**Herausgeber:**
JuCon - Personalberatung,
RA Dr. Kues, Dr. Schweinberger, RA Soltner
GbR

# ZARA

Ausgabe August/08
1. Jahrgang

## Zeitschrift für aktuelle Rechtsprechungsanalyse

**Redaktion Zivilrecht:**
RA Soltner

**Redaktion Öffentliches Recht:**
RA Dr. Kues

**Redaktion Strafrecht, Arbeitsrecht, Handelsrecht, Gesellschaftsrecht:**
Assessor Dr. Schweinberger

## Inhaltsverzeichnis:

### Zivilrecht

BGH, Urt. v. 09.07.2008 – XII ZR 179/05 – Rspr.-Änderung: Auseinandersetzung nichtehelicher Lebensgemeinschaft S. 3
BGH, Urt. v. 28.11.2007 – VIII ZR 16/07 – Rücktritt vom Kaufvertrag – Vermögensschaden wegen Nutzungsausfalls S. 6
BGH, Urt. v. 13.03.2008 – III ZR 282/07 – Rückforderung einer Zuwendung bei sittenwidrigem Schenkkreis S. 8
BGH, Urt. v. 09.04.2008 – I ZB 101/06 – Übermittlung fristwahrender Schriftsätze S. 11
BGH, Urt. v. 09.07.2008 – VIII ZR 181/07 – Kein Mietzuschlag bei unwirksamer Schönheitsreparaturklausel S. 12
BGH, Urt. v. 23.01.2008 – VIII ZR 246/06 – Schadensersatz bei unberechtigtem Mangelbeseitigungsverlangen S. 13

### Strafrecht

OLG Braunschweig, Urt. v. 12.10.2007 – Ss 64/07 – Computerbetrug bei Ausnutzung eines technischen Defekts S. 13
BGH, Beschl. v. 06.09.2007 – 4 StR 409/07 – Rücktritt vom Versuch der Anstiftung S. 15
OLG Hamm, Beschl. v. 21.06.2007 – 3 Ss 62/07 – Keine Wahlfeststellung zwischen Erpressung und Diebstahl S. 16
BGH, Beschl. v. 12.09.2007 – 2 StR 187/07 – Beweisaufnahme in Abwesenheit des Angeklagten S. 16

### Öffentliches Recht

BVerwG, Urt. v. 27.09.2007 – 7 C 36.07 – Anspruch auf Verkehrsbeschränkung S. 17
BVerwG, Urt. v. 25.07.2007 – 6 C 27.06 – Hinterbliebenenversorgung / Ausschluss von Lebenspartnern S. 18

### Arbeitsrecht

Hess. LAG, Urt. v. 26.10.2007 – 10 Sa 961/06 – Kündigung mit bloßem Unterschriftsstempel formnichtig S. 18
Hess. LAG, Urt. v. 25.01.2008 – 10 Sa 1195/06 – Herausgabe von Schmiergeldzahlungen an Arbeitgeber S. 19

### Handels- und Gesellschaftsrecht

BGH, Urt. v. 31.03.2008 – II ZR 308/06 – Parteifähigkeit der Vor-GmbH nach Aufgabe der Eintragungsabsicht S. 20

### Familienrecht

Gesetzgebung, Kabinettsbeschluss v. 20.08.2008 – Kabinett beschließt Reform des ehelichen Güterrechts S. 20

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Norton Rose LLP sucht derzeit einen Arbeitsrechts-Anwalt mit Berufserfahrung (Anzeige auf S. 3).
- Die Hansa Capital GmbH & Co. KG bietet Ihnen eine umfassende Versicherungs- und Finanzberatung (Anzeige auf S. 9).

JuCon Personalberatung
Dr. Dirk Kues, Dr. Dirk Schweinberger, Oliver Soltner GbR

# In eigener Sache

Liebe (ehmalige) Teilnehmer von Jura Intensiv,

in der vorliegenden August-Ausgabe der ZARA möchten wir Ihnen vor allem die Lektüre des BGH-Urteils zur Auseinandersetzung von nichtehelichen Lebensgemeinschaften empfehlen. Der BGH hat in diesem Urteil seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben. RA Soltner hat durch ein paar Anmerkungen das Urteil aufbereitet.

Vor allem für den Schwerpunktbereich Familienrecht bedeutsam ist der Kabinettsbeschluss zur Reform des ehelichen Güterrechts.

Neben der Aufbereitung aktueller Rechtsprechung ist die ZARA-Redaktion darum bemüht, Ihnen über Netzwerk und Werbekunden berufliche Perspektiven aufzuzeigen. Beachten Sie in diesem Zusammenhang in der vorliegenden Ausgabe die Anzeige der Kanzlei Norton Rose LLP zum Bereich Arbeitsrecht.

Sollten Sie selbst an der Platzierung einer Anzeige in der ZARA interessiert sein, finden Sie im Impressum die notwendigen Kontaktdaten unter denen Sie von uns weitere Informationen erhalten.

Über die ZARA hinaus will die JuCon GbR Arbeitgeber und Bewerber zusammenführen. Sprechen Sie uns an, wenn Sie an unseren Diensten interessiert sind. Nutzen Sie unsere Kontakte für Ihren Berufseinstieg.

Schließlich möchten wir Sie auf die Dienste der Hansa Capital GmbH & Co. KG hinweisen. Die Gesellschafter von JuCon können die Dienste unseres Werbepartners aus eigener Erfahrung empfehlen.

Wir wünschen Ihnen viel Lernerfolg bei der Lektüre der aktuellen ZARA.

Herzlich

Dr. Dirk Schweinberger
Dr. Dirk Kues
Oliver Soltner

**ZARA – Zeitschrift für aktuelle Rechtsprechungsauswertung**

**Redaktion:** RA Dr. Dirk Kues (Öffentliches Recht), Assessor Dr. Dirk Schweinberger (Strafrecht, Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrecht), RA Oliver Soltner (Zivilrecht)

**Anzeigen:** JuCon Personalberatung; E-Mail: jucon@gmx.de

**Herausgegeben** von der JuCon Personalberatung, Dr. Kues, Dr. Schweinberger, Soltner GbR, Am Kreuzberg 9, 63776 Mömbris; Raiffeisenbank Aschaffenburg eG, Kto.-Nr. 32 59 420, BLZ 795 625 14

**Erscheinungsweise:** Monatlich.

www.nortonrose.com

NORTON ROSE

CORPORATE FINANCE • FINANCIAL INSTITUTIONS • ENERGY AND INFRASTRUCTURE • TRANSPORT • TECHNOLOGY

# Champions!

Erstklassiges Training, Teamgeist, hohe Motivation, Leistungsstärke, perfekte Vorbereitung – dann sind Sie topfit in Form für Ihr Spiel in unserer Mannschaft

## Arbeitsrecht

Sie sind bestens vorbereitet mit entsprechenden Examina, verhandlungssicherem Englisch, haben idealerweise zwei bis vier Jahre Berufserfahrung und großes Interesse an wirtschaftlichen Zusammenhängen.

Norton Rose LLP – führende Anwaltssozietät, globales Netzwerk, internationale Büros, spezialisierte Teams, in denen jeder Einzelne seinen Platz hat.

Mehr über Ihre Möglichkeiten bei Norton Rose LLP sagen Ihnen gerne:

Frankfurt
**Magdalena Gies**
Human Resources
Telefon: +49 (0)69 50 50 96-222
magdalena.gies@nortonrose.com

Stephanstraße 15
60313 Frankfurt am Main

München
**Martina Magerstädt**
Human Resources
Telefon: +49 (0)89 21 21 48-306
martina.magerstaedt@nortonrose.com

Theatinerstraße 11
80333 München

NR4518

# Zivilrecht

| Gericht: BGH<br>Aktenzeichen: XII ZR 179/05<br>Datum: 09.07.2008 | Rspr.-Änderung: Auseinandersetzung nichtehelicher Lebensgemeinschaft | BGB<br>§§ 812, 313 |
|---|---|---|

| | |
|---|---|
| ! | Der Bundesgerichtshof hat seine Rechtsprechung zum finanziellen Ausgleich nach dem Scheitern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gelockert. Er entschied, dass derjenige Partner, der während der Beziehung einen wesentlichen finanziellen Beitrag zur Schaffung eines Vermögenswertes des anderen Partners (zum Beispiel Wohnhaus) geleistet habe, neben gesellschaftsrechtlichen Ausgleichsansprüchen auch Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung und solche nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) geltend machen könne. Mit der Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung reagierte der BGH auf Kritik an seiner bisherigen Rechtsansicht. |

**Sachverhalt:** Klägerin und Beklagter lernten sich 1990 kennen. Im Jahr 1999 erwarb die Klägerin ein Grundstück, das mit einem Einfamilienhaus mit Einliegerwohnung bebaut wurde. Das Anwesen sollte den Parteien als gemeinsame Wohnung dienen. Zur Realisierung des Bauvorhabens, dessen Kosten mit 320.000 DM veranschlagt waren, trugen beide Parteien sowohl durch finanzielle Leistungen als auch durch Arbeitsleistungen bei. Nachdem Anfang 2003 Spannungen in der Beziehung der Parteien aufgetreten waren, verklagte die Frau den Mann auf Räumung des Anwesens. Dem Begehren kam dieser nach, verlangte aber im Gegenzug einen Ausgleich für die von ihm für den Hausbau aufgewendeten finanziellen Mittel sowie für seine Arbeitsleistungen.

**Lösung:**
Seine Widerklage blieb in beiden Tatsacheninstanzen ohne Erfolg. Auf die Revision des Mannes hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurück an das Berufungsgericht verwiesen.

*Anm. RA Soltner: Bisherige Rechtsansicht: Kein Ausgleich gemeinschaftsbezogener Zuwendungen*
*Neu: "Gemeinschaftsbezogene" Zuwendungen können im Einzelfall sowohl durch Zweckverfehlungskondiktion (§ 812 I 2, 2. Alt BGB) als auch nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gem. § 313 I BGB zurückgefordert werden.*
*Gemeinschaftsbezogene Zuwendungen können aber nur zurückgefordert werden, wenn es Zuwendungen sind, die „deutlich über das hinausgehen, was die nichteheliche Lebensgemeinschaft Tag für Tag benötigt."*

Der erkennende Senat verweist in seiner Entscheidung zunächst auf die **bisherige Rechtsprechung des BGH**, wonach gemeinschaftsbezogene Zuwendungen der Partner grundsätzlich nicht ausgeglichen werden können. Denn bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft stünden die persönlichen Beziehungen derart im Vordergrund, dass sie auch das die Gemeinschaft betreffende vermögensbezogene Handeln der Partner bestimmten. Daher bestehe nicht nur in persönlicher, sondern auch in wirtschaftlicher Hinsicht grundsätzlich keine Rechtsgemeinschaft, so die Begründung. Wenn die Partner nicht etwas Besonderes unter sich geregelt hätten, würden dementsprechend persönliche und wirtschaftliche Leistungen nicht gegeneinander aufgerechnet (vgl. dazu BGH vom 06.10.2003, NJW 2004, 58).

Der BGH räumt in seiner jetzigen Entscheidung ein, dass ein Ausgleich nach den Vorschriften über die **bürgerlich-rechtliche Gesellschaft** in Betracht kommen könne, wenn die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten einen entsprechenden Gesellschaftsvertrag geschlossen hätten. Eine rein faktische Willensübereinstimmung reiche aber für eine nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen zu beurteilende Zusammenarbeit nicht aus, so der BGH. Ausreichend sei aber, dass die Parteien die Absicht verfolgt hätten, mit dem Erwerb eines Vermögensgegenstandes, etwa einer Immobilie, einen - wenn auch nur wirtschaftlich - **gemeinschaftlichen Wert** zu schaffen, der von ihnen für die Dauer der Partnerschaft nicht nur gemeinsam genutzt werden, sondern ihnen nach ihrer Vorstellung auch **gemeinsam gehören** solle. Im konkreten Fall lagen diese Voraussetzungen laut BGH jedoch nicht vor. Denn es sei nicht ersichtlich gewesen, dass die Parteien zumindest konkludent einen Gesellschaftsvertrag in Bezug auf die Errichtung des Hauses geschlossen hätten.

*Anm. RA Soltner: Keine Rückforderung wegen Widerrufs der Schenkung §§ 530, 531 II, 812, 818 II BGB*
*Der BGH bleibt bei seiner ständigen Rechtssprechung, dass weder „unbenannte" noch „gemeinschaftsbezogene" Zuwendungen Schenkungscharakter haben. Es soll sich im Regelfall auch weiterhin nicht um „unentgeltliche" Zuwendungen handeln. Die Zuwendungen erfolgten aufgrund der bestehenden persönlichen Beziehungen und Bindungen und führen regelmäßig nicht zu einer den Empfänger einseitig begünstigenden und frei disponiblen Bereicherung, sondern sollen der Lebensgemeinschaft und damit dem Zuwendenden selbst zugute kommen.*

**Neu: Ausgleichsansprüche aus § 812 BGB und gemäß § 313 BGB grundsätzlich möglich**

**Aufgegeben hat der BGH seine Rechtsansicht** zu den Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB) sowie nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB). Bisher galt: Der Grundsatz, dass die Partner einer gescheiterten nichtehelichen Lebensgemeinschaft ihre persönlichen und wirtschaftlichen Leistungen nicht gegeneinander aufrechnen könnten, stehe der Annahme entgegen, das Scheitern der nichtehelichen Lebensgemeinschaft lasse die Geschäftsgrundlage für die bisher erbrachten Leistungen entfallen. Regelten sie ihre Beziehungen nicht besonders, so handele es sich um einen rein tatsächlichen Vorgang, der keine Rechtsgemeinschaft begründe (BGH, NJW 1997, 3371). Diese restriktive Rechtsprechung ist nicht ohne Kritik geblieben (vgl. OLG Karlsruhe, NJW 1994, 948). Jetzt entschied der BGH, dass bei **Leistungen, die über das hinausgehen, was das tägliche Zusammenleben erst ermöglicht**, im Einzelfall zu prüfen ist, ob ein Ausgleichsverlangen unter dem Aspekt des Bereicherungsrechts und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage begründet ist.

Der BGH weist in seiner Entscheidung darauf hin, dass nach **§ 812 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB** für den Empfänger einer Leistung die Pflicht zur Herausgabe der Zuwendung besteht, sofern der mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist. Ein Bereicherungsanspruch wegen Fehlschlagens dieser Erwartung setze voraus, dass darüber mit dem Empfänger der Leistung eine Willensübereinstimmung erzielt worden sei. Einseitige Vorstellungen genügten nicht, so der BGH. Eine stillschweigende Einigung in diesem Sinne könne aber angenommen werden, wenn der eine Teil mit seiner Leistung einen bestimmten Erfolg bezweckt und der andere Teil dies erkannt und die Leistung entgegengenommen habe, ohne zu widersprechen. Eine solche Zweckabrede habe das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die Prüfung, ob eine solche vorgelegen habe, müsse es jetzt nachholen. Der erkennende Senat hält bereicherungsrechtliche Ansprüche hier jedenfalls für möglich.

*Anm. RA Soltner: Im zugrundeliegenden Fall hatte der Beklagte behauptet, er habe die erheblichen finanziellen Mittel zugunsten des Bauvorhabens aufgewendet, weil die Klägerin ihm ein lebenslanges Wohnrecht eingeräumt habe. Er legte aber nicht ausdrücklich dar, ob er das Angebot der Klägerin auch angenommen habe. Der BGH würde in einem solchen vereinbarten schuldrechtlichen Wohnrecht eine für § 812 I 2 2. Alt BGB ausreichende Zweckabrede sehen, bei welcher der eine das Vermögen des anderen in der Erwartung vermehrt, an dem erworbenen Gegenstand langfristig partizipieren zu können. Das Berufungsgericht hatte die Vereinbarung eines schuldrechtlichen Wohnrechts hier nicht erkennen wollen, weil der Beklagte der Klägerin 500 DM monatlich Miete gezahlt habe. Der BGH stellt in seinem neuen Urteil klar, dass es auf die Vollziehung des Wohnrechts gar nicht ankommt, um die für § 812 I 2 2. Alt. BGB nötige Zweckabrede annehmen zu dürfen Vielmehr könne man eine stillschweigend erfolgte Zeckabrede für § 812 I 2 ,2. Fall schon dann annehmen, wenn der eine Teil mit seiner Leistung einen bestimmten Erfolg bezweckt (z.B. ein Wohnrecht zu begründen) und der andere Teil dies erkannt und die Leistung entgegengenommen hat, ohne zu widersprechen.*

Daneben kommt laut BGH ein Ausgleichsanspruch nach den Grundsätzen über den **Wegfall der Geschäftsgrundlage** in Betracht, soweit der gemeinschaftsbezogenen Zuwendung die Vorstellung oder Erwartung zugrunde lag, die Lebensgemeinschaft werde Bestand haben. Die Rückabwicklung erfasse insoweit etwa Fälle, in denen es mangels Schaffung eines gemeinschaftlichen Vermögenswertes nicht zu gesellschaftsrechtlichen Ausgleichsansprüchen komme oder in denen eine Zweckabrede im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB nicht festzustellen sei. Sie habe allerdings nicht zur Folge, dass sämtliche Zuwendungen bei Scheitern der Beziehung auszugleichen wären, so der BGH. Auszuscheiden seien die im Rahmen des täglichen Zusammenlebens ersatzlos erbrachten Leistungen und die Leistungen desjenigen Partners, der nicht zu den laufenden Kosten beitrage, sondern größere Einmalzahlungen erbringe. Er könne insofern nicht besser gestellt werden als derjenige Partner, dessen Aufwendungen den täglichen Bedarf gedeckt hätten oder der sonst erforderlich werdende Beiträge übernommen habe (vgl. dazu BGH, NJW 2008, 443).

*Anm. RA Soltner: Mehrfach hatte der BGH die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zum vermögensrechtlichen Ausgleich beim Scheitern einer Ehe benutzt (BGHZ 84, 361, 367 ff.) Dort hatte er die „ehebedingten, unbenannten Zuwendungen“ als „ehebezogene Rechtsgeschäfte eigener Art“ bezeichnet, um zur Anwendung der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage ein Schuldverhältnis zwischen den Eheleuten annehmen zu dürfen. In der Literatur setzte sich für diese später die Bezeichnung „familienrechtlicher Kooperationsvertrag sui generis“ durch.*
*Erstmals erkennt der BGH in der hier besprochenen Entscheidung auch für die nichteheliche Lebensgemeinschaft ein solches Schuldverhältnis im Sinne des § 313 BGB an. Es soll sich dabei wie innerhalb einer Ehe um ebendiesen „familienrechtlichen Kooperationsvertrag sui generis" handeln.*
*Erstmals wird in der Anwendung des § 313 BGB auf die neLG keine Verletzung des Art. 6 GG gesehen. Der BGH macht sich die Argumentation aus dem Schrifttum zu eigen, nach der die Entscheidung für die Lebensform der nichtehelichen Lebensgemeinschaft keinen Verzicht auf die Möglichkeit bedeute, Konflikte nach festen Rechtsregeln auszutragen. Soweit der Partner dieser Lebensgemeinschaft für den Empfänger der Leistung erkennbar darauf vertraut habe, die Lebensgemeinschaft werde Bestand haben, sei dieses Vertrauen schutzwürdig. Dass nur das Vertrauen von Ehegatten in die lebenslange Dauer der Verbindung rechtlich geschützt sein soll, könne mit Blick auf die hohe Scheidungsrate nicht länger überzeugend begründet werden.*
*Als Geschäftsgrundlage soll also die Erwartung desjenigen, der die gemeinschaftsbezogenen Zuwendungen erbracht hat, genügen, die Lebensgemeinschaft werde fortbestehen. Die wesentliche Störung wird einerseits in der wirtschaftlichen Erheblichkeit der gemeinschaftsbezogenen Zuwendung und andererseits darin gesehen, dass es mangels Schaffens eines gemeinschaftlichen Vermögenswertes nicht zu gesellschaftsrechtlichen Zusammenschlüssen gekommen ist. Wirtschaftlich erheblich sind die gemeinschaftsbezogenen Zuwendungen nur, wenn sie über das hinausgehen, was für das tägliche Zusammenleben erforderlich ist. Arbeitsleistungen sollen von vornherein nicht als gemeinschaftsbezogene Zuwendungen aufgefasst werden, weil es begrifflich an der Übertragung der Vermögenssubstanz fehlt (hier wäre der Fall interessant, in denen Arbeitsleistungen erbracht wurden, die zu Beruf oder Gewerbe gehören; denkbar wäre dann – wie bei der GoA - die analoge Anwendung des § 1835 III BGB.) Grundsätzlich soll bei Arbeitsleistungen die Übereinkunft der Lebenspartner als Geschäftsgrundlage anzusehen sein, dass die Arbeitsleistungen zur Ausgestaltung der täglichen Lebensgemeinschaft dienen sollen. Wenn den Arbeitsleistungen nach den Umständen des Einzelfalles aber erhebliche Bedeutung zukommt, sollen für sie dieselben Regeln Anwendung finden, die beim Scheitern einer Ehe im Güterstand der Gütertrennung gelten (siehe BGH FamRZ 1997, 933 ff.) Wenn es als unzumutbar erscheint, dass der Bereicherte von den erbrachten erheblichen Arbeitsleistungen des anderen ohne Ausgleichspflicht langfristig und nachhaltig profitiert, soll der Ausgleich in einer angemessenen Beteiligung am gemeinsam Erarbeiteten bestehen.*

---


# JuCon Personalberatung

**Dr. Dirk Kues, Dr. Dirk Schweinberger, Oliver Soltner GbR**

**Erreichen Sie über 4.000 Jura-Studenten, Referendare und junge Berufseinsteiger über Ihre Werbeanzeige in der ZARA.**

**Die ZARA wird an alle aktuellen Teilnehmer des juristischen Repetitoriums *Jura* Intensiv in den Standorten Frankfurt, Mainz, Heidelberg, Gießen, Marburg und Mannheim verschickt. Außerdem erhalten alle ehemaligen Teilnehmer von *Jura* Intensiv die ZARA, deren Kursende nicht länger als zwei Jahre her ist.**

**Wenn Sie die genannte Zielgruppe mit Werbung für Ihre Kanzlei, Ihre Dienstleistung oder Ihr Produkt erreichen wollen, treten Sie mit uns unter jucon@gmx.de in Kontakt.**


---

| Gericht: BGH<br>Aktenzeichen: VIII ZR 16/07<br>Datum: 28.11.2007 | Rücktritt vom Kaufvertrag – Vermögensschaden wg. Nutzungsausfalls | BGB<br>§ 325 |
|---|---|---|

| | |
|---|---|
| ! | 1. Durch den Rücktritt vom Kaufvertrag wird ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung auch insoweit nicht ausgeschlossen, als es um den Ersatz eines Nutzungsausfallschadens geht, der dadurch entstanden ist, dass dem Käufer infolge des Mangels der Kaufsache deren Nutzung entgeht; dies gilt auch für einen infolge der Rückgabe der mangelhaften Sache entstandenen Nutzungsausfall.<br>2. Bei der Frage, ob dem Käufer durch die (aufgrund des Rücktritts erfolgte) Rückgabe der mangelhaften Sache ein Vermögensschaden wegen Nutzungsausfalls entstanden ist, sind die vermögensmäßigen Folgen des Rücktritts nach den allgemeinen Regeln zu berücksichtigen. |

**Sachverhalt:** Die KI. kaufte von der Bekl. am 01.09.2005 einen gebrauchten Pkw Chrysler Voyager zum Preis von 7.900.€ Am 17.01.2006 verursachte der Ehemann der KI. bei Glatteis einen Unfall, bei dem das Fahrzeug erheblich beschädigt wurde. Eine am selben Tag durchgeführte Untersuchung durch einen Sachverständigen ergab, dass das Fahrzeug bereits vor dem Verkauf einen Unfall erlitten hatte. Die KI. sah daraufhin von einer Reparatur des Fahrzeugs ab und erklärte mit Anwaltsschreiben vom 23.01.2006 den Rücktritt vom Kaufvertrag und die Anfechtung des Vertrages mit der Begründung, sie sei beim Kauf des Fahrzeugs arglistig darüber getäuscht worden, dass es sieh um einen Unfallwagen gehandelt habe; ferner wies sie darauf hin, dass der von ihrem Ehemann verursachte Unfallschaden. dessen Höhe sich auf 4.000 bis 5.000 € belaufe nicht zu ihren Lasten gehe.

Die Bekl. erklärte sich mit der Rückabwicklung des Vertrages einverstanden und nahm am 27.01.2006 das beschädigte Fahrzeug zurück. Zugleich überreichte sie dem Anwalt der KI. einen Verrechnungsscheck über 7.413.95 €. mit dem sie den Kaufpreis (7.900 €) abzüglich einer Nutzungsentschädigung (486.05 €) zurückzahlte und der KI. die entstandenen Kosten für die Anmeldung des Fahrzeugs (60.€) erstattete. Die KI. erwarb am 15.02.2006 ein anderes Fahrzeug. In der Zwischenzeit hatte sie vom 23.01. bis zum 14.02.2006 von einer Verwandten ein Ersatzfahrzeug gemietet.

Die KI. verlangt nunmehr noch von der Bekl. die Erstattung der zur die Anmietung des Ersatzfahrzeugs aufgewendeten Kosten in Höhe von 1.100 €.

**Lösung:**
Zu prüfen ist, ob dem Kl. ein Anspruch auf Erstattung der Kosten für das angemietete Ersatzfahrzeug zusteht.

I. Ein Anspruch des Käufers auf Ersatz eines Nutzungsausfallschadens kommt nach § 437 Nr. 3 i.V.m. §§ 440, 280, 281, 283 und 311a BGB auch dann in Betracht wenn der Käufer nach § 437 Nr. 2 i.V.m. §§ 440, 323 und 326 V BGB vom Kaufvertrag zurückgetreten ist. Das Recht, bei einem gegenseitigen Vertrag Schadensersatz zu verlangen, wird durch den Rücktritt nämlich nicht ausgeschlossen, § 325 BGB. Dies gilt auch für den Ersatz eines Nutzungsausfallschadens. Dem steht nicht entgegen. dass der Käufer im Falle einer Rückabwicklung des Kaufvertrags verpflichtet ist. Wertersatz für die Nutzung der Kaufsache zu zahlen, § 346 I, II Nr. 1 BGB.

1. Aufgrund der Neuregelung des § 325 BGB wird es dem Gläubiger ermöglicht, vom Vertrag zurückzutreten und eine erbrachte Gegenleistung zurückzufordern, ohne den Anspruch auf Ersatz des Erfüllungsinteresses zu verlieren Staudinger/Otto, § 325 Rn 1).
Im Rahmen dieses Schadensersatzanspruchs ist der Gläubiger nach der Differenztheorie so zu stellen, wie er stünde, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre (BGHZ 87, 156, 158), der Schuldner also seine Vertragspflichten nicht verletzt hätte.

2. Im Falle der Lieferung einer mangelhaften Sache umfasst der auf das positive Interesse gerichtete Schadensersatzanspruch des Käufers typischerweise auch den Ersatz eines Nutzungsausfallschadens, der dadurch entsleht, dass dem Käufer infolge eines Mangels die Nutzung der Kaufsache entgeht (vgl. BGH NJW 78, 2241 (zu § 463 BGB a.F.); Staudinger/Otto, § 280 Rn 34: MüKo-BGB/Ernst, § 280 Rn 55 ff.; Palandt/Weidenkaff, § 437 Rn 35).
Dies gilt unabhängig von der Beantwortung der im Schrifttum umstrittenen Frage, welche der in § 437 Nr. 3 BGB aufgeführten Anspruchsgrundlagen (§§ 280, 281, 283, 311 a BGB) für den Ersatz eines durch einen Sachmangel

verursachten Nutzungsausfallschadens einschlägig ist (dazu Staudinger/Otto, § 280 Rn 26 ff.; MüKo-BGB/Ernst aaO).

3. Der Rücktritt vom Vertrag lässt einen Anspruch des Käufers, Ersatz eines mangelbedingten Nutzungsausfallschadens zu verlangen, nicht entfallen.
§ 325 BGB beschränkt die Möglichkeit. neben dem Rücktritt Schadensersatz zu verlangen, nicht auf die Kompensation bestimmter Schäden, sondern umfasst auch einen Schadensersatzanspruch wegen entgangener Nutzungen. Die Bestimmungen der §§ 346, 347 BGB über eine vom Käufer infolge seines Rücktritts herauszugebende Nutzungsentschädigung stehen dem nicht entgegen (Soergel/Gsell, § 325 Rn 3: MüKo-BGB/Gaier, § 346 Rn 39).
Der Rücktritt beseitigt den Vertrag nicht, sondern gestaltet ihn lediglich in ein Rückgewährschuldverhältnis um, wodurch die primären Leistullgspf1ichtell erlöschen (Staudinger/Otto, § 325 Rn 3; Soergel/Gsell aaO). Die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 346 ff. BGB über die im Falle bereits erbrachter Leistungen durchzuführende Rückabwicklung des Vertrages zielen auf die Herstellung eines Zustands ab, der im Wesentlichen am negativen Interesse der Vertragsparteien ausgerichtet ist (vgl. Soergel/Gsell aaO). Darin liegt der Grund dafür, dass die vor dem Rücktritt tatsächlich gezogenen oder möglich gewesenen Nutzungen der Kaufsache nach Erlöschen der gegenseitigen Erfüllungsansprüche nicht mehr dem Käufer, sondern dem Verkäufer gebühren und deshalb der Käufer zur Herausgabe oder zum Wertersatz verpflichtet ist (§§ 346, 347 BGB). Dadurch soll aber nach der mit der Regelung des § 325 BGB getroffenen Entscheidung des Gesetzgebers gerade nicht ausgeschlossen werden, dass der schadensersatzberechtigte Käufer - auch nach dem Erlöschen seiner Erfüllungsansprüche - verlangen kann. vermögensmäßig so gestellt zu werden, wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung durch den Verkäufer stünde (Soergel/Gsell aaO; Staudinger/Otto. § 325 Rn 1). Ersatz eines durch den Sachmangel der Kaufsache verursachten Nutzungsausfallschadens kann der Käufer daher auch dann verlangen. wenn er - wie im vorliegenden Fall die Kl. - vom Vertrag zurückgetreten ist und gemäß § 346 1 BGB den Kaufpreis gegen Rückgabe der mangelhaften Kaufsache zurückerhalten und für die bis zur Rückgabe gezogenen Nutzungen Wertersatz geleistet hat.

II. Die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch der Kl. nach § 437 Nr. 3 i. V .m. § 311a II BGB hinsichtlich der geltend gemachten Mietwagenkosten sind aber jedenfalls deshalb nicht erfüllt, weil der Kl. durch die Pflichtverletzung der Bekl. kein Nutzungsausfallschaden entstanden ist.

1. Das Fahrzeug hat bei Abschluss des Vertrages einen Sachmangel aufgewiesen, weil es nicht unfallfrei war (§ 434 I BOB). Bei einem solchen Sachmangel eines Gebrauchtwagens ist eine Beseitigung des Mangels durch Nachbesserung (§ 439 I, Alt. I BGB) nicht möglich (BGHZ 168, 64 [71] = JZ 07, 98) und scheidet auch eine Nacherfüllung durch Ersatzlieferung (§ 439 I. Alt. 2 BGB) in der Regel aus (BGHZ aaO). Dass hier ein Ausnahmefall vorgelegen hätte, ist nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich.
Die Bekl. ist damit insoweit von ihrer Primärleistungspflicht nach § 275 I BGB frei, so dass die KI. ohne vorherige Fristsetzung zur Nacherfüllung berechtigt war, vom Vertrag zurückzutreten (§§ 437 Nr. 2, 326 V, 325 BGB) und wegen des schon bei Vertragsschluss vorhandenen Leistungshindernisses Schadensersatz statt der Leistung zu verlangen (§ 437 Nr. 3, § 31la II BGB).
Davon gehl im vorliegenden Fall auch die Bekl. Aus, die dem ohne vorheriges Nacherfüllungsverlangen erklärten Rücktritt der KI. nicht entgegengetreten ist, sondern die Rückabwicklung im Einvernehmen mit der Kl. vollzogen hat. Da der Bekl. Die fehlende Unfallfreiheit bei Vertragsschluss bekannt war, sind auch insoweit die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung nach § 437 Nr. 3, § 311a II BGB erfüllt (vgl. BGHZ 163, 234, 244 f.).

2. Trotzdem kann die KI. eine Erstattung der geltend gemachten Mietwagenkosten nicht beanspruchen.

a) Ein Nutzungsausfallschaden kann der KI. durch den Fahrzeugmangel und den darauf gestützten Rücktritt vom Kaufvertrag nur unter der Voraussetzung entstanden sein, dass die Kl. im Falle ordnungsgemäßer Vertragserfüllung die Möglichkeit gehabt hätte, das gekaufte Fahrzeug in der Zeit, für welche sie Ersatz der Mietwagenkosten beansprucht, zu nutzen.
Die KI, hätte das durch den Unfall vom 17.01.2006 beschädigte Fahrzeug ab dem 2301.2006 aber nur dann wieder nutzen können, wenn sie zuvor den von ihrem Ehemann verursachten Unfallschaden hätte beseitigen lassen. Die Reparaturkosten hätten sich nach dem eigenen Vorbringen der Kl. auf 4.000 bis 5.000 € belaufen. Da die Kl. davon abgesehen hat, das bei dem Unfall vom 17.01.2006 beschädigte Fahrzeug reparieren zu lassen, hätte sie es folglich von diesem Zeitpunkt an auch dann nicht nutzen können, wenn es mangelfrei gewesen wäre. Hätte die Kl. demnach

aber 4.000 bis 5.000 € investieren müssen, um das Fahrzeug nach dem 17.01.2006 weiter nutzen zu können, so muss sie sich nach der für die Schadensermittlung heranzuziehenden Differenztheorie auf den geltend gemachten Nutzungsausfallschaden die Ersparnis dieser Reparaturkosten anrechnen lassen. Andernfalls stünde sie wegen des für die Schadensersatzpflicht der Bekl. ursächlichen Mangels besser, als sie stünde, wenn das verkaufte Fahrzeug mangelfrei wäre.

b) Der Umstand, dass die Kl. nur aus dem Grund von einer Reparatur abgesehen hat, weil sie sich wegen des Fahrzeugmangels (fehlende Unfallfreiheit) zum Rücktritt vom Kaufvertrag entschlossen hatte und das Fahrzeug gem. § 346 III 1 Nr. 3 BGB in beschädigtem Zustand zurückgeben konnte, ohne deswegen eine Schmälerung ihres Anspruchs auf Rückerstattung des gezahlten Kaufpreises hinnehmen zu müssen, rechtfertigt keine andere Beurteilung.
Denn in die schadensersatzrechtliche Betrachtung sind auch die vermögensmäßigen Folgen des Rücktritts einzubeziehen, wenn der Käufer - wie hier die Kl. - aufgrund desselben Umstands vom Vertrag zurücktritt, dessentwegen er Schadensersatz statt der Leistung verlangt (MüKo-BGB/Ernst, § 325 Rn 6; Staudinger/Otto, § 325 Rn 25).

Ersatz des Nutzungsausfallschadens könnte die Kl. aber auch dann nicht beanspruchen, wenn die durch den Unfall vom 17.01.2006 verursachten Reparaturkosten nicht ihr selbst zur Last gefallen wären, sondern hierfür der Unfallverursacher - ihr Ehemann - ersatzpflichtig gewesen sein sollte. In diesem Fall wäre die Kl. verpflichtet, die Ersatzleistung, die sie aufgrund der Beschädigung des Fahrzeugs erlangt hätte, an die Bekl., der sie das Fahrzeug in beschädigtem Zustand zurückgegeben hat, nach § 346 III 2 BGB herauszugeben. Diese Vorschrift enthält eine Rechtsfolgenverweisung auf das in den §§ 812 ff. BGB geregelte Bereicherungsrecht (BT-Dr. 14/6040, S. 196; Staudinger/Kaiser, § 346 Rn 192). Nach § 818 I BGB erstreckt sieh die Verpflichtung zur Herausgabe auf dasjenige, was der Empfänger als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt. Da die von der Kl. an die Bekl. herauszugebende Ersatzleistung für den Unfallschaden vom 17.01.2006 höher wäre als die Mietwagenkosten, welche die Bekl. der KI. möglicherweise zu erstatten hätte, stünde der Kl. auch bei dieser Sachverhaltsgestaltung ein Anspruch gegen die Bekl. auf Ersatz des Nutzungsausfallschadens nicht zu.

| | | |
|---|---|---|
| Gericht: BGH<br>Aktenzeichen: III ZR 282/07<br>Datum: 13.03.2008 | **Rückforderung einer Zuwendung bei sittenwidrigem Schenkkreis** | BGB<br>§ 817 S. 2 |

| | |
|---|---|
| ! | **Die Kondiktionssperre des § 817 Satz 2 BGB entfällt nicht nur bei Bereicherungsansprüchen, die sich gegen die Initiatoren eines „Schenkkreises" richten, sondern allgemein bei allen Zuwendungen im Rahmen derartiger Kreise, ohne dass es auf eine einzelfallbezogene Prüfung der Geschäftsgewandtheit und Erfahrenheit des betroffenen Gebers oder Empfängers ankommt (Fortführung des Senatsurteils vom 10. November 2005 - III ZR 72/05 = NJW 2006, 45).** |

**Sachverhalt:** Die Parteien beteiligten sich im Frühjahr 2004 an einem sogenannten „Schenkkreis". Diese Schenkkreise sind nach Art einer Pyramide organisiert; sie bestehen aus „Charts" zu jeweils 15 Plätzen, wobei jeder Platz mit mindestens zwei Mitspielern besetzt ist. An der Spitze steht ein Platz auf der Empfängerposition. Auf der zweiten Stufe stehen zwei, auf der dritten vier und auf der vierten, letzten Stufe acht Plätze, jeweils in Geberposition. Die auf der vierten Stufe stehenden Mitspieler leisten ihre „Schenkungen" an die in der Spitzenposition stehenden Mitglieder. Sobald diese sämtliche Zuwendungen von den auf der vierten Stufe stehenden Spielern erhalten haben, scheiden sie aus dem Spiel aus. Es werden sodann durch Aufteilung zwei neue Charts gebildet, an deren Spitze die beiden Plätze der bisherigen Stufe zwei treten. Die zweiten Stufen der neu gebildeten Charts werden von jeweils zwei der vier Positionen der dritten Stufe des Ursprungscharts besetzt. Die neu gebildeten dritten Stufen bestehen aus jeweils vier der acht Positionen der letzten Stufe des Ursprungscharts. Diesen Mitspielern obliegt es sodann, jeweils neue Mitspieler für acht Positionen der neu zu bildenden vierten Stufen der neuen Charts zu werben, so dass die volle Teilnehmerzahl von jeweils 15 Plätzen für die neuen Charts erreicht wird. Die Klägerin leistete zwei „Schenkungen" in Höhe von jeweils 2.500 € an die Beklagte, die damals die Empfängerposition an der Spitze des betreffenden Charts innehatte. Sie verlangt diesen Einsatz nunmehr von der Beklagten zurück.

Anzeige

# **Hansa Capital** GmbH & Co. KG

Ihr überregionaler Finanz- und Versicherungsmakler

Mit über 10 Jahren Finanzdienstleistungserfahrung sind wir mit den Details juristischer Karrieren vertraut wie kaum ein anderer.

Im Zentrum unserer Aktivitäten steht Ihre lebensbegleitende Beratung und Betreuung. Angefangen mit zielgerichteten Informationen zum Studium, zum Berufseinstieg und zur Karriere, bieten wir Ihnen ein ganzheitliches Vorsorge- und Vermögensmanagement.

Als Makler vergleichen wir für Sie Preise und Leistungen und bringen Transparenz in den unübersichtlichen Markt aus Anbietern, Produkten, Tarifen und Bedingungen.

Zu unserem Leistungsspektrum zählen die Beratung und Anbieter- sowie Produktauswahl Ihrer Berufshaftpflichtversicherung, Ihrer privaten Krankenversicherung, Ihrer Berufsunfähigkeitsversicherung, Ihrer Altersvorsorgeverträge sowie selbstverständlich Ihrer Sachversicherungen.

Unser weiterführendes Leistungsspektrum umfasst die Beratung und Anbieter- sowie Produktauswahl bei Kanzleigründungen, Immobilienfinanzierungen sowie Geldanlagen in Investmentfonds, Schiffen, regenerativen Energien und Immobilien.

Je nach Ihren Wünschen erbringen wir unsere Beratungsleistung im Rahmen von ausführlichen Telefonterminen und/oder in persönlichen Terminen an jedem Standort im Bundesgebiet nach vorheriger Terminabsprache. Im Raum Frankfurt, Mainz, Wiesbaden stehen wir Ihnen zudem regelmäßig alle 14 Tage zur Verfügung.

Auf Wunsch erhalten Sie von uns Ihre gesamte Beratungsdokumentation auf elektronischem Wege. So können Sie alle Daten übersichtlich auf Ihrem PC ablegen und haben sie bei Bedarf jederzeit zur Hand.

Sicherlich gibt es andere Anbieter. Sie werden jedoch feststellen, dass wir uns in angenehmer Art und Weise unterscheiden und Ihnen die sachlich fundierte Beratung bieten, die Sie suchen.

Zu Beginn eines jeden Gesprächs erläutern wir Ihnen ausführlich unsere Arbeitsweise und unsere Leistungen, damit Sie genau wissen, woran Sie sind, bevor Sie uns beauftragen.

Wir freuen uns auf Sie!


| | | |
|---|---|---|
| Ihr Jens Ohlrogge | Hansa Capital GmbH & Co. KG | Telefon: 04142/898-284 |
| Bank- und Dipl.-Kaufmann | Mirabellenweg 7 | ohlrogge@hansa-capital.de |
| Geschäftsf. Gesellschafter | 21720 Grünendeich bei Hamburg | www.hansa-capital.de |

**Lösung:**
(Das Amtsgericht hat die Beklagte im Wesentlichen antragsgemäß verurteilt; das Landgericht hat die Verurteilung der Beklagten unter Berücksichtigung einer Hilfsaufrechnung auf 3.750 € nebst Zinsen herabgesetzt. Der BGH bestätigte diese Entscheidung.)
Der Klägerin steht gegen die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB - Leistungskondiktion) ein Anspruch auf Rückgewähr der geleisteten „Schenkungen“ zu.

**1.** Diese Zuwendungen waren wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) nichtig. Bei den Schenkkreisen handelt es sich um ein Schneeballsystem, welches darauf angelegt ist, dass die ersten Mitglieder einen (meist) sicheren Gewinn erzielen, während die große Masse der späteren Teilnehmer ihren Einsatz verlieren muss, weil angesichts des Vervielfältigungsfaktors in absehbarer Zeit keine neuen Mitglieder mehr geworben werden können. Dies verstößt – wie in der Rechtsprechung allgemein anerkannt ist – gegen die guten Sitten.

**2.** Die Leistungen der Klägerin an die Beklagte sind somit ohne Rechtsgrund erbracht worden. Der hierauf gestützte Bereicherungsanspruch scheitert auch nicht an § 817 Satz 2 BGB.
**a)** Zwar ist davon auszugehen, dass beide Parteien, also sowohl die Klägerin als Leistende als auch die Beklagte als Leistungsempfängerin, durch die Teilnahme am „Schenkkreis“ gegen die guten Sitten verstoßen haben. Indessen sprechen der Grund und der Schutzzweck der Nichtigkeitssanktion hier ausnahmsweise gegen eine Kondiktionssperre gemäß § 817 Satz 2 BGB.
**b)** Der Schenkkreis zielte allein darauf ab, zugunsten einiger weniger „Mitspieler“ leichtgläubige und unerfahrene Personen auszunutzen und sie zur Zahlung des „Einsatzes“ zu bewegen. Einem solchen sittenwidrigen Verhalten steuert § 138 BGB entgegen, indem er für entsprechende Vereinbarungen Nichtigkeit anordnet. Dies würde aber im Ergebnis konterkariert, und die Initiatoren solcher „Spiele“ würden zum Weitermachen geradezu eingeladen, wenn sie die mit sittenwidrigen Methoden erlangten Gelder behalten dürften. Dementsprechend hat der Senat bereits im Urteil vom 10. November 2005 entschieden, dass jedenfalls die Initiatoren derartiger Kreise dem Anspruch auf Rückerstattung der sittenwidrig erlangten Zuwendungen die Kondiktionssperre des § 817 Satz 2 BGB nicht entgegenhalten können. Diese Grundsätze sind auch zu Lasten solcher Bereicherungsschuldner anzuwenden, die nicht zu den Initiatoren des „Schenkkreises“ zählen. Bei der gebotenen generalisierenden Betrachtungsweise kann es daher nicht auf eine einzelfallbezogene Prüfung der Geschäftsgewandtheit und Erfahrenheit des betroffenen Gebers oder Empfängers ankommen. Innerhalb der Leistungskondiktion ist vielmehr maßgebend der Schutzzweck der jeweiligen nichtigkeitsbegründenden Norm, welcher durch den Kondiktionsausschluss nicht dadurch konterkariert werden darf, dass der durch sie zu verhindernde sittenwidrige Zustand perpetuiert oder weiterem sitten- und verbotswidrigen Handeln Vorschub geleistet würde. Im Übrigen entstände ein Wertungswiderspruch, wenn allein bei den Initiatoren oder den Spielern auf der ursprünglichen Empfängerposition die Kondiktionssperre des § 817 Satz 2 BGB aufgehoben wäre. Dadurch wären nämlich die Teilnahme an Schenkkreisen der vorliegenden Art für die Mitspieler auf der zweiten und dritten Stufe höchst profitabel, weil sie die von ihnen zuvor verschenkten Beträge zurückverlangen könnten, während ihnen die von Teilnehmern der folgenden Stufen gezahlten Beträge dauerhaft verbleiben würden.
**c)** Dieser Wertung steht nicht entgegen, dass das aufgrund eines Spiels Geleistete gemäß § 762 I 2 BGB nicht zurückgefordert werden kann. Diese Vorschrift greift nur dann Platz, wenn die Rückforderung auf den Spielcharakter gestützt wird. Ist die „Spielvereinbarung“ dagegen wie hier nichtig, gelten die allgemeinen Regeln.

**3.** Die Klägerin hatte jedoch ihrerseits von einer weiteren Teilnehmerin des „Schenkkreises“ eine Zuwendung in Höhe von 1.250 € erhalten. Die Beklagte hatte sich den Rückforderungsanspruch jener anderen Mitspielerin abtreten lassen und konnte damit wirksam gegenüber der Klageforderung die Aufrechnung erklären. Auch jener anderen Mitspielerin stand gegen die Klägerin ihrerseits ein Bereicherungsanspruch auf Rückerstattung der Zuwendung zu. Es gelten insoweit die gleichen Grundsätze wie für den Bereicherungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte, nur mit umgekehrtem Vorzeichen.

Anzeige

Jura Intensiv

**Assessorkurse von *Jura* Intensiv**

**Vertrauen Sie auch bei der Vorbereitung auf das Zweite Examen auf uns.**

**Kursbeginn in Frankfurt und Gießen jeweils im März und im September.**

**Kursbeginn in Mainz und Heidelberg jeweils im April und im Oktober.**

***Vor allem für Referendare:***

| Gericht: BGH<br>Aktenzeichen: I ZB 101/06<br>Datum: 09.04.2008 | Übermittlung fristwahrender Schriftsätze / Obliegenheiten des RA | ZPO<br>§ 85 II |
|---|---|---|

| | |
|---|---|
| ! | Ein Rechtsanwalt kann die einfach zu erledigende Aufgabe der Übermittlung eines fristwahrenden Schriftsatzes per Telefax seinem geschulten und zuverlässig arbeitenden Büropersonal überlassen. Er braucht die Ausführung der erteilten Weisung nicht konkret zu überwachen oder zu kontrollieren. |

**Sachverhalt:** Das Landgericht hat die auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht gerichtete Klage abgewiesen. Gegen das ihr am 26. Mai 2006 zugestellte Urteil hat die Klägerin durch ihren Prozessbevollmächtigten mit Schriftsatz vom 26. Juni 2006, der am 28. Juni 2006 im Original beim Amtsgericht eingegangen ist, Berufung eingelegt. Im Adressfeld trägt der Schriftsatz den fettgedruckten Zusatz „Vorab per Telefax: 040 ...“. Nach Darstellung der Klägerin ist eine Vorabversendung der Berufungsschrift per Telefax an das Berufungsgericht nicht erfolgt. Obwohl ein Sendebericht hinsichtlich der Versendung der Berufungsschrift an das Berufungsgericht nicht vorlag, wurde die Berufungsfrist im Fristenkalender von der für die Fristenkontrolle zuständigen Rechtsanwaltsfachangestellten des Prozessbevollmächtigten gestrichen. Die Klägerin hat am 3. Juli 2006 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Zur Begründung hat sie geltend gemacht, die unterbliebene Vorabversendung der Berufungsschrift beruhe weder auf einem eigenen noch auf einem Verschulden ihrer Prozessbevollmächtigten, sondern auf einem individuellen Fehler einer ansonsten zuverlässigen Rechtsanwaltsfachangestellten. Diese habe die Berufungsschrift versehentlich nicht vorab per Telefax an das Berufungsgericht gesandt.

**Lösung:**
(Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag der Klägerin zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Auf die Rechtsbeschwerde der Klägerin gab der BGH dem Wiedereinsetzungsantrag statt.)
Das Berufungsgericht hat die nach der Rechtsprechung des BGH geltenden Anforderungen an die anwaltliche Organisationspflicht in Bezug auf fristgebundene Schriftsätze überspannt.

**1.** Die Einhaltung der Berufungsfrist war an sich nicht gefährdet. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hatte den Schriftsatz rechtzeitig gefertigt und dessen Übermittlung per Fax mittels einer allgemeinen Kanzleianweisung verfügt. Die einfach zu erledigende Aufgabe einer Telefaxübermittlung kann der Rechtsanwalt seinem Personal überlassen. Er braucht die Ausführung der erteilten Weisung nicht konkret zu überwachen oder zu kontrollieren. Werden in dieser konkreten Situation weitere Sicherungsvorkehrungen von dem Prozessbevollmächtigten verlangt, führt dies zu einer Überspannung der gebotenen Sorgfaltsanforderungen. Denn solche Maßnahmen könnten nur in einer Beaufsichtigung des Übermittlungsvorgangs selbst oder in einer sofortigen Kontrolle unmittelbar nach Durchführung der Weisung bestehen. Dies kann allenfalls ganz ausnahmsweise in Betracht kommen, wenn ein geordneter Geschäftsbetrieb infolge besonderer Umstände nicht mehr gewährleistet ist.

**2.** Ebenso wenig beruht die Streichung der Berufungsfrist im Fristenkalender auf einem der Klägerin gemäß § 85 II ZPO zurechenbaren Organisationsverschulden ihres Prozessbevollmächtigten. Nach dem glaubhaft gemachten Vorbringen der Klägerin besteht in der Kanzlei ihres Prozessbevollmächtigten die allgemeine Anweisung, alle fristwahrenden Schriftsätze nach ihrer Unterzeichnung vorab per Telefax an das jeweils zuständige Gericht zu schicken. Anhand des Sendeberichtes ist dann zu prüfen, ob die Sendung vollständig beim richtigen Empfänger angekommen ist. Erst nach einer Kontrolle des Faxprotokolls darf die Frist im Fristenkalender gelöscht werden. Damit haben die Prozessbevollmächtigten der Klägerin ausreichende organisatorische Vorkehrungen getroffen, dass Fristen im Fristenkalender erst dann gestrichen oder mit einem Erledigungsvermerk versehen werden, wenn die fristwahrende Handlung auch tatsächlich erfolgt ist. Die weisungswidrige Außerachtlassung der maßgeblichen Anordnungen durch eine bis dahin beanstandungsfrei arbeitende Rechtsanwaltsfachangestellte braucht sich die Klägerin nicht gemäß § 85 II ZPO als Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten zurechnen zu lassen.

**3.** Der Umstand, dass der fristwahrende Schriftsatz erst am letzten Tag der Berufungsfrist erstellt wurde, rechtfertigt im vorliegenden Fall ebenfalls keine andere Beurteilung. Ein Rechtsanwalt, der die Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels bis zum letzten Tag ausschöpft, hat zwar wegen des damit erfahrungsgemäß verbundenen

Risikos erhöhte Sorgfalt aufzuwenden, um die Einhaltung der Frist sicherzustellen. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kommt daher nicht in Betracht, wenn von dem Rechtsanwalt nicht alle erforderlichen und zumutbaren Schritte unternommen wurden, die unter normalen Umständen zur Fristwahrung geführt hätten. Die bei Ausnutzung einer Frist bis zum Ablauf des letzten Tages aufzuwendende erhöhte Sorgfalt geht aber nicht so weit, dass die Partei bzw. ihr Prozessbevollmächtigter damit rechnen muss, dass eine den Anforderungen genügende allgemeine Weisung von einer bis dahin zuverlässig arbeitenden Rechtsanwaltsfachangestellten weisungswidrig nicht ausgeführt wird.

**4.** Schließlich ändert auch der Umstand, dass die auf dem Berufungsschriftsatz vermerkte Telefaxnummer des Berufungsgerichts unrichtig ist, an der Beurteilung nichts. Denn es ist davon auszugehen, dass die Mitarbeiterin des Prozessbevollmächtigten der Klägerin – wenn sie den Berufungsschriftsatz per Telefax übermittelt hätte – auf den Fehler aufmerksam geworden wäre. Nach dem glaubhaft gemachten Vorbringen der Klägerin sind die Kanzleimitarbeiter ihrer Prozessbevollmächtigten angewiesen, die Telefaxnummer anhand einer Liste abzugleichen, auf der die zutreffenden Nummern vermerkt sind. Auch insoweit sind die organisatorischen Vorkehrungen mithin ausreichend.

| Gericht: BGH<br>Aktenzeichen: VIII ZR 181/07<br>Datum: 09.07.2008 | **Kein Mietzuschlag bei unwirksamer Schönheitsreparaturklausel** | BGB<br>§ 558 I 1 |
|---|---|---|

| ! | **Vermieter sind nicht berechtigt, gemäß § 558 I 1 BGB einen Zuschlag zur ortsüblichen Miete zu verlangen, wenn der Mietvertrag eine unwirksame Klausel zur Übertragung der Schönheitsreparaturen enthält. Mangels wirksamer Abwälzung der Schönheitsreparaturen hat der Vermieter als Klauselverwender nach § 535 I 2 BGB die Instandhaltungslast in vollem Umfang zu tragen.** |
|---|---|

**Sachverhalt:** Der Beklagte ist Mieter einer (nicht preisgebundenen) Wohnung der Kläger. Der Formularmietvertrag enthält eine Klausel, die den Mieter verpflichtet, die Schönheitsreparaturen "regelmäßig" innerhalb bestimmter Fristen auszuführen und deshalb unwirksam ist. Die Kläger boten dem Beklagten den Abschluss einer Ergänzungsvereinbarung an, mit der die Verpflichtung zur Vornahme der Schönheitsreparaturen durch den Mieter anderweitig geregelt werden sollte. Nachdem dieser abgelehnt hatte, verlangten sie die Zustimmung zur Mieterhöhung um einen Zuschlag zur ortsüblichen Vergleichsmiete für die von ihnen als Vermietern zu erbringenden Schönheitsreparaturen in Höhe von monatlich 0,71 Euro pro Quadratmeter.

**Lösung:**
(Das AG gab der Klage auf Zustimmung statt. Auf die Berufung des Beklagten beschränkte das LG den Zuschlag auf monatlich 0,20 Euro pro Quadratmeter. Auf die Revisionen beider Parteien wies der BGH die Klage ab.)
Die Kläger haben gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zustimmung zur Mieterhöhung gemäß § 558 I 1 BGB.
Der Vermieter ist nicht berechtigt, einen Zuschlag zur ortsüblichen Miete zu verlangen, wenn der Mietvertrag eine unwirksame Klausel zur Übertragung der Schönheitsreparaturen enthält. Zwar kann ein Vermieter gemäß § 558 I 1 BGB die Zustimmung zur Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen. Insoweit bilden die jeweiligen Marktverhältnisse den Maßstab für die Berechtigung einer Mieterhöhung. Der begehrte Zuschlag im vorliegenden Fall orientiert sich aber an den Kosten für die Vornahme der Schönheitsreparaturen.
Mit der Anerkennung eines Zuschlags würde deshalb im nicht preisgebundenen Mietwohnraum ein Kostenelement zur Begründung einer Mieterhöhung ohne Rücksicht darauf herangezogen, ob diese Kosten am Markt durchsetzbar wären. Der vom Senat angenommene Entgeltcharakter der Übertragung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter kann keine andere Entscheidung rechtfertigen. Denn daraus lassen sich keine Maßstäbe für die Ermittlung der am Markt erzielbaren Miete im konkreten Mietverhältnis ableiten.
Die Kläger können die beanspruchte Mieterhöhung auch nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB verlangen, weil eine durch die Unwirksamkeit einer Vertragsklausel entstandene Lücke nur dann der Vervollständigung bedarf, wenn dispositives Gesetzesrecht hierfür nicht zur Verfügung steht und die ersatzlose Streichung der unwirksamen Klausel keine angemessene, den typischen Interessen der Vertragsparteien Rechnung tragende Lösung bietet. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.
Ebenso wenig können die Kläger ihre Forderung nach einem Zuschlag zur ortsüblichen Vergleichsmiete gemäß § 313 BGB auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage stützen. Das Risiko der Unwirksamkeit von

Formularklauseln hat gemäß § 306 II BGB derjenige zu tragen, der derartige Klauseln verwendet. Denn nach dieser Bestimmung richtet sich der Vertrag im Falle der Klauselunwirksamkeit nach den sonst zur Anwendung kommenden gesetzlichen Regelungen. Das bedeutet hier, dass mangels wirksamer Abwälzung der Schönheitsreparaturen die Kläger als Klauselverwender nach § 535 I 2 BGB die Instandhaltungslast in vollem Umfang zu tragen haben.

| | | |
|---|---|---|
| Gericht: BGH<br>Aktenzeichen: VIII ZR 246/06<br>Datum: 23.01.2008 | **Schadensersatz bei unberechtigtem Mangelbeseitigungsverlangen** | BGB<br>§ 439 I |

| | |
|---|---|
| ! | **Ein unberechtigtes Mangelbeseitigungsverlangen des Käufers nach § 439 I BGB stellt eine zum Schadensersatz verpflichtende schuldhafte Vertragsverletzung dar, wenn der Käufer erkannt oder fahrlässig nicht erkannt hat, dass ein Mangel nicht vorliegt, sondern die Ursache für den Mangel in seinem eigenen Verantwortungsbereich liegt.** |

Für den Käufer liegt es auf der Hand, dass von ihm geforderte Mangelbeseitigungsarbeiten auf Seiten des Verkäufers einen nicht unerheblichen Kostenaufwand verursachen können. Die innerhalb eines bestehenden Schuldverhältnisses gebotene Rücksichtnahme auf die Interessen der gegnerischen Vertragspartei erfordert deshalb, dass der Käufer vor Inanspruchnahme des Verkäufers im Rahmen seiner Möglichkeiten sorgfältig prüft, ob die in Betracht kommenden Ursachen für das Symptom, hinter dem er einen Mangel vermutet, in seiner eigenen Sphäre liegen.

Eine solche Verpflichtung hat entgegen der Auffassung der Revision nicht zur Folge, dass Käufer ihr Recht, Mangelbeseitigung zu verlangen, so vorsichtig ausüben müssten, dass ihre Mängelrechte dadurch entwertet würden. Der Käufer braucht nicht vorab zu klären und festzustellen, ob die von ihm beanstandete Erscheinung Symptom eines Sachmangels ist (vgl. Malotki, BauR 1998, 682 [688]). Er muss lediglich im Rahmen seiner Möglichkeiten sorgfältig überprüfen, ob sie auf eine Ursache zurückzuführen ist, die nicht dem Verantwortungsbereich des Verkäufers zuzuordnen ist. Bleibt dabei ungewiss, ob tatsächlich ein Mangel vorliegt, darf der Käufer Mängelrechte geltend machen, ohne Schadensersatzpflichten wegen einer schuldhaften Vertragsverletzung befürchten zu müssen, auch wenn sich sein Verlangen im Ergebnis als unberechtigt herausstellt. Da es bei der den Käufer treffenden Prüfungspflicht um den Ausschluss von Ursachen in seinem eigenen Einflussbereich geht, kommt es entgegen der Auffassung der Revision auf besondere, die Kaufsache betreffende Fachkenntnisse nicht an, über die unter Umständen nur der Verkäufer verfügt.

# Strafrecht

| | | |
|---|---|---|
| Gericht: OLG Braunschweig<br>Aktenzeichen: Ss 64/07<br>Datum: 12.10.2007 | **Computerbetrug bei Ausnutzung eines technischen Defekts** | StGB<br>§ 263a |

| | |
|---|---|
| ! | **Das Ausnutzen eines Defekts einer vollautomatischen Selbstbedienungstankstelle zum kostenlosen Tanken mittels einer Bankkarte kann ein unbefugtes Einwirken auf den Ablauf des Datenverarbeitungsvorgangs in der vierten Tatbestandsvariante des § 263a I StGB darstellen.** |

**Sachverhalt:** Die Vorinstanz hat festgestellt, die Angekl. habe zwischen dem 26. 6. und dem 8. 10. 2006 in 33 Fällen verschiedene Fahrzeuge an einer vollautomatischen Selbstbedienungstankstelle für Beträge zwischen 71 und 80 Euro betankt, wobei ihr bewusst gewesen sei, dass Betankungen für mehr als 70 Euro wegen eines Defekts der Anlage vom System nicht als Treibstoffentnahme erfasst und dementsprechend auch nicht dem Konto belastet wurden, für das die vor Beginn des Tankvorgangs in den Automaten einzuführenden Bankkarte ausgegeben war.

**Lösung:**
(Das AG hat die Angekl. vom Anklagevorwurf der Unterschlagung freigesprochen. Die Revision der StA führte zur Aufhebung dieser Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das AG.)

1. Das angefochtene Urteil kann keinen Bestand haben, weil die Feststellungen des AG lückenhaft und widersprüchlich sind.
Nach Ansicht des AG scheidet bei dieser Sachlage ein Betrug schon mangels Täuschung einer natürlichen Person aus. Die Tatbestände des Computerbetrugs und der Leistungserschleichung seien nicht erfüllt worden, weil die Angekl. die Anlage ordnungsgemäß bedient und nicht unlauter auf den Datenverarbeitungsvorgang oder -ablauf eingewirkt und auch keine Kontroll- und Zugangssperren manipulativ überwunden habe. Auch die Tatbestände des Diebstahls und der Unterschlagung seien nicht gegeben, weil die Vorgänge des Betankens und der Bezahlung vorliegend zeitlich nicht auseinanderfielen und der Tankstellenbetreiber das Benzin mit dessen Einfüllen in den Tank habe übereignen wollen, so dass es an einer rechtswidrigen Zueignung des Tankenden mangele.

2. Diese Feststellungen tragen einen Freispruch nicht. Denn die Gründe eines freisprechenden Urteils müssen dem RevGer. die Prüfung ermöglichen, ob der Freispruch auf einer erschöpfenden und bedenkenfreien Tatsachengrundlage und auf Grund rechtlich einwandfreier Erwägungen des Tatrichters erfolgt ist (vgl. BGH, NStZ-RR 2005, 211; NStZ-RR 1997, 374; Engelhardt, in: KK-StPO, 5. Aufl., § 267 Rdnr. 41 m.w. Nachw.). Diesen Anforderungen wird das Urteil des AG nicht gerecht.

a) Das AG hat festgestellt, die Angekl. habe den Defekt der Anlage bewusst ausgenutzt. Wie sich die Angekl. dazu eingelassen hat, lassen die Urteilsgründe nicht erkennen. Ihnen kann insoweit lediglich entnommen werden, sie habe „zunächst“ angegeben, zur Zahlung der jeweiligen Beträge jederzeit bereit gewesen zu sein. Damit bleibt offen, ob und gegebenenfalls wie sich die Angekl. letztlich gegen diesen Vorwurf verteidigt hat.

b) Der rechtlichen Bewertung des Strafrichters liegt zudem die Tatsache zu Grunde, der Tankstellenbetreiber habe den Treibstoff bei ordnungsgemäßer Bedienung der Tankanlage sofort an den Kunden übereignen wollen. Die Urteilsgründe lassen insoweit nicht erkennen, auf welcher Grundlage das AG zu dieser Feststellung gelangt ist.

3. Soweit das AG den Tatbestand des Computerbetrugs und den der (subsidiären) Unterschlagung verneint hat, kann der Senat nicht ausschließen, dass dessen Freispruch auf den aufgezeigten Rechtsfehlern beruht.

a) Die für einen tatbestandsmäßigen Computerbetrug (§ 263a I StGB) zunächst erforderliche Absicht des Täters, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zum wirtschaftlichen Nachteil eines anderen zu verschaffen, hatte das AG bereits festgestellt. Sie ergibt sich aus dem bewussten Ausnutzen des Defekts der Tankanlage durch die Angekl. zu Lasten des Tankstellenbetreibers. Der von ihr erstrebte und zunächst auch erlangte Vermögensvorteil war auch rechtswidrig, weil sie keinen Anspruch auf ein unentgeltliches Tanken hatte.

Das von ihr angesteuerte Ergebnis des Datenverarbeitungsvorgangs, das sich regulär aus dem Erfassen der getankten Kraftstoffmenge und der Berechnung des Kaufpreises ergibt, hat die Angekl. jedenfalls durch unbefugtes Einwirken auf dessen Ablauf beeinflusst (vierte Tatbestandsvariante). Denn nach der Rechtsprechung des BGH (BGHSt 40, 331 = NJW 1995, 669 = NStZ 1995, 135) liegt ein unbefugtes Einwirken auf den Ablauf der automatischen Datenverarbeitung jedenfalls dann vor, wenn jemand mit rechtswidrig erlangtem Wissen den Programmablauf zu Lasten des Automatenbetreibers (Rechtsinhabers), dessen Willen eine maßgebliche Bedeutung zukommt, beeinflusst.

Wie in dem dem BGH vorgelegten Fall, in dem der Angeklagte mittels seines Wissens eine bestimmte Stelle im Programm angesteuert und sie für sich ausgenutzt hatte, so hat auch die Angekl. ihr spezielles Wissen, über das die Allgemeinheit nicht verfügte, gezielt eingesetzt, um den Tankvorgang bis zum Erreichen eines 70 Euro übersteigenden Betrags zur Vermeidung einer Belastung ihres Kontos in Gang zu halten.

Beiden Fällen ist gemein, dass die jeweiligen Angeklagten das vorhandene Computerprogramm nicht verändert, sondern für ihre Zwecke unbefugt, das heißt gegen den Willen des jeweiligen Automatenbetreibers ausgenutzt haben. Denn auch in dem vorliegenden Fall muss zunächst davon ausgegangen werden, dass der Tankstellenbetreiber eine derartige Nutzung der Tankstelle offensichtlich nicht wollte.

Auf die von den amtsgerichtlichen Feststellungen nicht beantwortete Frage, wie die Angekl. zu dem das kostenlose Tanken ermöglichenden Wissen gekommen ist, kommt es vorliegend nicht entscheidend an.

Der BGH (BGHSt 40, 331 = NJW 1995, 669 = NStZ 1995, 135) hat in dem von ihm zu beurteilenden Fall zwar auf die Rechtswidrigkeit der Kenntniserlangung abgestellt, zugleich aber ausdrücklich nicht ausgeschlossen, dass der Tatbestand des Computerbetrugs auch ohne diesen Umstand gegeben sein kann. Der Art der Wissensbeschaffung kann eine besondere Bedeutung zukommen, wenn, wie in dem dem BGH vorgelegten Fall, von einem fehlerfrei funktionierenden Automaten auszugehen ist, bei dem die unter Einsatz besonderer Kenntnisse herbeigeführte Spielsituation nach dem Zufallsprinzip sogar programmgemäß vorgesehen und in diesem Umfang von dem Automatenbetreiber auch gewollt war. Davon unterscheidet sich der vom AG vorliegend festgestellte Sachverhalt aber grundlegend. Denn die Angekl. hat ihr besonderes Wissen eingesetzt und einen Defekt des Tankautomaten ausgenutzt.

4. Wäre eine Strafbarkeit nach § 263a StGB zu verneinen, so bliebe im Hinblick auf die Strafvorschrift des § 246 StGB aber im Auge zu behalten, dass das Benzin für die Angekl. auch beim Wegfahren noch eine „fremde Sache“ geblieben wäre, weil der Tankstellenbetreiber den Treibstoff regelmäßig ersichtlich nur übereignen will, wenn er hinsichtlich der Zahlung des Entgelts eine gesicherte Position erlangt hat. Davon kann aber bei einem erkennbar defekten Tankautomaten, der ab einer bestimmten Entgelthöhe einen so genannten Nullbon ausdruckt, nicht ausgegangen werden.

| | | |
|---|---|---|
| Gericht: BGH<br>Aktenzeichen: 4 StR 409/07<br>Datum: 06.09.2007 | **Rücktritt vom Versuch der Anstiftung** | StGB<br>§ 31 |

**Für den strafbefreienden Rücktritt nach § 31 I Nr. 1 StGB reicht das bloße Aufgeben der Einwirkung auf den anderen nur dann aus, wenn dieser noch keinen Tatentschluss gefasst hat und auch keine Gefahr entstanden ist, dass er die Tat begeht.**

Zwar kann im Allgemeinen bloßes Untätigwerden nicht zur Straflosigkeit des Täters nach § 31 StGB führen. Für den strafbefreienden Rücktritt nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 StGB genügt aber das bloße Aufgeben der Einwirkung auf den Anderen, solange dieser noch keinen Tatentschluss gefasst hat und auch keine Gefahr entstanden ist, dass er die Tat begeht (vgl. BGH NStZ-RR 1997, 289). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wäre ein Rücktritt allerdings dann ausgeschlossen, wenn der Anstiftungsversuch fehlgeschlagen war (vgl. BGHR StGB § 31 Abs. 1 Nr. 1 Bestimmungsversuch, fehlgeschlagener m.w.N.). Ein solcher fehlgeschlagener Versuch liegt aber dann nicht vor, wenn der Täter nach anfänglichem Misslingen des vorgestellten Tatablaufs - hier der Anstiftung - sogleich zu der Annahme gelangt, er könne ohne zeitliche Zäsur mit den bereits eingesetzten oder anderen bereitstehenden Mitteln die Anstiftung noch vollenden (vgl. BGHSt 39, 221, 228; BGHR aaO).

*Anm. Dr. Schweinberger: Im Prinzip handelt es sich im vorliegenden Fall somit um einen unbeendeten Anstiftungsversuch. Von einem unbeendeten Versuch kann der Täter nach den allgemeinen Rücktrittsregeln durch ein bloßes Aufhören zurücktreten.*

Anzeige

Jura Intensiv

**Crash-Kurs wieder im Februar 2009**

**Öff. Recht / Zivilrecht / Strafrecht. An drei Wochenenden (Samstag und Sonntag).**

**Jeweils 9.30 – 12.30 Uhr und 13.30 – 16.30 Uhr**

**Goetheplatz 5, Frankfurt (Nähe Hauptwache)**

| Gericht: OLG Hamm<br>Aktenzeichen: 3 Ss 62/07<br>Datum: 21.06.2007 | Keine Wahlfeststellung zwischen Erpressung und Diebstahl | StGB<br>§§ 242, 253 |
|---|---|---|

| | |
|---|---|
| ! | **Die Tatbestände des Diebstahls und der Erpressung unterscheiden sich in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht und schließen einander aus. Eine wahlweise Verurteilung wegen Diebstahls und Erpressung ist daher unzulässig.** |

**Sachverhalt:** Der Angekl. erschien gegen 2.30 Uhr vor der Zimmertür des Zeugen T in der Gemeinschaftsunterkunft T-Str. in X. Er klopfte gegen die Tür und verlangte lautstark Einlass. Der Zeuge T öffnete ihm schließlich, woraufhin der Angekl. fragte „Wo ist die Kohle". Er forderte den Zeugen auf, ihm Geld zu geben. Ob sodann der Angekl. sich selbst Geld aus dem Portemonnaie des Zeugen nahm, welches der Zeuge dem Angekl. hinhielt, oder ob der Zeuge dem Angekl. Geld aus dem Portemonnaie herausgab, konnte nicht geklärt werden. Jedenfalls nahm der Angekl. einen Geldbetrag von 80 EUR an sich. Das Portemonnaie verblieb bei dem Zeugen. Das AG verurteilte den Angekl. wegen Diebstahls, wahlweise wegen Erpressung.

**Lösung:**
Eine echte Wahlfeststellung zwischen zwei Delikten setzt voraus, dass die Tatbestände rechtsethisch und psychologisch vergleichbar sind. Rechtsethische und psychologische Vergleichbarkeit ist gegeben, wenn die alternativ in Betracht kommenden Tatbestände in ihrem kriminellen Gehalt nahe verwandt sind, sich zumindest gegen ein ihrem Wesen nach ähnliches Rechtsgut richten, ihre Zielrichtung nicht einen anders gearteten Täterwillen voraussetzt und die gleiche sittliche Missbilligung verdienen (vgl. Schoreit, in: KK-StPO, 3. Aufl., § 261 Rn 73). Die Tatbestände des Diebstahls und der Erpressung unterscheiden sich in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht und schließen einander aus. Der Erpresser bereichert sich nicht nur auf Kosten eines anderen, insoweit vergleichbar mit dem Dieb, sondern er wirkt mit Gewalt oder Drohung auf die Freiheit der Willensentschließung seines Opfers ein. Diese Verletzung eines nicht auf gleicher Ebene wie das Eigentum liegenden Rechtsgutes, die ein besonderes Unwerturteil enthält, steht der Annahme einer rechtsethischen und psychologischen Gleichwertigkeit von Diebstahl und Erpressung entgegen. Nach allg. Rechtsempfinden verdient der Erpresser eine schärfere Missbilligung als der Dieb. Eine wahlweise Verurteilung wegen Diebstahls und Erpressung ist daher unzulässig (vgl. BGH, DRiZ 1972, 30; Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl., § 1 Rn 111).

***Vor allem für Referendare:***

| Gericht: BGH<br>Aktenzeichen: 2 StR 187/07<br>Datum: 12.09.2007 | Beweisaufnahme in Abwesenheit des Angeklagten | StPO<br>§ 247 |
|---|---|---|

| | |
|---|---|
| ! | **Wird ein Angeklagter während der Dauer einer Zeugenvernehmung aus dem Sitzungssaal entfernt, ist die Vornahme anderer Beweisvorgänge, wie z.B. einer Augenscheinseinnahme untersagt. Eine Ausnahme besteht, wenn es zwischen der Zeugenvernehmung und der Augenscheinseinnahme einen untrennbaren Zusammenhang gibt.** |

Ausnahmsweise erstreckt sich eine Ausschließung des Angeklagten gemäß § 247 Satz 1 StPO jedoch neben der Vernehmung eines Zeugen auch auf eine Augenscheinseinnahme und zwar dann, wenn - wie hier - die Augenscheinseinnahme am Körper des zu vernehmenden Zeugen erfolgt, mit dessen Aussage in untrennbaren Zusammenhang steht und deshalb vom Ausschließungsgrund mitumfasst ist (vgl. Gollwitzer in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 247 Rdn. 19 FN 47; Hanack JR 1989, 255, 257).

Hier war der Angeklagte - worauf der Generalbundesanwalt zutreffend hinweist - nur in Abwesenheit der ihn bedrohenden Angeklagten bereit, sich als Beweismittel für ein nicht angeklagtes Geschehen zur Verfügung zu stellen. § 247 StPO lässt im Interesse der Sachaufklärung und des Zeugenschutzes Ausnahmen von der Anwesenheitspflicht des Angeklagten zu (Meyer-Goßner, StPO 50. Aufl. § 247 Rdn. Nr. 1).

Es liegt auf der Hand, dass der Zeuge von vornherein keine wahrheitsgemäße, den Angeklagten belastende Aussage gemacht hätte, wenn er damit hätte rechnen müssen, nach Beendigung seiner Vernehmung - dann wieder in Anwesenheit des Angeklagten - zum Gegenstand eines Augenscheins gemacht zu werden. Das Vorzeigen von Spuren am Körper des vom Angeklagten misshandelten Zeugen besitzt nämlich den gleichen Erklärungswert wie ei- ne belastende Aussage. Zudem wäre der Zeuge bei der Durchführung des Augenscheins noch sehr viel intensiver der Begegnung mit dem Angeklagten ausgesetzt als bei seiner Vernehmung. Denn auch dem Angeklagten stünde als Prozessbeteiligtem das Recht zu, den Augenschein selbst vorzunehmen und sich zu diesem Zweck dem Zeugen unmittelbar zu nähern. Eine derartige Konfrontation mit dem gemäß § 247 Satz 4 StPO über den Inhalt der Aussage informierten Angeklagten wirkt aber auf einen Zeugen nicht weniger einschüchternd als der Druck, eine belastende Aussage in dessen Gegenwart zu leisten. Die Gefahr, dass der Zeuge schon im Hinblick auf diese von ihm als äußerst bedrohlich empfundene Situation keine wahrheitsgemäße Aussage macht, ist deshalb nicht geringer als bei Vernehmung im Beisein des Angeklagten. Der Ausschluss des Angeklagten nur während der Vernehmung würde daran nichts ändern.

# Öffentliches Recht

| | | |
|---|---|---|
| Gericht: BVerwG<br>Aktenzeichen: 7 C 36.07<br>Datum: 27.09.2007 | **Anspruch auf Verkehrsbeschränkung** | BImSchG<br>§§ 17, 24, 40, 45, 47 |

| | |
|---|---|
| ! | **Bei zu hohen Feinstaubwerten besteht ein Recht auf Durchführung abwehrender planunabhängiger straßenverkehrsrechtlicher Maßnahmen.** |

**Sachverhalt:** Der Kläger verklagte die Stadt München darauf, dass diese Einzelmaßnahmen zur Einhaltung der Immissionsgrenzwerte für Feinstaubpartikel PM 10 an seiner Wohnung ergreift. Dort wurden bis Dezember 2005 insgesamt 105 Überschreitungen des Grenzwertes gemessen. Für das Gebiet von München besteht zwar ein Luftreinhalteplan, aber kein Aktionsplan. Ein solcher ist bisher nicht (rechtswidrig: BVerwG, NVwZ 2007, 695) erlassen worden.

**Lösung:**
Die Revision des Klägers vor dem BVerwG hatte Erfolg. Die Stadt München musste wegen der Häufigkeit der Grenzwertüberschreitungen einen Aktionsplan aufstellen. Fehlt es daran, dann kann ein hierdurch betroffener Dritter (hier der Kläger) hiergegen vorgehen und auch planunabhängige Maßnahmen - nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit - verlangen. Das BVerwG stellt für straßenverkehrsrechtliche Anordnungen zur Feinstaubemission folgende Grundsätze auf:

Solange kein Aktionsplan besteht kann der Betroffene (Anwohner) sein Recht auf Abwehr gesundheitlicher Beeinträchtigungen durch Feinstaub auch ohne Plan durchsetzen. Dies geht natürlich nur im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Die Maßnahmen sind daher auf den Verursachungsanteil zu begrenzen, wobei die Behörde einen Gestaltungsspielraum hat. Die Straßenverkehrsbehörde kann zur Verminderung der Feinstaubimmissionen als straßenverkehrsrechtliche Anordnung den Verkehr beschränken oder umleiten (§ 45 I StVO). Solche örtlich begrenzten planunabhängigen Maßnahmen sind durchaus geeignet, die Gefahr der Überschreitung des Immissionsgrenzwertes zu verringern oder deren Zeitraum zu verkürzen. So kommt unter anderem ein Verbot für den Durchgangsverkehr von Lastkraftwagen oder auch eine Umleitung dieses Verkehrs in Betracht. Das BVerwG sieht keine Gründe, warum von einer solchen - verhältnismäßigen - Maßnahme abgesehen werden sollte.

*Anmerkung: Letztlich kann man das Problem der Feinstaubbelastung durch den zunehmenden Straßenverkehr nicht durch solche kurzfristigen Maßnahmen endgültig lösen. Das BVerwG macht in seinem Urteil aber deutlich, dass eine Arbeit an langfristigen Maßnahmen es nicht rechtfertigt, kurzfristig zu ergreifende Maßnahmen zur Abwehr von Gesundheitsgefahren zu unterlassen.*

| Gericht: BVerwG<br>Aktenzeichen: 6 C 27.06<br>Datum: 25.07.2007 | Hinterbliebenenversorgung / Ausschluss von Lebenspartnern | GG<br>Art. 3, 6 |
|---|---|---|

| | |
|---|---|
| ! | Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Lebenspartner eines verstorbenen Arztes den Anspruch gegenüber der Versorgungseinrichtung der Bezirksärztekammer auf Hinterbliebenenrente versagt. Der Ausschluss eines überlebenden Lebenspartners von der Hinterbliebenenrente, den die Satzung der Ärztekammer vorsehe, verstoße nicht gegen Bundes- oder Europarecht. |

**Sachverhalt:** Der Kläger hatte mit einem bei der Bezirksärztekammer versicherten, ehemals selbständig in eigener Praxis tätigen Arzt eine Lebenspartnerschaft begründet. Nach dem Tod des Arztes beantragte der Kläger eine Hinterbliebenenrente. Die Bezirksärztekammer lehnte den Antrag unter Hinweis auf ihre Satzung mit der Begründung ab, nur der überlebende Ehegatte eines Mitglieds sei anspruchsberechtigt, nicht jedoch ein überlebender Lebenspartner.

**Lösung:**
Weder der hiergegen gerichtete Widerspruch noch die Klage hatten Erfolg.

Das BVerwG führte aus, die Satzungsbestimmung, nach der die Witwe oder der Witwer eines Arztes oder einer Ärztin Hinterbliebenenrente erhalte, der überlebende Lebenspartner oder die überlebende Lebenspartnerin aber nicht, verstoße insbesondere nicht gegen das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot. Eine Bevorzugung der Ehe gegenüber der Lebenspartnerschaft sei, wenn auch nicht zwingend geboten, so doch wegen des der Ehe zukommenden besonderen verfassungsrechtlichen Schutzes zulässig. Der Satzungsgeber dürfe sich bei typisierender Betrachtung an der unterschiedlichen Versorgungssituation von Ehen und Lebenspartnerschaften orientieren. Er bleibe aber gehalten, nach angemessener Zeit zu prüfen, ob sich die Versorgungssituation überlebender Ehepartner und diejenige überlebender Lebenspartner in der Lebenswirklichkeit annähere und ob sich daher eine Anpassungsnotwendigkeit ergebe.

# Arbeitsrecht

| Gericht: Hess. LAG<br>Aktenzeichen: 10 Sa 961/06<br>Datum: 26.10.2007 | Kündigung mit bloßem Unterschriftsstempel formnichtig | BGB<br>§ 623 |
|---|---|---|

| | |
|---|---|
| ! | Kündigungen müssen gemäß §§ 623, 126 Abs.1 BGB eigenhändig unterschrieben sein, sonst sind sie unwirksam. Dieses Schriftformerfordernis ist nicht gewahrt, wenn die Unterschrift unter der Kündigung durch einen Unterschriftenstempel erzeugt worden ist. |

**Sachverhalt:** Der Kläger war als Vertriebsmitarbeiter beim Beklagten beschäftigt. Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit einem Schreiben, das von seinem damaligen Geschäftsführer unterschrieben war.
Mit seiner gegen die Kündigung gerichteten Klage machte der Kläger geltend, dass der Geschäftsführer das Schreiben nicht eigenhändig unterschrieben habe. Das Kündigungsschreiben sei vielmehr mit einer „Computerunterschrift“ versehen worden, was sich aus einem Vergleich mit weiteren, dem Gericht vorgelegten Schreiben ergebe. Der Beklagte bestritt das Fehlen einer eigenhändigen Unterschrift.

**Lösung:**
(Das ArbG wies die Klage ab. Auf die Berufung des Klägers hob das LAG diese Entscheidung auf und gab der Klage statt.)
Der Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger nicht wirksam gekündigt.
Kündigungen bedürfen nach § 623 BGB zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Eine gesetzliche vorgeschriebene

Schriftform ist nach § 126 I BGB nur gewahrt, wenn die Urkunde – hier das Kündigungsschreiben – vom Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet ist. Diese Voraussetzung ist im Streitfall nicht erfüllt, da die Beweisaufnahme ergeben hat, dass die Unterschrift des Geschäftsführers des Beklagten mittels eines Unterschriftenstempels erzeugt worden ist.
Der Geschäftsführer der Beklagten hat die Frage, ob es im Computer eine von ihm hinterlegte Unterschrift gebe, lediglich mit Nichtwissen reagiert, was in seiner Position eher ungewöhnlich ist. Hinzukommt, dass das gerichtlich eingeholte Sachverständigengutachten zu dem Ergebnis gekommen ist, dass die Unterschrift mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit mit einem Unterschriftenstempel erzeugt worden ist, wobei der höchste Wahrscheinlichkeitsgrad nur deshalb nicht angenommen worden ist, weil die Unterschrift aus einem relativ kurzen Namenszug besteht.
Das Ergebnis des Sachverständigengutachtens reicht aus, um den Vortrag des Beklagten zur Eigenhändigkeit der Unterschrift als widerlegt anzusehen. Mangels eigenhändiger Unterschrift ist die Kündigung daher unwirksam.

| Gericht: Hess. LAG | Herausgabe von Schmiergeldzahlungen an Arbeitgeber | BGB §§ 812, 826 |
|---|---|---|
| Aktenzeichen: 10 Sa 1195/06 | | |
| Datum: 25.01.2008 | | |

| ! | Nehmen Arbeitnehmer Schmiergelder an, so müssen sie diese an ihren Arbeitgeber herausgeben. Die Annahme von Schmiergeld stellt eine unerlaubte Eigengeschäftsführung dar, die zur Herausgabe des hierdurch Erlangten verpflichtet. Regelmäßig wird auch eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung im Sinn von § 826 BGB vorliegen. Dabei spricht der Anscheinsbeweis dafür, dass dem Arbeitgeber mindestens in Höhe der gezahlten Schmiergelder ein Schaden entstanden ist. |
|---|---|

**Sachverhalt:** Der Beklagte war bei der Klägerin, einem großem Konzernunternehmen, als Abteilungsleiter beschäftigt. Zu seinen Aufgaben gehörte der Erwerb von Maschinen für das Unternehmen.
Der Beklagte schied aufgrund eines Aufhebungsvertrags gegen Zahlung einer Abfindung aus dem Unternehmen aus. Der Aufhebungsvertrag enthielt eine eingeschränkte Ausgleichsklausel. Danach sollten mit Zahlung der Abfindung alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis abgegolten sein, soweit die zu einem Anspruch führenden Sachverhalte bei Vertragsschluss keiner Partei bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen.
Später stellte sich heraus, dass der Beklagte während seiner Tätigkeit für die Klägerin von einem Maschinenhersteller Schmiergelder in Höhe von insgesamt rund einer Millionen DM angenommen hatte. Mit der vorliegenden Klage verlangte die Klägerin von dem Beklagten die Herausgabe der Schmiergelder. Sie machte geltend, dass die Schmiergeldzahlungen zu einem entsprechend überhöhten Kaufpreis für die Maschinen geführt hätten. Der Kläger bestritt dies und behauptete, die Maschinen seien aufgrund allgemeiner starker Preisanstiege so teuer geworden.

**Lösung:**
(Die Zahlungsklage hatte sowohl vor dem ArbG als auch vor dem LAG Erfolg.)
Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Herausgabe der empfangenen Schmiergelder. Die Annahme der Schmiergelder stellte eine unerlaubte Eigengeschäftsführung im Sinn von § 687 Abs.2 BGB dar. Der Beklagte muss die erlangten Gelder daher nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung herausgeben.
Daneben steht der Klägerin gegen den Beklagten ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung zu. Denn einem Arbeitnehmer ist es verboten, im Geschäftsbereich des Arbeitgebers von Kunden Schmiergelder anzunehmen. Der Schadensersatzanspruch besteht mindestens in der Höhe der empfangenen Schmiergelder. Dabei ist nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises zu vermuten, dass der Klägerin jedenfalls ein Schaden in Höhe der Schmiergelder entstanden ist. Diesen Anscheinsbeweis hat der Beklagte nicht widerlegt.
Dem Zahlungsanspruch der Klägerin steht auch nicht die Ausgleichsklausel im Aufhebungsvertrag entgegen. Dem Beklagten war der zum Schadensersatz führende Sachverhalt bei Abschluss des Aufhebungsvertrags bekannt. Daher wird dieser Anspruch von der Ausgleichsklausel nicht erfasst. Im Übrigen steht der Berufung auf die Ausgleichklausel auch der Grundsatz von Treu und Glauben entgegen.

# Handels- und Gesellschaftsrecht

| Gericht: BGH<br>Aktenzeichen: II ZR 308/06<br>Datum: 31.03.2008 | Parteifähigkeit der Vor-GmbH nach Aufgabe der Eintragungsabsicht | BGB<br>§ 812 |
|---|---|---|

| | |
|---|---|
| ! | Eine Vorgesellschaft bleibt als Liquidationsgesellschaft bis zur vollständigen Abwicklung oder, wenn sie die Gesellschafter fortführen, als Personengesellschaft rechts- und parteifähig. Der nach der Klageerhebung mit dem Wandel in eine Abwicklungsgesellschaft oder eine Personengesellschaft verbundene Wechsel der organschaftlichen Vertretung führt weder zum Wegfall der Prozessfähigkeit noch zu einer Unterbrechung des Verfahrens, wenn die Gesellschaft durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten wird. |

**Sachverhalt:** Die Klägerin war durch notariellen Vertrag durch zwei Gesellschafter als GmbH errichtet worden. Sie bestellten gleichzeitig einen Geschäftsführer. Die GmbH wurde nicht im Handelsregister eingetragen. Die Klägerin begehrte in einem Rechtsstreit, den sie als GmbH und unter Angabe der Vertretung durch ihren Geschäftsführer einreichte, Versicherungsschutz aus einer Betriebshaftpflichtversicherung für einen Schadensfall.

**Lösung:**
(Das LG gab der Klage statt. Das OLG wies sie als unzulässig ab. Auf die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.)
Das OLG hat die Klage der Klägerin rechtsfehlerhaft für unzulässig gehalten.
Die Parteifähigkeit der Klägerin entstand mit der notariellen Beurkundung des Gesellschaftsvertrags als Vor-GmbH. Die Parteifähigkeit wäre selbst bei späterer Aufgabe der Eintragungsabsicht nicht entfallen. Die Vorgesellschaft bleibt als Liquidationsgesellschaft bis zur vollständigen Abwicklung oder, wenn sie die Gesellschafter fortführen, als Personengesellschaft rechts- und parteifähig. Wenn die Gesellschafter die Eintragungsabsicht ins Handelsregister aufgeben, ist die Vor-GmbH grundsätzlich nach den für die GmbH geltenden Regeln abzuwickeln, soweit diese eine Eintragung ins Handelsregister nicht voraussetzen. Solange die Liquidation dauert, besteht sie als rechtsfähige und nach § 50 I ZPO parteifähige Abwicklungsgesellschaft fort.
Die Klägerin wäre bei einer nachträglichen Aufgabe der Eintragungsabsicht auch ordnungsgemäß vertreten. Die Veränderungen der organschaftlichen Vertretung bei der Klägerin sind für den Fortgang des Verfahrens bedeutungslos. Der nach der Klageerhebung mit dem Wandel in eine Abwicklungsgesellschaft oder eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts einhergehende Wechsel der Vertretung - vom Geschäftsführer auf den Liquidator oder auf die Gesellschafter - wirkt sich auf das laufende Verfahren nicht unmittelbar aus, wenn die Gesellschaft – wie hier - durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten wird.
Die diesem erteilte Prozessvollmacht besteht nach § 86 ZPO fort. Entsprechend §§ 241 I, 246 I ZPO wird das Verfahren durch den Wegfall des organschaftlichen Vertreters auch nicht unterbrochen.
Deshalb ist die Klage zulässig, wenn zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch beabsichtigt war, die Klägerin ins Handelsregister eintragen zu lassen. Weil das OLG den Zeitpunkt der Aufgabe der Eintragungsabsicht beziehungsweise deren Fehlen offen ließ, ist eine abschließende Entscheidung zur Zulässigkeit der Klage nicht möglich.

# Familienrecht

| Gesetzgebung<br>Kabinettsbeschluss<br>Datum: 20.08.2008 | Kabinett beschließt Reform des ehelichen Güterrechts | BGB<br>FamR |
|---|---|---|

| | |
|---|---|
| ! | Das Bundeskabinett hat am 20. August 2008 einen Gesetzentwurf zur Reform des Zugewinnausgleichs beschlossen. Dadurch soll eine größere Gerechtigkeit im Fall der Scheidung erreicht werden. |

Die Bedeutung des Zugewinnausgleichs ist 50 Jahre nach seinem Inkrafttreten besonders aktuell, denn heute wird etwa jede dritte Ehe geschieden. Bei einer Scheidung müssen die Ehegatten das gemeinsame Vermögen auseinandersetzen. Im gesetzlichen Güterstand, in dem die Mehrzahl der Ehepaare lebt, gibt es zudem den Zugewinnausgleich. Danach erhält jeder Ehepartner die Hälfte an dem Vermögenszuwachs während der Ehezeit. „Der Zugewinnausgleich wird im Grundsatz beibehalten, weil er für einen fairen und praxistauglichen Ausgleich sorgt. Mit dem vorgelegten Reformentwurf wollen wir einige Schwachstellen beseitigen und damit noch besser sicherstellen, dass die Teilung wirklich gerecht ist“, erklärte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries.

„Unredliche Vermögensverschiebungen zu Lasten des Ehegatten, der einen Ausgleichsanspruch hat, sollen künftig besser verhindert werden. Außerdem muss berücksichtigt werden, ob ein Ehepartner bereits mit Schulden in die Ehe gegangen ist. Die Tilgung dieser Schulden muss berücksichtigt werden. Der rechtliche Rahmen für Ehe, Lebenspartnerschaften und Familie muss auf der Höhe der Zeit sein und den Bedürfnissen der Menschen entsprechen“, betonte Zypries.

Zu den Regelungen im Einzelnen:

**I. Reform des Güterrechts 1. Berücksichtigung von Schulden bei der Eheschließung**

Nach geltendem Recht bleiben Schulden, die bei der Eheschließung vorhanden sind und zu einem sog. „negativen Anfangsvermögen“ führen, bei der Ermittlung des Zugewinns unberücksichtigt. Der Ehegatte, der im Laufe der Ehe mit seinem zuerworbenen Vermögen nur seine anfänglich vorhandenen Schulden tilgt, muss diesen Vermögenszuwachs bisher nicht ausgleichen. Viele Menschen finden das ungerecht. Noch stärker betroffen ist der Ehegatte, der die die Verbindlichkeiten des anderen Ehegatten tilgt und zusätzlich eigenes Vermögen erwirbt. Hier bleibt nicht nur die Schuldentilgung und der damit verbundene Vermögenszuwachs beim Partner unberücksichtigt; der Ehegatte muss auch noch das eigene Vermögen bei Beendigung des Güterstandes teilen. Das soll nun geändert werden. Negatives Anfangsvermögen ist in Zukunft zu berücksichtigen.

**Beispiel:** Thomas und Regina lassen sich nach 20jähriger Ehe scheiden. Thomas hatte bei Eheschließung gerade ein Unternehmen gegründet und 30.000 € Schulden. Im Verlauf der Ehe erzielte er einen Vermögenszuwachs von 50.000 €. Das Endvermögen von Thomas beträgt also 20.000 €. Seine Frau Regina hatte bei Eheschließung keine Schulden und während der Ehe ein (End-)Vermögen von 50.000 € erzielt. Sie war während der Ehezeit berufstätig und kümmerte sich auch um die Kinder, damit sich ihr Mann seinem Geschäft widmen konnte. Nur so war Thomas imstande, seine Schulden zu bezahlen und Gewinn zu machen. Nach geltendem Recht müsste Regina ihrem Mann einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 15.000 € zahlen, weil seine Schulden bei der Eheschließung unberücksichtigt bleiben. Künftig wird ein sog. negatives Anfangsvermögen berücksichtigt. Regina und Thomas haben jeweils einen Zugewinn von 50.000 € erzielt. Deshalb müsste Regina künftig keinen Zugewinnausgleich an ihren Mann zahlen.

**2. Schutz vor Vermögensmanipulationen**

Für die Berechnung des Zugewinns kommt es nach noch geltendem Recht auf den Zeitpunkt der förmlichen Übersendung (Zustellung) des Scheidungsantrags an. Die endgültige Höhe der Ausgleichsforderung wird aber durch den Wert begrenzt, den das Vermögen zu einem regelmäßig deutlich späteren Zeitpunkt hat, nämlich dem der rechtskräftigen Scheidung durch das Gericht. In der Zwischenzeit besteht die Gefahr, dass der ausgleichspflichtige Ehegatte sein Vermögen zu Lasten des ausgleichsberechtigten Ehegatten beiseite schafft.

**Beispiel:** Als Karl die Scheidung einreicht, hat er einen Zugewinn von 20.000 € erzielt. Seine Frau Franziska hat kein eigenes Vermögen. Nach Einreichung der Scheidung gibt Karl 8.000 € für eine Urlaubsreise mit seiner neuen Freundin aus und behauptet zudem, die restlichen 12.000 € an der Börse verloren zu haben. Als das Scheidungsurteil rechtskräftig wird, ist Karl kein Vermögen nachzuweisen. Franziska stehen zwar rechnerisch 10.000 € zu. Da das Vermögen des Karl nach dem Scheidungsantrag aber „verschwunden“ ist, hat sie plötzlich keinen Anspruch mehr.

Vor solchen Manipulationen soll der ausgleichsberechtigte Ehegatte künftig geschützt werden. Die Güterrechtsreform sieht daher vor, dass die Zustellung des Scheidungsantrags nicht nur für die Berechnung des Zugewinns, sondern auch für die konkrete Höhe der Ausgleichsforderung maßgeblich ist. Dann bleiben Ansprüche wie der von Franziska im Beispielsfall bestehen.

**3. Verbesserung des vorläufigen Rechtsschutzes**

Der Schutz des ausgleichsberechtigten Ehegatten vor Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ist derzeit nur gering ausgeprägt. Das belegt das folgende

**Beispiel:** Sabine ist als erfolgreiche Unternehmerin unter anderem Alleineigentümerin einer vermieteten Eigentumswohnung. Diese Eigentumswohnung stellt als Kapitalanlage einen nicht unerheblich Teil ihres Vermögens dar. Sie will sich von Rolf, einem erfolglosen Vertreter, scheiden lassen und kündigt ihm unter Zeugen an: Du bekommst von mir nichts. Unmittelbar nach der Trennung inseriert sie die Wohnung zum Verkauf, obwohl dies wirtschaftlich nicht sinnvoll ist. Rolf befürchtet nun, dass der Verkauf nur dazu dienen soll, den Erlös beiseite zu schaffen, um ihm keinen Zugewinnausgleich zahlen zu müssen.

Nach noch geltender Rechtslage kann Rolf noch nichts unternehmen. Künftig kann er aber seine Ansprüche in einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren vor Gericht sichern. Damit wird verhindert, dass der andere Ehepartner sein Vermögen ganz oder in Teilen beiseite schafft.

**II. Verbesserungen im Betreuungsrecht**

In dem heute verabschiedeten Reformgesetz sind auch Änderungen des Betreuungsrechts enthalten.

**1. Einfachere Besorgung von Geldgeschäften betreuter Menschen**

Ein Vormund oder Betreuer, der für sein Mündel oder seinen Betreuten einen nur kleinen Geldbetrag vom Girokonto abheben oder überweisen will, braucht derzeit die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, sobald das Guthaben auf dem Konto 3000 € überschreitet. Dies erfordert einen enormen bürokratischen Aufwand. Wegen dieser Regelung wird Berufsbetreuern sogar die Teilnahme am automatisierten Zahlungsverkehr (Geldautomat, online banking etc.) von einigen Kreditinstituten verwehrt. Die Banken geben an, im automatisierten Kontoverkehr nicht ausreichend kontrollieren zu können, ob das Kontoguthaben die Grenze von 3.000 € jeweils einhält. Das soll durch den Gesetzentwurf geändert werden, indem die betragsmäßige Begrenzung wegfällt.

**Beispiel:** Der 70jährigen, an einem Hirntumor erkrankten Erika wurde ein Berufsbetreuer bestellt. Aus ihrer Altersversorgung erhält sie monatlich 2.000 €. Da sie für ärztliche Behandlungen nicht selten Vorschüsse ihrer Krankenkasse erhält, liegt ihr Kontoguthaben häufig über 3.000 €.

Bei diesem Guthabenstand benötigt ihr Betreuer für jede alltägliche Überweisung / Auszahlung von ihrem Konto eine vormundschaftliche Genehmigung. Zur Vermeidung dieses unnötigen Verwaltungsaufwands soll er künftig ohne gerichtliche Genehmigung verfügen können. In erster Linie werden dadurch die Betreuer entlastet, die nicht in einem engen familiären Verhältnis zum Betreuten stehen. Eltern, Ehegatten, Lebenspartner und Abkömmlinge sind schon heute von der Genehmigungspflicht befreit. Vor einem Missbrauch ist der Betreute auch weiterhin durch die Aufsicht des Vormundschaftsgerichts gut geschützt. Der Betreuer muss über Einnahmen und Ausgaben des Betreuten genau abrechnen und die Kontobelege einreichen. Geld, das nicht für die laufenden Ausgaben benötigt wird, muss der Betreuer für den Betreuten verzinslich angelegen.

**2. Registrierung von Betreuungsverfügungen**

Viele Menschen haben bereits die Möglichkeit in Anspruch genommen, beim Zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer Vorsorgevollmachten registrieren zu lassen. Per Vorsorgevollmacht können Menschen bestimmen, wer für sie wirtschaftliche und medizinische Entscheidungen trifft, wenn sie dazu nicht mehr in der Lage sind. Die Registrierung im Vorsorgeregister hilft, den Bevollmächtigten im Bedarfsfall zuverlässig aufzufinden. Vorsorgevollmachten beinhalten häufig auch eine Betreuungsverfügung, d.h. die Festlegung, wer Betreuer werden soll, falls wegen unvorhergesehener Umstände trotz der Vorsorgevollmacht ein Betreuer bestellt werden muss. Die Vorteile der Registrierung sollen jetzt auch für reine Betreuungsverfügungen gelten, die nicht mit einer Vorsorgevollmacht verbunden sind. Auch diese können in Zukunft gegen Gebühr ins Zentrale Vorsorgeregister eingetragen werden.