

Herausgeber:

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

# ZARA

Ausgabe Oktober/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, Ur. v. 08.10.2008 – XII ZR 84/06 – Schönheitsreparatur-Klauseln bei Gewerberäumen	S. 3
BGH, Ur. v. 22.10.2007 – VIII ZR 283 -07 – Farbwahlklausel bzgl. Holzteilen wirksam	S. 4
BGH, Ur. v. 10.07.2008 – IX ZR 160/07 – Bezugnahme auf Rechnungen im Mahnbescheid	S. 5
BGH, Ur. v. 23.06.2008 – GSZ 1/08 – Verjährungseinrede bei unstrittigem Sachverhalt noch in Berufungsinstanz	S. 6
BGH, Beschl. v. 28.05.2008 – XII ZB 34/05 – Verzugszinsen für fällige Unterhaltszahlungen	S. 9
OLG Düsseldorf, Ur. v. 20.09.2007 – 24 U 7/07 – Zeitpunkt der „Rückgabe“ der Mietsache	S. 7
BGH, Ur. v. 14.07.2008 – II ZR 132/07 – Herausgabe eines Vollstreckungstitels	S. 10

#### Strafrecht

BGH, Beschl. v. 29.11.2007 – 4 StR 549/07 – Vollendung der räuberischen Erpressung	S. 11
LG Potsdam, Beschl. v. 01.10.2007 – 24 Qs 28/07 – Unterschlagung bei Unterlassung geschuldeter Rückgabe?	S. 11
OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 09.04.2008 – 1 Ws 44/08 – Haftgrund der Wiederholungsgefahr	S. 12
BGH, Ur. v. 05.03.2008 – 2 StR 626/07 – Aussetzung: Das Merkmal des „Versetzens“	S. 14

#### Öffentliches Recht

OVG Lüneburg, Beschl. v. 26.05.2008 – 1 ME 112/08 – Formunwirksamkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrags	S. 16
BVerwG, Beschl. v. 21.07.2008 – 3 B 12.08 – Widerlegung der Regelvermutung des § 5 II WaffG	S. 17
BVerwG, Beschl. v. 25.07.2008 – 3 B 69.08 – Zur Berufungsbegründungsfrist / Wiedereinsetzung	S. 18
BVerwG, Ur. v. 14.02.2008 – 5 C 4.07 – Rücknahme gem. § 48 VwVfG muss „zeitnah“ erfolgen	S. 19
BVerwG, Ur. v. 13.12.2007 – 4 C 9.07 – Beurteilungszeitpunkt für Rechtmäßigkeit des VA	S. 19

#### Arbeitsrecht

BAG, Ur. v. 25.09.2008 – 8 AZR 607/07 – Reine Auftragsnachfolge ist kein Betriebsübergang	S. 20
LAG Schleswig-Holstein, Ur. v. 03.06.2008 – 2 Sa 66/08 – Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus Personalakte	S. 20

#### Handels- und Gesellschaftsrecht

Gesetzgebung: Das neue GmbH-Recht	S. 21
-----------------------------------	-------

#### Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei SJ Berwin sucht Referendare und Berufseinsteiger (Anzeige auf S. 2).
- Die Kanzlei Taylor Wessing veranstaltet in Kooperation mit JuCon und Jura Intensiv einen „Law-Event“ am 5. März 2009 (Informationen auf S. 7 und 8).
- Die Hansa Capital GmbH & Co. KG bietet Ihnen eine umfassende Versicherungs- und Finanzberatung (Anzeige auf S. 15).

## **JuCon Personalberatung**

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

### **In eigener Sache**

Liebe (ehmalige) Teilnehmer von Jura Intensiv,

wir möchten Sie vor allem auf eine Kontroverse zwischen dem OLG Frankfurt a.M. und der wohl h.M. anderer OLGs zur Auslegung des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr hinweisen. Wir haben das Thema für Sie ab S. 12 aufbereitet.

Auch in dieser Ausgabe der ZARA möchten wir Ihnen wieder ein paar berufliche Perspektiven aufzeigen. Beachten Sie in diesem Zusammenhang in der vorliegenden Ausgabe die Anzeige der Kanzlei **SJ Berwin** auf der folgenden Seite. Die Kanzlei sucht sowohl Referendare als auch Berufseinsteiger.

Weiterhin möchten wir Sie auf den „Law-Event“ hinweisen, den JuCon in Kooperation mit Jura Intensiv und der Kanzlei **Taylor Wessing** veranstaltet. Sie finden nähere Informationen auf den Seiten 7 und 8.

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.

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.

---



# Teamworker?

**Yes. We all are.**

Get in touch to find out  
how you might fit in.

[bewerbung@sjberwin.com](mailto:bewerbung@sjberwin.com)  
[www.sjberwin.com](http://www.sjberwin.com)

**sjberwin** 

## Zivilrecht

Gericht: BGH	<b>Schönheitsreparatur-Klauseln bei Gewerberäumen</b>	<b>BGB § 307</b>
Aktenzeichen: XII ZR 84/06		
Datum: 08.10.2008		

	<p>Die Übertragung von Schönheitsreparaturen mit starren Fristen vom Vermieter auf den Mieter durch Formulklauseln ist unwirksam. Nach der auch auf gewerbliche Mietverhältnisse anwendbaren Inhaltskontrolle des § 307 BGB ist eine solche Formulklausel unwirksam, weil sie den Mieter entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.</p>
---	--

### Sachverhalt:

Der Kläger hatte der Beklagten von 1991 bis 2006 zum Betrieb einer Änderungsschneiderei ein Ladenlokal vermietet. In dem Formularmietvertrag war unter anderem vereinbart, dass der Vermieter nicht verpflichtet ist, während der Mietzeit Schönheitsreparaturen des Mietgegenstandes durchzuführen. § 13 Nr. 3.1 des Mietvertrags beinhaltete zudem eine formularmäßige Übertragung der Schönheitsreparaturen, die den Mieter verpflichtete, die Arbeiten in starren Fristen und unabhängig von dem Erhaltungszustand der Mietsache durchzuführen.

Zu den Schönheitsreparaturen gehörte demnach das Tapezieren und Anstreichen der Wände und Decken, Streichen der Heizkörper einschließlich Heizungsrohre, der Innentüren samt Rahmen, der Einbauschränke sowie der Fenster und Außentüren von innen, Abziehen oder Abschleifen der Parkettfußböden und danach deren Versiegelung, Reinigung der Teppichböden auf eigene Kosten durch Fachhandwerker ausführen zu lassen.

Der Kläger beantragte gerichtlich die Feststellung, dass die Beklagte nach Maßgabe der in § 13 Nr. 3.1 des Mietvertrags enthaltenen Vereinbarung zur Vornahme der Schönheitsreparaturen verpflichtet sei.

### Lösung:

Die Beklagte ist dem Kläger gegenüber nicht zur Vornahme der vertraglich vereinbarten Schönheitsreparaturen verpflichtet.

Nach der gesetzlichen Regelung hat nicht der Mieter, sondern der Vermieter die Schönheitsreparaturen durchzuführen. Das folgt aus der in § 535 Abs. 1 S. 2 BGB geregelten Verpflichtung, das Mietobjekt während der gesamten Vertragszeit in einem vertragsgemäßen Zustand zu erhalten. Die ständige Rechtsprechung billigt allerdings, dass diese Verpflichtung vertraglich auf den Mieter übertragen werden kann. Das ist auch im Wege eines Formularvertrags möglich.

Ergibt sich die Übertragung der Schönheitsreparaturen allerdings aus einem Formularvertrag, so ist sie als Allgemeine Geschäftsbedingung zusätzlich an den §§ 305 ff. BGB zu messen. Nach der auch auf gewerbliche Mietverhältnisse anwendbaren Inhaltskontrolle des § 307 BGB ist eine Formulklausel dann unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Das ist gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB im Zweifel dann anzunehmen, wenn die Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

Das trifft im vorliegenden Fall zu. Denn die Beklagte ist nach dem Inhalt des Formularvertrags zu Schönheitsreparaturen nach starren Fristen verpflichtet und ihr ist damit der Einwand genommen, dass überhaupt kein Renovierungsbedarf gegeben ist. Auch der Vermieter müsste, wenn er nicht nach § 13.1 des Mietvertrags davon befreit wäre, nur abhängig von dem Erhaltungszustand der Mietsache und somit erst dann renovieren, wenn durch vertragsgemäßen Gebrauch ein Renovierungsbedarf entstanden wäre.

Anzeige \_\_\_\_\_



## 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.

Gericht: BGH	<b>Farbwahlklausel bzgl. Holzteilen wirksam</b>	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 283/07		§ 307
Datum: 22.10.2008		

	Eine formularmäßige Klausel im Mietvertrag, die den Mieter verpflichtet, bei den Schönheitsreparaturen anlässlich der Rückgabe der Mietsache bestimmte farbliche Vorgaben hinsichtlich der Gestaltung der Holzteile einzuhalten, ist wirksam. Der BGH hat damit seine Rechtsprechung zu den rechtlichen Anforderungen an eine Farbwahlklausel fortgeführt.
---	--

**Sachverhalt:** Die Kläger waren Vermieter der Beklagten. Der 1996 geschlossene Mietvertrag für die Wohnung sah unter anderem formularmäßig eine Verpflichtung des Mieters zu Schönheitsreparaturen vor. Konkret sollten lackierte Holzteile in dem Farbton zurückzugeben werden, wie er bei Vertragsbeginn vorgegeben war; farbig gestrichene Holzteile konnten auch in Weiß oder hellen Farbtönen zurückgegeben werden.

Nach Beendigung des Mietverhältnisses im Jahr 2006 forderten die Kläger die Beklagten vergeblich zur Vornahme von Schönheitsreparaturen auf. Daraufhin forderten sie von den Beklagten Schadensersatz in Höhe von 7.400 Euro. Das AG gab der Klage statt; das LG wies sie ab. Auf die Revision der Kläger hob der BGH das Urteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LG zurück.

**Lösung:**

Die im Mietvertrag zwischen den Parteien vereinbarte Klausel über die Farbgebung von Holzteilen bei Rückgabe der Mietwohnung ist wirksam.

Die Verpflichtung des Mieters, lackierte oder farbig gestrichene Holzteile in keinem anderen als den nach der Klausel zulässigen Farbtönen zurückzugeben führt nicht zu einer unangemessenen Einschränkung des Mieters bei der Vornahme der ihm übertragenen Schönheitsreparaturen. Auf den Zeitpunkt der Rückgabe bezogen ist sie für sich genommen schon deswegen unbedenklich, weil für die Zeit nach Beendigung des Mietverhältnisses kein Interesse des Mieters mehr an einer Farbgestaltung besteht, das gegen das Interesse des Vermieters, die Mieträume in der von ihm gewünschten farblichen Gestaltung zurückzuerhalten, abzuwägen wäre.

Die hieraus resultierende faktische Einschränkung der – grundsätzlich anzuerkennenden – Freiheit des Mieters, sich in den Mieträumen nach seinem Geschmack einzurichten, ist auch hinzunehmen. Der Vermieter hat vor dem Hintergrund einer beabsichtigten Weitervermietung ein berechtigtes Interesse daran, die Wohnung am Ende des Mietverhältnisses so zurückzuerhalten, dass sie von möglichst vielen Mietinteressenten akzeptiert wird. Deshalb benachteiligt den Mieter eine nur auf den Zeitpunkt der Rückgabe der Wohnung bezogene Farbwahlklausel, die ihn nicht auf eine spezielle Dekorationsweise festlegt, sondern ihm – wie hier - eine Bandbreite an hellen Farbtönen vorgibt, auch nicht unangemessen.

Zwar fehlt es bezüglich der lackierten Holzteile an einem Gestaltungsspielraum hinsichtlich der farblichen Gestaltung, weil die Klausel den Mieter insoweit auf den allein zulässigen ursprünglichen Farbton festlegt. Doch bei umfassender Würdigung der hierdurch berührten Interessen der Parteien ist auch diese Beschränkung des Mieters nicht zu beanstanden. Denn auf Seiten des Vermieters ist maßgebend, dass bei einer transparenten Lackierung oder Lasur – anders als bei einem deckenden Farbanstrich – eine Veränderung des Farbtons entweder überhaupt nicht mehr oder nur mit einem Eingriff in die Substanz rückgängig gemacht werden kann. Eine Veränderung der Mieträume, die eine Substanzverletzung zur Folge hat, ist dem Mieter allerdings nicht gestattet.

Anzeige



## 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)**

Vor allem für Referendare:

Gericht: BGH	<b>Bezugnahme auf Rechnungen im Mahnbescheid</b>	BGB
Aktenzeichen: IX ZR 160/07		§ 204 I Nr. 3
Datum: 10.07.2008		

	<p>1. Nimmt der Gläubiger in einem Mahnantrag auf Rechnungen Bezug, die dem Mahngegner weder zugegangen noch dem Mahnbescheid als Anlage beigefügt sind, so sind die angemahnten Ansprüche nicht hinreichend bezeichnet, soweit sich ihre Individualisierung nicht aus anderen Umständen ergibt.</p> <p>2. Wird jemand durch Mahnbescheid auf Vergütung von Leistungen in Anspruch genommen, die nicht allein ihm gegenüber erbracht worden sind, so ist der Gesamtanspruch unzureichend bezeichnet, wenn nur die Leistung an den Schuldner genannt ist und eine Mithaftung für die Schuld Dritter nicht behauptet wird.</p>
---	--

**Sachverhalt:** Der für den Beklagten und seine Unternehmen längere Zeit steuerberatend tätig gewesene Kläger machte gegen diesen mit Mahnantrag vom 21. Dezember 2005 Vergütung aus einem „Dienstleistungsvertrag“ unter Bezugnahme auf die Rechnungen 327/02 vom 28. Mai 2002 über 1.331,10 € und 362/02 vom 27. Juni 2002 über 56 € geltend. Der Mahnbescheid wurde dem Beklagten am 1. Februar 2006 zugestellt. Der Beklagte hat bestritten, den Dienstlohn von 1.387,10 € zu schulden, und die Einrede der Verjährung erhoben. Die im Mahnbescheid bezeichneten Rechnungen will er nicht erhalten haben. Die Klage war in den Vorinstanzen erfolgreich. Auf die Revision des Beklagten hob der BGH diese Entscheidungen auf und wies die Klage ab. Die geltend gemachten Ansprüche des Klägers sind verjährt.

**Lösung:**

1. Für die im Jahre 2002 entstandenen Ansprüche des Klägers gilt die dreijährige Verjährungsfrist, die nach den §§ 195, 199 I Nr. 1 BGB am Schluss des Jahres 2005 endete. Diese Frist ist durch den am 21. Dezember 2005 beantragten und nach mehrfacher Antragsberichtigung am 1. Februar 2006 zugestellten Mahnbescheid nicht rechtzeitig gemäß § 204 I Nr. 3 BGB gehemmt worden.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH unterbricht ein Mahnbescheid die Verjährung nur dann, wenn der geltend gemachte Anspruch nach § 690 I Nr. 3 ZPO hinreichend bezeichnet worden ist. Er muss durch seine Kennzeichnung von anderen Ansprüchen so unterschieden und abgegrenzt werden, dass er Grundlage eines der materiellen Rechtskraft fähigen Vollstreckungstitels sein und der Schuldner beurteilen kann, ob und in welchem Umfang er sich zur Wehr setzen will. Bei der Geltendmachung einer Mehrzahl von Einzelforderungen muss deren Bezeichnung im Mahnbescheid dem Beklagten ermöglichen, die Zusammensetzung des verlangten Gesamtbetrages aus für ihn unterscheidbaren Ansprüchen zu erkennen. Zur Bezeichnung des geltend gemachten Anspruchs kann auch auf Rechnungen oder andere Schriftstücke Bezug genommen werden. Stammen solche Schriftstücke, wie Unternehmerrechnungen, vom Gläubiger, so müssen sie dem Schuldner zugegangen sein. Nur dann, wenn ein solches Schriftstück dem Schuldner bereits bekannt ist, braucht es dem Mahnbescheid nicht in Abschrift beigefügt zu werden.

b) Der Mahnbescheid, den der Kläger erwirkt hat, zeigt Mängel der Anspruchsbezeichnung, die einer verjährungshemmenden Wirkung seiner Zustellung entgegenstehen.

aa) Der Kläger konnte nicht nachweisen, dass der Beklagte die in Bezug genommenen Rechnungen erhalten hatte. Auf diesen Nachweis konnte entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht verzichtet werden. Kennt der Schuldner die Rechnungen nicht und stand er mit dem Gläubiger aufgrund seines Dauermandates in mehrfachem Leistungsaustausch, so lässt sich dem Mahnbescheid ohne die Rechnungen in der Regel nicht entnehmen, für welche Leistungen Vergütung und Auslagenerstattung beansprucht werden. Der Schuldner kann somit nicht überprüfen, ob die berechneten Leistungen an ihn erbracht worden sind. Umstände aus denen der Beklagte auch ohne Kenntnis der Rechnungen hätte ersehen können, welche Forderungen der Kläger in seinem Mahnantrag verfolgte, sind nicht bekannt geworden. Dem Beklagten oblag es auch nicht, sich bei Zustellung des Mahnbescheids nach Grund und Höhe der angemahnten Vergütung zu erkundigen. Eine derartige Nachfragepflicht scheidet für die vorliegende Forderung schon nach § 9 I StBGebV, wonach der Steuerberater die Vergütung nur aufgrund einer von ihm unterzeichneten und dem Auftraggeber mitgeteilten Berechnung einfordern kann, aus. Auch in anderen Fällen ist der Empfänger eines Mahnbescheides nicht zu einem Nachfragen verpflichtet, da die von § 690 I Nr. 3 ZPO geforderte Anspruchsbezeichnung gerade bezweckt, dem Schuldner den Grund seiner behaupteten Leistungspflicht erkennbar zu machen, so dass Nachfragen und unnötige Widersprüche vermieden werden. Rechnungen und andere einseitig vom Gläubiger erstellte Urkunden sind damit zur Bezeichnung von

Forderung in diesem Sinne nur dann ohne Einschränkung geeignet, wenn ihr Zugang an den Schuldner außer Zweifel steht.

**bb)** Der Mahnantrag des Klägers stützte sich zudem auf eine gesamtschuldnerische Verpflichtung des Beklagten gemäß § 427 BGB. Auch dies war jedoch dem zugestellten Mahnbescheid nicht zu entnehmen. Der Beklagte konnte zunächst nicht erkennen, dass hier auch die Vergütung von Leistungen beansprucht wurde, welche nicht ihn persönlich als Einzelkaufmann betrafen. Sollte der Beklagte aber wegen der Bezahlung von Leistungen gemahnt werden, die der Kläger teilweise an Dritte erbracht hatte, so musste für den Beklagten jedenfalls dieser Umstand ähnlich wie bei der Geltendmachung einer Mehrzahl von Einzelforderungen gegenüber demselben Schuldner ersichtlich sein. Denn der Schuldner kann sonst nicht prüfen, inwieweit er auch für Leistungen an Dritte zahlungspflichtig ist, weil ihn insoweit eine Mithaftung trifft.

2. Die verjährungsunterbrechende Wirkung der Zustellung des Mahnbescheides konnte schließlich nicht dadurch „nachgeholt“ werden, dass die geltend gemachte Forderung noch im laufenden Verfahren individualisiert wurde. Rechtsfehlerhaft erlassene, nicht individualisierte Mahnbescheide hemmen die Verjährung auch dann nicht, wenn die Individualisierung nach Ablauf der Verjährungsfrist im anschließenden Streitverfahren nachgeholt worden ist. Dies gilt vorliegend schon deswegen, da die Zustellung der Anspruchsbegründung nicht „demnächst“ im Sinne des § 167 ZPO bewirkt worden ist.

Anknüpfend an den Vorlagebeschluss aus der ZARA 9/08 liegt die Entscheidung des Großen Senats vor:

Gericht: BGH	<b>Verjährungseinrede bei unstreutigem SV noch in Berufungsinstanz</b>	ZPO
Aktenzeichen: GSZ 1/08		§ 531 II
Datum: 23.06.2008		

	<b>Die Einrede der Verjährung kann erstmals auch noch in der Berufungsinstanz erhoben werden, wenn die insoweit relevanten Tatsachen unstreutig sind. Die Präklusionsvorschrift des § 531 Abs.2 ZPO unterscheidet gerade nicht zwischen Einreden und von Amts wegen zu berücksichtigende Einwendungen.</b>
---	--

**Sachverhalt:** Die Beklagte war vom LG zur Zahlung verurteilt worden. Sie legte hiergegen Berufung ein. Vor dem OLG berief sich die Beklagte dann erstmals auf die Verjährung der Hauptforderung.

Das OLG wies die Berufung zurück. Zwar sei die Verjährungsfrist tatsächlich abgelaufen. Dies hätte die Beklagte allerdings in der ersten Instanz geltend machen müssen. Im Berufungsverfahren sei die Verjährung gemäß § 531 Abs.2 ZPO nicht mehr berücksichtigungsfähig.

Die hiergegen gerichtete Revisionsverfahren der Beklagten legte der zuständige Senat die Frage der Berücksichtigungsfähigkeit der erstmaligen Einrede im Berufungsverfahren dem großen Senat des BGH zur Entscheidung vor.

**Lösung:**

Die Einrede der Verjährung kann auch erstmals in der Berufungsinstanz erhoben werden.

Die Präklusionsvorschrift des § 531 Abs.2 ZPO ist in solchen Fällen dann nicht anzuwenden, wenn sowohl die Erhebung der Verjährungseinrede als auch diejenigen tatsächlichen Umstände, die ihr zugrunde liegen, unstreutig sind. Grundlage hierfür ist die ständige BGH-Rechtsprechung zur Zulässigkeit von neuem Tatsachenvortrag im Berufungsverfahren.

Danach sind unstreutige neue Tatsachen stets zu berücksichtigen. Für die Verjährung kann infolgedessen nichts anderes gelten. Eine abweichende Bewertung ist insbesondere nicht dadurch gerechtfertigt, dass die Verjährung als Einrede vom Schuldner geltend gemacht werden muss. § 531 Abs.2 ZPO unterscheidet gerade nicht zwischen Einreden und von Amts wegen zu berücksichtigende Einwendungen.

**Law-Event bei Taylor Wessing:**

**Achtung: Der im Folgenden beworbene „Law-Event“ bei Taylor Wessing ist eine Einladungsveranstaltung.**

**Sie richtet sich nur an Interessenten, die mindestens das 1. Examen erworben haben.**

JuCon in Kooperation mit  
Jura Intensiv lädt ein zum

# Law-Event

bei Taylor Wessing

am 05. März 2009, 18.00 Uhr  
bei Taylor Wessing Frankfurt  
Senckenberganlage 20-22

**Laut azur-Associateranking  
2008 ist Taylor Wessing der  
beliebteste Arbeitgeber unter  
Deutschlands Großkanzleien  
(Juve 03/08).**

Sie erhalten direkten Einblick in das Innenleben einer internationalen Wirtschaftskanzlei.

Sie diskutieren in offener Runde mit Associates, was es bedeutet, in einer Großkanzlei zu arbeiten.

Sie haben im Anschluss Gelegenheit, bei einem informellen Get Together persönlich mit Partnern zu sprechen.

**Wir suchen Referendare, Wissenschaftliche Mitarbeiter und Berufseinsteiger (w/m),** die in jeder Beziehung zu uns passen: Geradlinig, mit starken sozialen Kompetenzen und exzellenten juristischen Qualifikationen.

**Bewerbung mit CV und Zeugnissen bei  
Dr. Dirk Schweinberger oder unter [jucon@gmx.de](mailto:jucon@gmx.de)**

Wir freuen uns auf Sie!



[www.taylorwessing-karriere.com](http://www.taylorwessing-karriere.com)

---

# JuCon – Personalvermittlung

---

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

## Bewerbung für den „Law-Event“ bei Taylor Wessing

Ich bewerbe mich um die Teilnahme am "Law Event" bei der Kanzlei Taylor Wessing am 05. März 2009 in Frankfurt.

**Die Kanzlei Taylor Wessing sucht hochqualifizierte Mitarbeiter. Gute bis sehr gute Englischkenntnisse werden bei einer internationalen Kanzlei vorausgesetzt.**

Ich bringe die folgenden Voraussetzungen mit:

Punkte 1. Staatsexamen: \_\_\_\_\_ (Abgeschlossenes 1. Examen ist Bedingung)

Punkte 2. Staatsexamen: \_\_\_\_\_ oder voraussichtliches Datum des Erwerbs des 2. Staatsexamens: \_\_\_\_\_

Promotion: \_\_\_\_\_

LLM: \_\_\_\_\_

Englischkenntnisse: \_\_\_\_\_

Sonstige für die Kanzlei interessante Qualifikationen: \_\_\_\_\_

---

Meiner Bewerbung habe ich die folgenden Unterlagen beigefügt:

- Lebenslauf **mit Foto**
- Kopien von Zeugnissen über die o.g. Schlüsselqualifikationen (Achtung! Bitte keine Stations- oder Abiturzeugnisse beifügen!)

Sollte ich für die Teilnahme am "Law Event" von Taylor Wessing ausgewählt werden, bin ich damit einverstanden, dass Taylor Wessing vor der Veranstaltung meine Bewerbungsunterlagen in Kopie oder als PDF-Datei zur Verfügung gestellt werden.

Meine Kontaktdaten: Name : \_\_\_\_\_

Anschrift: \_\_\_\_\_

Tel.-Nr.: \_\_\_\_\_ E-Mail: \_\_\_\_\_

---

Ort, Datum

---

Unterschrift

**Als PDF-Datei mit Zeugnissen an: [jucon@gmx.de](mailto:jucon@gmx.de) oder direkt an Dr. Schweinberger.**

Gericht: BGH	<b>Verzugszinsen für fällige Unterhaltszahlungen</b>	BGB
Aktenzeichen: XII ZB 34/05		§ 288 I
Datum: 28.05.2008		

	<b>Unterhaltsschulden sind beim Vorliegen des Schuldnerverzugs gem. § 288 I BGB wie andere Geldschulden zu verzinsen.</b>
---	---

Es entspricht ganz überwiegender Auffassung in Literatur und Rechtsprechung, dass die Vorschriften über die Verzinsung einer Geldschuld bei Schuldnerverzug (§§ 288, 286 BGB) auch für Unterhaltsforderungen gelten (OLG Hamburg, FamRZ 1984, 87; OLG München, FamRZ 1984, 310 [311]; OLG Hamm, FamRZ 1984, 478; OLG Frankfurt a. M., FamRZ 1985, 704 [706]; Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Aufl., § 288 Rdnr. 6).

Soweit hiergegen eingewendet worden ist, dass die Verzinsungspflicht gem. § 288 I BGB Unterhaltsforderungen nicht erfassen könne, weil Unterhalt zur Deckung des aktuellen Lebensbedarfs, nicht aber zur verzinslichen Anlage bestimmt sei (vgl. OLG Celle, FamRZ 1983, 525 m. zust. Anm. Brüggemann), ist dem bereits entgegenzuhalten, dass die Zuerkennung von Verzugszinsen nach ihrem Sinn und Zweck nicht nur einen gesetzlich fingierten Mindestschaden des Gläubigers ausgleichen, sondern daneben auch bewirken soll, dass dem Schuldner durch die Abschöpfung der möglichen Vorteile aus der Leistungsverzögerung der Anreiz zur Zahlungsverzögerung genommen wird. Gerade dieser präventive Gedanke, den Schuldner durch die Androhung eines Verzugszinses davon abzuhalten, bei Liquiditätsschwierigkeiten durch Unterlassen der fälligen Zahlung statt eines Bankkredits einen günstigen „Gläubigerkredit“ in Anspruch zu nehmen, ist zuletzt im Zusammenhang mit der Erhöhung des Verzugszinses durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. 3. 2000 (BGBl I, 330) in den Vordergrund getreten (vgl. BT-Dr 14/1246, S. 5).

Gericht: OLG Düsseldorf	<b>Zeitpunkt der „Rückgabe“ der Mietsache</b>	BGB
Aktenzeichen: 24 U 7/07		§ 548
Datum: 20.09.2007		

	<b>Nach ständiger Rechtsprechung des BGH erfordert die „Rückgabe“ der Mietsache i. S. § 548 Abs. 1 BGB grundsätzlich eine Veränderung der Besitzverhältnisse zugunsten des Vermieters.</b>
---	--

Gemäß § 548 Abs. 1 S. 1 BGB verjähren die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache in sechs Monaten. Hierzu gehören neben Schadensersatzansprüchen wegen nicht ausgeführter Schönheitsreparaturen auch die hier ebenfalls in Rede stehenden Ansprüche wegen der Durchführung von Instandsetzungsmaßnahmen (vgl. auch BGH NJW 2006, 1588 (1589); NJW 2005, 739; BGHZ 104, 6 (12)). Gemäß § 548 Abs. 1 S. 2 BGB beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter die Mietsache zurückerhält. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH erfordert die „Rückgabe“ der Mietsache i. S. § 548 Abs. 1 BGB grundsätzlich eine Veränderung der Besitzverhältnisse zugunsten des Vermieters (vgl. nur BGH NJW 2004, 774, 775 m. w. N.; NJW 2000, 3202). Das bedeutet zum einen, dass der Vermieter in die Lage versetzt werden muss, sich durch Ausübung der unmittelbaren Sachherrschaft ungestört ein umfassendes Bild von den Mängeln, Veränderungen und Verschlechterungen der Mietsache zu machen. Zum anderen ist eine vollständige und unzweideutige Besitzaufgabe des Mieters erforderlich (BGH NJW 2004, 774 (775); NJW 2001, 535), von der der Vermieter Kenntnis erlangen muss. Andernfalls hat das Mietverhältnis sein tatsächliches Ende nicht gefunden (BGH NJW 2004, 774 (775); Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Auflage, VI Rn. 40). Die Besitzerlangung nach § 548 Abs. 1 S. 2 BGB ist nicht unbedingt identisch mit der Rückgabe gemäß § 546 BGB (vgl. OLG Hamm ZMR 1996, 372 zu § 558 BGB a. F.). Entscheidend ist, dass dem Vermieter die unmittelbare Sachherrschaft (§ 854 BGB) vom Mieter übertragen wird (BGH NJW 2005, 2004; NJW 2000, 3203; NJW 1992, 687; siehe auch Senat, Urteil vom 30. April 2001, Grundeigentum 2002, 2296, ebenso veröffentlicht in Jurisweb; Palandt/Weidenkaff, BGB, 65. Auflage, § 548 Rn. 11 m. w. N.). Er soll die Möglichkeit haben, die Sache ungestört auf Veränderungen und Verschlechterungen zu untersuchen (BGH a. a. O. und in BGHZ 98, 59; Senat,

a.a.O.; Palandt/Weidenkaff, a.a.O.). (...) Diese besteht unabhängig davon, ob evtl. noch Schlüssel beim Mieter verblieben oder etwa im Laufe des Mietverhältnisses verloren gegangen sind. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn Umstände vorliegen, nach denen der Einbehalt von Schlüsseln durch den Mieter einer unmittelbaren Besitzverschaffung des Vermieters entgegenstünde.

**Vor allem für Referendare:**

Gericht: BGH	<b>Herausgabe eines Vollstreckungstitels</b>	BGB
Aktenzeichen: II ZR 132/07		§ 371 analog
Datum: 14.07.2008		

	Eine Klage auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung eines unter § 794 ZPO fallenden Titels analog § 371 BGB ist jedenfalls dann zulässig, wenn über eine Vollstreckungsabwehrklage gemäß § 767 ZPO rechtskräftig zugunsten des Klägers entschieden wurde. Tritt die Rechtskraft des Urteils über die Vollstreckungsabwehrklage erst in der Revisionsinstanz ein und wird daraufhin der Titel herausgegeben, sind diese Umstände, wenn sie unstreitig sind, auch in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen.
---	--

**Sachverhalt:** Die Parteien hatten in einem Rechtsstreit vor dem OLG einen Vergleich geschlossen, in dem sich der Kläger, der in dem dortigen Verfahren der Beklagte war, verpflichtete, an die Beklagte einen Betrag in Höhe von 10.000 Euro zu zahlen. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten forderte daraufhin den Kläger dazu auf, den Vergleichsbetrag auf ihr Konto bei der Sparkasse F. einzuzahlen.

Kurz darauf zahlte der Kläger 10.000 Euro auf das Konto der Beklagten bei der Sparkasse R ein. Die Beklagte verweigerte die Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung des Vergleichs an den Kläger mit der Begründung, durch die Einzahlung des Geldes auf das Konto bei der Sparkasse R. sei eine Erfüllung der Vergleichsforderung ebenso wenig eingetreten wie durch die vom Kläger erklärte Aufrechnung mit der fehlgeschlagenen Überweisung.

LG und OLG wiesen die Klage auf Herausgabe des vollstreckbaren Titels ab.

Nach Einlegung der Revision durch den Kläger erklärte das LG auf Vollstreckungsgegenklage des Klägers die Zwangsvollstreckung aus dem streitigen vollstreckbaren Vergleich für unzulässig. Daraufhin gab die Beklagte die vollstreckbare Ausfertigung an den Kläger heraus, woraufhin dieser den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärte. Die Beklagte beehrte weiterhin die Zurückweisung der Revision des Klägers. Diese war vor dem BGH erfolgreich.

**Lösung:**

Die Revision des Klägers führt unter klarstellender Aufhebung des erst- und zweitinstanzlichen Urteils zu der Feststellung, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist.

Eine Klage auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung eines unter § 794 ZPO fallenden Titels analog § 371 BGB ist jedenfalls dann zulässig, wenn über eine Vollstreckungsabwehrklage gemäß § 767 ZPO rechtskräftig zugunsten des Klägers entschieden wurde. Die Erklärung der Beklagten, kein Rechtsmittel einlegen und den Titel herausgeben zu wollen, steht der Rechtskraft des der Vollstreckungsabwehrklage stattgebenden Urteils gleich.

Für die Begründetheit der Herausgabeklage reicht es zwar noch nicht aus, dass die Vollstreckung gemäß § 767 ZPO endgültig für unzulässig erklärt wurde. Denn die Vollstreckungsabwehrklage ist eine rein prozessrechtliche Klage auf ein rechtsgestaltendes Urteil, das keine rechtskräftige Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des materiell-rechtlichen Anspruchs zum Inhalt hat.

Doch tritt die Rechtskraft des Urteils über die Klage nach § 767 ZPO erst in der Revisionsinstanz ein und wird daraufhin der Titel herausgegeben, sind diese Umstände, wenn sie unstreitig sind, auch in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen. Auf Antrag des Klägers führen sie zur Feststellung der Erledigung des Rechtsstreits, wenn die Klage analog § 371 BGB im Zeitpunkt der Titelherausgabe wegen Erlöschens der titulierten Forderung begründet war und der Herausgabeschuldner der Erledigung widerspricht. Anders als bei § 368 BGB kann eine Forderung im Rahmen des § 371 S.2 BGB auch durch Aufrechnung zum Erlöschen gebracht werden.

## Strafrecht

Gericht: BGH	<b>Vollendung der räuberischen Erpressung</b>	StGB
Aktenzeichen: 4 StR 549/07		§ 255
Datum: 29.11.2007		

	Zu den Anforderungen an eine vollendete schwere räuberische Erpressung (§ 255 i.V.m. § 250 I Nr. 1b StGB), wenn der Täter den erbeuteten Gegenstand an das Opfer zurückgibt, weil dessen Wert nicht seinen Vorstellungen entspricht.
---	--

**Sachverhalt:** Der Angeklagte R forderte im Zusammenwirken mit dem Angeklagten A den Geschädigten unter Vorhalt einer mitgeführten Vorderladerwaffe auf, seine Taschen zu leeren und sein Handy sowie Geld herauszugeben. Der Geschädigte hatte kein Geld, gab aber dem Angeklagten R sein Mobiltelefon. Dieser fand es nicht „besonders toll“, weil es kein Foto-Handy war. Er gab es deshalb zur weiteren Begutachtung an den Angeklagten A weiter. Dieser meinte ebenfalls, dass das Handy „keinen ausreichenden Wert“ habe, und gab es an den Geschädigten zurück.

**Lösung:**

Die Tat war noch nicht vollendet. Zwar hatte der Geschädigte sein Mobiltelefon unter dem Eindruck der Bedrohung durch die Angeklagten bereits an sie herausgegeben. Doch waren die Angeklagten ersichtlich - soweit es die Forderung nach Herausgabe des Handys anlangte - nur an einem für sie wertvollen Gerät interessiert und gerade noch nicht fest entschlossen, jedwedes Mobiltelefon anzunehmen. Mit ihrer nach kurzer „Begutachtung“ unmittelbaren Rückgabe des Handys an den Geschädigten haben sie gezeigt, dass der von ihnen erstrebte Erfolg gerade nicht eingetreten war. Daher liegt hier - vergleichbar mit der der Entscheidung BGHR StGB § 253 I Vollendung 1 zu Grunde liegenden Fallgestaltung - nur eine versuchte Tat vor.

Gericht: LG Potsdam	<b>Unterschlagung bei Unterlassung geschuldeter Rückgabe?</b>	StGB
Aktenzeichen: 24 Qs 28/07		§ 246
Datum: 01.10.2007		

	Das bloße Unterlassen der zivilrechtlich geschuldeten Rückgabe (hier einer gemieteten Video-CD nach Ablauf der im Mietvertrag vereinbarten Zeit) reicht in der Regel noch nicht aus, die für den Tatverdacht einer Unterschlagung erforderliche Manifestation des Zueignungswillens zu bejahen.
---	---

**Sachverhalt:** Die StA wirft der Angesch. vor, die von ihr am 2. 10. 2006 in der Videothek „Video XY“ gemieteten DVD-Videofilme „Haus der 1000 Leichen“ und „Flesh for the Beast“ nebst den dazugehörigen Covereinlegern und Transportverpackungen trotz mehrerer Mahnungen nicht zurückgegeben, sondern weiter wie eine Eigentümerin genutzt zu haben, worin die Verwirklichung des Tatbestands der Unterschlagung nach § 246 I StGB zu sehen sei. Das AG lehnte den Antrag auf Erlass eines entsprechenden Strafbefehls aus tatsächlichen Gründen ab. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der StA blieb erfolglos.

**Lösung:**

Das AG hat zu Recht den Erlass eines Strafbefehls abgelehnt, denn die Angesch. ist nach dem bisherigen Ergebnis der Ermittlungen, wie es sich aus den Akten ergibt, einer Unterschlagung nach § 246 I StGB nicht hinreichend verdächtig.

Der Tatbestand des § 246 StGB erfordert eine Zueignung, d.h. einen Zueignungswillen als subjektives Element und als objektives Merkmal ein nach außen erkennbares Verhalten des Täters, in dem sich der Zueignungswille manifestiert (Tröndle/Fischer, StGB, 54. Aufl., § 246 Rn 6 mwN). Das Behalten einer entliehenen oder gemieteten Sache über die vereinbarte Zeit hinaus genügt in der Regel nicht zur Annahme einer Unterschlagung, selbst wenn der Täter sie unberechtigt in Gebrauch genommen oder behalten hat; denn **bloßes Unterlassen der geschuldeten**

**Rückgabe kann nicht als Manifestation des Zueignungswillens angesehen werden** (BGHSt 34, 309 [312] = NJW 1987, 2242; RGSt 4, 404; OLG Koblenz, StV 1984, 287 [288]; OLG Hamm, wistra 1999, 112 m. Anm. Fahl, JA 1999, 539; OLG Hamburg, StV 2001, 577). Da gerade ein Unterlassen außer auf einem Zueignungswillen auch auf den verschiedensten anderen Gründen beruhen kann, muss bei Unterlassungen mit besonderer Sorgfalt geprüft werden, ob aus dem Verhalten der Schluss auf einen Zueignungswillen gezogen werden kann (vgl. OLG Koblenz, StV 1984, 287 [288] mwN). Zu der unterlassenen Herausgabe müssen **Umstände hinzutreten**, die darauf schließen lassen, dass die Nichtherausgabe gerade Ausdruck der Zueignung ist (Schmid, MDR 1981, 806 [807]). Derartige Umstände können z.B. darin gesehen werden, dass die Sache durch den Gebrauch erheblich an Wert verliert (vgl. BGHSt 34, 309 = NJW 1987, 2242; OLG Celle, NJW 1974, 2326) oder der Gewaltinhaber den Standort der Sache gegenüber dem Eigentümer verheimlicht oder den Besitz ableugnet (Ruß, in: LK-StGB, 11. Aufl., § 246 Rn 20 mwN). Von einem erheblichen Wertverlust, der nach der unberechtigten Weiterbenutzung eingetreten sein müsste (OLG Hamm, wistra 1999, 112) ist nach dem bisherigen Ermittlungsergebnis nicht auszugehen. Auch das Schwiegen der Angesch. hinsichtlich der Rückforderungen und Mahnungen durch die Eigentümerin begründet nicht einen derartigen Umstand, denn die bloße Nichterklärung reicht in aller Regel nicht aus (Schmid, MDR 1981, 806 [807]). Eine derartige Verhaltensweise kann etwa auf einer das fremde Eigentum nicht in Frage stellenden Nachlässigkeit oder Säumnis beruhen; den Schluss, dass der Besitzer die Sache seinem Vermögen einverleiben und sie dem Eigentümer auf Dauer entziehen will, lässt sie nicht zu (RGSt 4, 405f.; Schmid, MDR 1981, 806 [807]).

**Vor allem für Referendare:**

Gericht: OLG Frankfurt a.M.	<b>Haftgrund der Wiederholungsgefahr</b>	StPO
Aktenzeichen: 1 Ws 44/08		§ 112a
Datum: 09.04.2008		

	<b>Die Taten, deren wiederholter oder fortgesetzter Begehung der Beschuldigte zur Erfüllung der Voraussetzungen der Vorschrift dringend verdächtig sein muss, müssen Gegenstand desselben Ermittlungsverfahren sein (sehr str!!)</b>
---	--

**Einführung:**

Im Rahmen des § 112a StPO werden bezüglich des Vorliegens der Wiederholungsgefahr unterschiedliche Anforderungen an die vorzunehmende Prognose gestellt.

Augenscheinlich wird dies in der Differenzierung zwischen den Katalogtaten gem. Nummer 1 und Nummer 2. Während es bei den Katalogtaten gem. § 112a I Nr. 1 StPO zur Konstituierung der Wiederholungsgefahr bereits genügt, dass der dringende Tatverdacht bezüglich einer Straftat gegen das sexuelle Selbstbestimmungsrecht besteht, knüpft Nr. 2 an das Vorliegen der Wiederholungsgefahr erweiterte Voraussetzungen. Die Verschiedenheit der Prognoseanforderungen hat ihren Grund im unterschiedlichen Deliktscharakter der Katalogtaten. Als ausschlaggebend für die reduzierte Prognosebasis der Nr. 1 können in diesem Zusammenhang zwei Gründe genannt werden: Einmal bezieht sich der Schutzzweck der §§ 174 ff. StGB auf einen „besonders schutzbedürftigen Kreis“ potentieller Opfer, des Weiteren existiert die durch empirische Untersuchungen bestätigte Vermutung, dass häufig Defekte der Persönlichkeitsstruktur der Täter einen ausreichenden Anhaltspunkt für eine zukünftige Wiederholung der Tat bieten.

Da sich eine Heranziehung dieser Argumente jedoch bei den Katalogtaten der Nr. 2 verbietet, muss hier die vorzunehmende Prognose auf andere Daten gestützt werden. Ein wesentlicher Aspekt dieser erweiterten Anforderungen ist der dringende Tatverdacht hinsichtlich der wiederholten Begehung eines der in Betracht kommenden Delikte. Der Gesetzgeber hat dieses Erfordernis in die Norm eingefügt, um hinsichtlich der aufgrund Nr. 2 in Betracht kommenden Straftaten die Aussagefähigkeit der Wiederholungsprognose zu erhöhen.

Vor diesem Hintergrund tobt ein Streit über die Auslegung des § 112a I Nr. 2 StPO.

**Das OLG Frankfurt a.M.:**

Der Senat hält nach erneuter Überprüfung an seiner in ständiger Rechtsprechung vertretenen Ansicht fest, dass die Taten, deren wiederholter oder fortgesetzter Begehung der Beschuldigte zur Erfüllung der Voraussetzungen der Vorschrift dringend verdächtig sein muss, Gegenstand desselben Ermittlungsverfahren sein müssen (vgl. Senatsentscheidung vom 18.11.1983, 1 Ws 310/83, StV 84, 159). Die abweichende Meinung (OLG Hamburg,

NJW 1980, 2367; OLG Hamm MDR 1983, 956; StV 1997, 310; OLG Karlsruhe NStZ – RR 2006, 210; OLG Schleswig NStZ 2002, 276; OLG Stuttgart NStZ 1988, 326), nach der als Anlasstat nach dem Gesetzeszweck, der den Schutz der Allgemeinheit bezwecke, auch bereits erfolgte rechtskräftige Verurteilungen des Beschuldigten zu berücksichtigen sind, überzeugt nicht. Sie widerspricht dem eindeutigen **Wortlaut der Vorschrift**. § 112 a Abs. 1 Nr. 2 StPO erfordert, dass der Beschuldigte dringend verdächtig ist, wiederholt oder fortgesetzt die Anlasstaten des § 112 a Abs. 1 Nr. 2 StPO begangen zu haben. Der Beschuldigte einer bereits rechtskräftig abgeurteilten Tat ist aber nicht mehr „dringend verdächtig“, die Tat begangen zu haben, seine Täterschaft ist vielmehr bereits rechtskräftig festgestellt, er ist der Tat schuldig. Die oben dargestellte abweichende Auffassung vermischt in unzulässiger Weise zwei Voraussetzungen der Wiederholungsgefahr miteinander, nämlich den dringenden Tatverdacht der Anlasstaten und die bestimmten Tatsachen, welche die Wiederholungsgefahr begründen. **Das Gesetz verlangt beides nebeneinander, die Anlasstaten und die bestimmten Tatsachen, welche die Wiederholungsgefahr begründen, zu denen regelmäßig die Vorverurteilungen gehören.** Zur Begründung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 112 a Abs. 1 Nr. 2 StPO können die Vorverurteilungen jedoch nicht herangezogen werden.

Dafür spricht auch der **gesetzestechische Aufbau**. Wäre es der Wille des Gesetzgebers gewesen, schon eine einzelne Tat als Anlasstat ausreichen zu lassen, wäre es nicht erforderlich gewesen, zwischen den beiden Fallgruppen des § 112 a StPO schon bezüglich der Anlasstat zu differenzieren, d.h. bei Sexualstraftaten (Nr. 1) eine, bei den übrigen Delikten (Nr. 2) hingegen eine wiederholte oder fortgesetzte Tat zu fordern. Vielmehr hätte es genügt, die im Hinblick auf das unterschiedliche Gewicht beider Fallgruppen gebotene Differenzierung im Bereich der übrigen Voraussetzungen vorzunehmen.

Die Auffassung des Senats entspricht auch dem in den Gesetzesmotiven zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers. Dort (BT Drucksache VI/2558 Begründung) ist wie folgt ausgeführt: „Notwendige Voraussetzung der Anordnung.....ist, dass der Täter zum Zeitpunkt der Entscheidung bereits drei Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen begangen hat. Nach einmaliger rechtskräftiger Verurteilung muss ein weiteres Verbrechen oder Vergehen wiederholt, d.h. mindestens zweimal, begangen worden sein“. (...) Auch der nach § 112 a StPO gestattete Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit zum Schutze der Allgemeinheit, also zu Präventivzwecken, gebietet eine restriktive Auslegung der Norm, die einer Ausdehnung des Anwendungsbereiches des § 112 a StPO über seinen Wortlaut hinaus entgegensteht (vgl. SK-Paeffgen, StPO, § 112 a Rz 11).

Das zur Begründung der Gegenmeinung bemühte Bedürfnis des Schutzes der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten rechtfertigt keine Ausweitung des restriktiv auszulegenden Haftgrundes dem Wortlaut und dem Willen des Gesetzgebers entgegen, dem es unbenommen gewesen wäre, die Formulierung der Nr. 2 der der Nr. 1 anzugleichen.

#### **Ganz anders z.B. das OLG Karlsruhe, NStZ-RR 2006, 210:**

Nach der zwischenzeitlich **herrschenden Ansicht**, welcher sich der Senat ausdrücklich anschließt, ist nämlich für die Annahme einer wiederholten Tatbegehung nach § 112a I Nr. 2 StPO **nicht erforderlich, dass das Verfahren, in dem die Haftfrage geprüft wird, selbst eine Mehrheit solcher Taten zum Gegenstand hat. Es genügt vielmehr, dass sich der Tatverdacht in diesem Verfahren nur auf eine derartige Straftat erstreckt, der Tatverdächtige aber außerdem wegen zumindest einer weiteren Straftat gleicher Art bereits verurteilt worden ist, so dass insgesamt zwei Anlasstaten ausreichen** (so OLG Stuttgart, NStZ 1988, 326f.; OLG Schleswig, NStZ 2002, 276f.; OLG Hamm, StV 1997, 310 m. Anm. Hohmann; Boujong, in: KK-StPO 5. Aufl., § 112a Rn 12; a.A. OLG Frankfurt a.M., StV 1984, 159f.; Meyer-Goßner, StPO, 48. Aufl., § 112a Rn 8; zu Besonderheiten bei Sexualstraftaten an Kindern vgl. OLG Schleswig, SchlaHA 2001, 135; OLG Hamburg, NStZ-RR 2001, 220f.; OLG Köln, StV 2003, 169f.). Eine solche Auslegung ergibt sich bereits aus dem Gesetzeszweck, welcher den Schutz der Allgemeinheit vor weiteren erheblichen Straftaten besonders gefährlicher Täter beabsichtigt. Hierbei kann es nicht darauf ankommen, ob die Gefährlichkeitsprognose sich allein aus den im Haftbefehl angeführten oder auch aus anderen Anlasstaten ergibt. Dies würde nämlich zu einer Privilegierung von Mehrfachtätern führen und darauf hinauslaufen, dass bei Ergreifen eines einschlägig vorbestraften Täters nach erneuter Begehung einer Katalogtat trotz bereits jetzt zu Tage getretener fortbestehender Tatgeneigntheit erst die Begehung einer weiteren Anlasstat und deren Aufnahme in den Haftbefehl abgewartet werden müsste, was dem Normzweck des § 112a StPO zuwider liefe (ebenso OLG Schleswig, NStZ 2002, 276f.).

*Anm. Schweinberger: Vor allem das letzte Argument scheint mir recht überzeugend zu sein. Letztlich stehen hinter diesem rechtspolitische Überlegungen: Gilt es verstärkt, auf Opferschutz zu achten, oder müssen die Voraussetzungen der Untersuchungshaft restriktiv ausgelegt werden?*

Gericht: BGH	<b>Aussetzung: Das Merkmal des „Versetzens“</b>	StGB § 221
Aktenzeichen: 2 StR 626/07		
Datum: 05.03.2008		

	Die Tathandlungen des Versetzens in eine hilflose Lage und auch des im Stich Lassens in einer solchen Lage (§ 221 I Nrn. 1 und 2 StGB i.d. Fassung durch das 6. StrRG) setzen für die Tatbestandserfüllung keine Ortsveränderung des Opfers oder des Täters voraus.
---	---

**Einführung:**

Im Gegensatz zu § 221 StGB a.F. heißt es seit 1998 in der ersten Tatbestandsalternative „versetzen“ statt „aussetzen“ und bei der zweiten Alternative muss der Täter sein Opfer nur noch „im Stich lassen“ statt „verlassen“. Damit stellt sich die Frage, ob die Aussetzung eine Ortsveränderung voraussetzt oder auch andere Zustandsveränderungen der Situation des Opfers genügen. Zu § 221 I StGB a.F. war es fast einhellige Ansicht, dass das Gesetz auf Opferseite eine Veränderung von dessen Aufenthaltsort fordert. Jedenfalls bei § 221 I Nr. 2 StGB spricht neben dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers auch das grammatische Verständnis dafür, eine Ortsveränderung für ein „im Stich lassen“ nicht mehr zu verlangen (Joecks, StGB, § 221, Rn 8). Damit sind etwa auch Fälle erfasst, in denen eine Mutter ihr Baby durch schlichtes Nichtstun in Todesgefahr bringt. Demgegenüber schweigen die Materialien, ob an eine solche Änderung auch bei der Neufassung der ersten Tatbestandsalternative überhaupt gedacht war. Sie folgt auch nicht zwingend aus dem neugefassten Wortlaut. Mit „Versetzen“ kann sowohl das „an eine andere Stelle versetzen“ als auch das „in einen anderen Zustand versetzen“ gemeint sein. Deshalb fordern Stimmen im Schrifttum (Krey/Heinrich, BT I, Rn 134) für das „Ver-setzen“ eine Ortsveränderung, auch weil sonst zahlreiche Fälle des Niederschlagens des Opfers schnell in den Einzugsbereich der erheblichen Strafandrohung kommen. Im Unterschied zu Nr. 2 fehlt es hier zudem am strafbarkeitseinschränkenden Korrektiv der Obhutspflicht (als einer „Quasi“-Garantenstellung).

**Obiter dictum des BGH:**

In der Fassung des 6. Strafrechtsreformgesetzes kann das Versetzen in eine hilflose Lage (§ 221 I Nr. 1 StGB) auch in anderer Form geschehen als durch eine Ortsveränderung des Opfers (Jähnke, in: LK-StGB, 11. Aufl., § 221 Rdnrn. 12f.; Fischer, § 221 Rdnr. 6; Lackner/Kühl, StGB, 26. Aufl., § 221 Rdnr. 3; Hardtung, in: MünchKomm-StGB, § 221 Rdnr. 11). Der Angekl. hat nach den Feststellungen F durch die Stöße, Tritte, Faustschläge und Schläge mit dem Holzschemel am 6. 7. 2003 sowie die anschließende Verbringung in das Obergeschoss, wo er sich selbst überlassen blieb, in eine hilflose Lage versetzt; F konnte danach nicht mehr selbstständig aufstehen, keine Flüssigkeit zu sich nehmen und kaum reden, war mithin nicht in der Lage, für sich selbst zu sorgen oder selbst ärztliche Hilfe zu rufen. Da ihm weder zur Rettung geeignete Hilfsmittel noch hilfsfähige und -willige Personen zur Verfügung standen, befand er sich in einer hilflosen Lage (vgl. BGH, Urt. v. 10. 1. 2008 - 3 StR 463/07, BeckRS 2008, 04671). Hierdurch kann er naheliegend in Todesgefahr oder in die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung versetzt worden sein, weil er selbst keine Schritte zur Behandlung der ihm am 6. 7. 2003 zugefügten schweren Verletzungen mehr unternehmen konnte. Zwar sollen nach einer Ansicht in der Literatur die Fälle vom Tatbestand nicht erfasst werden, in denen der Täter allein durch eine gefahrerzeugende Einwirkung auf Leib oder Leben des Opfers dessen Hilfsbedürftigkeit steigert oder dessen Hilfsmöglichkeiten reduziert, etwa durch heftiges Einschlagen auf das Opfer die Gefahr eines Verblutens herbeiführt (Hardtung, in: MünchKomm-StGB, § 221 Rdnr. 12 m.w. Nachw.). **Dem würde der Senat nicht folgen wollen.** Dem Wortlaut der geltenden Gesetzesfassung lässt sich eine solche Einschränkung nicht entnehmen, auch die Gesetzesmaterialien (vgl. BT-Dr 13/8587, S. 34f.) sind zu dieser Frage unergiebig.

## 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. Anfragen an: [jucon@gmx.de](mailto:jucon@gmx.de)**

# Hansa Capital GmbH & Co. KG

Ihr überregionaler Finanz- und Versicherungsmakler



## *Unabhängige Finanzberatung:*

„Unabhängige Finanzberater erleben derzeit einen ungeahnten Boom.“

„... auch bei den Honorarberatern ist die Nachfrage enorm.“

Ticker-Meldungen der letzten Tage; Quelle: FONDS professionell

**Dass Banken, Sparkassen und die bekannten großen Strukturvertriebe in der Regel keine Beratung durchführen, sondern nach Anweisung "von oben" verkaufen, dürfte spätestens seit den Diskussionsrunden der letzten Wochen jedem bekannt sein.**

**Als unabhängiger Finanzberater zeige ich jedem meiner Kunden bei der Produktauswahl Preis, Leistung und Bonität der jeweiligen Gesellschaft im konkreten Marktumfeld, so dass Sie Ihre Wünsche vor Abschluss selbst erkennen und mitteilen können. Nur so entsteht die für Sie individuell richtige Lösung.**

Nehmen Sie Kontakt mit mir auf und überzeugen sich selbst, was unabhängige Beratung wirklich bedeutet. Partizipieren Sie dabei auch von meiner Erfahrung als ehemaligem Bankangestellten und früherem Mitarbeiter eines großen auf Akademiker spezialisierten Finanzdienstleisters, der aus eigener Erfahrung genau weiß, was unabhängige Finanzberatung, wenn Sie offen und nachweislich gelebt wird, für Sie leisten kann.

---

Mit über 10 Jahren Finanzdienstleistungserfahrung sind wir mit den Details juristischer Karrieren vertraut wie kaum ein anderer. Im Zentrum unserer Aktivitäten steht die Lebens begleitende 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 u.a. die Sparten: Berufshaftpflichtversicherung, private Krankenversicherung, Berufsunfähigkeitsversicherung, Altersvorsorge, Sachversicherungen, Geldanlage, Immobilien- und Existenzgründungsfinanzierungen.

---

Dipl.-Kfm. Jens Ohlrogge  
Bankkaufmann  
Geschäftsführer

Hansa Capital GmbH & Co. KG  
Mirabellenweg 7  
21720 Grünendeich bei Hamburg

Telefon: 04142/898-284  
ohlrogge@hansa-capital.de  
www.hansa-capital.de

## Öffentliches Recht

Gericht: OVG Lüneburg	<b>Formunwirksamkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrags</b>	VwVfG § 57
Aktenzeichen: 1 ME 112/08		
Datum: 26.05.2008		

	<p><b>Auch wenn man für das Schriftformerfordernis des § 57 VwVfG unter Verzicht auf den Grundsatz der "Urkundeneinheit" das Vorliegen eines Schriftwechsels genügen lassen sollte, muss in diesem selbst das Angebot und die Annahme des Vertrages liegen; es reicht nicht, wenn die Beteiligten in dem Schriftwechsel (teilweise) nur bestätigen, es sei ein mündlicher Vertrag geschlossen worden.</b></p>
---	---

**Sachverhalt:** Der Antragsteller nimmt den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung aus einem von ihm als öffentlich-rechtlich qualifizierten Vertrag in Anspruch, der Einzelheiten des Verkaufs von Schnittblumen auf einem seinem Wohnhaus benachbarten Feld regeln soll. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag abgelehnt, weil es nicht nur an einer einheitlichen Vertragsurkunde fehle, sondern vor allem an einer handschriftlichen Unterzeichnung durch den Antragsgegner. Mit seiner dagegen gerichteten Beschwerde macht der Antragsteller geltend, dass das Schriftformerfordernis nach heutiger Auffassung eine einheitliche Vertragsurkunde nicht voraussetze. Es genüge, wenn die Vereinbarung von einer Seite schriftlich fixiert und von der anderen Seite schriftlich bestätigt werde. Das sei hier geschehen. Er habe die am 1. Oktober 2007 im Beisein von Vertretern der Bauaufsichtsbehörde vor Ort erzielte mündliche Vereinbarung mit anwaltlichem Schreiben vom 2. Oktober 2007 an den Landkreis E. schriftlich fixiert. Der Antragsgegner, dem der Landkreis E. das genannte Schreiben zugeleitet habe, habe das Zustandekommen der Vereinbarung mit Schreiben vom 30. Dezember 2007 bestätigt. Dieses trage zwar keine Unterschrift, aber der Antragsgegner habe dieses Schreiben mit seinem handschriftlich unterzeichneten Schriftsatz vom 15. April 2008 überreicht und hierauf Bezug genommen. Die Unterschrift auf dem Schriftsatz vom 15. April 2008 wirke damit auch für das Schreiben vom 30. Dezember 2007, so dass der Vertrag dem Schriftformerfordernis genüge.

### Lösung:

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Dabei kann offen bleiben, ob ein unterstellter Vertrag als öffentlich-rechtlich im Sinne der §§ 54 ff VwVfG zu qualifizieren wäre, denn dann wäre er jedenfalls nach § 57 VwVfG nicht formwirksam zustande gekommen. Der Senat hat mit Urteil vom 25. Juli 1997 (NJW 1998, 2921) ausführlich die Gründe dargelegt, die bei § 57 VwVfG für das Festhalten am Erfordernis der Urkundeneinheit sprechen. Inzwischen hat die Rechtsprechung dieses Erfordernis zum Teil gelockert, so z.B. das Bundesverwaltungsgericht für Verwaltungsvereinbarungen zwischen den Ländern (Urt. v. 19.5.2005 - 3 A 3.04 -, NVwZ 2005, 1083). Auch wenn man sich dem anschließt - wozu sich der Senat hier nicht äußern muss -, müssten die ausgetauschten Erklärungen nicht nur zweifelsfrei zusammengehören, sondern müssten auch unmissverständlich als Vertragsangebot auf der einen Seite und als Annahme auf der anderen Seite zu verstehen sein. Insoweit kommt in Betracht, dass ein zunächst nach § 57 VwVfG formunwirksam mündlich geschlossener Vertrag nachträglich durch einen schriftlichen Vertrag ersetzt wird, wenn der eine Vertragspartner die mündlichen Vereinbarungen später schriftlich fixiert, dem anderen Vertragspartner in der Art eines "kaufmännischen Bestätigungsschreibens" vorlegt und dieser darauf ebenfalls schriftlich seine Annahme der nachträglichen schriftlichen Festlegungen erklärt. Das war hier jedoch nicht der Fall. Der Antragsgegner hat lediglich den Umstand bestätigt, dass eine mündliche Vereinbarung getroffen worden sei, an die er sich zu halten gedenke; er hat nicht die Annahme des im Schreiben vom 2. Oktober 2007 zu sehenden Vertragsangebotes erklärt. Damit fehlt es unabhängig von der Unterschrift an einem gemeinsam gewollten Vertragstext. Das gilt umso mehr, als auch der Landkreis E. als dritter Beteiligter in seinem Schreiben vom 15. Januar 2008 ebenfalls nicht etwa die Annahme des "Bestätigungsschreibens" erklärt, sondern nur bestätigt hat, dass dieses das im Ortstermin Vereinbarte richtig zusammengefasst habe, gleichwohl aber eine eigenständige Schilderung des mündlich Vereinbarten angeschlossen hat. Das Fehlen einer schriftlichen Festlegung eines Vertragstextes, auf den sich die drei Beteiligten unmissverständlich geeinigt haben, kann auch nicht mit dem Grundsatz von Treu und Glauben überspielt werden, der allerdings in öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnissen grundsätzlich anzuwenden ist. Dieser Grundsatz kann jedoch nicht dafür herhalten, die Norm des § 57 VwVfG praktisch leer laufen zu lassen. Ob der Antragsteller bessere Erfolgsaussichten hätte, wenn man die mündlich geschlossene Vereinbarung nicht als öffentlich-rechtlich qualifizieren würde, kann offen bleiben, weil es dann jedenfalls am Rechtsweg zur Verwaltungsgerichtsbarkeit fehlen würde. Für eine Verweisung nach § 17 a

Abs. 2 GVG wäre insoweit nach § 17 a Abs. 5 GVG kein Raum, weil die Zulässigkeit des Rechtswegs in erster Instanz nicht im Sinne des § 17 a Abs. 3 Satz 2 GVG gerügt war.

Gericht: BVerwG	<b>Widerlegung der Regelvermutung des § 5 II WaffG</b>	WaffG § 5 II
Aktenzeichen: 3 B 12.08		
Datum: 21.07.2008		

	Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, unter welchen Voraussetzungen die Regelvermutung der waffenrechtlichen Unzuverlässigkeit gemäß § 5 Abs. 2 WaffG widerlegt werden kann (Urteil vom 13. Dezember 1994 BVerwG I C 31.92 BVerwGE 97, 245 <249>), sind nach der Neufassung der Vorschrift durch das Gesetz zur Neuregelung des Waffenrechts vom 11. Oktober 2002 (BGBl I S. 3970) weiterhin anwendbar.
---	---

**Sachverhalt:** Der Kläger wendet sich gegen die Einziehung und Ungültigerklärung seines Jagdscheins. Der Beklagte hat diese Maßnahme auf der Grundlage der §§ 18, 17 Abs. 1 Satz 2 des Bundesjagdgesetzes i.V.m. § 5 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a des Waffengesetzes getroffen, nachdem der Kläger wegen Bankrotts zu einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je 15 € verurteilt worden war. Klage und Berufung des Klägers sind erfolglos geblieben. Das Oberverwaltungsgericht hat ausgeführt, dass aufgrund der Verurteilung des Klägers der Regeltatbestand des § 5 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a WaffG erfüllt sei. Gründe für eine von der gesetzlichen Regelvermutung abweichende Beurteilung der Zuverlässigkeit seien nicht ersichtlich. Wann ein Ausnahmefall vorliege, sei weiterhin nach den von der Rechtsprechung bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Waffenrechts vom 11. Oktober 2002 entwickelten Grundsätzen zu bestimmen, da jeglicher Anhalt für eine Relativierung der Regelvermutung fehle. Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem angegriffenen Beschluss bleibt ohne Erfolg. Die Rechtssache hat nicht die allein geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Der Kläger hält für grundsätzlich klärungsbedürftig, welche Anforderungen an eine Abweichung von der Regelvermutung des § 5 Abs. 2 Nr. 1 WaffG nach der Neufassung der Vorschrift durch das Gesetz zur Neuregelung des Waffenrechts vom 11. Oktober 2002 (BGBl I S. 3970) zu stellen sind. Er ist der Auffassung, diese Frage könne aufgrund der Gesetzesänderung nicht mehr anhand der bisherigen Rechtsprechung beantwortet werden, weil die Regelvermutung nicht mehr an die Verwirklichung spezifischer Delikte anknüpfe.

**Lösung:**

Dies trifft so nicht zu. Zwar ist der Katalog der Straftaten, an den die Regelvermutung der mangelnden Zuverlässigkeit anknüpft, geändert worden. Es liegt jedoch auf der Hand und bedarf keiner Klärung in einem Revisionsverfahren, dass sich dadurch die Voraussetzungen, unter denen diese Vermutung als widerlegt anzusehen ist, nicht grundlegend geändert haben. Nach der bisherigen Rechtsprechung kommt eine Abweichung von der Vermutung nur dann in Betracht, wenn die Umstände der abgeurteilten Tat die Verfehlung ausnahmsweise derart in einem milden Licht erscheinen lassen, dass die nach der Wertung des Gesetzgebers in der Regel durch eine solche Straftat begründeten Zweifel an der Vertrauenswürdigkeit des Betroffenen bezüglich des Umgangs mit Waffen und Munition nicht gerechtfertigt sind. Erforderlich ist danach eine tatbezogene Prüfung in Gestalt einer Würdigung der Schwere der konkreten Verfehlung und der Persönlichkeit des Betroffenen, wie sie in seinem Verhalten zum Ausdruck kommt. Darüber hinaus ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut, dass bereits eine einzige Verurteilung wegen einer der in § 5 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a bis c WaffG genannten Straftaten die Regelvermutung begründet, wenn eine Geldstrafe von mindestens 60 Tagessätzen verhängt worden ist. Die Vermutung kann daher grundsätzlich nicht schon dann entkräftet sein, wenn der Betroffene ansonsten strafrechtlich nicht aufgefallen ist. Der in der früheren Gesetzesfassung zum Ausdruck kommende unmittelbare oder mittelbare Bezug der Straftaten zum Einsatz von Waffen wurde ausdrücklich aufgegeben. Wann die Regelvermutung der Unzuverlässigkeit eingreift, wird nicht mehr vorrangig nach der Art der begangenen Straftat bestimmt, sondern es wird allgemein auf die Rechtsfolgenseite, nämlich auf die Höhe der verhängten Strafe, abgestellt. Daher kann ein Ausnahmefall nicht mehr damit begründet werden, dass die konkrete Straftat keinen Waffenbezug hatte. Der gesetzlichen Neuregelung lässt sich nichts dafür entnehmen, dass der Gesetzgeber mit der Änderung des Katalogs der Straftaten, die nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 WaffG in der Regel zum Verlust der Zuverlässigkeit führen, die grundlegenden Voraussetzungen für die Annahme eines Ausnahmefalls anders als bisher regeln wollte. Insbesondere ergibt sich aus der Begründung des Gesetzentwurfs kein Anhaltspunkt dafür, dass die durch das Tatbestandsmerkmal „in der Regel“ bezweckte Vermutungswirkung durch die neu gefassten

Vermutungstatbestände abgeschwächt werden sollte; auch ihrer Struktur nach ist die Vorschrift unverändert geblieben. Die Beibehaltung der Regelungstechnik spricht im Gegenteil dafür, dass der Gesetzgeber an das bisherige Verständnis von einem Ausnahmefall anknüpfen wollte. Soweit der Kläger mit seiner Beschwerdebegründung und in dem ohnehin nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist des § 133 Abs. 3 Satz 1 VwGO eingegangenen Schriftsatz vom 7. April 2008 weitere Umstände seiner Verurteilung vorträgt, geht es ausschließlich um die Anwendung der erwähnten Grundsätze im Einzelfall. Die Annahme einer grundsätzlichen, also über den Fall hinausweisenden Bedeutung der Rechtssache ist insoweit von vornherein ausgeschlossen.

Gericht: BVerwG	<b>Zur Berufungsbegründungsfrist / Wiedereinsetzung</b>	VwGO
Aktenzeichen: 3 B 69.08		§ 57 II
Datum: 25.07.2008		

	<b>Ein Rechtsmittelführer darf nicht darauf vertrauen, dass einer ohne jegliche Angabe von Gründen beantragten Verlängerung der Frist zur Begründung der Berufung stattgegeben wird. Wird ein solcher Antrag am letzten Tag der Frist nach Büroschluss gestellt und erst nach Fristablauf abgelehnt, hat der Rechtsmittelführer die Fristversäumung zu vertreten. Wiedereinsetzung in die versäumte Begründungsfrist kann in einem solchen Fall nicht gewährt werden.</b>
---	---

**Sachverhalt:** Der Kläger wendet sich gegen die Nichtuzlassung der Revision. Seine Beschwerde blieb ohne Erfolg. Der gerügte Verfahrensfehler kann eine Zulassung der Revision nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO nicht begründen. Der Kläger rügt, dass das Oberverwaltungsgericht einen Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist und einen Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist zu Unrecht abgelehnt habe.

**Lösung:**

Diese Rüge greift nicht durch. Die Ablehnung einer Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist unterliegt als nach § 146 Abs. 2 VwGO unanfechtbare Vorentscheidung nicht der Beurteilung des Revisionsgerichts. Eine zu Unrecht erfolgte Ablehnung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung einer Rechtsmittelfrist wäre zwar ein Verfahrensmangel im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag aber nicht zu Unrecht abgelehnt. Es hat darauf abgestellt, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers die Frist nicht unverschuldet versäumt habe; denn er habe nicht darauf vertrauen dürfen, dass seinem am Nachmittag des letzten Tages der Berufungsbegründungsfrist ohne Angabe von Gründen gestellten Antrag auf Fristverlängerung entsprochen werde. Das lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat die Fristversäumung verschuldet. Er durfte sich bei Beachtung anwaltlicher Sorgfalt nicht darauf verlassen, dass einem ohne jegliche Angabe von Gründen angebrachten Fristverlängerungsgesuch stattgegeben wird. Der Einwand, dass § 124a Abs. 3 Satz 3 VwGO (anders als § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO) keine Angabe von Gründen für die begehrte Fristverlängerung verlange, so dass von Gesetzes wegen ein bloßer Antrag vor Ablauf der Frist ausreiche, um eine Fristverlängerung zu erreichen, trifft nicht zu. Die Notwendigkeit der Angabe von Gründen in einem Antrag auf Verlängerung einer gesetzlichen Frist ergibt sich ohne Weiteres aus § 57 Abs. 2 VwGO, § 224 Abs. 2 ZPO. Darauf musste das Gericht den Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht hinweisen. Die unterbliebene Angabe von Verlängerungsgründen war für die Versagung der Fristverlängerung auch ursächlich. Der Vorsitzende hat die Versagung darauf gestützt, dass es andernfalls zu einer Verzögerung des Rechtsstreits komme und der Kläger keinen Grund für die begehrte Fristverlängerung angeführt habe. In den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, dass dem Kläger bei der Angabe von Gründen trotz der angestrebten baldigen Terminierung der Sache eine zumindest kurze Verlängerung zugestanden worden wäre. Die Ausführungen in der Beschwerdebegründung dazu, dass es zu der zunächst angestrebten baldigen Terminierung nicht gekommen sei und dass eine zumindest kurze Fristverlängerung auch eine baldige Terminierung nicht gefährdet hätte, stellen nicht in Frage, dass mit der Ablehnung des Verlängerungsantrags eine Verzögerung des Rechtsstreits verhindert werden sollte, denn dafür war die seinerzeitige Beurteilung der Terminslage durch das Gericht maßgeblich, die eine offenkundige Fehleinschätzung nicht erkennen lässt.

Gericht: BVerwG	<b>Rücknahme gem. § 48 VwVfG muss „zeitnah“ erfolgen</b>	VwVfG § 48
Aktenzeichen: 5 C 4.07		
Datum: 14.02.2008		

	<b>Das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig hat entschieden, dass die Rücknahme einer durch arglistige Täuschung erwirkten Einbürgerung erst nach achteinhalb Jahren oder später nicht mehr "zeitnah" und daher nach derzeitiger Gesetzeslage unzulässig ist.</b>
---	--

In zwei der entschiedenen Fälle hatten Ausländer ihre Einbürgerung dadurch erschlichen, dass sie im Einbürgerungsverfahren eine Zweitehe im Ausland (Pakistan) verschwiegen. In zwei anderen Fällen hatten sich türkische Staatsangehörige als Staatenlose aus dem Libanon ausgegeben.

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Revisionen des Landes gegen drei Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin und ein Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin zurückgewiesen sowie die Aufhebung der Rücknahmebescheide in allen vier Verfahren bestätigt. Zur Begründung hat es auf eine Beachten Sie folgenden Querverweis Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom Mai 2006 abgestellt. Danach besteht eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Rücknahme durch Täuschung erschlichener Einbürgerungen in Anwendung der allgemeinen Bestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder (§ 48 VwVfG) nur, wenn die Einbürgerung "zeitnah" zurückgenommen wird. Nur dann sei für die Betroffenen – bis zu einer speziellen Regelung im Staatsangehörigkeitsgesetz – die Rücknahme nach § 48 VwVfG als Folge ihres Verhaltens noch vorhersehbar.

Das Bundesverwaltungsgericht hat offen gelassen, bis zu welcher zeitlichen Grenze die Rücknahme einer erschlichenen Einbürgerung als noch zeitnah nach geltender Rechtslage zulässig ist. Jedenfalls in den vorliegenden Fällen, in denen die Einbürgerungen erst nach achteinhalb bis über elf Jahren zurückgenommen worden sind, waren die Rücknahmen nicht mehr zeitnah.

Das Bundesverwaltungsgericht hat – wie schon das Bundesverfassungsgericht – darauf hingewiesen, dass der Bundesgesetzgeber eine ausreichend klare spezialgesetzliche Regelung bisher nicht geschaffen habe.

Gericht: BVerwG	<b>Beurteilungszeitpunkt für Rechtmäßigkeit des VA</b>	VwGO § 73 I 1
Aktenzeichen: 4 C 9.07		
Datum: 13.12.2007		

	<b>Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Versagung einer Baugenehmigung ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung. Eine zwischenzeitliche Änderung zu Lasten des Bauherrn ist vom Gericht zwingend zu berücksichtigen.</b>
---	---

Der Bauherr beantragt 2002 eine Baugenehmigung für die Erweiterung der Verkaufsfläche eines Lebensmittel-Discounters bei der Gemeinde, die als Große Kreisstadt zugleich untere Bauaufsichtsbehörde ist. Diese lehnt den Antrag ab, wird jedoch durch die Widerspruchsbehörde zur Erteilung der Genehmigung verpflichtet, wogegen sie Anfechtungsklage erhebt. Nach Klageabweisung durch das VG im Jahre 2005 und Berufung zum OVG beschließt die Stadt eine Änderung des Bebauungsplans, aus der sich die Unzulässigkeit des beantragten Vorhabens ergibt. Das OVG weist die Berufung ebenfalls ab, da die Versagung rechtswidrig gewesen sei. Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen entscheidet das BVerwG, dass für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Versagung auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung und nicht auf den Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids abzustellen ist. Daher ist eine Änderung der bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen während eines laufenden gerichtlichen Verfahrens durch das Gericht zu berücksichtigen. Die Verpflichtung der Stadt durch die Widerspruchsbehörde, die begehrte Genehmigung zu erteilen, verleiht dem Bauherrn insoweit keine gesicherte Rechtsposition.

*Praxishinweis:* Angesichts der teilweise erheblichen Verfahrensdauer im Verwaltungsprozess erhöht sich nach dieser Rechtsprechung für den gegen die Versagung klagenden Bauherrn das Risiko, trotz eines im Zeitpunkt der Antragstellung objektiv bestehenden Genehmigungsanspruchs das Klageverfahren letztlich trotzdem zu verlieren. Dies gilt selbst noch nach Rechtskraft eines entsprechenden Urteils: Bis zu dessen Vollstreckung kann die Gemeinde dem klagenden Bauherrn eine nachträglich eingetretene Rechtsänderung noch im Wege der Vollstreckungsgegenklage entgegenhalten. Auch der ausgeurteilte Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung steht damit unter dem Vorbehalt, dass sich die Sach- und Rechtslage nicht in rechtlich relevanter Weise ändert.

## Arbeitsrecht

Gericht: BAG	<b>Reine Auftragsnachfolge ist kein Betriebsübergang</b>	<b>BGB § 613a</b>
Aktenzeichen: 8 AZR 607/07		
Datum: 25.09.2008		

	<b>Vergibt die Bundeswehr den Auftrag zur Bewachung eines Truppenübungsplatzes an ein anderes Bewachungsunternehmen als bisher, liegt kein Betriebsübergang vor, wenn es sich um eine reine Auftragsnachfolge handelt. Eine solche ist nicht gegeben, wenn der neue Auftragnehmer einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des bisherigen Personals oder identitätsprägende Betriebsmittel übernimmt.</b>
---	--

**Sachverhalt:** Der Kläger war 19 Jahre bei verschiedenen Arbeitgebern auf einem Truppenübungsplatz beschäftigt. Zuletzt - seit dem Jahr 2000 - bei der N-GmbH. Diese kündigte im September 2005 das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 01.01.2006. Grund dafür war die Beendigung ihres Bewachungsauftrags durch die Bundeswehr.

Die Bundeswehr vergab den Bewachungsauftrag zum 01.01.2006 an die Beklagte. Diese führte die Bewachungstätigkeit entsprechend den Vorgaben der Bundeswehr im Wesentlichen in gleicher Weise durch wie zuvor die N-GmbH. Die Beklagte übernahm 14 der 36 Vollzeitbeschäftigten und fünf der 12 Aushilfskräfte der N-GmbH, die im Wachdienst auf dem Truppenübungsplatz eingesetzt waren.

Der Kläger verlangt von der Beklagten gemäß § 613a BGB den Abschluss eines Arbeitsvertrags zu den Vertragsbedingungen seines bisherigen Arbeitsverhältnisses und die Beschäftigung zu dessen Bedingungen ab 01.01.2006.

**Lösung:**

Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Die Revision des Klägers vor dem BAG blieb erfolglos.

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Annahme seines Angebots auf Einstellung und seine tatsächliche Beschäftigung ab dem 01.01.2006 zu den Bedingungen seines bisherigen Arbeitsvertrags.

Bei der Auftragsnachfolge durch die Beklagte hat es sich nicht um einen Betriebsübergang gehandelt. Allein die Durchführung der Bewachungsaufgaben in gleicher Weise wie bisher stellt als reine Auftragsnachfolge keinen Betriebsübergang dar.

Da die N-GmbH einen betriebsmittelarmen Betrieb unterhalten hatte, hätte ein Betriebsübergang nur dann vorgelegen, wenn die Beklagte einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil der Belegschaft übernommen hätte. Dies war allerdings nicht der Fall.

Gericht: LAG Schleswig-Holstein	<b>Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus Personalakte</b>	<b>BGB § 1004</b>
Aktenzeichen: 2 Sa 66/08		
Datum: 03.06.2008		

	<b>Ein Arbeitnehmer kann grundsätzlich gegen eine aus seiner Sicht zu unrecht erteilte Abmahnung gerichtlich vorgehen. Dabei ist der Prüfungsumfang der Arbeitsgerichte allerdings begrenzt. Nicht geprüft wird beispielsweise die Frage, ob die Abmahnung als solche eine Überreaktion darstellt.</b>
---	--

**Sachverhalt:** Der Kläger hatte von seinem Arbeitgeber wegen nicht auftragsgemäßer Arbeitsleistung zwei Abmahnungen erhalten. Er war der Ansicht, die zweite Abmahnung sei schon deshalb rechtswidrig, weil am gleichen Tag sein Urlaubsantrag abgelehnt worden sei. Seine Arbeitsergebnisse hätten zudem nicht wesentlich von den Arbeitsaufträgen abgewichen. Insofern seien die Abmahnungen unverhältnismäßig. Außerdem hätten andere Mitarbeiter in vergleichbaren Situationen keine Abmahnung erhalten.

ArbG und LAG wiesen die gegen die Abmahnungen gerichtete Klage ab.

**Lösung:** Anspruchsgrundlage für einen Anspruch auf Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte ist der „quasi-negatorische Beseitigungsanspruch“ aus § 1004 BGB analog i.V.m. § 611 BGB.

Die Abmahnungen waren berechtigt.

Der Kläger hatte fehlerhaft gearbeitet. Damit waren die Aufträge von ihm nicht so ausgeführt worden, wie es sich aus den Auftragszetteln ergab. Die nachträgliche Qualitätskontrolle der Werkstücke durch einen Prüfer rechtfertigt keine geringere Sorgfalt des herstellenden Arbeitnehmers.

Der Kläger konnte sich auch nicht im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz darauf berufen, dass andere Arbeitnehmer nicht abgemahnt worden seien, da in jedem Fall das Fehlverhalten des Mitarbeiters einzeln zu prüfen ist.

Die Abmahnungen verstoßen auch nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Der Ausspruch einer Abmahnung als solcher ist schon Ausdruck der Verhältnismäßigkeit. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz greift im Rahmen der gerichtlichen Abmahnungskontrolle nur insoweit, als Form und Umstände der Abmahnung betroffen sind. Nicht geprüft wird die Frage, ob die Abmahnung als solche eine Überreaktion darstellt.

Auch das zeitliche Zusammenfallen von Urlaubsablehnung und Abmahnung ergibt keinen hinreichenden Anhaltspunkt für die Rechtswidrigkeit der Abmahnung.

## Handels- und Gesellschaftsrecht

Gesetzgebung	<b>Das neue GmbH-Recht</b>	MoMiG
BM Justiz		GmbHG
Datum: 30.10.2008		

	An diesem Samstag, dem 1. November 2008, tritt das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) in Kraft. Damit ist die umfassendste Reform des GmbH-Rechts seit Bestehen des GmbH-Gesetzes von 1892 abgeschlossen.
---	--

*Anm.: Die ZARA hat bereits mehrfach über den Fortgang des Gesetzgebungsverfahrens zum MoMiG berichtet. Das BMJ informiert aktuell wie folgt über das neue Gesetz:*

"Mit dem Abschluss der seit langem erwarteten Reform ist das GmbH-Recht im 21. Jahrhundert angekommen. Die Wettbewerbsfähigkeit der GmbH - insbesondere auch im internationalen Vergleich - wird gestärkt. Sie ist eine moderne, schlanke Rechtsform für den Mittelstand. Existenzgründern steht künftig mit der haftungsbeschränkten Unternehmersgesellschaft zusätzlich eine Einstiegsvariante der GmbH zur Verfügung. Aber nicht nur die Gründung einer GmbH wird einfacher, schneller und kostengünstiger, sondern das neue GmbH-Recht ist insgesamt moderner und praxistauglicher geworden. Da die Attraktivität der GmbH als Rechtsform nicht zuletzt davon abhängt, dass Gläubiger in Fällen der Krise und der Insolvenz wirksam geschützt werden, haben wir zudem den Schutz vor Missbrauch verbessert", erläuterte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries.

Die grundlegende Modernisierung des GmbH-Rechts orientiert sich an folgenden Maximen: Flexibilisierung und Deregulierung auf der einen Seite, Bekämpfung der Missbrauchsgefahr auf der anderen. Besondere Neuerungen sind das Musterprotokoll für unkomplizierte GmbH-Standardgründungen sowie eine neue GmbH-Variante, die ohne Mindeststammkapital auskommt.

**Die wesentlichen Inhalte der Neuregelung im Einzelnen:**

**1. Beschleunigung von Unternehmensgründungen** Ein Kernanliegen der GmbH-Novelle ist die Erleichterung

und Beschleunigung von Unternehmensgründungen. Hier wurde häufig ein Wettbewerbsnachteil der GmbH gegenüber ausländischen Rechtsformen wie der englischen Limited gesehen, weil in vielen Mitgliedstaaten der Europäischen Union geringere Anforderungen an die Gründungsformalien und die Aufbringung des Mindeststammkapitals gestellt werden.

#### **a) Erleichterung der Kapitalaufbringung und Übertragung von Geschäftsanteilen**

Das neue GmbH-Recht kennt zwei Varianten der GmbH. Neben die bewährte GmbH mit einem Mindeststammkapital von 25.000 Euro tritt die haftungsbeschränkte Unternehmergeellschaft (§ 5a GmbHG). Sie bietet eine Einstiegsvariante der GmbH und ist für Existenzgründer interessant, die zu Beginn ihrer Tätigkeit wenig Stammkapital haben und benötigen - wie zum Beispiel im Dienstleistungsbereich. Bei der haftungsbeschränkten Unternehmergeellschaft handelt es sich nicht um eine neue Rechtsform, sondern um eine GmbH, die ohne bestimmtes Mindeststammkapital gegründet werden kann. Diese GmbH darf ihre Gewinne aber nicht voll ausschütten. Sie soll auf diese Weise das Mindeststammkapital der normalen GmbH nach und nach ansparen.

Die Gesellschafter können jetzt individuell über die jeweilige Höhe ihrer Stammeinlagen bestimmen und sie dadurch besser nach ihren Bedürfnissen und finanziellen Möglichkeiten ausrichten. Jeder Geschäftsanteil muss nun nur noch auf einen Betrag von mindestens einem Euro lauten. Bei Neugründungen bzw. Kapitalerhöhungen kann von vornherein eine flexible Stückelung gewählt werden, vorhandene Geschäftsanteile können leichter gestückelt werden.

Die Flexibilisierung setzt sich bei den Geschäftsanteilen fort. Geschäftsanteile können leichter aufgeteilt, zusammengelegt und einzeln oder zu mehreren an einen Dritten übertragen werden.

Rechtsunsicherheiten im Bereich der Kapitalaufbringung werden dadurch beseitigt, dass das Rechtsinstitut der "verdeckten Sacheinlage" im Gesetz klar geregelt wird. Eine verdeckte Sacheinlage liegt vor, wenn zwar formell eine Bareinlage vereinbart und geleistet wird, die Gesellschaft bei wirtschaftlicher Betrachtung aber einen Sachwert erhalten soll (z.B. ein Fahrzeug). Die für die Praxis schwer einzuhaltenden Vorgaben der Rechtsprechung zur verdeckten Sacheinlage sowie die einschneidenden Rechtsfolgen, die dazu führen, dass der Gesellschafter seine Einlage im Ergebnis häufig zweimal leisten muss, wurden fast einhellig kritisiert. Das Gesetz sieht daher vor, dass der Wert der geleisteten Sache auf die Bareinlageverpflichtung des Gesellschafters angerechnet wird. Die Anrechnung erfolgt erst nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister. Weiß der Geschäftsführer von der geplanten verdeckten Sacheinlage, liegt also eine vorsätzliche verdeckte Sacheinlage vor, so darf er in der Handelsregisteranmeldung nicht versichern, die Bareinlage sei erfüllt. Es gibt hier kein Recht zur Lüge.

**b) Einführung von Musterprotokollen** Für unkomplizierte Standardgründungen (u. a. Bargründung, höchstens drei Gesellschafter) werden zwei beurkundungspflichtige Musterprotokolle als Anlage zum GmbH-Gesetz zur Verfügung gestellt. Die GmbH-Gründung wird einfacher, wenn ein Musterprotokoll verwendet wird. Die Vereinfachung wird vor allem durch die Zusammenfassung von drei Dokumenten (Gesellschaftsvertrag, Geschäftsführerbestellung und Gesellschafterliste) in einem bewirkt. Bei der haftungsbeschränkten Unternehmergeellschaft mit geringem Stammkapital wird die Gründung unter Verwendung eines Musterprotokolls darüber hinaus aufgrund einer kostenrechtlichen Privilegierung zu einer echten Kosteneinsparung führen.

**c) Beschleunigung der Registereintragung** Die Eintragung einer Gesellschaft in das Handelsregister wurde bereits durch das Anfang 2007 in Kraft getretene Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) erheblich beschleunigt. Danach werden die zur Gründung der GmbH erforderlichen Unterlagen grundsätzlich elektronisch beim Registergericht eingereicht. Es kann dann unverzüglich über die Anmeldung entscheiden und die übermittelten Daten unmittelbar in das elektronisch geführte Register übernehmen.

Das MoMiG verkürzt die Eintragungszeiten beim Handelsregister weiter:

Bislang konnte eine Gesellschaft nur dann in das Handelsregister eingetragen werden, wenn bereits bei der Anmeldung zur Eintragung eine staatliche Genehmigungsurkunde vorlag (§ 8 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG a.F.). Das betraf zum Beispiel Handwerks- und Restaurantbetriebe oder Bauträger, die eine gewerberechtliche Erlaubnis brauchen. Das langsamste Verfahren bestimmte also das Tempo. Diese Rechtslage erschwerte und verzögerte die Unternehmensgründung erheblich. Jetzt müssen GmbHs wie Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften keine Genehmigungsurkunden mehr beim Registergericht einreichen. Das erleichtert den Start.

Vereinfacht wird auch die Gründung von Ein-Personen-GmbHs. Besondere Sicherheitsleistungen sind nicht mehr erforderlich.

Es wird ausdrücklich klargestellt, dass das Gericht bei der Gründungsprüfung nur dann die Vorlage von Einzahlungsbelegen oder sonstigen Nachweise verlangen kann, wenn es erhebliche Zweifel hat, ob das Kapital ordnungsgemäß aufgebracht wurde. Bei Sacheinlagen wird die Werthaltigkeitskontrolle durch das Registergericht auf die Frage beschränkt, ob eine "nicht unwesentliche" Überbewertung vorliegt. Dies entspricht der Rechtslage bei

der Aktiengesellschaft. Nur bei entsprechenden Hinweisen kann damit künftig im Rahmen der Gründungsprüfung eine externe Begutachtung veranlasst werden.

Die Verwendung des Musterprotokolls wird ebenfalls zur Beschleunigung führen, denn es wird weniger Nachfragen der Registergerichte geben.

**2. Erhöhung der Attraktivität der GmbH als Rechtsform** Durch ein Bündel von Maßnahmen wird die Attraktivität der GmbH nicht nur in der Gründung, sondern auch als "werbendes", also am Markt tätiges Unternehmen erhöht. Gleichzeitig werden Nachteile der deutschen GmbH im Wettbewerb der Rechtsformen ausgeglichen.

**a) Verlegung des Verwaltungssitzes ins Ausland** Als ein Wettbewerbsnachteil wurde bisher angesehen, dass EU-Auslandsgesellschaften nach der Rechtsprechung des EuGH in den Urteilen Überseering und Inspire Art ihren Verwaltungssitz in einem anderen Staat - also auch in Deutschland - wählen können. Diese Auslandsgesellschaften sind in Deutschland als solche anzuerkennen. Umgekehrt hatten deutsche Gesellschaften diese Möglichkeit bislang nicht. Durch die Streichung des § 4a Abs. 2 GmbHG wird es deutschen Gesellschaften nunmehr ermöglicht, einen Verwaltungssitz zu wählen, der nicht notwendig mit dem Satzungssitz übereinstimmt. Dieser Verwaltungssitz kann auch im Ausland liegen. Damit wird der Spielraum deutscher Gesellschaften erhöht, ihre Geschäftstätigkeit auch außerhalb des deutschen Hoheitsgebiets zu entfalten. Das kann z.B. eine attraktive Möglichkeit für deutsche Konzerne sein, ihre Auslandstöchter in der Rechtsform der vertrauten GmbH zu führen.

**b) Mehr Transparenz bei Gesellschaftsanteilen** Nach dem Vorbild des Aktienregisters gilt künftig nur derjenige als Gesellschafter, der in die Gesellschafterliste eingetragen ist. So können Geschäftspartner der GmbH lückenlos und einfach nachvollziehen, wer hinter der Gesellschaft steht. Veräußerer und Erwerber von Gesellschaftsanteilen erhalten den Anreiz, die Gesellschafterliste aktuell zu halten. Weil die Struktur der Anteilseigner transparenter wird, lassen sich Missbräuche - wie zum Beispiel Geldwäsche besser - verhindern.

**c) Gutgläubiger Erwerb von Gesellschaftsanteilen** Die Gesellschafterliste dient als Anknüpfungspunkt für einen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen. Wer einen Geschäftsanteil erwirbt, kann darauf vertrauen, dass die in der Gesellschafterliste verzeichnete Person auch wirklich Gesellschafter ist. Ist eine unrichtige Eintragung in der Gesellschafterliste für mindestens drei Jahre unbeanstandet geblieben, so gilt der Inhalt der Liste dem Erwerber gegenüber als richtig. Entsprechendes gilt für den Fall, dass die Eintragung zwar weniger als drei Jahre unrichtig, die Unrichtigkeit dem wahren Berechtigten aber zuzurechnen ist. Die vorgesehene Regelung schafft mehr Rechtssicherheit und senkt die Transaktionskosten. Bislang geht der Erwerber eines Geschäftsanteils das Risiko ein, dass der Anteil einem anderen als dem Veräußerer gehört. Die Neuregelung führt zu einer erheblichen Erleichterung für die Praxis bei Veräußerung von Anteilen älterer GmbHs.

**d) Sicherung des Cash-Pooling** Das bei der Konzernfinanzierung international gebräuchliche Cash-Pooling wird gesichert und sowohl für den Bereich der Kapitalaufbringung als auch den Bereich der Kapitalerhaltung auf eine verlässliche Rechtsgrundlage gestellt. Cash-Pooling ist ein Instrument zum Liquiditätsausgleich zwischen den Unternehmensteilen im Konzern. Dazu werden Mittel von den Tochtergesellschaften an die Muttergesellschaft zu einem gemeinsamen Cash-Management geleitet. Im Gegenzug erhalten die Tochtergesellschaften Rückzahlungsansprüche gegen die Muttergesellschaft.

Obwohl das Cash-Pooling als Methode der Konzernfinanzierung als ökonomisch sinnvoll erachtet wird, war auf Grund der neueren Rechtsprechung des BGH zu § 30 GmbHG in der Praxis Rechtsunsicherheit über dessen Zulässigkeit entstanden. Das MoMiG greift die Sorgen der Praxis auf und trifft eine allgemeine Regelung. Sie reicht über das Cash-Pooling hinaus und kehrt zur bilanziellen Betrachtung des Gesellschaftsvermögens zurück: Danach kann eine Leistung der Gesellschaft an einen Gesellschafter dann nicht als verbotene Auszahlung von Gesellschaftsvermögen gewertet werden, wenn ein reiner Aktivtausch vorliegt, also der Gegenleistungs- oder Rückerstattungsanspruch der Gesellschaft gegen den Gesellschafter die Auszahlung deckt und zudem vollwertig ist. Eine entsprechende Regelung gilt auch im Bereich der Kapitalaufbringung. Diese stellt allerdings strengere Anforderungen: Im Bereich der Kapitalaufbringung ist erforderlich, dass der Rückgewähranspruch nicht nur vollwertig, sondern liquide ist. Er muss also jederzeit fällig sein oder durch fristlose Kündigung durch die Gesellschaft fällig gestellt werden können. Denn beispielsweise bei einem erst nach längerer Zeit kündbaren Darlehen ist eine Prognose sehr unsicher, ob der Rückzahlungsanspruch tatsächlich vollwertig ist. Zudem ist das Hin- und Herzahlen in der Anmeldung der Gesellschaft offenzulegen, damit der Registerrichter prüfen kann, ob die Voraussetzungen einer Erfüllungswirkung trotzdem gegeben sind.

**e) Deregulierung des Eigenkapitalersatzrechts** Die sehr komplex gewordene Materie des Eigenkapitalersatzrechts (§§ 30 ff. GmbHG) wird erheblich vereinfacht und grundlegend dereguliert. Beim Eigenkapitalersatzrecht geht es um die Frage, ob Kredite, die Gesellschafter ihrer GmbH geben, als Darlehen oder als Eigenkapital behandelt werden. Das Eigenkapital steht in der Insolvenz hinter allen anderen Gläubigern zurück. Grundgedanke der Neuregelung ist, dass die Organe und Gesellschafter der gesunden GmbH einen einfachen und

klaren Rechtsrahmen vorfinden sollen. Dazu wurden die Rechtsprechungs- und Gesetzesregeln über die kapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen (§§ 32a, 32b GmbHG a.F.) im Insolvenzrecht neu geordnet; die sogenannten "Rechtsprechungsregeln" nach § 30 GmbHG wurden aufgehoben. Eine Unterscheidung zwischen "kapitalersetzenden" und "normalen" Gesellschafterdarlehen gibt es nicht mehr.

Das MoMiG setzt den Kurs fort, die Fortführung und Sanierung von Unternehmen im Insolvenzfall zu erleichtern, den schon das Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vom 13. April 2007 eingeschlagen hatte. Hat ein Gesellschafter der GmbH Vermögenswerte zur Nutzung überlassen, kann er künftig seinen Aussonderungsanspruch während der Dauer des Insolvenzverfahrens, höchstens aber für eine Zeit von einem Jahr ab dessen Eröffnung, nicht geltend machen. Dem Gesellschafter wird dafür ein finanzieller Ausgleich zugebilligt. Diese Regelung beseitigt die Gefahr, dass dem Unternehmen mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Gegenstände nicht mehr zur Verfügung stehen, die für eine Fortführung des Betriebes notwendig sind. Bestehen Sanierungschancen, wird es dem Insolvenzverwalter regelmäßig innerhalb der Jahresfrist möglich sein, eine Vereinbarung zu erreichen, die die Fortsetzung des schuldnerischen Unternehmens ermöglicht. Diese Regelung ersetzt die bisherige "eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung".

**3. Bekämpfung von Missbräuchen** Die aus der Praxis übermittelten Missbrauchsfälle im Zusammenhang mit der Rechtsform der GmbH werden durch verschiedene Maßnahmen bekämpft:

Die Rechtsverfolgung gegenüber Gesellschaften wird beschleunigt. Diese scheitert heute oft schon daran, dass die Gesellschaften sich der Zustellung von Mahnungen und Klagen entziehen. Deshalb muss zukünftig in das Handelsregister eine inländische Geschäftsanschrift eingetragen werden. Dies gilt auch für Aktiengesellschaften, Einzelkaufleute, Personenhandelsgesellschaften sowie Zweigniederlassungen (auch von Auslandsgesellschaften). Wenn unter dieser eingetragenen Anschrift eine Zustellung (auch durch Niederlegung) faktisch unmöglich ist, wird gegenüber juristischen Personen (also insbesondere der GmbH) die sofortige öffentliche Zustellung im Inland eröffnet. Dies bringt den Gläubigern eine ganz erhebliche Vereinfachung der Rechtsverfolgung.

Hat die Gesellschaft keinen Geschäftsführer mehr, so sind die Gesellschafter jetzt verpflichtet, bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung einen Insolvenzantrag zustellen. Die Insolvenzantragspflicht kann durch "Abtauchen" der Geschäftsführer nicht mehr umgangen werden.

Geschäftsführer, die Beihilfe zur Ausplünderung der Gesellschaft durch die Gesellschafter leisten und dadurch die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft herbeiführen, werden stärker in die Pflicht genommen werden. Dazu wird das sog. Zahlungsverbot in § 64 GmbHG erweitert.

Die bisherigen Ausschlussgründe für Geschäftsführer (§ 6 Abs. 2 Satz 3 GmbHG, § 76 Abs. 3 Satz 3 AktG) werden um Verurteilungen wegen Insolvenzverschleppung, falscher Angaben und unrichtiger Darstellung sowie Verurteilungen auf Grund allgemeiner Straftatbestände mit Unternehmensbezug (§§ 263 bis 264a und §§ 265b bis § 266a StGB) erweitert. Zum Geschäftsführer kann also nicht mehr bestellt werden, wer gegen zentrale Bestimmungen des Wirtschaftsstrafrechts verstoßen hat. Das gilt auch bei Verurteilungen wegen vergleichbarer Straftaten im Ausland. Außerdem haften künftig Gesellschafter, die vorsätzlich oder grob fahrlässig einer Person, die nicht Geschäftsführer sein kann, die Führung der Geschäfte überlassen, der Gesellschaft für Schäden, die diese Person der Gesellschaft zufügen.