

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe November/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. 05.11.2008 – VIII ZR 166/07 – Rücktritt wegen Feuchtigkeit im Fahrzeuginnenraum	S. 4
BGH, Urt. v. 11.11.2008 – VIII ZR 265/07 – Nachträgliche Geltendmachung von Gewährleistungsrechten	S. 5
BGH, Urt. v. 14.10.2008 – VI ZR 210/07 – Einholung von Vergleichsangeboten für Ersatzfahrzeug	S. 6
BGH, Urt. v. 26.11.2008 – VIII ZR 200/05 – Verbrauchsgüterkauf: Kein Wertersatz für Nutzung mangelhafter Sache	S. 7
BGH, Urt. v. 07.07.2008 – II ZR 26/07 – Gewillkürte Prozessstandschaft des Insolvenzverwalters	S. 8
BGH, Urt. v. 19.11.2008 – VIII ZR 138/07 – Gerichtliche Billigkeitskontrolle von Gaspreiserhöhungen	S. 10
BVerfG, Beschl. v. 04.11.2008 – 1 BvR 2587/06 – Zur Zurückweisung der Berufung wegen mangelnder Erfolgsaussichten	S. 11
BGH, Urt. v. 19.11.2008 – VIII ZR 311/07 – Zum Wertersatz nach Rücktritt wegen Zahlungsverzugs	S. 11
BGH, Urt. v. 29.04.2008 – XI ZR 371/07 – Zuvielüberweisung: Kein Bereicherungsanspruch der Bank	S. 12
BGH, Urt. v. 30.04.2008 – XII ZR 110/06 – Wohnungsbenutzung im Rahmen nichtehelicher LG	S. 16
BGH, Urt. v. 24.04.2008 – VII ZR 42/07 – Mängelhaftung trotz „Ohne-Rechnung-Abrede“ für Bauleistung	S. 17

Strafrecht

BVerfG, Beschl. v. 07.10.2008 – 2 BvR 578/07 – Verfassungsmäßigkeit absoluter lebenslanger Freiheitsstrafe	S. 18
BGH, Urt. v. 16.10.2008 – 4 StR 369/08 – Aberratio ictus nicht bei Eventualvorsatz bzgl. getroffenen Objekts	S. 19
BGH, Beschl. v. 30.09.2008 – 4 StR 359/08 – „Werkzeug oder Mittel“: Es bleibt beim „Labello“-Urteil	S. 20

Öffentliches Recht

EuGH, Urt. v. 23.09.2008 – C-427/06 – Geltung von Gemeinschaftsrecht / gemeinschaftsrechtlicher Bezug	S. 21
OLG Köln, Urt. v. 03.07.2008 – 15 U 43/08 – Schülerportal „spickmich.de“ zulässig	S. 22

Arbeitsrecht

BAG, Urt. v. 30.10.2008 – 8 AZR 855/07 – Zu den Voraussetzungen eines Betriebsübergangs	S. 23
BAG, Urt. v. 06.11.2008 – 2 AZR 701/07 – Betriebsbedingte Kündigung: Bildung von Altersgruppen	S. 24
BAG, Urt. v. 05.06.2008 – 2 AZR 754/06 – Arbeitsverhältnis nach Abberufung als Geschäftsführer	S. 25

Handels- und Gesellschaftsrecht

Bundesregierung, Antwort auf kleine Anfrage – Unternehmergesellschaft ist keine eigene Rechtsform	S. 26
---	-------

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Taylor Wessing LLP veranstaltet einen „Law-Event“ und sucht qualifizierte Interessenten (Anzeige auf S. 3 f.).
- 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,

die vorliegende November-Ausgabe hat einen klaren Schwerpunkt im Bereich des Zivilrechts. Besonders hinweisen möchten wir Sie auf das Urteil des BGH zum fehlenden Rückzahlungsanspruch der Bank bei einer Zuvielüberweisung an einen gutgläubigen Zahlungsempfänger hinweisen (ab S. 12).

Wir arbeiten weiter intensiv daran, Ihnen in der ZARA nicht nur aktuelle Rechtsprechung aufzubereiten, sondern Ihnen über Netzwerk und Werbekunden berufliche Perspektiven aufzuzeigen. Beachten Sie in diesem Zusammenhang in der vorliegenden Ausgabe die Anzeige der Kanzlei **Taylor Wessing** zum in Kooperation mit JuCon und Jura Intensiv geplanten „Law-Event“. Beachten Sie, dass es sich um eine Einladungsveranstaltung handelt. Bewerben Sie sich rechtzeitig. Der Erwerb des 1. Examens ist Teilnahmevoraussetzung.

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.

Most wanted

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

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

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 oder direkt an Dr. Schweinberger.

Zivilrecht

Gericht: BGH	Rücktritt wegen Feuchtigkeit im Fahrzeuginnenraum	BGB § 323
Aktenzeichen: VIII ZR 166/07		
Datum: 05.11.2008		

	<p>Dringt aufgrund ungeklärter Ursache an mehreren Stellen Feuchtigkeit in das Wageninnere eines Gebrauchtwagens und waren Fachbetriebe nicht in der Lage, Abhilfe zu schaffen, so kann der Käufer vom Kaufvertrag zurücktreten. Die Tatsache, dass ein Sachverständiger in einem anschließenden Gerichtsverfahren die Ursache des Wassereintritts mit geringem Aufwand beseitigt, hebt das Rücktrittsrecht des Käufers nicht auf.</p>
---	---

Sachverhalt: Der Kläger erwarb von der beklagten Autohändlerin Mitte 2004 einen gebrauchten Range Rover. Kurz darauf beanstandete er, dass Wasser in den Fahrzeuginnenraum eindringe. In Absprache mit der Beklagten versuchten Fachbetriebe mehrfach vergeblich, das Fahrzeug abzudichten.

Im Mai 2005 beanstandete der Kläger erneut, dass Feuchtigkeit im Bereich des vorderen rechten Fußraums sowie im Bereich des rechten Rücksitzes aufgetreten sei, und drohte der Beklagten den Rücktritt vom Kaufvertrag an. Im Juni 2005 erklärte er wegen abermals aufgetretener Feuchtigkeit den Rücktritt vom Kaufvertrag und erhob Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises. Der gerichtlich beauftragte Sachverständige fand die Ursache für den Wassereintritt und behob sie zumindest provisorisch.

Das LG gab der Klage statt; das OLG wies sie ab. Auf die Revision des Klägers hob der BGH die Berufungsentscheidung auf und gab der Klage statt.

Lösung:

Der Kläger ist wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten.

Zwar ist der Rücktritt eines Käufers regelmäßig gemäß § 323 Abs.5 S.2 BGB ausgeschlossen, wenn der Mangel der verkauften Sache geringfügig ist. Dabei ist für die Beurteilung dieser Frage auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung abzustellen. Zu diesem Zeitpunkt war die Gebrauchstauglichkeit des Fahrzeugs im vorliegenden Fall aber nicht geringfügig beeinträchtigt. Denn es drang aufgrund ungeklärter Ursache an mehreren Stellen Feuchtigkeit in das Wageninnere ein und zwei Fachbetriebe waren bis dahin nicht in der Lage, Abhilfe zu schaffen.

Unerheblich war, dass die Ursache des Wassereintritts, wie sich später herausstellte, mit geringem Aufwand beseitigt werden konnte. Das stellt die Wirksamkeit eines bereits erklärten Rücktritts nicht in Frage. Denn ein im Zeitpunkt des Rücktritts erheblicher Mangel kann nicht dadurch unerheblich werden, dass es im Verlauf der sich anschließenden Auseinandersetzung einem gerichtlich bestellten Sachverständigen gelingt, den Mangel zumindest provisorisch zu beseitigen.

Der Kläger handelte auch nicht dadurch treuwidrig, dass er an seinem Rücktritt festhielt, obwohl der Mangel von dem Sachverständigen zumindest provisorisch behoben worden war. Das wäre nur dann anders gewesen, wenn die provisorische Beseitigung des Mangels durch den Sachverständigen mit seiner Zustimmung erfolgt wäre. Dass der Kläger den Reparaturmaßnahmen des Sachverständigen nicht entgegengetreten war, wozu er nach erklärtem Rücktritt auch keine Veranlassung hatte, hinderte ihn deshalb nicht daran, an seinem Rücktritt festzuhalten.

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	Nachträgliche Geltendmachung von Gewährleistungsrechten	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 265/07		§ 476
Datum: 11.11.2008		

	Ein Gebrauchtwagenkäufer kann auch dann Rückerstattung eines ihm vom Verkäufer in Rechnung gestellten Reparaturkostenbetrags für die Behebung eines Getriebeschadens verlangen, wenn er erst nach Begleichung der Rechnung zu der Erkenntnis gelangt, dass der Verkäufer gewährleistungsrechtlich zur kostenlosen Beseitigung des Schadens verpflichtet war. Allein in der vorbehaltlosen Begleichung der Rechnung kann kein Anerkenntnis gesehen werden.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger hatte Mitte April 2005 von der Beklagten, die einen Autohandel betreibt, einen gebrauchten Mercedes mit einer Laufleistung von rund 60.000 Kilometern erworben. Nachdem der Kläger weitere 12.000 Kilometer mit dem Auto zurückgelegt hatte, trat Anfang Oktober 2005 ein Schaden am Automatikgetriebe auf, den die Beklagten durch Austausch des Getriebes reparierte. Entsprechend der bei Vertragsschluss vereinbarten Gebrauchtwagengarantie stellte die Beklagte dem Kläger hierfür 30 Prozent der Materialkosten in Rechnung.

Der Kläger beglich die Rechnung über rund 1.071 Euro, verlangte aber kurze Zeit später die Rückzahlung. Er war der Ansicht, er habe in Verkennung der Rechtslage gezahlt. So hätte die Beklagte den Getriebeschaden im Rahmen ihrer gesetzlichen Gewährleistungspflicht kostenlos beseitigen müssen.

Das AG gab der Zahlungsklage statt; das LG wies sie ab. Auf die Revision des Klägers hob der BGH das Berufungsurteil auf und gab der Klage statt.

Lösung:

Die Beklagte muss dem Kläger den auf die Reparaturkostenrechnung gezahlten Betrag nach Bereicherungsrecht zurückzahlen.

Die Beklagte war für den eingetretenen Getriebeschaden zur Gewährleistung verpflichtet und muss deshalb die Kosten der Mangelbeseitigung tragen. Da die üblicherweise zu erwartende Fahrleistung des Getriebes eines Mercedes der streitgegenständlichen Art bei 259.000 Kilometern liegt, kam als Ursache des Getriebeschadens nur vorzeitiger übermäßiger Verschleiß in Frage, der im Gegensatz zum normalen Verschleiß einen Sachmangel darstellt.

Zwar konnte nicht geklärt werden, ob bereits bei Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger die Anlage für einen vorzeitigen Verschleißschaden vorgelegen hatte, weil das schadhafte Getriebe nicht mehr auffindbar war. Für diesen Fall greift jedoch bei einem Verbrauchsgüterkauf gemäß § 476 BGB zugunsten des Käufers die Vermutung ein, dass ein innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang zu Tage tretender Mangel bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhanden war.

Die zu einer Umkehr der Beweislast führende Vermutung des § 476 BGB wird auch nicht durch ein Tatsachenanerkentnis des Klägers "überlagert". Allein in der vorbehaltlosen Begleichung der Rechnung kann kein Anerkenntnis gesehen werden. Dies setzt vielmehr bestimmte Umstände voraus, die darauf schließen lassen, dass der Kläger bei Rechnungsbegleichung die Ursachen des Getriebeschadens seinem Verantwortungsbereich zurechnete und aus diesem Grund die Rechnung begleichen wollte. Solche Umstände waren hier aber nicht feststellbar.

Ebenso wenig konnte es dem Kläger als schuldhafte (fahrlässige) Beweisvereitelung angelastet werden, dass die genaue Schadensursache nicht mehr aufklärbar war, nachdem die Beklagte den Vorgang nach Rechnungsbegleichung als erledigt angesehen und das bei ihr verbliebene schadhafte Getriebe beseitigt hatte.

Anzeige

	<h2>Crash-Kurs wieder im Februar 2009</h2> <p>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)</p>
---	--

Gericht: BGH	Einholung von Vergleichsangeboten für Ersatzfahrzeug	BGB
Aktenzeichen: VI ZR 210/07		§ 249
Datum: 14.10.2008		

	Verkehrsunfallgeschädigte sind auch dann vor Abschluss eines Mietvertrages für ein Ersatzauto dazu verpflichtet, Vergleichsangebote bei Konkurrenzunternehmen einzuholen, wenn ihnen bei der Anmietung vom Autovermieter Einblick in Preislisten anderer Anbieter gewährt wird. Weigert sich der Haftpflichtversicherer des Unfallgegners einen offensichtlich überhöhten Tagesmietpreis zu bezahlen, muss der Geschädigte den Differenzbetrag selbst tragen.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger war in einen Verkehrsunfall verwickelt worden, bei dem sein Auto beschädigt wurde und sich anschließend für zwölf Tage in Reparatur befand. Für die Reparaturdauer mietete der Kläger ein Ersatzfahrzeug der Mietwagengruppe fünf an, wofür ihm der Autovermieter rund 2.352 Euro in Rechnung stellte. Bei der Anmietung des Ersatzfahrzeugs wurde der Kläger, der selbst keine Vorkenntnisse über die Preisgestaltung auf dem Mietwagenmarkt besaß, durch einen Mitarbeiter der Autovermietung darauf hingewiesen, dass Wettbewerber auf dem Gebiet des Unfallersatzwagensgeschäfts keine oder allenfalls nur geringfügig günstigere Preise für eine solche Anmietung anböten. Hierzu wurde ihm Einblick in Preislisten anderer Anbieter und in den Schwacke-Mietpreisspiegel gewährt. Vergleichsangebote bei Konkurrenzunternehmen holte der Kläger nicht ein. Der beklagte Haftpflichtversicherer des Unfallgegners hielt einen Tagesmietpreis von rund 181 Euro für einen Mietwagen der Gruppe fünf für zu hoch und zahlte an den Kläger vorgerichtlich lediglich 1.490 Euro. Der Kläger verlangte von der Beklagten den Differenzbetrag in Höhe von 663,42 Euro nebst Zinsen erstattet. Das AG wies die Klage ab. Auf die Berufung des Klägers sprach das LG diesem weitere acht Euro zu. Die Revision des Klägers hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

Lösung:

Dem Kläger stehen gegen die Beklagte aus dem streitgegenständlichen Versicherungsfall keine weiteren Zahlungsansprüche zu.

Beim Kläger hätten sich bei einem Tagesmietpreis von rund 181 Euro für einen Mietwagen der Gruppe fünf Zweifel an der Angemessenheit und die Notwendigkeit einer Nachfrage nach günstigeren Tarifen - auch bei anderen Anbietern - aufdrängen müssen. Diesen Anforderungen an seine Schadensminderungspflichten im Rahmen des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB hat der Kläger nicht dadurch genügt, dass er sich von einem Mitarbeiter der Autovermietung über Unfallersatztarife von Konkurrenzunternehmen beraten ließ und in Preislisten sowie in die Schwacke-Mietpreisliste Einblick genommen hat.

Die Beratung und die Preise betrafen lediglich das Unfallersatzgeschäft bei der Anmietung infolge eines unverschuldet erlittenen Verkehrsunfalls und waren deshalb für den Vergleich mit einem günstigeren Normaltarif für Selbstzahler ungeeignet. Bereits aus diesem Grund machten sie aus der Sicht eines wirtschaftlich vernünftig denkenden Geschädigten die Nachfrage nach einem günstigeren Tarif für Selbstzahler nicht entbehrlich. Auch eine Einblicknahme in Preislisten anderer Mietwagenunternehmen, die dem Geschädigten von dem zunächst angesprochenen Vermieter vorgelegt werden, reicht dabei nicht aus, da sich daraus noch kein konkretes Angebot eines Konkurrenten ergibt.

Darüber hinaus liegt es nach der Lebenserfahrung auf der Hand, dass bei einem Autovermieter, bei dem aufgrund der Höhe seiner Preise Zweifel an deren Angemessenheit bestehen, wenig Neigung bestehen wird, einen potentiellen Kunden auf günstigere Konkurrenzangebote hinzuweisen, wozu er auch nicht verpflichtet ist.

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

Gericht: BGH	Verbrauchsgüterkauf: Kein Wertersatz für Nutzung mangelhafter Sache	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 200/05		§ 439
Datum: 26.11.2008		

	Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass beim Verbrauchsgüterkauf (§ 474 Abs. 1 Satz 1 BGB) der Verkäufer von dem Verbraucher im Falle der Ersatzlieferung für eine mangelhafte Ware entgegen dem Wortlaut des Gesetzes (§ 439 Abs. 4, § 346 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB) keinen Wertersatz für die Nutzung der zunächst gelieferten Kaufsache verlangen kann. Diese richtlinienkonforme Rechtsfortbildung ist erforderlich, weil eine Verpflichtung des Verbrauchers zur Zahlung von Wertersatz für die Nutzung mit Art. 3 der europäischen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht vereinbar ist.
---	---

Pressemitteilung des BGH:

Eine Verbraucherin hatte im Sommer 2002 bei der Beklagten, einem Versandhandelsunternehmen, ein "Herd-Set" zum Preis von 524,90 € gekauft. Im Januar 2004 stellte die Kundin fest, dass sich die Emailleschicht im Backofen abgelöst hatte. Da eine Reparatur des Gerätes nicht möglich war, tauschte die Beklagte den Backofen aus. Für die Nutzung des ursprünglich gelieferten Gerätes verlangte sie rund 70 €, die die Käuferin entrichtete. Der Kläger (Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände e.V.) fordert aufgrund einer Ermächtigung durch die Käuferin von der Beklagten die Rückzahlung dieses Betrages. Weiterhin verlangt er von der Beklagten, es zu unterlassen, im Zusammenhang mit der Lieferung von Waren als Ersatz für mangelhafte Kaufgegenstände von Verbrauchern Zahlungen für die Nutzung der zunächst gelieferten Ware zu verlangen.

Das Landgericht hat dem Zahlungsantrag stattgegeben und den Unterlassungsantrag abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufungen beider Parteien zurückgewiesen. Dagegen haben beide Parteien Revision eingelegt. Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat die Revision der Beklagten, mit der diese die Abweisung der Klage auch hinsichtlich des Rückzahlungsanspruchs begehrt hat, zurückgewiesen. Dagegen hat er der Revision des Klägers, mit der dieser seinen Unterlassungsantrag weiter verfolgt hat, stattgegeben.

Zunächst hatte der Bundesgerichtshof das Verfahren mit Beschluss vom 16. August 2006 ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nach Art. 234 des EG-Vertrages die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob die Vorschrift des § 439 Abs. 4 BGB mit der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufes und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. Nr. L 171/12 vom 7. Juli 1999, Verbrauchsgüterkaufrichtlinie) in Einklang steht (Mitteilung der Pressestelle Nr. 118/2006). Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat hierüber durch Urteil vom 17. April 2008 entschieden und die vorgelegte Frage wie folgt beantwortet: "Art. 3 der Richtlinie 1999/44/EG ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, die dem Verkäufer, wenn er ein vertragswidriges Verbrauchsgut geliefert hat, gestattet, vom Verbraucher Wertersatz für die Nutzung des vertragswidrigen Verbrauchsguts bis zu dessen Austausch durch ein neues Verbrauchsgut zu verlangen."

Nunmehr hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass § 439 Abs. 4 BGB im Falle eines Verbrauchsgüterkaufs (§ 474 Abs. 1 Satz 1 BGB) entgegen seinem Wortlaut einschränkend anzuwenden ist. Die durch § 439 Abs. 4 BGB in Bezug genommenen Vorschriften über den Rücktritt (§§ 346 bis 348 BGB) greifen nur für die Rückgewähr der mangelhaften Sache selbst ein, sie führen beim Verbrauchsgüterkauf hingegen nicht zu einem Anspruch des Verkäufers auf Wertersatz für die Nutzung der mangelhaften Sache.

Diese Einschränkung ist erforderlich, weil eine Verpflichtung des Käufers zur Zahlung von Nutzungsersatz nach der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften mit Art. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht vereinbar ist. An diese Entscheidung sind die nationalen Gerichte gebunden. Sie sind zudem verpflichtet, die Auslegung des nationalen Rechts unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihnen das nationale Recht einräumt, soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie auszurichten, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen (richtlinienkonforme Auslegung). Dieser von der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften geprägte Grundsatz verlangt von den nationalen Gerichten mehr als nur eine Rechtsfindung innerhalb des Gesetzeswortlauts (Auslegung im engeren Sinne). Der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung erfordert darüber hinaus, das nationale Recht, wo dies nötig und möglich ist, richtlinienkonform fortzubilden. Daraus folgt hier das Gebot einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung durch Beschränkung des § 439 Abs. 4 BGB auf einen mit Art. 3 der Richtlinie zu vereinbarenden Inhalt.

Dies steht im Einklang mit dem Grundsatz der Bindung der Gerichte an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG). Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass eine planwidrige Regelungslücke besteht, die durch richterliche Rechtsfortbildung zu schließen ist. Aus den Gesetzesmaterialien geht hervor, dass der Gesetzgeber die Absicht hatte, eine richtlinienkonforme Regelung zu schaffen, jedoch irrtümlich davon ausging, § 439 Abs. 4 BGB sei im

Falle des Verbrauchsgüterkaufs mit Art. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vereinbar (BT-Drs. 14/6040, S. 232 f.). Dies wird dadurch bestätigt, dass der Gesetzgeber nunmehr der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften Rechnung tragen und durch eine Gesetzesänderung eine richtlinienkonforme Umsetzung der Richtlinie herbeiführen will (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 15. Oktober 2008, BT-Drs. 16/10607, S. 4, 5 f.).

Vor allem für Referendare:

Gericht: BGH	Gewillkürte Prozesstandschaft des Insolvenzverwalters	InsO § 259
Aktenzeichen: II ZR 26/07		
Datum: 07.07.2008		

	Der Insolvenzverwalter, der infolge der Aufhebung des Insolvenzverfahrens nach Bestätigung eines Insolvenzplans seine gesetzliche Prozessführungsbefugnis verliert, muss es in den Tatsacheninstanzen und nicht erst im Revisionsverfahren offenlegen, wenn er den Prozess in gewillkürter Prozesstandschaft fortführt. Der Prozessgegner muss die Gelegenheit erhalten, sich auf die besondere Art des prozessualen Vorgehens einzustellen und seine Verteidigung entsprechend einzurichten.
---	--

Sachverhalt: Der Kläger war zum Insolvenzverwalter über das Vermögen der F-GmbH bestellt worden. Deren Geschäftsführerin war die Beklagte. Der Kläger machte in den Tatsacheninstanzen gegen die Beklagte Zahlungsansprüche – größtenteils aus Insolvenzanfechtung – in Höhe von rund 92.741 Euro geltend. Hiergegen rechnete die Beklagte mit Ansprüchen auf Tantiemen gegen die F-GmbH auf.

LG und OLG gaben der Klage im Wesentlichen statt. Auf die Revision der Beklagten teilte der Kläger im Revisionsverfahren erstmals mit, dass noch vor Klageeinreichung ein Insolvenzplan durch Beschluss des Amtsgerichts bestätigt und im Anschluss daran - nach Rechtshängigkeit der Klage - das Insolvenzverfahren aufgehoben worden ist. Er habe daraufhin die Klage in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter aufgrund einer von ihm in Anspruch genommenen Befugnis im Sinn des § 259 Abs.3 InsO weitergeführt.

In der mündlichen Verhandlung erklärte die Prozessbevollmächtigte des Klägers, sie nehme den Rechtsstreit für die bisherige Insolvenzschuldnerin auf und beantrage auch für diese, die Revision zurückzuweisen mit der Maßgabe, dass an die ehemalige Schuldnerin zu zahlen sei.

Der BGH hob das Berufungsurteil auf und wies die Klage ab.

Lösung:

Die Klage ist unzulässig.

Der Kläger ist als Insolvenzverwalter zwar nach wie vor alleinige Prozesspartei, weil die in der Revisionsverhandlung von seiner Prozessbevollmächtigten erklärte Aufnahme des Rechtsstreits durch die ehemalige Schuldnerin einen in der Revisionsinstanz unzulässigen gewillkürten Parteiwechsel darstellt. Der Kläger ist jedoch seit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens nicht mehr prozessführungsbefugt.

Mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens nach Bestätigung eines Insolvenzplans erlischt gemäß § 259 Abs. 1 InsO das Amt des Insolvenzverwalters. Der Schuldner erhält das Verfügungsrecht über die Insolvenzmasse zurück und wird wieder selbst prozessführungsbefugt. Eine im gestaltenden Teil des Insolvenzplans vorgesehene Planüberwachung lässt die Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters nicht weiterbestehen. Auch für Anfechtungsprozesse muss gemäß § 259 Abs. 3 S. 1 InsO eine Fortführungsermächtigung ausdrücklich in den gestaltenden Teil des Insolvenzplans aufgenommen werden. Die Aufhebung des Insolvenzverfahrens genügt dazu nicht.

Die vom Kläger behauptete Ermächtigung zur Fortführung des Prozesses ist im Revisionsverfahren nicht zu berücksichtigen, weil er sie nicht bereits in den Tatsacheninstanzen offengelegt hat. Der Insolvenzverwalter, der infolge der Aufhebung des Insolvenzverfahrens nach Bestätigung eines Insolvenzplans seine gesetzliche Prozessführungsbefugnis verliert, muss es in den Tatsacheninstanzen offen legen, wenn er den Prozess in gewillkürter Prozesstandschaft fortführt. Der Prozessgegner muss die Gelegenheit erhalten, sich auf die besondere Art des prozessualen Vorgehens einzustellen und seine Verteidigung entsprechend einzurichten.

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

Gericht: BGH	Gerichtliche Billigkeitskontrolle von Gaspreiserhöhungen	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 138/07		§ 315
Datum: 19.11.2008		



Der tarifliche Preissockel, den Gasversorger und Verbraucher vertraglich vereinbaren, ist einer Billigkeitskontrolle durch staatliche Gerichte entzogen. Im Fall einer Gaspreiserhöhung muss daher die dem Gasversorger gemäß § 315 Abs.1 BGB obliegende Darlegung und der von ihm zu führende Beweis dafür, dass eine Tarifierhöhung der Billigkeit entspricht, nicht seine gesamte Kalkulation umfassen.

Sachverhalt: Die Beklagte ist ein kommunales Gasversorgungsunternehmen, und beliefert den Kläger als Tarifkunden mit Gas. Zum 01.01.2005 und 01.10.2005 sowie zum 01.01.2006 hatte die Beklagte jeweils ihren Arbeitspreis erhöht. Der Kläger zahlte daraufhin nur Teilbeträge und behielt rund 594 Euro ein. Er hielt die Gaspreiserhöhung der Beklagten für unbillig.

Die Beklagte machte den ausstehenden Betrag im Wege der Widerklage geltend. Das AG gab der Widerklage statt. Auf die Berufung des Klägers wies das LG die Widerklage mit der Begründung ab, die von der Beklagten verlangten Preise seien gemäß § 315 BGB einer Billigkeitskontrolle zu unterziehen. Diese sei allerdings nicht möglich, weil die Beklagte ihrer Darlegungslast nicht nachgekommen sei.

Auf die Revision der Beklagten hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LG zurück.

Lösung:

Das Berufungsgericht hat die Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast der Beklagten rechtsfehlerhaft überspannt.

Vertragspreise können zwar einer gerichtlichen Kontrolle in entsprechender Anwendung von § 315 BGB unterliegen, wenn der Anbieter, wie die Beklagte, eine Monopolstellung innehat. Die Analogie zu § 315 BGB würde jedoch bei den allgemeinen Tarifen für Gas der Intention des Gesetzgebers zuwiderlaufen, der – anders als für die Strompreise – eine staatliche Prüfung und Genehmigung dieser Tarife wiederholt abgelehnt hat. Der Preissockel, der durch den vertraglich vereinbarten Tarif gebildet wird, ist deshalb auch einer Billigkeitskontrolle durch staatliche Gerichte entzogen.

Die dem Gasversorger gemäß § 315 Abs.1 BGB obliegende Darlegung und der von ihm zu führende Beweis dafür, dass die Tarifierhöhungen der Billigkeit entsprechen, brauchen danach nicht die gesamte Kalkulation zu umfassen. Die Billigkeit einer Tarifierhöhung ist schlüssig vorgetragen, wenn der Versorger für den maßgeblichen Zeitraum darlegt, dass sich seine Bezugskosten entsprechend erhöht haben und nicht durch einen Rückgang sonstiger Kosten der Gasversorgung ganz oder teilweise ausgeglichen worden sind. Dabei muss er nicht notwendig die absolute Höhe seiner Bezugspreise angeben und die Bezugsverträge mit seinen Lieferanten vorlegen.

Ferner kann für die Unbilligkeit einer Tarifierhöhung von Bedeutung sein, ob der Versorger im Verhältnis zu seinem Vorlieferanten Preisanpassungsklauseln und Preissteigerungen akzeptiert hat, die er - auch unter Berücksichtigung des ihm zuzubilligenden unternehmerischen Entscheidungsspielraums - ohne die Möglichkeit einer Weitergabe durch Tarifierhöhung aus betriebswirtschaftlichen Gründen vermieden hätte. Dafür, dass dies bei der von der Beklagten angeführten Ölpreisbindung der Fall gewesen wäre, gab es allerdings keine Anhaltspunkte.

Für das weitere Verfahren gilt, dass ein gemäß Art.12 Abs.1 GG geschütztes Geheimhaltungsinteresse der Beklagten an Geschäftsdaten nicht von vornherein mit der Begründung verneint werden kann, der Gasversorger müsse für die durch § 315 BGB angeordnete gerichtliche Überprüfung alle erforderlichen Unterlagen und Kalkulationen uneingeschränkt offen legen. Es ist vielmehr mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes abzuwägen und - unter Inanspruchnahme der prozessualen Möglichkeiten der §§ 172 ff. GVG - so weit wie möglich auszugleichen.

Anzeige



NEU! Assessor-Crash-Kurs StPO

In Ergänzung zum „normalen“ Crash-Kurs Strafrecht, der das materielle Strafrecht zum Gegenstand hat, bieten wir Ihnen – voraussichtlich im März 2009 – unseren neuen Assessor-Crash-Kurs StPO an. An voraussichtlich zwei Samstagen werden mit Ihnen ca. 40 aktuelle Urteile zur StPO besprochen. Zusätzlich gibt es einen Kursblock zum JGG. Nähere Informationen erhalten Sie in Kürze.

Gericht: BVerfG	Zur Zurückweisung der Berufung wegen mangelnder Erfolgsaussichten	ZPO
Aktenzeichen: 1 BvR 2587/06		§ 522
Datum: 04.11.2008		

	Gerichte dürfen eine Berufung nicht gemäß § 522 Abs.2 S.1 Nr.2 ZPO wegen mangelnder Erfolgsaussichten zurückweisen, wenn dem Rechtsstreit eine umstrittene und höchstrichterlich nicht geklärte reversible Rechtsfrage zugrunde liegt. Anderenfalls verletzen sie das Recht des Berufungsführers auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 2 Abs.1 in Verbindung mit Art. 20 Abs.3 GG.
---	---

Sachverhalt: Der Beschwerdeführer war Geschäftsführer zweier Hafengebäude sowie Leiter eines landeseigenen Betriebs. Gegen ihn war ein Ermittlungsverfahren wegen erheblicher Straftaten zu Lasten der Hafengebäude (unter anderem wegen Bestechlichkeit) eingeleitet worden. Nachdem sich der Beschwerdeführer in Untersuchungshaft begeben musste, kündigte sein Arbeitgeber die Dienstverträge wegen des Ermittlungsverfahrens und der dort erhobenen Vorwürfe fristlos und berief ihn als Geschäftsführer ab, ohne ihn zuvor zur beabsichtigten Kündigung angehört zu haben.

Die gegen die Kündigung und die Abberufung als Geschäftsführer gerichtete Klage des Beschwerdeführers wies das LG ab. Auf die Berufung des Klägers wies das OLG zunächst darauf hin, dass der Arbeitgeber zur fristlosen Kündigung der Dienstverträge in Form einer Verdachtskündigung gemäß § 626 BGB berechtigt gewesen sei. Eine vorherige Anhörung des Beschwerdeführers sei entbehrlich gewesen, weil aufgrund der Untersuchungshaft ein manifestierter Tatverdacht zum Nachteil seines Arbeitgebers bestanden habe. Anschließend wies das OLG die Berufung wegen mangelnder Erfolgsaussichten nach § 522 Abs.2 S.1 ZPO zurück.

Die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde hatte Erfolg.

Lösung:

Das OLG hat mit der Zurückweisung der Berufung nach § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO, die gemäß § 522 Abs. 3 ZPO nicht anfechtbar ist, den Rechtsweg des Beschwerdeführers unzulässig verkürzt und damit sein Recht auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG verletzt.

Eine Zurückweisung der Berufung nach § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO kommt nicht in Betracht, wenn dem Rechtsstreit eine klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage zugrunde liegt, die sich in einer unbestimmten Vielzahl weiterer Fälle stellen kann und revisibles Recht im Sinn von § 545 Abs. 1 ZPO betrifft. Dies ist insbesondere der Fall, wenn es sich um eine umstrittene, höchstrichterlich nicht geklärte Rechtsfrage handelt.

Eine solche Konstellation liegt hier vor. Die vom OLG aufgeworfene Rechtsfrage, ob vor Ausspruch einer Verdachtskündigung eine Anhörung des Dienstverpflichteten ausnahmsweise entbehrlich ist, wenn dieser sich wegen des Verdachts einer Straftat zum Nachteil seines Dienstherrn bereits in Untersuchungshaft befindet, ist höchstrichterlich noch nicht geklärt und umstritten. Diese Rechtsfrage kann sich zudem in einer Vielzahl von Fällen stellen und betrifft revisibles Recht - nämlich die Auslegung von § 626 Abs. 1 BGB.

Demnach durfte das OLG die Berufung nicht gemäß § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO zurückweisen, sondern hätte durch Urteil unter Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO entscheiden müssen.

Gericht: BGH	Zum Wertersatz nach Rücktritt wegen Zahlungsverzugs	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 311/07		§ 346
Datum: 19.11.2008		

	Kann im Fall eines Rücktritts vom Vertrag wegen Zahlungsverzugs der Rücktrittsgegner die empfangene Leistung aufgrund einer Weiterveräußerung nicht mehr zurückgeben, schuldet er einen Wertersatz. Die Bemessung des Wertersatzes richtet sich gemäß § 346 Abs.2 S.2 BGB aber nicht nach dem Verkehrswert der Leistung, sondern nach dem Wert der Gegenleistung.
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin hatte dem Beklagten ein Pferd veräußert. Als Gegenleistung sollte der Beklagte "alle Aufwendungen übernehmen", die der damals 17-jährigen Klägerin "bis zur Erteilung der Fahrerlaubnisklasse B entstehen" würden. Zunächst gab der Beklagte, der Fahrlehrer ist, der Klägerin selbst Fahrstunden. Später wechselte die Klägerin im Einvernehmen mit dem Beklagten zu einer anderen Fahrschule.

Nachdem die Klägerin ihre Fahrerlaubnis erhalten hatte, forderte sie den Beklagten auf, die Rechnung der anderen Fahrschule zu begleichen. Als der Beklagte mit der Zahlung in Verzug geriet, erklärte die Klägerin den Rücktritt

vom Vertrag und verlangte die Rückübereignung des Wallachs. Der Beklagte sah sich dazu nicht in der Lage, weil er das Pferd zwischenzeitlich seiner Tochter übereignet hatte.

Die Klägerin forderte daraufhin gerichtlich Wertersatz in Höhe von 6.000 Euro mit der Begründung, dieser Betrag entspreche dem Verkehrswert des Pferdes. Das LG wies die Klage ab. Auf die Berufung der Klägerin verurteilte das OLG den Beklagten, an die Klägerin rund 2.290 Euro zu zahlen und wies die Klage im Übrigen ab. Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

Lösung:

Die Klägerin hat gegen den Beklagten keine weiteren Zahlungsansprüche.

Zwar kann die Klägerin aufgrund ihres wirksamen Rücktritts vom Vertrag Wertersatz vom Beklagten verlangen, da ihm die Rückgabe des Pferdes aufgrund der Veräußerung an seine Tochter nicht mehr möglich ist. Doch richtet sich die Bemessung des Wertersatzes gemäß § 346 Abs. 2 S. 2 BGB nicht nach dem Verkehrswert des Pferdes, sondern nach dem Wert der Gegenleistung. Im vorliegenden Fall sind das die vom Beklagten zu übernehmenden Aufwendungen für die Fahrausbildung, die mit 2.290 Euro zu veranschlagen sind.

Schließlich ist der § 346 Abs. 2 S. 2 BGB nicht im Wege einer teleologischen Reduktion anzuwenden, wenn sich der Rücktrittsgegner – wie hier – in Zahlungsverzug befindet und der Wert der Leistung, für die er Wertersatz schuldet, höher ist als der Wert der Gegenleistung. Aus dem Wortlaut der Vorschrift und den Gesetzesmaterialien ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, dass im Fall des Rücktritts wegen Zahlungsverzugs nicht der Wert der Gegenleistung, sondern der Verkehrswert der empfangenen Leistung maßgeblich sein soll. Angesichts der eindeutigen gesetzlichen Regelung fehlt es an einer Grundlage für eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 346 Abs. 2 S. 2 BGB.

Gericht: BGH	Zuvielüberweisung: Kein Bereicherungsanspruch der Bank	BGB
Aktenzeichen: XI ZR 371/07		§ 812
Datum: 29.04.2008		

	Die Bank kann von dem gutgläubigen Zahlungsempfänger die irrtümliche Zuvielüberweisung nicht im Wege der Nichtleistungskondition (§ 812 I 1 Alt. 2 BGB) herausverlangen (im Anschluss und in Ergänzung zu BGH, NJW 1987, 185 = WM 1986, 1381).
---	--

Sachverhalt: Die Parteien streiten über die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung einer auf einem Versehen der kl. Bank beruhenden Zuvielüberweisung. Dem liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die Zeugen P und V (nachfolgend: Käufer) schlossen im Dezember 2003 mit der Bekl. einen notariellen „Kaufvertrag“ über ein Wohnungserbbaurecht. Der von der Kl. mit einem Realkredit über 201600 Euro finanzierte Kaufpreis sollte in Abhängigkeit vom Bautenstand in mehreren Raten fällig werden. Die letzte Rate sollte 6976 Euro betragen. Mit Schreiben vom 14. 3. 2005 forderte die Bekl. die Käufer zur Zahlung der Schlussrate auf, die diese jedoch wegen von ihnen geltend gemachter Mängel ablehnten. Mitte April 2005 teilte die Bekl. ihnen die Beseitigung der Mängel mit und wiederholte ihr Zahlungsverlangen. Die Käuferin P wies daraufhin die Kl. mit Telefax vom 25. 4. 2005 an, „einen Teilbetrag der Schlussrate über 4476 Euro“ an die Bekl. zu überweisen. Die Kl. übersah indes die Beschränkung der Anweisung und überwies den gesamten Restkaufpreis von 6976 Euro. Erst nach der Gutschrift auf ihrem Konto erhielt die Bekl. ein Schreiben der Käufer vom 22. 4. 2005, in dem sie ankündigten, einen Betrag über 2500 Euro wegen angeblicher Gegenansprüche in Abzug zu bringen.

Die Kl. hat die Bekl. ursprünglich auf Rückzahlung des zuviel überwiesenen Betrags von 2500 Euro zuzüglich Zinsen in Anspruch genommen. Nachdem das AG der Klage stattgegeben hatte, haben die Käufer die Kl. mit Schreiben vom 3. 2. 2007 angewiesen, den noch ausstehenden Teil der letzten Kaufpreistrats von 2500 Euro an die Bekl. auszuzahlen, und vorgeschlagen, ihr den zuviel überwiesenen Betrag gleicher Höhe zu belassen. Im Hinblick hierauf hat die Kl. im Berufungsverfahren den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Bekl. hat sich der Erledigungsklärung nicht angeschlossen, sondern Klageabweisung beantragt. Das LG hat die Klage abgewiesen. Mit der von ihm zugelassenen Revision begehrte die Kl. weiterhin die Feststellung der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache. Die Revision blieb erfolglos.

Lösung:

Die Revision ist nicht begründet.

[8] II. (...). Die Kl. konnte den irrtümlich zuviel überwiesenen Betrag über 2500 Euro nicht im Wege der Nichtleistungskondition (§ 812 I 1 Alt. 2 BGB) von der Bekl. herausverlangen, weil sich die Käufer den Fehler der Kl. im Verhältnis zur Bekl. nach Rechtsscheingesichtspunkten zurechnen lassen müssen.

[9] 1. a) In den Fällen der Leistung kraft Anweisung vollzieht sich der Bereicherungsausgleich nach ständiger Rechtsprechung des BGH grundsätzlich innerhalb des jeweiligen fehlerhaften Leistungsverhältnisses, also zum einen zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen im so genannten Deckungsverhältnis und zum anderen zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger im so genannten Valutaverhältnis. Nach dem bereicherungsrechtlichen Leistungsbegriff bewirkt der Angewiesene, der von ihm getroffenen, allseits richtig verstandenen Zweckbestimmung entsprechend, mit seiner Zuwendung an den Anweisungsempfänger zunächst eine eigene Leistung an den Anweisenden und zugleich eine Leistung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger (st.Rspr., BGHZ 61, 289 [291] = NJW 1974, 39; BGHZ 147, 269 [273] = NJW 2001, 2880 m.w. Nachw.). Der tiefere Grund für die bereicherungsrechtliche Abwicklung im jeweils fehlerhaften Leistungsverhältnis liegt in der von den Beteiligten im Rahmen der Privatautonomie getroffenen Auswahl ihres Geschäftspartners, an den sie sich auch bei rechtsfehlerhaften Beziehungen grundsätzlich halten müssen (Nobbe, WM 2001, Sonderbeil. Nr. 4, S. 24).

[10] b) Der vorstehende Grundsatz gilt aber nicht ausnahmslos. Der Angewiesene hat einen unmittelbaren Bereicherungsanspruch aus § 812 I 1 Alt. 2 BGB gegen den Anweisungsempfänger, wenn eine wirksame Anweisung fehlt und dem Anweisenden diese auch nicht zuzurechnen ist. In diesen Fällen hat die Überweisungsbank lediglich erfolglos versucht, eine Leistung an den Kontoinhaber zu erbringen. Diesem kann die Zuwendung der Überweisungsbank aber nicht zugerechnet werden, da er sie nicht veranlasst und auch keinen Anschein dafür gesetzt hat, die Zahlung sei seine Leistung. Der Zuwendungsempfänger ist daher in sonstiger Weise auf Kosten der Überweisungsbank bereichert und deshalb ihrem Anspruch aus Nichtleistungskondition ausgesetzt. Dies gilt nicht nur, wenn der Anweisungsempfänger das Fehlen einer wirksamen Anweisung im Zeitpunkt der Zuwendung kannte (BGHZ 66, 362 [364f.] = NJW 1976, 1448; BGHZ 158, 1 [5] = NJW 2004, 1315). Da der gutgläubige Vertragspartner nur geschützt werden kann, wenn der andere Vertragsteil in zurechenbarer Weise einen Rechtsschein hervorgerufen hat, vermag der so genannte Empfängerhorizont des Zahlungsempfängers die fehlende Leistung des vermeintlich Anweisenden selbst dann nicht zu ersetzen, wenn dieser den gezahlten Betrag dem Zahlungsempfänger tatsächlich schuldete (Senat, BGHZ 147, 145 [151] = NJW 2001, 1855; BGHZ 152, 307 [312] = NJW 2003, 582 und BGHZ 158, 1 [5] = NJW 2004, 1315; NJW 2005, 3213 = WM 2005, 1564 [1565f.]).

[11] In der Rechtsprechung des BGH (BGH, NJW-RR 1990, 1200 = WM 1990, 1280 [1281] und NJW 1994, 2357 = WM 1994, 1420 [1421f.]) ist deshalb anerkannt, dass die Vornahme einer Zahlung durch die Bank auf Grund einer Fälschung oder Verfälschung des Überweisungsauftrags, Schecks oder Wechsels dem vermeintlich Anweisenden nicht zugerechnet werden kann und der Bank in solchen Fällen ein unmittelbarer Bereicherungsanspruch aus § 812 I 1 Alt. 2 BGB gegen den Zuwendungsempfänger zusteht. Das Gleiche gilt auch in den Fällen, in denen der Anweisende geschäftsunfähig war (BGHZ 111, 382 [383ff.] = NJW 1990, 3194) oder für ihn ein geschäftsunfähiger (BGHZ 158, 1 [2ff.] = NJW 2004, 1315) bzw. ein nur gesamtvertretungsberechtigter Vertreter gehandelt hat (Senat, BGHZ 147, 145 [147ff.] = NJW 2001, 1855).

[12] Anders ist die Rechtslage dagegen dann, wenn die Bank den Widerruf einer Überweisung, eines Dauerauftrags oder Schecks oder die Kündigung eines Überweisungsvertrags irrtümlich nicht beachtet. In diesen Fällen ist die Überweisung bzw. die Einlösung des Schecks durch den Kontoinhaber mit veranlasst worden. Die Bank muss sich deshalb grundsätzlich an den Kontoinhaber halten, da der Fehler, die weisungswidrige Behandlung des Kundenauftrags, im Deckungsverhältnis wurzelt und deshalb in diesem Verhältnis zu bereinigen ist (BGHZ 61, 289 [293f.] = NJW 1974, 39; BGHZ 89, 376 [381] = NJW 1984, 1348). Ein unmittelbarer Bereicherungsanspruch der Bank gegen den Zuwendungsempfänger kommt in diesen Fällen allerdings in Betracht, wenn dem Zuwendungsempfänger der Widerruf bekannt ist, weil er dann weiß, dass es an einer Leistung seines Vertragspartners fehlt (BGHZ 66, 372 [375f., 377] = NJW 1976, 1449; BGH, NJW 1987, 185 = WM 1986, 1381 [1382]).

[13] c) An der vorgenannten Differenzierung und Fallgruppenbildung hält der erkennende Senat fest. Die von der Revision und einem Teil der Literatur daran geübte Kritik ist unbegründet.

[14] aa) Der Einwand, der Anweisende müsse sich den Fehler der Überweisungsbank generell nicht zurechnen lassen, weil es dafür an einer Rechtsgrundlage fehle (von Olshausen, in: Festschr. f. Eisenhardt, 2007, S. 277 [290ff.]; vgl. ferner Langenbacher, in: Langenbacher/Gößmann/Werner, Zahlungsverkehr, § 1 Rdnr. 143; dies., in: Festschr. f. Heldrich, 2005, S. 285 [294f.]; kritisch auch Lieb, 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. I, 2000, S. 547 [552ff.]), greift nicht. Zwar darf sich ein Bankkunde in aller Regel darauf verlassen, dass seine Anweisung befolgt wird und damit ein eigenständiger Rechtsschein für den Überweisungsbegünstigten nicht entsteht (von Olshausen, in: Festschr.f. Eisenhardt, S. 277 [292]). Die Erzeugung eines Rechtsscheins setzt aber, wie etwa auch die Regeln der §§ 171, 172 BGB zeigen, weder eine Sorgfaltspflichtverletzung noch ein Verschulden auf Seiten des Betroffenen voraus. Das so genannte „Veranlassungsprinzip“, auf dem die vorgenannte Rechtsprechung des BGH in den vorliegenden Fällen maßgeblich beruht, bildet danach seit langem einen anerkannten Rechtsgrund (siehe etwa Lieb, in: MünchKomm, BGB, 4. Aufl., § 812 Rdnr. 77).

[15] bb) Ferner stellt es - anders als die Revision und ein Teil der Literatur (von Olshausen, in: Festschr.f. Eisenhardt, S. 277 [293]) meinen - keinen Wertungswiderspruch dar, danach zu unterscheiden, ob die Anweisung gänzlich fehlt oder der Anweisende einen ihm zurechenbaren Anschein gesetzt hat, die Zahlung sei seine Leistung (so auch z.B. Lieb, in: MünchKomm, § 812 Rdnrn. 77, 78; Baumbach/Hopt, HGB, 33. Aufl., (7) BankGesch C/18; Esser/Weyers, SchuldR, Bd. II, 8. Aufl., § 48 III 3b S. 53f.; Nobbe, WM 2001, Sonderbeil. 4, S.26; Erman/Westermann/Buck-Heeb, BGB, 12. Aufl., § 812 Rdnrn. 20 und 21).

[16] (1) Fehlt die Anweisung nebst Tilgungsbestimmung von Anfang an oder besteht ein absolutes Zurechenbarkeitshindernis, gibt es keinen sachlichen Grund, der es rechtfertigt, dem Betroffenen diese unter Rechtsscheingesichtspunkten zuzurechnen. Zwar kann auch hier aus der grundsätzlich maßgeblichen Sicht des Überweisungsempfängers der Eindruck entstehen, es liege eine vertragsgemäße Leistung des Schuldners vor. Der bloße Anschein einer wirksamen Anweisung und die Gutgläubigkeit des Zahlungsempfängers reichen aber zur Begründung einer Leistungsbeziehung nicht aus.

[17] (2) Hat der Schuldner indes durch die Anweisung die Ursache für den Anschein einer Leistung seinerseits mit hervorgerufen, stellt sich die Rechtslage anders dar. Zwar hat der Schuldner den Zahlungsvorgang mit seiner Anweisung nur „in Gang gesetzt“ und sonst nichts zu dem Fehler der Überweisungsbank beigetragen. Es muss aber berücksichtigt werden, dass sich der Gläubiger um die Vorgänge im Deckungsverhältnis zwischen seinem Vertragspartner und dessen Bank nicht zu kümmern braucht und die Vorgänge ihm auch verborgen bleiben. Der Anweisende steht dem Fehlverhalten seiner Bank daher „näher“ als sein Gläubiger. Dies rechtfertigt es, für die Zurechenbarkeit des Scheins einer ordnungsgemäßen Überweisung die bloße Veranlassung des Zahlungsvorgangs ausreichen zu lassen und den gutgläubigen Empfänger grundsätzlich von den Störungsfolgen freizuhalten. Wollte man dies anders sehen, könnte der Gläubiger nie absolut sicher sein, den gutgeschriebenen Betrag endgültig behalten zu dürfen. Das kann schon im Interesse der Sicherheit des bargeldlosen Zahlungsverkehrs nicht hingenommen werden.

[18] Schützenswerte Belange auf Seiten der zahlenden Bank sind insoweit nicht anzunehmen (a.A. von Olshausen, in: Festschr. f. Eisenhardt, S. 277 [295ff.]). Da sie den Fehler in aller Regel schuldhaft herbeigeführt hat oder dieser zumindest auf einer objektiven Pflichtverletzung beruht, spricht nichts dafür, ihrem Interesse an einer Direktkondiktion gegen den gutgläubigen Empfänger den Vorrang zu geben.

[19] 2. a) Den vorstehend dargelegten Grundsätzen der Rechtsprechung des BGH folgend hat der VII. Zivilsenat in der vom BerGer. zur Stützung seiner Ansicht herangezogenen Entscheidung vom 25. 9. 1986 (NJW 1987, 185 = WM 1986, 1381 [1382]) ausgeführt, im Falle einer Zuvielüberweisung sei eine wirksame Anweisung des Kontoinhabers gegeben. Dass die angewiesene Bank diese irrtümlich fehlerhaft ausgeführt habe, ändere nichts. Die Zuvielüberweisung sei grundsätzlich ein bloßer Vorgang innerhalb des Deckungsverhältnisses und in diesem Verhältnis zu bereinigen. Nur weil in dem entschiedenen Fall von der Überweisungsbank der zehnfache Betrag der angewiesenen Summe an den Gläubiger überwiesen worden war und dieser sich in Kenntnis aller Umstände unwissend gestellt hatte, hat der VII. Zivilsenat der Überweisungsbank im Hinblick auf den allgemeinen Grundsatz

von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ausnahmsweise einen unmittelbaren Bereicherungsanspruch gegen den Überweisungsempfänger zugesprochen.

[20] b) Die Ansicht des VII. Zivilsenats des BGH (NJW 1987, 185 = WM 1986, 1381 [1382]), dass der Überweisungsbank bei weisungswidriger Zuvielüberweisung und Gutgläubigkeit des Überweisungsempfängers kein unmittelbarer Bereicherungsanspruch gegen diesen zusteht, sondern der im Deckungsverhältnis aufgetretene Fehler in diesem Verhältnis bereicherungsrechtlich bereinigt werden muss, hat von einem Teil der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur Gefolgschaft gefunden (Baumbach/Hopt, [7] BankGesch C/19; Palandt/Sprau, BGB, 67. Aufl., § 812 Rdnr. 52; vgl. ferner OLG Hamm, NJW-RR 1987, 882; OLG Köln, OLG-Report 2001, 387).

[21] Ein anderer Teil vertritt demgegenüber die Ansicht, in Fällen der irrtümlichen Zuvielüberweisung seitens der Bank stehe dieser hinsichtlich des Mehrbetrags stets ein unmittelbarer Bereicherungsanspruch gegen den Zahlungsempfänger zu (OLG Hamburg, WM 1982, 249 [251]; Canaris, WM 1980, 354 [355]; ders., JZ 1987, 201 [202f.]; v. Caemmerer, JZ 1962, 385 [387]; Esser/Weyers, SchuldR, Bd. II, BT, Teilbd. II, 8. Aufl., S. 53; Staudinger/Lorenz, BGB, 13. Bearb. 1999, § 812 Rdnr. 51), da weder eine Anweisung des scheinbar Anweisenden vorliege noch dieser in ihm zurechenbarer Weise den Anschein einer solchen Anweisung gesetzt habe.

[22] c) Der erkennende Senat vermag der letztgenannten Meinung nicht zu folgen. Im Falle der Gutgläubigkeit des Überweisungsempfängers steht der Überweisungsbank, die irrtümlich eine Zuvielüberweisung vornimmt, ebenso wie in Fällen der Nichtbeachtung des Widerrufs eines Schecks oder eines Überweisungs- oder Dauerauftrags kein unmittelbarer Bereicherungsanspruch gegen den Überweisungsempfänger zu. Der Fehler im Deckungsverhältnis ist in einem solchen Fall vielmehr durch einen Bereicherungsanspruch in diesem Verhältnis zu bereinigen.

[23] aa) Auch bei einer Zuvielüberweisung hat der Schuldner mit seiner Anweisung und Tilgungsbestimmung zum Ausdruck gebracht, dass ein bestimmter Geldbetrag an den Zahlungsempfänger überwiesen werden soll. Führt die Bank die Anweisung fehlerhaft aus, indem sie aus Versehen mehr als die angegebene Summe überweist, so ist trotzdem weiterhin eine wirksame Anweisung und Tilgungsbestimmung gegeben. Auch hier will die zahlende Bank nur eine Leistung an ihren Kunden, den Anweisenden, erbringen (BGH, NJW 1987, 185 = WM 1986, 1381 [1382]).

[24] Der Grad der Veranlassung des Fehlers der Überweisungsbank durch den Anweisenden ist, anders als ein Teil der Literatur meint, bei der Zuvielüberweisung grundsätzlich nicht geringer als in den Fällen der fahrlässigen Missachtung des Widerrufs der Anweisung. Da die Anweisung bei der Zuvielüberweisung bestehen bleibt, während sie im Fall des Widerrufs in rechtlicher Hinsicht entfällt, ist sein Verursachungsbeitrag sogar eher größer. Jedenfalls steht der Betroffene dem durch die Einleitung des Zahlungsvorgangs verursachten Fehlverhalten der Bank „näher“ als sein Gläubiger, der nicht einmal auf die Auswahl des Kreditinstituts Einfluss nehmen konnte. Auch die irrtümliche Zuvielüberweisung ist daher im Ergebnis als bloßer Vorgang innerhalb des Deckungsverhältnisses zwischen Anweisenden und Bank zu werten (BGH, NJW 1987, 185 = WM 1986, 1381 [1382]).

[25] bb) Dass in den Fällen der Zuvielüberweisung dem Grundsatz der Kondiktion innerhalb der Leistungsbeziehung Vorrang gebührt, zeigt vor allem die Abwägung der Interessen des Anweisenden und des gutgläubigen Empfängers. Hat Letzterer auf den irrtümlich überwiesenen Zuvielbetrag einen fälligen und einredefreien Anspruch und musste er den Fehler der Überweisungsbank bei Anwendung der im Rechtsverkehr erforderlichen Sorgfalt nicht erkennen, so wäre es ein Wertungswiderspruch zu den sonst für die Rechtsscheinlehre maßgeblichen Grundsätzen, wenn er den Mehrbetrag nicht behalten dürfte, sondern ihn an die Bank gem. § 812 I 1 Alt. 2 BGB wieder herausgeben müsste. Ein gewissenhafter Gläubiger könnte sich anderenfalls nicht darauf verlassen, dass er den überwiesenen Betrag behalten darf und darüber frei disponieren kann. Auch in den Fällen der Zuvielleistung muss daher letztlich das Schutzinteresse des redlichen Zahlungsempfängers den Ausschlag geben (so i.E. auch Lieb, in: MünchKomm, § 812 Rdnr. 78 a.E.).

[26] Der Anweisende wird dadurch nicht unzumutbar belastet, da er von der für den Fehler verantwortlichen Überweisungsbank die wertstellungsneutrale Wiedergutschrift des irrtümlich zuviel überwiesenen Betrages gegen Abtretung seines Bereicherungsanspruchs gegen den Überweisungsempfänger beanspruchen kann. Nichts spricht danach dafür, die Vertrauensschutzinteressen des gutgläubigen Zahlungsempfängers in den Fällen der

Zuvielüberweisung hinter den Interessen seines Schuldners sowie der weisungswidrig handelnden Bank zurücktreten zu lassen.

[27] 3. Gemessen an diesen Grundsätzen stand der Kl., wie das BerGer. rechtsfehlerfrei angenommen hat, gegen die Bekl. kein bereicherungsrechtlicher Rückzahlungsanspruch aus § 812 I 1 Alt. 2 BGB zu.

Gericht: BGH	Wohnungsbenutzung im Rahmen nichtehelicher LG	BGB
Aktenzeichen: XII ZR 110/06		§ 985
Datum: 30.04.2008		

	<p>Steht die von den Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gemeinsam genutzte Wohnung in dem Alleineigentum eines der Partner, so beruht die Einräumung der Mitnutzung an den anderen Partner im Zweifel auf tatsächlicher, nicht auf vertraglicher Grundlage. Der Abschluss eines Leihvertrages über den gemeinsam genutzten Wohnraum ist zwischen den Partnern zwar grundsätzlich möglich. Zu seiner Annahme bedarf es jedoch besonderer tatsächlicher Anhaltspunkte, die erkennbar werden lassen, dass die Partner gerade die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung aus ihrem wechselseitigen tatsächlichen Leistungsgefüge ausnehmen und rechtlich bindend regeln wollen.</p>
---	--

Sachverhalt: Die Kl. ist Eigentümerin eines Hauses, das vom Bekl. bewohnt wird. Sie verlangt vom Bekl. Herausgabe und Nutzungsentschädigung. Die Parteien bewohnten von 1987 bis Anfang 2001 in nichtehelicher Lebensgemeinschaft die Wohnung der Kl. im ersten Obergeschoss ihres Hauses. In dieser Zeit führte der Bekl. an dem Haus Renovierungsarbeiten durch. Als die Kl. an Demenz erkrankte, wurde im Februar 2000 eine Rechtsanwältin zu ihrer Betreuerin mit den Aufgabenbereichen „Vermögensangelegenheiten, Gesundheitsfürsorge und Bestimmung des Aufenthalts“ bestellt. Im August 2000 wurde ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet. Danach erklärte die Betreuerin gegenüber dem Bekl. schriftlich die Kündigung des „Mietverhältnisses“. Nach Entlassung der bisherigen Betreuerin wurde im November 2000 Frau S zur Betreuerin der Bekl. bestellt und der Aufgabenkreis der Betreuerin um „Wohnungsangelegenheiten“ erweitert. Seit Februar 2001 ist die Kl., die zuvor teilweise von dem Bekl. gepflegt worden war, in einem Pflegeheim untergebracht. Der Bekl. bewohnt das Haus der Kl. seither allein, ohne dafür zu bezahlen. Die durch ihre Betreuerin vertretene Kl. verlangte nun Räumung und Herausgabe des Hausanwesens sowie Nutzungsentschädigung. Das AG hatte die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kl. hatte das LG den Bekl. zur Herausgabe des Hausanwesens sowie zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung für die Zeit von März 2001 bis September 2005 verurteilt. Mit der zugelassenen Revision erstrebte der Bekl. erfolglos die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Lösung:

Der BGH führt aus, dass dem Bekl. kein Besitzrecht mehr nach § 986 BGB zustehe. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft selbst biete dem Bekl. kein fortdauerndes Besitzrecht. Während Ehegatten gem. § 1353 I 1 BGB wechselseitig zur Einräumung von Mitbesitz an Wohnung und Hausrat verpflichtet seien, hätten Unverheiratete keine vergleichbaren gesetzlichen Rechte.

„Die Mitbenutzung der gemeinsamen, aber im Alleineigentum eines Partners stehenden Wohnung beruht hier auf dessen tatsächlicher Gestattung; die Befugnis zu dieser Mitbenutzung endet folglich, wenn die tatsächliche Gestattung nicht mehr besteht, etwa weil der Eigentümer der Wohnung die Herausgabe des Mitbesitzes verlangt“.

Ein Besitzrecht ergebe sich auch nicht aus einem zwischen den Parteien geschlossenen Leihvertrag. Leistungen in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft würden grundsätzlich freiwillig auf Grund der persönlichen Beziehung erbracht. Die laufenden Beiträge zur Lebensgemeinschaft, zu denen auch die Einräumung des Mitbesitzes an der Wohnung gehört, erfolgten im Rahmen des wechselseitigen Gebens und Nehmens im Zweifel auf tatsächlicher Grundlage. Wenn die Partner nicht etwas Besonderes unter sich geregelt hätten, würden persönliche wie wirtschaftliche Leistungen regelmäßig nicht auf Grund von wechselseitig abgeschlossenen Verträgen erbracht. Ein Leihvertrag könne zwar geschlossen werden. Zur Annahme eines solchen Vertrags bedürfe es jedoch „besonderer tatsächlicher Anhaltspunkte, die erkennbar werden lassen, dass die Partner gerade die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung aus dem wechselseitigen tatsächlichen Leistungsgefüge ausnehmen und einer besonderen und für beide Partner rechtlich bindenden Regelung zuführen wollten. Ein solcher Vertragsschluss liegt deshalb

nicht schon konkludent in dem Umstand, dass zwei Partner sich zu einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zusammenschließen und der eine Partner künftig das Hausanwesen des anderen mitbewohnt“.

Ein Besitzrecht ließ sich zudem nicht aus (vom Bekl. behaupteten) vorangehenden Erklärungen der Kl. ableiten, die einst geäußert hatte, der Bekl. könne auch über ihren Tod hinaus in der Wohnung bleiben. Die Frage, ob insoweit überhaupt eine mündliche Abrede genügen würde, lässt der BGH offen. In jedem Fall habe sich die Erklärung nicht auf den Fall einer Heimunterbringung der Kl., sondern nur auf deren „normales Ableben“ bezogen. Zu ihren Lebzeiten sollte dem Bekl. jedoch noch kein dauerndes, unentgeltliches Wohnrecht eingeräumt werden, denn sonst hätte das Wohnrecht auch für den Fall einer Trennung der Partner zu Lebzeiten gegolten, was nach der Lebenserfahrung nicht unterstellt werden könne. Die Annahme eines derart weitgehenden Rechtsbindungswillens erscheine lebensfern.

Somit beruhte der Besitz des Bekl. allein auf der tatsächlichen Gestattung durch die Kl. Mit dem Umzug der Kl. in das Pflegeheim und dem Herausgabeverlangen ihrer Betreuerin endete die Wirkung dieser Gestattung. Auf einen etwa fortbestehenden Gestattungswillen der Kl. kommt es laut BGH dabei nicht an, denn deren bisherige Gestattung werde gleichsam vom rechtlichen Handeln ihrer Betreuerin „überlagert“. Das Herausgabeverlangen der Betreuerin sei von dem ihr übertragenen Aufgabenbereich „Vermögenssorge“ umfasst, so dass die Betreuerin im Außenverhältnis zum Bekl. jedenfalls zu dieser Maßnahme berechtigt war. Ob das Herausgabeverlangen auch den mutmaßlichen Wünschen der Bekl. entsprach (vgl. § 1901 II BGB), konnte dahinstehen, da diese Frage allein für das Innenverhältnis zur Betreuerin von Bedeutung wäre.

Nachdem das Besitzrecht infolge des Herausgabeverlangens entfallen war, bestand eine Verpflichtung des Bekl. zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung aus §§ 987, 990 BGB. Spätestens mit dem Auszug der Kl. musste der Bekl. Kenntnis von der fehlenden Nutzungsberechtigung bzw. von seinem fehlenden Besitzrecht haben. Zudem war die Herausgabeklage seit März 2001 rechtshängig. Da es nur noch um einen Vorteilsausgleich ging, spricht gegen die Verpflichtung zur Nutzungsentschädigung laut BGH nicht, dass gemeinschaftsbezogene Leistungen innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft grundsätzlich nicht nachträglich auszugleichen sind.

„Diese Grundsätze können indes dort keine Geltung beanspruchen, wo die nichteheliche Lebensgemeinschaft - unbeschadet ihres Fortbestands als eine durch innere Bindungen ausgezeichnete Einstehensgemeinschaft - kein gemeinsames Wirtschaften einschließt, wo persönliche und wirtschaftliche Leistungen von den Partnern also nicht mehr wechselseitig und nach dem jeweiligen gemeinsamen Bedarf erbracht werden. Dies gilt insbesondere für Ansprüche, mit denen keine Leistungen abgegolten werden, die ein Partner dem anderen erbracht hat, sondern die sich als Entschädigung für Nutzungsvorteile darstellen, die der andere Partner auf Kosten des einen und gegen dessen Willen gezogen hat“.

Gericht: BGH	Mängelhaftung trotz „Ohne-Rechnung-Abrede“ für Bauleistung	BGB
Aktenzeichen: VII ZR 42/07		§ 242
Datum: 24.04.2008		

	Hat der Unternehmer seine Bauleistungen mangelhaft erbracht, so handelt er regelmäßig treuwidrig, wenn er sich zur Abwehr von Mängelansprüchen des Bestellers darauf beruft, die Gesetzwidrigkeit der Ohne-Rechnung-Abrede führe zur Gesamtnichtigkeit des Bauvertrags.
---	--

Dies beruht auf der spezifischen Interessenlage, die sich bei einem Bauvertrag mit Ohne-Rechnung-Abrede für die Vertragsparteien typischerweise ergibt:

Bei einem solchen Bauvertrag erbringt der Unternehmer die von ihm geschuldeten Bauleistungen regelmäßig an dem Grundstück des Bestellers. Eine Rückabwicklung des Vertrags durch Rückgabe der Leistung ist, wenn überhaupt, gewöhnlich nur mit erheblichen Schwierigkeiten möglich. Durch sie würden wirtschaftliche Werte gefährdet; der Unternehmer müsste bei einer solchen Rückabwicklung in fremdes Eigentum eingreifen (vgl. hierzu BGH, NJW-RR 2007, 59 = NZBau 2006, 781 = BauR 2007, 111 [113] = ZfBR 2007, 44 [45] m.w. Nachw.). Ist die erbrachte Bauleistung mangelhaft, ist daher das Eigentum des Bestellers mit den hieraus folgenden Nachteilen nachhaltig belastet, die durch schlichte Rückabwicklung des Bauvertrags regelmäßig nicht wirtschaftlich sinnvoll

zu beseitigen sind; der Besteller wird daher das mangelhafte Werk typischerweise behalten. Diese Belastungssituation führt dann zu einem besonderen Interesse des Bestellers an vertraglichen, auf die Beseitigung des Mangels gerichteten Gewährleistungsrechten, die bei einer Nichtigkeit des gesamten Bauvertrags entfallen würden.

Für den Unternehmer liegt diese spezifische Interessenlage des Bestellers der Bauleistung offen zu Tage. Hat er die Bauleistung mangelhaft erbracht, verhält er sich treuwidrig, wenn er sich gegenüber dem in der dargestellten Weise belasteten Besteller auf eine Gesamtnichtigkeit des Bauvertrags beruft, die allein aus der Gesetzwidrigkeit der Ohne-Rechnung-Abrede folgen kann. Denn der Unternehmer hat in Kenntnis dieser Abrede und der dargestellten Interessenlage den Vertrag durchgeführt, sozusagen „ins Werk gesetzt“, und seine Bauleistung erbracht. Er setzt sich in dieser von ihm maßgeblich mitverursachten Situation unter Verstoß gegen Treu und Glauben in Widerspruch zu seinem bisher auf Erfüllung des Vertrags gerichteten Verhalten, wenn er nunmehr unter Missachtung der besonderen Interessen seines Vertragspartners die Ohne-Rechnung-Abrede, die regelmäßig auch seinem eigenen gesetzwidrigen Vorteil dienen sollte, zum Anlass nimmt, für die Mangelhaftigkeit seiner Leistung nicht eintreten zu wollen mit der Folge, dass der Besteller unter Beeinträchtigung seines Eigentums dauerhaft mit den Mangelfolgen belastet bleibt.

Strafrecht

Gericht: BVerfG	Verfassungsmäßigkeit absoluter lebenslanger Freiheitsstrafe	StGB § 211
Aktenzeichen: 2 BvR 578/07		
Datum: 07.10.2008		

	Zur absoluten Strafandrohung der lebenslangen Freiheitsstrafe und zur restriktiven Auslegung von Mordmerkmalen vor dem Hintergrund des Schuldprinzips und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Strafe.
---	---

Mit dem o.g. Beschluss hat das BVerfG den innerstaatlichen Schlusspunkt in dem Strafverfahren gegen den "Kannibalen von Rotenburg" gesetzt und dabei u.a. entschieden:

Die absolute Androhung einer bestimmten Strafe - wie der lebenslänglichen Freiheitsstrafe in § 211 Abs. 1 StGB - ist abstrakt betrachtet nur dann verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn dem Richter von Gesetzes wegen die Möglichkeit offen bleibt, bei der Subsumtion konkreter Fälle unter die abstrakte Norm zu einer schuldangemessenen Strafe zu kommen. Ebenso ist die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe in konkreten Fall nur dann verhältnismäßig, wenn der zu Grunde liegenden Tat das Merkmal einer besonderen Verwerflichkeit anhaftet.

Die Frage, wie sichergestellt werden kann, dass eine nicht in diesem Sinne besonders verwerfliche Tat auch nicht zu einer Verurteilung zu lebenslanger Freiheitsstrafe auf der Grundlage des § 211 StGB führt, ist eine Frage der Auslegung der Strafgesetze und obliegt daher den zuständigen Strafgerichten. Das Bundesverfassungsgericht prüft allein, ob den Strafgerichten abstrakt nach dem anzuwendenden Strafgesetz hierfür ein hinreichender Spielraum verbleibt, und im konkreten Fall, ob die Rechtsanwendung der Fachgerichte gegen das Willkürverbot verstößt und ob die gegen den Beschwerdeführer verhängte lebenslange Freiheitsstrafe von Verfassungs wegen schuldangemessen und verhältnismäßig ist.

Die Strafvorschrift des § 211 StGB ist als solche mit Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem verfassungsrechtlichen Schuldprinzip auch insofern vereinbar, als danach mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft wird, wer zur Befriedigung des Geschlechtstriebes oder um eine andere Straftat zu ermöglichen einen Menschen tötet.

Die Entscheidung dürfte mit einiger Enttäuschung aufgenommen werden, bleibt doch die Chance ungenutzt, die bereits vor 31 Jahren in BVerfGE 45, 187 ff. angelegten Impulse für die Anwendung des Mordtatbestands im Lichte des Schuldprinzips zu aktualisieren: Bereits in der damaligen Grundsatzentscheidung zur lebenslangen

Freiheitsstrafe hatte der Erste Senat des BVerfG das Erfordernis der besonderen Verwerflichkeit der Tat in Einzelfall aufgestellt, den Ball zur Konkretisierung jedoch entsprechend der Kompetenzverteilung zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit an die letztere zurückgespielt. In Strafrechtswissenschaft wie -praxis dürfte weitgehend anerkannt sein, dass die Umsetzung dieser Vorgabe bisher erst in Ansätzen erkennbar ist. So war in den Formulierungen der damaligen Senatsentscheidung beispielsweise die Möglichkeit verfassungsmäßiger Anwendung des § 211 StGB durch Verständnis der Mordmerkmale als den Regelbeispielen angenäherte, wenngleich mit stärkerer Indizwirkung ausgestattete "Vermutungen" besonders verwerflicher Tötungen angelegt (BVerfGE 45, 187, 267). Die jetzige Kammerentscheidung greift die dortigen Maßstäbe zwar abstrakt auf, macht sie aber im konkreten Fall nicht zugunsten des Beschwerdeführers fruchtbar.

Gericht: BGH	Aberratio ictus nicht bei Eventualvorsatz bzgl. getroffenen Objekts	StGB
Aktenzeichen: 4 StR 369/08		§ 16 I
Datum: 16.10.2008		

	Wirkt sich die Tat ohne Verwechslung des Angriffsobjekts an einem anderen Menschen aus (aberratio ictus, Fehlgehen des Angriffs), kann dem Täter, soweit die Wirkung des Angriffs auf das nicht in Aussicht genommene Opfer in Frage steht, der Vorwurf der vorsätzlichen Tatbestandserfüllung nur dann gemacht werden, wenn er weiß, dass ein solcher Erfolg eintreten kann, und er diese Möglichkeit billigend in Kauf nimmt.
---	---

Sachverhalt: Am Samstag, dem 3. November 2007 verbrachten der Angeklagte, seine Ehefrau und Peter F. den Abend und die Nacht trinkend im Wohnzimmer. Am Sonntag, dem 4. November 2007, erwachte der Angeklagte in den Vormittagsstunden aus einem mehrstündigen Schlaf und sah, dass seine Ehefrau, nur mit einem vorne geöffneten Morgenmantel bekleidet, auf dem Schlafsofa lag. Auf ihr lag Peter F. mit teilweise heruntergelassener Hose. Der Angeklagte nahm an, dass seine Ehefrau mit Peter F. den Geschlechtsverkehr ausübte. Obwohl ihm intime Kontakte seiner Ehefrau mit Peter F. bereits bekannt waren, war er durch den "unverschämten Vertrauensbruch seines besten Freundes und seiner Ehefrau gekränkt und aufgebracht" und beschloss, Peter F. zu bestrafen. Er suchte einen Gegenstand, mit dem er Peter F. schlagen konnte. Aus dem Einbauschränk in der Diele entnahm er ein Beil mit Holzgriff und einer Metallschneide. Damit ging er ins Wohnzimmer, und stellte sich neben die Schlafcouch, was seine Ehefrau und Peter F., die dort immer noch aufeinander lagen, nicht bemerkten. Der Angeklagte holte aus, um Peter F. mit voller Wucht mit dem Beil auf den Kopf zu schlagen. Dabei nahm er "auch zumindest billigend in Kauf", seine unter Peter F. liegende Ehefrau am Kopf zu treffen. "Er war auch auf sie wütend, weil sie vor seinen Augen mit seinem besten Freund Geschlechtsverkehr gehabt hatte. Ihm war bewusst, dass ein wuchtiger Schlag mit einem Beil gegen den Kopf geführt, lebensgefährliche Verletzungen verursachen konnte". Der Angeklagte nahm in Kauf, bei dem Angriff auch seine Ehefrau tödlich zu verletzen.

Der mit großer Wucht geführte Schlag verfehlte den Kopf Peter F. s knapp und traf den Kopf der Ehefrau des Angeklagten. Die Beilschneide zertrümmerte die Schädelkalotte im Bereich des linken Stirn- und Scheitelbeins und durchtrennte die harte und die weiche Hirnhaut. Die Schneide des Beils brach dabei ab und flog in einem hohen Bogen in Richtung des Wohnzimmer-schranks. Peter F. sprang von der Schlafcouch und floh aus der Wohnung. Der Angeklagte, der glaubte, Peter F. am Hinterkopf getroffen zu haben, nicht aber seine Ehefrau, schlug in seiner Wut mit dem Beilstiel auf seine Ehefrau ein. Die Schwere der von dem Beilhieb herrührenden Kopfwunde wurde sowohl vom Angeklagten als auch von seiner Ehefrau verkannt, obwohl die Wunde heftig zu bluten begann. Der Angeklagte glaubte, seine Frau nur leicht mit dem Stiel des Beils verletzt zu haben. Sie erlag der schweren Kopfverletzung in den frühen Morgenstunden des 5. November 2007.

Lösung:

Der Angeklagte hat sich wegen Totschlags an seiner Ehefrau strafbar gemacht.

Der Verurteilung des Angeklagten steht nicht entgegen, dass er mit dem Beilhieb Peter F., nicht aber seine Ehefrau töten wollte. Wirkt sich die Tat, wie hier, ohne Verwechslung des Angriffsobjekts an einem anderen Menschen aus (aberratio ictus, Fehlgehen des Angriffs), kann dem Täter, soweit die Wirkung des Angriffs auf das nicht in Aussicht genommene Opfer in Frage steht, der Vorwurf der vorsätzlichen Tatbestandserfüllung allerdings nur dann gemacht werden, wenn er weiß, dass ein solcher Erfolg eintreten kann, und er diese Möglichkeit billigend in Kauf nimmt (h.M.; BGHSt 34, 53, 55). Das ist hier nach den Feststellungen der Fall. Die ihnen zugrunde liegende

Beweiswürdigung weist, auch soweit sie die innere Tatseite und die Schuldfähigkeit des Angeklagten betrifft, keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf.

a) Die Annahme des Landgerichts, dass der Angeklagte mit der Möglichkeit gerechnet hat, mit dem gegen den Kopf Peter F. s geführten wuchtigen Hieb mit dem Beil auch seine Ehefrau tödlich zu verletzen, ist durch die festgestellten Tatumstände hinreichend belegt. Danach war der wuchtige Hieb mit der Schneide des Beils eine äußerst gefährliche Gewalthandlung, die zu tödlichen Verletzungen führen und sich nicht nur, wie vom Angeklagten gewollt, auf Peter F., sondern auch auf die unter diesem liegende Ehefrau des Angeklagten auswirken konnte. Der Angeklagte wusste, dass der Kopf seiner Ehefrau sich "direkt" neben dem Peter F. s bzw. darunter befand, und hatte zudem bemerkt, dass sich seine Ehefrau und Peter F. bewegten. Dass ein Angriff mit dem Beil unter diesen Umständen fehlgehen und sich auf die Person auswirken kann, die nicht (primäres) Ziel des Angriffs ist, liegt auf der Hand, zumal ein wuchtiger Schlag mit einem schweren Gegenstand im Einzelnen nicht mehr kontrollierbar ist (vgl. BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 51).

Zwar kann es je nach den Umständen des Einzelfalles auch bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen fraglich sein, ob der Täter das erforderliche Wissen um die mögliche Todesgefahr hat (vgl. BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 26, 37). Das Landgericht hat sich aber mit nachvollziehbarer Begründung die Überzeugung verschafft, dass der Angeklagte trotz seines Zustands die Gefährlichkeit seines Tuns auch in Bezug auf seine Ehefrau erkannt hat.

b) Schließlich ist die Annahme des Landgerichts, dass der Angeklagte die Möglichkeit, seine Ehefrau tödlich zu verletzen, billigend in Kauf genommen hat, rechtsfehlerfrei belegt.

Anmerkung:

Fraglich ist nur, ob es zusätzlich noch zu einer in Tateinheit, § 52 StGB, stehenden Bestrafung wegen versuchten Totschlags an L kommt. Dies wird mit dem Hinweis darauf abgelehnt wird, dass der Vorsatz des Täters mit der Vollendungsbestrafung „verbraucht“ sei. (Kühl, AT, § 13 Rn 32). Das kann jedoch nicht überzeugen, da der Täter gerade mehrere Vorsätze aufweist, weshalb ja auch gerade gar kein Irrtum des X und auch kein Fall des Fehlgehens der Tat vorliegt (Roxin, AT I, § 12 Rn 164).

Im vorliegenden Urteil wird auf diese Frage mit keinem Wort eingegangen. Insofern bleibt unklar, ob der Angeklagte insoweit gar keine Revision geführt hat und deshalb der BGH auf diese Frage nicht eingegangen ist, oder ob der BGH damit zum Ausdruck bringen wollte, dass es tatsächlich nur zu einer Bestrafung wegen Totschlags kommt. Die Mitteilung, dass das Tatgericht den Angeklagten (nur) wegen Totschlags an der Ehefrau verurteilt hat, spricht eher für die letztere Deutung.

Gericht: BGH	„Werkzeug oder Mittel“: Es bleibt beim „Labello“-Urteil	StGB
Aktenzeichen: 4 StR 359/08		§§ 244, 250
Datum: 30.09.2008		

	Es liegt kein „Werkzeug oder Mittel“ iSd §§ 244 I Nr. 1b, 250 I Nr. 1b StGB vor, wenn der Gegenstand schon nach seinem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich und deshalb nicht geeignet ist, mit ihm auf den Körper eines anderen in erheblicher Weise einzuwirken. Dann steht die Täuschung und nicht - wie erforderlich - die Drohung im Vordergrund.
---	---

Sachverhalt: Das Landgericht hat festgestellt, dass der Angeklagte mit einer Mittäterin in einem Einkaufsmarkt Waren im Gesamtwert von über 120 € entwendete. Dabei trug der Angeklagte "unter seinem T-Shirt ... aufgehängt an einer Schnur o.ä. einen Gegenstand bei sich, der den Anschein erwecken sollte, eine Waffe zu sein". Nachdem der Angeklagte nach dem Verlassen des Ausgangsbereichs von einem Marktmitarbeiter auf den Diebstahl angesprochen worden war, fragte er diesen: "Willst Du ein paar Kugeln abbekommen? Gleichzeitig zog er sein T-Shirt hoch, so dass der oben beschriebene Gegenstand für Dennis H. sichtbar wurde". Dieser hielt ihn für eine "scharfe Waffe", fürchtete um sein Leben und gab die Verfolgung des Angeklagten auf.

Lösung:

Diese Feststellungen tragen die Verurteilung nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB nicht.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind "Werkzeug oder Mittel" im Sinne des § 250 Abs. 1 Nr. 1

Buchst. b StGB zwar grundsätzlich alle Gegenstände, die als Mittel zur Überwindung des Widerstands des Tatopfers mittels Gewalt oder Drohung geeignet sind. Sie müssen aber, sofern sie als Drohmittel eingesetzt werden (sollen), unter den konkreten Umständen ihrer geplanten Verwendung aus Sicht des Täters ohne Weiteres geeignet sein, bei dem Opfer den Eindruck hervorzurufen, sie können zur Gewaltanwendung verwendet werden und deshalb gefährlich sein. Dies ist indes nicht der Fall, wenn der Gegenstand schon nach seinem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich und deshalb nicht geeignet ist, mit ihm auf den Körper eines anderen in erheblicher Weise einzuwirken. Dann steht die Täuschung und nicht - wie erforderlich - die Drohung im Vordergrund (BGH NStZ 2007, 332, 333 = JR 2007, 379 m. Anm. Kudlich m.w.N.; weitere Nachweise bei Fischer, StGB 55. Aufl. § 250 Rdn. 10 a).

b) Auf der Grundlage dieser auch für § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB geltenden Begriffsbestimmung (vgl. Fischer aaO Rdn. 9) ist nicht erwiesen, dass der Angeklagte bei dem Diebstahl am 13. April 2007 ein "Werkzeug oder Mittel" im Sinn dieser Vorschrift bei sich geführt hat.

Öffentliches Recht

Gericht: EuGH (Große Kammer)	Geltung von Gemeinschaftsrecht / gemeinschaftsrechtlicher Bezug	RL 2000/78/EG
Aktenzeichen: C-427/06		
Datum: 23.09.2008		

	Das Gemeinschaftsrecht enthält kein Verbot der Diskriminierung aus Gründen des Alters, dessen Schutz die Gerichte der Mitgliedstaaten zu gewährleisten haben, wenn die möglicherweise diskriminierende Behandlung keinen gemeinschaftsrechtlichen Bezug aufweist.
--	---

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 13 EG, der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. 11. 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABIEG Nr. L 303, S. 16) und allgemeiner Grundsätze des Gemeinschaftsrechts. Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Frau Bartsch und der BSH Altersfürsorge-GmbH (im Folgenden: BSH Altersfürsorge), einer betrieblichen Unterstützungskasse, wegen deren Weigerung, Frau Bartsch Ruhegeld für Hinterbliebene zu zahlen.

14. Mit den beiden Teilen seiner ersten Frage, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob das Gemeinschaftsrecht ein Verbot der Diskriminierung aus Gründen des Alters enthält, dessen Schutz die Gerichte der Mitgliedstaaten auch dann zu gewährleisten haben, wenn die möglicherweise diskriminierende Behandlung keinen gemeinschaftsrechtlichen Bezug aufweist. Falls dies zu verneinen ist, möchte das vorlegende Gericht erfahren, ob - unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens - ein solcher gemeinschaftsrechtlicher Bezug durch Art. 13 EG oder durch die Richtlinie 2000/78/EG hergestellt wird, noch bevor die dem betreffenden Mitgliedstaat für die Umsetzung dieser Richtlinie gesetzte Frist abgelaufen ist.

15. Wenn eine innerstaatliche Regelung in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt, hat der EuGH im Vorabentscheidungsverfahren - wie sich aus seiner Rechtsprechung ergibt - dem vorlegenden Gericht alle Auslegungshinweise zu geben, die es benötigt, um die Vereinbarkeit dieser Regelung mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts beurteilen zu können (vgl. i.d.S. u.a. EuGH, Slg. 2005, I-9981 = NJW 2005, 3695 = EuZW 2006, 17 Rdnr. 75 - Mangold).

25. (...) ist auf die erste Frage zu antworten, dass das Gemeinschaftsrecht kein Verbot der Diskriminierung aus Gründen des Alters enthält, dessen Schutz die Gerichte der Mitgliedstaaten zu gewährleisten haben, wenn die möglicherweise diskriminierende Behandlung keinen gemeinschaftsrechtlichen Bezug aufweist. Ein solcher gemeinschaftsrechtlicher Bezug wird weder durch Art. 13 EG hergestellt noch - unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens - durch die Richtlinie 2000/78/EG vor Ablauf der dem betreffenden Mitgliedstaat für die Umsetzung dieser Richtlinie gesetzten Frist.

Anmerkung:

Der EuGH hat klargestellt, dass das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung keine Anwendung findet, soweit nationale Regelungen nicht in den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen. Auf Altersabstandsklauseln in Versorgungsrichtlinien findet das Verbot der Altersdiskriminierung daher erst mit Inkrafttreten des AGG zum 18. 8. 2006 Anwendung.

Die Entscheidung in der Sache Bartsch bestätigt die bereits mit der Palacios-Entscheidung einsetzende Tendenz: Der befürchtete „Ausbau“ der Diskriminierungsverbote der Richtlinie 2000/78/EG zu primärrechtlichen Grundsätzen findet nicht statt. Insbesondere greift der EuGH jedenfalls derzeit nicht in nationale Sachverhalte ein, die keinen Bezug zum Gemeinschaftsrecht haben. Generalanwältin *Sharpston* definiert drei „Kategorien“, unter denen eine nationale Rechtsvorschrift in den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt (BeckRS 2008, 70585 Rn 69):

- (1) Die nationale Rechtsvorschrift muss EG-Recht umsetzen.
- (2) Die nationale Rechtsvorschrift muss sich auf eine nach EG-Recht zugelassene Ausnahme berufen.
- (3) Eine spezifische materielle Vorschrift des EG-Rechts ist auf den Sachverhalt anwendbar.

Es reicht aus, wenn eine der drei Voraussetzungen vorliegt. Da es keine gemeinschaftsrechtliche Vorschrift über Altersabstandsklauseln in betrieblichen Altersversorgungsrichtlinien gibt, fällt der Sachverhalt in der Sache Bartsch nicht unter den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts.

Gericht: OLG Köln	Schülerportal „spickmich.de“ zulässig	BGB
Aktenzeichen: 15 U 43/08		§ 812
Datum: 03.07.2008		

	<p>1. Ein Internet-Portal, auf dem Lehrer bewertet werden (hier: spickmich.de), ist grundsätzlich rechtlich erlaubt, soweit dort nur wahre Tatsachenbehauptungen oder zulässige Meinungsäußerungen der Schüler veröffentlicht werden.</p> <p>2. An der rechtlichen Zulässigkeit ändert auch nichts der Umstand, dass die Bewertungen anonym abgegeben werden. Denn im Internet ist es üblich, dass die User nicht mit ihrem vollen Namen und Adresse auftreten. Auch Meinungen, die lediglich unter einer E-Mail-Adresse oder auch anonym im Internet abgegeben werden, genießen den Schutz der Meinungsfreiheit nach Art. 5 GG.</p> <p>3. Die Nennung von persönlichen Daten der Lehrer ist dann erlaubt, wenn die Daten anderweitig öffentlich zugänglich sind, z.B. auf der Webseite der betreffenden Schule.</p>
---	--

In seiner Urteilsbegründung führte der Senat aus, es liege kein rechtswidriger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerin vor. Sämtliche Bewertungskriterien des Schülerportals stellten Werturteile dar, so dass das Forum dem Schutzbereich des Grundrechts auf Meinungsfreiheit gemäß Artikel 5 Abs. 1 GG unterfalle. Im Rahmen der danach gebotenen Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und den Persönlichkeitsrechten der Lehrerin ergebe sich im Ergebnis kein unzulässiger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Gymnasiallehrerin.

Soweit es um berufsbezogene Kriterien wie «guter Unterricht», «fachlich kompetent», «motiviert», «faire Noten», «faire Prüfungen» und «gut vorbereitet» gehe, sei die Lehrerin nicht in ihrem Erscheinungsbild oder ihrer allgemeinen Persönlichkeit betroffen, sondern allein in der konkreten Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit. Eine beleidigende Schmähkritik sei damit nicht verbunden, auch unter Berücksichtigung der Namensnennung werde die Lehrperson durch die Schülerbewertung nicht an den Pranger gestellt.

Der Senat habe erneut berücksichtigt, dass auf «spickmich.de» gerade kein «uneingeschränkt öffentliches» Bewerten der Lehrerinnen und Lehrer stattfinde und kein allgemeiner Zugang zu diesen Bewertungen gegeben sei. Die Namen und Bewertungen der Lehrer könnten nicht über Internet-Suchmaschinen ermittelt werden, sondern würden lediglich unter den einzelnen Schulen aufgeführt, die im Wesentlichen von interessierten Schülern oder Eltern eingegeben und aufgerufen werden dürften. Die Gefahr von Manipulationen der Bewertung erachtete der Senat angesichts der Zugangskriterien und weiterer Sicherungen als gering.

Auch die mehr personenbezogenen Bewertungen zu den Kriterien «cool und witzig», «menschlich», «beliebt» und «vorbildliches Auftreten» seien letztlich weder als Angriff auf die Menschenwürde noch als Schmähung einzustufen. Im Vordergrund stehe nicht eine Diffamierung oder Herabsetzung der Person als Ziel der Äußerung,

sondern die Bewertung von Eigenschaften, die sich jedenfalls auch im schulischen Wirkungskreis spiegeln. Dabei sei bei der Diktion und Formulierung der Kriterien auch auf den Sprachgebrauch von Schülern und Jugendlichen abzustellen, so dass auch die Bewertung zum Merkmal «cool», dem der Begriff «peinlich» gegenübergestellt wird, die Grenze zur Schmähung oder Diffamierung nicht überschreite.

Das Grundrecht der Meinungsfreiheit schütze die Meinungskundgabe unabhängig davon, ob die Äußerung rational oder emotional, begründet oder grundlos ist und ob sie von anderen für nützlich oder schädlich, wertvoll oder wertlos gehalten wird. Auch die Anonymität der Bewertung mache diese nicht unzulässig, wie der Senat weiter meint; sie sei dem Medium des Internets immanent. Meinungen, die lediglich unter einer E-Mail-Adresse oder auch anonym im Internet abgegeben werden, genossen ebenfalls den Schutz des Art. 5 GG. Auch im schulischen Bereich liege aufgrund des Über- Unterordnungsverhältnisses zwischen Lehrer und Schüler nahe, dass letztere bei Veröffentlichung ihres Klarnamens aus Furcht vor negativen Konsequenzen auf eine Kundgabe ihrer Meinung verzichten würden, was der Freiheit des durchaus wünschenswerten breiteren Kommunikationsprozesses über die Qualität der Bildungsarbeit zuwiderlaufe.

Auch die - korrekte - Einstellung von Zitaten der Lehrerin im Bewertungsmodul sei ähnlich wie deren Wiedergabe in Schülerzeitungen erlaubt. Zitate der bewerteten Lehrer würden in dienstlicher Funktion und im Rahmen ihrer Berufsausübung Dritten gegenüber getätigt. Es handele sich daher um Äußerungen, die nicht etwa dem Privatbereich unterfallen, sondern im Rahmen des beruflichen Wirkungskreises der Sozialsphäre zuzuordnen seien. Schließlich könne die Klägerin Unterlassungsansprüche auch nicht aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung oder aus dem Bundesdatenschutzgesetz herleiten. Es handele sich bei der Angabe von Name, Schule und Unterrichtsfächern nicht um besonders sensible Daten; diese seien zudem aus einer allgemein zugänglichen Quelle, nämlich der Homepage der Schule entnommen worden. Der Senat hat die Revision gegen sein Urteil zugelassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung habe und er eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung für erforderlich hält.

Arbeitsrecht

Gericht: BAG	Zu den Voraussetzungen eines Betriebsübergangs	BGB
Aktenzeichen: 8 AZR 855/07		§ 613a
Datum: 30.10.2008		

	Die Übertragung der bislang von der Bundeswehr durchgeführten militärischen Instandsetzungsarbeiten auf eine neu gegründete GmbH stellt keinen Betriebsübergang dar, wenn die bisherige Instandsetzungseinheit durch die Bundeswehr aufgelöst wird. Für die Befristung von Arbeitsverhältnissen mit der Bundeswehr bis zur Auflösung der jeweiligen Instandsetzungseinheit liegt daher ein sachlicher Grund im Sinn von § 14 I 2 Nr.1 TzBfG.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger war bei der Bundeswehr aufgrund von vier aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverhältnissen bis zum 30.06.2006 als LKW-Mechaniker beschäftigt. Er war in einem regionalen Instandsetzungszentrum des Heeres in S. beschäftigt, das als selbständige militärische Einheit einer Division angegliedert war.

Im Juni 2000 beschloss das Bundeskabinett, im Rahmen einer Umstrukturierung der Bundeswehr die Instandsetzungsarbeiten nicht mehr selbständig durchzuführen, sondern sie einem neu zu gründenden Gemeinschaftsunternehmen des Bundes und einer Industrieholding zu übertragen. Die bisherigen Instandsetzungseinheiten der Bundeswehr sollten im Gegenzug aufgelöst werden. Der letzte befristete Arbeitsvertrag des Klägers enthielt dementsprechend folgende Regelung:

"Das Arbeitsverhältnis ist befristet bis zum Erreichen des folgenden Zweckes: Bis zur Auflösung des Regionalen Instandsetzungszentrums S.; längstens bis zum 30.06.2006".

Mit seiner Klage begehrte der Kläger die Feststellung der Unwirksamkeit der Befristung, Weiterbeschäftigung und Arbeitsentgelt. Er machte geltend, dass es für die Befristung an einem sachlichen Grund im Sinn des TzBfG fehle. Die Beschäftigungsmöglichkeit sei nicht weggefallen, da die wesentlichen Betriebsmittel auf das Gemeinschaftsunternehmen übergegangen seien und demgemäß ein Betriebsübergang vorliege. Das ArbG gab seiner Klage statt; das LAG wies sie ab. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Lösung:

Das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Bundeswehr ist zum 30.06.2006 wirksam beendet worden. Für die Befristung lag ein sachlicher Grund im Sinn von § 14 I 2 Nr.1 TzBfG vor. Denn zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses war vorhersehbar, dass mit der Übertragung der Instandsetzungsaufgaben ab dem 01.07.2006 auf das neu gegründete Gemeinschaftsunternehmen kein Bedarf an der Arbeitsleistung des Klägers mehr bestehen werde.

Entgegen der Auffassung des Klägers hat die Übertragung der Instandsetzungsarbeiten auf das neue Gemeinschaftsunternehmen auch nicht zu einem Betriebsübergang geführt, da die bisherigen Instandsetzungszentren der Bundeswehr gleichzeitig aufgelöst worden sind.

Anmerkung:

Ein Betriebsübergang nach § 613a erfordert, dass ein geeignetes Objekt, nämlich eine wirtschaftliche Einheit im Sinne einer organisatorischen Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeit mit eigener Zielrichtung, beim Veräußerer existent ist. Eine derartige Einheit in Form eines Betriebs oder Betriebsteils muss auf einen neuen Inhaber übergehen und von diesem identitätswahrend fortgeführt werden. Das bedeutet, dass die übernommene wirtschaftliche Einheit im Wesentlichen unverändert beim Erwerber fortbestehen muss. An diesen Voraussetzungen fehlte es im vorliegenden Fall.

Gericht: BAG	Betriebsbedingte Kündigung: Bildung von Altersgruppen	AGG
Aktenzeichen: 2 AZR 701/07		§§ 1, 10
Datum: 06.11.2008		

	Bei einem betriebsbedingten Arbeitsplatzabbau darf der Arbeitgeber im Rahmen der Sozialauswahl sowohl das Alter der Arbeitnehmer berücksichtigen als auch Altersgruppen bilden. Hierin liegt kein Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung aus §§ 1, 10 AGG, da die Ungleichbehandlung zum einen wegen der schlechteren Vermittlungschancen älterer Arbeitnehmer und zum anderen wegen des schützenswerten Interesses des Arbeitgebers an einer ausgewogenen Altersstruktur gerechtfertigt ist.
--	---

Sachverhalt: Der Kläger war bei der Beklagten, einem Unternehmen der Automobilzuliefererindustrie mit ursprünglich über 5.000 Beschäftigten, als Karosseriefacharbeiter beschäftigt. Seit 2004 kam es wegen mangelnder Auslastung des Unternehmens zu mehreren Entlassungswellen. Im September 2006 einigte sich die Beklagte mit ihrem Betriebsrat auf einen Interessenausgleich mit Namensliste, der die Kündigung von 619 Arbeitnehmern vorsah. Darunter befand sich auch der Kläger.

Der Sozialauswahl lag eine Punktetabelle zugrunde, die unter anderem Sozialpunkte für das Lebensalter vorsah. Die Auswahl erfolgte sodann nicht unter allen vergleichbaren Arbeitnehmern, sondern proportional nach sechs Altersgruppen, die jeweils zehn Lebensjahre umfassten.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem zu diesem Zeitpunkt 51 Jahre alten Kläger Mitte September 2006 zum 30.04.2007. Mit seiner hiergegen gerichteten Klage machte der Kläger geltend, dass die Bildung von Altersgruppen unzulässig sei. Sie stelle eine unzulässige Altersdiskriminierung dar und verstoße deshalb gegen das AGG. Das ArbG gab der Klage statt; das LAG wies sie ab. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Lösung:

Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger wirksam betriebsbedingt gekündigt. Sie hat mit ihrer Sozialauswahl insbesondere nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung verstoßen. Die Diskriminierungsverbote des AGG sind zwar im Rahmen des Kündigungsschutzes nach dem KSchG anwendbar, so dass eine Kündigung, die gegen ein Diskriminierungsverbot verstößt, sozialwidrig und damit unwirksam sein kann. Im Streitfall liegt aber entgegen gegen der Auffassung des Klägers kein Verstoß gegen das AGG vor.

Arbeitgeber dürfen im Rahmen der Sozialauswahl sowohl Sozialpunkte für das Alter des Arbeitnehmers vergeben als auch Altersgruppen bilden. Hierin liegt kein Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung aus §§ 1, 10 AGG. Die insoweit gegebene Ungleichbehandlung wegen des Alters ist im Sinn von § 10 S. 1 AGG gerechtfertigt: Die Zuteilung von **Alterspunkten** berücksichtigt die schlechteren Arbeitsmarktchancen älterer Arbeitnehmer und führt im Zusammenspiel mit den übrigen sozialen Gesichtspunkten wie etwa Betriebszugehörigkeit, Unterhalt und Schwerbehinderung nicht zu einer Überbewertung des Lebensalters.

Die Bildung von **Altersgruppen** wirkt zulässigerweise der Überalterung des Betriebs entgegen und relativiert damit zugleich die Bevorzugung älterer Arbeitnehmer bei der Vergabe der Sozialpunkte.

Hinweis: Das Urteil enthält neben der Feststellung, dass die Bildung von Altersgruppen im Rahmen der Sozialauswahl zulässig ist, eine weitere wichtige Aussage, nämlich dass die **Diskriminierungsverbote des AGG im Rahmen des Kündigungsschutzes** nach dem KSchG **anwendbar** sind. Dies ist vor dem Hintergrund von § 2 IV AGG zunächst bemerkenswert, da dieser regelt: „Für Kündigungen gelten ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz.“ Das BAG scheint (die Urteilsgründe liegen noch nicht vor) sich nunmehr der Auffassung angeschlossen zu haben, die eine diskriminierende Kündigung als sozialwidrig iSv § 1 KSchG ansieht. Dies gewährt nach dieser Auffassung einen hinreichenden Schutz gegen diskriminierende Kündigungen [Bayreuther, DB 2006, 1842 (1843); Löwisch, BB 2006, 2189 (2189f.); Willemsen/Schweibert, NJW 2006, 2583 (2584)]. Zusätzlich wird dieses Ergebnis über die §§ 138, 242 BGB begründet [Bayreuther, DB 2006, 1842 (1846); Diller/Krieger/Arnold, NZA 2006, 887 (888); Richardi, NZA 2006, 881 (886); Willemsen/Schweibert, NJW 2006, 2583 (2584f.)].

Gericht: BAG	Arbeitsverhältnis nach Abberufung als Geschäftsführer	BGB
Aktenzeichen: 2 AZR 754/06		§ 611
Datum: 05.06.2008		

	Ein vor der Bestellung zum Geschäftsführer bestehendes Arbeitsverhältnis lebt nach der Abberufung als Geschäftsführer nicht ohne Weiteres wieder auf. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn neben dem Geschäftsführer-Dienstvertrag ein Arbeitsvertrag - ruhend - fortbestanden hat oder ein Arbeitsverhältnis nach der Abberufung durch entsprechende rechtsgeschäftliche Erklärungen neu begründet wird. Insoweit ist eine eindeutige und konkrete Neugestaltung der Vertragsbeziehungen erforderlich.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger war zunächst vier Jahre lang im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses bei der Beklagten beschäftigt. Anschließend schlossen die Parteien am 03.07.1995 einen Geschäftsführervertrag, in dem keine Regelungen zu einem Ruhen oder späteren Wiederaufleben des Arbeitsverhältnisses getroffen waren.

Am 25.06.2004 widerrief die Beklagte die Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer mit sofortiger Wirkung und stellte ihn von seiner Tätigkeit frei. Mit Schreiben vom 13.07.2004 kündigte sie das "Anstellungsverhältnis" des Klägers fristlos. Die Beklagte begründete die fristlose Kündigung damit, dass der Kläger schlechte Leistungen erbracht, sich mehrfach illoyal verhalten und seine Position zum privaten Vorteil ausgenutzt habe.

Die gegen die Kündigung gerichtete Klage hatte sowohl vor dem ArbG als auch vor dem LAG Erfolg. Das LAG begründete seine Entscheidung damit, dass nach der Abberufung des Klägers als Geschäftsführer konkludent ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien zustande gekommen sei. Die Vorwürfe aus dem Geschäftsführerverhältnis seien nicht geeignet, eine außerordentliche Kündigung dieses Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen.

Auf die Revision der Beklagten hob das BAG die Vorentscheidungen auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurück.

Lösung:

Nach den bisherigen Feststellungen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte ein Arbeitsverhältnis der Parteien gekündigt hat. Die Annahme des LAG, dass der Kläger nach seiner Abberufung als Geschäftsführer wieder Arbeitnehmer der Beklagten geworden ist, entbehrt einer tragfähigen rechtlichen Begründung.

Ein Geschäftsführer-Dienstvertrag verwandelt sich mit Verlust der Organstellung nicht automatisch wieder in einen Arbeitsvertrag. Erforderlich ist vielmehr, dass der ursprüngliche Arbeitsvertrag nach den Gesamtumständen (ruhend) fortbestanden hat und nach der Abberufung wieder aufleben sollte, oder dass nach der Abberufung ein Arbeitsverhältnis neu begründet worden ist.

Hierfür sind jeweils konkrete rechtsgeschäftliche Handlungen und Erklärungen erforderlich.

Die Sache war an das LAG zurückzuverweisen, damit dieses weitere Feststellungen dazu treffen kann, ob die Parteien nach der Abberufung des Klägers als Geschäftsführer ihre Vertragsbeziehungen eindeutig neu gestaltet haben. Sollte dies nicht der Fall sein, so ist die Rechtmäßigkeit der außerordentlichen Kündigung des Geschäftsführer-Dienstvertrags zu überprüfen. Dabei kommt es darauf an, ob der Kläger sich zivil- und gesellschaftsrechtlichen Pflichten aus dem Geschäftsführer-Dienstvertrag schuldhaft verletzt hat.

Handels- und Gesellschaftsrecht

Bundesregierung	Unternehmergesellschaft ist keine eigene Rechtsform	BGB
Antwort kleine Anfrage		§ 812
Datum: 24.11.2008		

	Die im Rahmen des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts (MoMiG) zum 01.11.2008 eingeführte haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft ist keine eigene Rechtsform, sondern lediglich eine besondere Variante der GmbH. Dies hat die Bundesregierung in ihrer Antwort auf eine kleine Anfrage der Grünen klargestellt und zugleich zu einigen Detailfragen im Zusammenhang mit der Unternehmergesellschaft Stellung genommen.
---	---

Keine Sonderregeln für Beteiligungen Für die Unternehmergesellschaft gilt nach Auskunft der Bundesregierung lediglich die Sonderbestimmung in § 5a GmbHG n.F. Im Übrigen findet das allgemeine GmbH-Recht Anwendung. Daher gelten auch hinsichtlich der Beteiligung an einer Unternehmergesellschaft oder der Beteiligung einer Unternehmergesellschaft an einer anderen Gesellschaft keine Besonderheiten.

Geringere Notarkosten als bei einer GmbH Die Bundesregierung hat außerdem darauf hingewiesen, dass sich der Geschäftswert für die notarielle Beurkundung des Musterprotokolls zur Gründung einer Unternehmergesellschaft nach der Höhe der konkreten Stammeinlage richte. Es gebe daher keinen Mindestgeschäftswert von 25.000 Euro.

Regelung der Namenspflicht Die Unternehmergesellschaft muss abweichend von § 4 GmbHG in der Firma anstelle des Rechtsformzusatzes "GmbH" die Bezeichnung "Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)" oder "UG (haftungsbeschränkt)" führen. Im Übrigen gilt das allgemeine Firmenrecht gemäß §§ 17 ff. HGB.

Übergang in eine GmbH Die besonderen Pflichten aus § 5a GmbHG n.F. gelten nicht mehr, wenn die Gesellschaft ihr Stammkapital im Wege einer Kapitalerhöhung auf 25.000 Euro erhöht hat. Der Gesellschaft stehe es dann frei, umzufirmieren oder die besondere Bezeichnung als Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) beizubehalten, so die Bundesregierung.

Der Hintergrund: Bei der Unternehmergesellschaft handelt es sich um eine neue Form der GmbH, die ohne bestimmtes Mindeststammkapital gegründet werden kann. Diese GmbH darf ihre Gewinne allerdings nicht voll ausschütten, sondern muss hiermit das Mindeststammkapital der normalen GmbH, das weiterhin 25.000 Euro beträgt, nach und nach ansparen.