

ENTSCHEIDUNGEN DES BUNDESGERICHTSHOFES  
HERAUSGEGEBEN VON DEN MITGLIEDERN DES  
BUNDESGERICHTSHOFES UND DER BUNDESANWALTSCHAFT

---

ENTSCHEIDUNGEN  
DES BUNDESGERICHTSHOFES  
IN ZIVILSACHEN

BGHZ

188. BAND

2011



Carl Heymanns Verlag

INDEX	<input checked="" type="checkbox"/>
DAU	<input type="checkbox"/>
DAU	<input type="checkbox"/>
DAU	<input checked="" type="checkbox"/>
COMPRA	<input type="checkbox"/>
EXPTL	<input type="checkbox"/>
EXPTL	<input type="checkbox"/>

# INHALT

## I. BÜRGERLICHES RECHT, HANDELSRECHT, WIRTSCHAFTSRECHT

### 1. Allgemeiner Teil des BGB

Nr.		Seite
11	Der Pflichtteilsverzicht eines behinderten Sozialleistungsbeziehers ist grundsätzlich nicht sittenwidrig. ....	96
15	Der Vertretene, der auf Einladung zu einem Termin zur Verhandlung über einen bereits geschlossenen Vertrag einen Vertreter ohne Vertretungsmacht entsendet, muss sich dessen Erklärungen nach den zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben entwickelten Grundsätzen zu rechnen lassen, wenn er den im über die Verhandlung erstellten Protokoll enthaltenen und unterschriebenen Erklärungen des Vertreters nicht unverzüglich nach Zugang des Protokolls widerspricht. Die Verjährung wird auch dann gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB i.V.m. § 189 ZPO gehemmt, wenn der Antragsgegner den Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens lediglich aufgrund einer formlosen Übersendung durch das Gericht erhalten hat. Auf den fehlenden Willen des Gerichts, eine förmliche Zustellung vorzunehmen, kommt es nicht an. ....	128
27	Auch in sozialgerichtlichen Zulassungsverfahren bewirken der Widerspruch gegen einen Bescheid des Zulassungsausschusses und ein sich hieran anschließendes Klageverfahren eine Hemmung der Verjährung des Amtshaftungsanspruchs, der aus der angefochtenen Maßnahme abgeleitet wird, in entsprechender Anwendung des § 204 Abs. 1 Nr. 1, § 209 BGB. Dies gilt auch dann, wenn der Berufungsausschuss den angefochtenen Bescheid aufhebt und im Sinne des Antragstellers entscheidet, hiergegen jedoch die Kassenärztliche Vereinigung das Gericht anruft. ....	302
29	Nimmt ein Wettbewerber den Beihilfegeber erfolgreich auf Rückforderung einer unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot gewährten Beihilfe in Anspruch, so kann es dem Beihilfeempfänger versagt sein, sich auf eine inzwischen eingetretene Verjährung des Rückforderungsanspruchs zu berufen, wenn der Beihilfegeber aufgrund des von dem Wettbewerber erwirkten Urteils die Rückzahlung der Beihilfe begehrt. ....	326

## 2. Schuldverhältnisse

## a) Allgemeine Vorschriften

- 8 Zur Frage der objektiven Unmöglichkeit einer Leistung, die unter Einsatz übernatürlicher, magischer Kräfte und Fähigkeiten erbracht werden soll (hier: Lebensberatung in Verbindung mit Kartenlegen), und der Auswirkungen auf den Vergütungsanspruch. .... 71
- 9 Der gegen einen Dritten gerichtete Schadensersatzanspruch des arglistig getäuschten Käufers gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB ist darauf gerichtet, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn die Täuschung nicht erfolgt wäre. .... 78
- 30 a) Die in Mobilfunkverträgen verwendeten Klauseln  
 »Der Kunde hat auch die Preise zu zahlen, die durch ... unbefugte Nutzung der überlassenen Leistungen durch Dritte entstanden sind, wenn und soweit er diese Nutzung zu vertreten hat.«  
 sowie  
 »Nach Verlust der c. Karte hat der Kunde nur die Verbindungspreise zu zahlen, die bis zum Eingang der Meldung über den Verlust der Karte bei c. angefallen sind. Das gleiche gilt für Preise über Dienste, zu denen c. den Zugang vermittelt.«  
 sind wirksam.  
 b) Die in Mobilfunkverträgen verwendete Klausel  
 »Ist der Kunde mit Zahlungsverpflichtungen in Höhe von mindestens 15,50 € in Verzug, kann c. den Mobilfunkanschluss auf Kosten des Kunden sperren.«  
 ist unwirksam. .... 351

## b) Einzelne Verträge und vertragsähnliche Verhältnisse

- 2 Eine Bürgschaft nach § 7 MaBV, die als Sicherheit dafür vereinbart wird, dass der Bauträger nach Baufortschritt geschuldete Zahlungen entgegen nehmen darf, ohne dass die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 – 4 MaBV vorliegen, sichert keine Ansprüche des Erwerbers auf Ersatz von Aufwendungen für die Beseitigung von Baumängeln. .... 8
- 4 a) Den Arzt verpflichten auch die Ergebnisse solcher Untersuchungen zur Einhaltung der berufsspezifischen Sorgfalt, die medizinisch nicht geboten waren, aber trotzdem – beispielsweise aus besonderer Vorsicht – veranlasst wurden.

- b) Der für die Auswertung eines Befundes im konkreten Fall medizinisch verantwortliche Arzt hat alle die Auffälligkeiten zur Kenntnis und zum Anlass für die gebotenen Maßnahmen zu nehmen, die er aus berufsfachlicher Sicht seines Fachbereichs unter Berücksichtigung der in seinem Fachbereich vorausgesetzten Kenntnisse und Fähigkeiten sowie der Behandlungssituation feststellen muss. Vor in diesem Sinne für ihn erkennbaren »Zufallsbefunden« darf er nicht die Augen verschließen.
    - c) Zur Abgrenzung des Befunderhebungsfehlers vom Diagnoseirrtum. 29
  
- 6
  - a) Haben die Parteien einen Haftungsausschluss vereinbart, trägt der Käufer nach § 444 BGB grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen sämtlicher Umstände, die den Arglisttatbestand ausfüllen, wozu bei einer Täuschung durch Verschweigen auch die fehlende Offenbarung gehört.
  - b) Da es sich bei der unterbliebenen Offenbarung um eine negative Tatsache handelt, kommen dem Käufer Erleichterungen nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast zugute.
  - c) Wendet der Verkäufer gegen die behauptete arglistige Täuschung ein, er sei davon ausgegangen, der Käufer sei über den Mangel bereits aufgeklärt worden, trifft ihn auch insoweit eine sekundäre Darlegungslast; dagegen trägt er die volle Darlegungs- und Beweislast für die Behauptung, der Käufer habe Kenntnis von dem Mangel unabhängig von einer ihm, dem Verkäufer, zurechenbaren Aufklärung (§ 442 Abs. 1 Satz 1 BGB ). ..... 43
  
- 16
  - a) Der Besteller darf einen Werkvertrag, mit dem sich der Unternehmer für eine Mindestvertragslaufzeit von 36 Monaten zur Bereitstellung, Gestaltung und Betreuung einer Internetpräsenz verpflichtet hat, jederzeit gemäß § 649 Satz 1 BGB kündigen. Dieses Kündigungsrecht wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Vertrag ein außerordentliches Kündigungsrecht vorsieht.
  - b) Die Bemessung der nach § 649 Satz 2 BGB zu zahlenden Vergütung orientiert sich nicht an den vereinbarten Zahlungsmodalitäten, wie etwa Ratenzahlungen. Maßgebend ist der Betrag, der dem auf die erbrachten Leistungen entfallenden Teil der vereinbarten Vergütung entspricht. .. 149
  
- 23 Ist die Haftung der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts für eine vertragliche Verbindlichkeit der Gesellschaft in dem Vertrag zwischen der Gesellschaft und ihrem Vertragspartner auf den ihrer Beteiligungsquote entsprechenden Anteil der Gesellschaftsschuld beschränkt worden (sog. quotale Haftung), so ist durch Auslegung der die Gesellschaftsschuld begründenden Vereinbarung zu ermitteln, in welchem Umfang Tilgungen aus dem Gesellschaftsvermögen oder

- Erlöse aus dessen Verwertung nicht nur die Schuld der Gesellschaft, sondern anteilig den Haftungsbetrag jedes einzelnen Gesellschafters mindern. .... 233
- 30 a) Die in Mobilfunkverträgen verwendeten Klauseln  
 »Der Kunde hat auch die Preise zu zahlen, die durch ... unbefugte Nutzung der überlassenen Leistungen durch Dritte entstanden sind, wenn und soweit er diese Nutzung zu vertreten hat.«  
 sowie  
 »Nach Verlust der c. Karte hat der Kunde nur die Verbindungspreise zu zahlen, die bis zum Eingang der Meldung über den Verlust der Karte bei c. angefallen sind. Das gleiche gilt für Preise über Dienste, zu denen c. den Zugang vermittelt.«  
 sind wirksam.  
 b) Die in Mobilfunkverträgen verwendete Klausel  
 »Ist der Kunde mit Zahlungsverpflichtungen in Höhe von mindestens 15,50 € in Verzug, kann c. den Mobilfunkanschluss auf Kosten des Kunden sperren.«  
 ist unwirksam. .... 351

### c) Unerlaubte Handlung

- 4 a) Den Arzt verpflichten auch die Ergebnisse solcher Untersuchungen zur Einhaltung der berufsspezifischen Sorgfalt, die medizinisch nicht geboten waren, aber trotzdem – beispielsweise aus besonderer Vorsicht – veranlasst wurden.  
 b) Der für die Auswertung eines Befundes im konkreten Fall medizinisch verantwortliche Arzt hat alle die Auffälligkeiten zur Kenntnis und zum Anlass für die gebotenen Maßnahmen zu nehmen, die er aus berufsfachlicher Sicht seines Fachbereichs unter Berücksichtigung der in seinem Fachbereich vorausgesetzten Kenntnisse und Fähigkeiten sowie der Behandlungssituation feststellen muss. Vor in diesem Sinne für ihn erkennbaren »Zufallsbefunden« darf er nicht die Augen verschließen.  
 c) Zur Abgrenzung des Befunderhebungsfehlers vom Diagnoseirrtum. .... 29
- 9 Der gegen einen Dritten gerichtete Schadensersatzanspruch des arglistig getäuschten Käufers gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V.m. § 263 StGB ist darauf gerichtet, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn die Täuschung nicht erfolgt wäre. .... 78
- 27 a) Die für das Abstimmungsverhalten der von ihr bestellten Mitglieder der Zulassungsgremien (Zulassungsausschuss, Berufungsausschuss) in Haftung genommene Körperschaft trifft mit Rücksicht darauf, dass

nach § 41 Abs. 3 Ärzte-ZV über den Hergang der Beratungen und über das Stimmenverhältnis Stillschweigen zu bewahren ist, die Darlegungs- und Beweislast, dass ihre Mitglieder einer rechtswidrig ergangenen (Mehrheits-) Entscheidung des Kollegiums nicht zugestimmt haben.

b) Auch in sozialgerichtlichen Zulassungsverfahren bewirken der Widerspruch gegen einen Bescheid des Zulassungsausschusses und ein sich hieran anschließendes Klageverfahren eine Hemmung der Verjährung des Amtshaftungsanspruchs, der aus der angefochtenen Maßnahme abgeleitet wird, in entsprechender Anwendung des § 204 Abs. 1 Nr. 1, § 209 BGB. Dies gilt auch dann, wenn der Berufungsausschuss den angefochtenen Bescheid aufhebt und im Sinne des Antragstellers entscheidet, hiergegen jedoch die Kassenärztliche Vereinigung das Gericht anruft. .... 302

- 29 Das beihilferechtliche Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV ist zugunsten der Wettbewerber des Beihilfeempfängers Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.  
Kann die Rückforderung einer unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot gewährten Beihilfe nicht nur nach allgemeinem Deliktsrecht, sondern auch wettbewerbsrechtlich begründet werden, findet die kurze Verjährung des § 11 UWG auf die Abwehr- und Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV keine Anwendung. (»Flughafen Frankfurt-Hahn«) ..... 326

### 3. Sachenrecht

- 20 Will der Ersteher des Grundstücks eine in der Zwangs- oder Teilungsversteigerung bestehende Grundschuld ablösen, ist der Grundschuldgläubiger auf Grund des durch die Sicherungsabrede begründeten Treuhandverhältnisses mit dem persönlichen Schuldner zur Verwertung der Grundschuld in der Weise verpflichtet, dass dieser von der persönlichen Schuld vollständig befreit wird; weitergehende Pflichten zumindest im Hinblick auf zur Zeit der Ablösung nicht valutierte Grundschuldzinsen treffen den Grundschuldgläubiger nicht. .... 186

### 4. Familienrecht

- 7 a) Eine vom Unterhaltspflichtigen nach Erreichen der Regelaltersgrenze für die gesetzliche Rente ausgeübte Erwerbstätigkeit ist – entsprechend der Lage für den Unterhaltsberechtigten – sowohl hinsichtlich des Ehegattenunterhalts als auch des Kindesunterhalts regelmäßig

- überobligatorisch. Hierfür ist es unerheblich, ob der Unterhaltspflichtige abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist.
- b) Die Anrechnung eines aus überobligatorischer Tätigkeit erzielten Einkommens richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und hat der Überobligationsmäßigkeit Rechnung zu tragen. Eine danach eingeschränkte Anrechnung des Einkommens ist sowohl beim Ehegattenunterhalt als auch beim Kindesunterhalt schon bei der Ermittlung des vom Unterhaltspflichtigen abgeleiteten Unterhaltsbedarfs zu berücksichtigen.
- c) Zur Ermittlung der Haftungsanteile der Eltern beim Unterhalt sogenannter privilegierter Volljähriger.
- d) Wenn eine Befristung des Ehegattenunterhalts nach § 1578b Abs. 2 BGB wegen aktuell bestehender ehebedingter Nachteile ausgeschlossen ist, darf das Familiengericht die Entscheidung über eine – teilweise – Herabsetzung des Unterhalts nach § 1578b Abs. 1 BGB nicht mit dem Hinweis auf eine nicht abgeschlossene wirtschaftliche Entflechtung der Verhältnisse zurückstellen, sondern muss hierüber insoweit entscheiden, als dies aufgrund der gegebenen Sachlage und der zuverlässig voraussehbaren Umstände möglich ist. .... 50
- 24 a) Im Zugewinnausgleich ist grundsätzlich auch der Vermögenswert einer freiberuflichen Praxis zu berücksichtigen.
- b) Bei der Bewertung des Goodwill ist ein Unternehmerlohn abzusetzen, der den individuellen Verhältnissen des Praxisinhabers entspricht. Der Unternehmerlohn hat insbesondere der beruflichen Erfahrung und der unternehmerischen Verantwortung Rechnung zu tragen sowie die Kosten einer angemessenen sozialen Absicherung zu berücksichtigen.
- c) Von dem ermittelten Wert der Praxis sind unabhängig von einer Veräußerungsabsicht latente Ertragsteuern in Abzug zu bringen. Diese sind nach den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen zu bemessen, die am Stichtag vorlagen. .... 249
- 26 a) Der Goodwill einer freiberuflichen Praxis ist als immaterieller Vermögenswert grundsätzlich in den Zugewinnausgleich einzubeziehen.
- b) Bei der Bemessung eines solchen Goodwill ist im Rahmen der modifizierten Ertragswertmethode ein Unternehmerlohn abzusetzen, der sich an den individuellen Verhältnissen des Inhabers orientiert.
- c) Die stichtagsbezogene Bewertung einer Inhaberpraxis im Zugewinnausgleich setzt eine Verwertbarkeit der Praxis voraus. Deswegen sind bereits bei der stichtagsbezogenen Bewertung dieses Endvermögens latente Ertragssteuern abzusetzen, und zwar unabhängig davon, ob eine Veräußerung tatsächlich beabsichtigt ist.
- d) Die Berücksichtigung eines Goodwills im Zugewinnausgleich verstößt nicht gegen das Doppelverwertungsverbot, weil er den am Stichtag vorhandenen immateriellen Vermögenswert unter Ausschluss der

konkreten Arbeitsleistung des Inhabers betrifft, während der Unterhaltsanspruch auf der Arbeitsleistung des Inhabers und weiteren Vermögenserträgen beruht. ....	282
--	-----

## 5. Erbrecht

11 Der Pflichtteilsverzicht eines behinderten Sozialleistungsbeziehers ist grundsätzlich nicht sittenwidrig. ....	96
12 Das Vorkaufsrecht des Miterben lebt nach Veräußerung seines Erbanteils auch dann nicht in der Person des Erwerbers wieder auf, wenn er den Miterben später beerbt (im Anschluss an BGHZ 121, 47). ....	109

## 6. Unlauterer Wettbewerb

29 a) Das beihilferechtliche Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV ist zugunsten der Wettbewerber des Beihilfeempfängers Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.	
b) Nimmt ein Wettbewerber den Beihilfegeber erfolgreich auf Rückforderung einer unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot gewährten Beihilfe in Anspruch, so kann es dem Beihilfeempfänger versagt sein, sich auf eine inzwischen eingetretene Verjährung des Rückforderungsanspruchs zu berufen, wenn der Beihilfegeber aufgrund des von dem Wettbewerber erwirkten Urteils die Rückzahlung der Beihilfe begehrt.	
c) Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV ist eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG.	
d) Kann die Rückforderung einer unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot gewährten Beihilfe nicht nur nach allgemeinem Deliktsrecht, sondern auch wettbewerbsrechtlich begründet werden, findet die kurze Verjährung des § 11 UWG auf die Abwehr- und Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV keine Anwendung. (→ Flughafen Frankfurt-Hahn) .....	326

## 7. Kartellrecht

22 a) Die Erbringung gemeinwirtschaftlicher Leistungen durch Eisenbahnverkehrsunternehmen ist nicht vom Anwendungsbereich der Vergabevorschriften des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ausgenommen.	
---	--

- b) Die Prüfung, ob die für eine Dienstleistungskonzession charakteristische Übernahme zumindest eines wesentlichen Teils des Betriebsrisikos vorliegt, erfordert eine Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls einschließlich der für den Vertragsgegenstand maßgeblichen Marktbedingungen und der gesamten vertraglichen Vereinbarungen. Ist neben dem Nutzungsrecht eine Zuzahlung vorgesehen, hängt die Einordnung als Dienstleistungskonzession auch davon ab, ob die Zuzahlung bloßen Zuschusscharakter hat oder die aus dem Nutzungsrecht möglichen Einkünfte als alleiniges Entgelt bei weitem keine äquivalente Gegenleistung darstellen. (\*S-Bahn-Verkehr Rhein/Ruhr\*) ..... 200

### 8. Bergrecht

- 13 Nach § 116 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 BBergG ist neben dem nach § 115 Abs. 1 BBergG ersatzpflichtigen Unternehmer nur derjenige Inhaber der dem Bergbaubetrieb zugrunde liegenden Berechtigung zur Aufsuchung und Gewinnung (Bergbauberechtigung) zum Ersatz des Bergschadens verpflichtet, der zum Zeitpunkt der Schadensverursachung Inhaber der Bergbauberechtigung war. .... 113

### 9. Internationales Privatrecht

- 19 a) Die Regelungen der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren (ABl. EG 2000 Nr. L 160 S. 1) gehen in ihrem Anwendungsbereich den Vorschriften des in §§ 335 ff. InsO geregelten deutschen Internationalen Insolvenzrechts vor; deshalb richten sich die Befugnisse des Insolvenzverwalters nach dem Recht des Staates, in welchem das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.  
 b) Nach der Eröffnung des englischen Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines deutschen Schuldners darf die Zwangsversteigerung eines zur Masse gehörenden, in Deutschland belegenen Grundstücks grundsätzlich nur angeordnet werden, wenn zuvor die vollstreckbare Ausfertigung des Vollstreckungstitels auf den englischen Insolvenzverwalter umgeschrieben und diesem zugestellt worden ist. .... 177

## II. VERFAHREN

## 1. Allgemeine Grundsätze des Verfahrens

- 5 Bei einer elektronisch übermittelten Berufungsbegründung muss die qualifizierte elektronische Signatur grundsätzlich durch einen zur Vertretung bei dem Berufungsgericht berechtigten Rechtsanwalt erfolgen. Dieses Formerfordernis ist jedenfalls dann nicht gewahrt, wenn die Signatur von einem Dritten unter Verwendung der Signaturkarte des Rechtsanwalts vorgenommen wird, ohne dass dieser den Inhalt des betreffenden Schriftsatzes geprüft und sich zu eigen gemacht hat. .... 38
- 10 a) Im Gerichtsstand der Niederlassung können nur Ansprüche aus Rechtsgeschäften geltend gemacht werden, die zumindest mit Rücksicht auf die Geschäftstätigkeit der Niederlassung abgeschlossen wurden oder als deren Folge erscheinen.  
 b) Soll ein Ausgleichsanspruch nach der Fluggastrechteverordnung der Europäischen Union gegen das Luftverkehrsunternehmen geltend gemacht werden, mit dem der Fluggast den Beförderungsvertrag geschlossen hat, ist unabhängig vom Vertragsstatut Erfüllungsort im Sinne des § 29 ZPO sowohl der Ort des vertragsgemäßen Abflugs als auch der Ort der vertragsgemäßen Ankunft des Flugzeugs. .... 85
- 14 Wird eine Gebietskörperschaft im bürgerlichen Rechtsstreit durch zwei jeweils unabhängigen Verfassungsorganen zuzuordnende Stellen vertreten (hier: Präsident des Bundesverfassungsgerichts und Generalbundesanwalt), kann sie im Obsiegsfall gleichwohl nur die Kosten eines Rechtsanwalts erstattet verlangen. .... 121
- 15 Der Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens ist dem Antragsgegner förmlich zuzustellen.  
 Die Verjährung wird auch dann gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB i.V.m. § 189 ZPO gehemmt, wenn der Antragsgegner den Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens lediglich aufgrund einer formlosen Übersendung durch das Gericht erhalten hat. Auf den fehlenden Willen des Gerichts, eine förmliche Zustellung vorzunehmen, kommt es nicht an. .... 128
- 17 Macht der Verwalter Ansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft im eigenen Namen geltend, kann das für eine gewillkürte Prozessstandschaft erforderliche schutzwürdige Eigeninteresse nicht mehr aus der sich aus dem Wohnungseigentumsgesetz ergebenden Rechts- und Pflichtenstellung des Verwalters hergeleitet werden. .... 157

- 18 Die in § 184 ZPO geregelte Befugnis des Gerichts, bei einer Zustellung im Ausland nach § 183 ZPO anzuordnen, dass bei fehlender Bestellung eines Prozessbevollmächtigten ein inländischer Zustellungsbevollmächtigter zu benennen ist und andernfalls spätere Zustellungen durch Aufgabe zur Post bewirkt werden können, erstreckt sich nur auf diejenigen Zustellungen im Ausland, die gemäß § 183 Abs. 1 bis 4 ZPO nach den bestehenden völkerrechtlichen Vereinbarungen vorzunehmen sind. Da- gegen gilt diese Anordnungsbefugnis nicht für Auslandszustellungen, die nach den gemäß § 183 Abs. 5 ZPO unberührt bleibenden Bestim- mungen der EuZVO vorgenommen werden. .... 164
- 21 a) Die Zulässigkeit der Streitverkündung ist grundsätzlich nicht im Erstprozess, in dem der Streit verkündet wird, sondern erst im Folgever- fahren zwischen dem Streitverkünder und dem Streitverkündungsemp- fänger zu prüfen.  
 b) Dies gilt auch dann, wenn die Streitverkündung gegenüber dem be- reits bestellten oder erwarteten Prozessbevollmächtigten des Gegners erfolgt. § 72 Abs. 2 Satz 2 ZPO findet auf eine solche Fallgestaltung keine Anwendung.  
 c) Der gegnerische Prozessbevollmächtigte kann »Dritter« im Sinne des § 72 Abs. 1 ZPO sein. .... 193

## 2. Zwangsvollstreckung, Konkurs

- 19 a) Die Regelungen der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren (ABl. EG 2000 Nr. L 160 S. 1) ge- hen in ihrem Anwendungsbereich den Vorschriften des in §§ 335 ff. InsO geregelten deutschen Internationalen Insolvenzrechts vor; deshalb richten sich die Befugnisse des Insolvenzverwalters nach dem Recht des Staates, in welchem das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.  
 b) Nach der Eröffnung des englischen Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines deutschen Schuldners darf die Zwangsversteigerung ei- nes zur Masse gehörenden, in Deutschland belegenen Grundstücks grundsätzlich nur angeordnet werden, wenn zuvor die vollstreckbare Ausfertigung des Vollstreckungstitels auf den englischen Insolvenzver- walter umgeschrieben und diesem zugestellt worden ist. .... 177
- 28 Behandelt der Treuhänder auf ein Treuhandkonto eingezahlte Fremd- gelder als eigenes Vermögen, kann das im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch vorhandene Restguthaben nicht ausge- sondert werden. .... 317

- 31 a) Die Forderung aus der Rechtshandlung eines Dritten entspricht einem Gesellschafterdarlehen nicht schon deshalb, weil es sich bei dem Dritten um eine nahestehende Person im Sinne des § 138 InsO handelt.  
 b) Gewährt eine nahestehende Person (§ 138 InsO) dem Schuldner ein ungesichertes Darlehen, begründet dies keinen ersten Anschein für eine wirtschaftliche Gleichstellung mit einem Gesellschafterdarlehen. .... 363

### 3. Internationales Verfahrensrecht

- 10 a) Im Gerichtsstand der Niederlassung können nur Ansprüche aus Rechtsgeschäften geltend gemacht werden, die zumindest mit Rücksicht auf die Geschäftstätigkeit der Niederlassung abgeschlossen wurden oder als deren Folge erscheinen.  
 b) Soll ein Ausgleichsanspruch nach der Fluggastrechteverordnung der Europäischen Union gegen das Luftverkehrsunternehmen geltend gemacht werden, mit dem der Fluggast den Beförderungsvertrag geschlossen hat, ist unabhängig vom Vertragsstatut Erfüllungsort im Sinne des § 29 ZPO sowohl der Ort des vertragsgemäßen Abflugs als auch der Ort der vertragsgemäßen Ankunft des Flugzeugs. .... 85
- 18 Die in § 184 ZPO geregelte Befugnis des Gerichts, bei einer Zustellung im Ausland nach § 183 ZPO anzuordnen, dass bei fehlender Bestellung eines Prozessbevollmächtigten ein inländischer Zustellungsbevollmächtigter zu benennen ist und andernfalls spätere Zustellungen durch Aufgabe zur Post bewirkt werden können, erstreckt sich nur auf diejenigen Zustellungen im Ausland, die gemäß § 183 Abs. 1 bis 4 ZPO nach den bestehenden völkerrechtlichen Vereinbarungen vorzunehmen sind. Dagegen gilt diese Anordnungsbefugnis nicht für Auslandszustellungen, die nach den gemäß § 183 Abs. 5 ZPO unberührt bleibenden Bestimmungen der EuZVO vorgenommen werden. .... 164
- 25 a) Erlässt ein nach Art. 8 ff. Brüssel IIa-VO in der Hauptsache zuständiges Gericht eine einstweilige Maßnahme, welche den Bereich der elterlichen Sorge betrifft, richtet sich die Anerkennung und Vollstreckung dieser Maßnahme in anderen Mitgliedstaaten nach Art. 21 ff. Brüssel IIa-VO.  
 b) Erlässt demgegenüber ein nach Art. 8 ff. Brüssel IIa-VO unzuständiges Gericht eine einstweilige Maßnahme auf der Grundlage des Art. 20 Brüssel IIa-VO, sind die Art. 21 ff. Brüssel IIa-VO nicht anwendbar. In diesen Fällen kommt die Anerkennung und Vollstreckung der Maßnahme in Anwendung gegenüber der Brüssel IIa-VO nachrangiger Übereinkommen bzw. des nationalen Rechts in Betracht. Sind allerdings

die Voraussetzungen des Art. 20 Brüssel IIa-VO nicht gegeben, bleibt es bei dem insoweit abschließenden Charakter der Brüssel IIa-VO.

c) Für die Abgrenzung einstweiliger Maßnahmen des in der Hauptsache zuständigen Gerichts von solchen Maßnahmen, die gegebenenfalls auf Art. 20 Brüssel IIa-VO beruhen, ist nicht entscheidend, ob das die einstweilige Maßnahme erlassende Gericht tatsächlich in der Hauptsache zuständig war. Vielmehr ist danach abzugrenzen, ob das Ursprungsgericht seine Zuständigkeit auf Art. 8 ff. Brüssel IIa-VO gestützt hat.

d) Enthält die eine einstweilige Maßnahme anordnende Entscheidung keine eindeutige Begründung für die Zuständigkeit des Ursprungsgerichts in der Hauptsache unter Bezugnahme auf eine der in den Art. 8 bis 14 Brüssel IIa-VO genannten Zuständigkeiten, und ergibt sich die Hauptsachezuständigkeit auch nicht offensichtlich aus der erlassenen Entscheidung, ist davon auszugehen, dass die Entscheidung nicht nach den Zuständigkeitsvorschriften der Brüssel IIa-VO ergangen ist. In diesem Fall ist zu prüfen, ob die Entscheidung unter die Öffnungsklausel des Art. 20 Brüssel IIa-VO fällt. .... 270

32 a) Für die Begründung der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Art. 2 Abs. 1 EuGVVO reicht es aus, dass diese erst im Laufe des Rechtsstreits eingetreten ist.

b) Die danach einmal begründete internationale Zuständigkeit des Gerichts bleibt auch dann erhalten, wenn die sie begründenden Umstände im Laufe des Rechtsstreites wegfallen (*perpetuatio fori*). .... 373

#### 4. Besondere Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit Schiedsrichterliches Verfahren

1 Nach dem Inkrafttreten des Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetzes vom 22. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3224), durch das unter anderem § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO a.F. aufgehoben worden ist, steht dem Einwand, das ausländische Schiedsgericht sei mangels wirksamer Schiedsvereinbarung unzuständig gewesen, nicht entgegen, dass es der Schiedsbeklagte versäumt hat, gegen den Schiedsspruch im Ausland ein befristetes Rechtsmittel einzulegen. .... 1

## III. BERUFSRECHT

## Richter

- 3 a) Ein Richter auf Lebenszeit im Landesdienst des Freistaats Sachsen kann nach § 71 DRiG, § 26 Abs. 1 BeamtStG, § 52 SächsBG gegen seinen Willen wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt werden, wenn er innerhalb von sechs Monaten mehr als drei Monate infolge Erkrankung keinen Dienst getan hat und keine Aussicht besteht, dass seine Dienstfähigkeit innerhalb weiterer sechs Monate wieder voll hergestellt ist.
- b) Diese Voraussetzungen sind nicht nur dann erfüllt, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung des Dienstgerichts mit Sicherheit feststeht, dass die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit innerhalb der nächsten sechs Monate unmöglich ist. Es genügt, dass die Wiederherstellung der Dienstfähigkeit innerhalb dieser Zeitspanne nicht zu erwarten steht, sondern unwahrscheinlich ist und mit ihr nicht gerechnet werden kann.
- c) Dies ist anhand einer auf konkreten Tatsachen beruhenden Prognose zu beurteilen. .... 20