

Art.-Nr. 57382000

Buenos Aires ^m
HEFT 7

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

ENTSCHEIDUNGEN
DES BUNDESGERICHTSHOFES
IN ZIVILSACHEN

BGHZ

191. BAND

2012



Carl Heymanns Verlag

CARDEX	<input checked="" type="checkbox"/>
B. DATOS	<input type="checkbox"/>
DONACION	<input checked="" type="checkbox"/>
CANJE	<input checked="" type="checkbox"/>
COMPRA	<input type="checkbox"/>
EXPTA.	<input type="checkbox"/>
INV.	<input type="checkbox"/>

INHALT

I. BÜRGERLICHES RECHT, HANDELSRECHT, WIRTSCHAFTSRECHT

1. Allgemeiner Teil des BGB

Nr.		Seite
1	a) Ein Anspruch auf Protokollierung eines gerichtlichen Vergleichs nach § 127a BGB besteht lediglich insoweit, als die Prozessparteien den Streitgegenstand des Verfahrens teilweise oder abschließend regeln. b) Soweit die Einigung der Parteien darüber hinausgeht, aber noch in einem inneren Zusammenhang mit dem Streitgegenstand steht, liegt es im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts, ob und in welchem Umfang es die Einigung als gerichtlichen Vergleich im Sinne von § 127a BGB protokolliert.	1
8	Ein aufschiebend bedingt abgetretener Geschäftsanteil kann nicht nach § 161 Abs. 3 BGB in Verbindung mit § 16 Abs. 3 GmbHG vor Bedingungseintritt von einem Zweiterwerber gutgläubig erworben werden.	84
26	a) Auch eine nicht serienmäßig hergestellte Sache, die Bestandteil einer (Gesamt-)Sache ist, kann sonderrechtsfähig sein, wenn sie an die Gegenstände, mit denen sie verbunden ist, nicht besonders angepasst ist und durch eine andere gleichartige Sache ersetzt werden kann. b) Ein Bestandteil einer Sache ist nicht schon dann als wesentlich anzusehen, weil seine Abtrennung mit einem hohen Aufwand verbunden ist; die Kosten der Abtrennung müssen vielmehr im Vergleich zu dem Wert des abzutrennenden Bestandteils unverhältnismäßig sein. c) Ob ein Bestandteil einer zusammengesetzten Sache wesentlich und damit sonderrechtsunfähig ist, bestimmt sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Verbindung. Nachfolgende Wertveränderungen – insbesondere Wertminderungen durch Abnutzung oder Alterung – sind bei der Prüfung der Wesentlichkeit eines Bestandteils grundsätzlich nicht zu berücksichtigen.	285

2. Schuldverhältnisse

a) Allgemeine Vorschriften

- 10 a) Zur Aufklärungspflicht der beratenden Bank über ein konkret bestehendes Insolvenzrisiko der Emittentin (hier: Lehman Brothers) beim Erwerb von Indexzertifikaten durch ihren Kunden.
 b) Die beratende Bank ist beim Vertrieb von Indexzertifikaten auch dann, wenn keine konkreten Anhaltspunkte für eine drohende Zahlungsunfähigkeit der Emittentin bestehen, verpflichtet, den Anleger darüber aufzuklären, dass er im Falle der Zahlungsunfähigkeit der Emittentin bzw. Garantiegeberin das angelegte Kapital vollständig verliert (allgemeines Emittentenrisiko).
 c) Hat die Bank ordnungsgemäß über das allgemeine Emittentenrisiko belehrt, bedarf es daneben keines zusätzlichen Hinweises auf das Nichteingreifen von Einlagensicherungssystemen.
 d) Bei dem Verkauf von Indexzertifikaten im Wege des Eigengeschäfts (§ 2 Abs. 3 Satz 2 WpHG) besteht keine Aufklärungspflicht der beratenden Bank über ihre Gewinnspanne. Dem steht weder die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Offenlegung verdeckter Innenprovisionen noch diejenige zur Aufklärungsbedürftigkeit von Rückvergütungen entgegen.
 e) Die beratende Bank ist aufgrund des Beratungsvertrages mit ihrem Kunden nicht verpflichtet, diesen darüber zu informieren, dass der Zertifikaterwerb im Wege des Eigengeschäfts der Bank erfolgt. 119
- 11 a) Der Anspruch der durch eine Störung der Geschäftsgrundlage benachteiligten Partei auf Vertragsanpassung verpflichtet die andere Partei, an der Anpassung mitzuwirken. Wird die Mitwirkung verweigert, kann die benachteiligte Partei auf Zustimmung zu der als angemessen erachteten Anpassung oder unmittelbar auf die Leistung klagen, die sich aus dieser Anpassung ergibt.
 b) Die Verletzung der Verpflichtung, an der Anpassung des Vertrages mitzuwirken, kann Schadensersatzansprüche nach § 280 Abs. 1 BGB auslösen. Zu einem Rücktritt vom Vertrag berechtigt sie die benachteiligte Partei nur unter den Voraussetzungen des § 313 Abs. 3 BGB. 139
- 12 a) Ist in einem gewerblichen KFZ-Mietvertrag eine Haftungsbefreiung oder eine Haftungsreduzierung nach Art der Vollkaskoversicherung vereinbart, ist ein in den Allgemeinen Vermietungsbedingungen vorgesehener undifferenzierter Haftungsvorbehalt für den Fall grober Fahrlässigkeit nach § 307 BGB unwirksam.
 b) An die Stelle der unwirksamen Klausel über den Haftungsvorbehalt tritt der Grundgedanke der gesetzlichen Regelung des § 81 Abs. 2 VVG.

- c) Dies gilt hinsichtlich der Haftung des grob fahrlässig handelnden berechtigten Fahrers, der nicht Mieter ist, gleichermaßen jedenfalls dann, wenn dessen Haftungsfreistellung in den Allgemeinen Vermietungsbedingungen ausdrücklich vorgesehen ist. 150
- 17 Die Aufhebung einer auf Antrag des Spielers erteilten Spielsperre durch die Spielbank stellt eine Verletzung des Spielsperrvertrags dar, wenn nicht der Spielbank zuvor der hinreichend sichere Nachweis erbracht wird, dass der Schutz des Spielers vor sich selbst dem nicht mehr entgegensteht, mithin keine Spielsuchtgefährdung mehr vorliegt und der Spieler zu einem kontrollierten Spiel in der Lage ist. 205
- 23 Aus Treu und Glauben ergibt sich grundsätzlich ein Auskunftsanspruch, wenn die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen es mit sich bringen, dass der eine Teil in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, und der andere Teil in der Lage ist, unschwer die zur Beseitigung dieser Ungewissheit erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Solches ist auch dann der Fall, wenn der Mann seine Vaterschaft mit Zustimmung der Mutter anerkannt hatte. 259
- 28 a) Auch ein körperlich von dem ausdrücklich als Emissionsprospekt bezeichneten Druckwerk getrenntes Schriftstück, das zusammen mit diesem vertrieben wird, kann bei der gebotenen Gesamtbetrachtung Bestandteil eines Anlageprospekts im Rechtssinn sein.
b) Zur Verantwortlichkeit eines früheren Spitzenpolitikers und Inhabers eines Lehrstuhls unter anderem für Finanzrecht nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im engeren Sinn, wenn er sich in einem Prospektbestandteil über die Eigenschaften einer Anlage äußert. 310
- 30 Erfüllt die in einem Erbbaurechtsbestellungsvertrag vereinbarte wertsichernde Klausel ab einem bestimmten Zeitpunkt ihren Zweck nicht mehr, ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu ermitteln, was die Vertragspartner nach Treu und Glauben für diesen Fall vereinbart hätten; führt die Auslegung zu keinem Ergebnis, kommt die Erhöhung des Erbbauzinses wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage in Betracht. In beiden Fällen sind nicht die seit Vertragsabschluss, sondern die seit der letzten aufgrund der Klausel vorgenommenen Erhöhung geänderten Verhältnisse maßgebend. 336

b) Einzelne Verträge und vertragsähnliche Verhältnisse

- 12 a) Ist in einem gewerblichen KFZ-Mietvertrag eine Haftungsbefreiung oder eine Haftungsreduzierung nach Art der Vollkaskoversicherung vereinbart, ist ein in den Allgemeinen Vermietungsbedingungen vorgesehener undifferenzierter Haftungsvorbehalt für den Fall grober Fahrlässigkeit nach § 307 BGB unwirksam.
- b) An die Stelle der unwirksamen Klausel über den Haftungsvorbehalt tritt der Grundgedanke der gesetzlichen Regelung des § 81 Abs. 2 VVG.
- c) Dies gilt hinsichtlich der Haftung des grob fahrlässig handelnden berechtigten Fahrers, der nicht Mieter ist, gleichermaßen jedenfalls dann, wenn dessen Haftungsfreistellung in den Allgemeinen Vermietungsbedingungen ausdrücklich vorgesehen ist. 150
- 27 a) Bei einer Publikumsgesellschaft bürgerlichen Rechts sind in die von den Abwicklern zu erstellende Auseinandersetzungsbilanz auch ohne besondere Regelung im Gesellschaftsvertrag die zu unselbständigen Rechnungsposten gewordenen, auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Ansprüche untereinander und gegen die Gesellschaft einzustellen; auf dieser Grundlage ist der auf jeden Gesellschafter entfallende Fehlbetrag zu ermitteln.
- b) Bestehen bei der Aufstellung der Auseinandersetzungsbilanz einer Publikumsgesellschaft greifbare Anhaltspunkte dafür, dass der ermittelte Fehlbetrag durch die Anforderung von Nachschüssen in gleicher Höhe nicht aufgebracht werden kann, weil einige Gesellschafter aller Voraussicht nach nicht in der Lage sein werden, die auf sie entfallenden Nachschüsse zu leisten, kann die Gesellschafterversammlung mit der nach dem Gesellschaftsvertrag erforderlichen Mehrheit beschließen, dass diesem Umstand bereits bei der Festlegung der Höhe der von den Gesellschaftern einzufordernden Nachschusszahlungen Rechnung getragen wird, und den Liquidator zur Einforderung der entsprechenden Beträge anweisen. 293
- 29 a) Nimmt ein Bestattungsunternehmer die Beerdigung eines Verstorbenen ohne Auftrag vor, weil sich niemand der nächsten Angehörigen des Hinterbliebenen bereitgefunden hat, für die Bestattung zu sorgen, so kommt ein Aufwendungsersatzanspruch des Unternehmers nach §§ 670, 677, 679, 683 BGB gegen die Person in Betracht, die nach Maßgabe des jeweils anwendbaren (Landes-)Bestattungsgesetzes (vorrangig bestattungspflichtig ist (hier: die Ehefrau des Verstorbenen gemäß § 2 Nr. 12, § 13 Abs. 2 Satz 1 BestattG Schl.-H.).
- b) Der entgegenstehende Wille des bestattungspflichtigen Ehegatten steht seiner Inanspruchnahme im Hinblick auf die Möglichkeit, vom zuständigen Sozialhilfeträger gemäß § 74 SGB XII Übernahme der Beerdigung

gungskosten zu erlangen, grundsätzlich auch dann nicht entgegen, wenn der Ehegatte nicht leistungsfähig ist und die familiären Beziehungen zerrüttet sind.

c) Der Aufwendungsersatzanspruch ist in einem solchen Fall der Höhe nach begrenzt auf den nach § 74 SGB XII übernahmefähigen Betrag (Kosten einer einfachen Beerdigung). 325

c) Unerlaubte Handlung

7 Die gemäß § 10 Abs. 1 Satz 3 TEHG 2004 (siehe jetzt § 9 Abs. 2 Satz 6 TEHG 2011) als Verifizierer tätige sachverständige Person oder Stelle ist Beamter im haftungsrechtlichen Sinn. 71

14 Der mit der Auflösung der Landeswohlfahrtsverbände in Baden-Württemberg verbundene Übergang von Aufgaben auf die Stadt- und Landkreise und den Kommunalverband für Jugend und Soziales zum 1. Januar 2005 begründet zwischen den beteiligten Körperschaften weder drittbezogene Amtspflichten noch ein verwaltungsrechtliches Schuldverhältnis, die bei Fehlern zu Schadensersatzansprüchen der einen gegen die andere Körperschaft führen könnten (hier: unterlassene Information über ein anhängiges Gerichtsverfahren). 173

15 Wird bei der Festsetzung der Beihilfe die Überschreitung des Schwellenwertes (2,3-facher Gebührensatz) in einer Zahnarztrechnung rechtswidrig und schuldhaft nicht anerkannt, und lässt sich daraufhin der den Antrag stellende Beamte wegen der bei ihm durch diese Entscheidung hervorgerufenen begründeten Zweifel an der Richtigkeit der Rechnungsstellung auf einen Zivilrechtsstreit mit dem behandelnden Arzt ein, so sind ihm die im Falle des Unterliegens entstehenden Kosten zu ersetzen. 187

19 a) Nimmt ein Betroffener einen Hostprovider auf Unterlassung der Verbreitung einer in einem Blog enthaltenen Äußerung eines Dritten in Anspruch, weil diese das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen verletze, setzt die Störerhaftung des Hostproviders die Verletzung zumutbarer Prüfpflichten voraus.

b) Der Hostprovider ist erst verantwortlich, wenn er Kenntnis von der Verletzung des Persönlichkeitsrechts erlangt. Dies setzt voraus, dass die Beanstandung des Betroffenen so konkret gefasst ist, dass der Rechtsverstoß auf der Grundlage der Behauptungen des Betroffenen unschwer bejaht werden kann.

c) Eine Verpflichtung zur Löschung des beanstandeten Eintrags besteht, wenn auf der Grundlage der Stellungnahme des für den Blog Verantwortlichen und einer etwaigen Replik des Betroffenen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Betroffenen vorliegt.

sichtigung etwa zu verlangender Nachweise von einer rechtswidrigen Verletzung des Persönlichkeitsrechts auszugehen ist.	219
--	-----

3. Sachenrecht

18 a) Der Inhaber eines dinglichen Wohnungsrechts hat sich an den Kosten zu beteiligen, die dem Eigentümer durch die gewöhnliche Unterhaltung der zum gemeinschaftlichen Gebrauch der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen entstehen.	
b) Die anteilig auf seine Wohnung entfallenden verbrauchsunabhängigen Kosten von Heizung und Warmwasserbereitung trägt der Wohnungsberechtigte auch dann, wenn er die Wohnung nicht nutzt.	213

4. Familienrecht

4 Der zum Vollzug der externen Teilung nach § 14 Abs. 4 VersAusglG i.V.m. § 222 Abs. 3 FamFG vom Versorgungsträger der ausgleichspflichtigen Person an den Versorgungsträger der ausgleichsberechtigten Person zu zahlende Ausgleichswert ist grundsätzlich ab Ende der Ehezeit bis zur Rechtskraft der Entscheidung über den Versorgungsausgleich in Höhe des Rechnungszinses der auszugleichenden Versorgung zu verzinsen.	36
5 a) Das minderjährige Kind ist im Verfahren zur Übertragung der elterlichen Sorge vom Familiengericht hinzuzuziehen und somit formeller Verfahrensbeteiligter (»Muss-Beteiligter«). Ist das Kind nicht selbst verfahrensfähig und bedarf es im Verfahren daher der gesetzlichen Vertretung, so ist diese grundsätzlich von den sorgeberechtigten Eltern ungeachtet ihrer eigenen Verfahrensbeteiligung wahrzunehmen.	
b) Auch im Fall eines erheblichen Interessengegensatzes zwischen Eltern und Kind darf den Eltern die Vertretungsbefugnis im Zusammenhang mit einem Kindschaftsverfahren dann nicht entzogen werden, wenn bereits durch die Bestellung eines Verfahrensbeistands für eine wirksame Interessenvertretung des Kindes Sorge getragen werden kann. Dass der Verfahrensbeistand nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes ist, steht dem nicht entgegen.	48
23 a) Die Rechtsausübungssperre des § 1600d Abs. 4 BGB, wonach die Rechtswirkungen der Vaterschaft grundsätzlich erst vom Zeitpunkt ihrer Feststellung an geltend gemacht werden können, kann im Regressprozess des Scheinvaters gegen den mutmaßlichen Erzeuger des Kindes	

in besonders gelagerten Einzelfällen auf die Weise durchbrochen werden, dass die Vaterschaft inzident festgestellt wird.

b) Aus Treu und Glauben ergibt sich grundsätzlich ein Auskunftsanspruch, wenn die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen es mit sich bringen, dass der eine Teil in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, und der andere Teil in der Lage ist, unschwer die zur Beseitigung dieser Ungewissheit erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Solches ist auch dann der Fall, wenn der Mann seine Vaterschaft mit Zustimmung der Mutter anerkannt hatte.

c) Die Verpflichtung zur Auskunft über die Person des mutmaßlichen Vaters ihres Kindes berührt zwar das Persönlichkeitsrecht der Mutter nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. In Fällen, in denen die Mutter den Mann zur Abgabe eines Vaterschaftsanerkennnisses veranlasst hatte, wiegt ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht aber regelmäßig nicht stärker als der Anspruch des Mannes auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG zur Durchsetzung seines Unterhaltsregresses nach erfolgreicher Vaterschaftsanfechtung. 259

5. Erbrecht

20 Ein vor dem 1. Juli 1949 geborenes nichteheliches Kind und seine Abkömmlinge sind in bis zum 28. Mai 2009 eingetretenen Erbfällen weiterhin vom Erbrecht nach dem Vater und dessen Verwandten ausgeschlossen. 229

32 Die unentgeltliche Zuwendung einer durch den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages entstehenden Unterbeteiligung, mit der dem Unterbeteiligten über eine schuldrechtliche Mitberechtigung an den Vermögensrechten des dem Hauptbeteiligten zustehenden Gesellschaftsanteils hinaus mitgliederschaftliche Rechte in der Unterbeteiligungsgesellschaft eingeräumt werden, ist mit dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages im Sinn von § 2301 Abs. 2, § 518 Abs. 2 BGB vollzogen. 354

6. Handelsrecht, Handelsgesellschaften

8 a) Das Registergericht ist berechtigt, eine Gesellschafterliste zurückzuweisen, die entgegen § 40 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 GmbHG keine Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung ausweist, sondern solche nur ankündigt.

b) Ein aufschiebend bedingt abgetretener Geschäftsanteil kann nicht nach § 161 Abs. 3 BGB in Verbindung mit § 16 Abs. 3 GmbHG vor Be-

- dingungseintritt von einem Zweiterwerber gutgläubig erworben werden. 84
- 32 Die unentgeltliche Zuwendung einer durch den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages entstehenden Unterbeteiligung, mit der dem Unterbeteiligten über eine schuldrechtliche Mitberechtigung an den Vermögensrechten des dem Hauptbeteiligten zustehenden Gesellschaftsanteils hinaus mitgliedschaftliche Rechte in der Unterbeteiligungsgesellschaft eingeräumt werden, ist mit dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages im Sinn von § 2301 Abs. 2, § 518 Abs. 2 BGB vollzogen. 354
- 33 a) Der gesetzliche Differenzhaftungsanspruch besteht bei der Aktiengesellschaft auch, soweit der Wert der Sacheinlage zwar den geringsten Ausgabebetrag (§ 9 Abs. 1 AktG), aber nicht das Aufgeld (§ 9 Abs. 2 AktG) deckt.
 b) Ein Vergleich über den Differenzhaftungsanspruch ist grundsätzlich zulässig und bedarf nicht der Zustimmung der Hauptversammlung.
 c) Eine Aufrechnungsvereinbarung über unter § 66 Abs. 1 AktG fallende Ansprüche ist wirksam, wenn die Forderung des Aktionärs gegen die Gesellschaft vollwertig, fällig und liquide ist. 364

7. WEG

- 16 Von dem Stimmrechtsverbot nach § 25 Abs. 5 Alt. 2 WEG werden nur Abstimmungen über Beschlussgegenstände erfasst, die verfahrensrechtliche Maßnahmen betreffen, worunter insbesondere Beschlüsse über die Einleitung des Rechtsstreits, die Art und Weise der Prozessführung und die Frage der verfahrensrechtlichen Beendigung fallen; dass eine Beschlussfassung Auswirkungen auf den Rechtsstreit in materiell-rechtlicher Hinsicht hat oder haben kann, genügt nicht. 198
- 21 Auch nach dem Wohnungseigentumsgesetz in der ab dem 1. Juli 2007 geltenden Fassung stellt es keine unzulässige Beschränkung der Bestellung oder Abberufung des Verwalters dar, wenn das Kopfprinzip durch Vereinbarung zugunsten des Objekt- oder des Wertprinzips abbedungen worden ist. 245

8. Markenrecht

- 3 a) Weist ein Rechteinhaber den Betreiber eines Online-Marktplatzes auf eine Verletzung seines Rechts durch ein auf dem Marktplatz eingestelltes Verkaufsangebot hin, trifft den Betreiber als Störer die mit einem Unterlassungsanspruch durchsetzbare Verpflichtung, zukünftig derartige Verletzungen zu verhindern.
- b) Dies setzt voraus, dass der Hinweis so konkret gefasst ist, dass der Adressat des Hinweises den Rechtsverstoß unschwer – das heißt ohne eingehende rechtliche und tatsächliche Überprüfung – feststellen kann. Dabei hängt das Ausmaß des insoweit vom Betreiber zu verlangenden Prüfungsaufwandes von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere vom Gewicht der angezeigten Rechtsverletzungen auf der einen und den Erkenntnismöglichkeiten des Betreibers auf der anderen Seite.
- c) Ein Beleg der Rechtsverletzung durch den Beanstandenden ist nur dann erforderlich, wenn schutzwürdige Interessen des Betreibers des Online-Marktplatzes dies rechtfertigen. Das kann der Fall sein, wenn der Betreiber nach den Umständen des Einzelfalls berechnete Zweifel am Bestehen eines Schutzrechts, an der Befugnis zur Geltendmachung dieses Schutzrechts durch den Hinweisenden oder aber am Wahrheitsgehalt der mitgeteilten tatsächlichen Umstände einer Rechtsverletzung haben darf und deshalb aufwendige eigene Recherchen anstellen müsste, um eine Rechtsverletzung hinreichend sicher feststellen zu können. Hat der Betreiber des Online-Marktplatzes solche berechtigten Zweifel, ist er grundsätzlich gehalten, dem Hinweisenden diese Zweifel mitzuteilen und nach den Umständen angemessene Belege für die behauptete Rechtsverletzung und die Befugnis des Hinweisenden zu ihrer Verfolgung zu verlangen.
- d) Eine Verhaltenspflicht des Betreibers, deren Verletzung eine Wiederholungsgefahr begründen kann, entsteht erst nach Erlangung der Kenntnis von der Rechtsverletzung. Damit kann in derjenigen Verletzungshandlung, die Gegenstand einer Abmahnung oder sonstigen Mitteilung ist, mit der der Betreiber des Online-Marktplatzes erstmalig Kenntnis von einer Rechtsverletzung erlangt, keine Verletzungshandlung gesehen werden, die eine Wiederholungsgefahr im Sinne eines Verletzungsunterlassungsanspruchs begründet. Für die Annahme von Wiederholungsgefahr ist vielmehr eine vollendete Verletzung nach Begründung der Pflicht zur Verhinderung weiterer derartiger Rechtsverletzungen erforderlich (»Stiftparfüm«)

9. Privates Versicherungsrecht

- 13 a) Die Sanktionsregelung bei Verletzung vertraglich vereinbarter Obliegenheiten (hier: § 11 Nr. 2 Satz 1 bis Satz 3 VGB 88) ist unwirksam, wenn der Versicherer von der Möglichkeit der Vertragsanpassung gemäß Art. 1 Abs. 3 EGVVG keinen Gebrauch gemacht hat. Der Versicherer kann deshalb bei grob fahrlässiger Verletzung vertraglicher Obliegenheiten kein Leistungskürzungsrecht gemäß § 28 Abs. 2 Satz 2 VVG geltend machen.
- b) Auf die Verletzung gesetzlicher Obliegenheiten (hier: grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles gemäß § 81 Abs. 2 VVG) kann sich der Versicherer weiterhin berufen. 159

10. Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsrecht

- 9 a) Gemäß § 5 Abs. 4 Satz 1 EAEG in der Fassung des Gesetzes vom 21. Juni 2002 (BGBl. I S. 2010) hat die Entschädigungseinrichtung die angemeldeten Ansprüche unverzüglich zu prüfen und spätestens drei Monate, nachdem sie die Berechtigung und die Höhe der Ansprüche festgestellt hat, zu erfüllen. Damit sind die Ansprüche fällig.
- b) Die Entschädigungseinrichtung hat über die Berechtigung der angemeldeten Ansprüche in eigener Verantwortung selbst zu entscheiden. Stellt sich allerdings eine schwierige, in der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch nicht geklärte, abgrenzbare, eine Vielzahl der angemeldeten Ansprüche betreffende und abschließend zu entscheidende Rechtsfrage, kann die Entschädigungseinrichtung diese in einem »Musterprozess« klären und die Regulierung in den anderen Entschädigungsverfahren insoweit zurückstellen.
- c) Bleibt die Entschädigungseinrichtung dagegen untätig, indem sie weder eine abschließende Entscheidung über Grund und Höhe des angemeldeten Anspruchs trifft noch zur Klärung einer schwierigen Rechtsfrage einen »Musterprozess« führt, kann der geschädigte Anleger Zahlungsklage erheben. Der Entschädigungseinrichtung ist dann nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) die Berufung auf den Einwand fehlender Fälligkeit verwehrt, weil die Fälligkeit des Anspruchs als eingetreten gilt. 95

II. VERFAHREN

1. Allgemeine Grundsätze des Verfahrens

- 6 Werden bei einer Auslandszustellung nach dem Haager Zustellungsübereinkommen (HZÜ) vom 15. November 1965 die Anforderungen dieses Abkommens gewahrt und bei der Zustellung nur Formvorschriften des Verfahrensrechts des Zustellungsstaates verletzt, wird der Zustellungsmangel nach § 189 ZPO geheilt, wenn das Schriftstück dem Zustellungsempfänger tatsächlich zugegangen ist. 59
- 22 Erwägt das Gericht die Aussetzung nach § 148 ZPO unter dem Gesichtspunkt einer fehlenden Beteiligung des Schädigers am Sozialverwaltungsverfahren, hat es grundsätzlich zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer Beteiligung gemäß § 12 Abs. 2 SGB X schlüssig dargelegt sind. 251

2. Streitiges Verfahren in erster Instanz

- 9 a) Gemäß § 5 Abs. 4 Satz 1 EAEG in der Fassung des Gesetzes vom 21. Juni 2002 (BGBl. I S. 2010) hat die Entschädigungseinrichtung die angemeldeten Ansprüche unverzüglich zu prüfen und spätestens drei Monate, nachdem sie die Berechtigung und die Höhe der Ansprüche festgestellt hat, zu erfüllen. Damit sind die Ansprüche fällig.
- b) Die Entschädigungseinrichtung hat über die Berechtigung der angemeldeten Ansprüche in eigener Verantwortung selbst zu entscheiden. Stellt sich allerdings eine schwierige, in der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch nicht geklärte, abgrenzbare, eine Vielzahl der angemeldeten Ansprüche betreffende und abschließend zu entscheidende Rechtsfrage, kann die Entschädigungseinrichtung diese in einem »Musterprozess« klären und die Regulierung in den anderen Entschädigungsverfahren insoweit zurückstellen.
- c) Bleibt die Entschädigungseinrichtung dagegen untätig, indem sie weder eine abschließende Entscheidung über Grund und Höhe des angemeldeten Anspruchs trifft noch zur Klärung einer schwierigen Rechtsfrage einen »Musterprozess« führt, kann der geschädigte Anleger Zahlungsklage erheben. Der Entschädigungseinrichtung ist dann nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) die Berufung auf den Einwand fehlender Fälligkeit verwehrt, weil die Fälligkeit des Anspruchs als eingetreten gilt. 95

3. Zwangsvollstreckung, Insolvenz

- 1 a) Ein Anspruch auf Protokollierung eines gerichtlichen Vergleichs nach § 127a BGB besteht lediglich insoweit, als die Prozessparteien den Streitgegenstand des Verfahrens teilweise oder abschließend regeln.
b) Soweit die Einigung der Parteien darüber hinausgeht, aber noch in einem inneren Zusammenhang mit dem Streitgegenstand steht, liegt es im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts, ob und in welchem Umfang es die Einigung als gerichtlichen Vergleich im Sinne von § 127a BGB protokolliert. 1
- 24 Ist das Arbeitseinkommen des Schuldners gepfändet, wird daher auf ein Pfändungsschutzkonto des Schuldners vom Arbeitgeber monatlich nur der unpfändbare Betrag überwiesen und weicht dieser ständig in unterschiedlichem Maße von den Sockelbeträgen des § 850k Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 3 ZPO ab, kann das Vollstreckungsgericht den Freibetrag gemäß § 850k Abs. 4 ZPO durch Bezugnahme auf das vom Arbeitgeber monatlich überwiesene pfändungsfreie Arbeitseinkommen festsetzen. 270
- 25 Die Sicherungsabtretung des Anspruchs auf Rückgewähr einer Grundschuld kann nur dann ein Recht auf abgesonderte Befriedigung im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Abtretenden begründen, wenn eine Revaluierung der Grundschuld ohne Zustimmung des Abtretungsempfängers nicht oder nicht mehr in Betracht kommt. 277

4. Besondere Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit – FamFG

- 5 a) Das minderjährige Kind ist im Verfahren zur Übertragung der elterlichen Sorge vom Familiengericht hinzuzuziehen und somit formeller Verfahrensbeteiligter (»Muss-Beteiligter«). Ist das Kind nicht selbst verfahrensfähig und bedarf es im Verfahren daher der gesetzlichen Vertretung, so ist diese grundsätzlich von den sorgeberechtigten Eltern ungeachtet ihrer eigenen Verfahrensbeteiligung wahrzunehmen.
b) Auch im Fall eines erheblichen Interessengegensatzes zwischen Eltern und Kind darf den Eltern die Vertretungsbefugnis im Zusammenhang mit einem Kindschaftsverfahren dann nicht entzogen werden, wenn bereits durch die Bestellung eines Verfahrensbeistands für eine wirksame Interessenvertretung des Kindes Sorge getragen werden kann. Dass der Verfahrensbeistand nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes ist, steht dem nicht entgegen. 48

5. Internationales Verfahrensrecht

- 2 a) Art. 34 Nr. 2 EuGVVO stellt nicht auf die formal ordnungsgemäße Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks nach Art. 8 EuZVO 2000, sondern auf die tatsächliche Wahrung der Verteidigungsrechte ab. Diese gelten als gewahrt, wenn der Beklagte Kenntnis vom laufenden Gerichtsverfahren erlangt hat und deswegen seine Rechte geltend machen konnte.
b) Im Hinblick auf den Zweck des Art. 34 Nr. 2 EuGVVO, das rechtliche Gehör des Beklagten zu gewährleisten, gilt als Einlassung im Sinne der Vorschrift jedes Verhandeln, aus dem sich ergibt, dass der Beklagte von dem gegen ihn eingeleiteten Verfahren Kenntnis erlangt und die Möglichkeit der Verteidigung gegen den Angriff des Klägers erhalten hat, es sei denn, sein Vorbringen beschränkt sich darauf, den Fortgang des Verfahrens zu rügen, weil das Gericht unzuständig sei oder weil die Zustellung nicht so erfolgt sei, dass er sich verteidigen könne. Ein Beklagter, der sich auf das Verfahren eingelassen hat, kann sich zumindest dann nicht mehr auf das Vollstreckungshindernis berufen, wenn er Gelegenheit zur Verteidigung erhalten hat.
c) Grundsätzlich ist die Rüge eines Verstoßes gegen den verfahrensrechtlichen ordre public dann ausgeschlossen, wenn der Antragsgegner des Vollstreckbarkeitsverfahrens im Erkenntnisverfahren nicht alle nach dem Recht des Ursprungsstaates statthaften, zulässigen und zumutbaren Rechtsmittel ausgeschöpft hat. Weil dadurch die Rechtsposition des Beklagten nicht unerheblich eingeschränkt wird, setzt dies voraus, dass der Beklagte nicht nur von der Existenz eines Urteils, sondern auch von dessen genauem Inhalt Kenntnis erlangt hat. 9
- 6 a) Werden bei einer Auslandszustellung nach dem Haager Zustellungsübereinkommen (HZÜ) vom 15. November 1965 die Anforderungen dieses Abkommens gewahrt und bei der Zustellung nur Formvorschriften des Verfahrensrechts des Zustellungsstaates verletzt, wird der Zustellungsmangel nach § 189 ZPO geheilt, wenn das Schriftstück dem Zustellungsempfänger tatsächlich zugegangen ist.
b) Dies gilt auch dann, wenn das gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. a HZÜ anwendbare Recht des Zustellungsstaates eine Heilung nicht vorsieht. ... 59

III. ÖFFENTLICHES RECHT

1. Staatsrecht

- 20 Es verstößt nicht gegen Art. 6 Abs. 5 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG, dass Art. 12 § 10 Abs. 2 NEhelG a.F. durch das Zweite Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder, zur Änderung der Zivilprozessordnung und der Abgabenordnung vom 12. April 2011 (BGBl. I S. 615) erst mit Wirkung zum 29. Mai 2009 aufgehoben worden ist. 229

2. Arbeits- und Sozialrecht

- 22 Erwägt das Gericht die Aussetzung nach § 148 ZPO unter dem Gesichtspunkt einer fehlenden Beteiligung des Schädigers am Sozialverwaltungsverfahren, hat es grundsätzlich zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer Beteiligung gemäß § 12 Abs. 2 SGB X schlüssig dargelegt sind. 251

IV. BERUFSRECHT

- 31 Legt ein Anwaltsnotar sein Amt gemäß § 48b BNotO für mehr als ein Jahr nieder, so hat er keinen Anspruch auf eine erneute Übertragung des Notaramtes. Nach Ablauf der Pflege- bzw. Betreuungszeit kann der Betroffene gemäß § 6b Abs. 1 Halbsatz 1 BNotO nur dann erneut zum Notar bestellt werden, wenn eine neue Notarstelle ausgeschrieben worden ist und er das Bewerbungsverfahren erfolgreich durchlaufen hat. Er hat keinen Anspruch auf Schaffung einer neuen Notarstelle. ... 344