

Art.-Nr. 57412000

Buenos Aires + ED

HEFT 7

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

---

ENTSCHEIDUNGEN  
DES BUNDESGERICHTSHOFES  
IN ZIVILSACHEN

BGHZ

194. BAND

2013



Carl Heymanns Verlag

# INHALT

## I. BÜRGERLICHES RECHT, HANDELSRECHT, WIRTSCHAFTSRECHT

### 1. Allgemeiner Teil des BGB

Nr.	Seite	
22	a) Erteilt der Auftraggeber in einem öffentlichen Vergabeverfahren über Bauleistungen den Zuschlag auf das Angebot des Bieters unter Herausnahme einzelner Leistungen, ohne dass dies in der Ausschreibung so vorgesehen ist, liegt darin gemäß § 150 Abs. 2 BGB die Ablehnung des Angebots verbunden mit einem neuen Angebot des Auftraggebers. b) Enthält das neue Angebot wegen der Verzögerung des Vergabeverfahrens eine neue Bauzeit und bringt der Auftraggeber eindeutig und klar zum Ausdruck, dass er den Vertrag mit diesen Fristen zu dem angebotenen Preis bindend schließen will, kann es nicht dahin ausgelegt werden, der Zuschlag sei auf eine Leistung zur ausgeschriebenen Bauzeit erteilt worden (Fortführung von BGH, Urteile vom 22. Juli 2010 – VII ZR 213/08, BGHZ 186, 295 und VII ZR 129/09, BauR 2010, 1929 = NZBau 2010, 628 = ZfBR 2010, 810; Urteil vom 25. November 2010 – VII ZR 201/08, BauR 2011, 503 = NZBau 2011, 97 = ZfBR 2011, 235). c) Ein solches modifiziertes Angebot des Auftraggebers kann regelmäßig nicht dahin ausgelegt werden, dass stillschweigend das Angebot unterbreitet wird, die Vergütung wegen dem Auftragnehmer infolge der Bauzeitänderung etwa entstehender Mehrkosten in Anlehnung an die Grundsätze des § 2 Nr. 5 VOB/B anzupassen. d) Nimmt der Bieter das modifizierte Angebot an, muss er die Leistung in der neuen Bauzeit zu den vereinbarten Preisen erbringen. ....	301

### 2. Schuldverhältnisse

#### a) Allgemeine Vorschriften

4	Stellt sich der Abschluss einer kapitalbildenden Lebensversicherung bei wirtschaftlicher Betrachtung als Anlagegeschäft dar, so ist der Versicherer entsprechend den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsät-
---	--

zen zur Aufklärung bei Anlagegeschäften verpflichtet, den Kläger bereits im Rahmen der Vertragsverhandlungen über alle Umstände verständlich und vollständig zu informieren, die für seinen Anlageentschluss von besonderer Bedeutung sind.

Wird eine Lebensversicherung unter Verzicht auf ein eigenes Vertriebssystem ausschließlich über rechtlich selbständige Vermittler und von diesen eingesetzte Untervermittler vertrieben (Strukturvertrieb), so sind diese Vermittler im Rahmen der geschuldeten Aufklärung im Pflichtenkreis des Versicherers tätig; dieser muss sich ihr Verhalten und ihre Erklärungen insoweit zurechnen lassen. .... 39

- 10 a) In Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die ein Energieversorgungsunternehmen in Stromversorgungsverträgen mit Endverbrauchern verwendet, ist eine die Annahme eines Vertragsangebots des Kunden regelnde Klausel nicht nach § 308 Nr. 1 BGB unwirksam, wenn sie sich hinsichtlich der Annahmefrist auf eine Wiedergabe des Regelungsgehalts des § 147 Abs. 2 BGB beschränkt.
- b) In solchen Verträgen hält die Klausel »Bei fahrlässig verursachten Sach- und Vermögensschäden haften [das Energieversorgungsunternehmen] und seine Erfüllungsgehilfen nur bei der Verletzung einer wesentlichen Vertragspflicht, jedoch der Höhe nach beschränkt auf die bei Vertragsschluss vorhersehbaren und vertragstypischen Schäden ...« der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB stand. .... 121

- 12 a) Die Bemessung des Wertersatzes, den der Verbraucher nach dem wirksamen Widerruf eines Teilzahlungsgeschäfts über Maklerleistungen für die bis dahin empfangenen Dienste des Unternehmers schuldet, richtet sich nicht nach dem vertraglich vereinbarten Entgelt, sondern nach dem objektiven Wert dieser Leistungen, soweit dieser das vertragliche Entgelt nicht übersteigt.
- b) Der objektive Wert richtet sich dabei nach der üblichen oder (mangels einer solchen) nach der angemessenen Vergütung, die für die Vermittlung eines entsprechenden Hauptvertrags zu bezahlen ist, nicht dagegen nach dem konkret-individuellen Wert des Erlangten für den Schuldner. Entspricht der vermittelte Hauptvertrag nicht den individuellen Bedürfnissen des Auftraggebers und liegt insoweit eine Beratungspflichtverletzung vor, können dem Kunden allerdings Ansprüche auf Schadensersatz nach § 280 BGB zustehen, die er dem Wertersatzanspruch entgegenhalten kann.
- c) Der Wertersatz betreffend eine sogenannte Nettopolice für eine Lebens- und Rentenversicherung wird durch die Kündigung des Versicherungsvertrags nicht berührt. .... 150

- 14 In einer Publikumpersonengesellschaft, an der sich die Anleger im Rahmen eines Treuhandverhältnisses beteiligen können, welches so ausgestaltet ist, dass die Treugeber im Innenverhältnis wie – unmittelbare – Gesellschafter gestellt werden, können sie gegen den in einen Zahlungsanspruch übergegangenen Anspruch des Treuhandgesellschafters auf Freistellung von der Inanspruchnahme durch Gesellschaftsgläubiger nicht mit Schadensersatzansprüchen aus Prospekthaftung aufrechnen, die ihnen gegen den Treuhandgesellschaftler zustehen. .... 180

- 16 a) Bestimmungen in Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Kapitallebensversicherung und die aufgeschobene Rentenversicherung, die vorsehen, dass die Abschlusskosten im Wege des so genannten Zillmerverfahrens mit den ersten Beiträgen des Versicherungsnehmers verrechnet werden, stellen eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers dar und sind daher gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 2 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Entsprechendes gilt für eine inhaltlich vergleichbare Regelung in der fondsgebundenen Rentenversicherung.
- b) Klauseln, die nicht hinreichend deutlich zwischen dem Rückkaufswert gemäß § 176 Abs. 3 VVG a.F. und dem so genannten Stornoabzug in § 176 Abs. 4 VVG a.F. differenzieren, sind wegen Intransparenz gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam.
- c) Eine Regelung in Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Kapitallebensversicherung, die aufgeschobene Rentenversicherung und die fondsgebundene Rentenversicherung, die vorsieht, dass nach allen Abzügen verbleibende Beträge unter 10 € nicht erstattet werden, ist wegen unangemessener Benachteiligung des Versicherungsnehmers unwirksam. .... 208

- 17 Der Verwender einer Widerrufsbelehrung kann sich auf die Schutzwirkungen des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV berufen, wenn er das in Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 BGB-InfoV geregelte Muster für die Widerrufsbelehrung verwendet hat. .... 238

### b) Einzelne Verträge und vertragsähnliche Verhältnisse

- 12 a) Die Bemessung des Wertersatzes, den der Verbraucher nach dem wirksamen Widerruf eines Teilzahlungsgeschäfts über Maklerleistungen für die bis dahin empfangenen Dienste des Unternehmers schuldet, richtet sich nicht nach dem vertraglich vereinbarten Entgelt, sondern nach dem objektiven Wert dieser Leistungen, soweit dieser das vertragliche Entgelt nicht übersteigt.
- b) Der objektive Wert richtet sich dabei nach der üblichen oder (mangels einer solchen) nach der angemessenen Vergütung, die für die Vermittlung eines entsprechenden Hauptvertrags zu bezahlen ist, nicht dagegen

nach dem konkret-individuellen Wert des Erlangten für den Schuldner. Entspricht der vermittelte Hauptvertrag nicht den individuellen Bedürfnissen des Auftraggebers und liegt insoweit eine Beratungspflichtverletzung vor, können dem Kunden allerdings Ansprüche auf Schadensersatz nach § 280 BGB zustehen, die er dem Wertersatzanspruch entgegenhalten kann.

c) Der Wertersatz betreffend eine sogenannte Nettopolice für eine Lebens- und Rentenversicherung wird durch die Kündigung des Versicherungsvertrags nicht berührt. .... 150

19 a) Ruft eine Gewerkschaft im Rahmen einer Tarifaueinandersetzung die Piloten eines Luftverkehrsunternehmens zur Arbeitsniederlegung auf, kann dies außergewöhnliche Umstände im Sinne des Art. 5 Abs. 3 der Fluggastrechtsverordnung zur Folge haben.

b) Das Luftverkehrsunternehmen ist in diesem Fall davon befreit, Ausgleichszahlungen für die Annullierung derjenigen Flüge zu leisten, die es absagt, um den Flugplan an die zu erwartenden Auswirkungen des Streikaufrufs anzupassen. .... 258

26 a) Um den Anforderungen an den gewöhnlichen Gebrauch im Sinne von Art. 35 Abs. 2 Buchst. a CISG gerecht zu werden, muss sich eine gelieferte Ware für diejenigen Verwendungsmöglichkeiten eignen, die nach ihrer stofflichen und technischen Auslegung und der hieran anknüpfenden Verkehrserwartung nahe liegen. Bleiben die tatsächlich vorhandenen Verwendungsmöglichkeiten dahinter zurück, fehlt der Ware die Eignung zum gewöhnlichen Gebrauch, sofern der Verkäufer die bestehende Einschränkung nicht deutlich macht.

b) Die im UN-Kaufrechtsübereinkommen nicht ausdrücklich geregelte Frage, wie Fallgestaltungen zu behandeln sind, in denen die Vertragsparteien zum entstandenen Schaden unabhängig voneinander durch jeweils eigenständige Pflichtverletzungen beigetragen haben, ist gemäß Art. 7 Abs. 2 CISG durch Rückgriff auf die den Art. 77 und 80 CISG zugrunde liegenden allgemeinen Grundsätze dahin zu entscheiden, dass bei teilbaren Rechtsbehelfen wie dem Schadensersatz die jeweiligen Verursachungsbeiträge bei der Schadensverteilung angemessen zu berücksichtigen sind. .... 370

### c) Ungerechtfertigte Bereicherung

11 Beim Erlöschen der Hauptlizenz hat der Hauptlizenzgeber gegen den Hauptlizenznehmer einen Anspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB auf Abtretung des gegen den Untertizenznehmer bestehenden Anspruchs auf ausstehende Lizenzzahlungen. (»M2Trade«) ..... 136

### d) Unerlaubte Handlung

3 Allein aus der Stellung als Geschäftsführer einer GmbH bzw. Mitglied des Vorstands einer Aktiengesellschaft ergibt sich keine Garantienpflicht gegenüber außenstehenden Dritten, eine Schädigung ihres Vermögens zu verhindern. Die Pflichten aus der Organstellung zur ordnungsgemäßen Führung der Geschäfte der Gesellschaft aus § 43 Abs. 1 GmbHG, § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG, zu denen auch die Pflicht gehört, für die Rechtmäßigkeit des Handelns der Gesellschaft Sorge zu tragen, bestehen grundsätzlich nur dieser gegenüber und lassen bei ihrer Verletzung Schadensersatzansprüche grundsätzlich nur der Gesellschaft entstehen. .... 26

### 3. Familienrecht

18 § 1379 BGB in der seit 1. September 2009 geltenden Fassung erstreckt die Auskunftspflicht auch auf illoyale Vermögensminderungen im Sinne des § 1375 Abs. 2 Satz 1 BGB  
Allerdings hat der Auskunftsberechtigte nach § 1379 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB – wie bisher nach § 242 BGB – konkrete Tatsachen vorzutragen, die ein unter § 1375 Abs. 2 Satz 1 BGB fallendes Handeln nahelegen. Das gilt jedenfalls dann, wenn und soweit er Auskunft für die Zeit vor der Trennung begehrt. .... 245

### 4. Handelsrecht, Handelsgesellschaften

2 Der Vorstand einer Aktiengesellschaft handelt jedenfalls im Regelfall rechtswidrig, wenn er an ein Aufsichtsratsmitglied eine Vergütung zahlt, obwohl der Aufsichtsrat dem zugrunde liegenden Beratungsvertrag noch nicht nach § 114 Abs. 1 AktG zugestimmt hat. (»Fresenius«) .... 14

3 Allein aus der Stellung als Geschäftsführer einer GmbH bzw. Mitglied des Vorstands einer Aktiengesellschaft ergibt sich keine Garantienpflicht gegenüber außenstehenden Dritten, eine Schädigung ihres Vermögens zu verhindern. Die Pflichten aus der Organstellung zur ordnungsgemäßen Führung der Geschäfte der Gesellschaft aus § 43 Abs. 1 GmbHG, § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG, zu denen auch die Pflicht gehört, für die Rechtmäßigkeit des Handelns der Gesellschaft Sorge zu tragen, bestehen grundsätzlich nur dieser gegenüber und lassen bei ihrer Verletzung Schadensersatzansprüche grundsätzlich nur der Gesellschaft entstehen. .... 26

- 14 In einer Publikumpersonengesellschaft, an der sich die Anleger im Rahmen eines Treuhandverhältnisses beteiligen können, welches so ausgestaltet ist, dass die Treugeber im Innenverhältnis wie – unmittelbare – Gesellschafter gestellt werden, können sie gegen den in einen Zahlungsanspruch übergegangenen Anspruch des Treuhandgesellschafters auf Freistellung von der Inanspruchnahme durch Gesellschaftsgläubiger nicht mit Schadensersatzansprüchen aus Prospekthaftung aufrechnen, die ihnen gegen den Treuhandgesellschaftler zustehen. .... 180

## 5. Erfinder- und Patentrecht

- 9 Die Prüfung der Patentfähigkeit erfordert regelmäßig eine Auslegung des Patentanspruchs, bei der dessen Sinngehalt in seiner Gesamtheit und der Beitrag, den die einzelnen Merkmale zum Leistungsergebnis der Erfindung liefern, zu bestimmen sind. Dem Patentanspruch darf dabei nicht deshalb ein bestimmter Sinngehalt beigelegt werden, weil sein Gegenstand andernfalls gegenüber den Ursprungsunterlagen unzulässig erweitert wäre. .... 107
- 15 a) Der Schutzrechtsverletzer ist verpflichtet, den durch die Verletzungshandlungen erzielten Gewinn vollständig insoweit, aber auch nur insoweit herauszugeben, als er auf der Benutzung des immateriellen Schutzguts beruht.  
 b) Für die Bestimmung des Anteils des herauszugebenden Verletzergewinns ist bei einer Patentverletzung wertend zu bestimmen, ob und in welchem Umfang der erzielte Gewinn auf den durch die Benutzung der Erfindung vermittelten technischen Eigenschaften des Produkts oder anderen für die Kaufentscheidung der Abnehmer erheblichen Faktoren beruht. Die Höhe des herauszugebenden Verletzergewinns ist insoweit vom Tatrichter unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach freier Überzeugung zu schätzen.  
 c) Der Einwand des Verletzers, er hätte den Gewinn auch bei einem nicht das Schutzrecht verletzenden Verhalten erzielen können, ist bei Bestimmung des herauszugebenden Verletzergewinns unbeachtlich. Eine nichtverletzende Produktgestaltung, die im Verletzungszeitraum tatsächlich nicht zur Verfügung stand, ist für die Beurteilung der mit der Benutzung des Schutzrechts verbundenen Marktchancen in diesem Zeitraum und damit für die Bestimmung des herauszugebenden Verletzergewinns unerheblich. (»Flaschenträger«) ..... 194

- 20 a) Eine Videobilder repräsentierende Folge von Videobilddaten kann als unmittelbares Ergebnis eines Herstellungsverfahrens anzusehen sein und als solches Erzeugnisschutz nach Satz 2 Nr. 3 PatG genießen.  
 b) Ist eine Datenfolge als unmittelbares Verfahrenserzeugnis eines Videobildcodierungsverfahrens anzusehen, wird vom Erzeugnisschutz auch ein Datenträger erfasst, auf dem die erfindungsgemäß gewonnene Datenfolge gespeichert worden ist oder der eine Vervielfältigung eines solchen Datenträgers darstellt.  
 c) Ist ein derartiger Datenträger (hier: digitales Videomasterband) mit Zustimmung des Patentinhabers in den Verkehr gebracht worden, hält sich auch die Herstellung weiterer Datenträger (hier: DVDs), die die erfindungsgemäß codierte Datenfolge enthalten, im Rahmen der aus der Erschöpfung des Patentrechts folgenden Befugnis zum bestimmungsgemäßen Gebrauch der erzeugten Datenfolge.  
 d) Die Lieferung von Datenträgern mit der erfindungsgemäßen Datenfolge, die nicht rechtswidrig ist, weil sie der Patentinhaber im Rahmen einer Testbestellung durch Zurverfügungstellung der Datenfolge veranlasst hat, kann die Gefahr künftiger patentverletzender Handlungen begründen, wenn der Lieferant in Unkenntnis der Erschöpfung handelt.  
 e) Ein optischer Datenträger, der Daten enthält, die mittels eines patentgeschützten Decodierungsverfahrens in Videobilddaten umgewandelt werden können, stellt nicht schon wegen dieser Eignung ein Mittel dar, das sich auf ein wesentliches Element des Decodierungsverfahrens bezieht. (»MPEG-2-Videoencoding«) ..... 272
- 21 Der Nichtigkeitskläger ist grundsätzlich nicht gehalten, den Angriff gegen die Patentfähigkeit des Streitpatents auf alle denkbaren Gesichtspunkte zu stützen, insbesondere mit einer Vielzahl unterschiedlicher Argumentationslinien zu begründen, warum der Gegenstand der Erfindung durch den Stand der Technik vorweggenommen oder nahegelegt sei. (»Fahrzeugwechselstromgenerator«) ..... 290

## 6. Urheberrecht

- 11 a) Ein urheberrechtliches Nutzungsrecht, das der Lizenzgeber einem Lizenznehmer eingeräumt hat, fällt im Regelfall, in dem die Vertragsparteien nichts anderes vereinbart haben, mit der Beendigung des Lizenzvertrages ipso iure an den Lizenzgeber zurück.  
 b) Das Erlöschen der Hauptlizenz führt in aller Regel auch dann nicht zum Erlöschen der Unterlizenz, wenn der Hauptlizenznehmer dem Unterlizenznehmer ein einfaches Nutzungsrecht gegen fortlaufende Zahlung von Lizenzgebühren eingeräumt hat und die Hauptlizenz nicht

- aufgrund eines Rückrufs wegen Nichtausübung, sondern aus anderen Gründen (hier: Kündigung des Hauptlizenzvertrages wegen Zahlungsverzugs) – erlischt.
- c) Beim Erlöschen der Hauptlizenz hat der Hauptlizenzgeber gegen den Hauptlizenznehmer einen Anspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB auf Abtretung des gegen den Unterlizenznehmer bestehenden Anspruchs auf ausstehende Lizenzzahlungen. (»M2Trade«) ..... 136
- 24 a) Ein File-Hosting-Dienst, der im Internet Speicherplatz zur Verfügung stellt, kann als Störer haften, wenn urheberrechtsverletzende Dateien durch Nutzer seines Dienstes öffentlich zugänglich gemacht werden, obwohl ihm zuvor ein Hinweis auf die klare Rechtsverletzung gegeben worden ist. Nach einem solchen Hinweis muss der File-Hosting-Dienst im Rahmen des technisch und wirtschaftlich Zumutbaren verhindern, dass derselbe oder andere Nutzer das ihm konkret benannte, urheberrechtlich geschützte Werk Dritten erneut über seine Server anbieten.
- b) Die Eignung eines Wortfilters mit manueller Nachkontrolle für die Erkennung von Urheberrechtsverletzungen wird dadurch beseitigt, dass er mögliche Verletzungshandlungen nicht vollständig erfassen kann.
- c) Zur Vermeidung einer Störerhaftung kann ein File-Hosting-Dienst auch verpflichtet sein, im üblichen Suchweg eine kleine Anzahl einschlägiger Linksammlungen manuell darauf zu überprüfen, ob sie Verweise auf bestimmte bei ihm gespeicherte urheberrechtsverletzende Dateien enthalten. (»Alone in the Dark«) ..... 339

## 7. Unlauterer Wettbewerb

- 23 a) Bei der wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage bildet die konkrete Verletzungsform den Streitgegenstand, wenn mit der Klage ein entsprechendes Unterlassungsbegehren verfolgt wird. Der Streitgegenstand umfasst in diesem Fall – unabhängig davon, ob der Kläger sich auf diese Rechtsverletzung gestützt und den zu dieser Rechtsverletzung gehörenden Tatsachenvortrag gehalten hat – alle Rechtsverletzungen, die in der konkreten Verletzungsform verwirklicht sind, auch wenn die verschiedenen Verletzungen jeweils einen unterschiedlichen Tatsachenvortrag erfordern. Entsprechendes gilt, wenn dem Beklagten mit der Unterlassungsklage unabhängig vom konkreten Umfeld die Verwendung einer bestimmten Bezeichnung untersagt werden soll (Aufgabe von BGH, Urteil vom 8. Juni 2000 – I ZR 269/97, GRUR 2001, 181, 182 = WRP 2001, 28 – dentalästhetika I; Urteil vom 13. Juli 2006 – I ZR 222/03, GRUR 2007, 161 Rn. 9 = WRP 2007, 66 – dentalästhetika II).

- Dem Kläger steht es aber frei, mehrere in einer konkreten Verletzungsform oder mit der Verwendung einer bestimmten Bezeichnung verwirklichte Rechtsverletzungen im Wege der kumulativen Klagehäufung jeweils gesondert anzugreifen.
- b) Die Verwendung der Bezeichnung »Biomineralwasser« stellt keine irreführende Werbung mit einer Selbstverständlichkeit dar, wenn sich das fragliche Mineralwasser von anderen Mineralwässern dadurch abhebt, dass der Anteil an Rückständen und Schadstoffen besonders niedrig ist. Der Verkehr erwartet von einem unter der Bezeichnung »Biomineralwasser« vertriebenen Mineralwasser auch nicht, dass es sich um eine staatlich verliehene und überprüfte Zertifizierung handelt.
- c) Das Gebot des § 3 Abs. 1 Nr. 1 LMKV, beim Inverkehrbringen von natürlichem Mineralwasser diese Verkehrsbezeichnung anzugeben, steht der zusätzlichen Verwendung der Bezeichnung »Biomineralwasser« nicht entgegen.
- d) Das Verbot des § 1 Abs. 2 Nr. 2 ÖkoKennzG, ein Erzeugnis mit einer dem Öko-Kennzeichen nachgemachten, zu Fehlvorstellung verleitenden Kennzeichnung in Verkehr zu bringen, stellt eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG dar. (»Biomineralwasser«) ..... 314
- 25 Die deutschen Vorschriften für den Apothekenabgabepreis gelten auch für verschreibungspflichtige Arzneimittel, die Apotheken mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union im Wege des Versandhandels nach Deutschland an Endverbraucher abgeben. .... 354

## 8. Privates Versicherungsrecht

- 4 a) Zu Erfüllungsansprüchen bei einer anteilsgebundenen Lebensversicherung (»Wealthmaster Noble«), wenn nach dem Versicherungsschein vorbehaltlos regelmäßige Auszahlungen während der Laufzeit des Vertrages vorgesehen sind und die in Bezug genommenen Policenbedingungen einschränkende Regelungen für die Einlösung von Anteilen auf schriftlichen Antrag des Versicherungsnehmers vorsehen.
- b) Stellt sich der Abschluss einer kapitalbildenden Lebensversicherung bei wirtschaftlicher Betrachtung als Anlagegeschäft dar, so ist der Versicherer entsprechend den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Aufklärung bei Anlagegeschäften verpflichtet, den Kläger bereits im Rahmen der Vertragsverhandlungen über alle Umstände verständlich und vollständig zu informieren, die für seinen Anlageentschluss von besonderer Bedeutung sind.
- c) Wird eine Lebensversicherung unter Verzicht auf ein eigenes Vertriebssystem ausschließlich über rechtlich selbständige Vermittler und von diesen eingesetzte Untervermittler vertrieben (Strukturvertrieb),

so sind diese Vermittler im Rahmen der geschuldeten Aufklärung im Pflichtenkreis des Versicherers tätig; dieser muss sich ihr Verhalten und ihre Erklärungen insoweit zurechnen lassen. .... 39

- 16 a) Bestimmungen in Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Kapitallebensversicherung und die aufgeschobene Rentenversicherung, die vorsehen, dass die Abschlusskosten im Wege des so genannten Zillmerverfahrens mit den ersten Beiträgen des Versicherungsnehmers verrechnet werden, stellen eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers dar und sind daher gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 2 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Entsprechendes gilt für eine inhaltlich vergleichbare Regelung in der fondsgebundenen Rentenversicherung.  
 b) Klauseln, die nicht hinreichend deutlich zwischen dem Rückkaufswert gemäß § 176 Abs. 3 VVG a.F. und dem so genannten Stornoabzug in § 176 Abs. 4 VVG a.F. differenzieren, sind wegen Intransparenz gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam.  
 c) Eine Regelung in Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Kapitallebensversicherung, die aufgeschobene Rentenversicherung und die fondsgebundene Rentenversicherung, die vorsieht, dass nach allen Abzügen verbleibende Beträge unter 10 € nicht erstattet werden, ist wegen unangemessener Benachteiligung des Versicherungsnehmers unwirksam. .... 208

## 9. Internationales Privatrecht

- 26 a) Um den Anforderungen an den gewöhnlichen Gebrauch im Sinne von Art. 35 Abs. 2 Buchst. a CISG gerecht zu werden, muss sich eine gelieferte Ware für diejenigen Verwendungsmöglichkeiten eignen, die nach ihrer stofflichen und technischen Auslegung und der hieran anknüpfenden Verkehrserwartung nahe liegen. Bleiben die tatsächlich vorhandenen Verwendungsmöglichkeiten dahinter zurück, fehlt der Ware die Eignung zum gewöhnlichen Gebrauch, sofern der Verkäufer die bestehende Einschränkung nicht deutlich macht.  
 b) Die im UN-Kaufrechtsübereinkommen nicht ausdrücklich geregelte Frage, wie Fallgestaltungen zu behandeln sind, in denen die Vertragsparteien zum entstandenen Schaden unabhängig voneinander durch jeweils eigenständige Pflichtverletzungen beigetragen haben, ist gemäß Art. 7 Abs. 2 CISG durch Rückgriff auf die den Art. 77 und 80 CISG zugrunde liegenden allgemeinen Grundsätze dahin zu entscheiden, dass bei teilbaren Rechtsbehelfen wie dem Schadensersatz die jeweiligen Verursachungsbeiträge bei der Schadensverteilung angemessen zu berücksichtigen sind. .... 370

## II. VERFAHREN

### 1. Streitiges Verfahren in erster Instanz

- 6 Die Beitrittserklärung eines Nebenintervenienten in einem beim Landgericht anhängigen selbständigen Beweisverfahren unterliegt nicht dem Anwaltszwang. .... 68
- 23 Bei der wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage bildet die konkrete Verletzungsform den Streitgegenstand, wenn mit der Klage ein entsprechendes Unterlassungsbegehren verfolgt wird. Der Streitgegenstand umfasst in diesem Fall – unabhängig davon, ob der Kläger sich auf diese Rechtsverletzung gestützt und den zu dieser Rechtsverletzung gehörenden Tatsachenvortrag gehalten hat – alle Rechtsverletzungen, die in der konkreten Verletzungsform verwirklicht sind, auch wenn die verschiedenen Verletzungen jeweils einen unterschiedlichen Tatsachenvortrag erfordern. Entsprechendes gilt, wenn dem Beklagten mit der Unterlassungsklage unabhängig vom konkreten Umfeld die Verwendung einer bestimmten Bezeichnung untersagt werden soll (Aufgabe von BGH, Urteil vom 8. Juni 2000 – I ZR 269/97, GRUR 2001, 181, 182 = WRP 2001, 28 – dentalästhetika I; Urteil vom 13. Juli 2006 – I ZR 222/03, GRUR 2007, 161 Rn. 9 = WRP 2007, 66 – dentalästhetika II). Dem Kläger steht es aber frei, mehrere in einer konkreten Verletzungsform oder mit der Verwendung einer bestimmten Bezeichnung verwirklichte Rechtsverletzungen im Wege der kumulativen Klagehäufung jeweils gesondert anzugreifen. .... 314

### 2. Rechtsmittelverfahren

- 9 Ergibt die mündliche Verhandlung des Patentnichtigkeitsberufungsverfahrens, dass die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, kommt es für die Entscheidung, ob es sachdienlich ist, die gebotene weitere Sachaufklärung dem Patentgericht zu übertragen oder zu diesem Zweck das Berufungsverfahren vor dem Bundesgerichtshof fortzusetzen, in erster Linie darauf an, auf welchem Weg die noch offenen Sachfragen möglichst effizient und zügig geklärt werden können. (»Polymerschäum«) ..... 107
- 18 Art. 111 Abs. 5 FGG-RG gilt auch für das Rechtsmittelverfahren, wenn die angefochtene Entscheidung (hier Teilverteil) noch vor dem 1. September 2010 nach altem Verfahrensrecht ergangen ist; deshalb ist über das Rechtsmittel gemäß § 69 FamFG durch Beschluss zu entscheiden.

des hoheitlich begründeten Nutzungsverhältnisses entstanden sind, wenn er nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des vormaligen Leasingnehmers einen Entschädigungsanspruch für den dadurch erlittenen Wertverlust gegen die Ermächtigung Der Nutzer ist verpflichtet, zu Beginn des durch die Ermächtigung des Insolvenzgerichts begründeten Nutzungsverhältnisses den Zustand des weiter genutzten vormaligen Leasinggutes festzuhalten. Verletzt der insolvenzgerichtlich ermächtigte Nutzer seine Pflicht, den Zustand der insolvenzgerichtlich ermächtigte Nutzer seine Pflicht, den Zustand der genutzten Sachen festzuhalten, ist dem durch eine Beweiserleichterung zugunsten des Eigentümers Rechnung zu tragen, wenn der Nutzer in diesem Fall bestreitet, dass Schäden während des hoheitlich begründeten Nutzungsverhältnisses entstanden sind. .... 1

4. Grundbuchsachen

5 Ist eine von der insolvenzrechtlichen Rückschlagsperre erfasste Sicherungshypothek erloschen, bedarf es zu deren Löschung im Grundbuch entweder der Bewilligung des Gläubigers oder eines den in § 29 Abs. 1 GBO genannten Anforderungen genügenden Unrichtigkeitsnachweises; eine Bescheinigung des Insolvenzgerichts über den Zeitpunkt des Eingangs des Antrags, aufgrund dessen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, ist kein solcher Nachweis. .... 60

III. ÖFFENTLICHES RECHT

1. Strafrecht,

Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen

8 Eine Therapieunterbringung nach § 1 Abs. 1 ThUG kann nur gegen Betroffene angeordnet werden, die sich in Sicherungsverwahrung nach dem Strafgesetzbuch befinden oder befunden haben, nicht jedoch gegen nach § 275a Abs. 5 StPO a.F. einstweilig Untergebrachte. .... 97

Das Rechtsmittelgericht fälschlicherweise durch Berufungsurteil entschieden und die Revision zugelassen, ist die eingelegte Revision im Sinne der Meistbegünstigung als Rechtsbeschwerde zu behandeln und hierüber im Beschlusswege zu entscheiden (im Anschluss an Senatsbeschlüsse vom 13. Juni 2012 – XII ZR 77/10 – FamRZ 2012, 1293; vom 29. Februar 2012 – XII ZB 198/11 – FamRZ 2012, 783 und vom 6. April 2011 – XII ZB 553/10 – FamRZ 2011, 966). .... 245

21 Die Vorlage eines Privatgutachtens in zweiter Instanz stellt nicht notwendigerweise neues Vorbringen dar. Der auf das Gutachten gestützte Parteivortrag ist nicht neu, wenn durch die Ausführungen des Gutachters Vorbringen aus der ersten Instanz zusätzlich konkretisiert, verdeutlicht oder erläutert wird. Berufungsvorbringen im Patentnichtigkeitsverfahren, das auf eine bereits in erster Instanz vorgelegte Druckschrift gestützt wird, ist neu, wenn zu der konkreten technischen Information und den Anregungen zu der erfindungsgemäßen Lehre, die der Fachmann nach dem Berufungsvortrag der Schrift entnehmen soll, vor dem Patentgericht nicht vorgetragen worden ist. .... 290

3. Zwangsvollstreckung, Insolvenz

- 1 a) Bucht die Schuldnerbank nach Widerspruch eines alleinhandelnden (starken) vorläufigen Insolvenzverwalters eine Lastschrift zurück, die der Schuldner bereits vor Auferlegung des allgemeinen Verfügungsverbots genehmigt hatte, so kann der betroffene Gläubiger aus der Insolvenzmasse keine nochmalige Zahlung verlangen. Den überhöhten Forderungsausweis gegenüber seiner Bank nach unwirksamer Lastschriftrückbuchung hat der Schuldner nicht auf Kosten des Gläubigers erlangt. Diesem bleibt es überlassen, gegenüber seiner Bank die fehlerhafte Kontenberichtigung rückgängig zu machen.
- b) Der Rückgabeanspruch des Leasinggebers ist auch dann nur eine Insolvenzforderung, wenn der Schuldner oder der starke vorläufige Insolvenzverwalter aufgrund gerichtlicher Ermächtigung während des Verfahrens zur Eröffnung der Insolvenz über das Vermögen des Leasingnehmers Leasinggut zur Fortführung des Schuldnerunternehmens eingesetzt haben. Dasselbe gilt für einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Rückgabepflicht.
- c) Setzen der Schuldner oder ein starker vorläufiger Insolvenzverwalter über sein Vermögen bisher geleaste Gegenstände aufgrund insolvenzgerichtlicher Ermächtigung bis zur Entscheidung über den Insolvenzantrag zur Fortführung des Schuldnerunternehmens ein, so hat der Eigentümer zu beweisen, dass nach Rückerhalt festgestellte Schäden während



## 2. Baurecht

- 7 a) Die Verwendung der Bezeichnung Sozietät durch einen Zusammenschluss von Rechtsanwälten, die keine Sozietät in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts bilden, ist keine unzulässige Irreführung der Rechtsuchenden im Sinne des § 43b BRAO, wenn die Beauftragung der zusammengeschlossenen Rechtsanwälte dem Rechtsverkehr im Wesentlichen die gleichen Vorteile bietet wie die Mandatierung einer Anwaltssozietät.
- b) Die § 43b BRAO konkretisierende Bestimmung des § 8 BORA a.F. erfasst als Zusammenarbeit »in sonstiger Weise« nicht nur die im Klammerzusatz genannten klassischen Fallgestaltungen einer Außen(=Schein-)Sozietät (Anstellungsverhältnis, freie Mitarbeit), sondern auch solche Formen der Zusammenarbeit, in denen sich selbständige Rechtsanwälte oder rechtsfähige Sozietäten als Mitglieder einer Außen(=Schein-)Sozietät gerieren. .... 79
- 13 a) Im Interesse einer möglichst umfassenden vollständigen Tatsachengrundlage für die Beurteilung der Eignung eines Bewerbers für das Amt des Notars muss die Auskunftspflicht peinlich genau erfüllt werden. Die Relevanz der auskunftspflichtigen Tatsachen für die Beurteilung der persönlichen Eignung bestimmt ausschließlich die Besetzungsbehörde.
- b) Gibt ein Anwaltsnotar aufgrund einer Veränderung seiner Lebensumstände das Amt des Notars auf und bewirbt er sich zu einem späteren Zeitpunkt erneut, muss er sich zwar dem Auswahlverfahren stellen. Im neuen Auswahlverfahren ist allerdings besonders zu berücksichtigen, dass der Bewerber bereits einmal erfolgreich das Bewerbungsverfahren durchlaufen und seine fachliche und persönliche Eignung für dieses Amt dadurch und durch die Ausübung des Amtes bewiesen hat. .... 165