

Art.-Nr. 57402000

Buenos Aires

HEFT 7

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

ENTSCHEIDUNGEN
DES BUNDESGERICHTSHOFES
IN ZIVILSACHEN

BGHZ

193. BAND

2013



Carl Heymanns Verlag

CARDEX	<input checked="" type="checkbox"/>
B. DATOS	<input type="checkbox"/>
DONACION	<input checked="" type="checkbox"/>
CANJE	<input type="checkbox"/>
COMPRA	<input type="checkbox"/>
EXPTE	<input type="checkbox"/>
IND	<input type="checkbox"/>
E	<input type="checkbox"/>

INHALT

I. BÜRGERLICHES RECHT, HANDELSRECHT, WIRTSCHAFTSRECHT

1. Allgemeiner Teil des BGB

Nr.		Seite
2	Auch bei einem durch Landesgesetz angeordneten Anschluss- und Benutzungszwang hinsichtlich Abfallentsorgung und Straßenreinigung kommt das privatrechtliche Nutzungsverhältnis durch Angebot, das regelmäßig als Realofferte in der tatsächlichen Leistungsgewährung liegt, und Annahme durch die Entgegennahme der Leistungen zustande.	10
9	a) Im Deliktsrecht ist für den Beginn der Verjährungsfrist bei den Ansprüchen der Sozialversicherungsträger auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Mitarbeiter der für den Regress zuständigen Organisationseinheit abzustellen. b) Eine dem Sozialversicherungsträger zuzurechnende grob fahrlässige Unkenntnis kann vorliegen, wenn die für den Regress zuständige Organisationseinheit ohne weiteres hätte erkennen können, dass ein Regress veranlasst sein kann. Sie kommt ferner in Betracht, wenn diese Organisationseinheit nicht in geeigneter Weise behördenintern sicherstellt, dass sie frühzeitig von Umständen Kenntnis erhält, die einen Regress begründen können. c) Bei der Frage, ob eine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis im vorgenannten Sinn gegeben ist, sind die Grundsätze der sekundären Darlegungslast anwendbar.	67

2. Schuldverhältnisse

a) Allgemeine Vorschriften

4	Die Rechtsprechung zu Schmerzensgeldansprüchen in Fällen psychisch vermittelter Gesundheitsbeeinträchtigungen mit Krankheitswert bei der Verletzung oder Tötung von Angehörigen oder sonst nahestehenden Personen (sog. Schockschäden) ist nicht auf Fälle psychischer Gesundheitsbeeinträchtigungen im Zusammenhang mit der Verletzung oder Tötung von Tieren zu erstrecken.	34
---	--	----

- 8 a) Auch nach der rechtlichen Trennung von Fahrbetrieb und Infrastruktur durch das Gesetz zur Neuordnung des Eisenbahnwesens vom 27. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2378, 1994 I S. 2439) ist ein Eisenbahnverkehrsunternehmen aufgrund eines Beförderungsvertrags verpflichtet, diejenigen Bahnanlagen wie Bahnhöfe und Bahnsteige, die der Fahrgast vor und nach der Beförderung benutzen muss, verkehrssicher bereitzustellen. Wird diese vertragliche Nebenpflicht schuldhaft verletzt, haftet das Eisenbahnverkehrsunternehmen gemäß § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB.
b) Werden die Bahnanlagen, die der Fahrgast für den Zu- und Abgang benutzen muss, durch ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen bereitgestellt, bedient sich das Eisenbahnverkehrsunternehmen des Infrastrukturunternehmens als Erfüllungsgehilfen und hat dessen Verschulden in gleichem Umfang zu vertreten wie ein eigenes Verschulden (§ 278 BGB). 60
- 16 Derjenige, der vertragliche oder vorvertragliche Aufklärungspflichten verletzt hat, ist beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn er sich pflichtgemäß verhalten hätte, der Geschädigte den Rat oder Hinweis also unbeachtet gelassen hätte.
Diese Beweislastumkehr greift bereits bei feststehender Aufklärungspflichtverletzung ein. Es kommt bei Kapitalanlagefällen nicht darauf an, ob ein Kapitalanleger bei gehöriger Aufklärung vernünftigerweise nur eine Handlungsalternative gehabt hätte, er sich also nicht in einem Entscheidungskonflikt befunden hätte. Das Abstellen auf das Fehlen eines Entscheidungskonflikts ist mit dem Schutzzweck der Beweislastumkehr nicht zu vereinbaren.
Zur Schätzung des entgangenen Gewinns, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit einem anderen Anlagegeschäft erzielt worden wäre. 159
- 21 Die Bestimmung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Sparkasse, wonach für die Benachrichtigung ihrer Kunden über die Nicht-einlösung einer Einzugsermächtigungslastschrift ein Entgelt anfällt, ist auch auf der Grundlage des am 31. Oktober 2009 in Kraft getretenen Zahlungsdiensterechts (§§ 675c ff. BGB) im Verkehr mit Verbrauchern weiterhin nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.
Das gilt jedenfalls solange, bis die Kreditwirtschaft das Einzugsermächtigungsverfahren durch Änderung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf das SEPA-Lastschriftmandat umgestellt haben wird. 238
- 23 a) Die Anwendung des Schutzgedankens des § 31 Abs. 5 UrhG, wonach der Urheber möglichst weitgehend an den wirtschaftlichen Früchten der Verwertung seines Werkes zu beteiligen ist, kommt als Maßstab ei-

- ner Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht in Betracht.
b) Formalmäßige Abreden, die die für die vertragliche Hauptleistung zu erbringende Vergütung unmittelbar bestimmen, sind von der gesetzlichen Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB ausgenommen, da die Vertragsparteien nach dem im bürgerlichen Recht geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit Leistung und Gegenleistung grundsätzlich frei regeln können. Daran hat die Einführung des § 11 Satz 2 UrhG nichts geändert, wonach das Urheberrecht auch der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werks dient.
c) Allein der Umstand, dass in einer formalmäßigen Klausel die Einräumung weitreichender Nutzungsrechte pauschal abgegolten wird, lässt nicht den Schluss zu, dass diese Vergütung den Urheber unangemessen benachteiligt. Im Rahmen der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB lässt sich ohne Kenntnis der vereinbarten Vergütung und der Honorarpraxis keine Aussage über eine etwaige Unangemessenheit der Vergütung treffen. (»Honorarbedingungen Freie Journalisten«) 268
- 24 Der Gesellschafter und der Geschäftsführer können in den Schutzbereich eines zwischen einer GmbH und einem Steuerberater geschlossenen Vertrages einbezogen sein, welcher die Prüfung einer möglichen Insolvenzreife der GmbH zum Gegenstand hat. 297
- 25 a) Ein Gläubiger kann nicht gemäß § 323 Abs. 1 BGB vom Vertrag zurücktreten, wenn er die Frist zur Leistung vor deren Fälligkeit gesetzt hat. Das gilt auch dann, wenn bereits vor Fälligkeit ernsthafter Zweifel an der Leistungsfähigkeit oder der Leistungswilligkeit des Schuldners bestehen.
b) Allein die Erklärung des Schuldners, er werde zum Fälligkeitszeitpunkt nicht leisten können, begründet keine ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung im Sinne des § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB.
c) Der Gläubiger kann nach Fälligkeit der Leistung ohne Setzen einer Nachfrist gemäß § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB sofort zurücktreten, wenn feststeht, dass die gemäß § 323 Abs. 1 BGB dem Schuldner zu setzende angemessene Frist zur Leistung nicht eingehalten werden wird.
d) Das Rücktrittsrecht nach § 323 Abs. 4 BGB kann nicht mehr ausgeübt werden, wenn die Leistung fällig geworden ist. Die Wirksamkeit eines Rücktritts bestimmt sich ab diesem Zeitpunkt nach § 323 Abs. 1 und 2 BGB. 315

b) Einzelne Verträge und vertragsähnliche Verhältnisse

- 18 a) Eine Rechtsanwaltssozietät ist auch dann verpflichtet, über die Erfolgsaussichten eines von der Mandantin beabsichtigten Rechtsstreits zu belehren, wenn das Mandat von einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung erteilt worden ist, deren Geschäftsführer und Gesellschafter selbst Rechtsanwälte und Mitglieder der beauftragten Sozietät sind. Auch in diesem Fall kann vermutet werden, die Mandantin hätte sich bei pflichtgemäßer Belehrung beratungsgerecht verhalten und wäre dem anwaltlichen Rat gefolgt.
b) Wird ein Anwaltsvertrag mit einer Sozietät geschlossen, der neben Rechtsanwälten auch Steuerberater angehören, so haften für einen Regressanspruch wegen Verletzung anwaltlicher Beratungspflichten auch diejenigen Sozien persönlich, die selbst nicht Rechtsanwälte sind. 193
- 21 a) Die Bestimmung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Sparkasse, wonach für die Benachrichtigung ihrer Kunden über die Nichteinlösung einer Einzugsermächtigungslastschrift ein Entgelt anfällt, ist auch auf der Grundlage des am 31. Oktober 2009 in Kraft getretenen Zahlungsdiensterechts (§§ 675c ff. BGB) im Verkehr mit Verbrauchern weiterhin nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Das gilt jedenfalls solange, bis die Kreditwirtschaft das Einzugsermächtigungsverfahren durch Änderung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf das SEPA-Lastschriftmandat umgestellt haben wird.
b) Nach § 675f Abs. 4 Satz 2 BGB steht einem Kreditinstitut grundsätzlich kein Anspruch auf ein gesondertes Entgelt für die Erfüllung von Nebenpflichten zu. Demgegenüber handelt es sich bei § 675o Abs. 1 Satz 4 BGB um eine Ausnahmenvorschrift, die als solche für die Bestimmung des gesetzlichen Leitbildes nicht maßgebend sein kann. 238
- 26 a) Macht der Käufer das Angebot für einen Grundstückskaufvertrag, das von dem Verkäufer in getrennter Urkunde angenommen wird, kommt es für seine Kenntnis vom Mangel i.S.d. § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht auf den Zeitpunkt der Annahme des Angebots, sondern auf den Zeitpunkt der Beurkundung des Angebots an.
b) Das gilt nicht, wenn der Käufer die Weiterleitung seines Angebots selbst hinausgezögert oder wenn er Veranlassung hatte, sich nach Möglichkeiten zu erkundigen, den Eintritt der Bindungswirkung seines Angebots zu verhindern, und rechtzeitig hätte entsprechend tätig werden können. 326

c) Unerlaubte Handlung, ungerechtfertigte Bereicherung

- 13 Ein uneigennütziger Treuhänder, der anfechtbar erlangte Gelder des Schuldners weisungsgemäß an dessen Gläubiger auszahlt, ist zum Wertersatz verpflichtet, ohne sich auf einen Wegfall der Bereicherung berufen zu können. 129
- 20 a) Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist nicht auf Gewerbebetriebe im handelsrechtlichen Sinn beschränkt, sondern steht auch den Angehörigen freier Berufe zu (hier: Sporttrainer).
b) Eine Behinderung der Erwerbstätigkeit ist unter dem Gesichtspunkt des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb rechtswidrig, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen die schutzwürdigen Belange der anderen Seite überwiegt. Insoweit ist eine umfassende Interessen- und Güterabwägung erforderlich.
c) Zur Interessenabwägung, wenn die Bundesrepublik Deutschland (Bundeswehr) nicht duldet, dass ein freier Sporttrainer, der für das Ministerium für Staatssicherheit der ehemaligen DDR tätig war, Sportsoldaten trainiert. 227

3. Sachenrecht

- 14 a) Der Anspruch aus § 1179a Abs. 1 Satz 1 BGB ist insolvenzfest.
b) Der Anspruch aus § 1179a Abs. 1 Satz 1 BGB mit den Wirkungen des Satzes 3 der Norm ist auch gegeben, wenn der vorrangige (oder gleichrangige) Grundpfandrechtsgläubiger auf sein Recht erst nach erfolgter Versteigerung des Grundstücks im Verteilungsverfahren verzichtet. ... 144
- 15 a) Die unrichtig gewordene Eintragung einer Vormerkung kann durch nachträgliche Bewilligung für einen neuen Anspruch verwendet werden, wenn Anspruch, Eintragung und Bewilligung kongruent sind.
b) An dieser Übereinstimmung fehlt es, wenn die Vormerkung für einen höchstpersönlichen, nicht vererblichen und nicht übertragbaren Rückübertragungsanspruch des Berechtigten eingetragen ist, die Vormerkung nach der nachfolgenden Bewilligung aber einen anderweitigen, vererblichen Anspruch sichern soll. 152
- 17 Eine Vormerkung zur Sicherung des Rückübertragungsanspruchs aus einem Rückkaufsrecht des Verkäufers eines Grundstücks kann nach Erlöschen dieses Anspruchs mangels Anspruchskongruenz nicht mit einem Rückübertragungsanspruch des Verkäufers aus einem weiteren Kaufvertrag mit einem Dritten »aufgeladen« werden.

Ergibt sich das klar und eindeutig aus den zu den Grundakten gereichten öffentlichen Urkunden, ist die Vormerkung im geringsten Gebot nicht zu berücksichtigen, auch wenn sie im Grundbuch noch nicht gelöscht ist.

Ist eine Auflassungsvormerkung als vorrangiges Recht bei der Feststellung des geringsten Gebots zu berücksichtigen, ist der Zuzahlungsbeitrag nach dem Wert des Grundstücks zu bemessen, auch wenn die Wahrscheinlichkeit, dass der Anspruch besteht und durchgesetzt werden kann, gering ist. Bei der Bestimmung des Zuzahlungsbetrags hat der Tatrichter ein Ermessen, das im Rechtsbeschwerdeverfahren nur eingeschränkt überprüfbar ist. 183

4. Familienrecht

- 1 a) Im Verfahren der Anfechtung der Vaterschaft ist der anfechtende (rechtliche) Vater von der gesetzlichen Vertretung des minderjährigen Kindes kraft Gesetzes ausgeschlossen. Die Umgestaltung des Verfahrens von einem Klageverfahren in ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die Einführung des Verfahrensbestands zum 1. September 2009 haben daran nichts geändert.
- b) Da der Vertretungsausschluss an das zu beseitigende Statusverhältnis geknüpft ist, ist der Vater jedenfalls aufgrund der Rechtslage seit 1. September 2009 auch bei der Anfechtung durch andere Berechtigte, insbesondere in den Fällen des § 1600 Abs. 1 Nr. 2 und 5 BGB, einheitlich von der Vertretung des Kindes ausgeschlossen.
- c) Die Mutter des Kindes ist in diesen Fällen von der Vertretung des Kindes ausgeschlossen, wenn sie mit dem (rechtlichen) Vater verheiratet ist. Aus ihrer notwendigen Beteiligung am Abstammungsverfahren folgt noch kein Ausschluss von der Vertretung des Kindes. 1
- 10 a) Beim Unterhaltsanspruch wegen Betreuung von Kindern ab der Altersgrenze von drei Jahren ist zunächst der individuelle Umstand zu prüfen, ob und in welchem Umfang die Kindesbetreuung auf andere Weise gesichert ist oder gesichert werden könnte.
- b) An die für eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts insbesondere aus kindbezogenen Gründen erforderlichen Darlegungen (hier: bei drei minderjährigen Kindern und von der Unterhaltsberechtigten zu leistenden Fahrdiensten an den Nachmittagen) sind keine überzogenen Anforderungen zu stellen.
- c) Zur Beurteilung einer überobligationsmäßigen Belastung im Rahmen der Verlängerung des Betreuungsunterhalts ist auch der Aspekt einer gerechten Lastenverteilung zwischen unterhaltsberechtigtem und unterhaltspflichtigem Elternteil zu berücksichtigen.

d) Hat der Unterhaltspflichtige nach dem – unterhaltsrechtlich nicht vorwerfbar – Verlust seines Arbeitsplatzes eine Abfindung erhalten und hat er im Anschluss daran eine neue Arbeitsstelle mit dauerhaft geringerem Einkommen gefunden, so ist die Abfindung bis zur Höchstgrenze des Bedarfs aufgrund des früheren Einkommens grundsätzlich für den Unterhalt zu verwenden.

e) Ob eine Aufstockung bis zum bisherigen Einkommen geboten ist und der bisherige Lebensstandard vollständig aufrechterhalten werden muss, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen, insbesondere auch nach der vom Unterhaltspflichtigen zu erwartenden weiteren Einkommensentwicklung. 78

- 27 a) Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug (BVerfG FamRZ 2011, 1128 Rn. 72 und FamRZ 2011, 1927 Rn. 38) fehlt es gegenwärtig an einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügenden gesetzlichen Grundlage für eine betreuungsrechtliche Zwangsbehandlung.
- b) Deshalb darf der Betreuer derzeit auch im Rahmen einer geschlossenen Unterbringung keine Zwangsbehandlung veranlassen. 337

5. Erbrecht

- 22 Der Pflichtteilergänzungsanspruch – hier eines Abkömmlings – nach § 2325 Abs. 1 BGB setzt nicht voraus, dass die Pflichtteilsberechtigung bereits im Zeitpunkt der Schenkung bestand. 260
- 29 Als »hinterlassen« i.S. des § 2309 Alt. 2 BGB gelten nicht letztwillige oder lebzeitige Zuwendungen des Erblassers an den näheren, trotz Erb- und Pflichtteilsverzichts zum gewillkürten Alleinerben bestimmten Abkömmling, wenn dieser und der entferntere Abkömmling demselben, allein bedachten Stamm gesetzlicher Erben angehören. 369

6. Handelsrecht, Handelsgesellschaften

- 11 a) Veräußern die Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH in der Liquidation das Gesellschaftsvermögen an eine Gesellschaft, die von ihnen abhängig ist, kann darin nur dann ein existenzvernichtender Eingriff liegen, wenn die Vermögensgegenstände unter Wert übertragen werden.
- b) Führt eine Ausschüttung an den Gesellschafter einer GmbH zu einer Unterbilanz, weil ein Darlehensrückzahlungsanspruch der Gesellschaft

- gegen den Gesellschafter nach bilanzrechtlichen Grundsätzen wertberichtigt werden muss, erlischt der Anspruch aus § 31 Abs. 1, § 30 Abs. 1 GmbHG nicht schon durch die Rückzahlung des Darlehens.
- c) Von § 43a GmbHG wird nur die Ausreichung eines Darlehens erfasst. Gerät die Gesellschaft später in eine Unterbilanz, ist § 43a GmbHG nicht anwendbar. 96
- 30 a) Der atypisch stille Gesellschafter einer GmbH & Co. KG steht mit seinen Ansprüchen wirtschaftlich dem Gläubiger eines Gesellschafterdarlehens insolvenzrechtlich gleich, wenn in einer Gesamtbetrachtung seine Rechtsposition nach dem Beteiligungsvertrag der eines Kommanditisten im Innenverhältnis weitgehend angenähert ist.
- b) Der Nachrang von Ansprüchen des atypisch stillen Gesellschafters in der Insolvenz einer GmbH & Co. KG als Geschäftsinhaberin kann jedenfalls dann eintreten, wenn im Innenverhältnis das Vermögen der Geschäftsinhaberin und die Einlage des Stillen als gemeinschaftliches Vermögen behandelt werden, die Mitwirkungsrechte des Stillen in der Kommanditgesellschaft der Beschlusskompetenz eines Kommanditisten in Grundlagenangelegenheiten zumindest in ihrer schuldrechtlichen Wirkung nahe kommen und die Informations- und Kontrollrechte des Stillen denen eines Kommanditisten nachgebildet sind. 378
- ### 7. WEG
- 2 Die landesrechtlichen Regelungen des Landes Berlin zum Anschluss- und Benutzungszwang hinsichtlich Abfallentsorgung und Straßenreinigung sind dahin auszulegen, dass sich die Realofferte an die Wohnungseigentümergeinschaft als teilrechtsfähiger Verband richtet und diese Entgeltschuldnerin ist.
Eine gesamtschuldnerische Haftung der einzelnen Wohnungseigentümer ergibt sich weder aus den landesrechtlichen Vorschriften des Landes Berlin noch aus den Leistungsbedingungen der Berliner Stadtreinigungsbetriebe. 10
- 19 a) Ein Erwerber von Wohnungseigentum, der den Erwerbsvertrag vor Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft abschließt und zu dessen Gunsten eine Auflassungsvormerkung eingetragen wird, ist auch dann als werdender Wohnungseigentümer anzusehen, wenn er den Besitz an der Wohnung erst nach dem Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft erlangt.
- b) Der in dem Grundbuch als Eigentümer eingetragene Veräußerer haftet nicht gesamtschuldnerisch für die Lasten der Wohnung, wenn der Erwerber als werdender Wohnungseigentümer anzusehen ist. 219

8. Markenrecht

- 3 Fasst der Verkehr die aus dem Namen einer Sehenswürdigkeit (hier: Schloss Neuschwanstein) gebildete Marke (hier: Neuschwanstein) im Zusammenhang mit Waren, die typischerweise als Reiseandenken oder -bedarf vertrieben werden, nur als Bezeichnung der Sehenswürdigkeit und nicht als Produktkennzeichen auf, fehlt der Marke jegliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.
Allein der Umstand, dass die fraglichen Waren und Dienstleistungen im Umfeld einer Sehenswürdigkeit an Touristen vertrieben oder für sie erbracht werden können, rechtfertigt nicht die Annahme, einer aus dem Namen der Sehenswürdigkeit gebildeten Marke fehle jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).
Einer Marke fehlt nicht deshalb jegliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, weil es sich um die Bezeichnung eines bedeutenden Kulturguts handelt. 21

9. Urheberrecht

- 7 Urheber, die ihre Werke durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts verwerten, deren alleinige Gesellschafter sie sind, können – falls die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist – in entsprechender Anwendung des § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG von dem Vertragspartner der Gesellschaft die Einwilligung in die Änderung des Vertrages verlangen, um auf diese Weise eine angemessene Vergütung für die Werknutzung zu erreichen. (»Kommunikationsdesigner«) 49
- 23 a) Die Anwendung des Schutzgedankens des § 31 Abs. 5 UrhG, wonach der Urheber möglichst weitgehend an den wirtschaftlichen Früchten der Verwertung seines Werkes zu beteiligen ist, kommt als Maßstab einer Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht in Betracht.
- b) Formularmäßige Abreden, die die für die vertragliche Hauptleistung zu erbringende Vergütung unmittelbar bestimmen, sind von der gesetzlichen Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB ausgenommen, da die Vertragsparteien nach dem im bürgerlichen Recht geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit Leistung und Gegenleistung grundsätzlich frei regeln können. Daran hat die Einführung des § 11 Satz 2 UrhG nichts geändert, wonach das Urheberrecht auch der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werks dient.
- c) Allein der Umstand, dass in einer formularmäßigen Klausel die Einräumung weitreichender Nutzungsrechte pauschal abgegolten wird, lässt

nicht den Schluss zu, dass diese Vergütung den Urheber unangemessen benachteiligt. Im Rahmen der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB lässt sich ohne Kenntnis der vereinbarten Vergütung und der Honorarpraxis keine Aussage über eine etwaige Unangemessenheit der Vergütung treffen. (»Honorarbedingungen Freie Journalisten«) 268

10. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

- 12 a) Auf den Geschäftsführer einer GmbH, dessen Bestellung und Anstellung infolge einer Befristung abläuft und der sich erneut um das Amt des Geschäftsführers bewirbt, sind gemäß § 6 Abs. 3 AGG die Vorschriften des Abschnitts 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes und § 22 AGG entsprechend anwendbar.
b) Entscheidet ein Gremium über die Bestellung und Anstellung eines Bewerbers als Geschäftsführer, reicht es für die Vermutungswirkung des § 22 AGG aus, dass der Vorsitzende des Gremiums die Gründe, aus denen die Entscheidung getroffen worden ist, unwidersprochen öffentlich wiedergibt und sich daraus Indizien ergeben, die eine Benachteiligung im Sinne des § 7 Abs. 1 AGG vermuten lassen.
c) Macht der Kläger einen Anspruch auf Ersatz seines Erwerbsschadens nach § 15 Abs. 1 AGG geltend, obliegt ihm grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Benachteiligung für die Ablehnung seiner Bewerbung ursächlich geworden ist. Ihm kommt aber eine Beweiserleichterung zugute, wenn nach der Lebenserfahrung eine tatsächliche Vermutung oder Wahrscheinlichkeit für eine Einstellung bei regelgerechtem Vorgehen besteht. 110

II. VERFAHREN

1. Allgemeine Grundsätze des Verfahrens

- 28 a) Wird eine Vorschrift über das Verfahren bei Zustellungen verletzt, ist die Zustellung nur dann unwirksam, wenn der Zweck der verletzten Verfahrensvorschrift dies erfordert.
b) Bei der Anordnung an die im Ausland ansässige Partei durch den Vorsitzenden des zuständigen Spruchkörpers, einen Zustellungsbevollmächtigten im Inland zu benennen, ist dies grundsätzlich nicht der Fall. 353

2. Erkenntnisverfahren

- 3 Das Bundespatentgericht ist nicht nach § 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG in Verbindung mit § 139 ZPO verpflichtet, den Markeninhaber im Lösungsverfahren auf die Sachdienlichkeit einer Einschränkung des Waren- oder Dienstleistungsverzeichnisses hinzuweisen. Im Rechtsbeschwerdeverfahren ist die Entscheidung des Bundespatentgerichts daher auch nicht aufzuheben, um dem Markeninhaber Gelegenheit zur Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses zu geben. (»Neuschwanstein«) 21
- 16 Zur Pflicht des Tatgerichts, den von der Beklagten benannten Kläger als Partei zu der Behauptung zu vernehmen, der Kläger hätte die Anlage auch bei Kenntnis von Rückvergütungen erworben. Zur Würdigung von Hilfsstatsachen, die den Schluss darauf zulassen, der Anleger hätte die empfohlene Kapitalanlage auch bei Kenntnis von Rückvergütungen erworben. 159
- 17 Ist eine Auflassungsvormerkung als vorrangiges Recht bei der Feststellung des geringsten Gebots zu berücksichtigen, ist der Zuzahlungsbetrag nach dem Wert des Grundstücks zu bemessen, auch wenn die Wahrscheinlichkeit, dass der Anspruch besteht und durchgesetzt werden kann, gering ist. Bei der Bestimmung des Zuzahlungsbetrags hat der Tatrichter ein Ermessen, das im Rechtsbeschwerdeverfahren nur eingeschränkt überprüfbar ist. 183

3. Zwangsvollstreckung, Insolvenz

- 6 a) Der Treuhänder ist während der Laufzeit der Abtretungserklärung des Schuldners kraft Amtes befugt, das nachträgliche Erlöschen von Forderungen, die in das Schlussverzeichnis des Insolvenzverfahrens aufgenommen worden sind, gegen den jeweiligen Insolvenzgläubiger im Klagewege geltend zu machen (Verteilungsabwehrklage).
b) Führt die Aufrechnung eines Insolvenzgläubigers gegen Forderungen des Schuldners, die von seiner Abtretungserklärung nicht erfasst sind, während ihrer Laufzeit zu einer teilweisen Befriedigung, so darf der Insolvenzgläubiger an den weiteren Verteilungen nur nach dem Berücksichtigungswert seiner Restforderung teilnehmen. 44
- 13 a) Ein uneigennütziger Treuhänder unterliegt der Vorsatzanfechtung, wenn er nach Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ihm überlassene Geldbeträge vereinbarungsgemäß an bestimmte, bevorzugt zu befriedigende Gläubiger des Schuldners weiterleitet.

b) Ein uneigennützigler Treuhänder, der anfechtbar erlangte Gelder des Schuldners weisungsgemäß an dessen Gläubiger auszahlt, ist zum Wertersatz verpflichtet, ohne sich auf einen Wegfall der Bereicherung berufen zu können. 129

14 a) Der Anspruch aus § 1179a Abs. 1 Satz 1 BGB ist insolvenzfest.
 b) Der Anspruch aus § 1179a Abs. 1 Satz 1 BGB mit den Wirkungen des Satzes 3 der Norm ist auch gegeben, wenn der vorrangige (oder gleichrangige) Grundpfandrechtsgläubiger auf sein Recht erst nach erfolgter Versteigerung des Grundstücks im Verteilungsverfahren verzichtet. ... 144

17 Die Pfändung des Anspruchs auf Rückübereignung des Grundstücks, der durch eine Vormerkung gesichert ist, die nach dem geringsten Gebot bestehen bleibt, erlischt nicht durch den Zuschlag, auch wenn sie nach der Eintragung des Rechts erfolgt, aus dem die Zwangsversteigerung betrieben wird. 183

30 a) Der atypisch stille Gesellschafter einer GmbH & Co. KG steht mit seinen Ansprüchen wirtschaftlich dem Gläubiger eines Gesellschafterdarlehens insolvenzrechtlich gleich, wenn in einer Gesamtbetrachtung seine Rechtsposition nach dem Beteiligungsvertrag der eines Kommanditisten im Innenverhältnis weitgehend angenähert ist.
 b) Der Nachrang von Ansprüchen des atypisch stillen Gesellschafters in der Insolvenz einer GmbH & Co. KG als Geschäftsinhaberin kann jedenfalls dann eintreten, wenn im Innenverhältnis das Vermögen der Geschäftsinhaberin und die Einlage des Stillen als gemeinschaftliches Vermögen behandelt werden, die Gewinnermittlung wie bei einem Kommanditisten stattfindet, die Mitwirkungsrechte des Stillen in der Kommanditgesellschaft der Beschlusskompetenz eines Kommanditisten in Grundlagenangelegenheiten zumindest in ihrer schuldrechtlichen Wirkung nahe kommen und die Informations- und Kontrollrechte des Stillen denen eines Kommanditisten nachgebildet sind. 378

4. Besondere Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit

- 5 a) Setzt das Schiedsgericht im Rahmen der nach § 1057 ZPO zu treffenden Kostenentscheidung den Streitwert des schiedsgerichtlichen Verfahrens fest, so stellt dies kein unzulässiges Richten in eigener Sache dar, auch wenn die Vergütung der Schiedsrichter vereinbarungsgemäß streitwertabhängig ist.

b) Die Festsetzung des Streitwerts ist allerdings nur im Verhältnis der Schiedsparteien zueinander verbindlich und kann insoweit Grundlage einer vom Schiedsgericht angeordneten Kostenerstattung sein. Den Parteien bleibt es jedoch unbenommen, sich in einer vor den ordentlichen Gerichten anhängig zu machenden Vergütungsstreitigkeit gegenüber den Schiedsrichtern darauf zu berufen, dass der Streitwert zu hoch festgesetzt worden sei. 38

III. ÖFFENTLICHES RECHT

- 2 a) Auch bei einem durch Landesgesetz angeordneten Anschluss- und Benutzungszwang hinsichtlich Abfallentsorgung und Straßenreinigung kommt das privatrechtliche Nutzungsverhältnis durch Angebot, das regelmäßig als Realofferte in der tatsächlichen Leistungsgewährung liegt, und Annahme durch die Entgegennahme der Leistungen zustande.
 b) Die landesrechtlichen Regelungen des Landes Berlin zum Anschluss- und Benutzungszwang hinsichtlich Abfallentsorgung und Straßenreinigung sind dahin auszulegen, dass sich die Realofferte an die Wohnungseigentümergeinschaft als teilrechtsfähiger Verband richtet und diese Entgeltschuldnerin ist.
 c) Eine gesamtschuldnerische Haftung der einzelnen Wohnungseigentümer ergibt sich weder aus den landesrechtlichen Vorschriften des Landes Berlin noch aus den Leistungsbedingungen der Berliner Stadtreinigungsbetriebe. 10