

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

---

ENTSCHEIDUNGEN  
DES BUNDESGERICHTSHOFES  
IN ZIVILSACHEN

BGHZ

182. BAND

2010

CARDEX	/
B. DATOS	
DONACION	/
CANJE	
COMPRA	
EXPTE.	
INV.	



Carl Heymanns Verlag

# INHALT

## I. BÜRGERLICHES RECHT, HANDELSRECHT, WIRTSCHAFTSRECHT

### 1. Allgemeiner Teil des BGB

Nr.	Seite
6	
a) Eine durch ernsthafte Verhandlungen des Hauptschuldners mit dem Gläubiger gemäß § 203 Satz 1 BGB bewirkte Hemmung der Verjährung ist auch gegenüber dem Bürgen wirksam.	
b) Eine gegen den Bürgen erhobene Klage hemmt auch bei einem späteren Untergang des Hauptschuldners als Rechtsperson gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB die Verjährung der Hauptschuld. ....	76
13	
Sind in einem der Ausschreibung beiliegenden Bodengutachten bestimmte Bodenverhältnisse beschrieben, werden diese regelmäßig zum Leistungsinhalt erhoben, wenn sie für die Leistung des Auftragnehmers und damit auch für die Kalkulation seines Preises erheblich sind. Ordnet der Auftraggeber die Leistung für tatsächlich davon abweichende Bodenverhältnisse an, liegt darin eine Änderung des Bauentwurfs, die zu einem Anspruch auf eine veränderte Vergütung gemäß § 2 Nr. 5 VOB/B führen kann.	
Gibt der Auftragnehmer ein funktionales Angebot für eine von dem Vertrag abweichende Ausführung von Gründungsarbeiten ab, für die eine von ihm einzuholende öffentlich-rechtliche Zustimmung im Einzelfall (Z.i.E.) notwendig ist, kann dessen Annahme durch den Auftraggeber unter dem Vorbehalt, dass die Z.i.E. erteilt wird, nicht dahin ausgelegt werden, der Auftraggeber wolle das funktionale Angebot in ein detailliertes Angebot in der Weise ändern, dass die Auflagen der zunächst erteilten Z.i.E. den Vertragsinhalt bestimmen und die sich aus weiteren Auflagen ergebenden Mehrkosten von ihm zu übernehmen sind (hier: Nachtrag zur Z.i.E. für das Pfahlssystem Soil-Jet-Gewi einschließlich Verbundkonstruktion am Pfahlkopf mit einer HDI-Sohle). ....	158
16	
a) Wird in einem Vergabeverfahren aufgrund öffentlicher Ausschreibung nach VOB/A der Zuschlag nach Verlängerung der Bindefristen durch die Bieter später erteilt als in der Ausschreibung vorgesehen, kann ein Mehrvergütungsanspruch nicht allein daraus hergeleitet wer-	

- den, dass sich im Hinblick auf die spätere Zuschlagserteilung die Kalkulationsgrundlagen geändert haben.
- b) Diese Kalkulationsgrundlagen sind grundsätzlich keine Geschäftsgrundlage des später geschlossenen Vertrages. .... 218
- 22 a) Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Bekanntgabe »demnächst« im Sinne des § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB veranlasst worden ist, kann auf die zu § 167 ZPO entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden.
- b) Verzögerungen bei der Bekanntgabe des Güteantrags, die auf einer Arbeitsüberlastung der Gütestelle beruhen, sind dem Antragsteller grundsätzlich nicht zuzurechnen. .... 284

## 2. Schuldverhältnisse

### a) Allgemeine Vorschriften

- 3 a) Für die Klage eines Verbraucherschutzesvereins, mit der dieser von einem Luftverkehrsunternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften begehrt, die Verwendung missbräuchlicher Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Bundesrepublik Deutschland zu unterlassen, sind die deutschen Gerichte international zuständig.
- b) Wird ein innergemeinschaftlicher Verstoß gegen Gesetze zum Schutz der Verbraucherinteressen durch Verwendung missbräuchlicher Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen behauptet, ist das anwendbare Sachrecht nach Art. 4 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-II-VO) zu bestimmen. Maßgeblich ist das Recht des Staats, in dem nach dem Klagevortrag die kollektiven Verbraucherinteressen durch Verwendung der Klausel beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden. Für die Beurteilung der Wirksamkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bedarf es bei grenzüberschreitenden Sachverhalten einer gesonderten kollisionsrechtlichen Anknüpfung nach dem Vertragsstatut.
- c) Nach § 4a UKlaG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer in der Bundesrepublik Deutschland Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die gegen Gesetze eines anderen Mitgliedstaats zum Schutz der Verbraucher im Sinn von Art. 3 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 vom 27. Oktober 2004 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden verstoßen.
- d) Bei Verträgen über die Luftbeförderung von Personen ist der Verbraucherschutz als solcher kein Umstand, der im Sinn des Art. 28

Abs. 5 EGBGB engere Verbindungen mit einem anderen Staat als demjenigen begründet, mit dem der Vertrag auf Grund der Vermutung nach Art. 28 Abs. 2 EGBGB die engsten Verbindungen aufweist. .... 24

- 4 a) § 5 Abs. 2 GasGVV erkennt dem Gasgrundversorger ebenso wie die Vorläuferregelung des § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV ein gesetzliches Preisänderungsrecht zu.  
 b) Eine Preisanpassungsklausel, die das gesetzliche Preisänderungsrecht nach § 5 Abs. 2 GasGVV unverändert in einen formularmäßigen Erdgassondervertrag übernimmt, also nicht zum Nachteil des Kunden von der gesetzlichen Regelung des Preisänderungsrechts für den Grundversorger abweicht, stellt keine unangemessene Benachteiligung des Sonderkunden im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 oder 2 BGB dar.  
 c) Die Klausel in einem Erdgassondervertrag  
 »... [Der Gasversorger] darf den Festpreis und den Verbrauchspreis entsprechend § 5 Abs. 2 GasGVV anpassen. Es handelt sich um eine einseitige Leistungsbestimmung, die wir nach billigem Ermessen ausüben werden. Soweit sich der Festpreis oder der Verbrauchspreis ändert, können Sie den Vertrag entsprechend § 20 GasGVV kündigen.«  
 hält einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand. .. 41
- 5 a) Für die Beurteilung, ob es sich bei öffentlich bekannt gemachten Vertragsmustern und Preisen für die Versorgung von Haushaltskunden mit Gas um Tarif- bzw. Grundversorgungsverträge (§ 10 Abs. 1 EnWG 1998, § 36 Abs. 1 EnWG 2005) oder um Normsonderverträge handelt, kommt es darauf an, ob der Energieversorger die Versorgung – aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers – im Rahmen einer Versorgungspflicht nach den genannten Vorschriften oder unabhängig davon im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit anbietet.  
 b) Eine Preisanpassungsklausel, die das im Tarifikundenverhältnis bestehende gesetzliche Preisänderungsrecht nach § 4 Abs. 1 und 2 AVB-GasV unverändert in einen formularmäßigen Gassondervertrag übernimmt, also davon nicht zum Nachteil des Kunden abweicht, stellt keine unangemessene Benachteiligung des Sonderkunden im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 oder 2 BGB dar.  
 c) Die Klausel in einem Erdgassondervertrag  
 »Der Gaspreis folgt den an den internationalen Märkten notierten Ölpreisen. Insofern ist ... [der Gasversorger] berechtigt, die Gaspreise ... auch während der laufenden Vertragsbeziehung an die geänderten Gasbezugskosten ... [des Gasversorgers] anzupassen. Die Preisänderungen schließen sowohl Erhöhung als auch Absenkung ein.«  
 hält einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand. .. 59

- 18 Bei Rückabwicklung eines Verbrauchsgüterkaufs steht einem Anspruch des Verkäufers auf Nutzungswertersatz gemäß § 346 Abs. 1 BGB europäisches Recht (hier Verbrauchsgüterkaufrichtlinie) nicht entgegen. ... 241

### b) Einzelne Verträge und vertragsähnliche Verhältnisse

- 4 a) § 5 Abs. 2 GasGVV erkennt dem Gasgrundversorger ebenso wie die Vorläuferregelung des § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV ein gesetzliches Preisänderungsrecht zu.  
 b) Eine Preisanpassungsklausel, die das gesetzliche Preisänderungsrecht nach § 5 Abs. 2 GasGVV unverändert in einen formularmäßigen Erdgassondervertrag übernimmt, also nicht zum Nachteil des Kunden von der gesetzlichen Regelung des Preisänderungsrechts für den Grundversorger abweicht, stellt keine unangemessene Benachteiligung des Sonderkunden im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 oder 2 BGB dar.  
 c) Die Klausel in einem Erdgassondervertrag  
 »... [Der Gasversorger] darf den Festpreis und den Verbrauchspreis entsprechend § 5 Abs. 2 GasGVV anpassen. Es handelt sich um eine einseitige Leistungsbestimmung, die wir nach billigem Ermessen ausüben werden. Soweit sich der Festpreis oder der Verbrauchspreis ändert, können Sie den Vertrag entsprechend § 20 GasGVV kündigen«. hält einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand. .. 41
- 5 a) Für die Beurteilung, ob es sich bei öffentlich bekannt gemachten Vertragsmustern und Preisen für die Versorgung von Haushaltskunden mit Gas um Tarif- bzw. Grundversorgungsverträge (§ 10 Abs. 1 EnWG 1998, § 36 Abs. 1 EnWG 2005) oder um Normsonderverträge handelt, kommt es darauf an, ob der Energieversorger die Versorgung – aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers – im Rahmen einer Versorgungspflicht nach den genannten Vorschriften oder unabhängig davon im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit anbietet.  
 b) Eine Preisanpassungsklausel, die das im Tarifkundenverhältnis bestehende gesetzliche Preisänderungsrecht nach § 4 Abs. 1 und 2 AVB-GasV unverändert in einen formularmäßigen Gassondervertrag übernimmt, also davon nicht zum Nachteil des Kunden abweicht, stellt keine unangemessene Benachteiligung des Sonderkunden im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 oder 2 BGB dar.  
 c) Die Klausel in einem Erdgassondervertrag  
 »Der Gaspreis folgt den an den internationalen Märkten notierten Ölpreisen. Insofern ist ... [der Gasversorger] berechtigt, die Gaspreise ... auch während der laufenden Vertragsbeziehung an die geän-

derden Gasbezugskosten ... [des Gasversorgers] anzupassen. Die Preisänderungen schließen sowohl Erhöhung als auch Absenkung ein.«

hält einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand. .. 59

- 11 a) Kaufrecht ist auf sämtliche Verträge mit einer Verpflichtung zur Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen anzuwenden, also auch auf Verträge zwischen Unternehmern.  
 b) Verträge, die allein die Lieferung von herzustellenden beweglichen Bau- oder Anlagenteilen zum Gegenstand haben, sind nach Maßgabe des § 651 BGB nach Kaufrecht zu beurteilen. Die Zweckbestimmung der Teile, in Bauwerke eingebaut zu werden, rechtfertigt keine andere Beurteilung.  
 c) Eine andere Beurteilung ist auch dann nicht gerechtfertigt, wenn Gegenstand des Vertrages auch Planungsleistungen sind, die der Herstellung der Bau- und Anlagenteile vorausgehen haben und nicht den Schwerpunkt des Vertrages bilden. .... 140
- 13 a) Der Anspruch auf Abschlagszahlung kann dann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn die Bauleistung abgenommen ist und der Auftragnehmer die Schlussrechnung gestellt hat.  
 b) Gleiches gilt, wenn die Abnahme erfolgt ist, die Leistung des Auftragnehmers fertig gestellt ist und die Frist abgelaufen ist, binnen derer der Auftragnehmer gemäß § 14 Nr. 3 VOB/B die Schlussrechnung einzureichen hat. Daran ändert nichts, dass eine Klage auf Abschlagszahlung bereits erhoben worden ist. Diese Klage kann, auf eine Schlussrechnung gestützt, fortgeführt werden.  
 c) Eine Fertigstellung im Sinne von § 14 Nr. 3 VOB/B liegt vor, wenn der Auftragnehmer die vertraglichen Leistungen erbracht hat. Die Abnahme indiziert die Fertigstellung regelmäßig auch dann, wenn Restleistungen fehlen. Fehlen wesentliche Restleistungen, kann sich aus deren Gewicht und den Baumständen ergeben, dass die Leistung noch nicht fertig gestellt ist.  
 d) Die Abschlagsforderung ist grundsätzlich aus der Differenz zwischen der Vergütung für die erbrachten, nachgewiesenen Leistungen und bereits geleisteten Zahlungen zu berechnen. Eine isolierte Durchsetzung der Vergütung für einzelne Positionen kommt nur in Betracht, wenn in deren Höhe ein positiver Saldo festgestellt werden kann.  
 e) Eine Forderung aus § 2 Nr. 5 VOB/B kann grundsätzlich nicht in der Weise berechnet werden, dass lediglich bestimmte Mehrkosten geltend gemacht werden, ohne den sich aus einer Änderung des Bauentwurfs oder einer anderen Anordnung des Auftraggebers ergebenden neuen Preis darzulegen, der unter Berücksichtigung sämtlicher Mehr- und Minderkosten zu ermitteln ist.

- f) Sind in einem der Ausschreibung beiliegenden Bodengutachten bestimmte Bodenverhältnisse beschrieben, werden diese regelmäßig zum Leistungsinhalt erhoben, wenn sie für die Leistung des Auftragnehmers und damit auch für die Kalkulation seines Preises erheblich sind. Ordnet der Auftraggeber die Leistung für tatsächlich davon abweichende Bodenverhältnisse an, liegt darin eine Änderung des Bauentwurfs, die zu einem Anspruch auf eine veränderte Vergütung gemäß § 2 Nr. 5 VOB/B führen kann.
- g) Gibt der Auftragnehmer ein funktionales Angebot für eine von dem Vertrag abweichende Ausführung von Gründungsarbeiten ab, für die eine von ihm einzuholende öffentlich-rechtliche Zustimmung im Einzelfall (Z.i.E.) notwendig ist, kann dessen Annahme durch den Auftraggeber unter dem Vorbehalt, dass die Z.i.E. erteilt wird, nicht dahin ausgelegt werden, der Auftraggeber wolle das funktionale Angebot in ein detailliertes Angebot in der Weise ändern, dass die Auflagen der zunächst erteilten Z.i.E. den Vertragsinhalt bestimmen und die sich aus weiteren Auflagen ergebenden Mehrkosten von ihm zu übernehmen sind (hier: Nachtrag zur Z.i.E. für das Pfahlsystem Soil-Jet-Gewi einschließlich Verbundkonstruktion am Pfahlkopf mit einer HDI-Sohle). ..... 158
- 16 Wird in einem Vergabeverfahren aufgrund öffentlicher Ausschreibung nach VOB/A der Zuschlag nach Verlängerung der Bindefristen durch die Bieter später erteilt als in der Ausschreibung vorgesehen, kann ein Mehrvergütungsanspruch nicht allein daraus hergeleitet werden, dass sich im Hinblick auf die spätere Zuschlagserteilung die Kalkulationsgrundlagen geändert haben. .... 218
- c) Unerlaubte Handlung, Haftpflicht,  
ungerechtfertigte Bereicherung <sup>2</sup>**
- 24 Es ist der Justizverwaltung unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) grundsätzlich verwehrt, gegenüber dem Anspruch eines Strafgefangenen auf Geldentschädigung wegen menschenunwürdiger Haftbedingungen mit einer Gegenforderung auf Erstattung offener Kosten des Strafverfahrens aufzurechnen. .... 301
- 30 Die Amtspflichten, die den für die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen (bis 30. April 1993: abfallrechtlichen) Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Abfallentsorgungsanlage und für die Überwachung einer solchen Anlage zuständigen Behörden obliegen, können auch zugunsten des Eigentümers des Betriebsgrundstücks als einem geschützten »Dritten« bestehen. .... 370

## 3. Sachenrecht

- 25 a) Eine Verlängerung der Begründungsfrist des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG sieht das Gesetz nicht vor; eine nach der höchstrichterlichen Klärung dieser Frage bewilligte Fristverlängerung ist unwirksam.  
 b) Sind die Fristen des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG gewahrt, ist lediglich zu prüfen, ob ein Rechtsfehler vorliegt, der den Bestand des angegriffenen Beschlusses berührt; zwischen Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründen (§ 23 Abs. 4 WEG) braucht dann nicht unterschieden zu werden. .... 307

## 4. Familienrecht

- 10 Ein Wunsch des Betreuten läuft nicht bereits dann im Sinne des § 1901 Abs. 3 Satz 1 BGB dessen Wohl zuwider, wenn er dem objektiven Interesse des Betreuten widerspricht. Vielmehr ist ein Wunsch des Betreuten im Grundsatz beachtlich, sofern dessen Erfüllung nicht höherrangige Rechtsgüter des Betreuten gefährden oder seine gesamte Lebens- und Versorgungssituation erheblich verschlechtern würde. Allerdings gilt der Vorrang des Willens des Betreuten nur für solche Wünsche, die Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts des Betreuten sind und sich nicht nur als bloße Zweckmäßigkeitserwägungen darstellen. Beachtlich sind weiter nur solche Wünsche, die nicht Ausdruck der Erkrankung des Betreuten sind und auf der Grundlage ausreichender Tatsachenkenntnis gefasst wurden.  
 Es gehört jedenfalls dann nicht zu den Aufgaben des Verfahrenspflegers gemäß § 67 FGG, die objektiven Interessen des Betreuten zu ermitteln, wenn für den Betroffenen bereits ein Betreuer bestellt ist und dessen Aufgabenkreis den jeweiligen Verfahrensgegenstand umfasst. Der Verfahrenspfleger hat hier in erster Linie die Pflicht, den Verfahrensgarantien, insbesondere dem Anspruch des Betreuten auf rechtliches Gehör, Geltung zu verschaffen. Außerdem hat er den tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Betreuten zu erkunden und in das Verfahren einzubringen. .... 116

## 5. Handelsrecht, Handelsgesellschaften

- 9 a) Die Einzahlung der Einlage auf ein Konto, das in einen dem Inferenten zuzurechnenden Cash-Pool einbezogen ist, ist eine verdeckte Sacheinlage, wenn der Saldo auf dem Zentralkonto des Cash-Pools im Zeitpunkt der Weiterleitung zulasten der Gesellschaft negativ ist, andernfalls liegt ein Hin- und Herzahlen vor.



- b) Inwieweit bei einer als verdeckte Sacheinlage zu behandelnden Einzahlung der Inferent die nicht wirksam erbrachte Einlage noch einmal leisten muss, hängt davon ab, ob und in welcher Höhe die Gesellschaft durch die Einlagezahlung von einer Forderung des Inferenten befreit wird, die sie – ohne diese Einlagezahlung – aus ihrem Vermögen erfüllen könnte.
- c) Liegt ein Hin- und Herzahlen vor, befreit dies den Inferenten von seiner Einlageverpflichtung nur dann, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 GmbHG n.F. erfüllt sind, also eine die Einlagepflicht substituierende Vereinbarung getroffen wird, die auf ihrer Grundlage erbrachte Leistung durch einen vollwertigen, jederzeit fälligen oder durch fristlose Kündigung fällig werdenden Rückzahlungsanspruch gegen den Inferenten gedeckt ist und der Geschäftsführer diese Umstände bei der Anmeldung nach § 8 GmbHG angibt. (»Cash-Pool II«) ..... 103
- 21 a) Die Gesellschaft darf bei Namensaktien Umschreibungen im Aktienregister für einen an der Anmeldefrist orientierten Zeitraum vor Durchführung der Hauptversammlung aussetzen (Umschreibungsstopp).
- b) Die Entscheidung, ob über die Entlastung des Aufsichtsrats für alle Mitglieder insgesamt oder für jedes Aufsichtsratsmitglied einzeln abzustimmen ist, steht im Ermessen des Versammlungsleiters, sofern die Satzung keine Regelung enthält, es sei denn, die Hauptversammlung beschließt oder eine qualifizierte Minderheit verlangt die Einzelentlastung.
- c) Wenn entgegen der Empfehlung 5.5.3 des DCGK nicht über das Vorliegen und/oder die praktische Behandlung eines Interessenkonflikts in der Person eines Organmitglieds berichtet wird, liegt ein zur Anfechtbarkeit nach § 243 Abs. 1 AktG führender Verstoß gegen die Verpflichtung zur Abgabe einer richtigen oder zur Berichtigung einer unrichtig gewordenen Entsprechenserklärung in einem nicht unwesentlichen Punkt nur vor, wenn die unterbliebene Information für einen objektiv urteilenden Aktionär für die sachgerechte Wahrnehmung seiner Teilnahme- und Mitgliedschaftsrechte relevant ist. .... 272

## 6. Erfinder- und Patentrecht

- 1 Um das Begehen eines von den bisher beschrittenen Wegen abweichenden Lösungswegs nicht nur als möglich, sondern dem Fachmann nahegelegt anzusehen, bedarf es – abgesehen von den Fällen, in denen für den Fachmann auf der Hand liegt, was zu tun ist – in der Regel zusätzlicher, über die Erkennbarkeit des technischen Problems hinausreichender An-

	stöße, Anregungen, Hinweise oder sonstiger Anlässe dafür, die Lösung des technischen Problems auf dem Weg der Erfindung zu suchen. (»Betrieb einer Sicherheitseinrichtung«) .....	1
17	Ein Vorbenutzungsrecht gemäß § 12 PatG ist in aller Regel ausgeschlossen, wenn der Benutzer und der Erfinder in vertraglicher Beziehung stehen und der Erfindungsbesitz im Zusammenhang mit der Erfüllung dieses Vertrags erlangt wurde. (»Füllstoff«) .....	231
19	a) Den Spediteur, der auf Vernichtung angeblich patentverletzender Ware in Anspruch genommen wird, trifft keine prozessuale Obliegenheit zur Beschaffung der für ein qualifiziertes Bestreiten erforderlichen Informationen über die nähere Beschaffenheit der Ware; er kann daher die Übereinstimmung mit der erfindungsgemäßen Lehre grundsätzlich mit Nichtwissen bestreiten. b) Schuldner des Unterlassungs- und des Vernichtungsanspruchs ist nicht nur, wer in eigener Person einen der Benutzungstatbestände des § 9 PatG verwirklicht oder vorsätzlich die Verwirklichung des Benutzungstatbestands durch einen Dritten ermöglicht oder fördert. Verletzer und damit Schuldner ist vielmehr auch, wer die Verwirklichung des Benutzungstatbestands durch den Dritten ermöglicht oder fördert, obwohl er sich mit zumutbarem Aufwand die Kenntnis verschaffen kann, dass die von ihm unterstützte Handlung das absolute Recht des Patentinhabers verletzt. c) Den Spediteur trifft keine generelle Prüfungspflicht im Hinblick auf Schutzrechtsverletzungen durch die transportierte Ware. d) Eine Pflicht zur Einholung von Erkundigungen und gegebenenfalls zur eigenen Prüfung der Ware kann jedoch für den Spediteur entstehen, wenn ihm konkrete Anhaltspunkte für eine Schutzrechtsverletzung vorliegen. ....	245

## 7. Markenrecht

- 27 a) Die Grundsätze des § 322 ZPO sind auf bestandskräftige Entscheidungen des Deutschen Patent- und Markenamts im Lösungsverfahren übertragbar.  
b) Hat der Beschwerdeführer im markenrechtlichen Beschwerdeverfahren gemäß § 66 MarkenG die Beschwerdegebühr nicht gezahlt, tritt die daran anknüpfende Rechtsfolge des § 6 Abs. 2 PatKostG kraft Gesetzes ein. Die in § 23 Abs. 1 Nr. 4 RPfVG vorgesehene Entscheidung des Rechtspflegers, dass die Beschwerde als nicht erhoben gilt, hat nur deklaratorische Bedeutung.

c) Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Zeichen (hier: der Legostein) ausschließlich aus einer Form besteht, die zur Erreichung einer technischen Wirkung i.S. von § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erforderlich ist, sind diejenigen Merkmale außer Betracht zu lassen, die die Grundform der Warengattung ausmachen. Dienen die verbleibenden Merkmale ausschließlich der Herbeiführung einer technischen Wirkung (hier: Verbindung der Spielbausteine), ist die Warenform nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vom Markenschutz auch dann ausgenommen, wenn die technische Lösung (hier: Klemmwirkung durch Kupplungselemente in Form von Noppen) durch unterschiedlich ausgestaltete Merkmale (hier: unterschiedlich geformte Noppen) erreicht werden kann. (»Legostein«) .....

325

## 8. Urheberrecht

- 28 a) Der Übersetzer eines literarischen Werkes, dem für die zeitlich unbeschränkte und inhaltlich umfassende Einräumung sämtlicher Nutzungsrechte an seiner Übersetzung lediglich ein für sich genommen übliches und angemessenes Seitenhonorar als Garantiehonorar zugesagt ist, kann gemäß § 32 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Satz 2 UrhG ab dem 5 000. verkauften, bezahlten und nicht remittierten Exemplar des übersetzten Werkes eine zusätzliche Vergütung beanspruchen, die bei gebundenen Büchern 0,8 % und bei Taschenbüchern 0,4 % des Nettoladenverkaufspreises beträgt. Besondere Umstände können es als angemessen erscheinen lassen, diese Vergütungssätze zu erhöhen oder zu senken.
- b) Darüber hinaus kann ein solcher Übersetzer gemäß § 32 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Satz 2 UrhG grundsätzlich die Hälfte des Nettoerlöses beanspruchen, den der Verlag dadurch erzielt, dass er Dritten das Recht zur Nutzung des übersetzten Werkes einräumt. Dabei ist unter Nettoerlös der Betrag zu verstehen, der nach Abzug der Vergütungen weiterer Rechteinhaber verbleibt und auf die Verwertung der Übersetzung entfällt. (»Talking to Addison«) .....

337

## 9. Internationales Privatrecht

- 3 a) Für die Klage eines Verbraucherschutzvereins, mit der dieser von einem Luftverkehrsunternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften begehrt, die Verwendung missbräuchlicher Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Bundesrepublik Deutschland zu unterlassen, sind die deutschen Gerichte international zuständig.
- b) Wird ein innergemeinschaftlicher Verstoß gegen Gesetze zum Schutz der Verbraucherinteressen durch Verwendung missbräuchlicher Klauseln

seln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen behauptet, ist das anwendbare Sachrecht nach Art. 4 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-II-VO) zu bestimmen. Maßgeblich ist das Recht des Staats, in dem nach dem Klagevortrag die kollektiven Verbraucherinteressen durch Verwendung der Klausel beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden. Für die Beurteilung der Wirksamkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bedarf es bei grenzüberschreitenden Sachverhalten einer gesonderten kollisionsrechtlichen Anknüpfung nach dem Vertragsstatut.

c) Nach § 4a UKlaG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer in der Bundesrepublik Deutschland Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die gegen Gesetze eines anderen Mitgliedstaats zum Schutz der Verbraucher im Sinn von Art. 3 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 vom 27. Oktober 2004 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden verstoßen.

d) Bei Verträgen über die Luftbeförderung von Personen ist der Verbraucherschutz als solcher kein Umstand, der im Sinn des Art. 28 Abs. 5 EGBGB engere Verbindungen mit einem anderen Staat als demjenigen begründet, mit dem der Vertrag auf Grund der Vermutung nach Art. 28 Abs. 2 EGBGB die engsten Verbindungen aufweist. ....

24

## II. VERFAHREN

### 1. Gerichtsverfassung

- 2 Als Teil einer internationalen Organisation mit Völkerrechtspersönlichkeit genießt die Europäische Schule Frankfurt a. M. vor den nationalen Gerichten grundsätzlich Immunität; das gilt namentlich für Streitigkeiten zwischen den Eltern und der Schule über das Schulgeld. ....

10

### 2. Erkenntnisverfahren

- 2 Ein die Immunität einer Partei fälschlicherweise verneinendes Zwischenurteil steht der in jedem Verfahrensstadium von Amts wegen durchzuführenden Prüfung, ob die deutsche Gerichtsbarkeit gegeben ist, auch dann nicht entgegen, wenn es unangefochten geblieben ist. ..

10

10	Entscheidet das Gericht im Falle objektiver Klagehäufung von Leistungs- und Feststellungsbegehren dem Grunde nach über die Leistungsanträge, ohne zugleich durch (Teil-) Endurteil über den Feststellungsantrag zu befinden, handelt es sich bei der Entscheidung um ein Grund- und Teilurteil. Dieses ist als Teilurteil unzulässig, wenn mit ihm die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen verbunden ist. ....	116
12	a) Eine Entscheidung über die durch eine Nebenintervention auf Seiten des Antragsgegners verursachten Kosten ist in einem selbständigen Beweisverfahren nicht möglich, wenn der Antragsteller Hauptsacheklage gegen den Antragsgegner erhoben hat. b) Bei einem Beitritt auf Seiten mehrerer Antragsgegner gilt dies schon dann, wenn Klage gegen einen Antragsgegner erhoben worden ist. c) Über die Kosten der Streithilfe ist im Hauptsacheverfahren in entsprechender Anwendung von § 101 Abs. 1 ZPO zu entscheiden. ....	150
13	Entscheidet ein erstinstanzliches Gericht bewusst, eine bestimmte Forderung sei nicht anhängig gemacht worden, wird die möglicherweise gleichwohl gegebene Anhängigkeit hinfällig, wenn das Urteil insoweit nicht angefochten wird. Der Kläger kann die Sache erneut anhängig machen. ....	158
14	a) Hat ein ausländisches Gericht in einem Statusverfahren die Vaterschaft ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens und nur gestützt auf die Aussage einer Zeugin vom Hörensagen festgestellt, obwohl der Antragsgegner jeden geschlechtlichen Verkehr mit der Mutter gezeugnet und angeboten hatte, an der Erstellung eines von ihm angeregten Vaterschaftsgutachtens mitzuwirken, kann diese Entscheidung wegen eines Verstoßes gegen den verfahrensrechtlichen ordre public nicht in der Bundesrepublik Deutschland anerkannt werden. b) Hat das ausländische Gericht neben der Vaterschaftsfeststellung zugleich eine Unterhaltspflicht ausgesprochen, ist die Entscheidung wegen dieses Verstoßes gegen den verfahrensrechtlichen ordre public nicht in der Bundesrepublik Deutschland für vollstreckbar zu erklären. ....	188
18	Die Zulassung der Revision kann auf den Grund eines im Rechtsstreit erhobenen Gegenanspruchs beschränkt werden. ....	241
25	a) Eine Verlängerung der Begründungsfrist des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG sieht das Gesetz nicht vor; eine nach der höchstrichterlichen Klärung dieser Frage bewilligte Fristverlängerung ist unwirksam. b) Sind die Fristen des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG gewahrt, ist lediglich zu prüfen, ob ein Rechtsfehler vorliegt, der den Bestand des angegriffenen	

Beschlusses berührt; zwischen Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründen (§ 23 Abs. 4 WEG) braucht dann nicht unterschieden zu werden. .... 307

3. Zwangsvollstreckung, Insolvenz

- 7 Ist nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Erfüllung einer Verbindlichkeit an den Schuldner geleistet worden, obwohl die Verbindlichkeit zur Insolvenzmasse zu erfüllen war, so wird der Leistende nicht befreit, wenn er zu einer Zeit, als er den Leistungserfolg noch zu verhindern vermochte, von der Verfahrenseröffnung Kenntnis erlangt hat. .. 85
  
- 14 Hat das ausländische Gericht neben der Vaterschaftsfeststellung zugleich eine Unterhaltspflicht ausgesprochen, ist die Entscheidung wegen dieses Verstoßes gegen den verfahrensrechtlichen ordre public nicht in der Bundesrepublik Deutschland für vollstreckbar zu erklären. .... 188
  
- 15 Ein Unterhaltstitel, der erlassen wurde, nachdem der Beklagte wegen Missachtung des Gerichts (contempt of court) vom Verfahren ausgeschlossen und seine Beschwerde gegen den Ausschluss deshalb als unzulässig zurückgewiesen worden war, kann gegen den verfahrensrechtlichen ordre public verstoßen. Dann ist eine Vollstreckbarerklärung für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland im Beschwerdeverfahren nach Art. 5 Nr. 1 HUVÜ 73 zu versagen. .... 204
  
- 20 a) Pfändet ein Gläubiger eine künftige Mietforderung des Schuldners gegen einen Dritten, richtet sich der für die Anfechtung des Pfändungspfandrechts maßgebliche Zeitpunkt nach dem Beginn des Nutzungszeitraums, für den die Mietrate geschuldet war.  
 b) Ist das durch Pfändung der Mietforderung entstandene Pfandrecht anfechtbar, weil der Nutzungszeitraum, für den die Mieten geschuldet sind, in der anfechtungsrelevanten Zeit begonnen hat, führt es nicht zur Annahme eines masseneutralen Sicherheitentauschs, dass die Mietforderung zugleich in den Haftungsverband einer Grundschuld fällt. .... 264
  
- 23 Das Vollstreckungsgericht muss die Bestellung des einstweiligen besonderen Vertreters durch Beschluss aufheben, wenn ihm Umstände bekannt werden, welche die Voraussetzungen der Bestellung entfallen lassen; nur dieser Aufhebungsbeschluss führt zur Beendigung des Vertreteramtes. .... 293
  
- 26 Schöpft der Schuldner neue Gelder aus einer lediglich geduldeten Kontouberziehung und fließen sie infolge seiner Rechtshandlung einem

	Gläubiger direkt zu, so kommt die Anfechtung dieser mittelbaren Zuwendung durch den Insolvenzverwalter ohne Rücksicht darauf in Betracht, ob aus der Einräumung des Überziehungskredits für die Masse ein pfändbarer Anspruch gegen die Bank entsteht oder durch die Valutierung von Sicherheiten ein entsprechender Rückübertragungsanspruch verloren geht. ....	317
29	Die Änderung von § 10 Abs. 1 Nr. 2 und § 156 Abs. 1 ZVG durch das Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze vom 26. März 2007 hat nicht zur Folge, dass die Forderungen der Wohnungseigentümergeinschaft auf das laufende Hausgeld von dem Zwangsverwalter nicht mehr als Ausgaben der Verwaltung zu erfüllen wären. ....	361

### III. ÖFFENTLICHES RECHT

#### Strafrecht. Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen

- 8 a) Lassen sich die Verteidigungsauslagen, die für Tätigkeiten im Ermittlungsverfahren anfallen, von denen, die für gegen die Strafverfolgungsmaßnahme gerichtete Tätigkeiten entstehen und nach §§ 2, 7 StrEG zu entschädigen sind, nicht abgrenzen, so ist der ersatzfähige Anteil nach Maßgabe des § 287 ZPO zu schätzen. Dies gilt auch dann, wenn die anwaltliche Tätigkeit »deckungsgleich« ist, d.h., wenn während des gesamten Zeitraums, in dem der Verteidiger für seinen Mandanten tätig geworden ist, sowohl das Ermittlungsverfahren lief als auch die entschädigungsfähige Strafverfolgungsmaßnahme (hier: Sicherstellung von Sachen) aufrechterhalten wurde.
- b) Beauftragt der Entschädigungsberechtigte einen Rechtsanwalt mit der Geltendmachung seiner Entschädigungsansprüche gemäß § 10 StrEG, so sind die dafür anfallenden Gebühren gleichfalls als Teil des Vermögensschadens erstattungsfähig. Der Gegenstandswert des zu erstattenden Anwalts honorars richtet sich nach der Höhe des Entschädigungsbetrags, wobei der von Gesetzes wegen zu erstattende und nicht (nur) der von der Landesjustizverwaltung zuerkannte Betrag maßgeblich ist. ....