

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

ENTSCHEIDUNGEN
DES BUNDESGERICHTSHOFES
IN ZIVILSACHEN

BGHZ

185. BAND

2011



Carl Heymanns Verlag

INHALT

I. BÜRGERLICHES RECHT, HANDELSRECHT, WIRTSCHAFTSRECHT

1. Allgemeiner Teil des BGB

Nr.		Seite
13	Die Formulklausel, »die Sparkasse zahlt neben dem jeweils gültigen Zinssatz für S-Versicherungseinlagen ...«, ist wirksam, soweit sie die Vereinbarung eines variablen Zinses enthält, weil es sich dabei um eine gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Klauselkontrolle nicht unterliegende Preisregelung der Parteien handelt. Sie ist aber in Bezug auf die Ausgestaltung der Variabilität nach § 308 Nr. 4 BGB unwirksam, weil sie nicht das erforderliche Mindestmaß an Kalkulierbarkeit möglicher Zinsänderungen aufweist. Die durch die (teilweise) Unwirksamkeit der Zinsänderungsklausel entstandene Lücke im Vertrag ist durch ergänzende Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) zu schließen; ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Bankkunden nach § 316 BGB kommt ebenso wenig in Betracht wie ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Bank nach § 315 Abs. 1 BGB.	166
24	Für den Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB) des Befreiungsanspruchs eines Treuhänders (Geschäftsbesorgers) nach § 257 BGB ist nicht auf den Schluss des Jahres abzustellen, in dem der Freistellungsanspruch fällig geworden ist, sondern auf den Schluss des Jahres, in dem die Drittforderungen fällig werden, von denen zu befreien ist.	310

2. Schuldverhältnisse

a) Allgemeine Vorschriften

6	Liegt eine Einwilligung des Heimbewohners oder seines gesetzlichen Betreuers vor, kann dem Krankenversicherer aus übergegangenem Recht gemäß § 116 Abs. 1 SGB X in Verbindung mit §§ 401 Abs. 1 analog, 412 BGB ein Anspruch auf Herausgabe von Kopien der Pflegedokumentation gegen Kostenerstattung zustehen.	74
---	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

- 8 a) Auch eine nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 PrKG zulässige Spannungsklausel unterliegt im Falle ihrer formularmäßigen Verwendung der Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB.
 b) Eine Preisanpassungsklausel in einem Erdgassondervertrag, nach der sich der neben einem Grundpreis zu zahlende Arbeitspreis für die Lieferung von Gas zu bestimmten Zeitpunkten ausschließlich in Abhängigkeit von der Preisentwicklung für extra leichtes Heizöl ändert, benachteiligt die Kunden des Gasversorgers – unabhängig von der Frage, ob dessen Gasbezugskosten in demselben Maße von der Preisentwicklung für Öl abhängig sind – unangemessen und ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, wenn ein Rückgang der sonstigen Gestehungskosten des Versorgers auch bei dem Grundpreis unberücksichtigt bleibt. 96
- 11 Der Zessionar einer Sicherungsgrundschuld kann aus der Unterwerfungserklärung nur vorgehen, wenn er in den Sicherungsvertrag eintritt. Die formularmäßige Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in einem Vordruck für die notarielle Beurkundung einer Sicherungsgrundschuld stellt auch dann keine unangemessene Benachteiligung des Darlehensnehmers i.S. des § 307 Abs. 1 BGB dar, wenn die Bank die Darlehensforderung nebst Grundschuld frei an beliebige Dritte abtreten kann. 133
- 13 Die Formalklausel, »die Sparkasse zahlt neben dem jeweils gültigen Zinssatz für S-Versicherungseinlagen ...«, ist wirksam, soweit sie die Vereinbarung eines variablen Zinses enthält, weil es sich dabei um eine gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Klauselkontrolle nicht unterliegende Preisregelung der Parteien handelt. Sie ist aber in Bezug auf die Ausgestaltung der Variabilität nach § 308 Nr. 4 BGB unwirksam, weil sie nicht das erforderliche Mindestmaß an Kalkulierbarkeit möglicher Zinsänderungen aufweist.
 Die durch die (teilweise) Unwirksamkeit der Zinsänderungsklausel entstandene Lücke im Vertrag ist durch ergänzende Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) zu schließen; ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Bankkunden nach § 316 BGB kommt ebenso wenig in Betracht wie ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Bank nach § 315 Abs. 1 BGB.
 Das Gericht hat die maßgeblichen Änderungsparameter selbst zu bestimmen, wobei in sachlicher Hinsicht (insbesondere Bindung an einen aussagekräftigen Referenzzins) und in zeitlicher Hinsicht (Dauer der Zinsperiode) präzise Parameter zu wählen sind, die dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit und Kontrollierbarkeit von Zinsänderungen genügen. 166

- 14 In Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die ein Kraftfahrzeughändler gegenüber Verbrauchern in Verträgen über den Verkauf gebrauchter Kraftfahrzeuge verwendet, verstößt folgende, für den Fall der Nichtabnahme des Fahrzeugs durch den Käufer vorgesehene Schadenspauschalierungsklausel
 »Verlangt der Verkäufer Schadensersatz, so beträgt dieser 10 % des Kaufpreises. Der Schadensersatz ist höher oder niedriger anzusetzen, wenn der Verkäufer einen höheren oder der Käufer einen geringeren Schaden nachweist.«
 nicht gegen das Klauselverbot nach § 309 Nr. 5 Buchst. b BGB. 178
- 16 a) Zum Widerruf eines Partnervermittlungsvertrags nach § 312 BGB.
 b) Es liegt keine »vorhergehende Bestellung« im Sinne von § 312 Abs. 3 Nr. 1 BGB vor, wenn das in der »Haustürsituation« unterbreitete und zum Vertragsschluss führende Angebot des Unternehmers von dem Gegenstand der Einladung des Verbrauchers nicht unerheblich abweicht und dieser damit vorher weder gerechnet hat noch rechnen musste (hier: Erwartung der Vermittlung einer bestimmten, in einer Zeitungsannonce beschriebenen Partnerin und Abschluss eines von diesem konkreten Partnerwunsch gelösten allgemeinen Partnervermittlungsvertrages).
 c) Die Bemessung des Wertersatzes, den der Verbraucher nach dem wirksamen Widerruf eines Haustürgeschäfts für bis dahin empfangene Leistungen 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. 192
- 29 a) Nachfolgende Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Luftverkehrsunternehmens, das seine Leistungen nahezu ausschließlich im Fernabsatz anbietet, hält der Inhaltskontrolle stand:
 »Wegen der erhöhten Sicherheits- und Verwaltungskosten wird von R. kein Bargeld für die Bezahlung von Flugscheinen, die Entrichtung von Gebühren und Kosten für die Beförderung von Übergepäck und Sportausrüstung akzeptiert.«
 b) Nachfolgende Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Unternehmens der genannten Art benachteiligt den Fluggast entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist daher unwirksam:
 »(1) Kreditkartengebühr pro Fluggast und einfachen Flug: 4,00 Euro/4,00 Euro.
 (2) Zahlkartengebühren pro Fluggast und einfachen Flug: 1,50 Euro/1,50 Euro.« 359

b) Einzelne Verträge und vertragsähnliche Verhältnisse

- 6 Liegt eine Einwilligung des Heimbewohners oder seines gesetzlichen Betreuers vor, kann dem Krankenversicherer aus übergegangenem Recht gemäß § 116 Abs. 1 SGB X in Verbindung mit §§ 401 Abs. 1 analog, 412 BGB ein Anspruch auf Herausgabe von Kopien der Pflegedokumentation gegen Kostenerstattung zustehen. 74
- 9 Bei öffentlich gefördertem, preisgebundenem Wohnraum ist der Vermieter berechtigt, die Kostenmiete einseitig um den Zuschlag nach § 28 Abs. 4 II. BV zu erhöhen, wenn die im Mietvertrag enthaltene Klausel über die Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter unwirksam ist. 114
- 14 In Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die ein Kraftfahrzeughändler gegenüber Verbrauchern in Verträgen über den Verkauf gebrauchter Kraftfahrzeuge verwendet, verstößt folgende, für den Fall der Nichtabnahme des Fahrzeugs durch den Käufer vorgesehene Schadenspauschalierungsklausel
 »Verlangt der Verkäufer Schadensersatz, so beträgt dieser 10 % des Kaufpreises. Der Schadensersatz ist höher oder niedriger anzusetzen, wenn der Verkäufer einen höheren oder der Käufer einen geringeren Schaden nachweist.«
 nicht gegen das Klauselverbot nach § 309 Nr. 5 Buchst. b BGB. 178
- 15 Für den nicht bankmäßig gebundenen, freien Anlageberater besteht – soweit nicht § 31d des Wertpapierhandelsgesetzes eingreift – keine Verpflichtung gegenüber seinem Kunden, ungefragt über eine von ihm bei der empfohlenen Anlage erwartete Provision aufzuklären, wenn der Kunde selbst keine Provision zahlt und offen ein Agio oder Kosten für die Eigenkapitalbeschaffung ausgewiesen werden, aus denen ihrerseits die Vertriebsprovisionen aufgebracht werden. 185
- 31 Bei der Verpflichtung des Auftraggebers, die von ihm gemäß § 17 Nr. 6 Abs. 1 Satz 1 VOB/B einbehaltene Sicherheit auf ein Sperrkonto einzuzahlen (§ 17 Nr. 6 Abs. 1 Satz 3 VOB/B), handelt es sich nicht um eine qualifizierte Vermögensbetreuungspflicht im Sinne des § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB. 378

**c) Unerlaubte Handlung, Haftpflicht,
ungerechtfertigte Bereicherung**

- 27 Der Anmelder und/oder Inhaber des Patents, der nicht Erfinder oder dessen Rechtsnachfolger ist, schuldet dem Erfinder nach Bereicherungsrecht Herausgabe dessen, was er durch Benutzungshandlungen erlangt hat, die er im Rahmen einer durch das Wissen um die Erfindung, durch deren Anmeldung oder durch die Patenterteilung vermittelten Vorzugstellung vorgenommen hat. (»Steuervorrichtung«) 341

3. Sachenrecht

- 11 Der Zessionar einer Sicherungsgrundschuld kann aus der Unterwerfungserklärung nur vorgehen, wenn er in den Sicherungsvertrag eintritt. Die Prüfung, ob der Zessionar einer Sicherungsgrundschuld in den Sicherungsvertrag eingetreten und damit neuer Titelgläubiger geworden ist, ist dem Klauselerteilungsverfahren vorbehalten. 133
- 30 Wird die Nutzung des Sondereigentums durch einen Mangel am Gemeinschaftseigentum beeinträchtigt, so steht dem Sondereigentümer kein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch in entsprechender Anwendung von § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB zu. 371

4. Familienrecht

- 1 a) Im Rahmen der Herabsetzung und zeitlichen Begrenzung des Unterhalts ist der Unterhaltspflichtige für die Tatsachen darlegungs- und beweisbelastet, die für eine Befristung sprechen.
b) Hinsichtlich der Tatsache, dass ehebedingte Nachteile nicht entstanden sind, trifft den Unterhaltsberechtigten aber nach den Regeln zum Beweis negativer Tatsachen eine sog. sekundäre Darlegungslast.
c) Der Unterhaltsberechtigte muss die Behauptung, es seien keine ehebedingten Nachteile entstanden, substantiiert bestreiten und seinerseits darlegen, welche konkreten ehebedingten Nachteile entstanden sein sollen. Erst wenn das Vorbringen des Unterhaltsberechtigten diesen Anforderungen genügt, müssen die vorgetragene ehebedingten Nachteile vom Unterhaltspflichtigen widerlegt werden. 1
- 22 Beabsichtigt bei gemeinsamer elterlicher Sorge der das Kind betreuende Elternteil, mit dem Kind in ein höheres Land (hier: Mexiko) auszuwandern, so ist Maßstab der Entscheidung über die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts vornehmlich das Kindeswohl.

Für die Entscheidung sind zudem die beiderseitigen Elternrechte einzu-
beziehen. Die allgemeine Handlungsfreiheit des auswanderungswilligen
Elternteils schließt es aus, dass auch die Möglichkeit des Verbleibs des
betreuenden Elternteils im Inland als tatsächliche Alternative in Be-
tracht kommt, selbst wenn diese dem Kindeswohl am besten entspräche.
Die Gründe des Elternteils für seinen Auswanderungswunsch sind nur
insoweit bedeutsam, als sie sich nachteilig auf das Kindeswohl auswir-
ken.

Das Familiengericht hat dem für das Kind bestellten Verfahrenspfleger
(nunmehr: Verfahrensbeistand) regelmäßig die Möglichkeit zu geben, an
der Kindesanhörung teilzunehmen, damit dieser seine Aufgabe, die
Kindesinteressen zu vertreten, sinnvoll erfüllen kann. Anders kann
nur verfahren werden, wenn konkrete Gründe dafür sprechen, dass
die Sachaufklärung durch die Teilnahme des Verfahrenspflegers beein-
trächtigt wird.

272

5. Erbrecht

- 21 Wendet der Erblasser die Todesfalleistung aus einem Lebensversiche-
rungsvertrag einem Dritten über ein widerrufliches Bezugsrecht
schenkweise zu, so berechnet sich ein Pflichtteilergänzungsanspruch
gemäß § 2325 Abs. 1 BGB weder nach der Versicherungsleistung noch
nach der Summe der vom Erblasser gezahlten Prämien.

Die Pflichtteilergänzung richtet sich vielmehr allein nach dem Wert,
den der Erblasser aus den Rechten seiner Lebensversicherung in der
letzten – juristischen – Sekunde seines Lebens nach objektiven Kriterien
für sein Vermögen hätte umsetzen können. In aller Regel ist dabei auf
den Rückkaufswert abzustellen. Je nach Lage des Einzelfalls kann gege-
benenfalls auch ein – objektiv belegter – höherer Veräußerungswert her-
anzuziehen sein.

252

6. Handelsrecht, Handelsgesellschaften

- 4 a) Die in § 3 Abs. 4 EGGmbHG angeordnete rückwirkende Anwen-
dung von § 19 Abs. 4 GmbHG i.d.F. des Gesetzes zur Modernisierung
des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)
vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026) begegnet keinen durchgreifen-
den verfassungsrechtlichen Bedenken.
b) Die Anrechnung des Wertes der verdeckt eingelegten Sache auf die
fortbestehende Bareinlageverpflichtung nach § 19 Abs. 4 Satz 3
GmbHG darf im Fall der verdeckten gemischten Sacheinlage nicht zu
Lasten des übrigen Gesellschaftsvermögens gehen. Daher ist vor einer

Anrechnung von dem tatsächlichen Wert der eingelegten Sache der Betrag abzuziehen, der von der Gesellschaft aus dem Gesellschaftsvermögen über den Nominalbetrag der Bareinlage hinaus als Gegenleistung (hier: Kaufpreis für Lizenzen) aufgewendet worden ist.

c) Bestand oder entsteht im Zeitpunkt einer verdeckten gemischten Sachkapitalerhöhung eine Unterbilanz oder war die Gesellschaft sogar bilanziell überschuldet, können auf den Teil der Gegenleistung der Gesellschaft, der den Nominalbetrag der Bareinlage übersteigt, §§ 30, 31 GmbHG Anwendung finden. (*ADCOCOM*) 44

7. Erfinder- und Patentrecht

- 18 a) Ein Verfahren, das das unmittelbare Zusammenwirken der Elemente eines Datenverarbeitungssystems (hier: eines Servers mit einem Client zur dynamischen Generierung strukturierter Dokumente) betrifft, ist stets technischer Natur, ohne dass es darauf ankäme, ob es in der Ausgestaltung, in der es zum Patent angemeldet wird, durch technische Anweisungen geprägt ist.
 b) Ein solches Verfahren ist nicht als Programm für Datenverarbeitungsanlagen vom Patentschutz ausgeschlossen, wenn es ein konkretes technisches Problem mit technischen Mitteln löst. Eine Lösung mit technischen Mitteln liegt nicht nur dann vor, wenn Systemkomponenten modifiziert oder in neuartiger Weise adressiert werden. Es reicht vielmehr aus, wenn der Ablauf eines Datenverarbeitungsprogramms, das zur Lösung des Problems eingesetzt wird, durch technische Gegebenheiten außerhalb der Datenverarbeitungsanlage bestimmt wird oder wenn die Lösung gerade darin besteht, ein Datenverarbeitungsprogramm so auszugestalten, dass es auf die technischen Gegebenheiten der Datenverarbeitungsanlage Rücksicht nimmt. (*Dynamische Dokumentengenerierung*) 214
- 27 Dem Erfinder einer Lehre zum technischen Handeln, die zum Patent angemeldet und/oder für die ein Patent erteilt worden ist, erwächst mit deren Verlautbarung, die unter Wahrung einer die Öffentlichkeit hiervon ausschließenden Vertraulichkeit erfolgt ist, ein Recht an der Erfindung unabhängig davon, ob die Lehre schutzfähig ist. 341

8. Markenrecht

- 12 a) Zeichen oder Angaben, die sonst als Werbemittel verwendet werden, ohne dass sie für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen beschreibend sind, kann nicht schon wegen einer solchen Verwendung die Eintragung als Marke versagt werden.

- b) Bei der Prüfung des Eintragungshindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist im Wege einer Prognose zu ermitteln, ob dem angemeldeten Zeichen von Haus aus Unterscheidungskraft für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen zukommt. Dabei sind die in der betreffenden Branche bestehenden Verkehrsgepflogenheiten sowie – wenn das angemeldete oder ein ähnliches Zeichen bereits benutzt wird – die Kennzeichnungsgewohnheiten und die tatsächliche Wahrnehmung der angesprochenen Verkehrsteilnehmer zu berücksichtigen. Die Wahrnehmung des Verkehrs, ob ein Zeichen im Einzelfall als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der betreffenden Ware oder Dienstleistung verstanden wird, kann auch dadurch beeinflusst werden, dass Marken bei den betreffenden Waren oder Dienstleistungen üblicherweise an bestimmten Stellen angebracht werden.
- c) Einer Beschränkung der Marke darauf, dass der Schutz nur für die Anbringung des Zeichens an einer bestimmten Stelle begehrt wird (sogenannte Positionsmarke), bedarf es nicht, wenn – wie im Regelfall – praktisch bedeutsame und nahe liegende Möglichkeiten der Anbringung des Zeichens an verschiedenen Stellen auf oder außerhalb der Ware oder Dienstleistung in Betracht kommen, bei denen das Zeichen vom Verkehr als Herkunftshinweis verstanden wird. (»Marlene-Dietrich-Bildnis II«) 152
- 19 a) Für die Ermittlung der Eigenart i.S. von Art. 6 GGV ist maßgebliches Kriterium die Unterschiedlichkeit der Muster, die in einem Einzelvergleich mit bereits vorhandenen Mustern zu ermitteln ist. Eigentümlichkeit und Gestaltungshöhe sind nicht Voraussetzungen des Schutzes des Gemeinschaftsgeschmacksmusters.
- b) Ein Gemeinschaftsgeschmacksmuster wird noch nicht durch die Anmeldung der Öffentlichkeit i.S. von Art. 6, 7 GGV zugänglich gemacht.
- c) Eine Begrenzung des Schutzzumfangs eines Klagemusters auf diejenigen Merkmale, durch die es sich von einem früher angemeldeten Gemeinschaftsgeschmacksmuster unterscheidet, kommt jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn das früher angemeldete Gemeinschaftsgeschmacksmuster nicht vor dem Klagemuster der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist.
- d) Die Wirkungen der Erschöpfung nach Art. 21 GGV treten an konkret in Verkehr gebrachten Erzeugnissen und nicht an einzelnen ihrer Merkmale ein.
- e) Eine in einem Mitgliedstaat begangene Handlung, durch die ein Gemeinschaftsgeschmacksmuster verletzt wird, begründet in der Regel eine Begehungsgefahr für das gesamte Gebiet der Europäischen Union. (»Verlängerte Limousinen«) 224

9. Urheberrecht

- 23 a) Der Betreiber einer Suchmaschine, der Abbildungen von Werken, die Dritte ins Internet eingestellt haben, als Vorschaubilder (sog. Thumbnails) in der Trefferliste seiner Suchmaschine auflistet, macht die abgebildeten Werke nach § 19a UrhG öffentlich zugänglich.
- b) Die Verwertung eines geschützten Werks als Zitat setzt nach wie vor einen Zitatzweck im Sinne einer Verbindung zwischen dem verwendeten fremden Werk oder Werkteil und den eigenen Gedanken des Zitierenden voraus.
- c) Ein rechtswidriger Eingriff in urheberrechtliche Befugnisse ist nicht nur dann zu verneinen, wenn der Berechtigte rechtsgeschäftlich entweder durch Einräumung entsprechender Nutzungsrechte über sein Recht verfügt oder dem Nutzer die entsprechende Werknutzung schuldrechtlich gestattet hat. Vielmehr ist die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs in ein ausschließliches Verwertungsrecht auch dann ausgeschlossen, wenn der Berechtigte in die rechtsverletzende Handlung eingewilligt hat. Eine solche Einwilligung setzt keine auf den Eintritt dieser Rechtsfolge gerichtete rechtsgeschäftliche Willenserklärung voraus. 291

- 26 a) Den Inhaber eines Internetanschlusses, von dem aus ein urheberrechtlich geschütztes Werk ohne Zustimmung des Berechtigten öffentlich zugänglich gemacht worden ist, trifft eine sekundäre Darlegungslast, wenn er geltend macht, nicht er, sondern ein Dritter habe die Rechtsverletzung begangen.
- b) Der Inhaber eines WLAN-Anschlusses, der es unterlässt, die im Kaufzeitpunkt des WLAN-Routers marktüblichen Sicherungen ihrem Zweck entsprechend anzuwenden, haftet als Störer auf Unterlassung, wenn Dritte diesen Anschluss missbräuchlich nutzen, um urheberrechtlich geschützte Musiktitel in Internetausbörsen einzustellen. 330

10. Unlauterer Wettbewerb

- 2 Wettbewerbswidrige Handlungen des Insolvenzschuldners, seiner Mitarbeiter oder Beauftragten begründen in der Person des Insolvenzverwalters keine Wiederholungsgefahr, auch wenn dieser den Betrieb des Insolvenzschuldners fortführt. (»Modulgerüst II«) 11

- 5 Das anwendbare materielle Wettbewerbsrecht ist grundsätzlich auch dann nach dem Marktortprinzip zu bestimmen, wenn sich der wettbewerbliche Tatbestand im Ausland ausschließlich unter inländischen Unternehmen abspielt oder sich gezielt gegen einen inländischen Mitbe-

werber richtet, der dadurch im Wettbewerb behindert wird. (*Aus- schreibung in Bulgarien*)	66
-----------------------------------------------------------------------------------------------------	----

11. Privates Versicherungsrecht

7	a) Den Versicherten steht im Rahmen des in der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes eingeführten Betriebsrentensystems (hier: Satzung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder) kein Anspruch auf Überschussbeteiligung durch Zuteilung und Gutschrift von Bonuspunkten in bestimmter Höhe zu.	
	b) Die Versicherten haben gleichwohl einen Anspruch, entsprechend den satzungsgemäßen Vorgaben an (fiktiven) Überschüssen beteiligt zu werden. Fehlen den Versicherten die für die Überprüfung des satzungsgemäßen Vorgehens der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) erforderlichen Informationen, ist diese insoweit grundsätzlich zur Auskunft verpflichtet.	83

12. Internationales Privatrecht

5	Das anwendbare materielle Wettbewerbsrecht ist grundsätzlich auch dann nach dem Marktortprinzip zu bestimmen, wenn sich der wettbewerbliche Tatbestand im Ausland ausschließlich unter inländischen Unternehmen abspielt oder sich gezielt gegen einen inländischen Mitbewerber richtet, der dadurch im Wettbewerb behindert wird. (*Aus- schreibung in Bulgarien*)	66
---	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

II. VERFAHREN

1. Erkenntnisverfahren

- 13 Die durch die (teilweise) Unwirksamkeit der Zinsänderungsklausel entstandene Lücke im Vertrag ist durch ergänzende Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) zu schließen; ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Bankkunden nach § 316 BGB kommt ebenso wenig in Betracht wie ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Bank nach § 315 Abs. 1 BGB.
Das Gericht hat die maßgeblichen Änderungsparameter selbst zu bestimmen, wobei in sachlicher Hinsicht (insbesondere Bindung an einen aussagekräftigen Referenzzins) und in zeitlicher Hinsicht (Dauer der Zinsperiode) präzise Parameter zu wählen sind, die dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit und Kontrollierbarkeit von Zinsänderungen genügen.
Die vom Berufungsgericht vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung unterliegt der selbständigen und uneingeschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht, weil formularmäßige Zinsänderungsklauseln typische Vereinbarungen sind, bei deren Unwirksamkeit im Interesse der Rechtssicherheit eine allgemeinverbindliche ergänzende Vertragsauslegung unabhängig von den Besonderheiten des konkreten Einzelfalls sachlich geboten ist. 166
- 20 Für eine Klage auf Feststellung der Wirksamkeit eines Vertrags mit mehreren gleichrangigen, in verschiedenen Vertragsstaaten zu erfüllenden Hauptpflichten besteht grundsätzlich kein einheitlicher internationaler Gerichtsstand des vertraglichen Erfüllungsortes. 241
- 22 Wenn es für die Entscheidung auf den persönlichen Eindruck von dem Kind und dessen Willen ankommt, ist die Anhörung in der Beschwerdeinstanz vom gesamten Senat durchzuführen. 272
- 25 Eine behauptete Änderung der im Erstprozess einem Versäumnisurteil zugrunde gelegten (fingierten) Verhältnisse erlaubt keine Abänderung nach § 323 ZPO. Eine Abänderung ist vielmehr nur dann und insoweit möglich, als sich die seinerzeit gegebenen tatsächlichen Verhältnisse wesentlich geändert haben. 322
- 28 a) Die Festsetzung der Verwaltervergütung im Insolvenz- oder Gesamtvollstreckungsverfahren entfaltet materielle Rechtskraft für den Vergütungsanspruch als solchen und seinen Umfang; die Berechnungsgrundlage und der Vergütungssatz einschließlich der hierbei bejahten oder ver-

neinten Zu- oder Abschläge nehmen als Vorfragen an der Rechtskraft nicht teil.

b) Ein Zweitverfahren über die Festsetzung der Verwaltervergütung kann nicht auf Umstände gestützt werden, die bereits im Erstverfahren geltend gemacht worden sind oder hätten geltend gemacht werden können. 353

2. Zwangsvollstreckung, Insolvenz

- 2 a) Bei einem gegen den Insolvenzschuldner gerichteten gesetzlichen Unterlassungsanspruch wegen Verletzung eines gewerblichen Schutzrechts des Klägers oder wegen eines Wettbewerbsverstoßes handelt es sich um einen Passivprozess i.S. des § 86 InsO. Der durch Insolvenzeröffnung unterbrochene Rechtsstreit ist in analoger Anwendung des § 86 Abs. 1 Nr. 3 InsO aufzunehmen.
- b) Wettbewerbswidrige Handlungen des Insolvenzschuldners, seiner Mitarbeiter oder Beauftragten begründen in der Person des Insolvenzverwalters keine Wiederholungsgefahr, auch wenn dieser den Betrieb des Insolvenzschuldners fortführt. (*Modulgerüst II*) 11
- 10 a) Die Justizbeitreibungsordnung steht der Vollstreckung eines Ordnungsgeldes gemäß § 890 ZPO im Ausland nicht entgegen.
- b) Die Vollstreckung eines in einem Ordnungsmittelverfahren gemäß § 890 ZPO ergangenen Beschlusses stellt eine Zivil- und Handelssache i.S. des Art. 2 Abs. 1 Satz 1 EuVTVO dar.
- c) Der Antrag auf Bestätigung eines in einem Ordnungsmittelverfahren gemäß § 890 ZPO ergangenen Beschlusses als Europäischer Vollstreckungstitel kann auch vom Gläubiger gestellt werden, der den Beschluss erwirkt hat.
- d) Das für die Heilung von Belehrungsmängeln gemäß Art. 16 und 17 EuVTVO nach Art. 18 Abs. 1 lit. b EuVTVO bestehende Erfordernis einer Rechtsmittelbelehrung gilt auch für in Beschlussform ergangene Entscheidungen.
- e) Die Möglichkeiten einer Heilung der Nichteinhaltung der in den Art. 13 bis 17 EuVTVO festgelegten verfahrensrechtlichen Erfordernisse sind in Art. 18 EuVTVO abschließend geregelt. 124
- 11 Die Prüfung, ob der Zessionar einer Sicherungsgrundschuld in den Sicherungsvertrag eingetreten und damit neuer Titelgläubiger geworden ist, ist dem Klauselerteilungsverfahren vorbehalten.
Die formularmäßige Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in einem Vordruck für die notarielle Beurkundung einer Sicherungsgrundschuld stellt auch dann keine unangemessene Benachtei-

- ligung des Darlehensnehmers i.S. des §307 Abs. 1 BGB dar, wenn die Bank die Darlehensforderung nebst Grundschuld frei an beliebige Dritte abtreten kann. 133
- 17 Im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Aktiengesellschaft sind im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens die unselbständigen Ansprüche von Vorzugsaktionären auf Nachzahlungen nicht geleisteter Vorzugsdividenden wie Forderungen letztrangiger Insolvenzgläubiger zu behandeln. Diese Ansprüche gelten mit rechtskräftiger Bestätigung des Insolvenzplans als erloschen, soweit im Plan nicht etwas anderes bestimmt ist. 206
- 28 a) Die Festsetzung der Verwaltervergütung im Insolvenz- oder Gesamtvollstreckungsverfahren entfaltet materielle Rechtskraft für den Vergütungsanspruch als solchen und seinen Umfang; die Berechnungsgrundlage und der Vergütungssatz einschließlich der hierbei bejahten oder verneinten Zu- oder Abschläge nehmen als Vorfragen an der Rechtskraft nicht teil.
 b) Ein Zweitverfahren über die Festsetzung der Verwaltervergütung kann nicht auf Umstände gestützt werden, die bereits im Erstverfahren geltend gemacht worden sind oder hätten geltend gemacht werden können. 353

3. Internationales Verfahrensrecht

- 10 a) Die Justizbeitreibungsordnung steht der Vollstreckung eines Ordnungsgeldes gemäß § 890 ZPO im Ausland nicht entgegen.
 b) Die Vollstreckung eines in einem Ordnungsmittelverfahren gemäß § 890 ZPO ergangenen Beschlusses stellt eine Zivil- und Handelssache i.S. des Art. 2 Abs. 1 Satz 1 EuVTVO dar.
 c) Der Antrag auf Bestätigung eines in einem Ordnungsmittelverfahren gemäß § 890 ZPO ergangenen Beschlusses als Europäischer Vollstreckungstitel kann auch vom Gläubiger gestellt werden, der den Beschluss erwirkt hat.
 d) Das für die Heilung von Belehrungsmängeln gemäß Art. 16 und 17 EuVTVO nach Art. 18 Abs. 1 lit. b EuVTVO bestehende Erfordernis einer Rechtsmittelbelehrung gilt auch für in Beschlussform ergangene Entscheidungen.
 e) Die Möglichkeiten einer Heilung der Nichteinhaltung der in den Art. 13 bis 17 EuVTVO festgelegten verfahrensrechtlichen Erfordernisse sind in Art. 18 EuVTVO abschließend geregelt. 124

III. BERUFSRECHT

- 3 a) Die Regelung in §§ 47 Nr. 1, 48a BNotO, wonach das Amt des Notars mit Erreichen der Altersgrenze von 70 Jahren erlischt, ist mit dem Grundgesetz vereinbar.
- b) Sie verstößt auch nicht gegen das aus der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf folgende Verbot der Diskriminierung aufgrund des Alters.