

Überreicht durch:

Anwaltskanzlei Steinort

Grabenstr. 24 / Ecke Indestraße, 52249 Eschweiler
Telefon-Nr.: 02403/1678 Telefax: 02403/3776

Mandantenbrief

- neueste Informationen -

Aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

Dezember 2010

A. Aus der Gesetzgebung

I. Das 11. Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes

11. Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes (11. AtÄndG) v. 08.12.2010, In-Kraft-Treten am 14.12.2010 (BGBl I, S. 1814)

Das 11. AtÄndG bezweckt die **Verlängerung der Laufzeiten der 17 Kernkraftwerke** in der BRD **um durchschnittlich zwölf Jahre**, um die Kernenergie als Brückentechnologie so lange zu nutzen, bis sie durch erneuerbare Energien verlässlich ersetzt werden kann. Insoweit tritt eine Änderung gegenüber der Atomgesetznovelle 2002 ein, die den Atomausstieg allgemein seinerzeit anstrebte.

An der prinzipiellen Zielsetzung eines Ausstiegs bzw. einer Beendigung der friedlichen Nutzung der Kernenergie **ändert das 11. AtÄndG im Prinzip nichts**, da die Laufzeiten der Kernkraftwerke lediglich und durchschnittlich um zwölf Jahre verlängert werden.

Daneben wird vor dem Hintergrund des energiepolitischen Gesamtkonzepts und zur Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens der Bund alleiniger Freistellungsverpflichteter.

Bis 2016 sollen die Atomkraftwerk-Betreiber eine Kernbrennstoffsteuer von jährlich 2,3 Milliarden € zahlen. Ein neuer Ökoenergie-Fonds soll zudem den Ausbau der erneuerbaren Energien beschleunigen. Bis 2016 sollen die Konzerne hier 1,4 Milliarden € einzahlen. Ab 2017, wenn die Steuer ausgelaufen ist, sollen sie langfristig bis zu 15 Milliarden € aus ihren Laufzeit-Gewinnen für den Fonds abgeben.

II. Das 12. Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes

12. Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes (12. AtÄndG) v. 08.12.2010, In-Kraft-Treten am 27.12.2010 (BGBl I, S. 1817)

Das 12. AtÄndG dient der **Umsetzung der Richtlinie 2009/71/EURATOM** vom 25.06.2009. Diese dient der **Schaffung eines europäischen Gemeinschaftsrahmens** zur Aufrechterhaltung und zur Förderung der kontinuierlichen **Verbesserung der nuklearen Sicherheit kerntechnischer Anlagen**.

Die in der Richtlinie 2009/71/EURATOM enthaltenen materiellen Pflichten von Inhabern einer Genehmigung für kerntechnische Anlagen werden in das AtG übernommen.

Hinsichtlich der **Sicherheitsvorkehrungen** ist dafür zu sorgen, dass diese entsprechend dem „fortschreitenden“ Stand von Wissenschaft und Technik verwirklicht werden, soweit diese geeignet und angemessen sind, einen nicht nur geringfügigen Beitrag zur weiteren Vorsorge gegen Risiken für die Allgemeinheit zu leisten, § 7d.

Des Weiteren werden in den §§ 9d – 9f. AtG **enteignungsrechtliche Regelungen** (wieder) eingeführt, um den Zugriff auf private Rechte Dritter vornehmen zu können, sofern diese im Rahmen der in § 9a III AtG vorgegebenen öffentlichen Aufgabe, Anlagen zur Endlagerung radioaktiver Abfälle einzurichten, erforderlich sind.

Außerdem betrifft das 12. AtÄndG Pflichten von Inhabern von Kernanlagen zur **Bereitstellung einer angemessenen personellen und finanziellen Ausstattung** sowie einer **kontinuierlichen Aus- und Fortbildung** des für die nukleare Sicherheit zuständigen Personals.

B. Aus der Rechtsprechung

BGB

§§ 305 c, 307

„Fachhandwerkerklausel“

unangemessene Benachteiligung des Mieters

BGB

(BGH in WuM 2010, 476 = NJW 2101, 2877; Urteil vom 09.06.2010 – VIII ZR 294/09)

Eine in **Formularmietverträgen** über Wohnraum enthaltene **Klausel**, wonach es dem Mieter obliegt, die **Schönheitsreparaturen „ausführen zu lassen“**, **benachteiligt den Mieter unangemessen** und ist deshalb unwirksam.

- I. Es entspricht **verbreiteter Auffassung in der Rspr. und im Schrifttum**, dass Fachhandwerkerklauseln in Formularmietverträgen über Wohnraum einen Mieter unangemessen benachteiligen und deshalb unwirksam sind, wenn sie dem Mieter die Möglichkeit der kostensparenden Eigenleistung nehmen, weil eine solche Klausel über das hinausgeht, was der Vermieter nach § 535 BGB ansonsten selbst schulden würde. Denn ohne eine Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter sei der Vermieter lediglich zur fachgerechten Ausführung in mittlerer Art und Güte (§ 243 I BGB) verpflichtet, wozu es bei Schönheitsreparaturen nicht zwingend der Ausführung durch Fachhandwerker bedürfe. Außerdem könne der Vermieter nur ein Interesse an einer fachgerechten Ausführung haben. Diesem Interesse werde auch durch die Ausführung der Arbeiten durch einen Laien genügt, wenn dies fachgerecht geschehe. Hierzu seien viele Mieter (oder deren Verwandte oder Bekannte) durchaus selbst in der Lage.

OLG Stuttgart NJW-RR 1993, 1422; LG Köln WuM 1991, 87; Stornel, MietR aktuell, 4. Aufl., IX Rn 55; Langenberg, Schönheitsreparaturen, Instandsetzung u. Rückbau, 3. Aufl., I Rn 32; Erman/Jendrek, BGB, 12. Aufl., § 535 Rn 101; MüKo-BGB/Häublein, 5. Aufl., § 535 Rn 124; Hannemann/Wiegner, Münchener Anwaltshdb. MietR, 3. Aufl., Rn 151; Staudinger/Emmerich, BGB, 2006, § 535 Rn 111 m.w.N.

- II. Der **BGH** hat bislang die Frage offen lassen können, ob die in Rspr. und Schrifttum erhobenen Bedenken gegen die Wirksamkeit des formularmäßigen Ausschlusses von Eigenleistungen des Mieters durchgreifen (BGHZ 105, 71 = NJW 1988, 2790. Er **bejaht diese Frage nunmehr**.

„Nach der **gesetzl. Regelung** (§ 535 I BGB) ist die **Durchführung von Schönheitsreparaturen** an sich zwar **Teil der Instandhaltungspflicht des Vermieters**. Gleichwohl hält der Senat auch vor dem Hintergrund von § 307 II Nr. 1 BGB eine formularvertragliche Überwälzung entsprechender Vornahmepflichten auf den Mieter in st. Rspr. für grds. zulässig (NZM 2007, 921 = NJW 2007, 3776 m.w.N.). Diese Billigung trägt insbes. dem Umstand Rechnung, dass sich eine **vertragliche Überwälzung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter** seit Langem als **Verkehrssitte** herausgebildet hat und die Vertragsparteien eines Wohnraummietvertrags es deshalb als selbstverständlich ansehen, dass der Mieter die Schönheitsreparaturen übernimmt (BGH NJW 2004, 2961 = NZM 2004, 734 = WuM 2004, 529 m.w.N.). Zudem tragen Schönheitsreparaturen nicht nur dem Interesse des Mieters an einer gebrauchsfähigen Mietsache, sondern auch seinem nicht selten noch darüber hinausgehenden Interesse an einem entsprechenden äußeren Erscheinungsbild der Mietsache Rechnung und kommen ihm als demjenigen, dem der Gebrauch der Mietsache zusteht, dadurch in besonderer Weise zugute (vgl. BGHZ 111, 301 = NJW 1990, 2376).

Allerdings hat der Senat zugleich darauf hingewiesen, dass die zur Verkehrssitte gewordene Praxis einer Überwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter auch dadurch geprägt ist, dass der Mieter die ihm übertragenen **Schönheitsreparaturen in Eigenleistung** ausführen kann (BGH NJW 2004, 2961 = NZM 2004, 734 = WuM 2004, 529). Dieser Gesichtspunkt ist für die Beurteilung der Angemessenheit nicht zuletzt deshalb bedeutsam, weil auf diese Weise die übernommenen Pflichten für den Mieter überschaubar und in ihren **wirtschaftlichen Auswirkungen vorkalkulierbar** werden und er **durch Ansparen Vorsorge treffen** sowie sich durch Eigenleistungen Kosten ersparen kann (BGHZ 105, 71 = NJW 1988, 2790). Wird deshalb dem Mieter die Möglichkeit einer Vornahme der Schönheitsreparaturen in Eigenleistung genommen, verliert die Überwälzung dieser Arbeiten am Maßstab des § 307 II Nr. 1 BGB ihre innere Rechtfertigung. Das gilt umso mehr, als Schönheitsreparaturen ihrer Natur nach nicht zwingend die Ausführung durch eine Fachfirma bedingen und deshalb auch ein Vermieter nicht verpflichtet wäre, im Rahmen seiner Instandhaltungspflichten die Schönheitsreparaturen durch Vergabe an Dritte ausführen zu lassen, sondern nur ein bestimmtes Arbeitsergebnis, nämlich eine **fachgerechte Ausführung in mittlerer Art und Güte** (§ 243 I BGB), schuldet (vgl. BGHZ 105, 71 = NJW 1988, 2790; BGH NJW 2004, 3042 = NZM 2004, 615).“ (BGH aaO)

BGB

§ 474

Verbrauchsgüterkauf

Verkauf eines Gebrauchtwagens durch einen Unternehmer

BGB

(AG Hannover in ZAP 2010, 1153; Urteil vom 05.02.2010 – 526 C 12623/09)

Beim **Verkauf eines Gebrauchtwagens durch einen Unternehmer** handelt es sich **nicht um einen Verbrauchsgüterkauf** i. S. der §§ 474 ff BGB, bei dem ein **Haftungsausschluss nicht zulässig** ist.

„Allein der Umstand, dass ein Unternehmer einen Gebrauchtwagen verkauft, begründet für sich allein gesehen noch keinen Verbrauchsgüterkauf i. S. von § 474 I BGB. **Erforderlich ist außerdem eine kausale Verknüpfung zwischen der unternehmerischen Tätigkeit als solcher und dem in Rede stehenden Geschäft**. Davon ist vorliegend nicht auszugehen, da der Bekl. nicht gewerblich mit Fahrzeugen handelt, sondern ein Bistro betreibt. Es würde zu weit gehen, jedem Unternehmer, alleine weil er gewerblich tätig ist, für jede Art von Geschäft die strengere Haftung nach den Grundsätzen über den Verbrauchsgüterkauf aufzuerlegen.“ (AG Hannover aaO)

StGB

§ 243 I 2 Nr. 2

Diebstahl

unbefugtes Öffnen mit ordnungsgemäßen Schlüssel

StGB

(BGH in NJW 2010, 3175; Urteil vom 08.12.2009 – VI ZR 284/09)

Der Täter stiehlt auch dann eine **durch ein verschlossenes Behältnis besonders gesicherte Sache**, wenn er als **Unberechtigter** den **ordnungsgemäß dafür vorgesehenen Schlüssel** verwendet.

„Dies entspricht dem **Wortlaut und dem Zweck des § 243 I 2 Nr. 2 StGB**. Dient das Behältnis nach seiner erkennbaren Zweckbestimmung wenigstens unter anderem auch zur Sicherung der darin aufbewahrten Sache gegen Diebstahl, wie es bei einem Tresor idealtypisch der Fall ist, dann ist das verschlossene Behältnis ein **Spezialfall einer Schutzvorrichtung** i. S. der Vorschrift. Das Regelbeispiel setzt voraus, dass das Behältnis verschlossen ist. Weitere Sicherungen, etwa durch Wegschließen des Schlüssels,

sind danach zu seiner Erfüllung nicht mehr erforderlich. Der **Täter muss** – sofern er nicht sogar die Sache mitsamt dem Behältnis stiehlt – die **Sicherung überwinden**, wobei es aber nicht darauf ankommt, wie er das bewirkt (vgl. BT-Dr IV/650, S. 403; Fischer, StGB, 57. Aufl., § 243 Rn 17). § 243 I 2 Nr. 2 StGB betont nämlich die besondere Sicherung des Diebstahlsobjekts, während § 243 I 2 Nr. 1 StGB besondere Arten der Tatausführung bei einer allgemeinen Sicherung des Gegenstands hervorhebt; auf eine besondere Gestaltung der Tathandlung über das Überwinden der Sicherung hinaus kommt es dagegen bei § 243 I 2 Nr. 2 StGB nicht an (vgl. OLG Frankfurt a.M. NJW 1988, 3028). Daher scheidet die Anwendung des Regelbeispiels für einen besonders schweren Fall des Diebstahls wegen der Wegnahme einer Sache aus einem verschlossenen Behältnis auch dann nicht aus, wenn der Verschluss mit dem dafür vorgesehenen Schlüssel geöffnet wird. Allenfalls dann, wenn der Benutzer des Schlüssels zu dessen Verwendung befugt ist, könnte für ihn die Eigenschaft des Behältnisses als besondere Diebstahlssicherung entfallen (vgl. OLG Hamm NJW 1982, 777 = JR 1982, 119; MüKo-StGB/Schmitz, 2003, § 243 Rn 35). Jedenfalls wenn ein **Unbefugter den Schlüssel an sich nimmt und er damit das Behältnis öffnet, überwindet er die Diebstahlssicherung**, die sich aus dem Verschlusszustand des Behältnisses ergibt (vgl. OLG Karlsruhe NSTZ-RR 2010, 48; Fischer, § 243 Rn 17; Vogel, LK-StGB, 12. Aufl., § 243 Rn 32).“ (BGH aaO)

ZPO
§ 51

gerichtliche Vertretung einer GbR Heilung eines Vertretungsmangels

ZPO

(BGH in DB 2010, 1873; Urteil vom 19.07.2009 – II ZR 56/09)

Eine **GbR** wird **gerichtlich durch alle Gesellschafter vertreten**, denen die Geschäftsführungsbefugnis zusteht, sofern der Gesellschaftsvertrag keine abweichenden Regelungen enthält.

Einen **Vertretungsmangel** können die Gesellschafter **durch Eintritt in den Prozess** als gesetzliche Vertreter und Genehmigung der bisherigen Prozessführung **heilen**.

„Eine Heilung ist dadurch möglich, dass die gesetzlichen Vertreter der Kl. als solche in den Prozess eintreten und die **Prozessführung des vollmachtlosen Vertreters genehmigen** (BGH NJW-RR 2009, 690 = NZG 2009, 466 = ZIP 2009, 717; BGH NJW 1999, 3263 = NZG 1999, 1215 = ZIP 1999, 1669; BGH NJW 1998, 384 = WM 1998, 308).

Die Erklärung des Prozessbevollmächtigten der Kl. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, er erkläre in Vollmacht der Gesellschafter, dass sämtliche Gesellschafter der Kl. die Prozessführung genehmigen und als gesetzliche Vertreter in den Prozess eintreten, führt nicht zu ihrem Eintritt oder zur Genehmigung der Prozessführung. Er hat seine – bestrittene – Vollmacht, für die Gesellschafter Erklärungen abgeben zu können, nicht nachgewiesen. Die Prozessvollmacht, die die vollmachtlose Vertreterin der Gesellschaft oder die Geschäftsbesorgerin, die keine geschäftsführungsberechtigte Gesellschafterin ist, erteilt hat, umfasst Erklärungen der Gesellschafter nicht.“ (BGH aaO)

StPO
§§ 170 II, 489 II 1

Datenschutz Aktenvernichtung nach Verfahrenseinstellung

StPO

(KG Berlin in StV 2010, 513; Beschluss vom 17.02.2009 – 1 VAs 38/08)

Ein **Anspruch auf Vernichtung** der in Papierform geführten **Akten nach einer Verfahrenseinstellung** gem. § 170 II StPO **besteht bis zum Ablauf der Aufbewahrungsfristen nicht**.

„Die Akten der Staatsanwaltschaft sowie der Amtsanwaltschaft, aus denen sich ergibt, dass der objektive Tatbestand eines Verbrechens oder Vergehens vorliegt, der Täter aber nicht zur Aburteilung zu bringen ist, sind in allen Fällen mindestens so lange aufzubewahren, bis nicht die **Strafverfolgung durch Verjährung ausgeschlossen** ist. In den Fällen, in denen die Tat der Verjährung nicht unterliegt, sind sie so lange aufzubewahren, als eine Strafverfolgung den Umständen nach noch möglich ist. Die Staatsanwaltschaft ist aufgrund der auf den Verjährungsfristen basierenden Aufbewahrungsbestimmung für Akten verpflichtet, auch im Falle der Einstellung eines Ermittlungsverfahrens die entsprechenden Akten mindestens fünf Jahre aufzubewahren, weil die Akten bis zum Ablauf der Verjährungsfristen für die Verfolgung von Straftaten auffindbar und verfügbar sein müssen. Dies ist für die **Erhaltung der Funktionsbereitschaft der Staatsanwaltschaft und ihrer Arbeitsfähigkeit** erforderlich, weil diese ohne vollständige schriftliche Unterlagen ihren gesetzlichen Auftrag (§ 152 II StPO) nicht erfüllen kann. Denn es ist nicht ungewöhnlich, dass auch nach längerer Zeit und noch vor Ablauf der Verjährungsfristen noch weitere Indizien – etwa durch Auffinden der Diebesbeute oder Zuordnung von Tatortspuren – bekannt werden. Der Verdacht gegen frühere Beschuldigte kann sich dadurch verdichten. Auch wenn dies nicht der Fall ist, kommen sie als Zeugen in Betracht. Bestünde die Straftakte dann nur noch aus Fragmenten, weil Ermittlungsergebnisse gegen frühere Besch. zwischenzeitlich vernichtet wurden, würde die Aufklärung der Tat erheblich erschwert oder gar unmöglich werden. Ein Ermessen für das Aufheben der Akten, etwa angelehnt an den Grad des Tatverdachts, ist zu Recht nicht vorgesehen, weil dies mit dem Strafverfolgungszwecken nicht vereinbar ist.“ (KG Berlin aaO)

BGB
§§ 280 III, 281 I 1

Schadensersatzanspruch kein Ersatz der Umsatzsteuer auf geschätzte Mängelbeseitigungskosten

BGB

(BGH in NJW 2010, 3085; Beschluss vom 12.03.2010 – 12 WF 42/10)

Ein **vor Durchführung der Mängelbeseitigung geltend gemachter Anspruch auf Schadensersatz** statt der Leistung (hier: wegen der Mängel an einem Bauwerk) **umfasst nicht** die auf die voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten entfallende **Umsatzsteuer**.

- I. Nach der **Rspr. des BGH** kann der auf Zahlung eines Geldbetrags gerichtete Schadensersatzanspruch nach Wahl des Bestellers entweder nach dem mangelbedingten Minderwert des Werks oder nach den Kosten berechnet werden, die für eine ordnungsgemäße Mängelbeseitigung erforderlich sind. Letzteres gilt unabhängig davon, ob und in welchem Umfang der Besteller den Mangel tatsächlich beseitigen lässt.

BGH NJW-RR 1991, 1429 = ZfBR 1991, 265 = BauR 1991, 744 m.w. Nachw.; BGH NJW 2007, 2697 = NZBau 2007, 580 = ZfBR 2007, 677 = BauR 2007, 1567

- II. Nach der **bisherigen Rspr. des Senats** gehört zu den Kosten, die für eine ordnungsgemäße Mängelbeseitigung in diesem Sinne erforderlich sind, auch die von einem nicht vorsteuerabzugsberechtigten Besteller an dritte Unternehmer zu zahlende Umsatzsteuer (vgl. BGH NJW-RR 1990, 728 = ZfBR 1990, 171 = BauR 1990, 360). Hieran hält BGH aaO nicht mehr uneingeschränkt fest.

„Zwar ist die **Berücksichtigung der Umsatzsteuer nicht nach § 249 II 2 BGB ausgeschlossen**, wenn und soweit sie tatsächlich (noch) nicht angefallen ist. Diese Vorschrift findet auf den werkvertraglichen Schadensersatzanspruch keine Anwendung. Sie **gilt nach Wortlaut und systematischer Stellung nur in den Fällen, in denen wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten ist**. Dies ist **bei dem Schadensersatzanspruch, der wegen Mängeln** und damit wegen **nicht ordnungsgemäßer Herstellung des geschuldeten Werks besteht, nicht der Fall**. § 249 II 2 BGB bezieht sich zudem ausdrücklich nur auf den nach Satz 1 erforderlichen Geldbetrag. Dieser kann statt der nach § 249 I BGB auch geschuldeten Herstellung verlangt werden. Bei dem Schadensersatzanspruch wegen Mängeln eines Werks schuldet der Unternehmer den Schadensersatz jedoch nicht wegen der Vorschrift des § 249 II 1 BGB in Geld, sondern ausschließlich deshalb, weil er an die Stelle des Erfüllungsanspruchs tritt.“ (BGH aaO)

1. Nach Auffassung des **BGH aaO** ist die Bemessung des Vermögensschadens des Bestellers in Fällen, in denen er den Mangel nicht hat beseitigen lassen, nach den erforderlichen Mängelbeseitigungskosten unter **Einschluss einer zu zahlenden Umsatzsteuer jedoch nicht gerechtfertigt**.

„Im Lichte der Erwägungen, die den **Gesetzgeber** bei Schadensersatzansprüchen wegen Beschädigung einer Sache bewogen haben, die Umsatzsteuer aus der Berechnung des zur Herstellung erforderlichen Geldbetrags herauszunehmen, sofern sie nicht tatsächlich angefallen ist (vgl. BT-Dr 14/7752, S. 13), hält es der Senat auch bei einem werkvertraglichen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 634 Nr. 4, 280 I u. III, 281 BGB für eine **Überkompensation des Schadens des Bestellers**, wenn die nicht angefallene Umsatzsteuer berücksichtigt wird.“

Die Bemessung eines bereits durch den Mangel des Werks und nicht erst durch dessen Beseitigung entstandenen Schadens kann nicht ohne eine Wertung vorgenommen werden. Diese muss zum einen die berechnete Erwartung des Bestellers berücksichtigen, den Schaden – nach seiner Wahl – an den Kosten bemessen zu können, die eine Mängelbeseitigung erfordern, weil der Anspruch an die Stelle des geschuldeten Erfüllungsanspruchs tritt. Gerade die Erfahrungen im Bauvertragsrecht zeigen jedoch, dass die Schadensberechnung nach geschätzten Mängelbeseitigungskosten häufig insofern zu einer Überkompensation führt, als dem Geschädigten rechnerische Schadensposten ersetzt werden, die nach dem von ihm selbst gewählten Weg zur Schadensbeseitigung gar nicht anfallen. Der Senat hält es deshalb für gerechtfertigt, den **Umfang des Schadensersatzes stärker als bisher auch daran auszurichten, welche Dispositionen der Geschädigte tatsächlich zur Schadensbeseitigung trifft**. Dies gilt jedenfalls für den Anteil, der wie die Umsatzsteuer einen durchlaufenden Posten darstellt, der keinem der an einer Mängelbeseitigung Beteiligten zugute kommt und der in seiner Entstehung von steuerrechtlichen Vorgaben abhängt. Es ist gerechtfertigt, gerade bei der Umsatzsteuer eine derartige Einschränkung zu machen, weil dieser Anteil eindeutig und leicht feststellbar und abgrenzbar ist und den größten preisbildenden Faktor unter den durchlaufenden Posten der Mängelbeseitigungskosten darstellt (vgl. BT-Dr 14/7752, S. 13).“ (BGH aaO)

3. **Schutzwürdige Interessen des Bestellers werden durch diese Einschränkung nicht beeinträchtigt**.

„Unbeschadet bleibt die Ersatzfähigkeit eines Betrags in Höhe der Umsatzsteuer, wenn der Besteller diese tatsächlich aufgewendet hat und nicht im Rahmen eines Vorsteuerabzugs erstattet bekommt. Einer Vorleistungspflicht in dieser Höhe kann der Besteller entgehen, indem er einen Vorschussanspruch nach § 637 III BGB geltend macht. Beabsichtigt er zunächst keine Mängelbeseitigung, ist es ihm zumutbar, einer drohenden Verjährung durch Erhebung einer Feststellungsklage zu begegnen, falls er sich die Möglichkeit einer späteren Mängelbeseitigung auf Kosten des Unternehmers erhalten will.“ (BGH aaO)

ZPO
§ 88 II

Inkassovollmacht Vorlagepflicht

ZPO

(AG Hannover in NJW 2010, 3313; Beschluss vom 20.07.2010 – 705 M 55855/10)

Ein Inkassounternehmen hat bei der Beantragung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses grds. die Originalvollmacht vorzulegen, da Fotokopien nicht ausreichend sind.

„Im Rahmen der Prüfungspflichten, die das Vollstreckungsgericht bei Anträgen auf Erlass von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen gem. § 829 ZPO treffen, ist grds. auch zu prüfen, ob bei der Vertretung durch Nichtanwälte gem. § 88 II ZPO eine ordnungsgemäße Bevollmächtigung gegeben ist (vgl. Stöber, Forderungspfändung, 15. Aufl., Rn 470).“

Die hier vorgelegte Kopie der Inkassovollmacht genügt den Anforderungen einer schriftlichen Vollmacht nach allgemeiner Ansicht gerade nicht (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., § 80 Rn 8; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 66. Aufl., § 80 Rn 11).

Die Vorlage einer Originalvollmacht ist daher zwingend geboten und insbes. auch nicht unzumutbar. Es ist nämlich zu beachten, dass der Gesetzgeber im Rahmen der Neuordnung der Vertretungsbefugnis von Inkassodienstleistern nach § 79 II Nr. 4 ZPO bewusst davon abgesehen hat, diese im Rahmen ihres Tätigkeitsfeldes entsprechend den Rechtsanwälten nach § 88 II ZPO zu behandeln, deren Vollmacht grds. von Amts wegen nur zu prüfen ist, wenn sie gerügt wird (vgl. auch AG Celle DGVZ 2009, 113).“ (AG Hannover aaO)