

Überreicht durch:

**Anwaltskanzlei
Steinort**

Grabenstr. 24 / Ecke Indestraße, 52249 Eschweiler
Telefon-Nr.: 02403/1678 Telefax: 02403/37776

Mandantenbrief

– neueste Informationen –

August 2016

aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

Aus der Rechtsprechung

BGB

§§ 242, 355

Widerruf eines Verbraucherdarlehens

SR BT

Kein Rechtsmissbrauch bei Widerruf zur Sicherung günstigerer Konditionen

(OLG Frankfurt in MDR 2016, 537; Urteil vom 17.02.2016 – 23 U 135/15)

Das Verbraucherwiderrufsrecht wird **nicht rechtsmissbräuchlich** ausgeübt nur, weil es nicht zeitnah nach Vertragsschluss erfolgt. Dies gilt auch, wenn der Verbraucher sein Widerrufsrecht **lediglich ausübt**, um sich **günstigere wirtschaftliche Konditionen** zu sichern.

„Der verbraucherkreditrechtliche Widerruf war insbesondere nicht verfristet, weil mangels ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung der Lauf der Widerrufsfrist noch nicht begonnen hätte, vgl. § 355 II 1 BGB a.F. Zu Unrecht meint das LG jedoch, dass der Widerrufserklärung der Beklagten der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegengestanden habe. Tatsächlich steht § 242 BGB der Ausübung des Widerrufsrechts hier nicht entgegen, und zwar weder unter Gesichtspunkten der Verwirkung, noch wegen sonstigen Rechtsmissbrauchs.

Das Widerrufsrecht der Beklagten ist **nicht verwirkt gewesen** (vgl. zu ähnlich gelagerten Fällen: Senat, Beschl. v. 17.10.2014 – 23 U 13/14 – und vom 24.11.2014 – 23 U 41/14 –; wie hier kürzlich: OLG Frankfurt am Main, Urte. v. 26.08.2015 – 17 U 202/14; OLG Dresden, Urte. v. 11.06.2015 – 8 U 1760/14; OLG Celle, Urte. v. 21.05.2015 – 13 U 38/14; OLG Hamm ZIP 2015, 1113). Zwar können auch grundsätzlich unbefristete Gestaltungsrechte wie das Widerrufsrecht **im Falle illoyaler Verspätung der Verwirkung unterliegen** (Palandt-Grüneberg, BGB, 74. Aufl., § 242 Rn. 88, 107 jew. m.w.N.). Jedenfalls das für die Annahme der Verwirkung erforderliche Umstandsmoment ist jedoch im vorliegenden Fall nicht gegeben. Nach der Rechtsprechung des BGH verstößt die verspätete Geltendmachung eines Rechts gegen Treu und Glauben, wenn seit **der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist (Zeitmoment)** und **besondere Umstände hinzutreten**, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen (**Umstandsmoment**): letzteres ist der Fall, wenn der Verpflichtete bei objektiver Betrachtung aus dem Verhalten des Berechtigten entnehmen durfte, dass dieser sein Recht nicht mehr geltend machen werde, und sich im Vertrauen auf das Verhalten des Berechtigten in seinen Maßnahmen so eingerichtet hat, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstünde (BGH NJW 2014, 2646; NJW 2014, 1230; NJW 2011, 212; jew. m.w.N.; Palandt-Grüneberg, BGB, 73. Aufl., § 242 Rn. 87). Weder ist nur das Vorliegen des sog. Zeitmoments ausreichend, noch kommt es allein darauf an, dass der Vertragspartner mit der Ausübung des Rechts nicht mehr zu rechnen brauchte (vgl. BGH NJW 2014, 1230 m.w.N.). Vorliegend ist schon nichts dazu vorgetragen, dass die **Beklagte sich auf die Nichtausübung des Widerrufsrechts irgendwie eingerichtet** oder im Hinblick auf das Vertrauen in die Nichtausübung des Widerrufsrechts gar irgendwelche Dispositionen getroffen hätte, so dass ihr nun ein unzumutbarer Nachteil entstünde. Die Annahme eines unzumutbaren Nachteils erscheint in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem der verbraucherkreditrechtliche Widerruf zu einer an sich wertneutralen Rückabwicklung führt, auch eher fernliegend. Gegen die Annahme, die Klägerin habe sich wegen des erheblichen Zeitablaufs darauf eingerichtet, dass ein Widerrufsrecht ungeachtet seines Bestehens nicht mehr geltend gemacht werden würde, spricht auch, dass sie nach eigenen Angaben die Fehlerhaftigkeit der Belehrung gar nicht erkannt haben will.

Es liegt auch **kein Fall eines sonstigen rechtsmissbräuchlichen Vorgehens** vor. Soweit das LG meint, dass die Mängel der Belehrung die Beklagten nicht von der Ausübung des Widerrufsrechts in zeitlicher Nähe zum Vertragsschluss hätten abhalten können, führt es „durch die Hintertür“ ein Kausalitätskriterium ein, dem der BGH schon lange eine Absage erteilt hat (vgl. BGH NJW 2009, 3020). Tatsächlich gibt es **keine Widerrufsbelehrung „zweiter Klasse“**, die zwar nicht ordnungsgemäß ist, aber den Verbraucher trotzdem zur baldigen Ausübung seines Widerrufsrechts anhalten könnte. Damit wäre die Sanktion des § 355 III 3 BGB a.F. letztlich auf die Fälle aktiv irreführender oder gänzlich fehlender Belehrungen beschränkt, was erkennbar nicht der Rechtsprechung des BGH entspricht. Auch ist ein widersprüchliches Verhalten der Beklagten hier nicht erkennbar. Insbesondere kann es natürlich nicht zu ihrem Nachteil reichen, dass sie sich vor der Widerrufserklärung, also während der Vertragslaufzeit an ihre darlehensvertraglichen Verpflichtungen gehalten und auch darlehensvertragliche Rechte wahrgenommen haben. Dies gilt umso mehr, wenn man annimmt, dass die Belehrung ungeachtet der Mängel einen Verbraucher über ein zweiwöchiges Widerrufsrecht belehrt. Denn dann kann aus dem Umstand, dass der Verbraucher seinen vertraglichen Verpflichtungen in der Folgezeit – z.B. im Glauben an eine Verfristung des Widerrufsrechts – nachgekommen ist und keine Anstalten gemacht hat, sich vom Vertrag zu lösen, logischerweise kein Schluss auf ein unredliches Verhalten gezogen werden. Der Verbraucher kann das **Widerrufsrecht auch ohne besondere Begründung ausüben**, vgl. § 355 I 2 BGB a.F.; eine wie auch immer geartete „Gesinnungsprüfung“ findet nicht statt – und zwar weder innerhalb der Zwei-Wochen-Frist noch danach. Genauso wenig wie bei ordnungsgemäßer Belehrung ein am letzten Tag der Widerrufsfrist nicht wegen Übereilung, sondern allein wegen gesunkener Zinsen erklärter Widerruf rechtsmissbräuchlich wäre, ist es ein späterer Widerruf, der nur wegen unzureichender Belehrung noch fristgemäß ist.

Soweit die angebliche **Schutzzweckwidrigkeit des Widerrufs** argumentativ herangezogen wird, ist dies grundlegend verfehlt und stellt letztlich einen Zirkelschluss dar. Wenn nur Widerrufe zulässig wären, deren Zweck in dem Berufen auf den gesetzgeberisch beabsichtigten zweiwöchigen Übereilungsschutz besteht, wäre die Nichterteilung einer ordnungsgemäßen Belehrung immer folgenlos,

weil ein außerhalb der vom Gesetzgeber vorgesehenen Frist erklärter Widerruf ungeachtet der Frage, ob die Frist im konkreten Fall auch wirksam in Lauf gesetzt worden ist, zwangsläufig nicht mehr aus den gesetzgeberischen Zwecken erklärt wäre. Tatsächlich setzt die Begrenzung des Übereilungsschutzes auf den gesetzlich vorgesehenen kurzen Zeitraum aber gerade eine ordnungsgemäße Belehrung über die Frist voraus.

Es ist und bleibt nach alledem im Grundsatz **ohne weiteres legitim, in laufender Frist das Verbraucherwiderrufsrecht aus rein wirtschaftlichen Erwägungen heraus geltend zu machen**. Abgesehen davon kann die Beklagte ohnehin keine vorrangige Schutzwürdigkeit für sich beanspruchen, nachdem sie es versäumt hat, die Kläger ordnungsgemäß über ihr Widerrufsrecht zu belehren (vgl. BGH NJW 2014, 2646). Nach alledem kann die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung einer „Vorfälligkeitsentschädigung“ keinen Bestand haben.“ (OLG Frankfurt aaO.)

BGB
§ 626

Exzessive Nutzung des dienstlichen Internetanschlusses Kein Beweisverwertungsverbot bei Kündigung

ArbeitsR

(BAG Berlin-Bbg. in MDR 2016, 533; Urteil vom 14.01.2016 – 5 Sa 657/15)

1. Die fortwährend über einen Zeitraum von **30 Arbeitstagen** andauernde und während der Arbeitszeit erfolgende **private Nutzung des dienstlichen Internetanschlusses** im Umfang von **knapp 40 Stunden** berechtigt den Arbeitgeber wegen der darin liegenden Verletzung der Arbeitspflicht auch dann zur **außerordentlichen Kündigung**, wenn dem Arbeitnehmer die Privatnutzung arbeitsvertraglich in Ausnahmefällen innerhalb der Arbeitspausen erlaubt ist.
2. Im Kündigungsschutzprozess können zu Lasten des Arbeitnehmers die vom **Arbeitgeber ohne Hinzuziehung des Arbeitnehmers ausgewerteten Einträge** der aufgerufenen Internetseiten in der Chronik des auf dem Dienstrechner des Arbeitnehmers installierten **Internet-Browsers** zum Beweis einer exzessiven Internetnutzung verwertet werden. Obwohl es sich dabei um personenbezogene Daten handelt und auch wenn eine wirksame Einwilligung in die Kontrolle dieser Daten nicht vorliegt, besteht **kein Beweisverwertungsverbot**, weil das Bundesdatenschutzgesetz auch ohne Einwilligung des Arbeitnehmers die Speicherung und Auswertung der Verlaufsdaten in der Chronik eines Internetbrowsers **zu Zwecken der Missbrauchskontrolle** erlaubt. Unabhängig davon besteht jedenfalls dann kein Beweisverwertungsverbot, wenn dem Arbeitgeber ein mit anderen Mitteln zu führender konkreter Nachweis des Umfangs des Missbrauchs des dienstlichen Internets nicht zur Verfügung steht.
3. Auch aus § 88 III TKG folgt in diesem Falle kein Beweisverwertungsverbot, weil das TKG nicht anwendbar ist, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmern eine private Nutzung des dienstlichen Internetanschlusses erlaubt.

BGB
§ 543 I

Kündigung langfristigen Fitnessstudio-Vertrags Berufsbedingter Wohnortwechsel

MietR

(BGH in becklink 2003210; Meldung vom 04.05.2016 – XII ZR 62/15)

Ein **berufsbedingter Wohnortwechsel** berechtigt den Kunden eines Fitnessstudios grundsätzlich **nicht** dazu, seinen langfristigen Vertrag mit dem Studio **außerordentlich zu kündigen**.

Fall: Die Klägerin verlangt als Betreiberin eines Fitnessstudios vom Beklagten restliches Nutzungsentgelt für die Zeit von Oktober 2013 bis einschließlich Juli 2014. Die Parteien schlossen 2010 einen Vertrag über die Nutzung des Fitnessstudios in Hannover für einen Zeitraum von 24 Monaten (Fitnessstudio-Vertrag). Sie vereinbarten ein monatliches Nutzungsentgelt von 65 € zuzüglich einer - zweimal im Jahr fälligen - Pauschale von 69,90 € für ein "Trainingspaket". Ferner enthält der Vertrag eine Verlängerungsklausel um jeweils zwölf Monate für den Fall, dass er nicht bis zu drei Monate vor Ablauf gekündigt wird. Der Vertrag verlängerte sich entsprechend bis zum 31.07.2014. Im Oktober 2013 wurde der bis dahin in Hannover lebende Beklagte zum Soldaten auf Zeit ernannt. Ab diesem Zeitpunkt zahlte er keine Mitgliedsbeiträge mehr. Als Soldat wurde er für die Zeit von Oktober bis Dezember 2013 nach Köln und für die Zeit von Januar bis Mai 2014 nach Kiel abkommandiert; seit Juni 2014 ist er in Rostock stationiert. Am 05.11.2013 kündigte er den Fitnessstudio-Vertrag. Die Klägerin fordert ein restliches Nutzungsentgelt von 719,90 €. Zu Recht?

„Der BGH hat die Revision des Beklagten zurückgewiesen, weil der Beklagte den Vertrag **nicht wirksam vorzeitig gekündigt** hat und er deswegen bis zum regulären Vertragsende Nutzungsentgelt schuldet. Ein Dauerschuldverhältnis, wie der vorliegende Fitnessstudio-Vertrag, könne zwar von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund **ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist** gekündigt werden. Ein wichtiger Grund liege vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die **Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet** werden kann. Allerdings trage der Kunde grundsätzlich das Risiko, die vereinbarte Leistung des Vertragspartners aufgrund einer Veränderung seiner persönlichen Verhältnisse nicht mehr nutzen zu können. Etwas anderes gilt laut BGH nur dann, wenn ihm aus Gründen, die er nicht beeinflussen kann, eine weitere Nutzung der Leistungen des anderen Vertragspartners nicht mehr zumutbar ist.

Bei einem Vertrag über die Nutzung eines Fitnessstudios könne ein solcher - nicht in seinen Verantwortungsbereich fallender - Umstand etwa in einer die Nutzung ausschließenden Erkrankung gesehen werden. Ebenso könne eine Schwangerschaft die weitere Nutzung der Leistungen des Studiobetreibers bis zum Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit unzumutbar machen. Ein **Wohnsitzwechsel** stelle dagegen grundsätzlich **keinen wichtigen Grund** im Sinne der §§ 314 I, 543 I 626 I BGB für eine außerordentliche Kündigung eines Fitnessstudio-Vertrags dar. Die **Gründe für einen Wohnsitzwechsel** - sei er auch berufs- oder familienbedingt - lägen in aller Regel **allein in der Sphäre des Kunden** und seien von ihm beeinflussbar. Besondere Umstände, die hier die Übernahme des Verwendungsrisikos für den Kunden gleichwohl als unzumutbar erscheinen ließen, seien weder festgestellt noch sonst ersichtlich.

Die Vorschrift des § 46 VIII 3 TKG, die dem Nutzer einer Telekommunikations-Leistung (etwa DSL) ein Sonderkündigungsrecht unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten einräumt, wenn die Leistung am neuen Wohnsitz nicht angeboten wird, sei weder unmittelbar noch entsprechend auf die Kündigung eines Fitnessstudio-Vertrags anzuwenden.“ (BGH aaO.)

SächsBRKG
§§ 2 I, 69**Beseitigung einer Ölspur
Öffentlicher Notstand**

ÖffR

(OVG Bautzen in DÖV 2016, 532; Urteil vom 15.07.2015 – 5 A 701/13)

1. Eine Ölspur auf öffentlicher Straße ist nur dann ein öffentlicher Notstand i.S.d. § 2 I 2 SächsBRKG, wenn sie **nicht mit polizeilichen Maßnahmen schnell und effektiv beseitigt** werden kann.
2. **Polizeiliche Maßnahmen** i.S.d. § 2 I 3 SächsBRKG sind alle Maßnahmen, die der **Abwehr von Gefahren** oder Beseitigung von **Störungen der öffentlichen Sicherheit** dienen.
3. Liegt kein öffentlicher Notstand vor, handelt es sich bei den Maßnahmen der Feuerwehr zur **Beseitigung einer Ölspur nicht um eine technische Hilfe** i.S.d. § 2 I 1 SächsBRKG. Für den Ersatz der Kosten eines solchen Einsatzes bedarf es dann einer entsprechenden Satzungsregelung.

GewO
§ 35 I 2**Erweiterte Gewerbeuntersagung
Insolvenzverfahren**

POR

(OVG Lüneburg in GewA 2016, 214; Beschluss vom 04.02.2016 – 7 LB 81/14)

1. Die **Untersagung einer unselbständigen leitenden Tätigkeit** nach § 35 I 2 GewO setzt voraus, dass sie erforderlich und der Betroffene **auch dafür unzuverlässig** ist. Grundsätzlich bestehen keine Bedenken, dass die technische Leitung eines Betriebes sich von der mit unternehmerischen Entscheidungen verbundenen kaufmännischen Leitung trennen lässt.
2. Ein erst **nach Abschluss des Verfahrens eröffnetes Insolvenzverfahren** bewirkt nicht die Unterbrechung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nach § 173 S. 1 VwGO i.V.m. § 240 ZPO und hat nicht die Rechtswidrigkeit einer Gewerbeuntersagung wegen einer auf ungeordneten Vermögensverhältnissen beruhenden Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden zur Folge.

StPO
§ 103**Wohnungsdurchsuchung beim Nichtverdächtigen
Auffinden von Beweismitteln**

StrafVerfR

(BVerfG in NJW 2016, 1645; Beschluss vom 11.01.2016 – 2 BvR 1361/13)

1. Notwendiger und grundsätzlich auch hinreichender **Anlass für Zwangsmaßnahmen** im Strafverfahren ist der **Verdacht einer Straftat**. Der Verdacht muss auf konkreten Tatsachen beruhen.
2. Der Verdacht muss auf **konkreten Tatsachen** beruhen; vage Anhaltspunkte oder bloße Vermutungen reichen nicht aus.
3. An eine **Durchsuchung** nach § 103 StPO bei einer **nicht verdächtigen Person**, die durch ihr Verhalten auch aus Sicht der Ermittlungsbehörden in keiner Weise Anlass zu den Ermittlungsmaßnahmen gegeben hat, sind besondere Anforderungen zu stellen (vgl. BVerfG 1, 126 [132] = NJW 2003, 2669). **Konkrete Gründe** müssen dafür sprechen, dass der **gesuchte Beweisgegenstand in den zu durchsuchenden Räumlichkeiten** des Unverdächtigen gefunden werden kann.

InsO
§§ 134 I, 143 II 1, 2**Schenkungsanfechtung
Einräumung des Bezugsrechts an Risikolebensversicherung**

InsolvenzR

(BGH in DB 2016, 1253; Urteil vom 24.03.2016 – IX ZR 159/15)

Der **Empfänger einer unentgeltlichen Leistung** muss den Umständen nach wissen, dass diese die Gläubiger benachteiligt, wenn ihm Umstände bekannt sind, die **mit auffällender Deutlichkeit dafürsprechen** und deren Kenntnis auch einem Empfänger mit durchschnittlichem Erkenntnisvermögen ohne gründliche Überlegung die Annahme nahelegt, dass die Befriedigung der Gläubiger infolge der Freigiebigkeit verkürzt wird.

Fall: Der Kläger ist Verwalter in dem am 12.04.2012 beantragten und am 14.06.2012 eröffneten Insolvenzverfahren über den Nachlass des verstorbenen S. Die Beklagte ist dessen Witwe.

Im Jahr 1997 schloss der Erblasser einen am 01.04.2012 ablaufenden Risikolebensversicherungsvertrag. Versicherte Person war der Erblasser. Widerruflich bezugsberechtigt war die beklagte Ehefrau. Ein nachrangiges Bezugsrecht bestand zugunsten der beiden damals bereits geborenen Kinder der Ehegatten.

Mit Schreiben vom 28.03.2012 erklärte der Erblasser gegenüber dem Versicherer eine Änderung der ursprünglichen Bezugsrechtsregelung. Nunmehr sollten die Beklagte i.H.v. 70% der Versicherungssumme bezugsberechtigt sein und die nunmehr drei leiblichen Kinder des Erblassers i.H.v. jew. 10%. Am 31.03.2012 nahm sich der Erblasser das Leben. Am 12.04.2012 erklärte die Beklagte die Ausschlagung der Erbschaft. Die nach dem Tod des Erblassers fällige Todesfallleistung wurde im Mai 2012 anteilig i.H.v. 378.020,30 € (= 70% der Versicherungssumme) an die Beklagte ausgezahlt. Einen Teil dieses Betrages verwendete die Beklagte zur Tilgung von Schulden des Erblassers.

Der Kläger nimmt die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzanfechtung auf Rückgewähr i.H.d. an sie ausgezahlten Versicherungssumme nebst Zinsen in Anspruch. Die Beklagte bestreitet diesen Anspruch und beruft sich hilfsweise auf den Wegfall der Bereicherung. Sie hat von dem Betrag Beerdigungskosten bestritten und Teilbeträge an Verwandte ausgezahlt.

I. Anfechtbarkeit der Zuwendung der Versicherungssumme

„Die **unentgeltliche Zuwendung des Bezugsrechts** aus einer Risikolebensversicherung kann als Rechtshandlung des Erblassers im Insolvenzverfahren über dessen Nachlass als mittelbare Zuwendung an die Bezugsberechtigten nach § 134 I InsO **anfechtbar** sein. An einer Gläubigerbenachteiligung i.S.d. § 129 I InsO kann es allerdings fehlen, wenn die innerhalb der Anfechtungsfrist des § 134 I InsO erfolgte **Bezugsrechtseinräumung unwirksam** ist, weil dem Berechtigten wird eingeräumt worden ist. So liegt der Fall hier aber nicht. Die 1997 erfolgte Bezugsrechtseinräumung war nach den im Streitfall getroffenen Feststellungen widerruflich und gab der Beklagten deshalb nur eine ungesicherte Hoffnung auf den Erwerb eines künftigen Anspruchs.“ (BGH aaO.)

II. Kein Wegfall der Bereicherung durch teilweise Weitergabe der erhaltenen Versicherungssumme

„Der Empfänger einer anfechtbar erhaltenen unentgeltlichen Leistung **haftet** nach der Vorschrift des § 143 II 1 InsO **nur bereicherungsrechtlich**. Die Regelung schränkt die Haftung auf Wertersatz wegen Unmöglichkeit der Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes ein. Soweit die Leistung des Insolvenzschuldners in Natur noch vorhanden ist, hat der Anfechtungsgegner sie allerdings unabhängig von gutem oder bösem Glauben zurück zu gewähren. Gleiches gilt, soweit eine **Bereicherung noch vorhanden** ist. Aufwendungen, welche der Anfechtungsgegner vor dem Empfang der unentgeltlichen Leistung getätigt hat, begründen keine Entreicherung. Den Nachweis, dass **Rückgewähr in Natur unmöglich** ist und dass und warum der Anfechtungsgegner auch sonst nicht mehr bereichert ist, hat dieser zu führen. Das Berufungsgericht hat insoweit unterstellt, dass die Beklagte aus dem von der Versicherung erlangten Betrag im Juni 2012 an ihre Eltern 50.000 €, an ihren Bruder 20.000 €, im Juli 2012 an ihre Freundin in München 20.000 € und im September 2012 an ihre Eltern noch einmal 65.000 € ausgezahlt, i.H.v. 2.758,90 € Beerdigungs- und i.H.v. 1.132,88 € Grabsteinkosten getragen hat.

Die Beklagte kann sich nicht auf den Wegfall der Bereicherung durch die teilweise Weitergabe des an sie ausgezahlten Betrags aus der Risikolebensversicherung berufen, weil sie bei Befriedigung bestimmter gegen den Erblasser gerichteter Forderungen und Begleichung der Beerdigungskosten aus Mitteln der Versicherung zumindest wissen musste, dass die anteilige Zuwendung der Versicherungssumme an sie die Gläubiger benachteiligte (§ 143 II 2 InsO).“ (BGH aaO.)

III. Keine Haftungsmilderung gem. § 143 II 1 InsO

1. Voraussetzungen für Haftungsmilderung

„Die in § 143 II 1 InsO geregelte **Milderung der Haftung des Empfängers einer unentgeltlichen Leistung** entfällt gem. § 143 II 2 InsO, wenn dieser weiß oder den Umständen nach wissen muss, dass die unentgeltliche Leistung die Gläubiger benachteiligt. Ist dies der Fall, haftet der Anfechtungsgegner nach § 819 I BGB § 143 I InsO. In zeitlicher Hinsicht scheidet die Haftungserleichterung aus, wenn der Empfänger bei Empfang der Leistung weiß oder den Umständen nach wissen muss, dass diese die Gläubiger des Schuldners benachteiligt. Erfährt er erst später, aber noch vor der Weggabe des Erhaltenen von der Benachteiligung der Gläubiger, haftet er von diesem Zeitpunkt an ebenfalls nach der allgemeinen Vorschrift des § 143 I InsO. Die Pflicht zum Wertersatz nach § 143 I InsO entfällt nur dann, wenn der Anfechtungsgegner vom Zeitpunkt der Leistungsvornahme bis zum Wegfall der Bereicherung gutgläubig war. Beweispflichtig für die Kenntnis des Empfängers ist der Insolvenzverwalter. Dies gilt mangels einer gesetzlichen Beweiserleichterung auch für den Fall der Begünstigung einer dem Schuldner nahestehenden Person; in diesem Fall kann das Näheverhältnis allerdings in die Beweiswürdigung nach § 286 ZPO einfließen.“ (BGH aaO.)

2. Anwendung auf den Fall

Fraglich ist daher, ob die Beklagte aufgrund der ihr bekannten Umstände auf eine Gläubigerbenachteiligung schließen musste.

„Die Beklagte wusste aufgrund des **Abschiedsbriefes** des Erblassers, in dem es hieß, dieser sei **überschuldet** und habe sich schon seit über 20 Jahren Geld von seinen Kunden anvertrauen lassen, mit dem er dann immer wieder weiteren finanziellen Schaden überbrückt habe, dass der **Nachlass überschuldet** war. Schon hieraus musste sie zwingend den Schluss ziehen, dass jede unentgeltliche Weitergabe von Vermögen des Erblassers die Befriedigungsaussichten der Gläubiger weiter schmälerte. Das Ausmaß der Überschuldung des Nachlasses konnte sie aus der Mitteilung entnehmen, der „Schuldenturm“ sei auf über 3 Mio. € angewachsen. Von einem Abbau der Verbindlichkeiten konnte sie im Hinblick darauf, dass der Erblasser nach seinen eigenen Worten keine Kraft mehr hatte, um Mittel zu erarbeiten, mit denen er Schulden bei den von ihm **geschädigten 50 Personen** hätte zurückzahlen können, nicht ausgehen. Der weitere, in dem Brief besonders hervorgehobene Hinweis, die Beklagte müsse das Erbe unbedingt ausschlagen, sie und die Kinder dürften es nicht annehmen, weil sie sonst seine Schulden übernehmen müssten, konnte, wie das Berufungsgericht beanstandungsfrei angenommen hat, von ihr nur dahin verstanden werden, dass keine ausreichenden Mittel vorhanden waren, um die Nachlassverbindlichkeiten zu befriedigen.“ (BGH aaO.)

BGB
§ 139

Rücktritt vom Prozessvergleich Wegfall der prozessbeendenden Wirkung

ZivilVerfR

(BAG in NZA 2016, 716; Urteil vom 24.09.2015 – 2 AZR 716/14)

1. Einem **Prozessvergleich fehlt die verfahrensbeendende Wirkung**, wenn er als materiell-rechtlicher Vertrag wegen Mängeln in der Regelung sonstiger, prozessfremder Gegenstände nach § 779 I i.V.m. § 139 BGB **insgesamt nichtig** ist.
2. Der **wirksame Rücktritt** von einem zur Erledigung eines Kündigungsrechtsstreits geschlossenen Vergleich führt dazu, dass dessen **prozessbeendende Wirkung entfällt**.

Fall: Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Kündigung sowie darüber, ob der Rechtsstreit durch einen Prozessvergleich beendet ist. Der Kläger war seit 2005 bei der A GmbH als EDV-Fachkraft tätig und übertrug dieser eine sog. „ERP-Entwicklerlizenz“ zur Erstellung von Softwarelösungen. Zum 30.11.2011 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis. In einem am 15.02.2012 geschlossenen Prozessvergleich verpflichtete sie sich u.a. zur „Rückübertragung“ der Lizenz auf den Kläger. Da dies nicht erfolgte,

erklärte der Kläger mit Schreiben vom 11.03.2013 den Rücktritt von dem Vergleich. Ohne die Rückübertragung der Lizenz ergebe die einvernehmliche Aufgabe des Arbeitsverhältnisses für ihn keinen Sinn, da er diese für die Wiederaufnahme einer selbstständigen Tätigkeit benötige. Einem Vergleich hätte er unter diesen Umständen nicht zugestimmt. Die Arbeitgeberin trug vor, sie könne die Lizenz nicht rückübertragen, da diese in Unkenntnis des am Vergleichsschluss beteiligten Geschäftsführers bereits zuvor gekündigt worden sei. Beklagter ist der Insolvenzverwalter über das Vermögen der A GmbH, über welches im August 2013 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

I. Streit um Wirksamkeit eines Prozesses im Ausgangsverfahren

„Streiten die Parteien über die **Wirksamkeit eines Prozessvergleichs**, ist dieser Streit jedenfalls dann **im Ausgangsverfahren auszutragen**, wenn der Vergleich nicht allein aus Gründen unwirksam ist, die erst nach seinem Abschluss entstanden sind (BAG, NZA 2015, 185 = NJW 2014, 3741 Rn. 16; NZA 2012, 1316 = NJW 2012, 3390 Rn. 14; BGH, NJOZ 2011, 108 Rn. 15; BSG, Urt. v. 24.01.1991 – 2 RU 51/90, BeckRS 1991, 06827; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Aufl., § 794 Rn. 71; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., § 130 Rn. 48 ff.; Zöller/Stöber, ZPO, 30. Aufl., § 794 Rn. 15 a; PG/Scheuch, ZPO, 5. Aufl., § 794 Rn. 24; vgl. auch BGH, NJW 2014, 394 Rn. 14). Einer **neuen Klage**, mit der das ursprüngliche Prozessziel bei unverändert gebliebenem Streitgegenstand weiterverfolgt werden soll, stünde der **Einwand anderweitiger Rechtshängigkeit entgegen**, weil der unwirksame Prozessvergleich nicht zur Beendigung des Ursprungsverfahrens geführt hätte (BGHZ 142, 253 = NJW 1999, 2903 [zu 2]). Ist der Vergleich wirksam, so ist auszusprechen, dass der Rechtsstreit durch ihn erledigt ist (BAG, NZA 2012, 1316 = NJW 2012, 3390; BGHZ 16, 388 = NJW 1955, 705).“ (BAG aaO.)

Es kommt daher darauf an, ob hier eine anfängliche oder nachträgliche Unwirksamkeit des Vergleiches geltend gemacht wird.

„Der Kl. hat zwar **ausdrücklich nur geltend gemacht, wirksam von dem Vergleich zurückgetreten zu sein**. Er hat sich dafür aber u.a. darauf berufen, dass er den Vergleich ohne die Aussicht auf eine erfolgreiche Rückübertragung der Entwicklerlizenz nicht abgeschlossen hätte. Werden hinsichtlich eines Prozessvergleichs **sowohl anfängliche als auch nachträgliche Mängel** geltend gemacht, ist die Klärung seiner Wirksamkeit im Ausgangsverfahren herbeizuführen (BAG, NZA 2015, 185 = NJW 2014, 3741 Rn. 29; NZA 2012, 1316 = NJW 2012, 3390 Rn. 14).“ (BAG aaO.)

Die Frage der Wirksamkeit des Prozessvergleiches ist daher im Rahmen der Fortsetzung des Ausgangsverfahrens beantworten.

II. Fehlen der prozessbeendenden Wirkung

„Einem Prozessvergleich fehlt die verfahrensbeendende Wirkung auch dann, wenn er als **materiell-rechtlicher Vertrag** wegen Mängeln in der Regelung sonstiger, nicht rechtshängiger Fragen nach § 139 BGB **insgesamt nichtig** ist (vgl. BGH, NJW-RR 1991, 1026 [zu II 1 b und c]; MüKo-BGB/Habersack, 6. Aufl., § 779 Rn. 90).

Nach den bisherigen Feststellungen ist nicht ausgeschlossen, dass die Vereinbarung über die **Verpflichtung zur „Rückübertragung“** der Entwicklerlizenz auf den Kl. in Nr. 3 des Vergleichs **nach § 779 I BGB unwirksam** ist.

Gem. § 779 I BGB ist der Vergleich ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis **im Wege gegenseitigen Nachgebens** beseitigt wird. Ausreichend ist, dass in Elementen eines Rechtskonflikts Streit oder Ungewissheit bestanden hat und ausgeräumt worden ist; dabei kommt es auf die subjektive Beurteilung durch die Bet. im Zeitpunkt des Vergleichsschlusses an (MüKo-BGB/Habersack, 6. Aufl., § 779 Rn. 24). Gegenseitiges Nachgeben im fraglichen Sinne ist **weit zu verstehen** und kann auch dann gegeben sein, wenn eine Seite in Bezug auf das streitige Rechtsverhältnis ihre Position zwar ohne Einschränkung durchsetzt, dafür aber eine Gegenleistung verspricht (MüKo-BGB/Habersack, 6. Aufl., § 779 Rn. 26).

Nach den bisherigen Feststellungen ist offen, ob die Regelung über die „Rückübertragung“ der Entwicklerlizenz auf den Kl. einen Vergleich i.S.d. § 779 BGB darstellt. Es ist unklar, ob zwischen den Parteien des Vergleichs **Streit über eine solche Verpflichtung der Insolvenzschuldnerin** bestand. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Parteien einen möglichen Streit über die Verpflichtung zur „Rückübertragung“ der Lizenz im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt haben. Soweit der Kl. seinen vermeintlichen Anspruch ohne Einschränkung durchgesetzt haben sollte, ist nicht auszuschließen, dass er dafür an anderer Stelle – etwa mit Blick auf die Höhe der Abfindung für seine Einwilligung in die Beendigung des Arbeitsverhältnisses – nachgegeben hat.

Gem. § 779 I BGB ist ein Vergleich unwirksam, wenn der nach seinem Inhalt **als feststehend zu Grunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht** und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden wäre. Der Irrtum der Parteien muss sich auf einen streitausschließenden Umstand beziehen (Staudinger/Marburger, 2015, § 779 BGB Rn. 73 aE). Demzufolge kommt eine Unwirksamkeit der Vereinbarung in Nr. 3 des Vergleichs in Betracht, falls der mögliche Streit über eine Rückübertragung der Lizenz nicht entstanden wäre, sofern die damaligen Parteien die **wahre Situation betreffend die Möglichkeit einer „Rückübertragung“ der Lizenz** gekannt hätten.

Danach ist **nicht ausgeschlossen**, dass der Vergleich vom 15.02.2012 insgesamt **unwirksam** ist. Dies wäre gem. § 139 BGB der Fall, wenn **nicht anzunehmen** ist, dass die Parteien ihn **auch ohne die Abrede über die Rückübertragung der Lizenz vereinbart hätten**.“ (BAG aaO.)

1. Die Einlegung eines Widerspruchs gegen einen kommunalen Abgabenbescheid bei einem privatrechtlich organisierten Unternehmen wahrt die Widerspruchsfrist nicht. Die Kenntnis und das Verhalten eines solchen Unternehmens ist der zur Gebührenerhebung berechtigten Behörde im Rahmen des verwaltungsrechtlichen Vorverfahrens nicht – auch nicht auf Grund einer Duldung oder eines gesetzten Anscheines – zuzurechnen. Dies würde die gesetzlich bestimmten Grenzen (vgl. § 2 III KAG) der Beleihung überschreiten; das Unternehmen kann insoweit nur als Verwaltungshelfer für die gebührenerhebende Behörde tätig werden.
2. Der in einer Rechtsbehelfsbelehrung enthaltene Hinweis, dass Widerspruch auch schriftlich oder zur Niederschrift bei dem Fachbereich „Stadtentwässerung“ eingelegt werden könne, enthält keinen unzutreffenden oder irreführenden Zusatz, welcher die Rechtsbehelfsbelehrung unrichtig macht.

Mandantenbrief

3. Die Widerspruchsbehörde ist nicht ermächtigt, über einen verspätet eingelegten Widerspruch gegen einen kommunalen Abgabenbescheid sachlich zu entscheiden.
4. Dem Widerspruchsführer steht im Bereich des kommunalen Abgabenrechts ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der Widerspruchsbehörde über die Frage, ob über einen verspäteten Widerspruch sachlich entschieden wird, nicht zu.

VwGO

§ 42 I 2. Alt

Bürgerbegehren

Zulässigkeit einer Klage auf Zulassung

VerwProzR

(VGH Kassel in DÖV 2015, 490; Beschluss vom 30.11.2015 – 8 A 889/13)

I. Statthafte Klageart

Eine **Klage, gerichtet darauf, ein Bürgerbegehren für zulässig zu erklären** (§ 8b IV 2 HGO) könnte als **Verpflichtungsklage** statthaft sein, wenn die begehrte Erklärung ein Verwaltungsakt i.S.d. § 35 HessVwVfG ist.

„Die Gemeindevertretung ist Behörde i.S.d. § 1 II HessVwVfG; danach ist jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, eine Behörde i.S.d. Gesetzes (sog. funktionaler Behördenbegriff). Die Gemeindevertretung ist - trotz Wahl durch die Bürger - Teil der Exekutive und handelt mit einem Beschluss über die (Nicht-)Zulassung eines Bürgerbegehrens eigenverantwortlich und im eigenen Namen gegenüber den Initiatoren des Bürgerbegehrens.“

Der Entscheidung kommt mithin sowohl Regelungscharakter als auch Außenwirkung zu, so dass sie als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist. An der Senatsrechtsprechung, wonach die Feststellungsklage statthaft ist (vgl. Hess. VGH, Urteil vom 28.10.1999 - 8 UE 3683/97 - juris, Rn. 25 f.), wird nicht festgehalten.“ (VGH Kassel aaO.)

sicher schon wieder tolles Wetter

II. Entbehrlichkeit des Vorverfahrens

„Die Klage ist auch trotz fehlenden Vorverfahrens nach § 68 VwGO zulässig. Die Klägerin hat gegen den ablehnenden Beschluss der Stadtverordnetenversammlung der Beklagten zwar keinen Widerspruch eingelegt. Die Durchführung des Vorverfahrens war jedoch - entgegen der Auffassung der Beklagten - hier ausnahmsweise entbehrlich. Vor Erhebung einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage sind zwar grundsätzlich nach § 68 I und II VwGO Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des angefochtenen bzw. begehrten Verwaltungsakts in einem Vorverfahren nachzuprüfen, dessen erfolglose Durchführung im Hinblick auf die Zulässigkeit der Klage von Amts wegen zu prüfen ist. Der Senat geht jedoch in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts davon aus, dass über die gesetzlich ausdrücklich geregelten Ausnahmefälle hinaus ein Vorverfahren zumindest auch dann entbehrlich ist, wenn dem Zweck des Vorverfahrens bereits Rechnung getragen ist oder der Zweck des Vorverfahrens ohnehin nicht mehr erreicht werden kann (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 15.09.2010 - 8 C 21/09 - juris, Rn. 24 f.).“

Insoweit mag dahinstehen, ob bereits eine nur hilfsweise Einlassung zur Sache die Durchführung des Vorverfahrens entbehrlich macht, denn dem Zweck des Vorverfahrens ist jedenfalls mit einer unbedingten Einlassung zur Sache Rechnung getragen. Vorliegend hat die zum damaligen Zeitpunkt anwaltlich nicht vertretene Beklagte in der Klageerwidderung vom 04.01.2012 (Bd. I, Bl. 26 f. d. GA) Klageabweisung beantragt und sich - nach Darstellung des Sachverhalts - unter II. hinsichtlich der Begründetheit der Klage in der Sache auf die zur Frage der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens eingeholten Gutachten und den Beschluss der Stadtverordnetenversammlung bezogen. Auch der Bevollmächtigte der Beklagten hat in seinem Schriftsatz vom 09.01.2012 (Bd. I, Bl. 30 f. d. GA), mit dem er sich zum Verfahren gemeldet hat, auf diesen Schriftsatz der Beklagten Bezug genommen und erst später - im Schriftsatz vom 09.02.2012 (Bd. I, Bl. 60 f. d. GA) - das unterbliebene Vorverfahren gerügt.“ (VGH Kassel aaO.)

III. Klagebefugnis

„Die Klägerin ist als Mitunterzeichnerin des Bürgerbegehrens auch klagebefugt i.S.d. § 42 II VwGO. Denn die Mitunterzeichner eines Bürgerbegehrens - zu denen in der Regel auch die Vertrauenspersonen gehören - können durch die verfahrensfehlerhafte Behandlung des Bürgerbegehrens bzw. -entscheid in der jedem einzelnen Unterzeichner durch § 8b HGO verliehenen verfahrensrechtlichen Rechtsposition auf Mitwirkung verletzt werden (Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 16.07.1996 - 6 TG 2264/96 - juris, Rn. 3).“ (VGH Kassel aaO.)

EStG

§ 9

Häusliches Arbeitszimmer

Keine Berücksichtigung der Aufwendungen für Nebenräume

SteuerR

(BFH in becklink 2003577; Urteil vom 17.02.2016 – X R 26/13)

Fall: Die Klägerin unterhielt in ihrer Wohnung ein häusliches Arbeitszimmer, das sie so gut wie ausschließlich für ihre nur von diesem Arbeitszimmer aus betriebene gewerbliche Tätigkeit nutzte. Während das Finanzamt die Aufwendungen dafür als Betriebsausgaben anerkannte, versagte es die Berücksichtigung der hälftigen Kosten für die jedenfalls auch privat genutzten Nebenräume (Küche, Bad und Flur).

Bei einem steuerrechtlich anzuerkennenden Arbeitszimmer sind Aufwendungen für Nebenräume (Küche, Bad und Flur), die in die häusliche Sphäre eingebunden sind und zu einem nicht unerheblichen Teil privat genutzt werden, nicht als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abziehbar.

Der Große Senat des BFH hatte in seinem Beschluss vom 27.07.2015 (DStR 2016, 210) bereits entschieden, dass die Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer, das nicht nahezu ausschließlich betrieblich oder beruflich genutzt wird ("gemischt genutztes Arbeitszimmer") steuerlich nicht zu berücksichtigen sind. Mit der vorliegenden Entscheidung knüpft der BFH hieran auch für Nebenräume der häuslichen Sphäre an. Die Nutzungsvoraussetzungen sind individuell für jeden Raum und damit auch für Nebenräume zu prüfen. Eine zumindest nicht unerhebliche private Mitnutzung derartiger Räume ist daher abzugsschädlich