

Juris[®] Die Monatszeitschrift

JM 11 | NOVEMBER 2018

Beilage zum Anwaltsblatt

Topthema:

Endlich Rechtsklarheit beim digitalen Nachlass? Das „Facebook-Urteil“ des BGH

RA und Wiss. Mit. Veris-Pascal Heintz und Prof. Dr. Hannes Ludyga

Interview:

Ein Künstler und das Strafrecht

Steffen Schroeder

In dieser Ausgabe:

Die Praktikabilität der Abschlagszahlungsregelung in § 632a BGB

Wiss. Mit. Alexander Pionteck

Tarifliche Bindung kirchlicher Arbeitgeber – Konsequenzen aus der Entscheidung des BAG vom 24.05.2018 (6 AZR 308/17)

Prof. Dr. Jacob Joussem

Internet-Marktplätze und Gutscheine im Fokus der Steuergesetzgebung – umsatzsteuerrechtliche Änderungen zum 01.01.2019

RiBFH Dr. Gerhard Michel





juris PartnerModul

Strafverteidigung

Jetzt noch mehr
Fachliteratur inklusive!

partnered by C.F. Müller | De Gruyter | Deutscher Anwaltverlag | Erich Schmidt Verlag | Kohlhammer | Verlag Dr. Otto Schmidt | ZAP Verlag

Mit diesen Online-Modulen erschließen Sie das Themengebiet der Strafverteidigung auf allen Stufen des Strafprozesses und verschaffen sich entscheidende Wettbewerbsvorteile.

Die enthaltene Fachliteratur ist in der bewährten juris Qualität digital aufbereitet. Dank professioneller Verlinkung mit der juris Datenbank recherchieren Sie effizient und arbeiten stets rechtssicher. Neben der Verteidigung im Ermittlungsverfahren werden die Hauptverhandlung und der Strafprozess sowie verfahrenstaktische und psychologische Aspekte der Verteidigertätigkeit behandelt.

juris PartnerModul **Strafverteidigung** enthält u.a. zusätzlich:

- AnwaltFormulare Strafrecht, Breyer/Endler (Hrsg.)
- AnwaltKommentar StGB, Heidelberger Kommentar, Leipold/Tsambikakis/Zöller (Hrsg.)
- Die Revision in Strafsachen, Hamm
- Handbuch des Strafverteidigers, Dahs
- Jugendgerichtsgesetz, Brunner/Dölling
- Maßregelvollzugsrecht, Kammeier
- Strafprozessordnung, Heidelberger Kommentar, Gercke/Julius/Temming/Zöller (Hrsg.)
- Strafverteidiger Forum, StraFo
- Strafvollzugsgesetz, Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Hrsg.)
- Untersuchungshaft, Schlothauer/Weider/Nobis

juris PartnerModul **Strafverteidigung premium** enthält u. a. zusätzlich:

- Leipziger Kommentar StGB, Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.)
- Löwe/Rosenberg StPO, Erb/Esser (Hrsg.)

+ Rechtsprechung, Gesetze und Literaturnachweise von juris

Mehr Informationen unter:

www.juris.de/pm-strafverteidigung

www.juris.de/pm-strafverteidigungpremium



ab 59,00 €/Monat

zzgl. MwSt.

jurisAllianz

Führende Fachverlage. Top Rechtswissen.

INHALT

AUFsätze UND ANMERKUNGEN

Topthema:

Zivil- und Wirtschaftsrecht

Endlich Rechtsklarheit beim digitalen Nachlass? Das „Facebook-Urteil“ des BGH

RA und Wiss. Mit. Veris-Pascal Heintz
und Prof. Dr. Hannes Ludyga

S. 398

Die Praktikabilität der Abschlagszahlungsregelung in § 632a BGB

Wiss. Mit. Alexander Pionteck

S. 403

Psychische Gesundheitsverletzung und Zurechnung bei einem Amoklauf

BGH, Urt. v. 17.04.2018 - VI ZR 237/17

Prof. Dr. Markus Würdinger

S. 408

Auskunftsanspruch im Zugewinnausgleichsverfahren bei verfrühtem Scheidungsantrag

BGH, Beschl. v. 13.12.2017 - XII ZB 488/16

Ri Dr. Florian Bartels

S. 410

Energieverbrauchsangaben in Immobilienanzeigen von Maklern als wesentliche Information

BGH, Urt. v. 05.10.2017 - I ZR 232/16

RA und Notar, FA für Gewerblichen Rechtsschutz und FA für Handels- und

Gesellschaftsrecht Dr. Mirko Möller, LL.M.

S. 412

Arbeitsrecht

Tarifliche Bindung kirchlicher Arbeitgeber – Konsequenzen aus der Entscheidung des BAG vom 24.05.2018 (6 AZR 308/17)

Prof. Dr. Jacob Jousen

S. 415

Sozialrecht

Soziale Absicherung während des Statusfeststellungsverfahrens

BSG, Urt. v. 05.12.2017 - B 12 R 6/15 R

Ri'inLSG Sylvia Schmidt

S. 421

INHALT

AUFSÄTZE UND ANMERKUNGEN

Verwaltungsrecht

Rundfunkbeitrag im Wesentlichen verfassungsgemäß – mit welchen Folgen für das Abgabensystem des Grundgesetzes?

BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16,
1 BvR 745/17, 1 BvR 836/17, 1 BvR 981/17

Ri Dr. Max Vogel

S. 424

Hochschulkanzler im Beamtenverhältnis auf Zeit?

BVerfG, Beschl. v. 24.04.2018 - 2 BvL 10/16

RiBVerwG Dr. Klaus von der Weiden

S. 427

Der Schleier der Ungewissheit lüftet sich nur langsam – die Untätigkeitsklage im Asylrecht

BVerwG, Urt. v. 11.07.2018 - 1 C 18/17

Ri Dr. Daniel Brauer, LL.M., z. Zt. Wiss. Mit.

beim BVerwG

S. 429

Steuerrecht

Internet-Marktplätze und Gutscheine im Fokus der Steuergesetzgebung – umsatzsteuerrechtliche Änderungen zum 01.01.2019

RiBFH Dr. Gerhard Michel

S. 431

INTERVIEW

Ein Künstler und das Strafrecht

Interview mit:

Steffen Schroeder

S. 438

Digitale Welt, Amoklauf, Asyl...



Prof. Dr. Monika Jachmann-Michel,
Vorsitzende Richterin am Bundesfinanzhof

... näher am Puls unserer „modernen Zeit“ könnten die Themen unserer November-Ausgabe nicht sein. Das Internet ist allgegenwärtig für den einzelnen, es prägt die Märkte. Die damit einhergehenden Fragen sind mit den Vorgaben des geltenden Rechts zu beantworten oder es müssen hierfür neue Rechtsregeln geschaffen werden. Prototypisch für eine solche Problematik ist der sog. digitale Nachlass. Es stellt sich die zentrale Frage, ob er vererblich ist. Der BGH hat mit Urteil vom 12.07.2018 den Erben den Zugang zu dem Facebook-Benutzerkonto des Erblassers sowie den darin enthaltenen Inhalten gewährt. Anknüpfend daran zeigen Heintz und Ludyga (S. 398), dass sich die Thematik des digitalen Nachlasses insgesamt in das klassische System des Erbrechts einfügt und Lösungen über eine Auslegung von § 1922 Abs. 1 BGB zu finden sind. Die Notwendigkeit für ein „digitales Update“ des BGB, TKG oder Datenschutzrechts besteht aus erbrechtlicher Perspektive nicht. Normativer Handlungsbedarf wurde demgegenüber sub specie Umsatzsteuerhinterziehung auf elektronischen Marktplätzen gesehen. Gehen Deutschland doch Steuereinnahmen im dreistelligen Millionenbereich verloren, indem Händler aus China oder Honkong auf Internet-Marktplätzen insbesondere Elektronikartikel, aber auch Kleidung, Babysachen, Schmuck oder Haushaltswaren zu Niedrigpreisen verkaufen, ohne die darauf entfallende Umsatzsteuer zu entrichten. Dem soll das „Gesetz zur Ver-

meidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften“ mit der Einführung einer Umsatzsteuerhaftung für Online-Marktplätze begegnen (dazu Michel, S. 431).

Vielfach vorgespielt in der digitalen Welt sind Gewaltexzesse traurige Realität unserer Gesellschaft, gerade in Gestalt von Amokläufen. In dem vom BFH entschiedenen Fall konnten Polizisten den Amokläufer an einer Schule stellen. Ein Polizist erlitt dabei eine psychische Gesundheitsverletzung. Zu entscheiden war über die Haftung des Amokläufers (dazu Würdinger, S. 408).

Seit nunmehr vier Jahren kämpft Deutschland mit einer unbewältigten Flüchtlingskrise, die Exekutive und Judikative an die Grenzen ihrer quantitativen Leistungsfähigkeit bringt. In dieser Situation wendet sich ein erheblicher Teil der Asylbewerber im Wege von Untätigkeitsklagen (§ 75 VwGO) an die Verwaltungsgerichte, um das Bundesamt zu verpflichten, über den Asylantrag zu entscheiden, nicht aber, was zielführender erschiene, um direkt die Erteilung eines Schutzstatus zu erreichen. Das BVerwG hatte zu entscheiden, ob für eine solche Bescheidungsklage ein Rechtsschutzbedürfnis besteht (dazu Brauer, S. 429).

Die Kirchen verlieren Mitglieder, bleiben aber durchaus bedeutsam als Arbeitgeber. Dabei bestimmt ihr besonderer Status das Arbeitsrecht; im kollektiven Arbeitsrecht ist immer noch die Entscheidung für den sog. Dritten Weg vorherrschend. In diesem Kontext stellen sich Fragen der Bindung kirchlicher Einrichtungen an kollektiv gefundene kirchliche Arbeitsrechtsregelungen und der Unzulässigkeit von Arbeitskämpfen. Antworten hierauf gibt Jousen in Anknüpfung an die Entscheidung des BAG vom 24.05.2018 (S. 415).

Ein wohl jedem präsent Thema ist der Rundfunkbeitrag, Dorn im Auge vor allem demjenigen, der ihn mehrmals zahlen muss, obwohl er ja nicht gleichzeitig in mehreren Wohnungen Rundfunk nutzen kann (dazu Vogel, S. 424).

Neben diesen Themen beschäftigt sich die vorliegende Ausgabe der JM mit einer Reihe weiterer aktueller höchstrichterlicher Entscheidungen. Die Abschlagszahlungsregelung des § 632a BGB, Korrektiv zur Vorleistungspflichtigkeit des Werkunternehmers, erläutert Pionteck (S. 403).

In unserem Interview äußert sich Schauspieler und Autor Steffen Schroeder zum Themenkomplex Kriminalität, Strafrecht und Strafvollzug (S. 438).

Ich wünsche Ihnen, auch im Namen der übrigen Herausgeber, eine spannende Lektüre!

Monika Jachmann-Michel

Endlich Rechtsklarheit beim digitalen Nachlass? Das „Facebook-Urteil“ des BGH

RA und Wiss. Mit. Veris-Pascal Heintz und Prof. Dr. Hannes Ludyga

A. Einleitung

Vermögen des Erblassers geht nach § 1922 Abs. 1 BGB im Erbfall als Ganzes auf dessen Erben über. § 1922 Abs. 1 BGB liegt ein Vermögensbegriff zugrunde, der „im Wesentlichen die Funktion“ hat, „die unvererblichen Rechte und Pflichten aus dem universalen Rechtsstatus des Erblassers auszuschneiden und diesen Status auf das zu reduzieren, was ohne Bindung an die persönliche Existenz des Erblassers von den Erben fortgesetzt werden kann“.¹ Die Frage, ob der „digitale Nachlass“ zum Kreis jener vererblichen Rechte und Pflichten gehört, bestimmt den erbrechtlichen Diskurs.² Dies ist verwunderlich, da nahezu jeder Erblasser mittlerweile elektronische Datenbestände oder etwa ein Dutzend Onlineprofile hinterlässt.³ Der BGH hat mit Urteil vom 12.07.2018 eine wesentliche Problematik des „digitalen Nachlasses“, die erbrechtliche Nachfolge in „Account-gestützte Nutzungsverträge“,⁴ einer (vorläufigen) Klärung zugeführt, indem er den Erben den Zugang zu dem Facebook-Benutzerkonto der Erblasserin sowie den darin enthaltenen Inhalten gewährt.⁵ Im Folgenden wird – unter besonderer Berücksichtigung des genannten BGH-Urteils – gezeigt, dass sich die Thematik des „digitalen Nachlasses“ insgesamt in das klassische System des Erbrechts einfügt und über eine Auslegung des § 1922 Abs. 1 BGB lösen lässt.⁶

B. Digitaler Nachlass – Versuch einer Begriffsbestimmung

Der Begriff des „digitalen Nachlasses“ hat sich im juristischen Schrifttum etabliert,⁷ eine allgemeingültige Definition existiert nicht.⁸ Auch der BGH liefert in seinem Urteil vom 12.07.2018 keinen Definitionsansatz. Zur Begriffsbestimmung wird häufig auf eine Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins (DAV) verwiesen,⁹ in dessen Glossar der „digitale Nachlass“ als „Gesamtheit des digitalen Vermögens, also Urheberrechte, Rechte an Websites, Domains sowie sämtliche Vertragsbeziehungen zwischen Providern und dem Erblasser hinsichtlich der Nutzung des Internets selbst, aber auch hinsichtlich diverser Internetangebote [...]“ beschrieben wird.¹⁰ Erfasst sei demnach „die Gesamtheit aller Accounts und Daten des Erblassers im Internet“.¹¹ Nachteil dieser Definition ist, dass sie die lokal beim Erblasser gespeicherten digitalisierten Infor-

mationen unberücksichtigt lässt.¹² Aufgrund der ständig fortschreitenden Digitalisierung sollte ein Definitionsansatz gewählt werden, der möglichst weit gefasst ist.¹³ In soweit bietet sich eine enumerative Begriffsbestimmung an.¹⁴

In den „digitalen Nachlass“ des Erblassers fallen

- auf Festplatten, Tablet-PCs, Smartphones, CDs, DVDs, USB-Massenspeichern, Disketten oder sonstigen Speichermedien zu Hause abgespeicherte Daten;¹⁵
- gespeicherte Daten im Internet oder in der Cloud, einschließlich entsprechender Soft- und Hardware, Zugänge zum World Wide Web;¹⁶
- vertragliche Beziehungen des Erblassers zu den Anbietern von E-Mail-Konten, beruflichen oder sozialen Netz-

1 OLG Hamm, Beschl. v. 04.10.1978 - 15 W 425/77 Rn. 12.

2 Ludyga, jM 2016, 442, 447; Ludyga, ZEV 2018, 1, 6; Klas/Möhrke-Sobolewski, NJW 2015, 3473, 3478; Solmecke/Köbrich/Schmitt, MMR 2015, 291, 295; Steiner/Holzer, ZEV 2015, 262, 266; Herzog, NJW 2013, 3745, 3751.

3 Dräbing, Digitaler Nachlass – Unbekannte Konten aufspüren, Frankfurter Rundschau, 30.07.2018, online abrufbar unter www.fr.de/wirtschaft/digitaler-nachlass-unbekannte-konten-aufspueren-a-1553325 (zuletzt abgerufen am 21.09.2018).

4 Vgl. zum Begriff Sorge, MMR 2018, 372, 373 f.

5 BGH, Ur. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 17; anders noch KG, Ur. v. 31.05.2017 - 21 U 9/16 Rn. 51, 72 mit kritischer Anmerkung Ludyga, jM 2017, 414, 416.

6 So schon Ludyga, jM 2016, 442.

7 Leeb, K&R 2014, 693.

8 Biermann in: Scherer, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Aufl. 2018, § 50 Rn. 2; Ludyga, ZEV 2018, 1; Raude, ZEV 2017, 433, 434; Deusch, ZEV 2014, 2.

9 Auf diese Stellungnahme beziehen sich bspw. Klas/Möhrke-Sobolewski, NJW 2015, 3473; Deusch, ZEV 2014, 2; kritisch Sorge, MMR 2018, 372, 373.

10 Bräutigam, DAV Stellungnahme Nr. 34/2013, S. 93.

11 Bräutigam, DAV Stellungnahme Nr. 34/2013, S. 93.

12 Salomon, NotBZ 2016, 324, 325; Steiner/Holzer, ZEV 2015, 262; Deusch, ZEV 2014, 2.

13 Ebenso Biermann in: Scherer, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Aufl. 2018, § 50 Rn. 2.

14 Vgl. Ludyga, ZEV 2018, 1, 2.

15 Deusch, ZEV 2014, 2.

16 Wunderlin/Bielajew, IPRB 2014, 223, 224; Herzog, NJW 2013, 3745.

werken, Datingportalen, Streaming-Diensten oder Zahlungsdiensteanbietern im Internet;¹⁷

- E-Mails, Online-Adressbücher, Kontaktdaten im Internet, Rechte an Webauftritten, an einer Domain und digitales Bargeld des Erblassers;¹⁸
- Urheberrechte an im Internet gespeicherten Fotos und Videos, an Beiträgen in Foren und Blogs im Internet sowie Lichtbildrechte an Digitalfotos;¹⁹
- Nutzungsrechte, die bei Onlineanbietern an Musik- oder Sprachwerken wie E-Books erworben wurden.²⁰

Um in den „digitalen Nachlass“ zu fallen, ist kein Bezug zum Sachenrecht erforderlich.²¹

C. Vererblichkeit des „digitalen Nachlasses“

Der enumerative Definitionsansatz zeigt, dass verschiedenartige Vermögensgegenstände bzw. Rechtsverhältnisse in den „digitalen Nachlass“ fallen. Als weitgehend unproblematisch stellt sich gem. § 1922 Abs. 1 BGB die Erbrechtsnachfolge in Daten dar, die sich auf einem im Eigentum des Erblassers stehenden Speichermedium befinden (vgl. oben erster Aufzählungspunkt).²² Hierzu gehören lokal auf einer Festplatte des Erblassers gespeicherte E-Mails.²³ Demgegenüber stand die Vererblichkeit von Daten, die sich auf einem im Eigentum Dritter stehenden Speichermedium befinden, lange Zeit in Streit. Die Diskussion über die Übergangsfähigkeit von E-Mail-Accounts sowie Accounts sozialer Netzwerke rückte in den Mittelpunkt.²⁴ Die folgenden Ausführungen tragen diesem Umstand Rechnung und beschränken sich auf die Darstellung der Rechtsnachfolge in E-Mail- und Facebook-Benutzerkonten.

I. Nicht abgespeicherte E-Mails und E-Mail-Accounts

Der Umgang mit E-Mails im „digitalen Nachlass“ erfordert eine differenzierte Betrachtungsweise.²⁵ Bei E-Mails, die auf dem Server des Providers gespeichert sind, tritt der Erbe im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in die schuldrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen dem Erblasser und dem Provider ein.²⁶ Dem Erben stehen all jene Ansprüche zu, die zuvor dem Erblasser zugekommen sind.²⁷ Der Erbe kann von dem Provider die Zurverfügungstellung der E-Mails des Erblassers verlangen.²⁸ Dies erfolgt regelmäßig durch Herausgabe des zum E-Mail-Account des Erblasser gehörenden Passworts durch den Provider.²⁹ Auch wenn insoweit rein praktisch die Grenzen zwischen der Vererblichkeit der E-Mails selbst und dem E-Mail-Account als solchem verwischt werden, handelt es sich dogmatisch um zwei voneinander abzugrenzende Rechtspositionen, vergleichbar mit der Situation des Eintritts von Erben in das Giroverhältnis eines Erblassers.³⁰ An der Vererbung des E-Mail-Accounts besteht ein besonderes Bedürfnis des Erben, da in der heutigen Zeit viele Rechtshand-

lungen nur per E-Mail erfolgen. Das E-Mail-Konto bildet ein „Digitalarchiv“, das – wie Sorge zu Recht hervorhebt – zunehmend „die papiernen Vertragsunterlagen im Aktenordner des Erblassers“ ersetzt.³¹ Die Einsichtnahme in den gesamten E-Mail-Bestand ist für den Erben unerlässlich, „um sich einen Überblick über laufende Rechtsverhältnisse und bestehende Rechtslagen des Erblassers (fällige Forderungen, anfechtbare Willenserklärungen, kündbare Dauerschuldverhältnisse etc.) zu verschaffen und um unverzüglich handeln zu können“.³² Der Erbe kann ein Sicherheitsinteresse an der Löschung eines E-Mail-Accounts des Erblassers haben, um einem Missbrauch desselben durch Unbekannte entgegenzutreten.³³ Schließlich ist das Interesse etwaiger Geschäftspartner des Erblassers zu berücksichtigen, die bestehenden Geschäftsbeziehungen abzuwickeln bzw. fortzuführen.³⁴

II. Facebook-Accounts

Die Frage, ob ein Benutzerkonto bei Facebook sowie die entsprechenden Kommunikationsinhalte auf den Erben übergehen, wird im Schrifttum unterschiedlich beurteilt. So vertreten Klas und Möhrke-Sobolewski, dass eine Vererblichkeit wegen des Personenbezugs des Nutzungsvertrages ausscheide.³⁵

17 Diese Account-gestützte Nutzungsbeziehung stuft der BGH als Vermögen i.S.d. § 1922 Abs. 1 BGB ein, vgl. BGH, Urt. v. 12.07.2018 - III Rz 183/17 Rn. 22; vgl. ferner Lange/Holtwiesche, ZErB 2016, 125, 126.

18 Ludyga, ZEV 2018, 1, 2; Klas/Möhrke-Sobolewski, NJW 2015, 3473.

19 Steiner/Holzer, ZEV 2015, 262; Herzog, NJW 2013, 3745.

20 Gloser, MittBayNot 2016, 12, 13.

21 Ludyga, ZEV 2018, 1, 2.

22 Biermann in: Scherer, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Aufl. 2018, § 50 Rn. 10; Steiner/Holzer, ZEV 2015, 262, 263; Martini, JZ 2012, 1145, 1147.

23 Ludyga, ZEV 2018, 1, 3; Ludyga, jM 2016, 442, 443; Hoeren, NJW 2005, 2113, 2114.

24 Vgl. Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder, Bericht vom 15.05.2017, S. 326, online abrufbar unter www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/digitaler_neustart/zt_bericht_arbeitsgruppe/bericht_ag_dig_neustart.pdf (zuletzt abgerufen am 21.09.2018).

25 Bräutigam in: Burandt/Rojahn, Erbrecht, 2. Aufl. 2014, § 1922 Anhang Digitaler Nachlass Rn. 6; Herzog, NJW 2013, 3745, 3746.

26 Ludyga, ZEV 2018, 1, 3; Ludyga, jM 2016, 442, 443 f.; Hoeren, NJW 2005, 2113, 2114.

27 Herzog, NJW 2013, 3745, 3749; Martini, JZ 2012, 1145, 1147.

28 Raude, RNotZ 2017, 17, 19; Ludyga, jM 2016, 442, 444; Hoeren, NJW 2005, 2113, 2114.

29 Bräutigam in: Burandt/Rojahn, Erbrecht, 2. Aufl. 2014, § 1922 Anhang Digitaler Nachlass Rn. 8.

30 Bräutigam in: Burandt/Rojahn, Erbrecht, 2. Aufl. 2014, § 1922 Anhang Digitaler Nachlass Rn. 5; Herzog, NJW 2013, 3745, 3747; a.A. Leibold in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 1922 Rn. 25.

31 Sorge, MMR 2018, 372, 374.

32 Sorge, MMR 2018, 372, 374 m.w.N.

33 Ludyga, jM 2016, 442, 445.

34 Raude, RNotZ 2017, 17, 24; Salomon, NotBZ 2016, 324, 325.

35 Klas/Möhrke-Sobolewski, NJW 2015, 3473, 3474.

Nach Ansicht von Brinkert, Stolze und Heidrich werde der Account zwar vererbt, der Erbe könne über diesen aber nur bedingt verfügen.³⁶ Vererblich seien demnach nur die vermögensrechtlichen, nicht die persönlichen Inhalte.³⁷ Weit überwiegend wird angenommen, dass dem Erben aufgrund der übergegangenen vertraglichen Pflichten der Zugang zu dem Benutzerkonto des Erblassers zu gewähren ist.³⁸

Der BGH entschied mit Urteil vom 12.07.2018, dass der Nutzungsvertrag, den der Erblasser zu Lebzeiten mit dem sozialen Netzwerk Facebook abgeschlossen hat, gem. § 1922 Abs. 1 BGB grds. auf den Erben übergeht.³⁹ Dem Erben erwächst hieraus ein Anspruch auf Zugang zum Benutzerkonto des Erblassers sowie den darin enthaltenen Kommunikationsinhalten.⁴⁰ Der BGH folgt insoweit der h.M. in der Literatur.⁴¹

III. Keine Differenzierung nach dem Kommunikationsinhalt

Bei der Erbrechtsnachfolge in E-Mail- oder Facebook-Accounts ist nicht zwischen Kommunikationsinhalten mit vermögenswertem und nicht vermögenswertem Charakter zu unterscheiden.⁴² Der Auffassung von Brinkert, Stolze und Heidrich⁴³ ist aus Praktikabilitätsgesichtspunkten eine Absage zu erteilen. Die Abgrenzung vermögenswerter und nicht vermögenswerter Inhalte gestaltet sich als schwierig, da sich diese nicht selten überschneiden.⁴⁴ Der Provider bzw. Diensteanbieter müsste vor einem Zugriff des Erben auf den E-Mail- bzw. Facebook-Account sämtliche digitale Inhalte durchsehen und selektieren. Dies wäre eine deutliche Überforderung für den Provider bzw. Diensteanbieter.⁴⁵

Die gesetzgeberische Konzeption spricht dafür, bei der Vererblichkeit nicht zwischen vermögenswerten und nicht vermögenswerten Rechtspositionen zu unterscheiden.⁴⁶ Aus § 2047 Abs. 2 BGB und § 2373 Satz 2 BGB ergibt sich, dass Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers beziehen, und Familienpapiere sowie Familienbilder Bestandteile des Nachlasses sind.⁴⁷ § 2047 Abs. 2 BGB und § 2373 Satz 2 BGB ordnen zwar keine Vererblichkeit nicht vermögensrechtlicher höchstpersönlicher Inhalte an, setzen jene aber voraus und lassen dementsprechend den Rückschluss auf deren Vererbbarkeit sowie darauf zu, dass das Gesetz nicht zwischen vermögenswerten und nicht vermögenswerten Bestandteilen des Nachlasses differenziert.⁴⁸

Der BGH schließt sich den vorstehenden Erwägungen erfreulicherweise an und wertet hierbei die einschlägige Literatur sehr umfangreich aus.⁴⁹

IV. Ausschluss der Vererblichkeit aufgrund vertraglicher Bestimmungen?

Nicht alle Provider bzw. Diensteanbieter treffen Regelungen zum Umgang mit den digitalen Daten verstorbener Nutzer.⁵⁰ Keinerlei Regelungen sehen z.B. die Onlineplattformen In-

stagram, Myspace, Skype, Tumblr oder Xing vor.⁵¹ Bestehende Regelungen müssen sich einer AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB unterziehen. Klauseln, die den Zugriff auf die gespeicherten Daten verhindern, etwa weil sie das Nutzungsverhältnis mit dem Tod erlöschen lassen oder dessen Unvererblichkeit festlegen, sind i.d.R. nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB unwirksam.⁵²

Der BGH nimmt bei der von Facebook praktizierten Regelung zum „Gedenkzustand“ – Facebook versetzt das Benutzerkonto eines Verstorbenen nach Kenntnis von dem Todesfall in einen Zustand, der einen Zugriff nicht mehr ermöglicht –⁵³ sowohl eine unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB als auch einen Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB an.⁵⁴ Die unangemessene Benachteiligung sei darin zu sehen, dass das in den „digitalen Nachlass“ fallende Zugangsrecht auf den Facebook-Account des Erblassers durch das Versetzen in den „Gedenkzustand“ ausgehöhlt werde.⁵⁵ Dies widerspreche i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB den wesentlichen Grundgedanken des § 1922 BGB.⁵⁶ Zugleich könne der Zweck des Nutzungsvertrages, nämlich der Zugang zu dem Benutzerkonto, der Zugriff auf die gespeicherten Inhalte und die Verfügungsbefugnis hierüber, nicht mehr erreicht werden.⁵⁷

36 Brinkert/Stolze/Heidrich, ZD 2013, 153, 155.

37 Brinkert/Stolze/Heidrich, ZD 2013, 153, 155.

38 Die Vererblichkeit bejahend Seidler, Digitaler Nachlass – Das postmortale Schicksal elektronischer Kommunikation, 2016, S. 134 ff.; Ludyga, ZEV 2018, 1, 2 f.; Raude, ZEV 2017, 433, 435; Ludyga, jM 2016, 442, 446; Steiner/Holzer, ZEV 2015, 262, 263.

39 BGH, Ur. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 18.

40 BGH, Ur. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 17.

41 Litzenburger, FD-ErbR 2018, 407688.

42 Ludyga, ZEV 2018, 1, 4; Ludyga, jM 2016, 442, 444 f.

43 Brinkert/Stolze/Heidrich, ZD 2013, 153, 155 ff., die aber zugleich anerkennen, dass eine solche Differenzierung in praxi nur schwer lösbar ist.

44 Bräutigam in: Burandt/Rojahn, Erbrecht, 2. Aufl. 2014, § 1922 Anhang Digitaler Nachlass Rn. 10; Ludyga, jM 2016, 442, 444 f.

45 Ludyga, ZEV 2018, 1, 4; Ludyga, jM 2016, 442, 445; Herzog, NJW 2013, 3745, 3749.

46 Muscheler, Universalsukzession und Vonselbsterwerb, 2002, S. 136; Ludyga, ZEV 2018, 1, 4.

47 Ludyga, jM 2016, 442, 444 f.; Steiner/Holzer, ZEV 2015, 262, 263; Herzog, NJW 2013, 3745, 3748.

48 Litzenburger, FD-ErbR 2017, 392155.

49 BGH, Ur. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 47 ff.

50 Beispiele nennt Bräutigam, DAV Stellungnahme Nr. 34/2013, S. 26 ff.

51 Raude, RNotZ 2017, 17, 22.

52 Raude, RNotZ 2017, 17, 23.

53 BGH, Ur. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 4.

54 BGH, Ur. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 30 f.

55 BGH, Ur. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 30.

56 BGH, Ur. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 30 mit Anmerkung Litzenburger, FD-ErbR 2018, 407688.

57 BGH, Ur. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 31 unter Verweis auf Kutscher, Der digitale Nachlass, 2015, S. 126 ff.; Raude, RNotZ 2017, 17, 23; Gloser, DNotZ 2016, 537, 548 f.

Es ist begrüßenswert, dass der BGH die Bestimmungen von Facebook zum „Gedenkzustand“ als unvereinbar mit § 307 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB einstuft. Ein Zugang zum Facebook-Account ist für den Erben auch wegen möglicher Haftungsrisiken erforderlich.⁵⁸ So müssen etwaige rechtswidrige Inhalte in einem Account entfernt werden.⁵⁹ Unter Umständen befinden sich in dem Account urheberrechtlich geschützte Werke (Fotos, Videos oder Texte), die gem. § 1922 Abs. 1 BGB, §§ 28, 30 UrhG auf die Erben übergehen.⁶⁰

V. Ausschluss der Vererblichkeit aus dem Wesen des Nutzungsvertrages?

Bei der Nutzung von E-Mail- und Social-Media-Diensten wird regelmäßig ein Bezug zum engeren Lebensbereich hergestellt, nicht selten kommt es auch zu Berührungspunkten mit der Intimsphäre.⁶¹ Fraglich erscheint, ob Rechtsbeziehungen gem. § 1922 Abs. 1 BGB auf den Erben übergehen können, die einen besonderen Personenbezug aufweisen.⁶² Eine Unvererblichkeit ist nach Ansicht des BGH nur dann anzunehmen, „wenn unter Berücksichtigung des sich aus § 399 BGB und § 38 BGB ergebenden Rechtsgedankens der Inhalt des Rechts in einem solchen Maß auf die Person des Verpflichteten zugeschnitten ist, dass bei einem Subjektwechsel die Leistung in ihrem Wesen verändert würde“.⁶³ Bei standardisierten Leistungen digitaler Dienstleister scheidet eine Änderung des Leistungsinhalts jedoch i.d.R. aus.⁶⁴ Die Leistung des Providers bzw. des Diensteanbieters erschöpft sich darin, den Nutzern eine „Kommunikationsplattform zur Verfügung zu stellen und entsprechend dem Auftrag des Nutzers Inhalte zu veröffentlichen oder Nachrichten an ein anderes Benutzerkonto zu übermitteln sowie die übermittelten Nachrichten beziehungsweise die mit diesem Konto geteilten Inhalte zugänglich zu machen“.⁶⁵ Eine Änderung in der Person des Vertragspartners führt nicht zu einer Veränderung der Leistung in ihrem Wesen.⁶⁶ Zu beachten ist zudem, dass zwischen einem Provider bzw. Diensteanbieter und den Nutzern kein besonderes Vertrauensverhältnis besteht.⁶⁷ Provider bzw. Diensteanbieter gehen das schuldrechtliche Nutzungsverhältnis grds. ohne eine nähere Prüfung der Identität des Vertragspartners ein.⁶⁸ Sie haben häufig keine Kenntnis davon, wer der tatsächliche Namensträger eines Pseudonyms in der E-Mail-Adresse ist oder wer hinter einem bestimmten Benutzernamen steht.⁶⁹

Eine Parallele zur unvererblichen Vereinsmitgliedschaft (siehe § 38 BGB) scheidet aus.⁷⁰ Die Interessenlage ist nicht vergleichbar, denn nach dem soeben Gesagten ist ein Subjektwechsel bei einem E-Mail- oder Social-Media-Account grds. möglich, während eine Vereinsmitgliedschaft – vorbehaltlich einer abweichenden Satzungsbestimmung (§ 40 Satz 1 BGB) – nicht auf einen Rechtsnachfolger übergeht.⁷¹ Zudem unterscheidet sich die Registrierung bei einem

E-Mail- oder Social-Media-Dienst wesentlich von dem personenbezogenen Aufnahmeverfahren bei einem Verein.⁷²

D. Schranken der Vererblichkeit?

I. Postmortales Persönlichkeitsrecht

Durch die uneingeschränkte Vererblichkeit des „digitalen Nachlasses“ entsteht unweigerlich ein Konflikt mit dem postmortalen Persönlichkeitsrecht nach Art. 1 Abs. 1 GG.⁷³ Das postmortale Persönlichkeitsrecht schützt einerseits den allgemeinen Achtungsanspruch, der dem Menschen kraft seines Personseins zusteht, andererseits den sittlichen, personalen und sozialen Geltungswert, den die Person durch ihre eigene Lebensleistung erworben hat.⁷⁴ Das postmortale Persönlichkeitsrecht kann die Vererblichkeit des „digitalen Nachlasses“ nicht verhindern, sondern lediglich den Umgang sowie die Verwendung desselben einschränken.⁷⁵ Dem schließt sich der BGH an: Das postmortale Persönlichkeitsrecht begründet kein dem Erbrecht vorgehendes Recht der nächsten Angehörigen an den höchstpersönlichen digitalen Inhalten.⁷⁶ Die Angehörigen sind vielmehr auf Abwehrrechte in Form von Unterlassungs- und Widerrufsansprüchen verwiesen, sofern Erben das postmortale Persönlichkeitsrecht verletzen.⁷⁷

58 Ludyga, jM 2016, 442, 446.

59 Deusch, ZEV 2014, 2, 7.

60 Brinkert/Stolze/Heidrich, ZD 2013, 153, 155.

61 Sorge, MMR 2018, 372, 375.

62 Sorge, MMR 2018, 372, 375; Raude, ZEV 2017, 433, 436.

63 BGH, Urt. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 34 unter Verweis auf Leipold in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 1922 Rn. 21; Kunz in: Staudinger, BGB, 2017, § 1922 Rn. 596.10 f.

64 Sorge, MMR 2018, 372, 376; Raude, ZEV 2017, 433, 436.

65 BGH, Urt. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 35.

66 BGH, Urt. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 35; Raude, ZEV 2017, 433, 436.

67 Müller-Christmann in: BeckOK, BGB, 46. Edition 01.05.2018, § 1922 Rn. 101.

68 Brinkert/Stolze/Heidrich, ZD 2013, 153, 155; Martini in: Hill/Martini/Wagner, Facebook, Google & Co., 2013, S. 86 f.

69 Herzog, NJW 2013, 3745, 3746.

70 Raude, ZEV 2017, 433, 436; Knoop, NZFam 2016, 966, 968.

71 Schöpflin in: BeckOK, BGB, 46. Edition 01.05.2018, § 38 Rn. 32.

72 Knoop, NZFam 2016, 966, 968.

73 Solmecke/Köbrich/Schmitt, MMR 2015, 291, 292; Brinkert/Stolze/Heidrich, ZD 2013, 153, 155.

74 Ständige Rechtsprechung, siehe nur BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 19.12.2007 - 1 BvR 1533/07 Rn. 8.

75 Ludyga, jM 2016, 442, 447; Solmecke/Köbrich/Schmitt, MMR 2015, 291, 292.

76 BGH, Urt. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 53 m.w.N.

77 BGH, Urt. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 53; Ludyga, jM 2016, 442, 447.

II. Fernmeldegeheimnis

Der Zugang der Erben zu einem E-Mail oder Facebook-Account des Erblassers scheitert nicht am Fernmeldegeheimnis gem. § 88 Abs. 1 TKG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 GG.⁷⁸ Aus Art. 10 GG folgt ein Schutzauftrag des Staates, der in § 88 TKG seinen Niederschlag gefunden hat.⁷⁹ Dem Fernmeldegeheimnis unterliegen gem. § 88 Abs. 1 Satz 1 TKG der Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war. § 88 Abs. 3 Satz 1 TKG untersagt es Diensteanbietern, sich oder anderen über das für die geschäftsmäßige Erbringung der Telekommunikationsdienste einschließlich des Schutzes ihrer technischen Systeme erforderliche Maß hinaus Kenntnis vom Inhalt oder den näheren Umständen der Telekommunikation zu verschaffen. Zu den Diensteanbietern in diesem Sinne gehören E-Mail-Provider⁸⁰ ebenso wie Anbieter von sozialen Netzwerken.⁸¹ Der BGH erteilt der Anwendbarkeit des § 88 Abs. 3 Satz 1 TKG eine Absage, da es sich bei einem Erben nicht um einen „anderen“ handelt.⁸² Dem BGH ist zuzustimmen, wonach der Erbe „mit dem Erbfall als neuer Vertragspartner und Kontoberechtigter zum Teilnehmer der aufgrund der Speicherung und Bereitstellung der Inhalte für das Benutzerkonto fortlaufenden Kommunikationsvorgänge“ wird.⁸³

Bei einer Weitergabe der Telekommunikationsinhalte des Erblassers an den Erben wird das „erforderliche Maß“ gewahrt, da Provider bzw. Diensteanbieter die nach § 1922 Abs. 1 BGB übergegangene vertragliche Pflicht trifft, dem Erben den Zugriff auf den Account zu gestatten.⁸⁴ Schließlich gebietet auch das Ergebnis einer „praktischen Konkordanz“ zwischen dem Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 Abs. 1 GG und dem in Art. 14 Abs. 1 GG verankerten Erbrecht, dass die Interessen der Kommunikationspartner des Erblassers hinter denen des Erben zurücktreten müssen.⁸⁵ Ein Vorrang des Fernmeldegeheimnisses vor dem Erbrecht würde zu einem vollständigen Bruch der bisherigen Rechtsprechung zum „analogen Nachlass“ im Verhältnis zum „digitalen Nachlass“ führen.⁸⁶ Der Erbe muss sich innerhalb der sechswöchigen Ausschlagungsfrist gem. § 1944 BGB einen Überblick über den gesamten Nachlass verschaffen.⁸⁷ Niemand würde in der „analogen Welt“ auf die Idee kommen, das Fernmeldegeheimnis zur Einschränkung des Erbrechts heranzuziehen.⁸⁸ In der „analogen Welt“ kann der Erbe Briefe aus einem Postfach, das der Erblasser noch nicht leerte, abholen.⁸⁹ Eine solche Ungleichbehandlung zwischen „analogem Nachlass“ und „digitalem Nachlass“ ist an dieser Stelle nicht gerechtfertigt.⁹⁰

III. Datenschutzrecht

Das Datenschutzrecht hält keine Schranke für die Vererblichkeit des „digitalen Nachlasses“ bereit.⁹¹ Bereits die Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs der DSGVO

kann angezweifelt werden. Nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. c DSGVO findet die Verordnung keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch natürliche Personen zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten. Die Weitergabe von Daten des Verstorbenen an die Erben fällt nicht hierunter, da das Datenschutzrecht an personenbezogene Daten anknüpft und sich somit nur an eine „lebende Person“ richtet.⁹² Die DSGVO beansprucht keine Geltung für personenbezogene Daten Verstorbener (vgl. Erwägungsgrund 27 DSGVO). Für einen umfassenden Anwendungsausschluss der DSGVO spricht sich auch die Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder aus.⁹³

Der BGH geht gleichwohl, quasi vorsorglich, von der Möglichkeit des Eingreifens der DSGVO aus.⁹⁴ Dieser Schritt erscheint in Anbetracht der vielen unklaren Rechtsanwendungsfragen im Zusammenhang mit der DSGVO nachvollziehbar. Der Datenschutz der Kommunikationspartner des Erblassers steht einer Vererblichkeit nicht entgegen, da die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten sowohl nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b Alt. 1 DSGVO als auch nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. f DSGVO rechtmäßig ist. Nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b Alt. 1 DSGVO ist eine Verarbeitung rechtmäßig, wenn sie für die Erfüllung eines Vertrages,

78 Ludyga, ZEV 2018, 1, 5 f.; Klas/Möhrke-Sobolewski, NJW 2015, 3473, 3477 f.; Solmecke/Köbrich/Schmitt, MMR 2015, 291, 292; Brisch/Müller-ter Jung, CR 2013, 446, 450 f.

79 Eckhardt in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 88 TKG Rn. 4.

80 Bock in: Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 88 Rn. 22; Ludyga, jM 2016, 442, 447.

81 Raude, ZEV 2017, 433, 437; Deusch, ZEV 2017, 386, 399.

82 BGH, Urt. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 58; anders noch KG, Urt. v. 31.05.2017 - 21 U 9/16 Rn. 96 mit kritischer Anmerkung Ludyga, jM 2017, 414, 415; so auch Ludyga, ZEV 2018, 1, 6; Litzenburger, FD-ErbR 2017, 392155; Steiner/Holzer, ZEV 2015, 262, 264.

83 BGH, Urt. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 60.

84 Ludyga, ZEV 2018, 1, 6.

85 Ludyga, jM 2016, 442, 447; Solmecke/Köbrich/Schmitt, MMR 2015, 291, 292; Herzog, NJW 2013, 3745, 3751.

86 Ludyga, ZEV 2018, 1, 6.

87 Solmecke/Köbrich/Schmitt, MMR 2015, 291, 292; Deusch, ZEV 2014, 2, 7 f.

88 Ludyga, ZEV 2018, 1, 6.

89 Ludyga, ZEV 2018, 1, 6.

90 BGH, Urt. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 62.

91 Ludyga, ZEV 2018, 1, 5.

92 Schild in: BeckOK, Datenschutzrecht, 25. Edition 01.02.2018, DS-GVO, Art. 4 Rn. 9; Ludyga, ZEV 2018, 1, 5.

93 Bericht vom 15.05.2017, S. 347 f., online abrufbar unter www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/digitaler_neustart/zt_bericht_arbeitsgruppe/bericht_ag_dig_neustart.pdf (zuletzt abgerufen am 21.09.2018).

94 BGH, Urt. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 70 ff.

dessen Vertragspartei die betroffene Partei ist, erforderlich ist. Die Übermittlung und Bereitstellung der Nachrichten der Kommunikationspartner an den Account des Erblassers erfolgt in Erfüllung einer vertraglichen Hauptleistungspflicht aus dem Nutzungsvertrag.⁹⁵ Der Tod des ursprünglich Berechtigten ändere daran – so der BGH zu Recht – nichts, da der Erbe mit dem Erbfall Berechtigter werde.⁹⁶ Weiterhin kommt der BGH mit überzeugenden Argumenten zu dem Ergebnis, dass die Kenntnisnahme der Inhalte des Facebook-Accounts durch den Erben im konkreten Einzelfall gem. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. f DSGVO zur Wahrung des nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Erbrechts erforderlich ist.⁹⁷ Nur durch eine Kenntnis der in dem Facebook-Account enthaltenen Daten können vermögensrechtliche Ansprüche des Erblassers geltend gemacht und mögliche Verbindlichkeiten erfüllt werden.⁹⁸ Über dieses allgemeine berechtigte Interesse hinaus können im Einzelfall noch weitere, näher konkretisierte Interessen eine Datenverarbeitung rechtfertigen.⁹⁹ In dem von dem BGH zu entscheidenden Fall gehört hierzu bspw. das ideelle Interesse, durch den Zugang zu dem Benutzerkonto des Erblassers Aufschluss darüber zu erhalten, ob dieser kurz vor seinem Tod Suizidabsichten gehegt habe.¹⁰⁰

E. Fazit

E-Mail- und Social-Media-Accounts des Erblassers gehen im Erbfall gem. § 1922 Abs. 1 BGB auf den Erben über. Der BGH sorgt mit seinem „Facebook-Urteil“ für mehr Rechtsklarheit im Umgang mit dem „digitalen Nachlass“. Ob es sich dabei nur um einen vorläufigen Zustand handelt, muss der Gesetzgeber entscheiden. Die Notwendigkeit für ein „digitales Update“ des BGB, TKG oder Datenschutzrechts besteht aus erbrechtlicher Perspektive nicht.¹⁰¹ Der BGH stellt unter Beweis, dass das Erbrecht des BGB „flexibel“ genug ist, um auf neuere Entwicklungen zu reagieren.¹⁰²

95 BGH, Urt. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 72.

96 BGH, Urt. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 73.

97 BGH, Urt. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 78.

98 BGH, Urt. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 79.

99 BGH, Urt. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 80.

100 BGH, Urt. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17 Rn. 81.

101 Leipold in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 1922 Rn. 28 (Aktualisierung vom 06.08.2018); Ludyga, jM 2016, 442, 447.

102 Ludyga, ZEV 2018, 1, 6.

Die Praktikabilität der Abschlagszahlungsregelung in § 632a BGB

Wiss. Mit. Alexander Pionteck

Mit dem Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung vom 01.01.2018¹ hat der Gesetzgeber das Werkvertragsrecht grundlegend reformiert. Von dieser Gesetzesnovelle betroffen ist auch die Abschlagszahlungsregelung in § 632a BGB. Gem. § 632a Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. kann der Unternehmer vom Besteller nun eine Abschlagszahlung in Höhe des Wertes der von ihm erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen verlangen. Demgegenüber kann der Besteller gem. § 632a Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. die Zahlung eines angemessenen Teils des Abschlags verweigern, wenn die vom Unternehmer erbrachten Leistungen nicht vertragsgemäß sind. Mit der Abschlagszahlungsregelung zielt der Gesetzgeber grds. darauf ab, einen Risikoausgleich zugunsten des Werkunternehmers zu schaffen.² Gem. § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Werkunternehmer die vereinbarte Vergütung nämlich erst bei Abnahme des Werkes verlangen. Daraus folgt, dass der Werkunternehmer vorleistungs- und damit auch vorfinanzierungspflichtig ist. An diese gesetzliche Risikoverteilung knüpft die Regelung in § 632a BGB an und relativiert die Vorleistungspflichtigkeit, indem sie es dem Werkunternehmer ermöglicht, bereits vor Fertigstellung des Werkes eine Ab-

schlagszahlung zu verlangen. Die Abschlagszahlungsregelung fungiert insofern als Korrektiv zur Vorleistungspflichtigkeit des Werkunternehmers.

A. Einführung in die Thematik

Der neugefassten Abschlagszahlungsregelung geht jedoch eine lange Geschichte voraus: Ihre Geburtsstunde erlebte sie mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen am 30.03.2000.³ Vorbild der Einführung von § 632a BGB war die Regelung in § 16 Abs. 1 VOB/B.⁴ Seitdem wurde der Regelung in § 632a BGB jedoch immer wieder fehlende Praktikabilität nachgesagt. Insbesondere wird ihr dabei vorgeworfen, rechtlich nur schwierig handhabbar zu sein, was in der Praxis nicht selten zu Rechtsunsicherheit füh-

1 BGBl. I 2017, 969.

2 BT-Drs. 14/1246, S. 5 f.; Busche in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2018, § 632a Rn. 24.

3 BGBl. I 2000, 330.

4 Busche in: MünchKomm, BGB, § 632a Rn. 1; Voit in: BeckOK, BGB, 43. Edition, § 632a Rn. 1, Stand: 01.02.2017; Leinemann, NJW 2008, 3745, 3746; Langen, NZBau 2015, 658.

re.⁵ Daher verwundert es nicht, dass die Regelung immer wieder Gegenstand von Gesetzesänderungen war: Erstmals hat die Abschlagszahlungsregelung in § 632a BGB mit dem Inkrafttreten des Forderungssicherungsgesetzes (FoSiG) am 23.10.2008⁶ eine Novellierung erfahren. Damit setzte die Abschlagszahlung nicht mehr „in sich abgeschlossene Teile des Werkes“, sondern lediglich eine „vertragsgemäß erbrachte Leistung“ voraus. Jüngst wurde die Abschlagszahlungsregelung im Zuge des Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts vom 01.01.2018 geändert. Primär verfolgt der Gesetzgeber mit dieser Novellierung das Ziel, die Abschlagszahlungsregelung praktikabler zu gestalten.⁷ Hierbei versucht er zwar hauptsächlich, den Besonderheiten des Bauvertragsrechts gerecht zu werden, bei der Abschlagszahlungsregelung in § 632a BGB handelt es sich jedoch um eine Vorschrift des allgemeinen Werkvertragsrechts. Damit muss § 632a BGB auch über Fallkonstellationen des Bauvertragsrechts hinaus passend sein. Ob die Abschlagszahlungsregelung mit der Novellierung des § 632a BGB – im Vergleich zur vorherigen Regelung – wirklich praktikabler geworden ist, soll der vorliegende Beitrag überprüfen. Dazu sollen zunächst die Problemlagen nach § 632a BGB a.F. dargestellt werden (B.). Vor diesem Hintergrund gilt es sodann, die vorgenommene Gesetzesänderung zu bewerten (C.), ehe abschließend ein Fazit gezogen werden kann (D.).

B. Problemlagen nach § 632a BGB a.F.

§ 632a Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. sieht vor, dass der Werkunternehmer vom Besteller für eine vertragsgemäß erbrachte Leistung eine Abschlagszahlung in der Höhe verlangen kann, in der der Besteller durch die Leistung einen „Wertzuwachs“ erlangt hat. Satz 2 stellt klar, dass der Besteller jedenfalls für „unwesentliche Mängel“ des Werkes die Abschlagszahlung nicht verweigern kann. Betrachtet man diese beiden Sätze der Abschlagszahlungsregelung in § 632a Abs. 1 BGB a.F., so fallen insbesondere zwei auslegungsbedürftige Begriffe auf: „Wertzuwachs“ und „wesentliche Mängel“. Die Problemlagen, die mit diesen beiden Begriffen für die praktische Handhabung der Abschlagszahlungsregelung einhergehen, dürften (u.a.) den Gesetzgeber veranlasst haben, eine Novellierung des § 632a BGB vorzunehmen.⁸ Inwieweit es Rechtsprechung und Wissenschaft gelungen ist, diese beiden Begriffe praktikabel zu machen, ist entscheidend für die Frage, ob es der Novellierung des § 632a BGB überhaupt bedurfte. Erst daran anknüpfend kann danach gefragt werden, ob es dem Gesetzgeber gelungen ist, Abhilfe zu schaffen.

I. Die Höhe der Abschlagszahlung: „Wertzuwachs“

§ 632a Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. macht die Höhe der Abschlagszahlung vom eingetretenen „Wertzuwachs“ beim Besteller abhängig. Fraglich ist jedoch, was unter dem Begriff des

„Wertzuwachses“ verstanden werden kann und wie er zu bemessen ist. Für die Betrachtung bietet es sich an, den Begriff des „Wertzuwachses“ in die Bestandteile „Wert“ und „Zuwachs“ zu zerlegen. Die erste Auslegungsfrage ergibt sich dann bereits im Zusammenhang mit dem Begriff des „wertes“. Einerseits liegt es nahe, dem Begriff des „wertes“ ein objektives, von den Vorstellungen der Vertragsparteien unabhängiges Verständnis zugrunde zu legen.⁹ Maßgeblich wäre dann die objektive Verkehrswertsteigerung des Werkes durch die vom Werkunternehmer erbrachte Leistung. Das würde allerdings bedeuten, dass der Werkunternehmer jedenfalls dann keine Abschlagszahlung verlangen könnte, wenn seitens des Bestellers lediglich ein ideelles Affektionsinteresse hinsichtlich der Herstellung des Werkes besteht;¹⁰ etwa dann, wenn der grüne Neuwagen auf Wunsch des Bestellers vom Werkunternehmer rot lackiert wird, ohne dass dadurch eine objektive Verkehrswertsteigerung der Werksache eintritt. Zudem wartet eine objektive Betrachtung des Wertbegriffes mit praktischen Unzulänglichkeiten auf:¹¹ Da den Werkunternehmer die Darlegungs- und Beweislast trifft,¹² müsste er die objektive Verkehrswertsteigerung durch die von ihm erbrachte Teilleistung begründen. Nicht selten wird der Werkunternehmer dann – will er eine Abschlagszahlung des Bestellers erreichen – ein Sachverständigengutachten erstellen lassen müssen, das Auskunft über die objektive Verkehrswertsteigerung des Werkes gibt. Damit trifft den Werkunternehmer gewissermaßen eine weitere Vorfinanzierungspflicht, will er sich die Möglichkeit einer Abschlagszahlung wahren. Denn ein solches Sachverständigengutachten ist mit Kosten verbunden, die der Werkunternehmer dann zu tragen hat. Darüber hinaus nimmt die Feststellung des (objektiven) Wertzuwachses durch einen Sachverständigen Zeit in Anspruch. Diese praktischen Unzulänglichkeiten korrespondieren nicht mit der ratio des § 632a BGB.¹³ Zweck der Abschlagszahlung ist es gerade, dem Werkunternehmer „zeitnah“ eine Sicherheit zu gewähren.¹⁴ Die Abschlagszahlungsregelung in § 632a BGB ist insofern ein Korrektiv zur

5 Siehe in Bezug auf den Begriff des Wertzuwachses Mundt in: BeckOGK, BGB n.F., § 632a Rn. 39, Stand: 01.10.2017, und Busche in: MünchKomm, BGB, § 632a Rn. 24; Leinemann, NJW 2008, 3745 f., 3750; vgl. Leinemann, NJW 2017, 3113; Langen, NZBau 2015, 658 f.

6 BGBl. I 2008, 2022.

7 BT-Drs. 18/8486, S. 46 f.

8 Vgl. BT-Drs. 18/8486, S. 46 f.

9 So zunächst folgernd, aber im Ergebnis ablehnend Peters/Jacoby in: Staudinger, BGB, 2014, § 632a Rn. 7.

10 Peters/Jacoby in: Staudinger, BGB, § 632a Rn. 7; Mundt in: BeckOGK, BGB, § 632a Rn. 25.1.

11 Siehe hierzu Peters/Jacoby in: Staudinger, BGB, § 632a Rn. 14.

12 OLG Brandenburg, Urt. v. 26.11.2008 - 4 U 58/08; siehe auch Busche in: MünchKomm, BGB, § 632a Rn. 20.

13 Peters/Jacoby in: Staudinger, BGB, § 632a Rn. 7.

14 Busche in: MünchKomm, BGB, § 632a Rn. 2.

Vorleistungspflichtigkeit des Werkunternehmers. Die mit dem Begriff eines (objektiven) Wertzuwachses verbundenen praktischen Unzulänglichkeiten führen die Abschlagszahlungsregelung vor diesem Hintergrund nahezu ad absurdum. Aber auch der Begriff des „Zuwachses“ bringt darüber hinaus Auslegungsschwierigkeiten mit sich. Er insinuiert, dass das Vermögen des Bestellers durch die bereits erbrachte (Teil-)Leistung des Werkunternehmers gemehrt wurde („erlangt hat“). Dabei stellt sich aber die Frage, ob der (Wert-)Zuwachs eine Eigentumsübertragung voraussetzt.¹⁵ Ohne diese Problemlagen weiter vertiefen zu müssen, zeigen die skizzierten Auslegungsschwierigkeiten doch eines: In der Praxis entsteht eine erhebliche Rechtsunsicherheit, insbesondere wenn man davon ausgeht, dass es im Werkvertragsrecht nicht selten um hohe Vergütungsbeträge geht. Diese Rechtsunsicherheit wird zusätzlich dadurch verschärft, dass die aufgezeigten Rechtsfragen von der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch nicht beantwortet wurden.

II. Die Verweigerungsmöglichkeit des Bestellers: „unwesentliche Mängel“

§ 632a Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. stellt darüber hinaus klar, dass die Abschlagszahlung wegen „unwesentlicher Mängel“ nicht verweigert werden kann. Auch in diesem Zusammenhang stellen sich gleich zwei Auslegungsfragen: Erstens ist fraglich, ob sich aus § 632a Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. eine Verweigerungsmöglichkeit des Bestellers für wesentliche Mängel ableiten lässt. Ein Umkehrschluss aus § 632a Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. legt dies jedenfalls nahe.¹⁶ Andere verweisen jedoch darauf, dass der Wortlaut nicht zwingend sei und verneinen eine (vollständige) Verweigerungsmöglichkeit des Bestellers auch für den Fall, dass das Werk wesentliche Mängel aufweist.¹⁷ Zudem sei der Besteller bereits ausreichend gesichert.¹⁸ Der Unternehmer trage ohnehin die Darlegungs- und Beweislast. Darüber hinaus könne sich aus den § 632 Abs. 1, § 641 Abs. 3, § 320 BGB ein Zurückbehaltungsrecht des Bestellers ergeben.¹⁹ Allerdings hat die Rechtsprechung auch diese Frage bislang noch nicht beantwortet. Stattdessen wird die daraus resultierende Rechtsunsicherheit durch den Begriff des „unwesentlichen“ Mangels zusätzlich befeuert. Überwiegend wird zwar darauf abgestellt, die für die Abgrenzung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Mängeln bestehenden Maßstäbe des § 640 Abs. 1 Satz 1 BGB zugrunde zu legen.²⁰ Danach beurteile sich die Wesentlichkeit des Mangels nicht anhand einer festen Wertgrenze, sondern am Maß der Beeinträchtigung des Bestellers durch die Mangelhaftigkeit.²¹ Erst stellt sich damit nach § 632a Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. die Frage, was unter einem Mangel im Zeitpunkt vor Abnahme des Werkes zu verstehen ist, ehe dann auch noch eine Unterscheidung zwischen wesentlichen und un-

wesentlichen Mängeln vorzunehmen ist. Auch diese Fragen müssen nicht weiter vertieft werden, um jedenfalls eines deutlich zu machen: In der werkvertraglichen Praxis steht Rechtsunsicherheit auf der Tagesordnung.²²

III. Folgerungen

§ 632a BGB a.F. wartet mit schwierigen Auslegungsfragen auf, die den eigenen Normzweck teilweise sogar konterkarieren. Hinzu kommt, dass bislang von der höchstrichterlichen Rechtsprechung wenig entschieden ist. Damit erweist sich diese Regelung als nicht praktikabel. Rechtsunsicherheit ist die Folge. Die dem Normtext von § 632a BGB a.F. inhärenten Auslegungs- und Handhabungsschwierigkeiten stehen im Widerspruch zur praktischen Relevanz der Abschlagszahlung. § 632a BGB a.F. wird den an die Abschlagszahlung gestellten Anforderungen nicht gerecht. Daher ist eine Novellierung durch den Gesetzgeber grds. zu begrüßen. Die mit § 632a BGB a.F. verbundenen Problemlagen haben allerdings nach wie vor Bedeutung für Schuldverhältnisse, die vor dem 01.01.2018 entstanden sind.

C. Bewertung

§ 632a Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. sieht nunmehr vor, dass der Werkunternehmer vom Besteller eine Abschlagszahlung in Höhe des Wertes „der von ihm erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen verlangen“ kann. Nach § 632a Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. kann der Besteller die Zahlung eines angemessenen Teils des Abschlags verweigern, wenn die erbrachten Leistungen des Werkunternehmers nicht vertragsgemäß sind. Vor dem Hintergrund der aufgezeigten Auslegungsschwierigkeiten, die mit den Begriffen „Wertzuwachs“ und „unwesentliche Mängel“ verbunden sind, ist die neugefasste Regelung des § 632a BGB zu bewerten.

15 Siehe hierzu jeweils m.w.N. Mundt in: BeckOGK, BGB, § 632a Rn. 26; Diep in: juris PK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 632a Rn. 11 ff.; Messerschmidt in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, BGB, 2. Aufl. 2012, § 632a Rn. 39.

16 Busche in: MünchKomm, BGB, § 632a Rn. 25; Raab in: NK, BGB, 3. Aufl. 2016, § 632a Rn. 14; Sprau in: Palandt, BGB, 76. Aufl. 2017, § 632a Rn. 7; Voit in: BeckOK, BGB, § 632a Rn. 3.

17 Leinemann, NJW 2008, 3745, 3746 f.; vgl. Peters/Jacoby in: Staudinger, BGB, § 632a Rn. 14.

18 Siehe zum Argumentationsgang dieser Sichtweise Mundt in: BeckOGK, BGB, § 632a Rn. 8.2.

19 Siehe hierzu BGH, Urt. v. 27.10.2011 - VII ZR 84/09.

20 Busche in: MünchKomm, BGB, § 632a Rn. 26; Voit in: BeckOK, BGB, § 632a Rn. 3; Diep in: juris PK-BGB, § 632a Rn. 9; Messerschmidt in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, BGB, § 632a Rn. 57.

21 Voit in: BeckOK, BGB, § 632a Rn. 3; vgl. Busche in: MünchKomm, BGB, § 640 Rn. 13.

22 So auch Busche in: MünchKomm, BGB, § 632a Rn. 25.

I. Die Höhe der Abschlagszahlung: Wert der erbrachten und geschuldeten Leistung

Mit § 632a Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. macht der Gesetzgeber nunmehr deutlich, dass sich die Höhe der Abschlagszahlung nach einem subjektiven Wertbegriff richten soll, der seine Manifestation in der werkvertraglichen Vereinbarung findet. Das geht deutlich aus der neugefassten Formulierung hervor, die hinsichtlich der Höhe der Abschlagszahlung ausdrücklich auf die „nach dem Vertrag geschuldeten Leistung“ verweist. Eine objektiv eingetretene Verkehrswertsteigerung des Werkes ist für die Bestimmung der Höhe der Abschlagszahlung damit nicht (mehr) entscheidend.²³ Für eine solche Annahme bietet die Neufassung der Abschlagszahlungsregelung keinen Raum. Die im Zusammenhang mit § 632 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. bestehenden Auslegungstreitigkeit hat der Gesetzgeber beigelegt, indem § 632 Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. unmissverständlich auf den Werkvertrag als maßgebliche Grundlage für die Bestimmung der Höhe der Abschlagszahlung verweist. Es erscheint auch sachgerechter, die Höhe der Abschlagszahlung vom werkvertraglich manifestierten Parteiwillen abhängig zu machen. Dadurch werden die Werkvertragsparteien in die Lage versetzt, selbstbestimmt die Höhe einer möglichen Abschlagszahlung zu beeinflussen. Damit wird für die Praxis ein erhöhtes Maß an Rechtssicherheit gewährleistet. Die neugefasste gesetzliche Festlegung, dass die Höhe der Abschlagszahlung sich nach dem Wert der vom Werkunternehmer „erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistung“ bemisst, erleichtert überdies auch die praktische Darlegung und Beweisführung. Die in der Praxis schwierig zu gestaltende und oftmals auch kostspielige Bemessung wird unter Zugrundelegung eines subjektiven Wertbegriffes im Regelfall vermieden. Den Werkvertragsparteien wird nämlich nun die Möglichkeit geboten, den aufgezeigten praktischen Bemessungsschwierigkeiten – qua vertraglicher Vereinbarung – selbst vorzubeugen. So bietet es sich etwa an, die im Werkvertrag vorgesehene Vergütung in einzelne (Vergütungs-) Bestandteile zu zerlegen. Für jede Herstellungsstufe kann werkvertraglich eine entsprechende Vergütung vorgesehen werden, die dann als Grundlage für die Bestimmung der Abschlagszahlungshöhe herangezogen werden kann. Damit trägt die Novellierung des § 632a Abs. 1 Satz 1 BGB maßgeblich dazu bei, dass Abschlagszahlungen in der Praxis besser gehandhabt werden können. Obwohl die Gesetzesänderung die Bemessung der Abschlagszahlungshöhe damit praktikabler gestaltet, zeitigt sie auch beachtliche Verschiebungen im System des Werkvertragsrechts, die in diesem Zusammenhang nicht übersehen werden dürfen:

1. Reform zulasten des Bestellers

Zum einen muss konstatiert werden, dass die vorgenommenen Gesetzesänderungen die Rechtsstellung des Bestel-

lers verschlechtert: Erstens muss berücksichtigt werden, dass die Begriffe „Wert“ und „Wertzuwachs“ divergieren. So sind schließlich ohne Weiteres Konstellationen denkbar, in denen der vom Besteller – am (subjektiven) Wertbegriff orientierte – bezahlte Abschlag, den objektiv eingetretenen Wertzuwachs des Werkes übersteigt. Insofern ist das Abstellen auf eine objektive Verkehrswertsteigerung häufig günstiger für den Besteller. Das hat der Gesetzgeber auch selbst erkannt: „Durch die Änderung ist es möglich, dass der vom Besteller bezahlte Abschlag den gleichzeitig erfolgten Wertzuwachs im Einzelfall geringfügig übersteigt, da beispielsweise bei einem Bauvorhaben in bestimmten Bauphasen die Kosten für die Bauleistungen höher sind als der durch sie bewirkte Wertzuwachs an dem Grundstück.“²⁴ Der Besteller kann sich damit einer Abschlagszahlung ausgesetzt sehen, deren Höhe die tatsächlich eingetretene Verkehrswertsteigerung übertrifft. Zweitens verschlechtert sich die Rechtsposition des Bestellers durch das ersatzlose Herausstreichen des „Zuwachses“ aus dem Normtext. Der Begriffsbestandteil des „Zuwachses“ stellt nämlich sicher, dass eine Abschlagszahlung des Werkunternehmers nur in der Höhe geltend gemacht werden kann, wie die – mit der erbrachten Leistung einhergehende – Wertsteigerung auch nicht mehr entziehbar ist.²⁵ Die „Unentziehbarkeit“ wohnt gewissermaßen dem Begriffsbestandteil des „Zuwachses“ inne. Darauf kommt es – zulasten des Bestellers – nicht mehr an. Der Besteller muss sich nun auch dann Abschlagszahlungen ausgesetzt sehen, wenn (noch) keine tatsächliche Wertsteigerung eingetreten ist. Damit hat der Gesetzgeber zwar die Voraussetzungen der Abschlagszahlung praktikabler gestaltet. Denn die im Zusammenhang mit § 632a Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. verbundene Frage, ob der Wertzuwachs auch eine Eigentumsübertragung voraussetzt, ist gegenstandslos geworden. Den Preis für die hierdurch erreichte Praktikabilität bezahlt jedoch der Besteller.

2. Relativierung der Vorleistungspflichtigkeit des Werkunternehmers

Zum anderen darf innerhalb der Systematik des Werkvertragsrechts nicht übersehen werden, dass jede tatbestandliche Verschiebung der Voraussetzung einer Ab-

²³ A.A. wohl Busche in: MünchKomm, BGB, § 632a Rn. 11, um eine Risikoverlagerung zulasten des Bestellers zu verhindern. Diese Auffassung ist jedoch vom Wortlaut des § 632a Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. nicht mehr gedeckt und daher als contra legem abzulehnen.

²⁴ BT-Drs. 18/8486, S. 47.

²⁵ Voit in: BeckOK, BGB, § 632a Rn. 18; vgl. Messerschmidt in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, BGB, § 632a Rn. 39; a.A. Mundt in: BeckOGK, BGB, § 632a Rn. 31.

schlagszahlung zugunsten des Werkunternehmers eine Relativierung vom gesetzlichen Dogma seiner Vorleistungspflicht darstellt.²⁶ In diesem Spannungsfeld muss die Novellierung der Abschlagszahlungsregelung betrachtet werden. Ihren gesetzlichen Ausdruck findet die Vorleistungspflichtigkeit in der werkvertraglichen Fälligkeitsregelung in § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB. Danach ist die Vergütung erst bei der Abnahme des Werkes zu entrichten. Zweck der durch § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB vermittelten Vorleistungspflichtigkeit ist es, den Besteller davor zu bewahren, das noch nicht hergestellte Werk vorzufinanzieren. Ebendieses werkvertragliche Charakteristikum wird vom Gesetzgeber damit – zulasten der Rechtsposition des Bestellers – zunehmend infrage gestellt, um die Abschlagszahlungsregelung praktikabler zu gestalten.

II. Die Verweigerung eines angemessenen Teils bei nicht vertragsgemäßer Leistung

Die strittige Rechtsfrage, ob ein Umkehrschluss aus § 632a Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. dem Besteller eine Verweigerungsmöglichkeit bei wesentlichen Mängel des Werkes gewährt, hat der Gesetzgeber mit der aktuellen Regelung gegenstandslos gemacht. Er hat sich stattdessen für eine differenzierende Lösung entschieden. Mit der Regelung in § 632a Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. hat der Gesetzgeber dem Besteller die Möglichkeit gegeben, für eine nicht vertragsgemäße Leistung einen angemessenen Teil des Abschlags zu verweigern. Der „angemessene Teil“ ergibt sich dabei aus der entsprechenden Anwendung des § 641 Abs. 3 BGB, auf den nunmehr § 632a Abs. 1 Satz 4 BGB n.F. verweist. Danach kann der Besteller die Abschlagszahlung in der Höhe des Doppelten der für die Beseitigung der Mängel erforderlichen Kosten verlangen. Damit ist die Verweigerungsmöglichkeit des Bestellers zumindest auf Rechtsfolgenseite eindeutig geregelt. Im Vergleich zu vorherigen Regelungen ist § 632a Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. damit zweifelsfrei praktikabler. Insbesondere kommt es nicht mehr auf die schwierige Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Mängeln an.

Allerdings verschlechtert auch die Neuregelung des § 632a Abs. 1 Satz 2 BGB die Rechtsposition des Bestellers. Es besteht für den Besteller nahezu keine Möglichkeit mehr, einer Abschlagszahlung des Werkunternehmers (vollständig) zu entgehen. Lediglich einen „angemessenen Teil“ der vom Werkunternehmer geforderten Abschlagszahlung kann er verweigern. So muss der Besteller auch bei wesentlichen Mängeln eine Abschlagszahlung an den Werkunternehmer, wenn auch entsprechend gem. § 632a Abs. 1 Satz 2, 4 BGB n.F. i.V.m. § 641

Abs. 3 BGB gemildert, entrichten. Gleichzeitig bedeutet die eingeschränkte Verweigerungsoption des Bestellers eine weitergehende Relativierung der Vorleistungspflicht des Werkunternehmers. Schließlich wird dem Werkunternehmer die Zahlung eines (angemessenen) Abschlags nahezu garantiert. Die mit der Abschlagszahlung verbundene partielle Umkehr der Vorleistungspflichtigkeit des Werkunternehmers avanciert damit immer mehr zur Regel.

D. Fazit

Eine Bewertung der novellierten Abschlagszahlungsregelung ergibt damit zweierlei: Zum einen trägt die vorgenommene Gesetzesänderung dazu bei, dass die Abschlagszahlungsregelung in der Praxis besser gehandhabt werden kann. Zahlreiche Auslegungsstreitigkeiten, die aus § 632a BGB a.F. resultierten, wurden mit der Gesetzesänderung beigelegt. Zum anderen muss aber festgehalten werden, dass die erreichte Praktikabilität zulasten des Bestellers geht. Seine Rechtsposition verschlechtert sich. Diese Schlechterstellung des Bestellers geht vor allem mit einer zunehmenden Relativierung der Vorleistungspflichtigkeit des Werkunternehmers einher. Die vom Gesetzgeber vorgenommene Relativierung der Vorleistungspflicht des Werkunternehmers beruht auf den Besonderheiten des privaten Baurechts.²⁷ Im privaten Baurecht ist der Unternehmer besonders großen finanziellen Risiken ausgesetzt. Nicht zuletzt muss der Bauunternehmer meist über einen besonders langen Zeitraum die Herstellung des Werkes vorfinanzieren. So sinnvoll die Relativierung der Vorleistungspflicht des Werkunternehmers durch die vom Gesetzgeber vorgenommene Novellierung daher im privaten Baurecht auch sein mag, so verfehlt kann sie für Gegenstände des allgemeinen Werkvertragsrechts sein. Denn auch in Sachverhalten des allgemeinen Werkvertragsrechts (etwa bei der Restaurierung eines antiken Kleiderschranks) kann der Werkunternehmer – ohne allzu große Hürden fürchten zu müssen – eine Abschlagszahlung vom Besteller verlangen. Vor dem Hintergrund dieser rechtspolitischen Verschiebungen im Werkvertragssystem ist daher nicht auszuschließen, dass die Abschlagszahlungsregelung in § 632a BGB auch weiterhin polarisieren wird. Aller Voraussicht nach hat der Gesetzgeber nicht zum letzten Mal an den Stellschrauben des § 632a BGB gedreht.

²⁶ Vgl. Busche in: MünchKomm, BGB, § 632a Rn. 11.

²⁷ BT-Drs. 18/8486, S. 24 f., 46 f.

Psychische Gesundheitsverletzung und Zurechnung bei einem Amoklauf

BGH, Urt. v. 17.04.2018 - VI ZR 237/17

Prof. Dr. Markus Würdinger

A. Problemstellung

Zu den großen Gewaltexzessen an deutschen Schulen zählt der Amoklauf¹ an einer Berufsschule in Ludwigshafen im Jahr 2010. Ein ehemaliger Schüler begab sich während der Unterrichtszeit mit einem Messer und einer geladenen Schreckschusspistole bewaffnet in das Schulgebäude und tötete einen ehemaligen Lehrer durch fünf Messerstiche. Polizisten konnten den Amokläufer stellen und festnehmen, ohne dass sie Opfer eines gezielten Angriffs wurden. Dieser tragische Fall ist der Hintergrund der vorliegenden haftungsrechtlichen Entscheidung des VI. Zivilsenats. Einer der Polizeibeamten erlitt als Folge dieses Vorfalles als Reaktion auf eine schwere seelische Belastung eine Anpassungsstörung, musste dementsprechend medizinisch behandelt werden und war ca. drei Wochen dienstunfähig. Haftet der Amokläufer für den dadurch entstandenen Schaden i.H.v. über 3.000 €? Geklagt hatte das Land als Versorgungsträger aus übergegangenem Recht.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Zentrale Anspruchsgrundlage für eine Haftung des Amokläufers ist § 823 Abs. 1 BGB. In Einklang mit der bisherigen Judikaturlinie² sieht der Senat in einer traumatisch bedingten, hier durch einen Amoklauf ausgelösten psychischen Störung von Krankheitswert eine Verletzung der Gesundheit.³ Fraglich war, ob die von dem Polizeibeamten erlittene psychische Gesundheitsverletzung dem Amokläufer zuzurechnen war. Anders als die Vorinstanz⁴ bejaht der VI. Zivilsenat diesen Zurechnungszusammenhang zwischen „dem Amoklauf“ und der geltend gemachten psychischen Gesundheitsverletzung. Für die Gesundheitsverletzung des Polizeibeamten war das Verhalten des Beklagten sowohl äquivalent als auch adäquat kausal. Die Gefahr, die sich in dieser Verletzung realisiert habe, sei nicht dem allgemeinen Lebensrisiko zuzuordnen.⁵ Der Umstand, dass sich ein berufsspezifisches Risiko des Polizeibeamten verwirklicht habe, stehe jedenfalls in Fällen wie dem vorliegenden der Zurechnung nicht entgegen.⁶ Auf diese entscheidende teleologische⁷ und wertende Betrachtung⁸ geht der Senat im Rahmen der Lehre vom Schutzzweck der Norm ein. Danach besteht eine Schadensersatzpflicht nur, wenn die Tatfolgen aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen worden ist.⁹ Hierfür müsse die Norm den Schutz des Rechtsguts gerade gegen die vorliegende Schädigungsart bezwecken; die

geltend gemachte Rechtsgutsverletzung bzw. der geltend gemachte Schaden müssen also auch nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm fallen.¹⁰

Der BGH bezieht bei der Subsumtion einen Fallvergleich ein¹¹ und rekurriert auf seine Judikatur zu den Verkehrsunfällen. Hier unterscheidet die Rechtsprechung danach, ob der Geschädigte die psychische Gesundheitsverletzung als direkt am Unfall Beteiligten erlitten hat und bejaht nur in diesen Konstellationen einen Zurechnungszusammenhang. Hingegen sei eine psychische Schädigung von Personen dem allgemeinen Lebensrisiko zuzuordnen, wenn sie an dem eigentlichen Unfallgeschehen nicht selbst beteiligt waren, deren Schädigung aus der bloßen Anwesenheit bei dem Unfallgeschehen herrühre und die mit den eigentlichen Unfallbeteiligten nicht in näherer Beziehung stünden.¹² Maßgeblich für eine Zurechnung sei, ob der Schädiger dem Geschädigten die Rolle eines unmittelbaren Unfallbeteiligten aufgezwungen hat und dieser das Unfallgeschehen psychisch nicht verkraften konnte.¹³ Nichts anderes habe für eine aufgezwungene unmittelbare Beteiligung eines Geschädigten an einem Geschehen zu gelten, das durch eine vorsätzlich begangene Straftat ausgelöst wurde. Der VI. Zivilsenat betont ausdrücklich, dass der geschädigte Polizeibeamte in casu unmittelbar am Geschehen beteiligt war. Unerheblich sei, wie sich der Amokläufer bis zu seiner Festnahme ihm gegenüber verhielt; insbesondere sei es nicht erforderlich, dass der Polizist Opfer eines gezielten Angriffs wurde. Die dadurch eingetretene psychische Gesundheitsverletzung des Polizeibeamten ging

1 Der Begriff „Amok“ kommt aus dem Malaiischen „amuk“, was so viel bedeutet wie wütend oder rasend. Siehe dazu Duden online (zuletzt abgerufen am 21.09.2018).

2 Siehe bereits BGH, Urt. v. 27.01.2015 - VI ZR 548/12 Rn. 6 m.w.N.

3 Ausführlicher zur psychischen Krankheit Hager in: Staudinger, BGB, 2017, B 27, wonach kein Grund zu sehen ist, „warum es dem Täter erlaubt sein soll, psychische Leiden zu provozieren, ohne befürchten zu müssen, zum Ersatz herangezogen zu werden“.

4 OLG Zweibrücken, Urt. v. 01.06.2017 - 4 U 124/16.

5 BGH, Urt. v. 17.04.2018 - VI ZR 237/17 Rn. 14.

6 BGH, Urt. v. 17.04.2018 - VI ZR 237/17 Rn. 17.

7 Schiemann in: Staudinger, BGB, 2017, § 249 Rn. 27: „nur eine Konsequenz aus der methodischen Notwendigkeit einer teleologischen Norminterpretation“.

8 BGH, Urt. v. 20.05.2014 - VI ZR 381/13 Rn. 10 m.w.N.; dazu instruktiv Spickhoff, FamRZ 2014, 1291.

9 BGH, Urt. v. 17.04.2018 - VI ZR 237/17 Rn. 13; BGH, Urt. v. 20.05.2014 - VI ZR 381/13 Rn. 10.

10 BGH, Urt. v. 17.04.2018 - VI ZR 237/17 Rn. 13.

11 Zur „Vergleichsfallmethode“ instruktiv Möllers, Juristische Methodenlehre, 2017, § 9 Rn. 44.

12 BGH, Urt. v. 22.05.2007 - VI ZR 17/06 Rn. 14, 17.

13 Siehe bereits BGH, Urt. v. 12.11.1985 - VI ZR 103/84; BGH, Urt. v. 22.05.2007 - VI ZR 17/06 Rn. 14.

daher über das hinaus, was als zum allgemeinen Lebensrisiko gehörig hinzunehmen ist.¹⁴

Ferner verneint der BGH die Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs unter dem Gesichtspunkt eines verwirklichten Berufs(wahl)risikos. Diese gerade für Polizeibeamte und Rettungskräfte zentrale Frage hatte der BGH bisher noch nicht entschieden.¹⁵ Jedenfalls bei vorsätzlichen schweren Gewaltverbrechen wie dem streitgegenständlichen Amoklauf, mit denen typischerweise Angst und Schrecken verbreitet werden sollen und verbreitet werden, bestehe im Rahmen der gebotenen wertenden Betrachtung kein Grund, die psychischen Auswirkungen des Geschehens auf einen daran unmittelbar beteiligten Polizeibeamten von der Zurechnung an den Schädiger auszunehmen.¹⁶ Zwar gehöre es zur Ausbildung und zum Beruf eines Polizeibeamten, sich auf derartige Belastungssituationen vorzubereiten, mit ihnen umzugehen, sie zu bewältigen und zu verarbeiten. Das Risiko, dass er aus einer solchen Belastungssituation eine psychische Gesundheitsverletzung davonträgt, sei aber jedenfalls bei Straftaten der vorliegenden Art nicht allein seiner Sphäre zuzurechnen.¹⁷ Das Verhalten eines Amokläufers wie hier des Beklagten zeichne sich durch ein hohes Maß an Aggressivität gegenüber nicht nur der körperlichen, sondern auch der seelischen Unversehrtheit der Betroffenen aus. Ihm das Haftungsrisiko für die psychischen Auswirkungen seines Tuns insoweit abzunehmen, als davon Polizeibeamte betroffen sind, lasse sich bei wertender Betrachtung nicht rechtfertigen.¹⁸

C. Kontext der Entscheidung

Im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB ist eine doppelte Kausalität maßgebend. Den Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Schädigers und der Rechts(guts)verletzung bezeichnet man als haftungsbegründende und den Zusammenhang zwischen der Rechts(guts)verletzung und dem Schaden als haftungsausfüllende Kausalität.¹⁹ Das Kernproblem des vorliegenden Falls ist bei der haftungsbegründenden Kausalität und Zurechnung zu verorten. Der BGH bejaht mit einem Satz die äquivalente sowie adäquate Kausalität und widmet sich der Frage der Zurechnung unter Berücksichtigung der Schutzzwecklehre, die er herkömmlicherweise unabhängig von der Haftungsbestimmung in Ansatz bringt. Dort sieht der Senat die beiden Hürden, die den Zurechnungszusammenhang in casu zu Fall bringen könnten, als überwunden. Er ordnet den Fall weder dem allgemeinen Lebensrisiko des Geschädigten zu noch dem (besonderen) Berufsrisiko, das einem Polizisten im Einsatz zufällt.

D. Auswirkungen für die Praxis

Ein Amoklauf kann für den Täter nicht nur strafrechtliche, sondern auch haftungsrechtliche Konsequenzen nach sich

ziehen. Auch zivilrechtliche Folgeschäden durch psychische Gesundheitsverletzungen von Polizei- und Einsatzkräfte können auf ihn zukommen. Eine Steuerungswirkung vermag das Zivilrecht hier dennoch kaum zu übernehmen, da die strafrechtliche Bewertung des Vorgangs viel folgenschwerer und einschneidender für den Täter ist. Praktisch wird man sich ohnehin fragen, ob der Täter die zivilrechtlichen Forderungen begleichen kann. Im Fall einer Insolvenz stehen die Chancen schlecht, dass ihm angesichts der bestehenden deliktischen Forderungen eine Entschuldung langfristig gelingt.

E. Bewertung

Zurechnung ist das zentrale Thema des Deliktsrechts.²⁰ Der BGH hält bei der Prüfung der haftungsbegründenden Kausalität und Zurechenbarkeit im Rahmen des deliktischen Grundtatbestands (§ 823 Abs. 1 BGB) an der dreistufigen Prüfung fest und rekurriert auf die Äquivalenz, Adäquanz und Schutzzwecklehre. Die Ausführungen des BGH zum Schutzzweck der Norm zeigen, wie wenig greifbar und subsumierbar dieser „theoretische Überbau“ in dieser Konstellation ist.²¹ Im Kern geht es bei einer psychischen Gesundheitsverletzung aufgrund eines Amoklaufs um eine Wertungsfrage und Abgrenzung zum entschädigungslos hinzunehmenden allgemeinen bzw. berufsspezifischen Lebensrisiko. Für einen Zurechnungszusammenhang und damit die Auffassung des BGH spricht, dass der Amoklauf eine schwere Straftat ist, der vorsätzlich handelnde Amokläufer nicht schutzwürdig ist und mit einer derartigen Entwicklung rechnen muss. Ein Amoklauf ist kein Standardfall der Polizeiarbeit und kann daher selbst dann als Sondersituation mit einer besonderen psychischen Belastung angesehen werden, wenn sich der

14 BGH, Urt. v. 17.04.2018 - VI ZR 237/17 Rn. 16.

15 Zur vereinzelt Judikatur siehe etwa OLG Koblenz, Urt. v. 08.03.2010 - 1 U 1137/06 Rn. 43; LG Duisburg, Urt. v. 28.09.2015 - 8 O 361/14 Rn. 35, 43 zur Haftung bei einer posttraumatischen Belastungsstörung eines Feuerwehrmanns aufgrund eines Rettungseinsatzes.

16 BGH, Urt. v. 17.04.2018 - VI ZR 237/17 Rn. 20.

17 BGH, Urt. v. 17.04.2018 - VI ZR 237/17 Rn. 20. Anders die Vorinstanz: OLG Zweibrücken, Urt. v. 01.06.2017 - 4 U 124/16 Rn. 20: „Berufsrisiko jedes Polizeivollzugsbeamten, der für solche Lagen speziell ausgebildet und trainiert ist.“

18 BGH, Urt. v. 17.04.2018 - VI ZR 237/17 Rn. 20.

19 J. Lange in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK, BGB, 8. Aufl. 2017, § 823 Abs. 1 BGB Rn. 51.

20 Fuchs/Pauker/Baumgärtner, Delikts- und Schadensersatzrecht, 9. Aufl. 2017, S. 2. Siehe ferner Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, 6. Aufl. 2014, Rn. 2: „Zurechnung oder Zurechenbarkeit sind die allgemeinen Bezeichnungen für den rechtlichen Grund, um erlittenen Schaden auf einen anderen abzuwälzen.“

21 Zu Recht daher kritisch J. Lange in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK, BGB, 8. Aufl. 2017, § 823 Abs. 1 BGB Rn. 52 m.w.N.

Amokläufer – wie in diesem Fall – widerstandslos festnehmen ließ. Es hat sich nicht das normale Einsatzrisiko verwirklicht, sondern die spezifische „Amoklaufgefahr“. Die psychische Gesundheitsverletzung des Polizisten ist daher noch „Werk des Täters“ und diesem daher zuzurechnen. Vor diesem Hintergrund mag man dem Urteil zustimmen. Andererseits versäumt es der VI. Zivilsenat, sich grundlegend und umfassend zum Zurechnungszusammenhang in den „Berufshelferfällen“ zu äußern. Damit bricht der Senat die Rechtssicherheit auf und öffnet im Haftungsrecht ein wenig die Büchse der Pandora.²²

22 Auf diese Gefahr weist die Vorinstanz hin: OLG Zweibrücken, Urt. v. 01.06.2017 - 4 U 124/16 Rn. 20: „Es würde zu einer uferlosen Ausweitung der Schadensersatznormen führen, wenn bereits die bloße Möglichkeit des Eintretens solcher Umstände und daraus herrührende psychische Belastungen eine Schadensersatzpflicht begründen würden.“

Auskunftsanspruch im Zugewinnausgleichsverfahren bei verfrühtem Scheidungsantrag BGH, Beschl. v. 13.12.2017 - XII ZB 488/16

Ri Dr. Florian Bartels

A. Problemstellung

Wird der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft (§ 1363 Abs. 1 BGB) durch Scheidung beendet und hat ein Ehegatte einen „Mehrzugewinn“ erzielt, eröffnen die § 1378 Abs. 1, § 1384 BGB eine Ausgleichsforderung des anderen Ehegatten gegen diesen in Höhe der Hälfte dessen „Mehrzugewinns“.¹

Jeder Ehegatte hat selbst die für seinen Anspruch oder seine Verpflichtung maßgeblichen Beträge (§ 1373 BGB), nämlich Anfangs- (§ 1374 BGB) und Endvermögen zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit eines Scheidungsantrags (§§ 1375, 1384 BGB), zu berechnen. Da die Ehegatten – abgesehen von Mitteilungspflichten während der ehelichen Lebensgemeinschaft i.S.v. § 1353 Abs. 1 BGB – ihr jeweiliges Vermögen eigenständig verwalten und deshalb keine umfassende Kenntnis über das Vermögen des jeweils anderen haben, hat das Gesetz den Ehegatten wechselseitige Auskunftsansprüche zu eröffnen.² Diese beziehen sich nach § 1379 Abs. 1 Satz 1 BGB auf drei verschiedene Stichtage: Zum einen haben sich die Eheleute Auskunft zu erteilen über ihr Vermögen zum Zeitpunkt der Trennung (Nr. 1). Zum anderen besteht ein Auskunftsanspruch über das Vermögen des anderen, „soweit es für die Berechnung des Anfangs- und Endvermögens maßgeblich ist“ (Nr. 2).

Stellt ein Ehegatte einen Scheidungsantrag indes zu früh, also vor Ablauf des Trennungsjahrs und ohne Härtegrund (§ 1565 Abs. 2 BGB), wird die Zustellung des Scheidungsantrags und damit der Zeitpunkt, zu dem das Endvermögen zu berechnen ist (§§ 1375, 1384 BGB), vorverlegt. Mit einem verfrüht gestellten Antrag kann mitunter bezweckt werden, eine für einen späteren Zeitpunkt erwartete Vermögensmehrung nicht in das Endvermögen einfließen zu lassen. Weist das Familiengericht den verfrüht gestellten Scheidungsantrag nicht als unbegründet ab,³ liegt es bei dem Zugewinn begehrenden Antragsgegner des Scheidungsantrags, darzulegen, dass wegen dessen verfrühter Stellung die Berechnung des Zugewinns zu den starren Zeitpunkten, die von dem Gesetz in Bezug genommen werden, grob unbillig wäre. Nur wenn dem Antragsgegner dies gelingt, hat er überhaupt einen Auskunftsanspruch zu einem anderen Stichtag als den in § 1379 Abs. 1 Satz 1 BGB genannten Zeitpunkten.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der BGH hatte über einen solchen Auskunftsanspruch im Zugewinnausgleichsverfahren bei verfrüht gestelltem Scheidungsantrag zu entscheiden. Der Ehemann, der den Scheidungsantrag gestellt hatte, war davon ausgegangen, dass das Trennungsjahr nach einem Streit im Zusammenhang mit seinen Affären bereits begonnen hatte. Indes stellte der Familienrichter in einem Zwischenbeschluss fest, dass das Trennungsjahr erst acht Monate später begonnen hatte. In dieser Zeit erzielte der Ehemann aber weiterhin – nicht unbeachtliche – monatliche Einkünfte und führte zudem ein Darlehen zurück – für das die Ehegatten freilich gesamtschuldnerisch hafteten. Weil die Ehefrau vermutete, das Vermögen des Ehemanns habe sich in den acht Monaten deutlich erhöht, begehrte sie zu dem Zeitpunkt, zu dem der Scheidungsantrag frühestens hätte gestellt werden können, also mit tatsächlichem Ablauf des Trennungsjahrs, Auskunft über dessen Vermögen.

Dieses Begehren hat der BGH für unbegründet erachtet: Der Auskunft begehrende Ehegatte habe darzulegen, dass der Zugewinnausgleich ihn „nicht hinnehmbar“ schlechter stelle, weil dessen Berechnung an einen verfrüht gestellten Scheidungsantrag anknüpfe. Ohne eine solche Korrektur müsse sich das Ergebnis als „grob unbillig“ darstellen und dem „Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen“. Ob der verfrüht gestellte Antrag rechtsmissbräuchlich sei, sei anhand einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls zu ermitteln. Dafür reiche es

1 Vgl. Thiele in: Staudinger, BGB, 2017, § 1378 Rn. 3.

2 Vgl. Koch in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 1379 Rn. 3; Roth in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 1353 Rn. 38.

3 Vgl. Weber in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 1565 Rn. 126.

jedenfalls nicht aus, dass der Antragsgegner einige Monate nicht mehr an den monatlichen Einkünften des Antragstellers partizipiere. Überdies sei im zu entscheidenden Fall der Zugewinnausgleichsanspruch der Ehefrau nicht durch die Tilgungsleistungen gemindert worden, da sie schließlich gesamtschuldnerisch ebenfalls für die Verbindlichkeiten einzustehen habe. Vielmehr habe der Ehemann den Streit als Beginn des Trennungsjahrs rechtlich anders als der Familienrichter bewertet. Für Gegenteiliges trage der Antragsgegner die Darlegungslast, der im zu entscheidenden Fall die Ehefrau nicht nachgekommen sei.

Ein Anspruch auf Auskunft folge auch nicht aus § 242 BGB, da § 1379 Abs. 1 Satz 1 BGB den Auskunftsanspruch im Familienrecht abschließend regelt, seit das Gesetz illoyale Vermögensverschiebungen zum Endvermögen zähle.⁴ Schließlich seien auch die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 826 BGB von der Ehefrau nicht dargelegt worden.

C. Kontext der Entscheidung

Nachdem der BGH es in der Vergangenheit offengelassen hatte, ob der gesetzliche Stichtag für die Berechnung des Zugewinnausgleichs im Fall eines verfrüht gestellten Scheidungsantrags überhaupt verschoben werden kann,⁵ hat er dies nunmehr für Ausnahmefälle bejaht. Ein solcher Ausnahmefall sei etwa gegeben, wenn der Scheidungsantrag – wie im zu entscheidenden Fall – verfrüht gestellt worden sei, aber auch dann, wenn die Ehegatten trotz eines rechtshängigen Scheidungsantrags sich versöhnt und danach „viele Jahre“ miteinander gelebt hätten, da in diesem Fall die „Lebens- und Wirkungsgemeinschaft“ wieder hergestellt worden sei.⁶

In diesen Sonderfällen verlangten es Treu und Glauben (§ 242 BGB) mitunter, dass der Antragsteller sich für den Zugewinnausgleich nicht auf einen verfrüht gestellten Scheidungsantrag berufen dürfe, da zwischen den Ehegatten schließlich eine besondere Treuepflicht bestehe.⁷ Dies habe der BGH überdies als Härtefall im Versorgungsausgleichsverfahren i.S.v. § 27 VersAusglG anerkannt.⁸

Das an Rechtssicherheit und Praktikabilität anknüpfende und schematische Berechnungssystem lasse eine Abweichung von den gesetzlich vorgehaltenen Stichtagen jedoch grds. nicht zu. Indem das Gesetz den Stichtag für die Berechnung des Endvermögens nicht an den Scheidungsauspruch, sondern an die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags knüpfe, werde der „wirtschaftlich schwächere“ Ehegatte vor illoyalen Vermögensminderungen in der Folge der Trennung geschützt. Damit nehme das Gesetz es in Kauf, dass dieser Nachteile dadurch erleide, dass während der Trennungszeit erworbenes Vermögen des anderen Ehegatten nicht im Zugewinnausgleich zu berücksichtigen sei. Schließlich sei die eheliche Lebensgemeinschaft schon mit der Trennung been-

det, was es nicht rechtfertige, noch später erworbenes Vermögen in den Zugewinnausgleich fallen zu lassen.

Dass ein anderer Stichtag für die Berechnung des Zugewinns maßgeblich sei, sei von dem Auskunft begehrenden Ehegatten darzulegen. Hierfür sei nicht auf den Maßstab, der für die Bemessung eines Unterhaltsanspruchs gelte, abzustellen, da es keinen gesetzlichen Anspruch auf Auskunft für einen späteren Zeitpunkt gebe. Es reiche deshalb nicht aus, allein Tatsachen vorzutragen, auf deren Grundlage es nicht ausgeschlossen erscheine, dass der Stichtag als verschoben angesehen werden müsse. Vielmehr gelte der Maßstab des § 1375 Abs. 2 Satz 2 BGB, der es dem Antragsteller obliege, zu konkreten Tatsachen vorzutragen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Der BGH hat mit seiner Entscheidung klargestellt, dass von den gesetzlich vorgesehenen Stichtagen nur in Ausnahmefällen abgewichen werden kann. Anwendungsfälle neben dem Fall eines verfrüht gestellten Scheidungsantrags und der zwischenzeitlichen Versöhnung nach gestelltem Scheidungsantrag scheinen indes kaum denkbar, sodass die Entscheidung, wie der BGH selbst erkennt, nur einen Randbereich des Güterrechts betrifft.

Zugleich hat der BGH den Maßstab der Darlegungslast für diese Sonderfälle im Zugewinnausgleich umrissen: Derjenige Ehegatte, der von den gesetzlichen Vorgaben abweichend Zugewinn und für dessen Berechnung Auskunft über das Vermögen des anderen Ehegatten begehrt, hat die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands konkret darzulegen.

Ohnehin kennt die gesetzliche Konzeption des Zugewinnausgleichs eine genaue Verteilung der Darlegungslast für die Faktoren, die für die Berechnung von Anfangs- und Endvermögen maßgeblich sind: Das Gesetz geht davon aus, dass das Anfangsvermögen beider Ehegatten bei null liegt (§ 1377 Abs. 3 BGB). Derjenige also, der ein negatives Anfangsvermögen (§ 1374 Abs. 3 BGB) als Berechnungsgrundlage nutzen will, trägt dafür die Darlegungslast, derjenige, der ein positives in Abzug bringen möchte, trägt dafür die Darlegungslast.⁹

4 Hierzu Koch in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 1379 Rn. 18.

5 BGH, Urt. v. 04.12.1996 - XII ZR 231/95.

6 Vgl. aber OLG Hamm, Urt. v. 04.03.1992 - 5 UF 378/91; Thiele in: Staudinger, BGB, 2017, § 1384 Rn. 4.

7 Dafür so etwa Budzikiewicz in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 1384 Rn. 4a; strenger Koch in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 1384 Rn. 8; dagegen etwa Cziupka in: BeckOK, BGB, 45. Edition 2017, § 1379 Rn. 13; Rauscher in: Staudinger, BGB, 2010, § 1564 Rn. 29a, freilich ohne wohl den vom BGH entschiedenen Sonderfall vor Augen zu haben.

8 BGH, Beschl. v. 16.08.2017 - XII ZB 21/17.

9 Vgl. Thiele in: Staudinger, BGB, 2017, § 1377 Rn. 24.

Haben die Ehegatten hingegen ein Vermögensverzeichnis erstellt, wird dieses für die Berechnung des Anfangsvermögens unter ihnen wegen § 1377 Abs. 1 BGB als richtig vermutet. Derjenige Ehegatte also, der zu seinen Gunsten das Anfangsvermögen abweichend beziffern will, hat darzulegen, weshalb das Verzeichnis unrichtig oder unvollständig sei.¹⁰ Der Zugewinnausgleich begehrende Ehegatte trägt auch die Darlegungslast für das Endvermögen des anderen Ehegatten, hat also auch vorzutragen, dass Verbindlichkeiten nicht vorhanden sind und welchen Wert die Vermögensgegenstände aufweisen.¹¹ Allerdings kehrt der auf den Trennungszeitpunkt bezogene Auskunftsanspruch die Darlegungslast um.¹² Der andere Ehegatte hat Abweichungen, die bis zu dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags seine Zugewinnausgleichspflicht schmälern, zu erklären, will er nicht, dass diese wegen § 1375 Abs. 2 Satz 2 BGB als sog. illoyale Vermögensminderungen eingestuft und seinem Endvermögen hinzugerechnet werden.

E. Bewertung

Der BGH betont zu Recht, dass von den Stichtagen, die im Gesetz genannt werden, nur in Ausnahmefällen abgewichen werden kann. Dies hat Folgen für Auskunftsansprüche, die nicht ohne Weiteres, sondern nur dann, wenn die Voraussetzungen der Ausnahmefälle dargelegt werden können, bestehen. Der Entscheidung ist zuzustimmen, hat sich doch der Gesetzgeber für starre Stichtagsregelungen ausgesprochen, um den „wirtschaftlich schwächeren“ Ehegatten zu schützen, aber auch, um einen praktisch handhabbaren Zugewinnausgleich zu ermöglichen.

Freilich begegnet die dogmatische Anknüpfung Bedenken, wenn es der BGH dem Antragsteller nach § 242 BGB verwehren will, sich im Zugewinnausgleich auf einen verfrüht gestellten Scheidungsantrag zu berufen, falls er mit diesem eine Benachteiligung des Antragsgegners bezweckte. Denn entweder ist der Scheidungsantrag durch das Familiengericht als unbegründet zurückzuweisen oder es sind im Verfahren aus Gründen der Rechtssicherheit sämtliche Stichtage gleich zu beurteilen. Vielmehr folgt in einem solchen Fall ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB des Antragsgegners gegen den Antragsteller.¹³ Schließlich folgt aus der bestehenden ehelichen Lebensgemeinschaft eine besondere Treue- und Rücksichtnahmebeziehung,¹⁴ die der Antragsteller in sittenwidriger Weise zum eigenen Vorteil unberücksichtigt ließ. In diesem Vermögensbereich greift eine Sperrwirkung des Familienrechts gegenüber der Anwendung von § 826 BGB nicht.¹⁵ Ein Auskunftsanspruch dürfte sich dann – bei gleicher Verteilung der Darlegungs- und Beweislast – aus § 242 BGB ergeben.¹⁶ Überdies kommt es für den Scha-

denersatzanspruch nur auf die Einbuße bei dem Antragsgegner und nicht darauf an, ob der Antragsteller einen Vermögensvorteil erlangt hat.¹⁷ Dies hat Auswirkungen auf die für den Fall des wider Treu und Glauben verfrüht gestellten Antrags, da auf diesen § 1378 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht anwendbar ist, der nur für den Fall sog. illoyaler Vermögensminderungen zwischen Trennungszeitpunkt und Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags den Ausgleichsanspruch nicht auf das noch vorhandene Vermögen i.S.v. § 1378 Abs. 2 Satz 1 BGB begrenzt.

Ferner gibt § 826 BGB für den weiteren Sonderfall der Veröhnung nach Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags dem Antragsgegner keine Schadensersatzforderung, da es regelmäßig an den subjektiven Voraussetzungen fehlen dürfte. So ist es an den Ehegatten, sich zu dem Antrag zu verhalten; der Antragsteller hat den Antrag zurückzunehmen. Eine Anpassung der Stichtagsregelungen ist nach Treu und Glauben für diesen Fall nicht angezeigt, wie auch die Aussetzungsmöglichkeit nach § 136 FamFG zeigt.

¹⁰ Thiele in: Staudinger, BGB, 2017, § 1377 Rn. 20.

¹¹ Thiele in: Staudinger, BGB, 2017, § 1375 Rn. 44.

¹² Koch in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 1379 Rn. 9.

¹³ Vgl. BGH, Urt. v. 04.12.1996 - XII ZR 231/95 unter Verweis auf Ditzgen, FamRZ 1988, 1010, 1011.

¹⁴ Vgl. Oechsler in: Staudinger, BGB, 2018, § 826 Rn. 440a.

¹⁵ Vgl. Oechsler in: Staudinger, BGB, 2018, § 826 Rn. 442.

¹⁶ Vgl. Krüger in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2016, § 260 Rn. 32.

¹⁷ Vgl. Oechsler in: Staudinger, BGB, 2018, § 826 Rn. 129.

Energieverbrauchsangaben in Immobilienanzeigen von Maklern als wesentliche Information*

BGH, Urt. v. 05.10.2017 - I ZR 232/16

RA und Notar, FA für Gewerblichen Rechtsschutz und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht Dr. Mirko Möller, LL.M.

A. Problemstellung

Nach § 16a Abs. 1 EnEV muss der Verkäufer einer Immobilie sicherstellen, dass eine Immobilienanzeige bestimmte Energieverbrauchsangaben enthält, wenn für das Gebäude

* Der Beitrag wurde erstveröffentlicht in jurisPR-WettbR 8/2018, Anm. 3.

bereits ein Energieausweis vorliegt. § 16 Abs. 2 EnEV erstreckt diese Verpflichtung auf Vermieter, Verpächter und Leasinggeber. Umstritten ist, ob die Norm auch unmittelbar oder analog auf Immobilienmakler anzuwenden ist. Dafür könnte immerhin der Umstand sprechen, dass die Regelung der Umsetzung von Art. 12 Abs. 4 RL 2010/31/EU über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden dient und die Richtlinie keine entsprechende Einschränkung kennt. Teilweise wurde insofern eine richtlinienkonforme Auslegung für möglich und erforderlich gehalten,¹ teilweise wurde eine solche jedoch abgelehnt.²

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Deutsche Umwelthilfe beanstandete zwei Immobilienanzeigen eines Maklers. In einer Anzeige wurde ein Ein-/Zweifamilienhaus zum Kauf angeboten, in der anderen ging es um eine Mietwohnung. In beiden Fällen war jeweils ein Energieausweis vorhanden und es wurden auch einige der von § 16a Abs. 1 EnEV geforderten Angaben, etwa die zum Energieverbrauch, gemacht. Es fehlte indes die Angabe der im Energieausweis genannten wesentlichen Energieträger für die Heizung der Gebäude (§ 16a Abs. 1 Nr. 3 EnEV). Der BGH bejaht zunächst den Marktbezug von § 16a EnEV i.S.d. § 3a UWG (§ 4 Nr. 11 UWG a.F.). Er vertritt indes die Auffassung, der Immobilienmakler sei nicht Adressat der dort statuierten Informationspflichten. Aus der Begründung zu § 16a EnEV ergebe sich hinreichend deutlich, dass der nationale Verordnungsgeber bewusst davon abgesehen habe, Immobilienmakler in den Kreis der Verpflichteten aufzunehmen. Die Bestimmung des § 16a EnEV genüge insofern nicht den Vorgaben des Art. 12 Abs. 4 RL 2010/31/EU. Eine richtlinienkonforme Auslegung sei indes nicht möglich. Die Grenzen für eine solche Auslegung würden zwar nicht von dem Wortlaut der Norm vorgegeben, wohl aber von der Gesamtheit der nach innerstaatlicher Rechtstradition erlaubten Auslegungsmethoden. Richterliche Rechtsfortbildung komme danach nur in Betracht, wenn eine Norm tatsächlich unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten im Rahmen dessen zulässt, was der gesetzgeberischen Zweck- und Zielsetzung entspricht. Die bewusste Entscheidung des Verordnungsgebers, Immobilienmakler nicht in den Kreis der nach § 16a Abs. 1 und 2 EnEV Verpflichteten aufzunehmen, sei bindend und könne auch nicht im Wege der richtlinienkonformen Auslegung oder Rechtsfortbildung geändert werden. Es fehle an einer planwidrigen Unvollständigkeit der Verordnung. Da der Immobilienmakler die streitgegenständlichen Anzeigen selbst aufgegeben hat, konnte der BGH auch eine Haftung als Teilnehmer an einer fremden Wettbewerbsverletzung unschwer verneinen.

Der BGH bejaht den Unterlassungsanspruch dann aber aus den § 8 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Nr. 3, § 5a Abs. 2

Satz 1 UWG. Anders als bei § 16a EnEV sei der Immobilienmakler auch Adressat der Informationsverpflichtung aus § 5a Abs. 2 UWG. Gem. § 5a Abs. 4 UWG gälten Informationen als wesentlich, die dem Verbraucher aufgrund unionsrechtlicher Verordnungen oder nach Rechtsvorschriften zur Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing nicht vorenthalten werden dürfen. Auch wenn § 5a Abs. 4 UWG seinem Wortlaut nach nicht auf die Richtlinien, sondern auf Umsetzungsnormen abstellt, sei es in diesem Zusammenhang unerheblich, dass § 16a EnEV die Richtlinienvorgaben unzureichend umsetze. § 5a Abs. 4 UWG diene nämlich seinerseits der Umsetzung einer Richtlinienvorgabe, nämlich von § 7 Abs. 5 RL 2005/29/EG (UGP-Richtlinie). Diese Regelung stelle aber gerade nicht auf die Umsetzungsnormen ab, sondern auf die unionsrechtlichen Vorgaben selbst. Die in § 16a Abs. 1 Nr. 1 bis 5 EnEV aufgeführten Informationen hätten ihre Grundlage in Art. 12 Abs. 4 RL 2010/31/EU und seien daher gem. § 5a Abs. 4 UWG als wesentlich anzusehen.

Ein Vorenthalten i.S.d. § 5a Abs. 2 UWG liege vor, wenn die entsprechende Information entweder zum Geschäfts- und Verantwortungsbereich des Unternehmers gehört oder von diesem zumindest mit zumutbarem Aufwand beschafft werden kann und der Verbraucher sie nicht so erhält, dass er sie bei seiner geschäftlichen Entscheidung berücksichtigen kann. Der Makler könne sich die in Rede stehenden Informationen hier ohne Weiteres beschaffen, da bereits Energieausweise vorhanden gewesen seien. Der Begriff der „geschäftlichen Entscheidung“ erfasse außer der Entscheidung über den Erwerb oder Nichterwerb auch damit unmittelbar zusammenhängende Entscheidungen wie insbesondere das Betreten eines Geschäfts oder die Kontaktaufnahme zum Immobilienmakler zu dem Zweck, die Immobilie zu erwerben oder zu mieten.

C. Kontext der Entscheidung

Der BGH versucht sich hier im Spiel über die Bande. Seine Argumentation überzeugt dabei nicht in allen Punkten. Zuzustimmen ist ihm allerdings noch insofern, als er feststellt, dass Immobilienmakler nicht zu den Adressaten des § 16a Abs. 1 EnEV gehören. Erste Zweifel müssen aufkom-

1 So etwa LG Tübingen, Urt. v. 12.11.2015 - 20 O 60/15; LG München I, Urt. v. 16.11.2015 - 4 HKO 6347/15; LG Münster, Urt. v. 25.11.2015 - 021 O 87/15.

2 So etwa LG Gießen, Urt. v. 11.09.2015 - 8 O 7/15; LG München II, Urt. v. 03.12.2015 - 2 HK O 3089/15.

men, wenn der BGH ohne nähere Begründung davon ausgeht, der Ordnungsgeber habe damit die Richtlinienvorgabe aus Art. 12 Abs. 4 RL 2010/31/EU nur unzureichend umgesetzt. Diese Richtlinienvorgabe gebietet den Mitgliedstaaten, zu „verlangen“, dass in Verkaufs- oder Vermietungsanzeigen in kommerziellen Medien der in dem Ausweis über Gesamtenergieeffizienz des Gebäudes angegebene Indikator der Gesamtenergieeffizienz genannt wird, ohne zugleich Vorgaben zu machen, wie und gegenüber wem die Mitgliedstaaten dies „verlangen“ müssen. Insofern hätte man durchaus der Frage nachgehen können, ob der Ordnungsgeber den Richtlinienvorgaben nicht auch dadurch entsprechen konnte, indem er ein entsprechendes Verlangen – wie geschehen – nur an den Verkäufer bzw. Vermieter adressiert, denn dieser ist regelmäßig Auftraggeber des Immobilienmaklers und hat daher die Möglichkeit, den Makler seinerseits entsprechend zu verpflichten.

Gewöhnen muss man sich über kurz oder lang wohl an die eigentümlichen Mischgebilde von Regelbeispielen und Fiktionen. Diese begegnen uns etwa in Art. 7 Abs. 5 RL 2005/29/EG (UGP-Richtlinie) und in dem zu dessen Umsetzung ergangenen § 5a Abs. 4 UWG. Wenn es dort heißt, dass die im Unionsrecht wurzelnden Informationsanforderungen in Bezug auf kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung oder Marketing wesentlich sind, so scheint dies auf den ersten Blick einzuleuchten, denn wer wollte dem Unionsgesetzgeber schon unterstellen, sich mit etwas anderem zu befassen als mit Wesentlichem? Die unionsrechtlichen Informationspflichten scheinen hier zu Paradigmen aufgewertet zu werden, die in ihrer Gesamtheit zugleich den Maßstab der Wesentlichkeit abbilden.

Zweifel an einer solchen Systematik kommen aber spätestens dann auf, wenn man verschiedene unionsrechtlich determinierte Informationspflichten näher betrachtet und dabei zu Fragen gelangt, wie etwa der, ob denn die Registernummer einer Handelsregistereintragung (vgl. etwa § 1 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB, § 1 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV) oder der räumliche Geltungsbereich einer Berufshaftpflichtversicherung (§ 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV) wirklich zu den Informationen zählen, die man außerhalb gesetzlich geschaffener Zwänge mit dem Attribut „wesentlich“ versehen würde. Mit diesen Zweifeln wächst dann auch das Bewusstsein dafür, dass Art. 7 RL 2005/29/EG und § 5a Abs. 4 UWG gesetzestechnisch eine Fiktion begründen („... gelten als wesentlich ...“) und insofern eine nähere Auseinandersetzung mit derartigen Fragen entbehrlich machen. Innerhalb des Anwendungsbereiches einer Norm macht es keinen Unterschied, ob eine Information wesentlich „ist“ oder nur als wesentlich „gilt“.

Außerhalb des Anwendungsbereiches der Norm stellt sich jedoch die Frage, ob auch eine nur fingierte Wesentlichkeit erlaubt, die solchermaßen gekennzeichnete Information auch ganz allgemein und losgelöst vom Anwendungsbereich als „wesentlich“ zu markieren. Wenn eine Information nicht wesentlich ist, aber als wesentlich gilt, dann wäre es nicht fernliegend, auch die rechtlichen Auswirkungen der materiellen Qualifizierung anzupassen und – im Rahmen des methodisch Zulässigen – so weit wie irgend möglich zu begrenzen. Dabei muss auch die (Aus-)Nutzung von Auslassungen und Fehlern sowie von Defiziten bei der Richtlinienumsetzung nicht per se außer Betracht bleiben.

Die Entscheidungsbegründung des BGH hätte jedenfalls deutlich mehr Überzeugungskraft, wenn sich das Gericht auch inhaltlich mit der Frage befasst hätte, inwiefern die Kenntnis über den Energieträger eine wesentliche Information ist, der für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers Bedeutung zukommt. In diesen Rahmen gehört dann sicherlich auch die Auseinandersetzung mit dem Einwand, dass weder Art. 12 Abs. 4 RL 2010/31/EU noch § 16a Abs. 1 EnEV die Angabe des Energieträgers unbedingt verlangt, sondern nur, wenn bereits ein Energieausweis zu dem Gebäude vorliegt.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Praxis wird sich mit der Auffassung des BGH arrangieren müssen. Soweit das Urteil in Maklerkreisen teilweise mit der Schlagzeile „Informationspflichten nach EnEV gelten nicht für Makler“ als vermeintlicher Erfolg angepriesen wurde, so ist dies wohl weniger als die halbe Wahrheit. Für den Makler dürfte es gleich sein, ob entsprechende Informationspflichten aus § 16a Abs. 1 EnEV oder aus § 5a Abs. 2 UWG hergeleitet werden. § 5a Abs. 2 UWG stellt insofern sogar die deutlich gefährlichere Norm dar, weil nicht einmal ausgeschlossen werden kann, dass bestimmte in § 16a Abs. 1 EnEV vorgesehene Angaben (etwa zu dem wesentlichen Energieträger für die Heizung) auch unabhängig von dem Vorliegen der in § 16a Abs. 1 EnEV geregelten Voraussetzungen (namentlich: dem Vorliegen eines Energieausweises) verlangt werden könnte. Da der amtliche Leitsatz der Entscheidung indes ausdrücklich auch die Wendung „... wenn ein Energieausweis vorliegt ...“ umfasst, erscheint diese Gefahr derzeit gering.

E. Parallelentscheidungen

Der Senat hat mit zwei Parallelentscheidungen vom gleichen Tag in den Rechtssachen I ZR 229/16 und I ZR 4/17 in gleicher Weise entschieden.

Tarifliche Bindung kirchlicher Arbeitgeber – Konsequenzen aus der Entscheidung des BAG vom 24.05.2018 (6 AZR 308/17)

Prof. Dr. Jacob Jousen

A. Einleitung

Die Kirchen können in ihren Arbeitsverhältnissen aufgrund ihres verfassungsrechtlich verbürgten Selbstbestimmungsrechts in gewissen Bahnen eigene Regelungen zur Anwendung bringen. Zwar haben sie sich im individualrechtlichen Bereich entschieden, säkulare Arbeitsverhältnisse i.S.v. § 611a BGB abzuschließen und sind insofern auch weitgehend an die Vorgaben des säkularen Rechts gebunden.¹ Aber im kollektiven Arbeitsrecht ist immer noch die Entscheidung für den sog. Dritten Weg vorherrschend. Die allermeisten christlichen Kirchen gehen keine Tarifverträge mit Gewerkschaften ein – mag dies auch eine zunehmende Tendenz darstellen² –, sondern verabreden für ihre Arbeitsverhältnisse kollektive Vereinbarungen in den paritätisch aus Mitarbeitern und Dienstgebern besetzten Kommissionen. Trotz mancher Gegenstimmen werden die auf diese Weise vereinbarten Regelungen von der ständigen Rechtsprechung³ sowie der überwiegenden Ansicht in der Literatur⁴ nicht als normativ wirkende Bestimmungen angesehen, sondern als Allgemeine Geschäftsbedingungen, die mittels einer Vertragsklausel in Bezug genommen werden müssen, wenn sie Wirksamkeit für das jeweilige Arbeitsverhältnis erzielen sollen. Das Gleiche gilt auch für diejenigen kirchlichen Einrichtungen, die zwar mit ihrer Landeskirche bzw. ihrem Diakonischen Werk das Tarifsystem verfolgen, aber mangels der Tarifbindung aller ihrer Beschäftigten einzelvertraglich doch die Anwendung des jeweils für ihren Bereich geltenden Tarifvertrages – ebenfalls im Wege Allgemeiner Geschäftsbedingungen – vereinbaren.

Beide Wege waren 2012 Gegenstand von Entscheidungen des 1. Senats des BAG. Am selben Tag hatte das Gericht darüber zu urteilen, ob Gewerkschaften in diesen Systemen zum Arbeitskampf aufrufen dürfen.⁵ In beiden Entscheidungen hat das BAG dies verneint, dabei aber Bedingungen an die Unzulässigkeit von Arbeitskämpfen gestellt. Eine dieser Bedingungen im Rahmen der Entscheidung zum Dritten Weg war, dass die Regelungen, die auf diese Weise verabredet werden, für die Dienstgeber verbindlich sein müssen. Das war als Ersatz für die fehlende Normativität der vereinbarten kollektiven Regelungen gedacht.

Nun hatte der 6. Senat des BAG über einen Sachverhalt zu befinden, der sich genau mit dieser Bedingung zu befassen

hatte – nämlich der Frage, ob eine Einrichtung doch von diesen nach kirchenarbeitsrechtlichem Denken zustande gekommenen Regelungen abweichen darf. Darf, konkret, ein Dienstgeber Arbeitsverträge abschließen, die die kollektiven kirchlichen Arbeitsbedingungen (hier allerdings des Zweiten Weges) nicht in Bezug nehmen, obwohl dies von den einschlägigen kirchlichen Regelungen verpflichtend vorgeschrieben ist, die dadurch den Auftrag des BAG umsetzen wollten? Und welche Folgen ergeben sich daraus? Die Antwort des 6. Senats auf die erste Frage ist lapidar: Er darf. Auf die zweite Frage ist er – berechtigterweise – nur zum Teil eingegangen. Die wichtigere Folge hat er unausgesprochen gelassen.

B. Die Geltung kollektiver Arbeitsregelungen im üblichen Verfahren

Die Kirchen haben aufgrund ihres Selbstbestimmungsrechts eine Wahlmöglichkeit, welchen Weg der kollektiven Arbeitsrechtssetzung sie einschlagen wollen. Der sog. Erste Weg wird in allen offiziellen Verlautbarungen abgelehnt, dass also die kollektiven Arbeitsbedingungen einseitig durch den Arbeitgeber festgesetzt werden. An diese Ablehnung halten sich zwar nicht alle Dienstgeber, er gilt jedoch als kirchenarbeitsrechtlich unzulässig.

Auch der klassische Tarifweg wird ausnahmslos verworfen, da mit ihm systemnotwendig der Arbeitskampf verbunden ist, den die Kirchen noch immer für ihre eigenen Einrichtungen

1 Jousen in: Anke/de Wall/Heinig, Handbuch für evangelisches Kirchenrecht, 2016, § 7 Das Arbeitsrecht in der Kirche Rn. 3.

2 Vgl. nur die jüngste Reform der arbeitsrechtlichen Regelungen in der Diakonie Hessen, die eine Öffnung hin zu einem möglichen Abschluss auch von Tarifverträgen beinhaltet – so jetzt die Regelungssystematik im Arbeitsrechtsregelungsgesetz Diakonie Hessen (ARGG.DW) vom 28.11.2015 (ABl. 2015, S. 431), zuletzt geändert am 29.11.2017 (ABl. 2017, S. 278).

3 BAG, Urt. v. 25.01.1963 - 1 AZR 122/63; BAG, Urt. v. 20.03.2002 - 4 AZR 101/01; BAG, Urt. v. 17.11.2005 - 6 AZR 160/05.

4 Deinert, ZTR 2005, 461, 471; Dütz, ZevKR 30 (1985), 83; Grunsky, AP Nr. 9 zu § 72a ArbGG 1979 Grundsatz; Berchtenbreiter, Kündigungsschutzprobleme im kirchlichen Arbeitsverhältnis, 1984, S. 54.

5 BAG, Urt. v. 20.11.2012 - 1 AZR 179/11 und 1 AZR 611/11; dazu auch die Anmerkung von Jousen, AP Nr. 179 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

(nicht für die anderer Arbeitgeber, im Gegenteil)⁶ mit mehr oder weniger überzeugender Begründung ablehnen. Stattdessen haben sich mehrere evangelische Landeskirchen für den kirchengemäßen Zweiten Weg entschieden. Man schließt Tarifverträge mit den Gewerkschaften, die als Tarifverträge i.S.d. TVG gelten. Zugleich verlangt man von den Gewerkschaften vorab die Zusage, dass es einen Arbeitskampf nicht geben wird, sondern bei Streit über eine zu verabredende Regelung ein ersetzendes Schlichtungsverfahren betrieben wird.

Der Dritte Weg schließlich ist als besonderes, genuin kirchliches Verfahren zur Findung einer kollektiven Arbeitsrechtsregelung anzusehen. Dieser wird auch von der Rechtsprechung als eigenständiger Weg anerkannt, der dem Zweiten Weg adäquat ist und den Vorgaben der Verfassung genügt.⁷ Auf der Grundlage jeweiliger Arbeitsrechtsgesetze werden von einer Arbeitsrechtlichen Kommission kollektive Arbeitsrechtsregelungen vereinbart. Die Kommission ist aus Vertretern der Dienstgeber und Mitarbeiter paritätisch zusammengesetzt. Bei einer nicht erfolgenden Einigung finden unterschiedliche Schlichtungsmechanismen Anwendung. Wie bereits angesprochen, wirken die Ergebnisse, die auf diesem Weg erzielt werden, nicht normativ, sondern nur durch eine Inbezugnahme seitens der Arbeitsvertragsparteien. Sie gelten dann als in den Vertrag einbezogene AGB. Eine Kontrolle findet jedoch nicht bzw. nur so eingeschränkt wie bei Tarifverträgen statt.⁸

C. Der Zusammenhang zum Arbeitskampfrecht

Untersucht man die Frage, inwieweit nun der einzelne Dienstgeber die kollektiv gefundenen kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen beachten und anwenden muss, müssen die beiden, am 20.11.2012 ergangenen Entscheidungen des 1. Senats des BAG zu den unterschiedlichen Wegen der kollektiven Arbeitsrechtssetzung in den Blick genommen werden. Denn in diesen hat das BAG nicht nur die beiden Wege gebilligt und dabei den in beiden Wegen angelegten Ausschluss von Arbeitskampfmaßnahmen im Wesentlichen als Ergebnis einer Abwägung nach den Vorgaben der praktischen Konkordanz gesehen, sondern es hat zugleich Bedingungen formuliert, die diese beiden Verfahren erfüllen müssen – und eine dieser Bedingungen ist die Verbindlichkeit der gefundenen Ergebnisse für den einzelnen Dienstgeber. Das schien ein Hinweis darauf zu sein, dass eine Pflicht des Dienstgebers zur Anwendung des für ihn geltenden kollektiven Regelwerkes besteht.

I. Der kirchengemäße Zweite Weg in der Entscheidung 1 AZR 611/11

Die Ausführungen zum sog. kirchengemäßen Zweiten Weg lassen eine logische Stringenz erkennen, die die betroffenen Rechtsgüter in einen überzeugenden, inhaltlich auch gebotenen Ausgleich bringt.⁹

Der 1. Senat hat in dieser Entscheidung anerkannt, dass das Grundrecht der Gewerkschaft aus Art. 9 Abs. 3 GG, aus dem bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen auch die Zulässigkeit des Arbeitskampfs resultiert, in kirchlichen Einrichtungen nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Auf dem Weg der praktischen Konkordanz kam das Gericht beim kirchengemäßen Tarifweg zu einem vorzunehmenden Ausgleich zwischen den grundrechtlichen Positionen der Kirche einerseits und der Gewerkschaften andererseits. Es ist insofern zunächst davon auszugehen, dass eine kollektive Arbeitsrechtsordnung wie die des kirchengemäßen Zweiten Weges einen Ausdruck des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts darstellt. Die Rechtsordnung respektiert diese Entscheidung der Kirche: Wenn sich diese dazu entscheidet, ihre kollektive Arbeitsrechtsordnung auf der Grundlage des TVG zu regeln und dabei das im TVG vorgegebene Modell dergestalt modifiziert, dass sie von den Gewerkschaften eine – absolute – Friedenspflicht verlangt, ist dies eine „eigene Angelegenheit im Sinne des Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit Art. 140 GG und Art. 137 Abs. 3 WRV“.¹⁰

Dabei erfolgt die Modifikation gerade in dem für das Tarifsystem selbst wohl heikelsten Punkt: Denn das infrage stehende System führt dazu, einen Interessenkonflikt bei einem Scheitern von Tarifverhandlungen – ausschließlich – durch ein obligatorisches Schlichtungsverfahren zu lösen. Dadurch ist „der Arbeitskampf zur Durchsetzung der wechselseitigen Tarifforderungen der Dienstgeberseite und der Gewerkschaften“ ausgeschlossen.¹¹ Genau diese Möglichkeit, mit einer Kampfmaßnahme zu drohen, macht den eigentlichen Kern des Tarifsystems aus.

Zwar kollidiert die nach Vorstellung des BAG grds. anzuerkennende Modifizierung des Tarifsystems durch die Kirche „mit der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Koalitionsfreiheit einer Gewerkschaft, mit dem Arbeitgeber die Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder kollektiv im Wege von Tarifverträgen aus-

6 Vgl. nur die Ausführungen in den einschlägigen kirchlichen Verlautbarungen, etwa in der Enzyklika „Laborem exercens“ von Johannes Paul II. aus dem Jahr 1981, wo es unter Ziffer 20 heißt: „Der Streik ist von der katholischen Soziallehre als eine unter den notwendigen Bedingungen und in den rechten Grenzen erlaubte Methode anerkannt“; im Katechismus der katholischen Kirche heißt es unter Nr. 2435: „Streik ist sittlich berechtigt, wenn er ein unvermeidliches, ja notwendiges Mittel zu einem angemessenen Nutzen darstellt“; in der Denkschrift der EKD „Solidarität und Selbstbestimmung im Wandel der Arbeitswelt“ aus dem Jahr 2015 heißt es S. 80: „Sozialethisch ist das Streikrecht deswegen von hoher Dignität, da es die strukturell Schwächeren im Konflikt schützt.“

7 BAG, Urt. v. 22.07.2010 - 6 AZR 847/07.

8 BAG, Urt. v. 22.07.2010 - 6 AZR 847/07.

9 Zu dieser Entscheidung etwa Busemann, ZTR 2014, 447.

10 BAG, Urt. v. 20.11.2012 - 1 AZR 611/11.

11 BAG, Urt. v. 20.11.2012 - 1 AZR 611/11.

zuhandeln und hierfür Arbeitskämpfe zu führen“.¹² Die Abwägung im Wege der praktischen Konkordanz führt aber zu dem Ergebnis, das Streikrecht der Gewerkschaft habe gegenüber dem im Zweiten Weg zum Ausdruck kommenden Selbstbestimmungsrecht der Kirche zurückzutreten.¹³ Im Mittelpunkt der Erwägungen steht das Schlichtungsverfahren, das einen angemessenen Ausgleich in vergleichbarer Weise herzustellen vermag wie ein Arbeitskampf. Darin liegt zwar eine Einschränkung der Rechte der Gewerkschaft aus Art. 9 Abs. 3 GG. Aber diese Einschränkung ist hinzunehmen, weil sie durch die angemessene Ausübung des Selbstbestimmungsrechts der Kirche gerechtfertigt ist. „Art. 9 Abs. 3 GG lässt sich nicht dahin auslegen, dass er ein Tarifsystem als ausschließliche Form der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen gewährleistet. [...] Vielmehr kann die sinnvolle Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens, um die es Art. 9 Abs. 3 geht, auf verschiedenen Wegen angestrebt werden: nicht nur durch Gestaltungen, die, wie das Tarifsystem, durch die Grundelemente der Gegensätzlichkeit der Interessen, des Konflikts und des Kampfes bestimmt sind, sondern auch durch solche, die Einigung und Zusammenwirken in den Vordergrund rücken, wenngleich sie Konflikte und deren Austragung nicht ausschließen.“¹⁴ Infolgedessen ist es von Verfassung wegen geboten, den Kirchen auch die normative Regelung von Arbeitsbedingungen mit den tarifzuständigen Gewerkschaften unter Berücksichtigung der Besonderheiten des kirchlichen Dienstes zu ermöglichen.

II. Der Dritte Weg in der Entscheidung 1 AZR 179/11

Auch der Dritte Weg wurde vom BAG akzeptiert, der Abschluss von Arbeitskampfmaßnahmen mithin gebilligt, weil und soweit dort – wieder als Ergebnis einer Abwägung und der Anwendung der Vorgaben der praktischen Konkordanz – die Rechte der Arbeitnehmerkoalitionen ausreichend berücksichtigt werden und ein verbindliches Schlichtungsverfahren vorgesehen ist. Zudem muss sichergestellt sein, dass Ergebnisse dieses nicht zu normativ wirkenden Resultaten führenden Weges verbindlich (genug) sind, also von den Arbeitgebern den Arbeitsverträgen jedenfalls zugrunde gelegt werden.

Ein Arbeitskampfverbot kann also nur dann gerechtfertigt sein, wenn sichergestellt ist, dass die Ergebnisse, die auf diesem von den Kirchen gewählten Weg der Arbeitsrechtssetzung vereinbart worden sind, verbindlich und der einseitigen Abänderung durch den Dienstgeber entzogen sind. Es muss sichergestellt sein, dass der einzelne Dienstgeber die für ihn geltende kollektive Regelung seinen Arbeitsverträgen ohne Wahlmöglichkeit zugrunde legt. Dies erscheint einem nahezu selbstverständlich, denn wie kann ein Verhandlungsergebnis ein angemessener Ausgleich widerstreitender Interessen sein, wenn es im Anschluss durch eine der Vertragsparteien, nämlich der strukturell mächtigeren, nicht angewandt wird? Es ist die Besonderheit des Dritten

Weges und der fehlenden normativen Wirkung seiner Ergebnisse, dass gleichwohl – zu Recht – vom BAG darauf hingewiesen werden muss.¹⁵

Wenn aber die Ergebnisse des Dritten Weges die Dienstgeber nicht kraft Gesetzes (nämlich kraft § 4 TVG) binden, kann von einer Ausgewogenheit zwischen den Vertragspartnern nicht die Rede sein. Daher muss diese Verbindlichkeit – auf welchem Wege auch immer – garantiert sein. Sämtliche Wahlmöglichkeiten und Ausnahmebestimmungen müssen daher beseitigt werden. Andernfalls kann ein Dritter Weg konsequenterweise nicht als ein ausreichend angemessener Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen gewertet werden. Da es an einer normativen Verbindlichkeit mangels Anwendbarkeit des § 4 Abs. 1 TVG fehlt, muss stattdessen der Satzungsgeber auf andere Weise sicherstellen, dass die Arbeitsverträge diejenigen Ergebnisse anwenden, die die jeweils zuständige Arbeitsrechtliche Kommission vereinbart hat. Das Gericht sieht, dass die normative Wirkung auf dem Dritten Weg nicht erzielt wird, dieser also insofern immer ein Stück hinter der eo ipso eintretenden Verbindlichkeit der auf dem Tarifweg erzielten Ergebnisse zurückbleibt. Doch lässt es ausdrücklich auch die satzungserhellte hergestellte Verbindlichkeit genügen.

Auf diese Weise erreichen beide Regelungskonzepte (Zweiter wie Dritter Weg) das gleiche Ziel: nämlich die Geltung des ausgehandelten Kollektivergebnisses für alle Einzelverträge. Entscheidend für die Zulässigkeit des Dritten Weges ist damit die ausnahmslose Anwendungspflicht.

III. Die Umsetzung der Entscheidungen

Beide Entscheidungen haben zu Konsequenzen in den Arbeitsrechtsregelungen der beiden Kirchen geführt. In beiden Kirchen ist nun den Gewerkschaften die Möglichkeit der Partizipation eröffnet. Ob dies in ausreichendem Maße erfolgt ist, ist allerdings nicht sicher geklärt.¹⁶ Besonders bedeutsam ist zudem, dass nun in allen entsprechenden Kirchengesetzen vorgeschrieben ist, dass die Regelungen, die kollektiv vereinbart werden, verbindlich sind. Es ist – de lege lata – sichergestellt worden, dass sie von den Dienstgebern jedenfalls zur Grundlage der von ihnen abgeschlossenen Arbeitsverträge gemacht werden. § 4 des Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetzes der EKD (ARGG.EKD 2013) bspw. formuliert seit 2013 explizit: „Es dürfen nur Arbeitsverträge auf der Grundlage dieses Kirchengesetzes geschlossen werden. Für die Arbeitsverträge sind entweder die im Verfahren der Arbeitsrechtsregelung durch Arbeitsrechtliche Kommissionen oder im Verfahren kir-

12 BAG, Urt. v. 20.11.2012 - 1 AZR 611/11.

13 BAG, Urt. v. 20.11.2012 - 1 AZR 611/11.

14 BVerfG, Urt. v. 01.03.1977 - 1 BvR 532/77 u.a.

15 Siehe zur Diskussion im Einzelnen bereits zuvor und bei Jousen, Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 46 (2012), 53 Fn. 47.

16 Kritisch etwa Schmidt in: ErfK, 18. Aufl., Art. 4 GG Rn. 55.

chengemäßer Tarifverträge getroffenen Regelungen verbindlich. Auf dieser Grundlage getroffene Arbeitsrechtsregelungen sind für den Dienstgeber verbindlich. Von ihnen darf nicht zu Lasten der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen abgewichen werden.“ In Art. 7 Abs. 1 der katholischen Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen der Arbeitsverhältnisse ist in Verbindung mit den jeweiligen einschlägigen Diözesanregelungen Gleiches vorgesehen.

Diese Anforderung, die die Rechtsprechung an die kirchliche kollektive Arbeitsrechtssetzung gestellt hat, ist damit zumindest auf gesetzgeberischer Ebene erfüllt.

D. Auswirkungen auf die Vertragsfreiheit des Dienstgebers

Die entscheidende Frage, die sich indes daraus ergibt, richtet sich darauf, welche Auswirkungen dies für die Vertragsfreiheit des einzelnen Dienstgebers hat. Das hatte auch der 6. Senat des BAG in seiner Entscheidung vom 24.05.2018 zu bedenken.¹⁷ Und nur auf den ersten Blick hat er überraschend, inhaltlich aber völlig zu Recht schon im Leitsatz formuliert, dass ein kirchlicher Arbeitgeber „in den durch das staatliche Arbeitsrecht gesetzten Grenzen wirksam Arbeitsverträge abschließen [kann], die keine oder nur eine eingeschränkte Bezugnahme auf kirchliche Arbeitsvertragsregelungen vorsehen“. Das scheint der zuvor dargestellten Verbindlichkeitsidee, die vom BAG selbst initiiert ist, zu widersprechen. Aber das ist nicht der Fall.

I. Die unberührte Vertragsfreiheit des Dienstgebers

Alle Vorschriften, die in den diversen Kirchengesetzen oder Satzungen in Reaktion auf die Streikentscheidungen aufgenommen wurden, sind unmissverständlich – aber nicht dergestalt, dass sie in der Lage wären, die Vertragsfreiheit des Dienstgebers einzuschränken. Fast könnte man sagen: Wie sollen sie es auch können?

Die in Art. 140 GG, Art. 137 WRV enthaltene Verfassungsgarantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts eröffnet den Kirchen zwar, darüber zu befinden, welche Dienste es in ihren Einrichtungen geben soll und in welchen Rechtsformen sie wahrzunehmen sind. Doch entscheidend ist, welche rechtliche Gestaltungsform sie für die Dienstwahrnehmung wählen. Denn „[d]ie Kirchen sind dabei nicht darauf beschränkt, für den kirchlichen Dienst besondere Gestaltungsformen zu entwickeln; sie können sich, neben der ihnen offenstehenden Möglichkeit, Beamte tätig werden zu lassen, auch der jedermann offenstehenden Privatautonomie bedienen, um ein Dienstverhältnis zu begründen und zu regeln. [...] Darunter fällt auch die rechtliche Vorsorge für die Wahrnehmung kirchlicher Dienste durch den Abschluss entsprechender Arbeitsverträge“.¹⁸ Vor diesem Hintergrund ergibt sich somit die

Möglichkeit für die Kirchen, Dienste sowohl durch eigene Beamte als auch durch Arbeitnehmer ausüben zu lassen. Ihnen kommt mithin ein Wahlrecht zu.¹⁹

Die Kirchen können auf dieser Grundlage alle Dienstverhältnisse öffentlich-rechtlich begründen – müssen dies aber nicht. Infolgedessen haben sie sich neben der Inanspruchnahme der Möglichkeit, als öffentlich-rechtliche Körperschaft mit Diensttherreneigenschaft Kirchenbeamte einzustellen, weithin zur arbeitsvertraglichen Gestaltung der Arbeitsverhältnisse der bei ihr tätigen Beschäftigten entschieden, was durch Art. 137 Abs. 3 WRV, Art. 140 GG gleichermaßen eröffnet ist. Sie haben also für die Anwendung des zivilrechtlichen Ordnungssystems votiert und lassen die Tätigkeiten im Regelfall nicht nur durch beamtete Beschäftigte, sondern durch solche ausführen, mit denen sie einen zivilrechtlichen Arbeitsvertrag schließen. Das bedeutet, dass auf derart geschlossene Arbeitsverhältnisse das staatliche Arbeitsrecht und seine Systematik vollumfänglich Anwendung finden.

Das führt dann zu der weiteren Konsequenz: „Bedienen sich die Kirchen wie jedermann der Privatautonomie zur Begründung von Arbeitsverhältnissen, so findet auf diese das staatliche Arbeitsrecht Anwendung. Das ist die schlichte Folge einer Rechtswahl.“²⁰ Arbeitsverhältnisse in der Kirche beruhen somit auf einem Arbeitsvertrag, der auf der Grundlage der Vertragsfreiheit abgeschlossen wird und für den die Regelungen des weltlichen Arbeitsrechts gelten.

Die Wahl des staatlichen, zivilrechtlichen Ordnungsrahmens hat unmittelbare Auswirkungen auf die Anwendbarkeit allgemeiner staatlicher Bestimmungen. Das staatliche Arbeitsrecht ist, jedenfalls soweit es als allgemeines Gesetz im Sinne des verfassungsrechtlichen Selbstbestimmungsrechts zu werten ist, uneingeschränkt im kirchlichen Arbeitsverhältnis anwendbar. Dies gilt etwa ohne Abstriche für alle Normen des Arbeitsschutzes; diese haben für die Kirche dieselbe Bedeutung wie für den Jedermann und gehören infolgedessen auch zu den für alle geltenden Gesetze.²¹ In diesem Zusammenhang kann dann auch der kirchliche Gesetzgeber nicht zusätzliches Recht setzen, das in das weltlich begründete Arbeitsverhältnis hineinwirken würde. Das kann auch keine Satzung, die ohnehin nur für die Vereinsmitglieder bindend ist.²²

Kirchenrecht kann insofern nur dort in die Arbeitsverhältnisse hineinwirken, wo es um die Festlegung des selbstbestimmten

17 BAG, Urt. v. 24.05.2018 - 6 AZR 308/17.

18 BVerfG, Urt. v. 04.06.1985 - 2 BvR 1703/83; BVerfG, Urt. v. 25.03.1980 - 2 BvR 208/76.

19 Jousen, Festschrift für Wank, 2014, S. 207, 208.

20 BVerfG, Urt. v. 04.06.1985 - 2 BvR 1703/83.

21 Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, 7. Aufl. 2015, § 8 Rn. 22.

22 So explizit auch BAG, Urt. v. 24.05.2018 - 6 AZR 308/17.

Bereichs geht. Hinsichtlich der zu beachtenden Loyalitätspflichten etwa entscheidet das bischöfliche oder synodale Kirchenrecht darüber, welche Vorgaben für den kirchlichen Dienst auf der Grundlage der Arbeitsverhältnisse gelten. Geht es insofern um die Sicherstellung der religiösen Dimension des kirchlichen Dienstes, handelt es sich infolgedessen um eine eigene Angelegenheit der Kirche, deren Regelung nur der kirchlichen Gesetzgebung obliegt und die etwa bei der Anwendung des staatlichen Kündigungsrechts auch im weltlichen Arbeitsrecht zu berücksichtigen ist. Die kirchliche Gesetzgebungsgewalt erstreckt sich aber eben gerade nicht auf den Gesamtbereich der arbeitsrechtlichen Beziehungen, weil und soweit sich die Kirche dort für die Eingehung säkularer Arbeitsverträge entschieden hat.²³

Weder die verfasste Kirche noch selbstständige kirchliche Einrichtungen können also allgemeine arbeitsrechtliche Normen ohne Bezug zum verfassungsrechtlichen Selbstbestimmungsrecht erlassen, die unmittelbar mit gesetzgleicher Wirkung die Arbeitsverhältnisse gestalten, die zwischen dem Dienstgeber und den Mitarbeitenden abgeschlossen werden. Mit kirchenrechtlichen Vorschriften, die im Arbeitsverhältnis relevant werden und die staatskirchenrechtlich ausschließlich von der Synode oder dem Diözesanbischof erlassen werden können,²⁴ können sie nur die Kirchenmitglieder wegen ihrer kirchlichen Rechte und Pflichten erreichen, nicht aber Kirchenmitglieder wegen ihrer Rechte und Pflichten als Arbeitnehmer, und schon gar nicht Arbeitnehmer, die nicht Mitglieder der Kirche sind.²⁵ Kirchengesetzliche Regelungen binden in diesem Sinne nur den kirchlichen Arbeitgeber als Normadressaten im kirchlichen Rechtskreis, nicht darüber hinaus.²⁶ Er muss möglicherweise bei einer Nichtbeachtung kirchenrechtliche Konsequenzen befürchten, auch ggf. mit einer Zustimmungsverweigerung der Mitarbeitervertretung;²⁷ seine säkular vorgesehene und garantierte Vertragsfreiheit ist indes durch kirchliche Regelungen nicht einschränkbar.

Entscheidend ist daher, dass der Geltungsbereich kirchengesetzlicher Normen auf die Kirche und ihre Glieder beschränkt ist, sodass sie staatliches Recht ebenso wenig wie auf staatlichem Recht beruhende Arbeitsverträge und darin enthaltene Bezugnahmen ändern können.²⁸ Bedient sich die Kirche, wie sie es weitgehend tut, zur Regelung der Arbeitsbedingungen des säkularrechtlichen Arbeitsvertrages, muss sie sich infolgedessen insoweit auch an die säkularrechtlichen Regelungsmechanismen halten. Insbesondere kann sie nicht die verfassungsrechtlich gewährleistete, in Art. 2 Abs. 1 GG und § 311 Abs. 1 BGB zum Ausdruck kommende Vertragsfreiheit des einzelnen Dienstgebers aufheben. Einer ihrer zentralen Aspekte stellt die Inhaltsfreiheit dar, die häufig auch als Gestaltungsfreiheit bezeichnet wird. Darunter versteht man die Ausprägung der Vertragsfreiheit, der zufolge die Vertrags-

parteien umfassend und frei darüber entscheiden können, was sie als Inhalt des Vertrages vereinbaren möchten.²⁹

Damit aber ist auch die Freiheit kirchlicher Arbeitgeber nicht durch Kirchengesetze einschränkbar – sie können damit auch Regelungen vereinbaren, die kirchengesetzliche Vorgaben verletzen, sie können insbesondere von kirchlich bindenden Vorgaben zur Anwendung bestimmter kollektiver Arbeitsrechtsregelungen abweichen. Diese werden damit Gegenstand des Vertrages. Denn „[e]ine Verletzung kirchengesetzlicher Vorgaben, welche die Schaffung einer vertraglichen Grundlage für die vollumfängliche Geltung des kirchlichen Arbeitsrechts anordnen, berührt jedoch per se nicht die Wirksamkeit einer anderslautenden vertraglichen Vereinbarung. Die von einem kirchlichen Arbeitgeber abgeschlossenen Arbeitsverträge sind nicht (teil-)unwirksam, sofern sie die Vorgabe der Inbezugnahme kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen missachten und die eigenständige Regelungen vorsehen“.³⁰

Da die staatliche Rechtsordnung und das säkulare Recht die Unwirksamkeit einer auf der Grundlage der Vertragsfreiheit abgeschlossenen vertraglichen Regelung aus diesem Grund nicht anordnen, ist sie wirksam. Dies ist richtig. Denn die staatliche Arbeitsgerichtsbarkeit hat nicht die Aufgabe, für die Aufrechterhaltung der kirchlichen Ordnung zu sorgen. Insofern sind beide Bereiche deutlich zu trennen.³¹

II. Die eingeschränkte Vertragsfreiheit des Dienstgebers

Wenn damit feststeht, dass die Kirchen ihre Einrichtungen zwar binnenkirchlich auf die Anwendung kirchlicher kollek-

23 Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, 7. Aufl. 2015, § 12 Rn. 4, 8.

24 Dütz, Festschrift für Richardi, 2007, S. 869, 870.

25 Dütz, Festschrift für Schaub, 1998, S. 157, 164; offengelassen indes von BAG, Ur. v. 20.03.2002 - 4 AZR 101/01: Doch das BAG verlangt dafür, dass überhaupt eine weitergehende Regelungsmacht kirchlicher Arbeitsrechtssetzung in Betracht gezogen werden könnte, eine entsprechende kirchliche Willensbekundung, dass eine Arbeitsrechtsregelung die normative Wirkung überhaupt beansprucht.

26 So zu Recht ausdrücklich BAG, Ur. v. 24.05.2018 - 6 AZR 308/07 Rn. 37.

27 Für die katholische Kirche KAGH, Ur. v. 12.10.2007 - M 03/07; KAGH, Ur. v. 30.11.2006 - M 02/06; für die evangelische Kirche KGH.EKD, Ur. v. 10.12.2012 - II-0124/U5-12; Eder, ZTR 2018, 191.

28 Schliemann, NZA 2005, 976.

29 Jousen, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2018, Rn. 44.

30 BAG, Ur. v. 24.05.2018 - 6 AZR 308/17 Rn. 38.

31 Anders ist dies im Hinblick auf kirchliche Dienstvereinbarungen zu sehen. Sofern im MVG.EKD und in der MAVO eine zwingende Wirkung dieser Regelungen angeordnet ist, gilt diese, auch wenn es sich hierbei nicht um eine staatliche Anordnung einer Normwirkung handelt. Hier ist aber die Argumentation eine andere, vgl. Jousen, RdA 2016, 320; das BAG hat die normative Wirkung jedoch unverändert offengehalten, dazu jüngst BAG, Ur. v. 22.03.2018 - 6 AZR 835/16; dazu die Anmerkung von Jousen, ZMV 2018, 208.

tiver Arbeitsrechtsnormen verpflichten können, diese Verbindlichkeitsanordnung aber keine Außenwirkung in dem Sinne hat, dass dem Dienstgeber seine Vertragsfreiheit genommen würde, bleibt gleichwohl offen, ob die Vertragsfreiheit nicht doch in gewisser Weise eingeschränkt ist. Sie ist es – wie diejenige eines jeden Vertragschließenden. Die Grenzen ergeben sich damit auch hier aus den §§ 138, 242 BGB bzw. – wenn einschlägig und dann als *lex specialis* – aus dem AGB-Recht.³²

Da auch die Verweisungsklausel im Arbeitsvertrag, durch die eine kollektive kirchliche Arbeitsrechtsregelung in Bezug genommen wird, als eine AGB angesehen wird, muss sie selbst (und nicht nur eine auf dem Dritten Weg zustande gekommene Arbeitsrechtsregelung) einer AGB-Kontrolle standhalten.³³ Bei der Auslegung einer solchen Bezugnahmeklausel ist dann von der allgemeinen Funktion von Verweisungsklauseln im kirchlichen Arbeitsverhältnis auszugehen, dass sie nämlich dem kirchlichen Arbeitsrecht im privatrechtlichen Rechtsverhältnis Geltung verschaffen sollen.³⁴

Wenn also ein Dienstgeber – entgegen seiner kirchenrechtlichen Verpflichtung – von der Inbezugnahme der für ihn zuständigen kirchlichen kollektiven Arbeitsrechtsregelung abweichen möchte, indem er eine andere Bezugnahmeklausel wählt, darf diese insbesondere nicht überraschend und intransparent sein, wie sich wie stets bei Anwendung von AGB aus § 305c Abs. 1 BGB bzw. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB ergibt. Nun wird man mit gutem Grund eine Bestimmung in einem Vertrag mit einem kirchlichen Arbeitgeber, durch die dieser von dem für ihn binnenkirchlich verbindlichen kirchlichen Arbeitsrecht abweicht, für überraschend halten können. Damit muss man, damit muss der Mitarbeiter nicht rechnen, dass der Arbeitgeber sich in seinem binnenkirchlichen Zusammenhang normwidrig verhält. Diese eindeutige Vorstellung wird jedoch vom BAG überraschenderweise nicht geteilt. Der 6. Senat sieht dies vielmehr explizit anders: „Selbst wenn bei Abschluss eines Arbeitsvertrages mit einem kirchlichen Arbeitgeber grundsätzlich davon ausgegangen werden kann, dass kirchliches Arbeitsrecht zur Anwendung kommen soll, ist es nicht ausgeschlossen, dass der kirchliche Arbeitgeber eigenständige Vertragsinhalte vereinbaren will. § 305c Abs. 1 BGB schränkt diese Vertragsfreiheit nicht ein.“³⁵ Das ist schwer verständlich, ihm kann argumentativ auch nicht gefolgt werden. Es ist aber als Leitlinie des obersten Arbeitsgerichts hinzunehmen, das immerhin erkennt, dass im Einzelfall ein Überraschungsmoment gegeben sein kann. Aber eben nur im Einzelfall. Allein der Verstoß gegen eine kirchenrechtliche Bestimmung soll nicht überraschend sein. Das ist nicht überzeugend.

Dass darüber hinaus das Transparenzgebot des AGB-Rechts einzuhalten ist, versteht sich von selbst. Hier sind auch keine Besonderheiten zu beachten. Wenn also der Dienstgeber von einer kirchengesetzlichen Vorgabe abweichen möchte, kann

er dies auf der Grundlage seiner Vertragsfreiheit. Er muss dann nur die abweichende Verweisungsklausel „möglichst klar, verständlich und durchschaubar“ formulieren.³⁶ Auch dies ist eine Frage des Einzelfalls. Das BAG hat in der Leitentscheidung zur hiesigen Problematik eine Transparenz festgelegt, besonders ausgehend vom klaren Wortlaut der Verweisungsklausel. Dem kann man für diesen Fall auch folgen.

Schließlich findet die Vertragsfreiheit des Dienstgebers die allgemeinen Grenzen des § 138 Abs. 1 BGB und des § 242 BGB. Diese können neben der AGB-Kontrolle noch eingreifen, aber auch hier wird deutlich, dass jedenfalls der 6. Senat des BAG nicht gewillt ist, allein ein Abweichen von kirchenrechtlichen Vorgaben als sitten- oder treuwidrig anzusehen. Ein Verstoß gegen das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ vermag das Gericht hier nicht zu erkennen.³⁷

E. Konsequenzen für das Arbeitskampfrecht

Nach all dem zuvor Ausgeführten kann daher nun festgehalten werden, dass der Dienstgeber im Rahmen der ihm zustehenden Vertragsfreiheit – und umgekehrt dann aber auch nur in den Grenzen der durch die Rechtsordnung gezogenen Grenzen seiner Vertragsfreiheit – von den Vorgaben des kirchlichen Arbeitsrechts abweichen und Verträge abschließen kann, die nicht auf die dort als verbindlich vorgegebene kollektive Ordnung Bezug nehmen. Damit ist aber nur eine Ebene in den Blick genommen. Davon völlig unberührt bleibt die mindestens ebenso wichtige und spannende Frage, welche Auswirkungen eine solche Vertragsgestaltung auf kollektivrechtlicher Ebene hat.

Der 6. Senat des BAG hat dazu in seiner Entscheidung nicht mit einem einzigen Wort hingewiesen. Das wirkt etwas überraschend, war aber andererseits auch nicht geboten, sodass der Verzicht, sich auch noch hierzu auszulassen, zwar nach § 313 Abs. 3 ZPO selbstverständlich ist. Doch wird dieses Gebot immer wieder missachtet,³⁸ sodass seine Beachtung allein schon lobenswert ist. Auswirkungen hat dieses Verhalten gleichwohl – und die ergeben sich unmittelbar aus den beiden Streikentscheidungen des BAG aus dem Jahr 2012, die zuvor skizziert worden sind.

Die Situation stellt sich wie folgt dar: Der Dienstgeber wendet – säkular wie ausgeführt zulässig – auf der Grundlage

32 Zu den Grenzen allgemein Jousen, *Schuldrecht I – Allgemeiner Teil*, 5. Aufl. 2018, Rn. 43 ff.

33 BAG, Urt. v. 22.07.2010 - 6 AZR 847/07 Rn. 12; BAG, Urt. v. 10.12.2008 - 4 AZR 801/07 Rn. 17.

34 BAG, Urt. v. 16.02.2012 - 6 AZR 573/10 Rn. 29.

35 BAG, Urt. v. 24.05.2018 - 6 AZR 308/17 Rn. 33.

36 BAG, Urt. v. 24.08.2017 - 8 AZR 378/16 Rn. 18.

37 BAG, Urt. v. 24.05.2018 - 6 AZR 308/17 Rn. 42.

38 Siehe etwa LArbG Stuttgart, Urt. v. 08.09.2010 - 2 Sa 24/10.

seiner unverändert bestehenden Vertragsfreiheit nicht dasjenige kirchliche Kollektivarbeitsrecht an, das für ihn kirchenrechtlich bindend vorgeben ist. Damit entzieht er sich der Arbeitsrechtsordnung, die der Träger des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts, die verfasste Kirche,³⁹ vorsieht.

Diese hat auf der Grundlage der Entscheidungen des BAG vom 20.11.2012 (nicht zuletzt durch den angesprochenen § 4 ARGG.EKD 2013 bzw. sein entsprechendes Pendant in der betroffenen Landeskirche) die Verbindlichkeit der einschlägigen kollektiv vereinbarten Arbeitsrechtsregelungen angeordnet und damit inhaltlich dem Urteil des BAG Rechnung getragen. Auf diese Weise war beabsichtigt, dass eine Gewerkschaft nicht zum Arbeitskampf aufrufen darf, weil und soweit sichergestellt ist, dass die Regelungen, die auf dem kirchlichen Weg erzielt sind, Anwendung auf alle Arbeitsverhältnisse finden.

Ein Dienstgeber, der sich dieser Pflicht entzieht, verstößt damit nicht nur gegen die für ihn geltenden kirchenrechtlichen Regelungen. Vielmehr verlässt er damit den Ordnungsrahmen, innerhalb dessen Arbeitskampfmaßnahmen nicht zulässig sind. Auf diese Weise werden sie bei ihm zulässig. Das ist die wesentliche, vom BAG in der Entscheidung vom 24.05.2018 nicht ausgesprochene Konsequenz. Denn die Ausschaltung des Arbeitskampfes ist an die Garantie gebunden, dass die kollektiven Vertragsergebnisse in den einzelnen Arbeitsverhältnissen Anwendung finden. Ist dies nicht der Fall, gibt es auf der Grundlage der Vorgaben der praktischen Konkordanz auch keine Basis mehr, den Gewerkschaften zu versagen, Arbeitsbedingungen auszuhandeln und dafür auch zu kämpfen. Der Dienstgeber, der andere Arbeitsbedingungen vereinbart, als sie in seinem kirchlichen System vorgegeben sind, stellt sich insofern auch kollektivrechtlich in das säkulare Arbeitsrechtssystem. Und das vollumfänglich, und zwar sobald er nicht mehr alle Verträge in der Systematik des kollektiven kirchlichen Arbeitsrechts belässt.

Diese Konsequenz hat die Grundordnung der katholischen Kirche explizit in Art. 2 Abs. 2 aufgenommen, wenn sie die mangelnde Übernahme (und damit auch die mangelnde Beachtung) der kirchlichen Regelungsstruktur damit verbindet, dass dann die entsprechende Einrichtung im Hinblick auf die arbeitsrechtlichen Beziehungen nicht mehr am Selbstbestimmungsrecht der Kirche gem. Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 WRV teilhat. Und noch klarer formuliert § 15 ARGG.EKD 2013: „Sofern Dienstgeber die aufgrund dieses Kirchengesetzes zustande gekommenen Arbeitsrechtsregelungen oder Tarifverträge nicht uneingeschränkt als Mindestbedingungen anwenden, gilt das staatliche Recht der Arbeitsrechtssetzung.“ Und das heißt in einem Dreischritt formuliert: Es besteht erstens binnenkirchlich eine Dienstgeberpflicht zur Anwendung des kirchlichen Arbeitsrechts und seiner kollektiven Regelungen. Zweitens kann der Dienstgeber säkularrechtlich auf der

Grundlage seiner Vertragsfreiheit von diesen Vorgaben abweichen und andere Arbeitsbedingungen vereinbaren. Daran hat das BAG in seiner Entscheidung vom 24.05.2018 zu Recht erinnert. Dann bewegt er sich aber drittens außerhalb des Raums des kirchlichen Arbeitsrechts auf der kollektiven Ebene, sodass Arbeitskampfmaßnahmen möglich und rechtlich zulässig werden.

F. Fazit

Die Pflicht kirchlicher Einrichtungen zur Anwendung des kirchlichen Arbeitsrechts ist eine binnenkirchliche Pflicht. Diese vermag die Vertragsfreiheit des Dienstgebers jedoch nicht zu beschränken, denn diese ergibt sich für ihn aus den säkularen, auch für ihn geltenden Bestimmungen des Grundgesetzes. Er kann also gegen diese Pflicht verstoßen und dabei dennoch wirksame Verträge abschließen. Er verlässt damit allerdings zugleich den Rahmen des kirchlichen kollektiven Arbeitsrechts. Dadurch wird aber in seiner Einrichtung auch ein Kampf um Arbeitsbedingungen zulässig.

³⁹ Und nur sie ist Trägerin des Selbstbestimmungsrechts, nicht die Einrichtungen, die dieses Recht lediglich abgeleitet in Anspruch nehmen können; darauf ist immer wieder hinzuweisen; siehe dazu auch BAG, Urt. v. 20.11.2012 - 1 AZR 179/11; Dütz, ZMV-Sonderheft 2007, 9; Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, 7. Aufl. 2015, S. 38; Unruh, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl. 2015, S. 153.

Sozialrecht

Soziale Absicherung während des Statusfeststellungsverfahrens BSG, Urt. v. 05.12.2017 - B 12 R 6/15 R

Ri'inLSG Sylvia Schmidt

A. Problemstellung

Trotz umfangreicher Rechtsprechung¹ und Literatur² zu § 7 SGB IV bleibt es in der Praxis für die Betroffenen oftmals schwierig abzuschätzen, ob eine ausgeübte Tätigkeit als abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit zu behandeln ist. Die Instanzgerichte und das BSG sind weiterhin

¹ Siehe z.B. BSG, Urt. v. 24.03.2016 - B 12 KR 20/14 R.

² Siehe Übersicht bei Segebrecht in: Schlegel/Voelzke, jurisPK, SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 7 Abs. 1 SGB IV Rn. 12 – 16.

häufig mit der Abgrenzung befasst.³ Neben der Klärung der Statusfrage anlässlich einer Betriebsprüfung gem. § 28p SGB IV oder einer Prüfung durch die Einzugsstelle gem. § 28h SGB IV sieht das SGB IV auch die Möglichkeit vor, dass Auftraggeber oder Auftragnehmer selbst aktiv werden, um Unklarheiten zu beseitigen. Gem. § 7a Abs. 1 SGB IV können die Beteiligten bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV Bund) – Clearingstelle – eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die DRV Bund entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls, ob eine Beschäftigung vorliegt. Während des Laufs dieses Verfahrens stellt sich für die Beteiligten die Frage nach ihrer sozialen Absicherung und nach den Auswirkungen einer rückwirkenden Feststellung der DRV Bund als Ergebnis des Verfahrens. Diese Problematik greift § 7a Abs. 6 SGB IV auf, um dessen Auslegung in dem Rechtsstreit, der der zu besprechenden Entscheidung zugrunde liegt, gestritten wurde. Nach § 7a Abs. 6 SGB IV kommt ein Aufschub der Wirkungen der Feststellung der DRV Bund in Betracht, wenn

- der Antrag auf Statusfeststellung innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt wurde,
- der Beschäftigte dem Aufschub zustimmt und
- der Beschäftigte für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) und der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) entspricht.

Liegen die Voraussetzungen dieser Norm vor, beginnt die Versicherungspflicht erst mit der Bekanntgabe des Statusbescheides der DRV Bund und auch eine Beitragszahlung hat erst ab diesem Zeitpunkt zu erfolgen. Je nach Dauer der Tätigkeit entfaltet die Statusentscheidung dadurch ggf. keinerlei Wirkungen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Im hier zu besprechenden Fall war ein in der GKV freiwillig versicherter Tontechnik-Ingenieur (Kläger) insgesamt zwei Jahre für eine beigeladene GmbH (Arbeitgeber) tätig und insoweit an der technischen Herstellung von Fernsehproduktionen beteiligt. Der Kläger stellte bei der DRV Bund (Beklagte) einen Statusfeststellungsantrag. Mit Bescheid vom 07.07.2008 stellte die Beklagte die Versicherungspflicht des Klägers dem Grunde nach in seinen für die GmbH ausgeübten Tätigkeiten ab Tätigkeitsbeginn am 08.02.2008 fest. Einen Aufschub des Beginns der Versiche-

rungspflicht lehnte sie mangels anderweitiger adäquater Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit ab. Im Klageverfahren korrigierte die Beklagte den Bescheid vom 07.07.2008 durch Bescheid vom 24.01.2011 und stellte Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung fest; das Sozialgericht hob den Bescheid vom 07.07.2008 auf, wies aber im Übrigen die Klage ab. Das Landessozialgericht hob auch den Widerspruchsbescheid und den Bescheid vom 24.01.2011 auf und sah die Voraussetzungen für einen Aufschub des Beginns der Versicherungspflicht während der gesamten Tätigkeit als gegeben an, da es an die Bekanntgabe des Bescheids vom 24.01.2011 anknüpfte. Auf die Revision der Beklagten hob der 12. Senat des BSG das Berufungsurteil insofern auf, als das Landessozialgericht darin entschieden hatte, eine Rentenversicherungspflicht des Klägers wegen Beschäftigung bestehe auch für die Zeit ab 10.07.2008 nicht, weil die aufgeschobene Versicherungspflicht erst nach dem Ende des Beschäftigungszeitraums begonnen habe. Nach Ansicht des BSG erfüllt die private Absicherung des Klägers in der GRV die Voraussetzungen des § 7a Abs. 6 SGB IV; auf die Ausgestaltung der Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit kommt es hingegen im Hinblick auf die Versicherungsfreiheit des Klägers in der GKV nicht an. Jedoch begann nach Ansicht des 12. Senats die Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe des ersten Bescheides der Beklagten vom 07.07.2008 und nicht mit dem Bescheid vom 24.01.2011; der Aufschub wirkte somit nur im Zeitraum vom 08.02.2008 bis 09.07.2008.

C. Kontext der Entscheidung

Die zu besprechende Entscheidung behandelt mehrere sich aus einem Statusfeststellungsverfahren möglicherweise entwickelnde Rechtsfragen.

I. Streitgegenstand

1. Die Kernfrage des Statusverfahrens – Prüfung des Vorliegens einer Beschäftigung – stand nach Ansicht des 12. Senats im Revisionsverfahren nicht zur Entscheidung an. Dies wirft die Rechtsfrage auf, ob im Rahmen von § 7a SGB IV die Feststellung über das Vorliegen von Versicherungspflicht wegen der Statusentscheidung über das Vorliegen einer Beschäftigung und die Entscheidung über einen möglichen Aufschub des Beginns der Versicherungspflicht zwei getrennte Verwaltungsentscheidungen sind, die auch separat angefochten werden können. Das BSG bejaht dies⁴ und nimmt

³ Zuletzt BSG, Urt. v. 14.03.2018 - B 12 KR 3/17 R; BSG, Urt. v. 14.03.2018 - B 12 R 3/17 R; BSG, Urt. v. 16.08.2017 - B 12 KR 14/17 R.

⁴ BSG, Urt. v. 24.03.2016 - B 12 R 3/14 R; BSG, Urt. v. 24.03.2016 - B 12 R 12/14 R.

damit auch eine Begrenzung des Streitgegenstandes an: Das Landessozialgericht hatte das Vorliegen abhängiger Beschäftigung – ebenso wie das Sozialgericht – in der Begründung bejaht, jedoch hatte der Kläger wegen der Wirkung des Aufschubs in der Berufungsinstanz voll obsiegt. Da lediglich die Beklagte Revision wegen „§ 7a Abs. 6 SGB IV“ eingelegt hatte, gelangt der 12. Senat zum Ergebnis, dass die Entscheidung des Landessozialgerichts zur Beurteilung der Tätigkeit rechtskräftig ist.

2. Die Teilbarkeit ließe sich sodann noch erweitern: Möglich wäre, die Aufschubentscheidung noch hinsichtlich der einzelnen Zweige der Sozialversicherung aufzusplitten. Der 12. Senat beschäftigte sich in der zu besprechenden Entscheidung mit dieser Frage nicht, denn nach Auslegung des Revisionsbegehrens waren nur die Rechtsverhältnisse in der GRV streitig.

II. Voraussetzungen des § 7a Abs. 6 SGB IV

1. Hinsichtlich der Voraussetzung der anderweitigen Absicherung vergleichbar der GKV und GRV stellt der Senat fest, dass es keiner Entscheidung über die Absicherung des Klägers gegen das finanzielle Risiko von Krankheit bedurfte, denn der Kläger war als hauptberuflich Selbständiger gem. § 5 Abs. 5 SGB V versicherungsfrei in der GKV. Wenn einem Beschäftigten also bei Annahme einer Beschäftigung kein Versicherungsschutz durch Versicherungspflicht in der GKV eingeräumt wird, so muss ein solcher Beschäftigter eine der GKV vergleichbare Absicherung auch nicht für einen Aufschub nachweisen. Der Umfang der Absicherung im Bereich der Altersvorsorge dagegen wird vom 12. Senat bestimmt: Es reicht, wenn Prämien für eine private Versicherung gezahlt werden, deren Höhe dem Mindestbeitrag in der freiwilligen GRV entspricht.

2. Streitentscheidend war vorliegend (erneut) die Frage, ob, wenn die DRV Bund ihre ursprüngliche Entscheidung wegen einer unzulässigen Elementenfeststellung⁵ durch einen neuen Bescheid ersetzt, für die Frage der Dauer des Aufschubs trotzdem die Bekanntgabe des ursprünglichen (rechtswidrigen) Bescheides maßgeblich bleibt. Dies hatte der Senat schon mit Urteil vom 24.03.2016 bejaht⁶ und an dieser Rechtsprechung hält er in der Entscheidung vom 05.12.2017 ausdrücklich fest.

3. Am Rande erwähnt das BSG zudem, dass es ausreicht, dass die Zustimmung zum Aufschub erst im Berufungsverfahren gegeben wurde. Die Zustimmung schützt den Beschäftigten, er kann hierüber steuern, ob er die Vorteile einer rückwirkenden Versicherungspflicht in der Sozialversicherung für sich in Anspruch nehmen möchte, oder nicht. Sie ist an keine Frist gebunden und kann grds. bis zur letzten Tatsacheninstanz abgegeben oder auch wieder widerrufen werden.⁷

D. Auswirkungen für die Praxis und Bewertung

I. Streitgegenstand

1. Rechtlich bedeutsame Auswirkungen ergeben sich in der Praxis aus den Ausführungen des 12. Senats zum Streitgegenstand. Zu beachten ist, dass nach Ansicht des 12. Senats der Streitgegenstand einer Revision bezüglich des Aufschubs der Versicherung – hier eingelegt von der DRV Bund – nicht zugleich die Bewertung der Tätigkeit mit umfasst. Als problematisch kann sich die vom 12. Senat angenommene Teilbarkeit und Begrenzung des Streitgegenstandes jedoch erweisen, wenn – wie im zu besprechenden Fall – ein Rechtsmittel von einem Beteiligten mangels Beschwer nicht eingelegt werden kann. Ausweislich des Tenors der Entscheidung des LSG Essen hatte der Kläger voll obsiegt. Allein aus der Begründung ergibt sich, dass die Feststellung bezüglich des Nichtvorliegens von Versicherungspflicht sich aus der Wirkung der Aufschubentscheidung ergibt und nicht aus der vom Kläger geltend gemachten Beurteilung seiner Tätigkeit. Der Kläger war mithin durch die Landessozialgerichtsentscheidung nicht beschwert. Dieser Problematik kann dadurch entgegengetreten werden, dass der Feststellungstenor des Sozialgerichts/Landessozialgerichts sich nicht allein auf das Bestehen/Nichtbestehen von Versicherungspflicht beschränkt, sondern in diesem auch zwischen beiden Entscheidungen – Feststellung der Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung wegen einer Beschäftigung und Beginn der Versicherungspflicht unter Berücksichtigung eines Aufschubs – unterschieden wird.⁸

2. In der zu besprechenden Entscheidung war nach Auslegung des Revisionsbegehrens der Streitgegenstand auf den Aufschub in der GRV beschränkt, ohne dass der 12. Senat dieses Auslegungsergebnis näher begründet. Die Vorinstanz stellte demgegenüber fest, dass seine Entscheidung die Versicherungspflicht in der GRV und in der Arbeitslosenversicherung betrifft. Die Entscheidung des 12. Senats könnte folglich Raum für die Interpretation geben, dass eine Aufschubentscheidung auch ihrerseits selbst noch hinsichtlich der einzelnen Zweige der Sozialversicherung teilbar wäre. Der 12. Senat hatte diese Frage am 07.06.2018⁹ zu entscheiden und stellt in der Entscheidung klar, dass, wenn die Voraussetzungen für einen Aufschub erfüllt sind, dieser in allen Zweigen der Sozialversicherung eintritt, in denen durch die Beschäfti-

⁵ BSG, Urt. v. 11.03.2009 - B 12 R 11/07 R.

⁶ BSG, Urt. v. 24.03.2016 - B 12 R 3/14 R.

⁷ Siehe hierzu auch BSG, Urt. v. 24.03.2016 - B 12 R 12/14 R und Pietrek in: Schlegel/Voelzke, juris PK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 7a Rn. 158 f.

⁸ Siehe zu dieser Problematik auch LSG Erfurt, Urt. v. 27.09.2016 - L 6 R 1789/12 Rn. 69.

⁹ Terminbericht des BSG Nr. 23/18 vom 07.06.2018 zu Revision B 12 KR 17/17 R.

gung Versicherungspflicht begründet wird. Der Aufschub kann also nicht auf einzelne Zweige beschränkt werden, die Aufschubentscheidung ist nicht teilbar. So kann z.B. nicht Versicherungspflicht nach dem SGB III aus dem Aufschub ausgeklammert werden, um Leistungsansprüche zu begründen, da eine private Absicherung dieses Risikos durch Versicherung quasi nicht möglich ist.

II. Voraussetzungen des § 7a Abs. 6 SGB IV

1. Die Voraussetzung der vergleichbaren Absicherung muss nach der Entscheidung des 12. Senats nur im Bereich der Altersvorsorge erfüllt werden, wenn eine Versicherungsfreiheit in der GKV auch bei Annahme von Beschäftigung gegeben ist. Da seit dem 01.04.2007 ohnehin eine Krankenversicherung entweder in der GKV oder PKV verpflichtend ist, dürfte diese Entscheidung des 12. Senats jedoch praktisch ohne Auswirkung bleiben. Zwischenzeitlich hat der erkennende Senat in einem weiteren Fall zu dem Themenkomplex klargestellt, dass eine Basisabsicherung in der PKV einen vergleichbaren Versicherungsschutz gegen Krankheit i.S.d. § 7a Abs. 6 SGB IV darstellt und ein Anspruch auf eine dem Krankengeld vergleichbare Entgeltersatzleistung nicht vorausgesetzt wird.¹⁰ Die anderweitige Absicherung muss vielmehr Leistungen vorsehen, die mindestens dem Sicherungsniveau von § 193 Abs. 3 Satz 1 VVG entsprechen.¹¹ Auch diesbezüglich sind somit zwischenzeitlich die Voraussetzungen des Aufschubs geklärt. Hinsichtlich der Art der Absicherung zur Altersvorsorge lässt der 12. Senat in der zu besprechenden Entscheidung offen, ob auf die Höhe der Versicherungsleistung oder auf die Prämienhöhe abzustellen ist. Deutlich wird jedoch, dass eine Versicherung, deren Prämien die Höhe des Mindestbeitrags in der freiwilligen GRV erreichen, ausreichend ist. Hierauf ist somit zu achten, wenn durch den erwünschten Aufschub eine doppelte Versicherung vermieden werden soll. Damit legt der 12. Senat die Anforderungen an eine vergleichbare Absicherung insgesamt so aus, dass ausreichend Gestaltungsspielraum bleibt, damit in der Praxis von der Aufschubregelung auch Gebrauch gemacht werden kann. Die Interessen der Beschäftigten werden dabei ausreichend gewahrt, ist der Eintritt eines Aufschubs doch von deren Zustimmung abhängig.

2. Es bedarf eines gewissen Begründungsaufwands, an einen ersetzten und zudem von den Vorinstanzen aufgehobenen, also letztlich nicht mehr existenten Verwaltungsakt Rechtswirkungen zu knüpfen. Der 12. Senat setzt sich ausführlich mit den Einwänden gegen seine schon in früheren Entscheidungen begründete Rechtsprechung auseinander und stellt darauf ab, dass der ursprüngliche und ersetzte Bescheid lediglich als Anknüpfungspunkt im Tatbestand des § 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV dient. Die Rechtsprechung schafft einen Ausgleich zwischen den Erfordernissen, die sich für die DRV Bund aus der Rechtsprechung des BSG zur unzulässigen Ele-

mentenfeststellung ergeben und dem Bedürfnis, einen Aufschub trotzdem nicht über Jahre zu gewähren.

10 Terminbericht des BSG Nr. 23/18 vom 07.06.2018 zu Revision B 12 KR 17/17 R.

11 Terminbericht des BSG Nr. 23/18 vom 07.06.2018 zu Revision B 12 KR 17/17 R.

Verwaltungsrecht

Rundfunkbeitrag im Wesentlichen verfassungsgemäß – mit welchen Folgen für das Abgabensystem des Grundgesetzes?

BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16, 1 BvR 745/17, 1 BvR 836/17, 1 BvR 981/17

Ri Dr. Max Vogel

A. Problemstellung

Im dualistischen System von öffentlichem und privatem Rundfunk ist die Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten seit jeher im Wesentlichen abgabenfinanziert. Wegen der Konvergenz der Empfangsgeräte durch die Neuen Medien und des erheblichen Vollzugsdefizits der früheren Rundfunkgebühr, deren Gebührentatbestand an das in der Praxis kaum effektiv überprüfte Bereithalten eines Empfangsgeräts anknüpfte, wurde die Rundfunkgebühr mit Wirkung ab Neujahr 2013 durch den Rundfunkbeitrag ersetzt. Seitdem knüpft die Abgabepflicht nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag der Länder (RBStV) an die (abstrakte) Möglichkeit zum Empfang von Rundfunk an und entsteht deshalb für den Inhaber einer Wohnung (§ 2 Abs. 1 RBStV) bzw. einer Betriebsstätte oder eines betrieblich genutzten Kraftfahrzeugs (§ 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 RBStV) unabhängig davon, ob der Abgabenschuldner ein Empfangsgerät bereithält und deshalb eine konkrete Möglichkeit zum Empfang von Rundfunk hat.

Der Übergang von der Rundfunkgebühr zum Rundfunkbeitrag konnte der seit jeher streitigen¹ abgabenrechtlichen Einordnung der Rundfunkabgabe nicht abhelfen. Neben zahlreichen umstrittenen Einzelfragen wird die abgabensystematische Qualifikation auch des Rundfunkbeitrags und daran anknüpfend die Frage der Regelungskompetenz der Länder kontrovers diskutiert.²

1 Siehe ausführlich Jachmann in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 105 Rn. 23.

2 Vgl. für einen Überblick Jachmann-Michel/Vogel in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 105 Rn. 23 f.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Entscheidung des BVerfG hatte vier Verfassungsbeschwerden gegen verschiedene Urteile des BVerwG³ zum Gegenstand, die sich alle mittelbar gegen die Verfassungsmäßigkeit des Rundfunkbeitrags richteten. Dabei wendeten sich zwei Beschwerdeführer gegen die Festsetzung des Rundfunkbeitrags für ihre Erstwohnung, ein weiterer Beschwerdeführer gegen die Festsetzung des Rundfunkbeitrags für seine Zweitwohnung. Die Autovermietung Sixt beanstandete als vierte Beschwerdeführerin insbesondere den auf betrieblich genutzte Kraftfahrzeuge anfallenden Rundfunkbeitrag.

Das BVerfG gab der gegen den Rundfunkbeitrag für eine Zweitwohnung gerichteten Verfassungsbeschwerde statt und wies die übrigen Verfassungsbeschwerden zurück. Der Rundfunkbeitrag sei im Wesentlichen verfassungsgemäß; soweit allerdings für Zweitwohnungen ein Rundfunkbeitrag anfallt, sei dies mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar. Insofern setzte das BVerfG den Gesetzgebern eine Frist zur Neuregelung bis zum 30.06.2020. Dabei müsse der Gesetzgeber im Ergebnis eine Befreiung vom Rundfunkbeitrag für Zweitwohnungen erreichen, diese könne von einem Antrag und bestimmten Nachweisen abhängig gemacht werden.

Die Einführung des Rundfunkbeitrags sei formell verfassungsmäßig; insbesondere hätten die Länder gem. Art. 70 Abs. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz hierzu.⁴ Finanzverfassungsrechtlich handele es sich bei dem Rundfunkbeitrag um eine nichtsteuerliche Abgabe in der Form eines Beitrags. Die Kompetenz für dessen Erhebung folge aus der Sachkompetenz für den Bereich des Rundfunkrechts. Die Qualifikation als Beitrag sei dadurch begründet, dass der Rundfunkbeitrag für die Möglichkeit erhoben wird, das Programm des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu empfangen. Hierbei handele es sich um eine individualisierbare Möglichkeit, weshalb der Rundfunkbeitrag den Charakter einer Sonderlast behalte, obwohl der Rundfunk von fast allen Personen empfangen werden kann. Schließlich fließe der Rundfunkbeitrag nicht in den allgemeinen Haushalt.

Mit Ausnahme des Rundfunkbeitrags für Zweitwohnungen verstoße dessen Erhebung auch nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz; der Rundfunkbeitrag sei belastungsgleich ausgestaltet.⁵ Auch eine unbestimmte Vielzahl oder gar alle Bürger könnten zu einem Beitrag herangezogen werden, sofern ihnen jeweils ein individuell-konkreter besonderer Vorteil zugerechnet werden kann. Voraussetzung sei allerdings die – beim Rundfunkbeitrag bestehende – realistische Möglichkeit der Nutzung der öffentlichen Leistung oder Einrichtung.

Der Vorteil der privaten Beitragsschuldner liege in der Möglichkeit, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in seiner Funktion eines vielfaltssichernden und Orientierung bietenden Gegengewichts zu den privaten Rundfunkanbietern und On-

linemedien zu nutzen.⁶ Im nicht privaten Bereich bestehe die Möglichkeit der Informationsbeschaffung für den Betrieb sowie die Unterhaltung von Kunden und Beschäftigten; in den Fällen betrieblich genutzter Kraftfahrzeuge komme die Nutzung kraftfahrzeugspezifischer Programminhalte (etwa Verkehrsmeldungen) hinzu.⁷

Diese Vorteile seien sämtlichen Wohnungsinhabern bzw. – im nicht privaten Bereich – den Inhabern von Betriebsstätten oder betrieblich genutzten Kraftfahrzeugen individuell zurechenbar.⁸ Insofern habe der Gesetzgeber einen weiten Spielraum, der nicht überschritten sei, weil Rundfunk typischerweise in der Wohnung, in einer Betriebsstätte und in Kraftfahrzeugen empfangen werde. Verfassungsrechtlich ebenso zulässig sei jedoch auch ein Pro-Kopf-Maßstab.

Schließlich sei auch die Bemessung des Rundfunkbeitrags im Wesentlichen belastungsgleich ausgestaltet.⁹ Die Beiträge würden nicht für andere Zwecke als die funktionsgerechte Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und die Finanzierung der Aufgaben nach § 40 Rundfunkstaatsvertrag erhoben. Im Übrigen bestehe kein Missverhältnis zwischen der gebotenen Leistung bzw. dem betrieblichen Vorteil und der Beitragshöhe. Dabei sei die Entlastung von Mehrpersonenhaushalten, die dadurch erreicht wird, dass der Rundfunkbeitrag bei mehreren Wohnungsinhabern nicht mehrfach anfällt, von ausreichenden Sachgründen getragen. Die degressive Staffelung der Beitragshöhe im nicht privaten Bereich bewege sich als typisierende Regelung innerhalb des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers. Schließlich werde mit dem Rundfunkbeitrag auf betrieblich genutzte Kraftfahrzeuge ein anderer Vorteil abgeschöpft als mit dem auf die Betriebsstätte bezogenen Beitrag.

Demgegenüber sei jedoch die mehrfache Heranziehung der Inhaber von Zweitwohnungen nicht mit dem aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleiteten Grundsatz der Belastungsgleichheit vereinbar.¹⁰ Diese würden doppelt zum Beitrag herangezogen, obgleich der mit dem Beitrag abgegoldene Vorteil personenbezogen sei und deshalb von jedem Menschen auch in mehreren Wohnungen zur gleichen Zeit nur einmal genossen werden könne.

3 BVerwG, Urt. v. 18.03.2016 - 6 C 7.15; BVerwG, Urt. v. 07.12.2016 - 6 C 49.15; BVerwG, Urt. v. 25.01.2017 - 6 C 11/16; BVerwG, Urt. v. 25.01.2017 - 6 C 15/16.

4 BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16 u.a. Rn. 50 ff.

5 BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16 u.a. Rn. 67.

6 BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16 u.a. Rn. 80 ff.

7 BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16 u.a. Rn. 113 f.

8 BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16 u.a. Rn. 86 ff., 117 ff.

9 BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16 u.a. Rn. 94 ff., 120 ff.

10 BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16 u.a. Rn. 106 ff.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung des BVerfG steht am Ende einer Vielzahl gerichtlicher Verfahren, in denen die Kläger die Vereinbarkeit des Rundfunkbeitrags mit dem Grundgesetz infrage stellten. Diverse Einzelfragen, die mit der Umstellung von der Rundfunkgebühr zum Rundfunkbeitrag entstanden waren, hat das BVerfG in der Zwischenzeit bereits geklärt.¹¹

D. Auswirkungen für die Praxis

Mit der Entscheidung des BVerfG ist die Verfassungsmäßigkeit des Grundkonzepts eines Rundfunkbeitrags geklärt. Gegen die Rundfunkbeitragspflicht gerichtete Klagen, die lediglich den Rundfunkbeitrag als solchen angreifen, haben keine Erfolgsaussichten mehr. Dies gilt auch für den Rundfunkbeitrag auf betrieblich genutzte Kraftfahrzeuge.

Zugleich hat das BVerfG den Landesgesetzgebern aufgegeben, bis zum 30.06.2020 eine Neuregelung zur Beitragsbefreiung für die Inhaberschaft weiterer als der Erstwohnung zu schaffen. Bis zu dieser Neuregelung können (und sollten) Inhaber mehrerer Wohnungen Befreiungsanträge für die weiteren Wohnungen stellen. Diese Möglichkeit besteht allerdings grds. erst ab der Verkündung des hier besprochenen Urteils am 18.07.2018; nur wer bereits zuvor einen noch nicht abschließend entschiedenen Rechtsbehelf gegen einen Festsetzungsbescheid über den Rundfunkbeitrag für eine Zweitwohnung eingelegt hat, kann den Befreiungsantrag rückwirkend stellen.

E. Bewertung

Die Überzeugungskraft der Entscheidung leidet erheblich darunter, dass die Urteilsgründe gerade in den besonders problematischen Punkten äußerst knapp gehalten sind und sich nicht mit den vielfältigen, in der Literatur diskutierten Gegenargumenten auseinandersetzen.

Insbesondere die Qualifikation des Rundfunkbeitrags als Beitrag im finanzverfassungsrechtlichen Sinn begründet das BVerfG schlicht mit der individualisierbaren Möglichkeit des Rundfunkempfangs als abzugeltendem Vorteil. Genügt aber die individuell-konkrete Zurechnung eines (bei jedermann eintretenden) Vorteils, um eine neben der Steuer erhobene Sonderlast zu begründen, wird das dem Abgabensystem des Grundgesetzes zugrunde liegende Prinzip der Steuerstaatlichkeit¹² ausgehöhlt. Zugleich schafft dies eine Möglichkeit, das finanzverfassungsrechtliche Kompetenzgefüge zu umgehen: So könnte etwa eines der Länder anstelle einer kompetenzwidrigen Landes-Kfz-Steuer nunmehr unter Hinweis auf die bei jedem seiner Einwohner individuell-konkret bestehende Möglichkeit, die Straßen des Landes zu nutzen, einen Straßen-nutzungsbeitrag erheben.¹³

Eine gewisse Begrenzung derartiger Ausweitungen schafft das BVerfG zwar dadurch, dass es einen „besonderen Vor-

teil“ beim Abgabepflichtigen verlangt. Dabei soll jedoch das Besondere des Vorteils aus der zu finanzierenden Aufgabe folgen, die nicht den allgemeinen staatlichen Aufgaben angehören dürfe.¹⁴ Eine solche Abgrenzung des „besonderen“ Vorteils überrascht allerdings, weil Gebühren und Beiträge als Vorzugslasten nach herkömmlichem Verständnis gerade für Vorteile erhoben werden, die für den Vorteilsempfänger besonders sind, weil sie anderen nicht zukommen.¹⁵ Im Übrigen bleibt völlig offen, anhand welchen Maßstabs die besonderen von den allgemeinen staatlichen Aufgaben abzugrenzen sein sollen. Dies gilt umso mehr, als die Veranstaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks offenbar als besondere staatliche Aufgabe gesehen wird, obgleich im dualistischen System eine verfassungsrechtlich abgesicherte Bestandsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk besteht.¹⁶

Schließlich folgen Unklarheiten aus der – in der Sache zu begrüßenden¹⁷ – Verpflichtung zur Befreiung von Zweitwohnungsinhabern. Ausdrücklich stellt das BVerfG nämlich klar, dass bei Zweitwohnungsinhabern, „die die Entrichtung eines vollen Rundfunkbeitrags für die Erstwohnung durch sie selbst nicht nachweisen“,¹⁸ von einer Befreiung abgesehen werden kann. Damit scheint die Möglichkeit eröffnet, den Inhaber einer Zweitwohnung zum Rundfunkbeitrag für die Zweitwohnung heranzuziehen, wenn dieser den Rundfunkbeitrag für die Erstwohnung nicht selbst, sondern im Rahmen der gesamtschuldnerischen Haftung nach § 2 Abs. 3 RBStV durch einen weiteren Inhaber der Erstwohnung entrichtet. Folgerichtig wäre eine solche Differenzierung nach der Person des tatsächlich den Beitrag entrichtenden Wohnungsinhabers vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Entscheidung, den Rundfunkbeitrag „für jede Wohnung“ (§ 2 Abs. 1 RBStV) bei den gesamtschuldnerisch haftenden Inhabern zu erheben, jedoch nicht.

11 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.07.2017 - 6 B 45/17; BVerfG, Urt. v. 27.09.2017 - 6 C 34/16; BVerfG, Urt. v. 22.01.2018 - 6 C 51/16; BVerfG, Beschl. v. 29.01.2018 - 6 B 49/17; BVerfG, Urt. v. 20.03.2018 - 6 C 1/17; BVerfG, Urt. v. 21.03.2018 - 6 C 53/16.

12 BVerfG, Beschl. v. 31.05.1990 - 2 BvL 12/88 Rn. 90; BVerfG, Beschl. v. 09.11.1999 - 2 BvL 5/95 Rn. 24; Seiler in: Maunz/Dürig, GG, 74. EGL 2015, Art. 105 Rn. 42.

13 Jachmann-Michel/Vogel in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 105 Rn. 23a.

14 Vgl. BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16 u.a. Rn. 67.

15 Vgl. nur Jachmann-Michel/Vogel in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 105 Rn. 9.

16 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.03.1987 - 1 BvR 147/86 Rn. 76 f.

17 Siehe bereits Jachmann-Michel/Vogel in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 105 Rn. 23a m.w.N.

18 BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16 u.a. Rn. 111.

Hochschulkanzler im Beamtenverhältnis auf Zeit?

BVerfG, Beschl. v. 24.04.2018 - 2 BvL 10/16

RiBVerwG Dr. Klaus von der Weiden

A. Problemstellung

In der Hochschullandschaft ist Bewegung. Das gilt auch für die Rolle des Hochschulkanzlers. War dieser traditionell ein staatlicher Beamter, der als Verwaltungschef der Hochschule für die Wahrung von Recht und Gesetz sorgen sollte, ist seine Rolle mittlerweile in den Landeshochschulgesetzen sehr unterschiedlich ausgestaltet. Sie reicht von der eher traditionellen Rolle der bloßen Verwaltungsfunktion über Mischformen zwischen Verwaltungsfunktion und Teil der Hochschulleitung bis zum Wegfall der Bezeichnung und Rolle. Dem entsprechen unterschiedliche Varianten der Bestellung, (Aus-)Wahl und Abwahl sowie unterschiedliche Formate der Amtswahrnehmung: als Lebenszeitbeamter, als Beamter auf Zeit und als Angestellter. Bei der Amtswahrnehmung als Beamter auf Zeit entsteht ein Spannungsfeld zu Art. 33 Abs. 5 GG, der die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums sichert, zu denen auch das Lebenszeitprinzip gehört. Zwar sind traditionell auch Ausnahmen vom Lebenszeitprinzip anerkannt, nämlich der kommunale Wahlbeamte als Beamter auf Zeit und der politische Beamte als Lebenszeitbeamter mit dem Risiko der jederzeitigen Versetzung in den einstweiligen Ruhestand. Fraglich ist, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen auch der Hochschulkanzler im Beamtenverhältnis auf Zeit beschäftigt werden kann.

Diese Frage hat das BVerfG nach einem Vorlagebeschluss des BVerwG zum brandenburgischen Hochschulrecht beantwortet. Der Beschluss des BVerfG reicht in seiner Bedeutung weit über die Streitgegenständlichen Normen hinaus und enthält Maßstäbe für die Beurteilung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit insbesondere der Regelungen anderer Landeshochschulgesetze zu Beamtenverhältnissen auf Zeit.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Nach § 67 BbgHG (Brandenburgisches Hochschulgesetz) leitet der Kanzler die Verwaltung der Hochschule unter der Verantwortung des Präsidenten. Er ist Beauftragter für den Haushalt und wird von dem Präsidenten bestellt. Wird der Kanzler in einem Angestelltenverhältnis bestellt, übt er das Amt im Angestelltenverhältnis aus. Wird er in einem Beamtenverhältnis auf Lebenszeit bestellt, so erfolgt die Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Zeit. Die Amtszeit beträgt sechs Jahre, erneute Bestellungen sind möglich.

Ein im Beamtenverhältnis auf Zeit bestellter Hochschulkanzler in Brandenburg ist der Ansicht, dass nur das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit verfassungskonform ist, und beansprucht im Klagewege die Umwandlung seines Beamtenverhältnisses auf Zeit in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit. Das BVerfG hat auf die Vorlagefrage des BVerwG hin festgestellt, dass die Vorschriften des Brandenburgischen Hochschulrechts, welche eine Berufung von Hochschulkanzlern in ein Beamtenverhältnis auf Zeit vorsehen, gegen Art. 33 Abs. 5 GG verstoßen. Sie verletzen den Kernbereich des Lebenszeitprinzips, das als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums von Art. 33 Abs. 5 GG geschützt wird und nach dem Statusämter grds. auf Lebenszeit zu übertragen sind. Im Einzelnen:

Das Beamtenverhältnis auf Zeit ist ein Eingriff in das Lebenszeitprinzip. Dieser Eingriff ist nicht gerechtfertigt. Aus der Stellung des Hochschulkanzlers und dessen Aufgabenspektrum nach brandenburgischem Hochschulrecht folgen keine besonderen Sachgesetzlichkeiten, die eine Ausnahme vom Grundsatz der lebenszeitigen Anstellung und Übertragung des statusrechtlichen Amtes erforderlich machen.

Das BbgHG sieht den Präsidenten der Hochschule als zentrales Leitungsorgan mit weitgehenden Befugnissen vor. Dem Hochschulkanzler ist lediglich ein eigener Sachbereich als weisungsabhängiger und dienstrechtlich unterstellter Leiter der Verwaltung unter der Verantwortung des Präsidenten der Hochschule zugewiesen. Aus dieser Zuordnung des Kanzlers zur Verantwortungssphäre des Präsidenten ergibt sich keine Notwendigkeit, einen im Beamtenverhältnis beschäftigten Kanzler nur auf Zeit zu bestellen. Auch wenn der Kanzler als Leiter der Hochschulverwaltung und damit enger Mitarbeiter des Präsidenten dessen hochschulpolitische Konzepte verwaltungstechnisch und mit den zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln umsetzen muss, ergibt sich hieraus keine über die allgemeine beamtenrechtliche Treuepflicht hinausgehende Loyalitätsbeziehung. Treue, Pflichterfüllung, unparteiischen Dienst für das Gemeinwesen sowie Gehorsam gegenüber Gesetzen und rechtmäßigen Anordnungen des Dienstvorgesetzten schuldet jeder Beamter.

Das BbgHG weist dem Hochschulkanzler keine hochschulpolitischen Gestaltungsaufgaben zu, sondern mit der Leitung der Verwaltung eine rein sachbezogene, der ordnungsgemäßen Führung der laufenden Geschäfte entsprechende Tätigkeit. Gerade hierbei ist der Kanzler jedoch auf ein Mindestmaß an Unabhängigkeit auch gegenüber dem Präsidenten angewiesen, um auch im hochschulpolitischen Bereich eine stabile, gesetzestreue Verwaltung zu sichern. Hierfür sprechen auch die Stellung des Kanzlers als Beauftragter für den Haushalt und die damit verbundenen herausgehobenen Anforderungen. Die Unabhängigkeit des Kanzlers findet dabei schon von Verfassungs wegen ihre Grenze in der beamtenrechtlichen Treuepflicht.

Auch aus den organisationsrechtlichen Anforderungen der Wissenschaftsfreiheit folgt kein hinreichender Sachgrund für die Bestellung des Kanzlers nur im Beamtenverhältnis auf Zeit. Maßgeblich ist, dass das brandenburgische Hochschulrecht dem Kanzler gerade keine hochschulpolitische Entscheidungsdomäne zuweist, die mit einem eigenen Gestaltungsspielraum auch im Verhältnis zum Präsidenten einhergeht.

Das vom brandenburgischen Hochschulgesetzgeber gewählte Modell einer dominanten Präsidialhochschulleitung unter enger Beiordnung des verwaltungsleitenden Kanzlers kann auch ohne dessen Bestellung im Beamtenverhältnis auf Zeit realisiert werden. So bestellen andere Bundesländer den Hochschulkanzler im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit bei vorheriger Ernennung im Beamtenverhältnis auf Probe, ohne dass dies das monokratische Hochschulleitungsmodell infrage stellen würde. Außerdem besteht die Möglichkeit der Anstellung des Kanzlers im befristeten privatrechtlichen Beschäftigungsverhältnis. Bezogen auf das Funktionsamt des Kanzlers ist auch denkbar, die Unabhängigkeit des weiterhin im Beamtenverhältnis auf Zeit beschäftigten Kanzlers dadurch zu sichern, ihm einen gebundenen Anspruch auf Übernahme in ein der (Status-)Wertigkeit des Kanzleramtes gleichwertiges anderes Amt im Landesdienst einzuräumen.

Mit der Kategorie des kommunalen Wahlbeamten ist der Hochschulkanzler nach brandenburgischem Hochschulrecht nicht vergleichbar, da seine Ernennung keinen Wahlakt voraussetzt, der den gewählten Kanzler der permanenten Rückkopplung an den Willen des Hochschulwahlgorgans unterwirft. Auch mit der hergebrachten Kategorie der politischen Beamten lässt sich das Hochschulkanzleramt nicht vergleichen. Dass der Kanzler in seinem Aufgabenkreis vielfältige Berührungen mit der hochschulpolitischen Grundausrichtung des Präsidenten hat, rechtfertigt allein keine Ausnahme vom Lebenszeitprinzip. Denn die neben das allgemeine beamtenrechtliche Loyalitätsgebot tretende Zuordnung des Kanzlers zum Verantwortungsbereich des Präsidenten gewährleistet, dass der Kanzler die hochschulpolitischen Vorgaben im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung umsetzt. Vor allem aber ist der Kreis der politischen Beamten eng begrenzt. Solche sog. Transformationsämter sind lediglich notwendige politische Schlüsselstellen für die wirksame Umsetzung der politischen Ziele der Regierung, die auf eine aktive Unterstützung seitens der betreffenden Amtsträger angewiesen ist. Die Beamtengesetze des Bundes und der Länder bilden insoweit den wohl maximal zulässigen Rahmen der hierfür in Betracht kommenden Ämter ab, die den demokratisch gewählten und verantwortlichen Organen des Staates direkt zur Seite gestellt sind. Der Einsatzbereich der politischen Beamten muss auf den engsten Kreis unmittelbarer Berater der Träger politischer Ämter beschränkt bleiben; nur hier können sie als notwendiger Brückenkopf zwischen der politisch verantwortlichen Spitze der Verwaltung und dem sonstigen Personalkörper begriffen werden.

C. Kontext der Entscheidung

Beamtenrecht trifft auf Wissenschaftsfreiheit. An sich keine problematische Verbindung, wenn man sie nicht dahin missversteht, dass Wissenschaftsfreiheit größtmögliche Flexibilität ohne unabhängige Rechtskontrolle verlangt. Oder wenn man potenzielle Bewerber um Leitungspositionen unabhängig von Wahlmodalitäten und Aufgabenbereich mit dem attraktiven Format des Beamtenverhältnisses „ködert“, allerdings mit der Einschränkung „auf Zeit“. Dann wird der Wermutstropfen für die Amtsinhaber zum verfassungsrechtlichen Pferdefuß für die gesetzliche Regelung.

Wenn sich der Gesetzgeber dafür entscheidet, bestimmte Funktionen im Beamtenverhältnis wahrnehmen zu lassen, dann ist er hinsichtlich der Ausgestaltung seiner Regelung den Bindungen des Art. 33 Abs. 5 GG unterworfen.¹ Das Beamtenverhältnis ist ein Sonderrechtsverhältnis, das nun einmal besondere Rechte für den Dienstherrn und den Beamten sowie damit korrespondierende besondere Pflichten des jeweiligen Gegenüber enthält.² Das Lebenszeitprinzip ist das zentrale Element des Beamtenverhältnisses. Es enthält mit dem Beamtenverhältnis auf Zeit und dem politischen Beamten traditionell Durchbrechungen, die ihrerseits aber eng zu begrenzen sind. Die Wissenschaftsfreiheit ist kein Generalrechtfertigungsgrund für beliebige Durchbrechungen des Lebenszeitprinzips.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Landesgesetzgeber werden ihre Hochschulgesetze daraufhin zu überprüfen haben, ob sie den Anforderungen des BVerfG in seinem Beschluss vom 24.04.2018 genügen. In Rn. 80 seines Beschlusses formuliert das BVerfG Aspekte, die ein Beamtenverhältnis auf Zeit für einen Hochschulkanzler rechtfertigen können. Es sind dies die „Aufwertung der hochschulpolitischen Verantwortlichkeit des Kanzlers“ und die Wahl in ein kollegiales Leitungsorgan der Hochschule mit dem Kanzler als grds. gleichberechtigtem Mitglied. Durch eine „hochschulpolitische Mandatierung“ tritt der Kanzler in das besondere Spannungsverhältnis zur Wissenschaftsfreiheit der an der Hochschule Tätigen, sodass nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG eine Kompensation durch Kurations- und Abwahlbefugnisse geboten ist. Gerade aus einer verantwortlichen und grds. wissenschaftsrelevanten Einbindung des Kanzlers in die Leitungsebene der Hochschule folgt die Notwendigkeit von Wahl und Abwahl durch die repräsentativen Wahlgorgane.

Soweit ein Beamtenverhältnis auf Zeit zu rechtfertigen ist, sollte es – soweit noch nicht geregelt – durch einen gebundenen Anspruch auf Übernahme in den Landesdienst ergänzt wer-

1 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.09.2007 - 2 BvF 3/02 zur Einstellungsteilzeit von Lehrern.

2 Vgl. von der Weiden, ThürVBl. 2018, 121 ff.

den, die in ein Amt der (Status-)Wertigkeit des Beamtenverhältnisses auf Zeit zu erfolgen hat. Das heißt bspw., dass ein Regierungsrat (Besoldungsgruppe A 14), der ein im konkreten Fall nach A 16 bewertetes Hochschulkanzleramt auf Zeit übernommen hat, nach Beendigung seines Beamtenverhältnisses auf Zeit in ein nach A 16 bewertetes Amt im Landesdienst zu übernehmen ist, bspw. als Leitender Regierungsdirektor oder als Ministerialrat.

Am rechtssichersten und strukturell am besten dürfte es sein, bei nur befristet gewollten Amtswahrnehmungen nicht das Beamtenverhältnis, sondern das Angestelltenverhältnis vorzusehen. Außerhalb des Funktionsvorbehalts des Art. 33 Abs. 4 GG – wonach (nur) die Ausübung hoheitlicher Befugnisse als ständige Aufgabe i.d.R. Beamten zu übertragen ist – vermeidet dies von vornherein den Konflikt mit dem Lebenszeitprinzip des Art. 33 Abs. 5 GG. Entsprechend dotiert ist die Attraktivität für Bewerber nicht geringer als in einem Beamtenverhältnis auf Zeit.

Außerhalb des Hochschulwesens verdienen insbesondere die Ausführungen des BVerfG zu dem Personenkreis Beachtung, der zulässigerweise in die Kategorie des politischen Beamten einbezogen werden kann. Wenn das BVerfG ausführt, dass der Einsatzbereich der politischen Beamten auf den engsten Kreis unmittelbarer Berater der Träger politischer Ämter beschränkt bleiben muss, fragt es sich, ob in allen Beamtengesetzen des Bundes und der Länder der Katalog der politischen Beamten diesen Vorgaben in vollem Umfang entspricht.

Der Schleier der Ungewissheit lüftet sich nur langsam – die Untätigkeitsklage im Asylrecht

BVerwG, Urt. v. 11.07.2018 - 1 C 18/17

Ri Dr. Daniel Brauer, LL.M., z. Zt. Wiss. Mit. beim BVerwG

A. Problemstellung

Seit nunmehr vier Jahren stellt die große Zahl an Flüchtlingen und Migranten Staaten und Gesellschaften in ganz Europa vor große Herausforderungen. Diese Herausforderungen führen dabei nicht nur auf politischer und gesellschaftlicher Ebene zu Spannungen, sondern zeigen auch der Exekutive und Judikative die Grenzen ihrer (quantitativen) Leistungsfähigkeit auf. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) ächzte derart unter der enormen Anzahl von Asylanträgen, dass ein nicht unerheblicher Teil der Asylanträge unerledigt blieb. Für die betroffenen Asylbewerber ist dies eine missliche Situation, gewinnen sie so keine Klarheit über ihre Zukunft (in Deutschland). Es verwundert daher nicht, dass ein erheblicher

Teil dieser Asylbewerber ihr Heil im Angriff suchen. Sie wenden sich im Wege von Untätigkeitsklagen (§ 75 VwGO) an die Verwaltungsgerichte. Diese Untätigkeitsklagen sind häufig darauf gerichtet, das Bundesamt zu verpflichten, über den Asylantrag zu entscheiden (sog. Bescheidungsuntätigkeitsklage). Dies mutet befremdlich an, scheint es doch rechtsschutzintensiver zu sein, direkt auf die Erteilung eines Schutzstatus zu klagen (sog. Vornahmeuntätigkeitsklage). Vor diesem Hintergrund ist neben vielen Verwaltungsgerichten auch das Bundesamt – wohl nicht zuletzt aus nachvollziehbaren praktischen Erwägungen – der Ansicht, dass für eine Bescheidungsuntätigkeitsklage kein Rechtsschutzbedürfnis besteht. Dieser Ansicht hat das BVerwG jetzt eine klare Absage erteilt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin, eine afghanische Staatsangehörige, stellte im Oktober 2014 einen Asylantrag. Nachdem das Bundesamt die Klägerin knapp 22 Monate nicht angehört hatte, hat diese im August 2016 Untätigkeitsklage erhoben und beantragt, das Bundesamt zu verpflichten, das Asylverfahren fortzuführen und über ihren Asylantrag zu entscheiden. Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klage sei nicht zulässig, weil unmittelbar auf Schutzgewährung hätte geklagt werden müssen. Auf die Berufung der Klägerin hat der Verwaltungsgerichtshof 28 Monate nach Asylantragstellung das Urteil des Verwaltungsgerichts aufgehoben und das Bundesamt verpflichtet, über den Asylantrag der Klägerin zu entscheiden. Der Klägerin fehle nicht das Rechtsschutzbedürfnis für eine Bescheidungsuntätigkeitsklage. Das Verwaltungsgericht sei nicht gehalten, selbst inhaltlich über einen Asylantrag zu befinden, soweit noch keine Anhörung beim Bundesamt stattgefunden habe. Das BVerwG hat diese Entscheidung im Ergebnis bestätigt.

Das BVerwG stellt eingangs heraus, dass die allgemeinen Voraussetzungen für eine Untätigkeitsklage gegeben sind. Die Klägerin hat die dreimonatige Sperrfrist des § 75 Satz 2 VwGO eingehalten. Eine Fristverlängerung durch Aussetzung des Verfahrens kam nicht in Betracht. Das ist nämlich nach § 75 Satz 3 VwGO nur dann möglich, wenn ein zureichender Grund für die Nichtentscheidung in angemessener Frist vorliegt. Das war im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung, d.h. 28 Monate nach der Asylantragstellung, nicht (mehr) der Fall. Eine Bearbeitungsdauer von sechs Monaten ist als noch „angemessen“ i.S.d. § 75 Satz 1 VwGO anzusehen. Bei der Bewertung der Frage, ob ein „zureichender Grund“ für eine unterbliebene Entscheidung vorliegt, kann – für Fälle, die in den Anwendungsbereich der RL 2013/32/EU (sog. Asylverfahrensrichtlinie n.F.) fallen – Art. 31 Abs. 3 bis 5 RL 2013/32/EU eine Orientierungshilfe geben. Danach muss das behördliche Asylverfahren unter allen Umständen nach 21 Monaten abgeschlossen sein.

Weiter prüft das BVerwG die in der Instanzenrechtsprechung umstrittene Frage, ob für eine Bescheidungsuntätigkeitsklage ein Rechtsschutzbedürfnis besteht. Aus dem Rechtsgedanken des § 113 Abs. 5 VwGO leitet das Gericht ab, dass es eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses für eine Bescheidungsuntätigkeitsklage bedarf. § 113 Abs. 5 VwGO ist Ausdruck des prozessualen Rechtsgedankens, dass gerichtlicher Rechtsschutz grds. auf die Sachentscheidung selbst gerichtet ist. Handelt es sich um einen gebundenen Anspruch, bedarf es besonderer Gründe, das klägerische Begehren zulässigerweise auf die bloße Bescheidung zu beschränken. Im Fall einer Bescheidungsuntätigkeitsklage im Asylbereich liegen nach Auffassung des BVerwG hinreichend gewichtige Gründe vor. Denn das gerichtliche Verfahren kann das behördliche Verfahren mit den darin gegebenen Verfahrensgarantien nicht gleichwertig ersetzen.

Das leitet das Gericht aus folgenden Erwägungen ab: Der glaubhaften Erklärung des Asylsuchenden kommt eine besondere Bedeutung zu. Um die Schwierigkeiten der Kommunikation zwischen Bundesamt und Asylbewerber zu überwinden, enthalten das nationale Recht und das Unionsrecht vielfältige Garantien für das behördliche Verfahren. So muss der Anhörer im besonderen Maße über herkunftsspezifische Kenntnisse verfügen, um Erklärungen des Asylbewerbers angemessen berücksichtigen zu können. Die Anhörung vor dem Bundesamt soll auch nicht öffentlich stattfinden. Zudem ist dem Asylbewerber die Niederschrift über die Anhörung zeitnah auszuhändigen, damit dieser auf etwaige Übersetzungsfehler hinweisen kann. Der Asylbewerber hat auch die Möglichkeit, noch nach der Anhörung weitere Aspekte in das Verfahren einzubringen. Diese gegebenen Verfahrensgarantien kann das gerichtliche Verfahren nicht gleichwertig ersetzen. Eine nichtöffentliche Anhörung ist – bis auf Ausnahmefälle (§ 171b GVG) – im gerichtlichen Verfahren nicht möglich. Der Grundsatz des gesetzlichen Richters schließt es aus, auf kulturelle Besonderheiten oder besondere Verfolgungsschicksale durch Austausch des Richters zu reagieren. Der Grundsatz der Verfahrenskonzentration und die strikteren Präklusionsfristen machen die Berücksichtigung verspäteten Vorbringens ungleich schwieriger. Auch ist eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts nur unter den sehr eingeschränkten Voraussetzungen des § 78 AsylG angreifbar. Allein vermeintliche kommunikative Missverständnisse rechtfertigen die Zulassung der Berufung nicht.

Abschließend stellt das BVerwG klar, dass dem Bundesamt im Bescheidungsurteil keine Frist zur Entscheidung über den Asylantrag einzuräumen ist. Unvermeidbare Verzögerungen bei der Umsetzung des Urteils sind im Rahmen der Vollstreckung aus dem Urteil zu berücksichtigen.

C. Kontext der Entscheidung

Diese Entscheidung fügt sich in die Rechtsprechungsentwicklung des BVerwG ein. Seit vielen Jahren ist eine deutli-

che Tendenz zu erkennen, wegen der besonderen Struktur des Asylverfahrens die Pflicht zur Spruchreifmachung der Gerichte zurückzudrängen.¹ Die hier besprochene Entscheidung stellt eine konsequente, wenn auch nicht ganz unwesentliche Weiterentwicklung dieser Rechtsprechungslinie dar.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das BVerwG hat in der hiesigen Entscheidung eine weitere Fallgruppe² gebilligt, in der das Gericht die Sache (zumindest) nicht spruchreif machen muss und der Kläger damit zulässigerweise die Bescheidung seines Asylantrags begehren kann. Ausdrücklich offengelassen hat das BVerwG, ob die Herstellung der Spruchreife nur nicht nötig oder sogar nicht zulässig ist. Dies wird relevant, wenn ein Kläger auf die Überholspur möchte, d.h. eine Entscheidung des Gerichts über seinen Asylantrag begehrt (Vornahmeuntätigkeitsklage). Die Gerichte wären an einer solchen Entscheidung gehindert, wenn die Besonderheiten des Asylverfahrens eine Spruchreifmachung nicht zulassen würden. Die Klage wäre teilweise abzuweisen und (nur) die Verpflichtung des Bundesamtes zur Bescheidung auszusprechen. Wäre die Spruchreifmachung hingegen allein nicht nötig, hätte ein Kläger ein Wahlrecht, ob er die zeitnahe Durchführung des behördlichen Verfahrens erzwingen möchte (Bescheidungsuntätigkeitsklage) oder direkt eine Entscheidung des Gerichts über seinen Asylantrag begehrt (Vornahmeuntätigkeitsklage). Wie das BVerwG diese Frage bewertet, können erst zukünftige (Sprung-)Revisionen³ zu diesem Themenkomplex zeigen.

Offenbleibt auch, was gilt, wenn zwar die Anhörung stattgefunden hat, aber keine Entscheidung ergeht? Kann auch in diesem Fall eine Untätigkeitsbescheidungsklage erhoben werden? Dies wird wohl zu verneinen sein. Das BVerwG stützt sich maßgeblich auf die Verfahrensgarantien, welche sich auf die Anhörung beziehen. Ist die Anhörung durchgeführt, laufen diese Gesichtspunkte ins Leere.

Unabhängig von den noch offenen Fragen, dürften die Verwaltungsgerichte diese Entscheidung mit einer gewissen Erleichterung zur Kenntnis nehmen. Im Fall einer anderslauten-

1 Vgl. nur BVerwG, Urt. v. 07.03.1995 - 9 C 264/94 Rn. 18, BVerwG, Urt. v. 14.12.2016 - 1 C 4/16 Rn. 16 ff. und BVerwG, Urt. v. 27.10.2015 - 1 C 32/14 Rn. 14.

2 Als weitere Fallgruppen sind anerkannt, wenn der Behörde ein Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum zusteht (vgl. u.a. BVerwG, Beschl. v. 14.05.1982 - 9 B 179/82 Rn. 6) oder im Fall eines „steckengebliebenen Genehmigungsverfahrens“ (BVerwG, Urt. v. 14.04.1989 - 4 C 52/87 Rn. 18).

3 Mit dem „Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht“ vom 20.07.2017 (BGBl. I, 2780) wurde § 78 Abs. 2 Satz 2 AsylG a.F. aufgehoben, wonach die Sprungrevision nicht möglich ist. Seitdem ist im Asylbereich die Sprungrevision möglich, es sei denn, das Urteil des Verwaltungsgerichts ist unanfechtbar (§ 78 Abs. 6 AsylG).

den Entscheidung des BVerwG wären zukünftig nämlich nur noch Vornahmeuntätigkeitsklagen zu erwarten gewesen, die spruchreif zu machen gewesen wären. Die ohnehin personell und sachlich knapp ausgestatteten Gerichte wären damit weiter in Bedrängnis geraten. Die Rechtsanwaltschaft dürfte die Entscheidung ebenfalls begrüßen. Entscheidet das Bundesamt nicht rechtzeitig, ist die auf Bescheidung gerichtete Untätigkeitsklage möglich. Fällt die dann durch das Bundesamt zu treffende Entscheidung nicht zur Zufriedenheit des Asylbewerbers aus, ist eine weitere Klage – nun als Versagungsgegenklage – möglich. Allein das Bundesamt wird nicht begeistert sein. Liegegebliebene Asylanträge müssen nicht zwangsläufig durch die Gerichte „bearbeitet und erle-

digt“ werden. Eine Erledigung der Asylverfahren durch bloße Nichtbearbeitung kommt zumindest dann nicht in Betracht, wenn der Asylbewerber die Durchführung des behördlichen Verfahrens bei den Verwaltungsgerichten erstreitet. Sozusagen als Trostpries kann das Bundesamt für sich verbuchen, dass das BVerwG den Gegenstandswert des Revisionsverfahrens auf 2.500 € festgesetzt hat.

E. Fazit

Der Schleier der Ungewissheit lüftet sich, wenn auch nur einen Schritt weit und mit verbleibendem Raum für Spekulationen.

Steuerrecht

Internet-Marktplätze und Gutscheine im Fokus der Steuergesetzgebung – umsatzsteuerrechtliche Änderungen zum 01.01.2019

RiBFH Dr. Gerhard Michel

Das im Referentenentwurf des BMF vom 21.06.2018 noch als „Jahressteuergesetz 2018“ bezeichnete Gesetzesvorhaben wurde am 01.08.2018 von der Bundesregierung auf den Gesetzgebungsweg gebracht, dabei aber umbenannt in „Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften“. Damit soll die wesentliche Neuregelung des Gesetzes, die Einführung einer Umsatzsteuerhaftung für Online-Marktplätze, in den Vordergrund gestellt werden. Der folgende Beitrag befasst sich zunächst mit den Aufzeichnungspflichten und der damit im Zusammenhang stehenden Marktplatzhaftung (A.); es folgt eine Darstellung des wesentlichen Inhalts von zwei Unions-Richtlinien und deren Umsetzung in nationales Recht, nämlich der sog. Gutschein-Richtlinie (B.) und der ersten Stufe der sog. E-Commerce-Richtlinie (C.). Den Abschluss bildet eine Zusammenfassung mit Ausblick auf mögliche zukünftige Gesetzesänderungen (D).

A. Aufzeichnungspflichten und Marktplatzhaftung

I. Umsatzsteuerhinterziehung auf elektronischen Marktplätzen

Nach Medienberichten stammen zahlreiche Verkäufer auf elektronischen Marktplätzen nicht aus Deutschland oder einem EU-Mitgliedstaat, sondern aus China oder Hongkong. Diese Händler verkaufen insbesondere Elektronikartikel, aber

auch Kleidung, Babysachen, Schmuck oder Haushaltswaren zu Niedrigpreisen, ohne die darauf entfallende Umsatzsteuer zu entrichten. Nach groben Schätzungen gehen Deutschland durch dieses „Geschäftsmodell“ Steuereinnahmen im dreistelligen Millionenbereich verloren¹.

II. Geplante Änderungen des Umsatzsteuergesetzes

Zur Bekämpfung der o.g. Praktiken sind zwei neue „Buchstabenvorschriften“ geschaffen worden: § 25e UStG-Entwurf (UStG-E) sieht eine Haftung für Marktplatzbetreiber vor, § 22f UStG-E regelt besondere Aufzeichnungspflichten für Betreiber elektronischer Marktplätze. Beide Normen sind formal wie inhaltlich miteinander verknüpft. So verweist § 22f Abs. 1 UStG-E hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale „elektronischer Marktplatz“ und „Betreiber“ auf die Legaldefinitionen in § 25e Abs. 5 und 6 UStG-E; darüber hinaus führt die Erfüllung der besonderen Aufzeichnungspflichten nach § 22f UStG-E grds. dazu, den Betreiber eines elektronischen Marktplatzes von der Marktplatzhaftung nach § 25e UStG-E zu befreien. Aus systematischen Gründen wird daher zunächst die Aufzeichnungspflicht und im Anschluss daran die Marktplatzhaftung behandelt.

¹ Vgl. BR-Drucksache 372/18, Nr. 19 S. 24

1. Besondere Aufzeichnungspflichten für Betreiber von elektronischen Marktplätzen

Zweck dieser Aufzeichnungspflichten ist es, Angaben von solchen Nutzern (Händlern) zu sammeln, die in Deutschland möglicherweise steuerpflichtige Umsätze ausführen. Der Betreiber hat die gesammelten Angaben nach § 22f Abs. 3 UStG-E auf ein entsprechendes Auskunftersuchen an das Finanzamt zu übermitteln, damit dieses prüfen kann, ob der liefernde Unternehmer oder Privatnutzer seinen steuerlichen Pflichten nachkommt bzw. in der Vergangenheit nachgekommen ist.

a. Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich

Die Norm hat einen weiten persönlichen Anwendungsbereich, denn sie erfasst nach § 22f Abs. 1 UStG-E jeden Betreiber eines elektronischen Marktplatzes. Was unter einem „Betreiber“ und was unter einem „elektronischen Marktplatz“ zu verstehen ist, wird in § 25e Abs. 5 und 6 UStG-E wie folgt legaldefiniert:

Elektronischer Marktplatz ist eine Website oder jedes andere Instrument, mit dessen Hilfe Informationen über das Internet zur Verfügung gestellt werden, die es einem Dritten, der nicht Betreiber des Marktplatzes ist, ermöglicht, Umsätze auszuführen (§ 25e Abs. 5 UStG-E). Betreiber ist, wer einen elektronischen Marktplatz unterhält und es Dritten ermöglicht, auf diesem Marktplatz Umsätze auszuführen (§ 25e Abs. 6 UStG-E).

Der weite persönliche Anwendungsbereich wird durch den sachlichen Anwendungsbereich eingeschränkt. Danach betrifft die Aufzeichnungspflicht nur Lieferungen eines Unternehmers (also keine sonstigen Leistungen), die auf dem elektronischen Marktplatz „rechtlich begründet worden sind“. Das ist dann der Fall, wenn der Kaufvertrag über den elektronischen Marktplatz geschlossen wurde.² Darüber hinaus ist erforderlich, dass die Beförderung/Versendung der Lieferung im Inland beginnt oder endet. Erfasst werden somit nicht nur inländische Verkäufe, sondern auch grenzüberschreitende Verkäufe aus anderen EU-Staaten (Versandhandelslieferungen § 3c UStG) oder Drittstaaten (§ 3 Abs. 8 UStG). Die Betreiber großer elektronischer Marktplätze, die den Transport selbst organisieren, werden über diese Informationen verfügen; hinsichtlich der anderen Betreiber geht der Gesetzgeber davon aus, dass diese sich die Informationen vom Nutzer des Marktplatzes ohne großen Aufwand beschaffen können.³

b. Inhalt der Aufzeichnungspflicht

§ 22f Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 – 5 UStG-E i.V.m. Abs. 2 UStG-E enthält eine abschließende Aufzählung der Angaben, die vom Marktplatzbetreiber aufzuzeichnen sind. Der Gesetzesentwurf unterscheidet danach, ob es sich bei dem Marktplatz-

nutzer (Händler) um einen Unternehmer handelt oder ob der Dritte (Händler) als Nichtunternehmer (Privatperson) registriert ist. Der Marktplatzbetreiber wird zwar i.d.R. nicht rechtsicher feststellen können, ob der jeweilige Nutzer (Händler) die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 UStG und der dazu ergangenen Rechtsprechung des BFH⁴ erfüllt; der Wortlaut des § 22f Abs. 2 UStG-E könnte jedoch nahelegen, dass es nicht auf die gesetzlichen Voraussetzungen der Unternehmereigenschaft ankommen soll, sondern grds. die vom Nutzer vorgenommene Registrierung auf dem elektronischen Marktplatz maßgebend ist.

aa. Aufzeichnungspflicht bei Unternehmern

Hat sich der Nutzer (Händler) als Unternehmer registriert, sind vom Betreiber aufzuzeichnen und vorzuhalten:

- Nr. 1: der vollständige Name und die vollständige Anschrift des liefernden Unternehmers,
- Nr. 2: die dem liefernden Unternehmer von dem nach § 21 AO zuständigen Finanzamt erteilte Steuernummer und, soweit vorhanden, die ihm vom Bundeszentralamt für Steuern erteilte Umsatzsteuer-Identifikationsnummer,
- Nr. 3: das Beginn- und Enddatum der Gültigkeit der Bescheinigung nach Satz 2,
- Nr. 4: der Ort des Beginns der Beförderung oder Versendung sowie Bestimmungsort,
- Nr. 5: der Zeitpunkt und die Höhe des Umsatzes.

Wichtigstes Element der Aufzeichnungspflicht ist die Vorlage der sog. Registrierungsbestätigung, mit der ein Nutzer gegenüber dem Betreiber den Nachweis der Angaben nach Nr. 1 – 3 führen soll. Der Nutzer hat diese Bescheinigung bei seinem zuständigen Finanzamt zu beantragen, wobei Nutzer ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, Sitz oder Geschäftsleitung im Inland, einem anderen EU-Mitgliedstaat oder einem EWR-Mitgliedstaat hierfür einen inländischen Empfangsbevollmächtigten (§ 123 AO) benennen müssen. Da der Benennung des Empfangsbevollmächtigten Dauerwirkung zukommt, wird sichergestellt, dass spätestens ab der Beantragung der Bescheinigung Umsatzsteuerbescheide gegenüber den liefernden Unternehmern seinem Empfangsbevollmächtigten im Inland wirksam zugestellt werden können.⁵ Solange die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen elektronischen Abfrage beim Bundeszentralamt für Steuern nicht besteht, ist die Bescheinigung an die Händler in Papierform zu erteilen (§ 27 Abs. 25 Satz 2 UStG-E).

2 Ähnlich Luther, DB 2018, 1942, 1944 unter Hinweis auf Art. 7 Abs. 2 Buchst. d MwStDVO.

3 Vgl. BR-Drs. 372/18 vom 10.08.2018, S. 64: Zu Nr. 7.

4 Vgl. hierzu Michel, jM 2016, 39 ff.

5 Vgl. BT-Drs. 372/18, S. 65.

bb. Aufzeichnungspflicht bei Privatpersonen

Geringere Aufzeichnungspflichten treffen den Betreiber für Lieferungen von solchen Nutzern, die sich lediglich als Privatpersonen registriert haben. Hier sind folgende Angaben zu sammeln und vorzuhalten:

- Nr. 1: vollständiger Name und vollständige Anschrift des liefernden Unternehmers,
- Nr. 4: Ort des Beginns der Beförderung oder Versendung sowie Bestimmungsort,
- Nr. 5: Zeitpunkt und Höhe des Umsatzes.

Zusätzlich ist zwecks eindeutiger Identifizierung des Anbieters durch die Finanzverwaltung das Geburtsdatum anzugeben. Dies wird zahlreiche Privatpersonen betreffen, die bspw. über eBay ihre Waren verkaufen.

c. Rechtsfolgen bei Verletzung der Aufzeichnungspflicht

Abgesehen von den allgemeinen Rechtsfolgen bei Verletzung von gesetzlichen Aufzeichnungspflichten (Zwangsgeld, Schätzung der Umsätze eines Verkäufers)⁶ droht dem Marktplatzbetreiber die Inanspruchnahme als Haftungsschuldner nach § 25e UStG-E; diese wird nach § 25e Abs. 2 UStG-E bei Vorlage der sog. Registrierungsbestätigung bzw. Erfüllung der Aufzeichnungspflichten grds. ausgeschlossen.

2. Die (neue) Marktplatzhaftung nach § 25e UStG

§ 25e UStG-E normiert in Abs. 1 den Grundtatbestand einer (verschuldensunabhängigen) Gefährdungshaftung. § 25e Abs. 2 und 3 UStG-E regeln jeweils Exkulpationsmöglichkeiten des Betreibers und Rückausnahmen, in denen er dann gleichwohl haften soll. § 25e Abs. 4 UStG-E enthält einen Sonderfall, in dem das Finanzamt den Betreiber (erst) bösgläubig macht.

a. Grundtatbestand und Ausnahmen

Die Marktplatzhaftung trifft den Betreiber für die nicht entrichtete Steuer aus der Lieferung eines Unternehmers, die auf dem von ihm bereitgestellten Marktplatz rechtlich begründet worden ist. Liegt der Grundtatbestand vor, kann sich der Betreiber auf zweierlei Weise exkulpieren. Die erste Exkulpationsmöglichkeit betrifft Nutzer, die sich als Unternehmer registrieren ließen, die zweite solche, die sich als Private registrieren ließen:

aa. Exkulpation bei Unternehmern

Legt der Betreiber eine ordnungsgemäße Registrierungsbescheinigung eines Unternehmers vor, ist er zwar grds. von

der Umsatzsteuerhaftung befreit. Im Wege einer Rückausnahme regelt § 25e Abs. 2 Satz 2 UStG-E jedoch, dass die Exkulpation nicht greift, wenn davon auszugehen ist, dass der Betreiber Kenntnis davon hatte oder nach der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns hätte haben müssen, dass der Lieferer seinen steuerlichen Verpflichtungen nicht oder nicht in vollem Umfang nachkommt.

bb. Exkulpation bei Privaten

Lässt sich der Nutzer nicht als Unternehmer, sondern als Privater registrieren, haftet der Betreiber nicht gem. § 25e Abs. 3 UStG-E, wenn der Betreiber die nach § 22f Abs. 2 UStG-E geforderten Aufzeichnungen vorhält. Im Wege der Rückausnahme greift die Haftung jedoch wieder ein, wenn nach Art, Menge oder Höhe der erzielten Umsätze davon auszugehen ist, dass der Betreiber Kenntnis davon hatte oder nach der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns hätte haben müssen, dass der Nutzer nicht als Privater handelte, sondern die Umsätze im Rahmen eines Unternehmens erbracht werden.

b. Sonderfall des § 25e Abs. 4 UStG-E

Erfüllt der Händler seine Steuerpflichten überhaupt nicht oder im Wesentlichen nicht, darf das Finanzamt dem Betreiber der Plattform dies als ultima ratio mitteilen („Warnschuss“). Lässt der Betreiber es nach Zugang dieser Mitteilung gleichwohl zu, dass der Händler weiterhin Waren auf dem Marktplatz vertreibt, haftet der Betreiber für die Steuer auf solche Umsätze, bei denen das zugrundeliegende Rechtsgeschäft nach dem Zugang der Mitteilung des Finanzamts abgeschlossen wurde. Auch dieser Sonderfall enthält eine Rückausnahme, wonach die Haftung dann ausgeschlossen wird, wenn der Betreiber innerhalb einer ihm vom Finanzamt gesetzten Frist nachweist, dass der liefernde Unternehmer über seinen elektronischen Marktplatz keine Waren mehr anbieten kann.

c. Übergangsregelung

Um den Betreibern elektronischer Marktplätze ausreichend Vorbereitungszeit für die neue Haftungsregelung einzuräumen, sieht § 27 Abs. 25 Satz 1 – 3 UStG-E eine Schonfrist vor: Die Haftungsnorm gilt daher für sog. Drittlandsunternehmer erst ab dem 01.03.2019 und für Unternehmer aus dem Inland oder aus der EU bzw. dem EWR ab dem 01.10.2019.

⁶ Vgl. Luther, DB 2018, 1942 ff., 1945.

B. Umsatzsteuerrechtliche Behandlung von Gutscheinen

I. Problemstellung

Gutscheine begegnen dem Verbraucher nicht nur als „Voucher“ im Urlaub und bei der Suche nach Geschenken zu Fest- und Feiertagen, sondern werden inzwischen in nahezu allen Medien angeboten. Zweck dieses Marketinginstruments ist insbesondere die Neukundengewinnung und Stammkundenpflege; sie führen darüber hinaus zur Verringerung der Umtauschquote, zur sofortigen Vereinnahmung des Entgelts und eröffnen dem Verkäufer die Möglichkeit auf Zusatzgewinne durch verfallene Gutscheine.⁷ Wird auf einem Gutschein kein Verfallsdatum vermerkt („unbefristete Gutscheine“), so gilt die allgemeine Verjährungsfrist von drei Jahren – und zwar gerechnet ab Ende des Jahres, in dem der Gutschein gekauft wurde (§ 195, § 199 Abs. 1 BGB). Nach einer Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 10.05.2012 werden mit Gutscheinen in der EU jährlich mehr als 52 Mrd. umgesetzt, wobei vorbezahlte Telekommunikationsdienste (Prepaid-Karten) fast 70 % dieses Marktes ausmachen, dann erst Geschenkgutscheine und Rabattgutscheine.⁸ Trotz dieser immensen wirtschaftlichen Bedeutung ist deren umsatzsteuerrechtliche Behandlung bislang weder national noch unionsrechtlich einheitlich geregelt. Feststellungen zur unterschiedlichen Behandlung in den Mitgliedstaaten und die Vermeidung von Nicht- und Doppelbesteuerung haben die Kommission daher bereits in 2012 veranlasst, einen Vorschlag zu formulieren,⁹ der nach jahrelangen Beratungen zur Verabschiedung der sog. Gutschein-Richtlinie führte.

II. Bisherige umsatzsteuerrechtliche Behandlung von Gutscheinen

1. Gutscheinarten

Nach bisheriger Auffassung hängt die umsatzsteuerrechtliche Behandlung von der Art des Gutscheins ab. Dabei wird zwischen Wertgutscheinen, Warengutscheinen und Rabattgutscheinen unterschieden.

Wertgutscheine sind solche Gutscheine, die auf einen bestimmten Nennbetrag ausgestellt werden und bei dem Aussteller als Zahlungsmittel gegen eine beliebige Ware oder Dienstleistung eingesetzt werden können (z.B. Kaufhausgutschein über 50 €). Warengutscheine oder Sachgutscheine sind solche Gutscheine, die ausschließlich für den Kauf der auf dem Gutschein konkret bezeichneten Waren oder Dienstleistungen eingesetzt werden können (z.B. Gutschein eines Hotels über Frühstücksbuffet oder eines Kinos über eine bestimmte Filmvorführung). Rabattgutscheine sind Gutscheine, die den Kunden berechtigen, einen gegenüber dem ursprünglichen Preis (betrags- oder prozentmäßig) niedrigeren Preis für eine Ware oder Dienstleistung zu entrichten.

2. Steuerentstehung

Die Ausgabe von Wertgutscheinen ist nach bisheriger Auffassung mangels Lieferung/sonstige Leistung nicht steuerbar, da es sich lediglich um den Tausch eines Zahlungsmittels handelt (z.B. Bargeld gegen Gutschein). Eine Besteuerung als Anzahlung scheitert daran, dass die Leistung nicht hinreichend konkretisiert ist. Zu einer Besteuerung kommt es daher erst bei der tatsächlichen Einlösung des Gutscheins.

Im Fall der Ausgabe von sog. Warengutscheinen scheitert eine Besteuerung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UStG zwar daran, dass noch keine Lieferung/sonstige Leistung erbracht wurde. Der beim Erwerb gezahlte Betrag stellt jedoch eine Anzahlung auf die in dem Gutschein bezeichnete Leistung dar und unterliegt somit bereits bei Ausgabe des Gutscheins der sog. Anzahlungsbesteuerung. Der Steuersatz richtet sich nach der in dem Gutschein konkret bezeichneten Lieferung/sonstigen Leistung.

Rabattgutscheine führen zu einer Minderung der Bemessungsgrundlage bei dem Unternehmer, der den Umsatz ausführt und den finanziellen Aufwand für die Vergütung des Gutscheins trägt. Dies kann auch der Hersteller sein (vgl. Abschnitt 17.2. Umsatzsteuer-Anwendungserlass).

3. Folgen bei Nichteinlösung

Wird ein Wertgutschein nicht eingelöst, hat dies keinerlei steuerliche Folgen, da ein Zahlungsmittel lediglich nicht mehr eingesetzt werden kann. Im Fall der Nichteinlösung eines Warengutscheins bleibt es trotz fehlenden Verbrauchs bei der Anzahlungsbesteuerung im Zeitpunkt der Ausgabe des Gutscheins. Eine Rückgängigmachung der Anzahlungsbesteuerung ist nach EuGH-Rechtsprechung¹⁰ sowie BFH-Rechtsprechung¹¹ grds. davon abhängig, dass die Anzahlung zurückgezahlt wird, der Kunde also (gegen Rückgabe des Gutscheins) sein Geld zurückbekommt.

Verfällt ein Rabattgutschein, kann er vom Kunden nicht mehr für eine Preisminderung verwendet werden, sodass eine Minderung der Bemessungsgrundlage nicht in Betracht kommt.

7 Vgl. hierzu Knöfel, WM 2017, 833 ff., Gift Cards (Geschenkkarten im Einzelhandel), unter C. Interessenlage.

8 Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 10.05.2012: Kommission schlägt neue MwSt-Vorschriften für Gutscheine vor; vgl. auch Nattkämpfer/Scholz, EU-UStB 2012, 66 sowie Feil/Kupke/Greis, BB 2012, 3113 Fn. 2.

9 Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem hinsichtlich der Behandlung von Gutscheinen vom 10.05.2012.

10 EuGH, Urt. v. 13.03.2014 - C-107/13 - „FIRIN“ Rn. 56.

11 BFH, Urt. v. 15.09.2011 - V R 36/09 Rn. 21 ff.

III. Gutschein-Richtlinie der EU

Die Richtlinie (EU) 2016/1065 des Rates vom 27.06.2016 zur Änderung der Richtlinie 2006/112 EG hinsichtlich der Behandlung von Gutscheinen (sog. Gutschein-RL) fordert von den Mitgliedstaaten eine Umsetzung ins nationale Recht bis spätestens bis zum 31.12.2018. Dabei geht es um die zum Inhalt der MwStSystRL gewordenen Art. 30a, 30b und 73a.

1. Anwendungsbereich

Art. 30a Nr. 1 MwStSystRL definiert erstmals den Begriff „Gutschein“ als ein Instrument, bei dem die Verpflichtung besteht, es als Gegenleistung oder Teil einer solchen für eine Lieferung von Gegenständen oder eine Erbringung von Dienstleistungen anzunehmen und bei dem die zu liefernden Gegenstände oder zu erbringenden Dienstleistungen oder die Identität der möglichen Lieferer oder Dienstleistungserbringer entweder auf dem Instrument selbst oder in damit zusammenhängenden Unterlagen (einschließlich der Bedingungen für die Nutzung dieses Instruments) angegeben sind. Der Begriff „Instrument“ erfasst sowohl Gutscheine körperlicher Art (Papier) als auch in elektronischer Form.¹² Aus dem vierten und fünften Erwägungsgrund der Richtlinie ergibt sich, dass weder Preisnachlassgutscheine (Rabattgutscheine) noch Fahrscheine, Eintrittskarten und Ähnliches in den Anwendungsbereich der Gutschein-RL fallen.

2. Steuerentstehung

Für die Steuerentstehung kommt es darauf an, ob ein Einzweck-Gutschein nach Art. 30a Nr. 2 MwStSystRL oder ein Mehrzweck-Gutschein nach Art. 30a Nr. 3 MwStSystRL vorliegt.

a. Einzweck-Gutschein

Einzweck-Gutscheine sind solche Gutscheine, bei denen die zur Besteuerung erforderlichen Informationen (Ort der Lieferung oder der Erbringung der Dienstleistungen und die geschuldete Umsatzsteuer) bereits bei der Ausstellung des Gutscheins vorliegen. In diesem Fall gilt jede Übertragung durch einen Steuerpflichtigen, der im eigenen Namen handelt, als eine Lieferung der Gegenstände oder Erbringung der Dienstleistung; die tatsächliche Übergabe der Gegenstände oder die tatsächliche Erbringung der Dienstleistungen sollen demgemäß nicht (mehr) besteuert werden. Damit wird der Handel mit Gutscheinen im eigenen Namen genauso besteuert wie der Eigenhandel mit der auf dem jeweiligen Gutschein angegebenen Ware oder Dienstleistung.

Erfolgt die Ausgabe eines Einzweck-Gutscheins nicht durch die zur Leistung verpflichtete Person (z.B. Kaufhaus) selbst, sondern durch einen Dritten („Mittelsmann“), ist danach zu unterscheiden, ob dieser Dritte in fremdem Namen (als Vertre-

ter) oder in eigenem Namen handelt: Beim Handeln in fremdem Namen erbringt der Dritte eine gesonderte Vermittlungsleistung (Vertriebs- oder Absatzförderungsleistung), während der eigentliche Umsatz (Übertragung des Gutscheins) zwischen Vertretenem und Empfänger des Gutscheins ausgelöst wird (Art. 30b Abs. 1 Unterabs. 2 MwStSystRL).¹³

Stellt der Dritte den Gutschein dagegen im eigenen Namen aus, obwohl die darin bezeichnete Leistung von einem anderen erbracht wird, fingiert Art. 30b Abs. 1 Unterabs. 3 MwStSystRL eine Leistungskette vom Leistungserbringer an den Gutscheinaussteller und von diesem an den Einlöser des Gutscheins.

b. Mehrzweck-Gutschein

Im Unterschied zum Einzweck-Gutschein unterliegt die Übertragung des Mehrzweck-Gutscheins nicht der Umsatzsteuer. Dessen Übertragung führt erst dann zu einem umsatzsteuerbaren Vorgang, wenn die Leistung, für die der Gutschein ausgegeben (und weiter übertragen) wurde, später ausgeführt wurde (Art. 30b Abs. 2 Unterabs. 1 MwStSystRL). Bemessungsgrundlage für die Lieferungen oder Dienstleistungen, die in Bezug auf einen Mehrzweck-Gutschein erfolgen, ist entsprechend Art. 73a MwStSystRL die für den Gutschein gezahlte Gegenleistung abzüglich Umsatzsteuer. Kann diese mangels vorliegender Informationen nicht ermittelt werden, ergibt sich die Bemessungsgrundlage aus dem auf dem Mehrzweck-Gutschein selbst oder den damit zusammenhängenden Unterlagen angegebenen Geldwert.

Eine Besonderheit ist beim Vertrieb von Mehrzweck-Gutscheinen zu beachten. Erbringt das Vertriebsunternehmen im Rahmen der Übertragung Vertriebs- oder Absatzförderungsleistungen, unterliegen diese als sonstige Leistung nach Art. 30b Abs. 2 Unterabs. 1 MwStSystRL der Besteuerung.

3. Nichteinlösung eines Gutscheins

Unter Berücksichtigung der oben genannten Grundsätze berührt der Verfall eines Einzweck-Gutscheins nicht die Steuerbarkeit der vorausgegangenen Gutscheinübertragung. Was die Nichteinlösung eines Mehrzweck-Gutscheins während seiner Gültigkeitsdauer anbelangt, hat die Gutschein-RL ausdrücklich von einer Regelung abgesehen.¹⁴ Da Mehrzweck-Gutscheine erst bei ihrer Einlösung zu besteuern sind, eine Einlösung beim Verfall aber nicht stattfindet, kommt es nach der Gutschein-RL somit nie zu einer Besteuerung. Insbesondere findet eine Nachversteuerung von nicht eingelösten Gutscheinen im Zeitpunkt der Verjährung keine Grundlage in der

¹² Vgl. Nr. 6 der Erwägungsgründe der Gutschein-Richtlinie.

¹³ Vgl. Nr. 10 der Erwägungsgründe der Gutschein-Richtlinie.

¹⁴ Vgl. Nr. 12 der Erwägungsgründe der Gutschein-Richtlinie.

Gutschein-RL. Damit bleibt dem Unternehmer der – im Hinblick auf seine bloße Funktion als Steuereinnahmer für Rechnung des Staates¹⁵ – ungerechtfertigte Vorteil, die im Preis des Gutscheins einkalkulierte und vereinnahmte Umsatzsteuer nicht abführen zu müssen.

IV. Umsetzung der Gutschein-RL durch § 3 Abs. 13 bis 15 UStG-E

1. Anwendungsbereich

Die Neuregelung gilt für Einzweck- und Mehrzweck-Gutscheine. § 3 Abs. 13 UStG-E übernimmt somit die unionsrechtliche Terminologie und gibt die bisherige Bezeichnung von Wert- und Warengutscheinen auf. Trotz der unterschiedlichen Terminologie ist zu berücksichtigen, dass die Einzweck-Gutscheine in vielen Fällen den Warengutscheinen und die Mehrzweck-Gutscheine oft den Wertgutscheinen entsprechen.

2. Steuerentstehung

Ebenso wie bei der unionsrechtlichen Vorgabe unterscheidet der Gesetzesentwurf für die Steuerentstehung zwischen Einzweck- und Mehrzweck-Gutscheinen:

a. Sofortbesteuerung bei Einzweck-Gutscheinen

Bei Einzweck-Gutscheinen fingiert § 3 Abs. 14 Satz 2, dass bereits die Übertragung dieses Gutscheins im eigenen Namen als die Lieferung des Gegenstands oder die Erbringung der sonstigen Leistung gilt; auf die spätere tatsächliche Lieferung kommt es dann nicht mehr an. Konsequenz ist es daher, dass auch jede Übertragung des Gutscheins als (weitere) Lieferung oder Leistung gilt.

b. Aufgeschobene Besteuerung bei Mehrzweck-Gutscheinen

Für Mehrzweck-Gutscheine ist die Besteuerung dagegen von der späteren tatsächlichen Lieferung oder sonstigen Leistung abhängig, sodass die alleinige Übertragung des Gutscheins nicht der Umsatzsteuer unterliegt (§ 3 Abs. 15 UStG-E).

3. Nichteinlösung

Mangels besonderer Regelungen für den Gutscheinverfall bleibt es im Fall von Einzweck-Gutscheinen bei der mit Ausgabe des Gutscheins eingetretenen Steuerlast. Da auch jede Übertragung des Gutscheins als Lieferung/sonstige Leistung gilt, kommt es zu einer Kumulierung der Umsatzsteuer. Für Mehrzweck-Gutscheine bleibt es hingegen (systemkonform) bei der Nichtbesteuerung im Zeitpunkt des Verfalls. Eine Klärung dieser höchst umstrittenen Frage könnte für den Sonderfall von multifunktionalen Prepaid-Karten durch den BFH erfolgen. Dort sind zwei Verfahren anhängig, in denen es darum

geht, ob verfallene Guthaben aus sog. Prepaid-Verträge zu umsatzsteuerbaren Leistungen führen.¹⁶

4. Inkrafttreten

Nach der Übergangsvorschrift in § 27 Abs. 23 UStG-E soll die Neuregelung erstmals auf Gutscheine anzuwenden sein, die nach dem 31.12.2018 ausgestellt werden.

C. Umsetzung der ersten Stufe der sog. E-Commerce-Richtlinie

I. Problemstellung

Die Neuregelung reagiert auf praktischen Schwierigkeiten bei der Ortsbestimmung für Telekommunikations-, Rundfunk- und Fernsehdienstleistungen sowie die auf elektronischem Weg erbrachten sonstigen Leistungen an Nichtunternehmer in anderen Mitgliedstaaten. Seit dem 01.01.2015 gelten diese Leistungen als an dem Ort erbracht, an dem der Leistungsempfänger (Konsument) seinen Wohnsitz, seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder seinen Sitz hat (sog. Bestimmungslandprinzip). Diese Ortsbestimmung führt dazu, dass die Leistungserbringer selbst geringe Umsätze im anderen Mitgliedstaat anmelden und versteuern müssen. Außerdem sind sie grds. verpflichtet, nach dem Umsatzsteuerrecht des anderen Mitgliedstaates entsprechende Rechnungen über die erbrachten Leistungen auszustellen.¹⁷

II. Unionsrechtliche Vorgabe

Zur Beseitigung der oben genannten Schwierigkeiten für Kleinunternehmer (vor allem Start-ups) sieht Art. 1 der RL 2017/2455 eine Änderung des Art. 58 MwStSystRL und des Art. 219a MwStSystRL vor.

1. Nach Art. 58 Abs. 2 MwStSystRL gilt das Bestimmungslandprinzip dann nicht, wenn der Leistende in nur einem Mitgliedstaat ansässig ist, Dienstleistungen an Nichtunternehmer erbringt und der Gesamtbetrag der erbrachten Dienstleistungen nicht 10.000 überschreitet.

2. Hinsichtlich der Rechnungserteilung sieht Art. 219a MwStSystRL nunmehr im Abs. 2 vor, dass unter bestimmten Voraussetzungen die Vorschriften des Mitgliedstaats gelten,

¹⁵ Vgl. EuGH, Urt. v. 20.10.1993 - C-10/92 - „Balocchi“ Rn. 25 und EuGH, Urt. v. 21.02.2008 - C-271/06 - „Netto Supermarkt“ Rn. 21.

¹⁶ V R 12/16 – Vorinstanz: FG Köln, Urt. v. 16.02.2018 - 1 K 927/131 sowie XI R 4/17 – Vorinstanz: FG Düsseldorf, Urt. v. 18.07.2016 - 5 K 4189/13 U (n.v.).

¹⁷ Vgl. dritter Erwägungsgrund der Richtlinie (EU) 2017/2455 des Rates vom 05.12.2017 zur Änderung der Richtlinie 2006/112/EG und der Richtlinie 2009/132/EG in Bezug auf bestimmte mehrwertsteuerliche Pflichten für die Erbringung von Dienstleistungen und für Fernverkäufen von Gegenständen.

in dem der Lieferer oder Dienstleistungserbringer den Sitz seiner wirtschaftlichen Tätigkeit oder eine feste Niederlassung hat.

III. Umsetzung in nationales Recht

1. Geänderte Ortsbestimmung

Das nationale Recht setzt die unionsrechtliche Vorgabe detailgenau um und regelt in § 3a Abs. 5 Satz 3 UStG-E, dass das Bestimmungslandprinzip nicht gilt, wenn der leistende Unternehmer in nur einem Mitgliedstaat ansässig ist und der Gesamtbetrag der Entgelte aus Leistungen für Telekommunikations-, Rundfunk- und Fernsehdienstleistungen bei auf elektronischem Weg erbrachten sonstigen Leistungen an Nichtunternehmer in einem anderen Mitgliedstaat den Betrag von 10.000 im vorangegangenen Kalenderjahr nicht überschritten hat und im laufenden Kalenderjahr nicht überschreitet. Der Leistungsort befindet sich somit dort, wo der leistende Unternehmer sein Unternehmen betreibt oder eine Betriebsstätte hat. Auf die Anwendung der Norm kann der Unternehmer verzichten. Die Verzichtserklärung bindet ihn mindestens für zwei Kalenderjahre (§ 3a Abs. 5 Satz 4 und 5 UStG-E).

2. Vereinfachung bei der Rechnungsstellung

Für elektronische Dienstleistungen, die der sog. Mini-One-Stop-Shop-Regelung („MOSS“) unterliegen, darf ein deutscher Unternehmer in Zukunft die Rechnung nach deutschem Recht stellen (§ 14 Abs. 7 UStG-E). Da für Leistungen an Nichtunternehmer aber i.d.R. keine Pflicht zur Rechnungserteilung besteht, kann der Unternehmer auch ganz auf eine Rechnungsstellung verzichten.

D. Zusammenfassung und Ausblick

I. Jahressteuergesetz 2018

Nach dem vorläufigen Zeitplan sollen der Bundestag am 09.11.2018 und der Bundesrat am 23.11.2018 über das „Jahressteuergesetz 2018“ beschließen. Im Hinblick auf die unionsrechtlichen Vorgaben bei der Umsetzung der Gutschein-Richtlinie und der ersten Stufe der E-Commerce-Richtlinie dürfte es – im Unterschied zur Marktplatzhaftung¹⁸ – nicht zu (wesentlichen) Änderungen kommen. Inhaltlich ist die Neuregelung der umsatzsteuerrechtlichen Behandlung von Gutscheinen aus Gründen der Rechtssicherheit zu begrüßen. Bedenklich erscheint allerdings die Ungleichbehandlung von Einzweck- und Mehrzweck-Gutscheinen bei ihrem Verfall. Die Begünstigung von Mehrzweck-Gutscheinen könnte zu einer Ausweitung von Mehrzweck-Gutscheinen zulasten der Einzweck-Gutscheine führen. Die Einführung einer Gefährdungshaftung

für elektronische Marktplätze ist nicht nur ein wichtiger Schritt zur Bekämpfung der Umsatzsteuerhinterziehung durch Onlinehändler, sondern ist auch zur Vermeidung einer Wettbewerbsverzerrung dringend notwendig. Kritisch zu sehen ist insbesondere die ausnahmslose Einbeziehung aller Händler (vor allem der Nichtunternehmer) in die Aufzeichnungspflicht der Plattformbetreiber und die unklare Formulierung zahlreicher Tatbestandsmerkmale, wie bspw. der Rückausnahme von der Haftung in § 25e Abs. 3 UStG-E nach „Art, Menge und Höhe der erzielten Umsätze“; praktikabler wäre insoweit die Bezugnahme auf eine feste Umsatzgrenze (etwa die für Kleinunternehmer) gewesen.

II. Gesetzesinitiativen der Bundesländer

Jenseits der dargestellten Neuregelungen gibt es umsatzsteuerrechtliche Gesetzesinitiativen aus Bayern¹⁹ und Nordrhein-Westfalen²⁰. Diese befassen sich (stichwortartig) mit dem Verzicht auf die generelle Abgabe monatlicher Umsatzsteuer-Voranmeldungen für neu gegründete Unternehmen (§ 18 Abs. 2 Satz 4 UStG), der Einführung eines Antragsverfahrens für die umsatzsteuerrechtliche Organschaft (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG) sowie der Anpassung der Voraussetzungen für die Ausübung des Rechts auf Vorsteuerabzug (§ 15 Abs. 1 UStG).

III. Zweiter Teil der E-Commerce-Richtlinie

Schließlich wird in absehbarer Zukunft (bis zum 31.12.2020) der zweite Teil der E-Commerce-Richtlinie umzusetzen sein. Darin geht es vor allem um eine Regelung zur Bekämpfung des Steuerbetrugs durch fiktiven Einbezug von elektronischen Marktplätzen in die Lieferkette bei bestimmten Fernverkäufen, eine weitere Ausdehnung des sog. Mini-One-Stop-Shops und um eine Neuregelung des innergemeinschaftlichen Versandhandels.²¹

18 Vgl. Stellungnahme des Bundesrats zum Entwurf eines Gesetzes zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 21.09.2018 (BR-Drucksache 372/18), u.a. mit Vorschlägen zur Verlängerung der Aufbewahrungsfrist auf zehn Jahre, einer praxisgerechten Ausgestaltung des Bescheinigungsverfahrens (schnellstmögliche Bereitstellung des Online-Verfahrens nach § 22f Abs. 1 Satz 6 UStG-E) und der Beseitigung von Regelungslücken in § 25e Abs. 4 UStG-E.

19 Antrag des Freistaats Bayern zum Bürokratieabbau im Steuerrecht (BR-Drucksache 278/18).

20 Antrag Nordrhein-Westfalens zur Sicherung des Wirtschaftsstandorts Deutschland (BR-Drucksache 310/18).

21 Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 2 i.V.m. Art. 2 und 3 der Richtlinie (EU) 2017/2455 des Rates vom 05.12.2017 zur Änderung der Richtlinie 2006/112/EG und der Richtlinie 2009/132/EG in Bezug auf bestimmte mehrwertsteuerliche Pflichten für die Erbringung von Dienstleistungen und für Fernverkäufe von Gegenständen.

Ein Künstler und das Strafrecht

Steffen Schroeder ist vor allem Schauspieler, aber auch seit kurzem Autor. Als Schauspieler war er unter anderem am Wiener Burgtheater, Berliner Ensemble, in Düsseldorf und Köln engagiert. Hinzu kommt seine Präsenz in Film und Fernsehen. Einem breiteren Publikum ist er sicherlich bekannt seit er in der ZDF-Krimiserie „SOKO Leipzig“ den Kriminaloberkommissar Tom Kowalski spielt. Als Autor hat Steffen Schroeder mit dem Buch „Was alles in einem Menschen sein kann. Begegnung mit einem Mörder“ auf sich aufmerksam gemacht.

Britz: Lieber Herr Schroeder, ein Blick auf Ihr künstlerisches Schaffen lässt es auffällig erscheinen, dass Kriminalität und Strafrecht keine untergeordnete Rolle spielen. Steht eine Absicht oder Strategie dahinter?

Schroeder: Was meine Arbeit als Schauspieler angeht: Nein. Die Deutschen lieben einfach den Krimi. Wenn Sie sich das Fernsehprogramm ansehen: Schon ab dem späten Nachmittag wird in zahlreichen Sendern tagtäglich fleißig gemordet. Gesellschaftlich betrachtet, finde ich das durchaus interessant. Der inzwischen verstorbene Produzent Helmut Ringelmann, der unsere Krimi-Klassiker „Derrick“ und „Der Alte“ aus der Taufe hob, erzählte mir einmal: 1968, als er mit der Idee zu „Der Kommissar“, einer ersten wöchentlichen Krimiserie, an das ZDF herantrat, gab es zuerst Zweifel: „Jede Woche soll ein Mord in München passieren? Das funktioniert nicht, das glaubt doch kein Mensch.“ Und schauen Sie mal, wo wir heute sind. Auch wenn ich davon lebe, habe ich an dieser Form der Unterhaltung auch meine Zweifel. Wenn es nach mir ginge, würde ich gerne mehr Komödien spielen.

Sie kommen aus einer Familie, die man jedenfalls zum Teil auch als „Juristenfamilie“ bezeichnen könnte; beispielsweise ist Ihr Onkel Professor für Strafrecht. Hat Sie das geprägt oder profitieren Sie davon?

Früher hätte ich gesagt „Nein“, heute denke ich, es prägt einen doch mehr, als man denkt. Mein Bruder ist Richter, meine Tante Richterin, meine Onkel Anwälte. Es gibt schon sehr viele Juristen in meiner Familie; Künstler hingegen nicht, weswegen meine Eltern auch lange Zweifel an meiner Begabung hatten. Und ich stelle fest: Strafrechtliche Fragen interessieren auch mich sehr und ich komme mit diesem Thema immer wieder in Berührung. Sicher alles kein Zufall.

Gibt es eine eigene Beziehung zu Kriminalität oder persönliche Erfahrungen damit?

In der Tat. Als Jugendlicher wurde ich wegen eines dummen Zufalls verdächtigt, einen S-Bahn-Zug beschmiert zu haben. Derselbe Schriftzug befand sich noch an zahlreichen anderen S-Bahnen und es ging plötzlich um einen Schaden in Höhe von einigen tausend Mark. Alle Beweise sprachen gegen mich. Ich habe als Jugendlicher viel Blödsinn gemacht, aber

mit dieser Sache hatte ich nichts zu tun. Wäre mein Onkel nicht Rechtsanwalt gewesen, wäre ich verurteilt worden. Da bin ich sicher. Daran muss ich oft denken. Eine Verurteilung hätte mein Leben verändert. Und ich weiß seitdem, dass man unschuldig sein kann, auch wenn nichts dafür spricht.

Der Strafvollzug ist ein zentrales Thema in Ihrem Buch. Wie kamen Sie dazu?

Bei meiner ersten Fernsehauptrolle, ich war erst 22 und ging noch zur Schauspielschule, spielte ich einen jungen Mann, der auf die schiefe Bahn gerät und am Ende im Knast landet. Wir drehten drei Tage in einem echten Gefängnis. Mittags servierte uns ein älterer Häftling Currywurst in der Kantine. Der Mann wirkte so seriös, sympathisch und überaus freundlich, dass ich nicht umhinkonnte, den Anstaltsleiter zu fragen, weshalb er im Knast sitze. Sexualdelikte an kleinen Jungs, hieß es. Ein Wiederholungstäter, der in wenigen Tagen entlassen würde. Ich war schockiert. Damals fragte ich mich, ob dieser kalte Ort wohl irgendetwas zu seiner Besserung beitragen könnte. Gerade bei einem solchen Delikt. Seitdem hat mich diese Frage nicht mehr losgelassen.

Wie hat sich Ihre Wahrnehmung des Strafvollzugs geändert seit Sie näher damit befasst sind?

Die meisten Menschen wissen überhaupt nicht, wie es in einem Gefängnis zugeht. Das war für mich auch der Anlass, dieses Buch zu schreiben. Häufig höre ich, Gefängnisse seien heute doch sowieso viel zu luxuriös, fast wie ein einfaches Hotel, jeder habe einen Fernseher etc. In Wahrheit unterscheidet sich die Unterbringung gewaltig, je nachdem wo man landet. Allein in der JVA Tegel gibt es immense Unterschiede, davon abhängig, ob man in einem der Häuser von 1898 oder in einem moderneren landet. Und einen Fernseher muss sich der Gefangene überall selbst kaufen.

Letztens hatte ich eine Lesung in einem Gefängnis in Thüringen, in dem die jugendlichen Straftäter alle in Viermannzel-

Steffen Schroeder



Schauspieler und Autor

1994 erster Fernsehauftritt („Polizeiruf 110“). 1995/1996 Schauspielstudium in Essen. Parallel dazu spielte Herr Schroeder erste Hauptrollen im Fernsehen („Ausgerastet“) und Kino („Und keiner weint mir nach“). 1996 gab er dann sein Theaterdebüt am Schauspielhaus Wien.

len untergebracht waren. Welche Gewalt in solchen Mehrfachbelegungszellen unter den Insassen üblich ist, wollen Sie nicht wissen. Das wäre überhaupt mein Hauptproblem, würde ich inhaftiert: Nicht, wie groß meine Zelle ist, ist sie modern oder ganz einfach, sondern wie schaffe ich es, akzeptiert zu werden, ohne mich in kriminelle Machenschaften zu verstricken; wie schaffe ich es, kein Opfer zu werden? Es ist ja ein kühner Ansatz, Menschen, die bewiesen haben, dass sie unsere gesellschaftlichen Regeln nicht akzeptieren, mit vielen anderen, die diese Regeln ebenfalls missachtet haben, zusammen zu werfen, abzuschließen, und zu hoffen, dass sie alle ein paar Jahre später gebessert wieder raus marschieren.

Sind Sie der Auffassung, dass Kriminalität grundsätzlich als etwas Bedrohliches in der Gesellschaft wahrgenommen werden sollte?

Eine heikle Frage. Bei dem Begriff „Kriminalität“ kochen die Emotionen sofort hoch, das sieht man ja in letzter Zeit gerade wieder. Dabei kann es eine Gesellschaft ohne Kriminalität nicht geben. Eine Gesellschaft braucht Regeln und diese Regeln werden oft erst durch das Überschreiten von Grenzen definiert. Und was alles kriminell ist, ist ja sehr wandlungsfähig. Der „§ 175“ beispielsweise wurde erst 1994 abgeschafft. Heute, 24 Jahre später, dürfen Homosexuelle sogar heiraten. Für mich eine richtige Entwicklung, es zeigt aber auch, dass es immer eine Frage des Zeitgeistes ist, was kriminell sein soll. Sicher ist nur eines: Unsere Gesetze werden nicht so bleiben wie sie sind. Und was das Bedrohliche angeht: Wenn wir von Strafgefangenen reden, denken die meisten sofort an „Mörder“ und „Vergewaltiger“. Etwa 80% unserer Gefangenen sitzen jedoch NICHT wegen Gewalt- oder Sexualdelikten ein und stellen nicht unbedingt eine unmittelbare Gefahr für die Gesellschaft dar.

In Ihrem Buch schildern Sie Ihre Erfahrungen mit einem Strafgefangenen und dessen krimineller Biografie, aber auch die Institution eines Gefängnisses, den dortigen Alltag und welche Wirkungen es auf Menschen haben kann. Was denken Sie nach diesen Erfahrungen über die Freiheitsstrafe?

Ich habe inzwischen mit sehr vielen Strafgefangenen gesprochen, viele von ihnen haben mehrfach gesessen. In einem Punkt waren sie sich alle einig: Die wirklich schlimmen Dinge haben sie erst im Gefängnis gelernt. Der erste Grundsatz eines Strafvollzugsgesetzes lautet wörtlich oder sinngemäß: „Der Vollzug der Freiheitsstrafe dient dem Ziel, Gefangene zu befähigen, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen.“ Das ist schön gedacht, findet in der Praxis aber kaum statt. Ich glaube, die Freiheitsstrafe sollte, mehr als heute, letzte Option bleiben. Verstehen Sie mich nicht falsch: Natürlich muss Fehlverhalten Konsequenzen haben. Vielleicht sogar noch früher als es heute manchmal der Fall ist. Aber wir sollten nach neuen

Formen der Bestrafung suchen. Zumindest bei den Tätern, die für die Gesellschaft nicht gefährlich sind, die aber den Großteil der Gefangenen ausmachen.

Haben Sie als Künstler kriminalpolitische Ambitionen?

Ich engagiere mich in der Opferhilfe als Botschafter beim Weißen Ring. Daneben bin ich ehrenamtlich als Vollzugshelfer in der Straffälligenhilfe tätig. Viele Leute wundern sich, wie das möglich ist. Sie sehen nur die Gegensätze in diesen beiden Feldern. Aber beide Bereiche haben mehr miteinander zu tun, als man denkt. Und wenn ich zwischen diesen beiden Feldern ein wenig vermitteln kann, dann bin ich schon zufrieden.

Ihr Buch stellen Sie in Lesungen an unterschiedlichen Orten vor und diskutieren mit den verschiedensten Menschen. Welche Erfahrungen machen Sie hierbei?

Das ist sehr unterschiedlich. An juristischen Fakultäten lese ich und diskutiere mit den Studenten. Ich denke, es ist wichtig, dass die künftige Staatsanwälte oder Richter wissen, wie es in einem deutschen Gefängnis zugeht. Dann lese ich auch bei Opferverbänden, wo es den Menschen eher darum geht, einmal in die Welt eines Täters einzutauchen und vielleicht ein bisschen zu verstehen, warum jemand so geworden ist, wie er ist. Wenn ich in Gefängnissen lese, geht es eher um den Kontakt zur Außenwelt und den Umgang mit der Schuld.

Als Schauspieler bei „SoKo Leipzig“ sind Sie auf Verbrecherjagd, um Leute hinter Gitter zu bringen. Als Autor haben Sie eher einen empathischen, jedoch kritischen Blick auf die Welt hinter Gittern. Welche Perspektive empfinden Sie spannender?

Natürlich ist nichts so spannend wie das Leben. Das ist einfach so. Ich bin immer wieder dankbar für die Einblicke, die ich bekomme, und die Dinge, die ich erfahre, die man sich oft einfach nicht vorstellen oder ausmalen kann. Letztens las ich in einem Jugend-Knast vor „Kurzstrafem“ (bis fünf Jahre). Dort gab es kein Angebot, einen Vollzugshelfer zu bekommen. Ich fragte die jungen Männer nach der Diskussion, ob sie noch genügend Kontakt zu Familie und Freunden hätten oder ob sie sich auch einen Vollzugshelfer wünschen würden? Da meldete sich ein junger Mann, Anfang 20, sehr sympathisch und höflich: „Ich fände das gut, wenn es hier auch Vollzugshelfer gäbe. Wissen Sie, ich bin schon das zweite Mal hier. Mein Vater war schon im Knast, mein Bruder war schon im Knast, meine Schwester sitzt gerade. Meine ganzen Freunde kommen aus dem Knast. Ich kenn’ das nicht anders. Aber ich würde eigentlich gerne mal so jemanden kennenlernen, so ganz normale Leute von draußen.“

Lieber Herr Schroeder, haben Sie herzlichen Dank für das kurzweilige Gespräch.

Das Interview wurde geführt von RA Prof. Dr. Guido Britz.

Veris-Pascal Heintz



Rechtsanwalt und Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität des Saarlandes

Herr Heintz studierte von 2007 bis 2013 Rechtswissenschaft an der Universität des Saarlandes mit dem Schwerpunkt „Deutsches und internationales Steuerrecht“. Seinen juristischen Vorbereitungsdienst absolvierte er im Bezirk des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken mit Stationen in Berlin und beim Bundesverfassungsgericht. Seit April 2017 ist er als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Hannes Ludyga tätig. Seit Mitte Februar 2018 übt er gleichzeitig den Anwaltsberuf in eigener Kanzlei aus.

Prof. Dr. Hannes Ludyga



Professor an der Universität des Saarlandes

Studium der Rechtswissenschaften und Geschichte, Promotion und Habilitation an der LMU München. 2006 Promotion über die Rechtsstellung der Juden in Bayern im 19. Jahrhundert, 2009 Habilitation über Armenfürsorge in der Frühen Neuzeit. Seit 2014 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Immaterialgüterrecht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes.

Alexander Pionteck



Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Arbeitsrecht der Universität Bonn

Nach dem Studium der Rechts- und der Sozialwissenschaften ist Herr Pionteck seit 2016 Doktorand bei Herrn Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker an der Justus-Liebig-Universität in Gießen. Von 2016 bis 2017 war er als Wissenschaftlicher Mitarbeiter in einer international tätigen Wirtschaftskanzlei in Frankfurt am Main beschäftigt und ist seit 2017 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Arbeitsrecht der Universität Bonn bei Prof. Dr. Stefan Greiner.

Prof. Dr. Jacob Jousen



Professor an der Universität Bochum

Prof. Dr. Jacob Jousen ist seit 2010 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Arbeitsrecht und Sozialrecht an der Ruhr-Universität Bochum. Zuvor war er an den Universitäten Rostock und Jena tätig. Seit 2018 ist er zudem Direktor des Instituts für Kirchliches Arbeitsrecht an der Ruhr-Universität.

Dr. Gerhard Michel

Richter am Bundesfinanzhof

Dr. Michel wechselte im Jahr 2000 von der Finanzverwaltung, wo er in der Groß-Betriebsprüfung eingesetzt war, zum Hessischen Finanzgericht. Dort wurde er dem Senat für Umsatzsteuer zugewiesen. Seit 2008 ist Dr. Michel Richter am Bundesfinanzhof. Dort war er zunächst im XI. Senat tätig, seit 2009 arbeitet er im ebenfalls für Umsatzsteuer zuständigen V. Senat. Dr. Michel ist Mitkommentator des Offerhaus/Söhn/Lange zum Umsatzsteuergesetz und des Umsatzsteuer-Handbuchs von Birkenfeld/Wäger.

IMPRESSUM

Herausgeber: Vizepräsident des BSG Prof. Dr. Thomas Voelzke, Kassel
Vors. Richter am BFH Prof. Dr. Monika Jachmann-Michel, München
Vizepräsident des LG Holger Radke, Karlsruhe
Prof. Dr. Stephan Weth, Universität des Saarlandes, Saarbrücken
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Winterhoff, Hamburg

Expertengremium: Vors. Richter am BGH a.D. Wolfgang Ball, Lemberg
Rechtsanwalt Prof. Dr. Guido Britz, St. Ingbert
Vizepräsident des LAG a.D. Prof. Dr. Heinz-Jürgen Kalb, Köln
Richter am BVerwG a.D. Prof. Dr. Harald Dörig, Erfurt
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Michael Martinek, Universität des Saarlandes, Saarbrücken
Weiterer aufsichtsführender Richter am AG a. D. Dr. Wolfram Viefhues, Oberhausen

Redaktion: Ass. iur. Daniel Schumacher

Medieninhaber und Verlag: juris GmbH, Juristisches Informationssystem für die Bundesrepublik Deutschland, Gutenbergstraße 23, 66117 Saarbrücken, Tel.: 0681 5866-0, Fax: 0681 5866-239, E-Mail: jM@juris.de
Geschäftsführer: Samuel van Oostrom, Johannes Weichert, Aufsichtsratsvorsitzender: Ministerialdirigent Dr. Matthias Korte

Manuskripte: Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingeschickt werden. Mit Annahme der Veröffentlichung erwirbt der Verlag das ausschließliche Verlagsrecht, insbesondere auch das Recht zur Herstellung elektronischer Versionen sowie das Recht zu deren Vervielfältigung online oder offline ohne zusätzliche Vergütung.

Urheber- und Verlagsrechte: Alle veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die Leitsätze der Gerichtsentscheidungen, soweit sie vom Autor bearbeitet wurden. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Eine Reproduktion oder Übertragung in maschinenlesbare Sprache ist – außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes – nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlags gestattet.

Erscheinungsweise: 11 Ausgaben jährlich, davon ein Doppelheft (August/September), sowie als Beilage zum Anwaltsblatt

Bezugspreis: Im Jahresabonnement 180,- € zuzüglich Versandkosten incl. Online-Zugang unter juris.de
Das Jahresabonnement verlängert sich um ein Jahr, wenn es nicht sechs Wochen vor Jahresende gekündigt wird.

Bestellungen: Über jede Buchhandlung und beim Verlag

Satz: Datagroup Int., Timisoara

Druck: L.N. Schaffrath GmbH & Co.KG Druck Medien, Marktweg 42-50, 47608 Geldern

ISSN: 2197-5345
5. Jahrgang

Staudinger Online powered by juris
Namensrechte: Domain-Parking –
Verbrauchereigenschaft: dual use-Problem
– Unternehmereigenschaft: Testkäufe im
Internet



Innovation und Tradition perfekt vereint: Seit 1898 informiert der Staudinger BGB Kommentar wissenschaftlich zuverlässig und praxisnah über alle Änderungen und Entwicklungen im Zivilrecht.

Neben der umfassenden Kommentierung des BGB bietet das Gesamtwerk Kommentierungen zu wichtigen Nebengesetzen sowie ausführliche Erläuterungen zum europäischen und internationalen Privatrecht. Zusätzlich zu Entscheidungsergebnissen werden Gründe und Gegengründe sowie Lösungsvorschläge zu Streitfragen oder noch ungeklärten Rechtsfragen angeboten.

Die Nutzer profitieren von der umfassenden und intelligenten Verknüpfung der Inhalte des Klassikers mit zitierter Rechtsprechung, Normen und Literatur in der juris Datenbank. Durch die monatliche Online-Aktualisierung arbeiten Sie immer auf dem neuesten Stand des Rechts.

Neu und exklusiv: juris verlinkt den Staudinger erstmalig verlagsübergreifend mit renommierten Standardwerken wie dem Erman BGB Kommentar, dem

juris PraxisKommentar BGB, den Zeitschriften FamRZ, MDR und SGB sowie vielen weiteren Titeln.

Die Neubearbeitung 2018 des Bandes „Einleitung zum BGB, §§ 1-14 BGB, VerschG“ konzentriert sich auf die aktuellen Entwicklungen zu den wichtigen Abschnitten „Natürliche Personen, Verbraucher, Unternehmer“ sowie das VerschG.

Exemplarisch sei die Neubearbeitung des § 13 BGB genannt, der durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie (VRRl) vom 20.09.2013 geändert wurde, wodurch diverse Fragen aufgeworfen wurden, etwa, ob die Umsetzung richtlinienwidrig ist.

Das Gesamtwerk umfasst in seiner vollständigen Online-Grundausstattung über 60.000 Seiten in 96 Bänden.

- Buch 1 Allgemeiner Teil
- Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse
- Buch 3 Sachenrecht
- Buch 4 Familienrecht
- Buch 5 Erbrecht
- EGBGB Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
- EGBGB/IPR Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch/IPR

Alle seit 2015 überarbeiteten Bände stehen als Archiv zur Verfügung. Das Expertenteam aus 139 hochqualifizierten Kommentatorinnen und Kommentatoren garantiert eine für Wissenschaft und Praxis gleichermaßen leistungsfähige wie höchst informative Kommentierung.

Neben der Gesamtausgabe ist auch der Bezug folgender Teilpakete möglich:

- STAUDINGER Online Bankrecht
- STAUDINGER Online Immobilienrecht
- STAUDINGER Online Kreditsicherheiten
- STAUDINGER Online Miet- und WEG-Recht

www.juris.de/staudinger

juris Webinare

Eine persönliche Einführung erhalten Sie bei unseren kostenlosen Webinaren: In unserem virtuellen Seminarraum sehen Sie den Bildschirm des Referenten und verfolgen seine Präsentation in Echtzeit direkt in der Datenbank. Über verschiedene Wege, z.B. über Voice-over-IP oder via Chat, stehen Sie im direkten Kontakt mit dem Seminarleiter, können Fragen stellen oder auch mit den anderen Teilnehmern kommunizieren.

Mit Hilfe der juris Webinare erfahren juris Nutzer immer wieder neue Möglichkeiten im Umgang mit unserer Rechercheoberfläche. Neukunden erleichtert der Besuch eines Einführungs-Webinars den Einstieg in die Datenbank-Recherche.

Einführung in die neue Recherche

Für alle Neukunden und Nutzer werden folgende Themen präsentiert:

- Erläuterungen der Datenbankinhalte
- Systematische Suche
- Kategorien
- Filter
- Suchfelder
- Textsuche
- Logische Operatoren

07.11.2018, 14:00 – 15:00 Uhr

14.11.2018, 14:00 – 15:00 Uhr

28.11.2018, 11:00 – 12:00 Uhr

05.12.2018, 14:00 – 15:00 Uhr

12.12.2018, 14:00 – 15:00 Uhr

19.12.2018, 14:00 – 15:00 Uhr

Zur Anmeldung: www.juris.de/webinare

Messen und Informationsveranstaltungen

Gerne stellen wir Ihnen auch persönlich unsere Angebote und die neuesten technischen Entwicklungen vor. Wir freuen uns auf Ihren Besuch!

Hessischer Landkreistag, Wiesbaden

16.11.2018

Deutscher Arbeitgebtag, Berlin

22.11.2018

Tag der Verbände, Berlin

22. – 23.11.2018

BDA-Fachtagung Arbeit- und Sozialrecht, Berlin, 14.12.2018

Informationsforum Erfurt

07.11.2018

Informationsforum Düsseldorf

28.11.2018

Aktuelle Termine finden Sie online unter:

www.juris.de/veranstaltungen

Fragen zur juris Recherche?

Wenn Sie Fragen zur Recherche haben, finden Sie hier erste Antworten: www.juris.de/FAQ

Oder Sie werfen einen Blick in unsere juris Kurzanleitung: www.juris.de/kurzanleitung

Gerne stehen wir Ihnen auch Montag bis Freitag von 08:00 bis 18:00 Uhr telefonisch zur Verfügung unter **0681 / 58 66-4422** oder per E-Mail an:

recherche@juris.de



Jetzt noch schneller und besser online recherchieren!

Als Mitglied des Deutschen Anwaltvereins nutzen Sie exklusiv ein neues rechtsgebiets- und verlagsübergreifendes Literaturpaket für Ihre Online-Recherche: das Juris DAV Zusatzmodul.

Sie durchsuchen mit wenigen Klicks mehr als 30 Top-Titel führender Fachverlage der JurisAllianz – intelligent verlinkt und laufend aktualisiert – von A wie AnwaltKommentar bis Z wie Zöller. Zahlreiche Formulare mit Checklisten, Vorlagen und Mustertexten unterstützen Sie optimal bei Ihrer Fallbearbeitung. Mit Juris.de arbeiten Sie stets rechtssicher und sparen nicht nur Zeit, sondern auch bares Geld.

Speziell für DAV-Mitglieder enthält das Online-Modul u. a.:

- AnwaltKommentar RVG, Schneider/Wolf
 - Arbeitsrecht Handbuch, Tschöpe
 - Das Prozessformularbuch, Vorwerk
 - FamFG, Prütting/Helms
 - Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, Krasney/Udsching/Groth
 - Handbuch Versicherungsrecht, van Bühren
 - Kanzleimarketing, Hoeflmayr
 - OWi-Sachen im Straßenverkehrsrecht, Beck/Berr/Schäpe
 - SGG Sozialgerichtsgesetz, Breitkreuz/Fichte
 - Wohnungswirtschaft und Mietrecht, WuM
 - Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, FamRZ
 - ZPO Zivilprozessordnung, Zöller
 - und viele weitere Titel
- ➕ Gesetze, zitierte Rechtsprechung und Literaturnachweise

Jetzt kostenfrei und unverbindlich testen unter:
www.juris.de/davzusatz



ab **51,75 €**/Monat

zzgl. MwSt.

Juris

Deutscher Anwaltverein



juris PartnerModul

Erbrecht

partnered by Bundesanzeiger Verlag | C.F. Müller | Erich Schmidt Verlag | Verlag Dr. Otto Schmidt | zerb Verlag

Das Online-Modul bündelt Top-Literatur der jurisAllianz zum gesamten Spektrum des erbrechtlichen Mandats. Von der Testamentsgestaltung über die lebzeitige Vorsorge bis zur steuerlich optimalen Vermögensübertragung.

Mit wenigen Mausklicks rufen Sie die aktuellsten Informationen ab – von Themen wie Erbrechts- und Erbschaftsteuerreform über Unternehmensnachfolge und Landwirtschaftserbrecht bis zu Stiftungsrecht oder Versorgungsrenten. Auch das internationale Privat- und Nachlassverfahrensrecht ist abgedeckt. Mustertexte zur Erstellung von Verträgen, Testamenten und Rechtsgeschäften auf den Todesfall unterstützen Sie in der täglichen Arbeit.

Die zentrale juris Rechercheoberfläche sorgt mit ihren ausgeklügelten Suchfunktionen und der intelligenten Verknüpfung aller Inhalte für präzise Treffer: Dies spart wertvolle Zeit und verschafft Ihnen Rechts- und Beratungssicherheit.

Inhalt

- AnwaltFormulare Erbrecht, Krug/Rudolf/Kroiß/Bittler
- Beratungshilfe, Prozesskostenhilfe, Verfahrenskostenhilfe, Groß
- Erbschaft-Steuerberater, erbStb
- ErbStG, Tiedtke (Hrsg.)
- Erman BGB, Grunewald/Maier-Reimer/Westermann (Hrsg.)
- juris PraxisKommentar BGB Erbrecht, Hau/Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger
- Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, Groll (Hrsg.)
- Testamentsgestaltung, Langenfeld/Fröhler
- Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis, ZErb
- und viele weitere Titel

⊕ **Rechtsprechung, Gesetze und Literaturnachweise von juris**

Mehr Informationen unter: www.juris.de/erbrecht

Jetzt noch mehr
Fachliteratur enthalten!



ab **84,00 €**/Monat

zzgl. MwSt.

jurisAllianz

Führende Fachverlage. Top Rechtswissen.