

# Juris<sup>®</sup> Die Monatszeitschrift

JM 5 | Mai 2019

## Topthema:

**Die Reform der Grundsteuer – Hintergrund, Herausforderungen und Handlungsoptionen für den Gesetzgeber**

Ri Dr. Max Vogel

## Interview:

**Der klassische staatliche Zivilprozess ist nicht am Ende**

Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult.  
Hanns Prütting

## In dieser Ausgabe:

**Das verbundene Online-Buchungsverfahren im neuen Pauschalreiserecht – § 651c BGB auf dem Prüfstand**

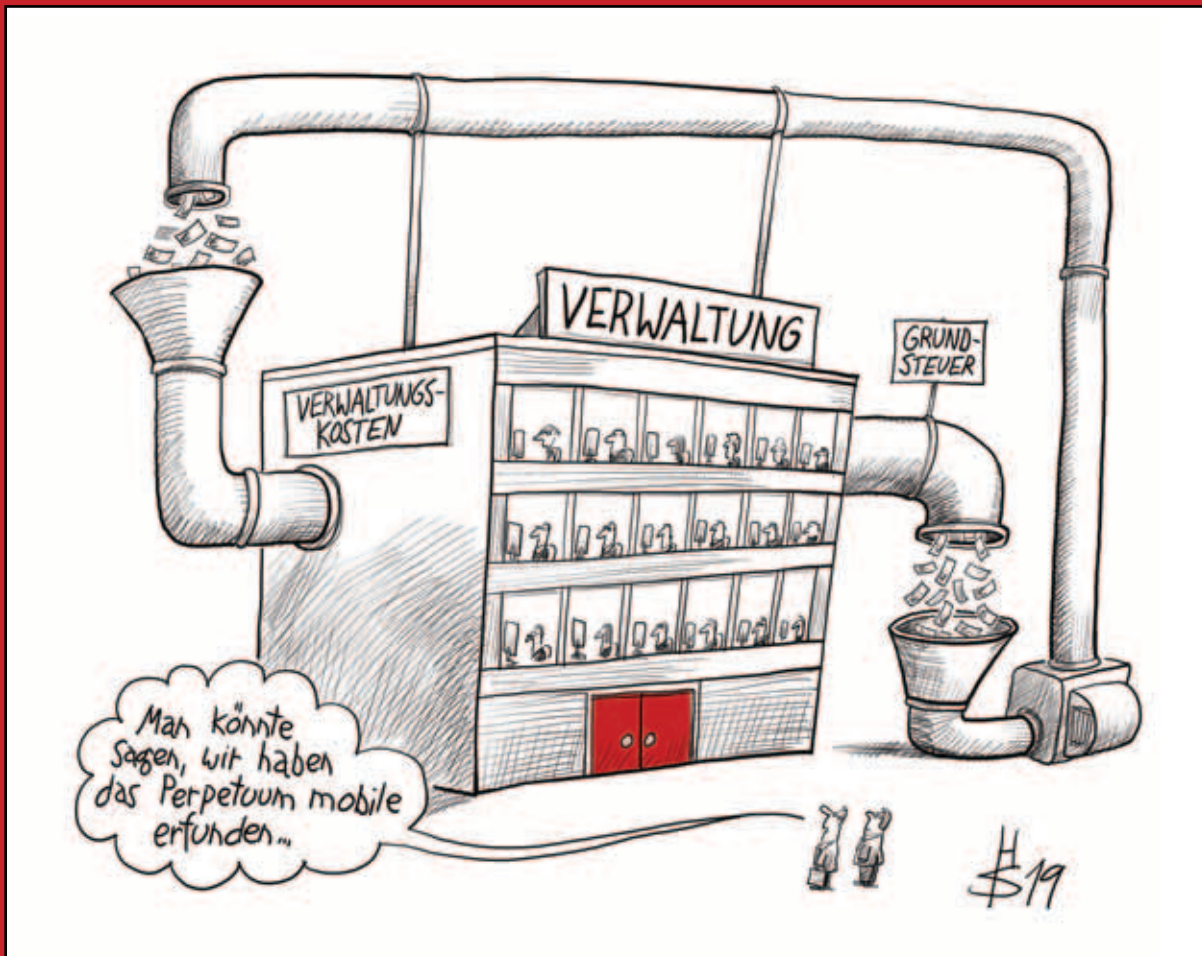
Wiss. Mit. Annika Fricke und  
Wiss. Mit. Rudi Ruks

**Sachgrundlose Befristung von Arbeitsverträgen – Stand der Rechtsprechung**

VRiLAG a.D. Dr. Ludger Backhaus

**#BalanceTonPorc: Verpfeif dein Schwein – über die Auswirkungen von #MeToo und die Neuerungen im französischen Sexualstrafrecht**

Wiss. Mit. Michelle Weber



# STAUDINGER BGB

STAUDINGER Online  
exklusiv bei juris!

+++ NEU: §§ 1684-1717 Elterliche Sorge · Umgangsrecht · Aufenthaltsbestimmungsrecht +++

## Zu Recht auf unserer Seite

Nur bei juris recherchieren Sie im STAUDINGER Online. Durch die umfassende Verlinkung mit der kompletten juris Datenbank und monatliche Aktualisierungen arbeiten Sie stets rechtssicher.

**Neben der Gesamtausgabe sind auch folgende Pakete im Teilabonnement erhältlich:**

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

**Jetzt gratis testen!**

[www.juris.de/staudinger](http://www.juris.de/staudinger)

ab **21,00 €**/Monat \*

\* Preis für STAUDINGER Online Bankrecht pro Monat für den 1. Nutzer zzgl. MwSt., 12-Monats-Abo

**juris**<sup>®</sup> Das Rechtsportal

**INHALT**

**AUFSÄTZE UND ANMERKUNGEN**

**Zivil- und Wirtschaftsrecht**

**Das verbundene Online-Buchungsverfahren im neuen Pauschalreiserecht – § 651c BGB auf dem Prüfstand**

Wiss. Mit. Annika Fricke und  
Wiss. Mit. Rudi Ruks

S. 178

**Jeder, wie er es verdient: Kein Lohn bei Untreue für den Insolvenzverwalter!**

BGH, Beschl. v. 22.11.2018 - IX ZB 14/18  
W. a. RiAG PD Dr. Gunter Deppenkemper,  
LL.M LL.M

S. 184

**Ersatzlieferung eines Neuwagens wegen eines Softwarefehlers**

BGH, Urt. v. 24.10.2018 - VIII ZR 66/17  
Prof. Dr. Michael Jaensch

S. 187

**Container – Postfächer – Signaturen: Unterschreiben ist schwieriger, als man denkt**

BVerwG, Beschl. v. 07.09.2018 - 2 WDB 3/18,  
OLG Frankfurt, Beschl. v. 29.08.2018 -  
14 U 52/18, ArbG Lübeck, Verfügung v.  
10.10.2018 - 6 Ca 2050/18, u.v.m.  
VPräsLG Holger Radke

S. 189

**Arbeitsrecht**

**Sachgrundlose Befristung von Arbeitsverträgen – Stand der Rechtsprechung**

VRiLAG a.D. Dr. Ludger Backhaus

S. 192

**Sozialrecht**

**Rückforderung von überzahlter Rente**

BSG, Beschl. v. 20.02.2019 - GS 1/18  
Prof. Dr. Ingo Palsherm

S. 198

# INHALT

## AUFSÄTZE UND ANMERKUNGEN

### Verwaltungsrecht

#### **Die Mitwirkung des Personalrats bei der Besetzung von Schulleiterstellen**

BVerwG, Beschl. v. 27.09.2018 - 5 P 1/17

RiBVerwG Hans-Jörg Holtbrügge S. 201

#### **Kommunalwahlrecht für Minderjährige**

BVerwG, Urt. v. 13.06.2018 - BVerwG 10 C 8/17

RiBVerwG Dr. Robert Seegmüller S. 203

### Topthema:

### Steuerrecht

#### **Die Reform der Grundsteuer – Hintergrund, Herausforderungen und Handlungsoptionen für den Gesetzgeber**

Ri Dr. Max Vogel

S. 206

#### **Keine Gemeinnützigkeit für allgemeinpolitische Aktivitäten (Attac)**

BFH, Urt. v. 10.01.2019 - V R 60/17

RiBFH Dr. Gerhard Michel S. 212

### Strafrecht

#### **#BalanceTonPorc: Verpfeif dein Schwein – über die Auswirkungen von #MeToo und die Neuerungen im französischen Sexualstrafrecht**

Wiss. Mit. Michelle Weber

S. 214

### INTERVIEW

#### **Der klassische staatliche Zivilprozess ist nicht am Ende**

Interview mit:

Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Hanns Prütting

S. 217

## Ein kleiner Blick in die Zukunft



**Prof. Dr. Stephan Weth**

Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Prozess- und Arbeitsrecht sowie Bürgerliches Recht an der Universität des Saarlandes

Eine Grundsteuererhöhung sei häufig das Mittel der Wahl, wenn eine Kommune Geld brauche. Wenn Kommunen hohe Schulden hätten, würden Sie gerne zur Grundsteuer greifen, mit teuren Folgen für die Einwohner. An diese Feststellungen hat die FAZ in einem Artikel mit der Überschrift „Verlockende Grundsteuer“ die Frage geknüpft, ob es durch die Grundsteuerreform noch teurer werde (FAZ v. 26.03.2019, S. 16).

Der geplanten Grundsteuerreform widmet sich das Topthema des vorliegenden Heftes. Unser Autor Max Vogel beleuchtet Hintergrund, Herausforderungen und Handlungsoptionen für den Gesetzgeber. Er stellt heraus, dass die Grundsteuer nahezu jeden Einwohner der Bundesrepublik Deutschland als Eigentümer oder Mieter trifft (als Mieter, weil die Grundsteuer als Teil der Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden kann) und dass sie von Bedeutung für die Kommunen ist, weil sie mit einem Aufkommen von knapp 14 Mrd. € zu ca. einem Fünftel zum Aufkommen der Gemeindesteuern beiträgt und daher eine besonders beständige Finanzierungsquelle der Kommunen ist. Die Grundsteuer ist nämlich ertrags- und konjunkturunabhängig ausgestaltet und der Steuergegenstand lässt keine Ausweichmöglichkeit zu. Letzteres ist der Grund – worauf die FAZ im schon genannten Artikel hinweist – warum die Kommunen eher zur Grund- als zur Gewerbesteuer greifen, denn Grundstücke könnten nicht weglaufen, Unternehmen aber schon.

So bedeutsam einerseits die Grundsteuer für die Kommunen ist, so schwierig scheint es andererseits, die Herausforderungen der aufgrund einer Entscheidung des BVerfG notwendig gewordenen Grundsteuerreform zu meistern. Es ist höchst spannend zu lesen, was die zentralen Herausforderungen für die Reform sind, welche Handlungsoptionen Vogel für den Gesetzgeber sieht und vor allem, wie er die unterschiedlichen Reformvorschläge bewertet. Ob es für die Einwohner durch die Grundsteuerreform noch teuer wird, wird die Zukunft zeigen. Unser Karikaturist hat diese Frage schon einmal mit einem klaren Ja beantwortet. Hoffentlich irrt er!

Von der Zukunft der Grundsteuer zur Zukunft der Justiz: diese ist digital. Das steht fest. Fraglich erscheint allerdings, wie im Einzelnen und in welchem Zeitraum die Umstellung weg vom papierzentrierten Verfahren hin zum elektronischen Rechtsverkehr und hin zur elektronischen Akte bewältigt werden kann. Die Umstellung von der Papier- auf die elektronische Akte wird nämlich eine Unmenge von Problemen mit sich bringen. Vieles wird schwieriger werden, als man denkt. Das verdeutlicht unser Autor Holger Radke am Beispiel des Unterschreibens. Hier hatte die Rechtsprechung festgestellt, dass eine Containersignatur genügt. Es konnten also etwa mehrere Schriftsätze in einem virtuellen Umschlag (Container) verpackt werden und dieser Container konnte mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden. Diese von der Praxis gerne genutzte Möglichkeit verbaut nun die Elektronischen-Rechtsverkehr-Verordnung (ERVV). Danach dürfen mehrere elektronische Dokumente nicht mehr mit einer elektronischen Signatur übermittelt werden. Die Praxis wird sich umstellen und die Containersignatur meiden müssen. Das jedenfalls empfiehlt unser Autor.

Ebenfalls mit der Zukunft der Justiz befasst sich das Interview, das die jM mit Hanns Prütting geführt hat. Ist der klassische staatliche Zivilprozess vom Aussterben bedroht, weil die Eingangszahlen bei den Zivilgerichten erheblich gesunken sind? Prütting hält diese These für verfehlt. Da mehr als 1,2 Mio. erstinstanzliche Verfahren im Jahr 2017 von den Gerichten bewältigt worden seien, bestehe sicherlich kein Anlass zur Besorgnis. Er weist auch darauf hin, dass die ZPO gut geeignet ist, moderne Zivilverfahren zu bewältigen. Die ZPO ist also eine Verfahrensordnung mit Zukunft.

Das und vieles mehr finden Sie im vorliegenden Heft der jM. Viel Spaß bei der Lektüre wünscht Ihnen

Ihr

Stephan Weth

## Das verbundene Online-Buchungsverfahren im neuen Pauschalreiserecht – § 651c BGB auf dem Prüfstand

Wiss. Mit. Annika Fricke und Wiss. Mit. Rudi Ruks

### A. Novellierung des Pauschalreiserechts

Nachdem zum 01.07.2018 die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2015/2302<sup>1</sup> (nachfolgend: Pauschalreise-RL II) im BGB<sup>2</sup> in Kraft trat, war für den Jahreswechsel 2018/2019 gem. Art. 26 Pauschalreise-RL II bereits die erste Evaluation der Regelungen vorgesehen.<sup>3</sup> Im Fokus des Berichts von der EU-Kommission an das Europäische Parlament sollten insbesondere die Bestimmungen im Zusammenhang mit dem Internetvertrieb stehen, so wie das verbundene Online-Buchungsverfahren.<sup>4</sup> Denn die Reform des Sekundärrechtsakts war nicht zuletzt auch dem Umstand geschuldet, dass eine Anpassung der Vorschriften an das sog. digitale Zeitalter erfolgen sollte.<sup>5</sup> So enthalten die neuen Bestimmungen zunehmend Begriffe aus dem virtuellen Vertriebssektor („Online-Verkaufsplattformen“), die E-Mail-Adresse rückt als Kommunikationsmittel zunehmend in den Vordergrund und Standardinformationsblätter enthalten Hyperlinks. In diese Aufzählung reiht sich ebenso § 651c BGB ein, der einen besonderen Prototyp von Online-Buchungen erfasst. Der zeitliche Zusammenhang zum Evaluierungsdatum bietet daher Anlass, sich mit den Problemfeldern dieser Vorschrift zu beschäftigen.

### B. Allgemeines

#### I. Hintergrund der Vorschrift

§ 651c BGB ist neben den §§ 651a, 651b BGB ein weiterer Ansatz für das Entstehen einer Pauschalreise. Die Bestimmungen der §§ 651a, 651w sowie § 651c BGB sind insoweit strukturverwandt, weil die genannten Normen im Ausgangspunkt die Buchung mindestens zweier verschiedener Arten von Reiseleistungen i.S.d. § 651a Abs. 4 BGB bedürfen. Während jedoch der Regelfall von § 651a Abs. 1, 2 BGB den Erwerb der einzelnen Elemente bei einem Veranstalter als „Gesamtheit“ erfasst,<sup>6</sup> schließt der Kunde im Rahmen des § 651c Abs. 1 BGB Einzelverträge mit unterschiedlichen Anbietern. Die letztgenannte Regelung setzt daher ein Mehrpersonenverhältnis zwischen dem Kunden und mindestens zwei Unternehmern voraus. Die Anbieter arbeiten eng miteinander zusammen, wofür insbesondere die gem. § 651c Abs. 1 Nr. 2 BGB erforderliche Datenübertragung

spricht. Die Neuregelung versucht, die künstliche Aufspaltung dieser verdichteten Geschäftsbeziehung<sup>7</sup> zwischen den Unternehmern zu verhindern.<sup>8</sup> Der Grund für die strenge Rechtsfolgenanordnung der Veranstalterhaftung mag darin liegen, dass der Kunde durch eine fehlende Dateneingabe davon ausgeht, die enge Verbundenheit der Unternehmer sowie die zusammenhängende Buchungssituation der einzelnen Leistungen führe zum Entstehen eines Pauschalreisepakets. Die Zugehörigkeit beider Reiseleistungen kann je nach konkreter technischer Ausgestaltung dadurch verstärkt werden, dass dem Kunden der Wechsel zu einer anderen Webseite bzw. einem anderen Anbieter verborgen bleibt und so die Mehrzahl von Vertragsabschlüssen in gewisser Weise „verschleiert“ wird.<sup>9</sup>

#### II. Regelungsübersicht

Für die Annahme einer Pauschalreise i.S.d. § 651c Abs. 1, 2 BGB ist zunächst erforderlich, dass der erste Unternehmer mittels eines Online-Buchungsverfahrens einen Vertrag

1 Richtlinie (EU) 2015/2302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2015 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen (ABl. Nr. L 326 vom 11.12.2015, S. 1 ff.).

2 Drittes Gesetz zur Änderung reiserechtlicher Vorschriften vom 17.07.2017 (BGBl. I 2017, 2394 ff.); zu den novellierten §§ 651a ff. BGB: Bergmann, Das neue Reiserecht, 2018; Emig, NJ 2018, 265; Förster, JA 2018, 561; Otto, ZJS 2018, 230; Paulus, JuS 2018, 647; Sonntag, VersR 2018, 967; Stamer, DAR 2018, 351; Staudinger in: Führich/Staudinger, Reiserecht, 8. Aufl. 2019, §§ 5 ff.; Staudinger in: HK, BGB, 10. Aufl. 2019, §§ 651a ff.; Staudinger/Ruks, RRa 2018, 2; Tonner, MDR 2018, 305; Tonner/Bergmann/Blankenburg, Reiserecht, 2018.

3 Der deutsche Gesetzgeber erwartet die Evaluation bereits: BT-Drs. 18/12600, S. 15.

4 Zu den Internet-Buchungen nach früherem Recht: Staudinger, RRa 2007, 98.

5 Erwägungsgrund 2 Pauschalreise-RL II; KOM (2013) 512 final, S. 3; Tonner in: Tonner/Bergmann/Blankenburg, Reiserecht, 2018, § 1 Rn. 8; Tonner, VuR 2018, 401.

6 Beachte außerdem § 651b BGB.

7 BT-Drs. 18/10822, S. 70.

8 Deppenkemper in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 13. Aufl. 2018, § 651c Rn. 1.

9 Dies kann unter Umständen bereits nach § 651b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 651b Abs. 2 Satz 2 BGB zur Annahme einer Pauschalreise führen.



über eine Reiseleistung mit einem Kunden geschlossen hat (§ 651c Abs. 1 BGB). Alternativ zu einem solchen Eigengeschäft mit dem Reisenden erfasst die Norm ebenso die Konstellation, dass der Anbieter einen Vertragsschluss lediglich vermittelt. Ferner muss der Unternehmer gem. § 651c Abs. 1 Nr. 1 BGB mindestens einen Vertrag über eine andere Art von Reiseleistung akquirieren, indem er den Zugriff auf das Online-Buchungsverfahren eines anderen Anbieters ermöglicht. Der erste hat an den zweiten Unternehmer überdies den Namen, die Zahlungsdaten sowie die E-Mail-Adresse des Kunden zu übermitteln (§ 651c Abs. 1 Nr. 2 BGB). Die Buchung der weiteren Reiseleistung muss gem. § 651c Abs. 1 Nr. 3 BGB spätestens 24 Stunden nach der Bestätigung des ersten Vertragsschlusses erfolgen. Liegen sämtliche Voraussetzungen vor, gelten die Buchungen kraft § 651c Abs. 2 BGB „zusammen als ein Pauschalreisevertrag“. Der Begriff des Online-Buchungsverfahrens meint wohl schlichtweg eine Internetseite des Anbieters, auf welcher ein Interessent Buchungen vornehmen kann. Worin sich ein solches Online-Buchungsverfahren von dem in § 651b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB verwendeten Formulierungen der „Webseite für den elektronischen Geschäftsverkehr“ oder den „Online-Verkaufsplattformen“ unterscheidet, erschließt sich für den Rechtsanwender nicht ohne Weiteres. Hier mangelt es an einer Definition, die jedoch nicht der deutsche, sondern der europäische Gesetzgeber schuldet, welcher die unterschiedlichen Begriffe vorgab.<sup>10</sup>

### C. Datenübertragung

Mit dem in § 651c Abs. 1 Nr. 2 BGB vorgesehenen Austausch von bestimmten Kundendaten unterscheidet sich das verbundene Online-Buchungsverfahren von der Vermittlung verbundener Reiseleistungen nach § 651w Abs. 1 BGB.<sup>11</sup> Die dortige Verbindung zwischen den Reiseleistungen erfolgt entweder durch ein räumliches Element in Form eines einzigen Kontakts mit derselben Vertriebsstelle (§ 651w Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB) oder durch ein situativzeitliches Kriterium der gezielten Vermittlung und dem Vertragsschluss innerhalb von 24 Stunden nach der Bestätigung des ersten Vertrages (§ 651w Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB). Für das Kriterium der Datenübertragung entschied sich der supranationale Gesetzgeber offenbar aus Gründen der Klarheit.<sup>12</sup>

#### I. Aufzählung der Daten

Die zu übermittelnden Angaben sind in § 651c Abs. 1 Nr. 2 BGB genannt: der Name, die Zahlungsdaten (Kontoverbindung oder Kreditkartenangaben) sowie die E-Mail-Adresse des Reisenden. Diese Aufzählung der Daten ist abschließend. Bereits die fehlende Übertragung eines in § 651c

Abs. 1 Nr. 2 BGB genannten Datums führt dazu, dass die Voraussetzungen der Norm nicht vorliegen und somit ebenso wenig die Pauschalreisefiktion aus § 651c Abs. 2 BGB eingreift.<sup>13</sup> Aus Kundensicht mag das im Einzelfall als unbefriedigend empfunden werden. Ein solches Vorgehen der kooperierenden Unternehmen, die nicht sämtliche der genannten Daten austauschen, stellt überdies keinen Verstoß gegen das Umgehungsverbot des § 651y Satz 2 BGB dar.<sup>14</sup> Damit besteht für Anbieter solcher verbundenen Plattformen ein überaus einfacher Weg, der strengen Rechtsfolge des § 651c Abs. 2 BGB zu entgehen. Es überrascht daher wenig, dass die Vorschrift zu Recht vielfacher Kritik ausgesetzt war.<sup>15</sup>

Die fehlende Weitergabe der Daten kann auch nicht dadurch kompensiert werden, dass der Erstunternehmer von § 651c Abs. 1 Nr. 2 BGB abweichende, aber vergleichbare Informationen übermittelt. Dies mag bspw. den Transfer von Zugangsdaten eines Kundenkontos oder einer Telefonnummer<sup>16</sup> anstelle der E-Mail-Adresse betreffen. Dies führt nicht zur Annahme eines verbundenen Online-Buchungsverfahrens.

Dieselbe Bewertung gilt für solche Fallgruppen, bei denen der Kunde einzelne der in § 651c Abs. 1 Nr. 2 BGB aufgeführten Daten auf der Webseite des zweiten Unternehmers manuell eingibt. In Anbetracht der technischen Möglichkeiten, z.B. einer automatischen „Ausfüll“-Funktion („Auto-Fill“), dürfte es dem Kunden inzwischen ein Leichtes sein, wiederkehrende Informationen über einen solchen Mechanismus einzutragen. Das würde für ihn nämlich keinen derart gravierenden Einschnitt bedeuten, dass er die Zusammengehörigkeit der Buchungen grds. infrage stellt. Insoweit erscheint es überaus zweifelhaft, ob die in § 651c Abs. 1 Nr. 2 BGB geforderte Variante der Datenübertragung in der

10 Vgl. Art. 3 Nr. 2 Buchst. b sowie Art. 3 Nr. 15 Pauschalreise-RL II.

11 Staudinger in: Führich/Staudinger, Reiserecht, 8. Aufl. 2019, § 6 Rn. 1 f.

12 Kressel, RRA 2015, 176, 177.

13 Emig, NJ 2018, 265, 266; Führich, RRA 2016, 210, 216; Staudinger in: Führich/Staudinger, Reiserecht, 8. Aufl. 2019, § 6 Rn. 2.

14 Staudinger in: Führich/Staudinger, Reiserecht, 8. Aufl. 2019, § 6 Rn. 2.

15 Bergmann, VuR 2019, 3, 8; Kressel, RRA 2015, 176, 177 f.; Richter, RRA 2015, 214, 216; Sonntag, VersR 2018, 967, 969; Tonner in: Münch-Komm, BGB, 7. Aufl. 2017, Vor § 651a Rn. 58; zur allgemeinen Kritik an der Vorschrift siehe Emig, NJ 2018, 265, 266 („eine Menge Probleme zu erwarten“); Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 2017, Rn. 1201 („der im abschließenden Charakter dieses Katalogs liegende Formalismus befremdet“); Stenzel/Tonner in: Tonner/Bergmann/Blankenburg, Reiserecht, 2018, § 3 Rn. 66; Teichmann in: Jauernig, BGB, 17. Aufl. 2018, § 651c n.F. Rn. 1 („wenig flexible Regelung“); Tonner, EuZW 2016, 95, 97 („komplexe Regelung“); zu weiteren Bedenken siehe Staudinger/Ruks, RRA 2018, 2, 3 f.

16 Alexander in: BeckOGK, BGB, 01.02.2019, § 651c Rn. 27.1.

reiserechtlichen Praxis überhaupt angewandt wird. Angesichts der einfachen Möglichkeit, die Rechtsfolgenanordnung des § 651c Abs. 2 BGB zu vermeiden, ist die tatsächliche Bedeutung der Regelung umso fraglicher.

## II. Tatbestand der Übermittlung

Die Daten müssen gem. § 651c Abs. 1 Nr. 2 BGB außerdem vom ersten an den weiteren Unternehmer übertragen werden. Bei strenger Lesart setzt dies bei jeder Buchung ein Tätigwerden, also aktives Handeln, des Erstanbieters voraus. Darunter dürfte im Regelfall die „klassische“ Weitergabe der Daten zu verstehen sein. Arbeiten mehrere Unternehmer regelmäßig miteinander zusammen, kann eine wiederholte Weitergabe obsolet sein, da die nachgeschalteten Anbieter ggf. einen Datensatz angelegt und daher bereits Zugriff auf die vormals übertragenen Kundendaten haben. Es erscheint wenig sachgerecht, die Annahme des § 651c Abs. 1 Nr. 2 BGB in diesem Fall mit der Begründung zu verneinen, die Datenübermittlung müsse in dem Moment der Buchung erfolgen. Bei einer am Sinn und Zweck der Norm orientierten Auslegung genügt es daher, wenn der Zweitunternehmer auf einen Datensatz von Kundenangaben zurückgreifen kann, die der Erstanbieter ihm im Zusammenhang mit einer früheren Buchung übermittelte.<sup>17</sup> Unabhängig von den Voraussetzungen des § 651c Abs. 1 BGB, haben die Unternehmen die datenschutzrechtlichen Vorgaben zu beachten.<sup>18</sup> Als relevanter Rechtsakt sei insbesondere auf die Datenschutzgrundverordnung (VO 2016/679)<sup>19</sup> hingewiesen, die etwa in Art. 6 Abs. 1 eine Einwilligung des Kunden erfordert.

## D. Informationspflichten

### I. Vorvertragliche Unterrichtung des Veranstalters

Den veranstaltenden Unternehmer treffen bei verbundenen Online-Buchungsverfahren gem. § 651d Abs. 1, 5 Satz 2 BGB i.V.m. Art. 250 §§ 1 ff. EGBGB diverse Informationspflichten.<sup>20</sup> Die vorvertragliche Unterrichtung besteht aus bestimmten Pflichtangaben (Art. 250 § 3 EGBGB) sowie dem Formblatt der Anlage 13 (Art. 250 § 4 Satz 1 EGBGB). Ersteres teilen sich die Unternehmer dergestalt, dass kraft Art. 250 § 4 Satz 2 Nr. 1, 2 EGBGB jeder nur Hinweise bezüglich der von ihm zu erbringenden Reiseleistung schuldet.<sup>21</sup> Das zutreffend ausgefüllte Standardinformationsblatt 13 hat hingegen ausschließlich der fingierte Veranstalter dem Kunden zur Verfügung zu stellen.<sup>22</sup> Gem. Art. 250 § 1 Abs. 1 Satz 1 EGBGB muss die Unterrichtung vor der Vertragserklärung des Kunden erfolgen, welche die Pauschalreisefiktion nach § 651c Abs. 2 BGB auslöst. Der Veranstalter schuldet das Form-

blatt demnach vor dem Vertragsschluss des Reisenden mit dem zweiten Unternehmer. Unklar bleibt hierbei, inwieweit der Erstanbieter seiner Informationspflicht in dieser Zeitspanne nachkommen kann.

Zunächst könnte der Unternehmer dem Kunden das Formblatt direkt nach der ersten Buchung übermitteln. Allerdings ist in diesem Moment die Buchung einer weiteren Reiseleistung noch nicht sicher. Kommt ein weiterer Vertrag nicht zustande, könnte der in dem Formblatt enthaltene Hinweis auf eine Kundengeldabsicherung einen Rechtschein setzen.<sup>23</sup> Dies löst womöglich Schadensersatzpflichten des Veranstalters aus. Außerdem hätte ein solches Vorgehen zur Folge, dass das Informationsblatt pauschal bei jeder Einzelleistung zur Verfügung gestellt würde. Es überzeugt daher nicht, das Formular nach der ersten Buchung auszuhändigen.

Der Veranstalter könnte dem Kunden das Formblatt jedoch unmittelbar vor der zweiten Buchung übermitteln. Dies erscheint zweifelhaft, weil dem Erstanbieter nicht die Eingriffsmöglichkeit in die Buchungstrecke des zweiten Akteurs unterstellt werden darf. Außerdem wird der Veranstalter erst nach dem Vertragsabschluss über den weiteren Buchungsvorgang informiert, indem der zweite Unternehmer ihn hierüber unterrichtet (vgl. § 651d Abs. 1, 5 Satz 2 BGB i.V.m. Art. 250 § 8 Abs. 1 EGBGB). Nach erfolgter Buchung wäre die Unterrichtung nicht mehr vorvertraglich und daher verspätet.<sup>24</sup> Für die Praxis erscheint es daher ratsam, dass der fingierte Veranstalter dem Zweitanbieter die Ausführung dieser Informationspflicht vertraglich auferlegt. Rechtlich agiert der nachgeschaltete Unternehmer damit als Erfüllungsgehilfe i.S.d. § 278 Satz 1 BGB, für dessen Handeln weiterhin der Veranstalter verantwortlich bleibt.

17 Staudinger in: Führich/Staudinger, Reiserecht, 8. Aufl. 2019, § 6 Rn. 2.

18 Alexander in: BeckOGK, BGB, 01.02.2019, § 651c Rn. 24.

19 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.04.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (ABl. Nr. L 119 vom 04.05.2016, S. 1 ff.).

20 Außerdem schuldet der als Reiseveranstalter anzusehende Unternehmer eine Vertragsbestätigung nach Maßgabe der Art. 250 §§ 6, 8 Abs. 2 EGBGB.

21 BT-Drs. 18/10822, S. 103; Alexander in: BeckOGK, BGB, 01.02.2019, Art. 250 § 4 EGBGB Rn. 7 ff.

22 Staudinger in: Führich/Staudinger, Reiserecht, 8. Aufl. 2019, § 6 Rn. 3; Staudinger in: HK, BGB, 10. Aufl. 2019, § 651d Rn. 6.

23 Dieses Problem ausführlicher am Beispiel des § 651w BGB erläutert in Staudinger in: Führich/Staudinger, Reiserecht, 8. Aufl. 2019, § 27 Rn. 16.

24 Bezüglich des richtigen Zeitpunktes eingehend: Staudinger in: Führich/Staudinger, Reiserecht, 8. Aufl. 2019, § 9 Rn. 21, § 27 Rn. 10 ff.



## II. Informationspflicht des zweiten Unternehmers

Die Mitteilungspflichten für den zweiten und jeden weiteren Unternehmer ergeben sich aus § 651d Abs. 5 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 250 § 8 Abs. 1 EGBGB. Demnach hat er den Erstanbieter über den Vertragsschluss zu unterrichten und ihm alle Informationen zur Verfügung zu stellen, die der Veranstalter für die Erfüllung seiner eigenen Pflichten, etwa der Versendung der Vertragsbestätigung, benötigt.<sup>25</sup> Unterlässt der zweite Unternehmer diese Unterrichtungspflicht, macht er sich gegenüber dem Veranstalter schadensersatzpflichtig.

### E. Rechtsfolge

#### I. Vertragsfiktion

Als Konsequenz sieht § 651c Abs. 2 BGB vor, dass die auf diesem Wege zustande gekommenen Abreden vorbehaltlich des § 651a Abs. 4 BGB zusammen als ein Pauschalreisevertrag gelten. Der Erstunternehmer wird dabei zum Veranstalter des Pakets. Die von der Legislative beschrittene Lösung über eine gesetzliche Vertragsfiktion<sup>26</sup> bleibt jedoch nicht frei von dogmatischen Bedenken.<sup>27</sup> So erscheint insbesondere das Schicksal der mit den jeweiligen Unternehmern geschlossenen Verträge unklar. In der Literatur findet sich der Ansatz, dass die neu kreierte Pauschalreise das Haftungsregime des Einzelvertrages mit dem ersten Unternehmer verdränge, die übrigen Verträge mit den weiteren Anbietern allerdings fortbeständen.<sup>28</sup>

Der im Verhältnis zum Erstanbieter vorgeschlagene Wechsel des Gewährleistungsregimes scheint von dem Leitgedanken geprägt zu sein, das Pauschalreiserecht biete dem Kunden einen Mehrwert und führe zu einer verbesserten Rechtsstellung. Dies mag bspw. mit Blick auf eine Kundengeldabsicherung oder die verschärfte Schadensersatzhaftung zutreffen. Solche Vorteile gelten jedoch nicht ausnahmslos, da für den Kunden Bestimmungen Anwendung finden, die im Vergleich zum ursprünglichen Vertragswerk nachteiliger sein können. Exemplarisch hierfür sind die Haftungsbeschränkungen des Veranstalters nach Maßgabe des § 651p Abs. 1, 2 BGB oder die Anzeigepflicht des Reisenden aus § 651o BGB. Daher ist bereits die Grundthese einer generellen Besserstellung durch das Pauschalreiserecht infrage zu stellen. Möchte der Kunde Ansprüche aus dem ursprünglichen Vertragsverhältnis (z.B. Miet- oder Werkvertragsrecht) geltend machen, kann aus Sicht des Kunden ein vorteilhafteres Gewährleistungssystem oder ein günstigerer Gerichtsstand in Betracht kommen. Im Übrigen würde der Verlust einer vertraglichen Beziehung ohne Willensentschluss der beteiligten Parteien einen erheblichen Eingriff in die Vertragsfreiheit sowie Privatautonomie bedeuten. Deshalb erscheint es aus teleologischen Gesichtspunkten wenig sachgerecht, ihm das neue –

im Einzelfall womöglich benachteiligende – Regelwerk der §§ 651a ff. BGB ausnahmslos „aufzuzwingen“.

Der Austausch des Vertragswerks sowie der Wegfall des Zweitvertrages stünde außerdem im Widerspruch zu der strukturverwandten Regelung des § 651w Abs. 1, 4 BGB. Bei dieser zweiten Variante einer sog. Click-Through-Buchung führt die in Absatz 4 für bestimmte Pflichtverstöße statuierte Veranstalterhaftung ebenso wenig dazu, dass die Einzelverträge konsumiert werden. Es ist nämlich gerade nicht vorgesehen, dass der Kunde nunmehr nur einem einzigen Vertragspartner gegenübersteht. § 651w Abs. 1, 4 BGB eröffnet dem Reisenden eine Form von Wahlmodell, das es ihm erlaubt, entweder gegen den nunmehr kraft Gesetzes geltenden Veranstalter oder auf Grundlage der mit den Unternehmern geschlossenen Einzelverträge Ansprüche zu erheben. Die Regelung für die Vermittlung verbundener Reiseleistungen erfasst ausweislich des § 651w Abs. 3 Satz 1 BGB gleichermaßen die Konstellation, bei welcher sich der Unternehmer durch ein Eigengeschäft zu Reiseleistungen verpflichtet und nicht bloß Fremdverträge vermittelt. Da sowohl nach europäischem als auch deutschem Konzept beide Vorschriften eine Strukturverwandtheit aufweisen,<sup>29</sup> ist es sachgerecht, die Rechtsfolgen für die Einzelverträge einheitlich zu beantworten. Insgesamt erscheint es daher überzeugend, von dem Fortbestand der mit den nachgeschalteten Akteuren geschlossenen Verträge auszugehen.

Hierfür lässt sich ebenfalls Art. 250 § 4 Satz 2 Nr. 2 EGBGB ins Feld führen. Die Regelung normiert eine vorvertragliche Informationspflicht, die sich die beteiligten Anbieter untereinander teilen. Der nicht als Reiseveranstalter anzusehende Unternehmer schuldet die Angaben in Bezug auf die „von ihm zu erbringende Reiseleistung“. Folglich unterstellt der Gesetzgeber eine für diesen Anbieter weiterhin bestehende Pflicht, Leistungen auszuführen, welche sich einzig aus einer vertraglichen Bindung ableiten lässt. Außerdem deutet die Unterrichtung, die jenem Unternehmer auferlegt wird, auf die Existenz einer schuldrechtlichen Beziehung zum Kunden hin. Ebenso mag der Fortbestand der Einzelverträge mit den nachrangigen Unternehmern re-

25 BT-Drs. 18/10822, S. 103.

26 BT-Drs. 18/10822, S. 70; Alexander in: BeckOGK, BGB, 01.02.2019, § 651c Rn. 31; Geib in: BeckOK, BGB, 01.02.2019, § 651c Rn. 7; Paulus, JuS 2018, 647, 649; Sprau in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 651c Rn. 7; Staudinger in: Führich/Staudinger, Reiserecht, 8. Aufl. 2019, § 6 Rn. 3; Staudinger in: HK, BGB, 10. Aufl. 2019, § 651c Rn. 3.

27 Staudinger in: Führich/Staudinger, Reiserecht, 8. Aufl. 2019, § 6 Rn. 3; Staudinger/Ruks, RRA 2018, 2, 3 f.; dies aufgreifend: Otto, ZJS 2018, 230, 232 f.

28 Otto, ZJS 2018, 230, 233.

29 Insbesondere Erwägungsgrund 13 Pauschalreise-RL II; BT-Drs. 18/10822, S. 70, 95.

levant sein, wenn der fingierte Veranstalter seinen Pflichten nicht nachkommt oder ausfällt. Dem Reisenden einen solchen Rückgriff auf den Zweitanbieter unter Hinweis darauf zu verwehren, der Vertrag sei durch das Pauschalreisekonstrukt „ausgelöscht“, erscheint nicht überzeugend. Für eine derart weitreichende Rechtsfolge bedürfte es einer ausdrücklichen Regelung durch den Gesetzgeber.

Es ist außerdem unklar, weshalb der Vertrag mit dem Erstanbieter ausgewechselt, die schuldrechtliche Beziehung zum Zweitanbieter demgegenüber völlig unberührt bleiben soll. Denn das Schicksal des Einzelvertrages hinge nach einer solchen Interpretation von dem zeitlichen Zufall ab, in welcher Chronologie die Anbieter ihren jeweiligen Vertrag über die Reiseleistung geschlossen haben.

Insgesamt überzeugt es daher, das für die Vermittlung verbundener Reiseleistungen geltende Wahlmodell ebenfalls bei § 651c Abs. 1, 2 BGB zugrunde zu legen. Dies bewirkt letztlich auch Kohärenz innerhalb des vollharmonisierenden Pauschalreiserechts. Das Optionsrecht des Kunden findet seine Grenzen in dem Einwand treuwidrigen Verhaltens gem. § 242 BGB. Dieser Grundsatz besteht gleichermaßen im Europarecht<sup>30</sup> und führt somit nicht zu rechtlichen Bedenken. Das Vorliegen eines Mangels erlaubt dem Kunden daher keine doppelte „Abrechnung“ ein und derselben Beanstandung über zwei verschiedene Gewährleistungssysteme.

## II. Unternehmerkette

Verzählen sich nicht lediglich zwei, sondern mindestens drei Anbieter miteinander, so bereitet die in § 651c Abs. 2 BGB vorgesehene Vertragsfiktion Unklarheiten. Angenommen der Reisende erwirbt bei Unternehmer A einen Flug, wird anschließend nach den Voraussetzungen des § 651c Abs. 1 BGB an Akteur B weitergeleitet, bei dem er ein Hotel bucht und dieser wiederum vermittelt ihn als verbundene Online-Buchung weiter an Unternehmer C, der ihm ein Fahrzeug vermietet (sog. Unternehmerkette). Arbeiten mehrere Anbieter derart zusammen, ist zweifelhaft, gegen wen der Kunde Ansprüche richten kann und inwieweit die einzelnen Leistungen miteinander verbunden sind.

Da die Voraussetzungen des § 651c Abs. 1 Nr. 1 – 3 BGB sowohl zwischen A und B als auch zwischen B und C vorliegen, könnte jeweils eine fingierte Pauschalreise entstehen. Dies hätte zur Folge, dass insgesamt zwei Leistungsbündel vorlägen, für die A und B jeweils Reiseveranstalter wären. Für den Kunden entstünde hierdurch der Vorteil, dass jede seiner Buchungen zu einem Paket gehörte und ein Reiseveranstalter bei Mängeln einzustehen hätte. Allerdings wäre dieselbe Reiseleistung des B damit zwei Pauschalreisen zugeordnet. Dem Pauschalreiserecht lässt sich die Möglichkeit einer solchen Doppelfunktion nicht entnehmen. So kann eine Leistung nicht gleichzeitig Bestandteil einer Pauschalreise sowie einer

verbundenen Reiseleistung sein. Aus systematischen Gründen überzeugt diese Variante somit nicht.

Stattdessen könnte die letzte Buchung bei C in die bereits bestehende Pauschalreise mit A einbezogen werden. So entstünde ein einziger Vertrag, der alle Leistungen in sich vereint. Auch hierbei hätte der Kunde den Vorteil, dass sämtliche Buchungen zu einem Paket gehörten und er in diesem Fall nur einen Ansprechpartner (A) hätte, um etwaige Ansprüche aus den §§ 651a ff. BGB geltend zu machen. Gegen diesen Ansatz spricht, dass der Erstunternehmer A von dem nachgeschalteten Anbieter C keinerlei Kenntnis hat. Dies steht nicht im Einklang mit der verdichteten Geschäftsbeziehung<sup>31</sup> der Unternehmer, welche die Vorschrift des § 651c Abs. 1 BGB zum Ausdruck bringt. Denn der Erstunternehmer A hat auf die Auswahl des C keinen Einfluss, für dessen Leistung er allerdings kraft § 651c Abs. 2 BGB einstehen müsste. Dies birgt für den fingierten Reiseveranstalter ein unüberschaubares Haftungsrisiko, sodass die dargestellte Auffassung wenig sachgerecht erscheint.

In Betracht kommt daher einzig, dass die Abrede zwischen dem dritten Unternehmer in der Kette und dem Reisenden als selbständiger Einzelvertrag neben dem bereits existierenden Paket besteht. Ausweislich des § 651c Abs. 1 Nr. 1 BGB steht die Fiktion unter der Voraussetzung, dass der Erstanbieter den Kontakt mit den weiteren Unternehmern herstellen muss („er vermittelt“). Nach dem expliziten Wortlaut der Regelung hat der erste Vertragspartner des Kunden nämlich den Zugriff auf die Buchungsseite des anderen Unternehmers zu ermöglichen. Insgesamt überzeugt daher, bei derartigen Unternehmerketten eine fingierte Pauschalreise hinsichtlich der Leistungen der ersten beiden Anbieter anzunehmen. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Reisenden und dem dritten Akteur steht dabei als Einzelleistung außerhalb des Pakets. Somit kann der Reisende die Ansprüche der §§ 651a ff. BGB gegen den fingierten Veranstalter A geltend machen, während C nur den Forderungen aus seinem eigenen Vertragsverhältnis mit dem Kunden unterliegt.

## III. Regress

Der gem. § 651c Abs. 2 BGB als Veranstalter anzusehende Unternehmer ist den Gewährleistungsrechten des Kunden aus den §§ 651i ff. BGB ausgesetzt. Er muss daher auch für mangelhafte Leistungen des zweiten Anbieters einstehen. Fraglich erscheint, ob der Erst- gegenüber dem Zweitunternehmer Regressansprüche geltend machen kann.<sup>32</sup> Die

30 Beachte zum Einwand des Rechtsmissbrauchs im europäischen Kontext: EuGH, Urt. v. 28.07.2016 - C-423/15; EuGH, Urt. v. 13.03.2014 - C-155/13; EuGH, Urt. v. 14.12.2000 - C-110/99.

31 BT-Drs. 18/10822, S. 70.

32 Diese Frage haben ebenfalls aufgeworfen: Staudinger/RuKS, RRA 2018, 2, 4; beachte ferner: Otto, ZJS 2018, 230, 232.

europäische Legislative gibt den Mitgliedstaaten in Art. 22 Pauschalreise-RL II vor, dass dem Veranstalter im Fall einer Schadensersatzpflicht die Inanspruchnahme des Verursachers möglich sein soll. Der deutsche Gesetzgeber hielt eine gesonderte Regelung von Regressansprüchen für nicht geboten.<sup>33</sup> Das Rechtsverhältnis der Unternehmer zueinander unterliegt privatautonomer Rechtsgestaltung, sodass der fingierte Veranstalter sich von seinem Kunden Ansprüche gem. § 398 BGB abtreten lassen oder mit den verknüpften Anbietern Regressklauseln vereinbaren kann.<sup>34</sup>

## F. Ausnahmen vom Anwendungsbereich

### I. Gelegenheitsveranstalter

Für die verbundenen Online-Buchungsverfahren nach § 651c BGB gelten ebenso die Ausnahmetatbestände des § 651a Abs. 5 BGB.<sup>35</sup> Dies betrifft zum einen Anbieter, die Reisen nur gelegentlich, nicht zum Zwecke der Gewinnerzielung und nur einem begrenzten Personenkreis anbieten (§ 651a Abs. 5 Nr. 1 BGB). Es erscheint schwer vorstellbar, dass sich ein solcher Gelegenheitsveranstalter in der Praxis eines derart komplexen Buchungsverfahrens in Gestalt des § 651c BGB bedient. Die Fallgruppe dürfte in Bezug auf diesen Vertriebsweg daher wohl einen geringen Anwendungsbereich haben.

### II. Kurzreisen

Ebenso schließt § 651a Abs. 5 Nr. 2 BGB sog. Tagesreisen aus. Im Grundsatz bestimmt die Vorschrift, dass die pauschalreiserechtlichen Vorgaben nicht für solche Arrangements gelten, die weniger als 24 Stunden dauern, keine Übernachtung umfassen und deren Reisepreis 500 € nicht übersteigt. Die Pauschalreise-RL II und der erste Gesetzentwurf für die Umsetzung in das deutsche Recht<sup>36</sup> sahen einen vollständigen Ausschluss solcher Tagesreisen unabhängig von einer bestimmten Wertgrenze vor, da der europäische Gesetzgeber sie als weniger schutzbedürftig erachtete.<sup>37</sup> Dass die hiesige Legislative keinen Gebrauch von der in Erwägungsgrund 21 Pauschalreise-RL II eröffneten Möglichkeit machte, den Regelungsbereich des Sekundärrechtsakts auf die Tages- bzw. Kurzreisen zu erweitern, wurde vielfach kritisiert.<sup>38</sup> Auch der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz kritisierte eine nicht interessengerechte Absenkung des vorherigen Schutzniveaus.<sup>39</sup> Um jedoch auch die Interessen der Anbieter solcher Tagesreisen zu wahren, wurde letztlich die Wertgrenze von 500 € eingeführt. Für Tages- bzw. Kurzreisen, die im Wege eines verbundenen Online-Buchungsverfahrens i.S.d. § 651c Abs. 1 BGB erworben werden, gilt dieser Schwellenwert von 500 € kraft § 651c Abs. 3 BGB ausdrücklich nicht. Diese Arrangements bleiben – sofern sie weniger als 24 Stunden dauern und keine Übernachtung umfassen – bei dem verbundenen Online-Buchungsverfahren folglich stets von den pauschalreiserechtlichen Vor-

gaben ausgenommen. Als Begründung für diese Unterscheidung führte der Gesetzgeber an, dass § 651c BGB kein Äquivalent im früheren Recht habe und daher kein bestimmtes Schutzniveau aufrechterhalten werden müsse.<sup>40</sup> Auch sei nicht absehbar, ob und inwieweit sich die neue Regelung in der Praxis bewähre.<sup>41</sup>

Zwar mag die Argumentation der hiesigen Legislative für die ungleiche Behandlung nachvollziehbar sein, allerdings erscheint die derzeitige Gesetzeslage wenig sachgerecht. Dass die Wertgrenze bei § 651a und § 651c BGB in unterschiedlicher Weise Anwendung findet, führt letztlich zu einer Privilegierung derjenigen Anbieter, die den Vertriebskanal des § 651c BGB für ihre Tages- bzw. Kurzreisen wählen. Da die letztgenannte Buchungsvariante ausschließlich im Online-Vertrieb möglich ist, führt dies de facto zu einer Besserstellung des virtuellen gegenüber dem stationären Markt. Dies erscheint insoweit wenig überzeugend, als nach dem Konzept der europäischen Richtlinie ein Gleichlauf von „klassischen“ Pauschalreisen und solchen, die aus einem verbundenen Online-Buchungsverfahren heraus entstehen, beabsichtigt war.<sup>42</sup> So lässt sich etwa mit Blick auf Art. 3 Nr. 2b Pauschalreise-RL II die Gleichstellung der beiden Vertriebsvarianten feststellen. Dass nun der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der Novellierung von §§ 651a ff. BGB eine Spaltung der Anwendungsbereiche von § 651a und § 651c BGB vornimmt, führt in gewisser Weise zu einem Einschnitt innerhalb der reiserechtlichen Systematik. Auch mag bezweifelt werden, ob der bloße Hinweis auf die Neuregelung der verbundenen Online-Verfahren eine Ungleichbehandlung bei der Bereichsausnahme von § 651a Abs. 5 Nr. 2 BGB rechtfertigen kann. Bedenklich ist überdies, dass die Wertgrenze sowohl in § 651c Abs. 3 BGB als auch bei der Vermittlung verbundener Reiseleistungen kraft § 651w Abs. 1 Satz 4 BGB unberücksichtigt bleibt. Es stellt

33 BT-Drs. 18/10822, S. 98.

34 BT-Drs. 18/10822, S. 98; vgl. Kramer in: BeckOGK, BGB, 01.02.2019, § 651p Rn. 116; beachte zum Regressanspruch des Veranstalters gegen das Luftfahrtunternehmen bei Flugpauschalreisen: Maruhn in: BeckOK, FluggastVO, 01.01.2019, Art. 13 Rn. 5.

35 BT-Drs. 18/10822, S. 70.

36 BT-Drs. 18/10822, S. 68.

37 Erwägungsgrund 19 Satz 1 Pauschalreise-RL II.

38 Bergmann, Das neue Reiserecht, 2018, Rn. 30; Bergmann in: Tonner/Bergmann/Blankenburg, Reiserecht, 2018, § 2 Rn. 96; Führich, NJW 2017, 2945, 2946; Geib in: BeckOK, BGB, 01.02.2019, § 651a Rn. 45; Methmann, RRA 2017, 162, 164; Sonntag, VersR 2018, 967, 969.

39 BT-Drs. 18/12600, S. 14; ausführlich: Staudinger in: Führich/Staudinger, Reiserecht, 8. Aufl. 2019, § 5 Rn. 47.

40 BT-Drs. 18/12600, S. 14 f.

41 BT-Drs. 18/12600, S. 15; vgl. auch Tonner, MDR 2018, 305, 314.

42 Erwägungsgrund 5 Pauschalreise-RL II.

sich deshalb umso mehr die Frage, ob die Schutzbedürftigkeit der Tagesreisenden eines höheren Preissegments nicht auch dort bestehen kann, wo das Arrangement aus einem verknüpften Online-Buchungsverfahren oder einer Vermittlung verbundener Reiseleistungen hervorgeht. Mit Blick auf die Systematik und Kohärenz des Pauschalreiserechts hätte der Gesetzgeber die Wertgrenze von § 651a Abs. 5 Nr. 2 BGB folgerichtig sowohl auf § 651c sowie § 651w BGB erstrecken sollen.

### III. Rahmenvereinbarung mit Geschäftsreisenden

Für die Praxis von wesentlicher Bedeutung ist die in § 651a Abs. 5 Nr. 3 BGB vorgesehene Möglichkeit, die pauschalreiserechtlichen Vorgaben für die Organisation von Geschäftsreisen abzubedingen.<sup>43</sup> Für den Abschluss einer solchen Rahmenvereinbarung entscheidet sich der Veranstalter oder der Vermittler verbundener Reiseleistungen<sup>44</sup> bspw. deshalb, um im Geschäftskundenbereich der Informations- oder Insolvenzabsicherungspflicht zu entgehen. In Bezug auf das verbundene Online-Buchungsverfahren stellt sich hingegen die Frage, welcher Unternehmer den Ausschluss verabreden kann. Da die Rahmenvereinbarung bei der Pauschalreise nach § 651a Abs. 1 BGB durch den Reiseveranstalter erfolgt, muss dies gleichermaßen im Rahmen des § 651c BGB gelten. Nach dessen Absatz 1 ist der erste Unternehmer, der den Kunden zu weiteren Anbietern weiterleitet, als Reiseveranstalter anzusehen. Deshalb liegt es nahe, dass lediglich jener Unternehmer dem Rahmenvertrag mit dem Geschäftsreisenden zustimmt. Dies erscheint überzeugend, da nur ihn die pauschalreiserechtlichen Pflichten treffen, von denen er sich mit der Absprache befreien möchte. Es genügt daher nicht, dass eine die §§ 651a ff. BGB abbedingende Vereinbarung zwischen dem Firmenkunden und den nachgeschalteten Unternehmern besteht, an die gem. § 651c Abs. 1 Nr. 2 BGB die Daten übertragen werden. Die vertragliche Beziehung zwischen dem ersten Unternehmer und dem Geschäftsreisenden erweist sich daher als einzig maßgeblich.

### G. Fazit und Ausblick

Mit dem verbundenen Online-Buchungsverfahren versuchte der europäische wie deutsche Gesetzgeber, eine besondere virtuelle Vertriebsform zu erfassen. Die Umsetzung ist der Legislative nur teilweise gelungen. Angesichts der strengen Rechtsfolge wird die Vorschrift dem Unternehmer wohl Anlass dazu bieten, nicht in den Anwendungsbereich des § 651c Abs. 1 BGB zu geraten. Hierfür genügt bereits die fehlende Übermittlung einer der vorgegebenen Daten. Damit steht ihm eine einfache und kostengünstige Variante zur Verfügung, die Pauschalreisefiktion zu vermeiden. Sofern die Buchungen des Kunden dem Regelungsbereich der Norm unterliegen, erscheint es paradox, inwiefern der fingierte Veran-

stalter das entsprechende Formblatt zur Verfügung stellen kann. Denn die Unterrichtung schuldet er vorvertraglich, wohingegen der Veranstalter erst nach dem weiteren Vertragsschluss über diesen informiert wird. Auf der Rechtsfolge bleiben außerdem viele Fragen ungeklärt, wie etwa der Fortbestand geschlossener Einzelverträge oder die Regressmöglichkeiten. Auch die Verzahnung mit den Bereichsausnahmen des § 651a Abs. 5 Nr. 1 – 3 BGB erscheint bspw. mit Blick auf die unterschiedlichen Wertgrenzen nicht einheitlich.

Insgesamt entsteht der Eindruck, dass das verbundene Online-Buchungsverfahren für den Rechtsanwender – abseits der Pauschalreisefiktion – wesentliche Fragen unbeantwortet lässt und daher wenig durchdacht wirkt. Es bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber im Rahmen der Evaluation Nachbesserungen an dem Regelungswerk vornimmt oder der EuGH in Zukunft für Klarheit sorgen muss.

43 Dies gilt nur für einen Unternehmer als Reisenden; eingehend zum Rahmenvertrag: Staudinger in: Führich/Staudinger, Reiserecht, 8. Aufl. 2019, § 5 Rn. 47.

44 Siehe Art. 2 Abs. 2 Buchst. c Pauschalreise-RL II; § 651w Abs. 1 Satz 3, § 651a Abs. 5 Nr. 3 BGB.

## Jeder, wie er es verdient: Kein Lohn bei Untreue für den Insolvenzverwalter!

BGH, Beschl. v. 22.11.2018 - IX ZB 14/18

W. a. RiAG PD Dr. Gunter Deppenkemper, LL.M LL.M

### A. Problemstellung

Wenn ein Insolvenzverwalter seine Pflichten nicht erfüllt, so mindert sich damit – ebenso wie beim Rechtsanwalt (vgl. § 675 BGB)<sup>1</sup> – nicht zugleich seine Vergütung. Denn die Vergütung ist als reine Tätigkeitsvergütung ausgestaltet.<sup>2</sup> Eine mangelhafte oder erfolglose Leistung kann daher die Höhe der Vergütung nach § 63 Abs. 1 Satz 1 InsO grds. nicht beeinflussen (Rn. 24).<sup>3</sup> Im Grundsatz erwirbt selbst ein Verwalter, der gem. § 59 Abs. 1 Satz 1 InsO aus wichtigem Grund entlassen worden ist, einen Anspruch auf Festsetzung der vollen Vergütung für seine bisherige Tätigkeit.<sup>4</sup> Eine mangelhafte Geschäftsführung ist grds. nur durch Schadensersatzansprüche zu kompensieren.<sup>5</sup> In Extremfällen blieb die Rechtspre-

1 BGH, Urt. v. 04.02.2010 - IX ZR 18/09 Rn. 55.

2 BGH, Beschl. v. 06.11.2014 - IX ZB 90/12 Rn. 12.

3 Nachfolgend BGH, Beschl. v. 10.01.2019 - IX ZB 40/18 Rn. 12.

4 BGH, Beschl. v. 06.05.2004 - IX ZB 349/02 Rn. 22.

5 Lücke in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, 78. Lieferung 11.2018, § 59 InsO Rn. 20.



chung dabei aber nicht stehen, sondern versagt den Vergütungsanspruch in entsprechender Anwendung des Gedankens des § 654 BGB.<sup>6</sup> Die hier zu besprechende Entscheidung führt diesen Gedanken fort und erstreckt ihn konsequent auf die Aufwendungen des Insolvenzverwalters.

## B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

### I. Sachverhalt

Der Kläger war Insolvenzverwalter. Er legte Gelder aus von ihm verwalteten Insolvenzmassen bei einer Bank an, die dafür vereinbarungsgemäß erhöhte Gebühren erhielt, von denen wenigstens 11.000 € an den Insolvenzverwalter zurückflossen. In gleicher Weise wurde in 32 weiteren Verfahren vorgegangen. Insgesamt betrugen die unrechtmäßigen Rückvergütungen rund 160.000 €. Der Insolvenzverwalter wurde zu einer Freiheitsstrafe wegen Untreue verurteilt. In der Folge erstattete die Bank die gezahlten Rückvergütungen. Der inzwischen entlassene Insolvenzverwalter beantragte nunmehr, seine Vergütung festzusetzen. Entgegen dem Amtsgericht erachtete das Landgericht den Vergütungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Zu Unrecht.

### II. Entscheidungsgründe

1. Ein Insolvenzverwalter verwirkt seinen Anspruch auf Vergütung entsprechend § 654 BGB, wenn er vorsätzlich oder grob leichtfertig die ihm obliegende Treuepflicht gegenüber dem Insolvenzgericht (Rn. 19) so schwerwiegend verletzt, dass er sich seines Lohnes als „unwürdig“ erweist (Rn. 16). Wegen Art. 12 Abs. 1 GG kommt ein (vollständiger) Abschluss der Vergütung bei Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zwar nur bei einer schweren, subjektiv in hohem Maße vorwerfbaren Verletzung der Treuepflicht – i.d.R. bei Ausübung des konkreten Amtes (Rn. 19) – in Betracht, z.B. wenn der Insolvenzverwalter besonders schwerwiegende Pflichtverletzungen in Form von Straftaten zum Nachteil der Masse begangen hat (Rn. 16). Diese Voraussetzungen sind im Regelfall – wie er auch hier vorlag – erfüllt, wenn der Insolvenzverwalter zulasten der verwalteten Masse eine strafbare Untreue begeht, um sich oder seine Angehörigen zu bereichern (Rn. 17). Mit diesem Verhalten missachtet er eine seiner Hauptpflichten, die Insolvenzmasse zu sichern und zu erhalten (Rn. 21). Diese Verletzung der persönlichen Treuepflicht berührt auch nicht, wenn ein Dritten den Schaden teilweise wiedergutmacht (Rn. 22).

2. Die Verwirkung erstreckt sich auch auf die den Anspruch des Insolvenzverwalters auf Ersatz der pauschal gem. § 8 Abs. 3 InsVV geltend gemachten Auslagen. Ob anderes gelte, wenn der Insolvenzverwalter gem. § 4 Abs. 2 InsVV die

ihm tatsächlich entstandenen Auslagen konkret geltend macht, könne dahinstehen (Rn. 30).

### C. Kontext der Entscheidung

Der BGH folgert aus § 654 BGB über den Makler<sup>7</sup> hinaus für den Zwangs-,<sup>8</sup> Konkurs- oder Insolvenzverwalter,<sup>9</sup> aber auch den Rechtsanwalt bei Parteiverrat,<sup>10</sup> den Testamentsvollstrecker<sup>11</sup> und den Vormund oder Pfleger<sup>12</sup> einen von der Treue- und Sorgfaltspflicht ausgehenden allgemeinen Rechtsgedanken:<sup>13</sup> Wer unter vorsätzlicher oder grob leichtfertiger Verletzung wesentlicher Vertragspflichten den Interessen seiner Auftraggeber in wesentlicher Weise zuwiderhandelt, verwirkt seinen Anspruch auf Lohn. Grund ist die subjektive Vorwerfbarkeit der Treuepflichtverletzung, wegen der der Lohn nicht verdient erscheint, sondern sich der Geschäftsführer seines Lohnes „unwürdig“ erweist.<sup>14</sup> Betont wird der Strafcharakter der Norm. Daher ist auch nicht entscheidend, dass dem Auftraggeber ein Schaden entstanden ist.<sup>15</sup>

### D. Auswirkungen auf die Praxis

In Fällen entgeltlicher Geschäftsbesorgung gibt es, wenn Dienstvertragsrecht gilt,<sup>16</sup> bei einer Pflichtverletzung grds. keine Minderung der geschuldeten Vergütung (oben A.). Das Dienstvertragsrecht kennt kein dem Kauf-, Miet- oder Werkvertragsrecht vergleichbares Gewährleistungsrecht.<sup>17</sup> Liegt kein Interessenfortfall i.S.d. § 628 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BGB vor, bleibt dem Geschäftsherrn nur ein Schadens-

6 BGH, Beschl. v. 21.09.2017 - IX ZB 28/14 Rn. 10; BGH, Beschl. v. 14.07.2016 - IX ZB 52/15 Rn. 6; BGH, Beschl. v. 09.06.2011 - IX ZB 248/09 Rn. 6.

7 Dazu BGH, Urt. v. 05.02.1962 - VII ZR 248/60 Rn. 14 ff.; BGH, Urt. v. 16.10.1980 - IVa ZR 35/80 Rn. 14; BGH, Urt. v. 19.05.2005 - III ZR 322/04 Rn. 14.

8 BGH, Beschl. v. 23.09.2009 - V ZB 90/09 Rn. 9.

9 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 06.04.2000 - 9 W 87/99 Rn. 5.

10 Vgl. BGH, Urt. v. 15.01.1981 - III ZR 19/80 Rn. 18; weitergehend RG, Urt. v. 24.04.1926 - III 208/25 - RGZ 113, 264, 268 f.: zur missbräuchlichen Zurückhaltung von Handakten.

11 BGH, Urt. v. 05.05.1976 - IV ZR 53/75 Rn. 39; BGH, Urt. v. 13.06.1979 - IV ZR 102/77 Rn. 11.

12 BayObLG, Beschl. v. 11.07.1991 - BReg 3 Z 79/91 Rn. 20.

13 So schon RG, Urt. v. 24.04.1926 - III 208/25: „Das gleiche muß auch für andere Rechtsverhältnisse gelten, denen eine besondere Treuepflicht des Dienstverpflichteten innewohnt [...] Daß dem Auftraggeber ein positiver Schaden erwachsen ist, ist hier ebensowenig als Voraussetzung der Verwirkung zu fordern wie im Fall des § 654 BGB“.

14 BGH, Urt. v. 24.06.1981 - IVa ZR 225/80 Rn. 12; BGH, Urt. v. 13.03.1985 - IVa ZR 222/83 Rn. 9; BGH, Beschl. 06.05.2004 - IX ZB 349/02 Rn. 28.

15 Beispielhaft BGH, Urt. v. 05.02.1962 - VII ZR 248/60 Rn. 14.

16 Vgl. Martinek/Omlor in: Staudinger, BGB, 2017, § 675 Rn. A 37.

17 Vgl. zu unbrauchbaren Arztleistungen BGH, Urt. v. 13.09.2018 - III ZR 294/16 Rn. 16.



ersatzanspruch (§ 280 Abs. 1 BGB).<sup>18</sup> Er muss also seinen kausalen Schaden darlegen und ggf. beweisen. Das ist oft schwierig.

Für Extremfälle, wenn eine subjektiv vorwerfbare Treupflichtverletzung vorliegt, zeigt der BGH aber die aus § 654 BGB abgeleitete Folge auf, dass der Lohnanspruch verwirkt ist (Rn. 16). Anknüpfungspunkt ist dabei nicht jedwede „schlichte“ Pflichtverletzung, sondern in erster Linie der spezifische subjektive Tatbestand einer Treupflichtverletzung.<sup>19</sup> Durch sie hat sich der Dienstverpflichtete derart evident treuwidrig gegenüber dem anvertrauten Interesse verhalten, dass es gerecht ist, dass er seinen Lohnanspruch verliert, und zwar unabhängig davon, ob dem Auftraggeber kein oder nur ein geringer Schaden entstanden oder jedenfalls der Nachweis eines bestimmten Schadens nicht möglich ist. „In der Erfassung dieser Fälle liegt die eigentliche Bedeutung des § 654 BGB“. <sup>20</sup> Besonders pointiert wird der Strafcharakter dieses Ansatzes, indem auch der (pauschalierte) Aufwendungsersatz entfällt.

## E. Bewertung

Die Entscheidung überzeugt.

I. Die Begründung mit dem Rechtsgedanken des § 654 BGB folgt tradierten Bahnen, gewinne aber noch weitere Überzeugungskraft, wenn neben dem (positivistischen) Hinweis auf § 654 BGB der für Insolvenzverwalter gegenüber dem Makler stärker tragende Umstand einer Selbstbindung durch die Übernahme des fremden Geschäfts im Fremdinteresse noch deutlicher betont würde: So unterliegt der tätig gewordene Makler insbesondere bei der Beratung und Aufklärung des Kunden zwar Treupflichten,<sup>21</sup> doch bleibt er beim Maklervertrag als aufschiebend bedingte, einseitig verpflichtende Abrede grds. frei, ob er zum Zweck des Nachweises bzw. der Vermittlung einer Vertragsgelegenheit tätig wird. Seine Treupflichten werden entsprechend in § 654 BGB nur rudimentär angedeutet. Der Insolvenzverwalter verwaltet dagegen fremdes Vermögen und ist mit Übernahme des höchstpersönlichen Amtes den Insolvenzgläubigern gegenüber zur bestmöglichen Erhaltung und Verwertung der Insolvenzmasse verpflichtet.<sup>22</sup> Insbesondere hat er das ihm anvertraute Vermögen des Schuldners zu sichern und zu erhalten.<sup>23</sup> Er erlangt auch dazu Verwaltungs- und Verfügungsmacht (§ 80 Abs. 1 InsO) und haftet bei Verletzung seiner insolvenzspezifischen Pflichten – wie ein Beauftragter als typischer Treuhänder<sup>24</sup> – für jedes Verschulden (vgl. § 60 Abs. 1 InsO).<sup>25</sup> Zwischen ihm und demjenigen, den er nach § 60 Abs. 1 InsO haftet, entsteht eine gesetzliche Sonderverbindung;<sup>26</sup> er hat ihnen für seine Treue einzustehen (Cic. top. 10, 42: *fidem praestare debet*). Wer diese Treustellung vorsätzlich missbraucht, hat sein Honorar – seine „Ehrengabe“ – verwirkt. Cicero (*pro Rosc.*

Am. 38, 111) hat das treffend auf den Punkt gebracht: Wer einen Auftrag in fremden Vermögensangelegenheiten annimmt, um ihn zum eigenen Vorteil zu missbrauchen, solle verschwinden und einen anderen die Sache erledigen lassen: *recede de medio; per alium transigam*.<sup>27</sup>

II. Ein Schritt weiter geht der Satz, dass der Insolvenzverwalter auch seinen Aufwendungsersatzanspruch verliert. Dass in von Treupflichten geprägten Rechtsbeziehungen (erfolgsunabhängig) Ersatz für zweckmäßige Aufwendungen, die im Rahmen der Geschäftsbesorgung getätigt wurden, geschuldet wird, ist eine uralte Selbstverständlichkeit (vgl. heute § 670 bzw. §§ 683, 670 BGB).<sup>28</sup> Wer treuemäßig für einen anderen handelt, soll daraus keinen Schaden haben. Konsequenz ist dann aber auch, dass derjenige, der um des eigenen Vorteils willen denjenigen, dessen Interessen er zu wahren hat, schädigt und sich damit bewusst aus diesen Treuebindungen löst, seinerseits keine Treue mehr einfordern kann. Er hat gerade nicht das in seine Hand gegebene Interesse wahren wollen, sodass auch kein Grund besteht, dass der Inhaber des Interesses den mit der eigenützigen Tätigkeit des Insolvenzverwalters anfallenden Aufwand trägt.

III. Der Fall lässt an Grundlagen erinnern: Bei Austauschverhältnissen wie Kauf oder Miete kontrahieren die Parteien wegen ihres eigenen Vermögensvorteils, mithin zum Zweck der eigenen Gewinnerzielung (vgl. Ulp. D. 44, 7, 25, 1 [1 sing. Reg.]). Hier dürfen sie – in Grenzen – auch die andere Partei übervorteilen (Paul. D. 19., 2, 22, 3 [32 ed.]). Der Insolvenzverwalter handelt natürlich auch in eigenem wirtschaftlichen Interesse, muss seine Geschäftsführung aber primär zum Vorteil des übernommenen Interesses ausüben. Tut der das nicht, steht ihm auch keine Ehrengabe (Honorar) zu.

18 Zum Anwaltshonorar BGH, Urt. v. 15.07.2004 - IX ZR 256/03 Rn. 7; BGH, Urt. v. 30.03.1995 - IX ZR 182/94 Rn. 11; Hönn in: *jurisPK-BGB*, 8. Aufl. 2017, § 675 BGB Rn. 62.

19 BGH, Urt. v. 24.06.1981 - IVa ZR 225/80 Rn. 12.

20 BGH, Urt. v. 05.02.1962 - VII ZR 248/60 Rn. 17; siehe auch BGH, Beschl. v. 23.09.2009 - V ZB 90/09 Rn. 10; kritisch Roth in: *MünchKomm, BGB*, 7. Aufl. 2017, § 654 Rn. 2.

21 Zu Treupflichten des Maklers bei Beratung und Aufklärung des Kunden BGH, Urt. v. 12.07.2018 - I ZR 152/17 Rn. 12; kritisch Roth in: *MünchKomm, BGB*, 7. Aufl. 2017, § 652 Rn. 260a.

22 BGH, Urt. v. 03.03.2016 - IX ZR 119/15 Rn. 15.

23 BGH, Beschl. v. 14.07.2016 - IX ZB 52/15 Rn. 8; Lohmann in: *Kayser/Thole, Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung*, 9. Aufl. 2018, § 60 Rn. 8 ff.

24 Vgl. Schäfer in: *MünchKomm, BGB*, 7. Aufl. 2017, § 662 Rn. 68.

25 Vgl. Lüke in: *Kübler/Prütting/Bork, InsO*, 78. Lieferung 11.2018, § 60 InsO Rn. 2.

26 BGH, Urt. v. 03.03.2016 - IX ZR 119/15 Rn. 19.

27 Dazu Deppenkemper, *Negotiorum gestio – Geschäftsführung ohne Auftrag*, Band 2, 1. Aufl. 2014, S. 402 ff.

28 Deppenkemper, *Negotiorum gestio – Geschäftsführung ohne Auftrag*, Band 2, 1. Aufl. 2014, S. 18 – 154.

## Ersatzlieferung eines Neuwagens wegen eines Softwarefehlers

BGH, Urt. v. 24.10.2018 - VIII ZR 66/17

Prof. Dr. Michael Jaensch

### A. Problemstellung

Gem. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB ist eine Sache mangelhaft, wenn sie nicht die Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist. Tritt ein Mangel etwa aufgrund einer fehlerhaften Software in der gesamten Fahrzeugserie auf, hat der BGH bereits festgestellt, dass die gleiche Art sich nicht auf die insgesamt fehlerhafte Serie beschränkt, sondern ein herstellerübergreifender Vergleichsmaßstab heranzuziehen ist.<sup>1</sup> Liegt ein Mangel vor, hat der Käufer nach § 439 Abs. 1 BGB die Wahl, Ersatzlieferung oder Mangelbeseitigung zu verlangen. Zum ersten Mal nimmt der Gerichtshof zur Frage Stellung, ob der Käufer an seine getroffene Wahl gebunden ist,<sup>2</sup> oder ob er sie ändern kann (*ius variandi*).<sup>3</sup>

Im Zentrum des Urteils steht die Einrede der relativen Unverhältnismäßigkeit gem. § 439 Abs. 4 (ehemals Abs. 3) Satz 1 und 2 BGB. Mit der Einrede kann der Verkäufer die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Der Kläger verlangt die Ersatzlieferung eines Neuwagens, deren Kosten die der Reparatur um ein Vielfaches übersteigen. Bei der zur Feststellung der Verhältnismäßigkeit gebotenen Abwägung ist insbesondere die Bedeutung des Mangels und der etwaige Rückgriff auf die andere Art der Nacherfüllung zu berücksichtigen. Weil vorliegend der Mangel bereits behoben war, stellt sich die Frage, auf welchen Zeitpunkt für die Bedeutung des Mangels abzustellen ist. Ferner waren die näheren Umstände für einen Rückgriff auf die andere Art der Nacherfüllung zu klären.

Die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen hat der Verkäufer zu tragen, § 439 Abs. 2 BGB. Der BGH sieht in dieser Norm eine Anspruchsgrundlage.<sup>4</sup> Weil diese kein Fristerfordernis enthält, gilt es jedoch zu verhindern, dass der Käufer über § 439 Abs. 2 BGB den Vorrang der Nacherfüllung beeinträchtigt.<sup>5</sup> Ferner lassen sich dem Urteil Kriterien entnehmen, anhand deren beurteilt werden kann, welche Aufwendungen zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlich sind.

### B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger erwarb von der Beklagten einen Neuwagen. Wenige Monate nach Lieferung erschien im Textdisplay des Autoradios mehrfach die fehlerhafte Warnmeldung anzu-

halten, um die Kupplung abkühlen zu lassen. Nachdem mehrere Reparaturversuche gescheitert waren, verlangte der Kläger unter Fristsetzung die Lieferung eines mangelfreien Wagens sowie Erstattung der vorgerichtlichen Anwaltskosten. Die Beklagte unterrichtete den Kläger, die Kupplung kühle auch während der Fahrt ab, sodass die Warnmeldung unbeachtet bleiben könne. Nach Klageerhebung gab der Kläger den Wagen zur Wartung in die Werkstatt der Beklagten, wobei ohne dessen Zustimmung ein Software-Update mit einer korrigierten Warnmeldung aufgespielt wurde. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung hat mit Ausnahme der vorgerichtlichen Anwaltskosten Erfolg gehabt. Beide Parteien haben Revision eingelegt, die jeweils Erfolg hatten und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht geführt haben.

I. Der BGH bestätigt weitgehend die Auffassung des Berufungsgerichts.

1. Der Neuwagen sei mit einem Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB behaftet. Aufgrund der irreführenden Warnmeldung, die bei Beachtung zu einer nicht gebotenen Fahrunterbrechung von bis zu 45 Minuten führt, sei die Gebrauchsfähigkeit beeinträchtigt, sodass sich der Wagen nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet. Obwohl die irreführende Aufforderung dem damals üblichen technischen Stand der Software in der betreffenden Fahrzeugserie entsprach, weise das Fahrzeug nicht die Beschaffenheit auf, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach Art der Sache erwarten kann, da ein herstellerübergreifender Vergleichsmaßstab heranzuziehen sei und der Käufer ein Fahrzeug ohne irreleitende Warnmeldung erwarten könne.

2. Der Käufer könne seine nach § 439 Abs. 1 BGB getroffene Wahl auf Mangelbeseitigung oder Ersatzlieferung bis zur Grenze des Rechtsmissbrauchs ändern. Die Ausübung des Nacherfüllungsanspruchs sei nicht als bindende Gestaltungs-erklärung ausgeformt, da § 439 Abs. 1 BGB den Zweck verfolge, dem Käufer die Befugnis zur Auswahl zu gewähren. Ist die zunächst gewählte Art der Nacherfüllung gescheitert, wäre es vielmehr für den Verkäufer rechtsmissbräuchlich, den Käufer an der ursprünglich getroffenen Wahl festzuhalten. In der Wahl der Ersatzlieferung sieht der Gerichtshof auch nach längerer Nutzungszeit keinen Rechtsmissbrauch, da der Käufer nicht die Interessen des Verkäufers in den Vordergrund stellen müsse. Dem Anspruch auf Ersatzlieferung stehe auch nicht entgegen, dass der Sachmangel mittlerwei-

1 BGH, Beschl. v. 16.05.2017 - VIII ZR 102/16 Rn. 3.

2 Bündenbender, AcP 205 (2005), 386, 409 ff.

3 So die h.M., Pammler in: jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 439 Rn. 35; Matusche-Beckmann in: Staudinger, BGB, 2013, § 439 Rn. 9.

4 BGH, Urt. v. 13.04.2011 - VIII ZR 220/10 Rn. 37.

5 Hellwege, AcP 206 (2006), 136, 147 ff.

le durch das Software-Update behoben ist. Denn der Verkäufer könne die gewählte Ersatzlieferung nicht durch eigenmächtige Nachbesserung umgehen.

II. Der BGH bemängelt hingegen die vom Berufungsgericht zur Ermittlung der relativen Unverhältnismäßigkeit nach § 439 Abs. 3 (nunmehr Abs. 4) BGB erfolgte Interessenabwägung im Einzelfall und erkennt in § 439 Abs. 2 BGB einen Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Anwaltskosten.

1. Das Berufungsgericht habe zwar zur Ermittlung der relativen Unverhältnismäßigkeit zu Recht auf die Bedeutung des Mangels abgestellt. Zu dessen Feststellung sei aber nicht auf den Zeitpunkt des Gefahrübergangs, sondern auf den des Zugangs des Nacherfüllungsverlangens oder, wenn eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt wurde, auf den Zeitpunkt des Fristablaufs abzustellen. Der Bedeutung des Mangels steht daher die unberechtigte Mangelbeseitigung über ein Jahr nach Fristablauf nicht entgegen.

Das Berufungsgericht habe ferner nicht tragfähig aufgezeigt, dass auf die andere Art der Nacherfüllung nur mit erheblichen Nachteilen für den Kläger zurückgegriffen werden könne. Es hat für möglich gehalten, dass die Warnmeldung durch das Update komplett ausgeschaltet und somit dem Kläger keine von Sachmängeln komplett freie Sache verschafft worden sei. Dabei habe es die Möglichkeit außer Acht gelassen, dass sich nach dem Update die Warnmeldung sehr wohl durch leichtes Schleifenlassen der Kupplung herbeiführen lassen könne. Bei seiner erneuten Abwägung dürften Feststellungen zu Update-Entwicklungskosten, zum Wert des mangelhaften Pkw zum Ende der Nachlieferungsfrist sowie zum Vertretenmüssen des Mangels durch die Beklagte erforderlich sein.

2. Der Kläger könne nach Auffassung des BGH gem. § 439 Abs. 2 BGB die Erstattung seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen. Die Norm umfasse nicht nur Kosten zur Feststellung der Mangelursache, sondern auch die zur Durchsetzung der Nacherfüllung erforderlichen Anwaltskosten, sofern dem Verkäufer vorab Gelegenheit zur Mangelbeseitigung gegeben worden sei. Denn der Käufer sei vor drohenden finanziellen Belastungen zu schützen, die ihn von der Geltendmachung seiner Ansprüche abhalten könnten.

### C. Bewertung

I. Zutreffend weist der Gerichtshof das Argument der Revision zurück, die Ersatzlieferung eines mit dem ursprünglichen Wagen identischen Fahrzeugs sei unmöglich, weil ein Neuwagen mit einem Software-Update geliefert werde, das es bei Vertragsschluss nicht gab. Denn mit der Ersatzlieferung wird ein mangelfreier Wagen (d.h. mit Software-Update)

te) geschuldet, der lediglich im Übrigen gleichartig ist. Missverständlich ist hingegen die vom Gerichtshof bezeichnete mögliche Rechtsfolge, wonach der Anspruch auf die Ersatzlieferung ausgeschlossen sei, sofern die Leistung unmöglich ist.<sup>6</sup> Wählt der Käufer eine nicht mögliche Art der Nacherfüllung, entfällt nicht etwa der Anspruch, sondern lediglich das Wahlrecht. Der Käufer kann in diesem Fall nur die andere Art der Nacherfüllung verlangen. Der (Nacherfüllungs-)Anspruch entfällt nur, wenn auch die andere Art unmöglich ist. Ist eine Art der Nacherfüllung möglich, kann der Käufer nicht den Vorrang der Nacherfüllung umgehen, indem er die unmögliche Art verlangt, um dann ohne Fristsetzung über § 437 Nr. 2 und Nr. 3 BGB i.V.m. § 326 Abs. 5, §§ 283, 311a BGB zu den weiteren Rechtsbehelfen überzugehen.

II. Nicht zu überzeugen vermag die Begründung, dem Käufer ein *ius variandi* für sein Wahlrecht nach § 439 Abs. 1 BGB zuzusprechen. Der BGH verweist auf den Gesetzeszweck, dem Käufer die Befugnis zur Auswahl zu gewähren. Sollte er damit meinen, der Käufer könne zwischen Ersatzlieferung und Mangelbeseitigung wählen, geht die Argumentation fehl, da es nicht das Wahlrecht zu begründen gilt, sondern die Bindung an dessen Ausübung. Ist mit „Auswahl“ hingegen gemeint, der Käufer könne hin und her entscheiden, unterliegt der Gerichtshof einem Zirkelschluss, da er lediglich die These wiederholt, die es zu begründen gilt. Tatsächlich hätte es einer Streitentscheidung nicht bedurft, da der Beklagten die vom Kläger ursprünglich begehrte Mangelbeseitigung misslang. Denn selbst wenn man mit der Gegenmeinung eine Bindung an das Wahlrecht annimmt, wäre es nach ausdrücklicher Feststellung des Gerichtshofs dem Verkäufer nach Treu und Glauben verwehrt, den Käufer an der ursprünglichen Wahl festzuhalten, wenn diese fehlgeschlagen ist.

III. Nach seinem Wortlaut ist § 439 Abs. 2 BGB eine Kostenzuweisungsnorm. Der Gerichtshof hat die Vorschrift hingegen unter Verweis auf Hellwege zur Anspruchsgrundlage ausgebaut,<sup>7</sup> obwohl dieser eingehend gegenteilig argumentiert.<sup>8</sup> Da der Wortlaut von § 439 Abs. 2 BGB kein Fristerfordernis enthält und die Norm nach der Entscheidung des BGH auch die Kosten zur Durchsetzung des Nacherfüllungsanspruchs umfasst, bestünde die Gefahr, dass der Käufer einen Rechtsanwalt einschaltet, ohne zuvor den Verkäufer zur Nacherfüllung aufgefordert zu haben, um so dann die entstandenen Kosten erstattet zu verlangen. Dem stellt sich der BGH entgegen. Zur Wahrung des Vorrangs der Nacherfüllung enthält die Anspruchsgrundlage von § 439

6 Vgl. auch die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 14/6040, S. 232.

7 BGH, Urt. v. 13.04.2011 - VIII ZR 220/10 Rn. 37.

8 Hellwege, AcP 206 (2006), 136, 147 ff.

Abs. 2 BGB das ungeschriebene Tatbestandserfordernis, dem Verkäufer vorab die Gelegenheit zur Nacherfüllung im Sinne der ersten beiden Absätze von §§ 281, 323 BGB zu geben.

#### D. Auswirkungen für die Praxis

Das Ansinnen, beim Kauf eines Neuwagens statt Beseitigung eines unerheblichen Mangels Ersatzlieferung zu verlangen, mag als weiterer Stich gegen die ohnehin schon gebeutelte Autoindustrie gedeutet werden. Tatsächlich ist das Urteil nicht derart käuferfreundlich, wie es auf den ersten Blick scheinen mag. Freilich schlägt der BGH sich auf die Käuferseite, wenn er diesem ohne Not zugesteht, von seiner Wahl der Art der Nacherfüllung wieder Abstand nehmen zu können und bei der Ausübung seines Wahlrechts nicht die Verkäuferinteressen in den Vordergrund stellen zu müssen. Aber für die Bedeutung des Mangels nach § 439 Abs. 4 Satz 2 BGB auf den Zeitpunkt des Nacherfüllungsverlangens oder des Ablaufs der hierzu gesetzten Frist abzustellen, ist nicht spezifisch käuferfreundlich, da sich bis zu dem Zeitpunkt der Mangel verschlimmert oder verbessert haben mag. Der Ausbau von § 439 Abs. 2 BGB zur Anspruchsgrundlage wahrt die Interessen des Verkäufers, dem vorab Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben ist. Schließlich ist der BGH sichtlich bestrebt, in der Abwägung zur Feststellung der relativen Unverhältnismäßigkeit bei der Wahl eines Neuwagens statt Reparatur, Käufer- und Verkäuferinteressen in Einklang zu bringen. Der Beklagten wird vor allem zur Last gelegt, den Mangel innerhalb einer angemessenen Frist nicht behoben zu haben. Verkäufer sollten künftig verstärkt darauf achten, dem Verlangen nach Mangelbeseitigung erfolgreich nachzukommen, wollen sie der Verpflichtung zu einer erheblich kostenintensiven Ersatzlieferung entgehen.

**Container – Postfächer – Signaturen: Unterschreiben ist schwieriger, als man denkt**  
BVerwG, Beschl. v. 07.09.2018 - 2 WDB 3/18,  
OLG Frankfurt, Beschl. v. 29.08.2018 -  
14 U 52/18, ArbG Lübeck, Verfügung v.  
10.10.2018 - 6 Ca 2050/18, u.v.m.

VPPräsLG Holger Radke

#### A. Problemstellung

Probleme mit Unterschriften sind nicht neu. So darf sich die Rechtsprechung schon seit Jahrzehnten mit einer gewissen

Regelmäßigkeit der Frage widmen, wie man (trotz möglicherweise fehlender Lesbarkeit) die Absicht einer „vollen Unterschriftsleistung“ erkennen kann und diese von einem bloßen Handzeichen, einer „Paraphe“, abgrenzt.<sup>1</sup> Und auch wenn man zu der Überzeugung gefunden hat, dass ein ausreichend individueller und mit hinreichend charakteristischen Merkmalen versehener Schriftzug vorliegt, konnte sich schon immer die weitergehende Frage stellen, ob der Namenszug an der richtigen Stelle angebracht wurde: So durfte sich etwa das OLG Rostock der interessanten Frage widmen, ob auch die auf einem Briefumschlag angebrachte Unterschrift bei der Errichtung eines Testaments ausnahmsweise der Abschlussfunktion genügen kann.<sup>2</sup>

Der elektronische Rechtsverkehr bereichert diese Problemfelder um neue Facetten. Unterschriften heißen jetzt Signaturen und die gibt es in unterschiedlicher Qualität, nämlich in den Erscheinungsformen einfach, fortgeschritten und qualifiziert. Damit es nicht zu einfach wird, können diese Signaturen „inline“ (heißt: in die betreffende Datei eingebettet) angebracht oder „detached“, also der Datei beigelegt, werden. Dann wiederum gibt es Fälle, in denen Schriftsätze ihre Wirkung ganz ohne Unterschrift entfalten. Und die Umschläge, die es auch in der virtuellen Welt weiterhin gibt, werden jetzt (meist) als Container bezeichnet und können ihrerseits mit Unterschriften versehen werden, die dann unter dem Begriff „Containersignatur“ firmieren.

Angesichts dieser Vielfalt ist es wenig verwunderlich, dass der „alte Wein in neuen Schläuchen“ wiederkehrt, sich also Fragen der ordnungsgemäßen Unterzeichnung unter geänderten Vorzeichen neu stellen. Der vorliegende Beitrag gibt anhand einiger Entscheidungen, die zu dieser Thematik seit Frühjahr 2018 ergangen sind, einen kurzen Überblick – die tatsächliche Zahl der Urteile und Beschlüsse, die man bei einer Recherche mit den entsprechenden Schlagwörtern finden kann, ist spürbar höher.<sup>3</sup>

#### B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidungen

Zum besseren Verständnis sei die rechtliche Ausgangslage zunächst kurz zusammengefasst: Die sog. Containersignatur entstammt der Welt des „Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs (EGVP)“. Dieser Übertragungsweg,

1 Beispielhaft: BGH, Urt. v. 15.11.2006 - IV ZR 122/05 im Kontext der Beweiskraft von Privaturkunden.

2 OLG Rostock, Beschl. v. 25.09.2013 - 3 W 30/13.

3 Auf die – in der Praxis nach wie vor seltene – De-Mail sowie auf die mögliche Wirksamkeit der Einlegung von Rechtsbehelfen per E-Mail (dazu aktuell Krenberger, jurisPR-VerkR 4/2019, Anm. 4) gehe ich in dieser Betrachtung nicht ein.



der nach wie vor als besonders sichere Form der elektronischen Kommunikation gilt und auch die „Basistechnologie“ für die besonderen elektronischen Anwalts-, Notar- und Behördenpostfächer ist, verpackt die zu versendenden Nachrichten (bspw. Schriftsätze und zugehörige Anlagen) in einen virtuellen Umschlag, der als Container bezeichnet wird. Die Software beinhaltet standardmäßig auch die Möglichkeit, statt der im Umschlag befindlichen Schriftsätze diesen Container, der die gesamte übermittelte elektronische Nachricht umfasst, mit einer qualifizierten Signatur zu versehen, eine Funktionalität, die in der Praxis gerne genutzt wurde und offenbar immer noch genutzt wird. Der BGH hatte dieser Vorgehensweise im Jahr 2013 seinen Segen erteilt und festgestellt, dass die Containersignatur den Anforderungen des § 130a ZPO genüge.<sup>4</sup> Zwischenzeitlich ist allerdings eine Änderung der Rechtslage eingetreten, denn mit dem Inkrafttreten der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung (ERVV)<sup>5</sup> am 01.01.2018 hat der Gesetzgeber bestimmt, dass „mehrere elektronische Dokumente [...] nicht mit einer gemeinsamen qualifizierten elektronischen Signatur übermittelt werden“ dürfen (§ 4 Abs. 2).

Betrachtet man davon ausgehend die Entwicklung in der Rechtsprechung seit Anfang 2018, so findet sich zunächst ein Versuch zur Wiederbelebung der Containersignatur. Das OLG Brandenburg hat sich im März 2018 auf den Standpunkt gestellt, das Verbot der Containersignatur verstoße gegen das Rechtsstaatsprinzip, jedenfalls, solange an dem jeweils betroffenen Gericht die elektronische Akte noch nicht verbindlich eingeführt sei.<sup>6</sup>

Erste Zweifel an diesen Rettungsbemühungen finden sich in einer Entscheidung des BSG vom 09.05.2018.<sup>7</sup> Der Kläger war in zwei Instanzen unterlegen, die Revision gegen das Berufungsurteil vom Landessozialgericht nicht zugelassen worden. Hiergegen wandte sich der Kläger mit einer Nichtzulassungsbeschwerde, wobei er den Schriftsatz via EGVP übermittelte, aber nur den Nachrichtencontainer, nicht auch den Beschwerdeschriftsatz, qualifiziert signierte. Das BSG hat sich in seiner Entscheidung mit den Erwägungen des OLG Brandenburg zumindest kurz befasst und Zweifel an der dortigen Beurteilung erkennen lassen: Man könne die Absender elektronischer Dokumente nicht in Abhängigkeit davon ungleich behandeln, ob das empfangende Gericht seine Akten (schon) elektronisch oder (noch) papierhaft führt. Eine Recherche nach der Art der gerichtlichen Aktenführung sei dem Einreicher schwerlich abzuverlangen. Der Senat hat das Ergebnis seiner Erwägungen aber offengelassen, da er dem Kläger gem. § 67 Abs. 1 SGG Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährte. Er habe die Einhaltung der Frist unverschuldet versäumt, weil das Gericht seiner prozessualen Fürsorgepflicht nicht genügt, ihn namentlich auf die fehlerhafte Signatur nicht rechtzei-

tig (zwischen Einreichung und Fristende lagen 17 Tage) hingewiesen habe.<sup>8</sup>

Eindeutig für die Unwirksamkeit der Containersignatur und gegen die vermeintlich rettende Argumentation über das Rechtsstaatsprinzip hat sich am 15.08.2018 das BAG positioniert.<sup>9</sup> Auch hier war der Kläger in zwei Instanzen unterlegen und wandte sich mit einer Nichtzulassungsbeschwerde, die er über EGVP einlegte, an das BAG. Die qualifizierte elektronische Signatur brachte auch er lediglich auf dem Nachrichtencontainer an. Das BAG hat die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen, weil diese Übermittlungsform nicht (mehr) den Anforderungen des § 130a Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 ZPO entspreche. Nach der Vorstellung des Ordnungsgebers dürfe die Containersignatur seit dem 01.01.2018 generell nicht mehr verwendet werden, weil dadurch die Verarbeitung durch das Gericht erheblich erschwert werde. Eine einschränkende Auslegung der Verordnung bzw. eine teleologische Reduktion des § 130a ZPO seien auch unter Rechtsstaatsgesichtspunkten nicht geboten, weil den Rechtssuchenden zumutbare andere Übermittlungswege zur Verfügung stünden.<sup>10</sup>

In die gleiche Kerbe schlug wenig später der zweite Wehrdienstsenat des BVerwG.<sup>11</sup> Die obersten Verwaltungsrichter gaben – gerichtet an die Adresse des OLG Brandenburg – zu bedenken, dass die einzelfallbezogene Prüfung der Anwendbarkeit von Rechtsnormen unter Rückgriff auf normtextlich nicht fixierte Motivlagen des Gesetzgebers die Befugnisse des Gesetzgebers zur Ausgestaltung der Prozessordnungen infrage stelle. Einzige Ausnahme sei eine unzumutbare Erschwerung des Zugangs zum Gericht, die indes nicht anzunehmen sei.<sup>12</sup>

4 BGH, Beschl. v. 14.05.2013 - VI ZB 7/13.

5 Vom 24.11.2017, BGBl. I, 3803.

6 OLG Brandenburg, Beschl. v. 06.03.2018 - 13 WF 45/18; kritisch hierzu Mardorf, jM 2018, 228 ff.; zustimmend hingegen Spitz, jurisPR-ITR 21/2018, Anm. 6.

7 BSG, Beschl. v. 09.05.2018 - B 12 KR 26/18 B; offengelassen auch bei OVG Magdeburg, Beschl. v. 06.11.2018 - 2 M 56/18.

8 Zustimmend Gruber, NI 2018, 393 f.

9 BAG, Beschl. v. 15.08.2018 - 2 AZN 269/18; ihm folgend LArbG Hessen, Urt. v. 18.10.2018 - 11 Sa 70/18; bedauernd dagegen LArbG Düsseldorf, Urt. v. 07.08.2018 - 3 Sa 213/18 Rn. 43.

10 Zustimmend Müller, NJW 2018, 2980 f.

11 BVerwG, Beschl. v. 07.09.2018 - 2 WDB 3/18.

12 Die Entscheidung ist auch ein Beispiel dafür, dass in manchen Verfahren einfach „der Wurm drin ist“. Denn die Klägerin war noch innerhalb der Rechtsmittelfrist auf die Bedenken bzgl. der Containersignatur hingewiesen worden und wiederholte daraufhin die Einreichung mit signierten Einzeldokumenten – die aber diesmal keine qualifizierte, sondern nur eine fortgeschrittene Signatur aufwiesen und damit wiederum nicht wirksam eingereicht waren.



Schließlich hat auch das OLG Frankfurt die brandenburgische Lösung verworfen.<sup>13</sup> Der Rückgriff auf Art. 19 Abs. 4 GG setze voraus, dass ein von der Rechtsordnung vorgesehenes Rechtsmittel durch eine überstrenge Handhabung verfahrensrechtlicher Vorschriften ineffektiv gemacht werde. Davon könne nicht die Rede sein, da das Signieren des Schriftsatzes selbst nicht unzumutbar sei und zudem aktuell noch diverse andere Einreichungsformen zur Verfügung stünden.

Nun könnte man meinen, zumindest für Rechtsanwälte und Notare seien die Signaturprobleme leicht zu umgehen, steht Ihnen doch mit dem besonderen Anwalts- bzw. Notarpostfach (Kosenamen: beA und BeN) ein sog. sicherer Übermittlungsweg (§ 130a Abs. 4 Ziff. 2 ZPO) zur Verfügung. Dass auch hier Fallstricke lauern, zeigt indes eine Verfügung des ArbG Lübeck vom 10.10.2018:<sup>14</sup> Ein Rechtsanwalt hatte einen Schriftsatz eingereicht, der lediglich mit einer einfachen Signatur (also z.B. dem getippten Namenszug) am Ende versehen war. Da die Einreichung über beA erfolgte, wäre dies eigentlich auch ausreichend gewesen; allerdings hatte der Anwalt nicht das eigenen Postfach gewählt, sondern die Übermittlung war durch einen anderen Rechtsanwalt aus dessen beA vorgenommen worden. Dies geht nach (zutreffender) Auffassung des Gerichts nicht, vielmehr erfordern einfache Signatur und wirksame Übermittlung per beA Personenidentität.<sup>15</sup>

### C. Kontext der Entscheidungen

Soweit sich die Gerichte im „vorelektronischen Zeitalter“ mit der Wirksamkeit von Unterschriften insbesondere auf Briefumschlägen befassen mussten, stand im Mittelpunkt der (tat)richterlichen Klärung typischerweise die Frage, ob der Text auf den innen liegenden Blättern und die Unterschrift auf dem umgebenden Umschlag in einem so engen inneren Zusammenhang standen, dass man sie als einheitliche Erklärung auffassen konnte.<sup>16</sup> Wäre diese Frage weiterhin allein maßgeblich – man könnte der Containersignatur die Wirksamkeit kaum absprechen. Schließlich hatte der BGH in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2013 bereits festgestellt, dass „die qualifizierte Containersignatur eine der Einzelsignatur vergleichbare Gewähr für die Urheberschaft und den Willen des Verfassers, die übersandten Dokumente in den Rechtsverkehr zu bringen“ bietet. Der Grund für das Verbot in § 4 Abs. 2 ERVV liegt denn auch in Besonderheiten begründet, die den neuen technischen Realitäten anhaften:<sup>17</sup> Wäre es einem Einreicher erlaubt, mehrere Dokumente (die ja auch unterschiedliche Verfahren betreffen könnten) in einen virtuellen Umschlag zu packen, so wäre die Prüfbarkeit von Authentizität und Integrität zu späteren Zeit-

punkten – also nach der Trennung von Inhalt und Container – zumindest erheblich erschwert und mit erheblichem technischen wie organisatorischen Aufwand verbunden.<sup>18</sup> Allerdings stellt sich diese Problematik – und dabei handelt es sich auch um das maßgebliche Argument des OLG Brandenburg – in ganzer Tragweite erst, wenn das adressierte Gericht mit der führenden elektronischen Akte arbeitet. Denn vorher wird das Ergebnis der Prüfung der Containersignatur ausgedruckt und kann zur Papierakte und damit jederzeit bis zu deren Vernichtung zur Kenntnis genommen werden. Die Zulässigkeit der Einreichung von Schriftsätzen von gerichtsinternen Strukturen abhängig zu machen, kann aber keine überzeugende Lösung sein, zumal Rechtsnormen typischerweise generalisierenden Charakter haben und – in den Grenzen effektiven Rechtsschutzes – auch dann zu respektieren sind, wenn die „ratio legis“ nicht allerorten zur gleichen Zeit ihre Geltung beanspruchen würde.<sup>19</sup>

### D. Auswirkungen für die Praxis

I. Meiden Sie die Containersignatur.<sup>20</sup> Die Tendenz der Rechtsprechung geht eindeutig dahin, die bundesgesetzliche Verordnung zum elektronischen Rechtsverkehr zu respektieren und damit dieser Form der Unterschrift die Wirksamkeit zu versagen. Und die Antworten darauf, ob in solchen Fällen Wiedereinsetzung zu gewähren ist, fallen bisher je nach Gericht durchaus unterschiedlich aus.

II. Wenn sie beA nutzen, so nutzen Sie „Ihr“ beA, nicht das einer Kollegin oder eines Kollegen.<sup>21</sup>

III. Vergessen Sie bei beA nicht die Abschlussfunktion, die Ihrer Unterschrift zukommt – und sei es auch nur in Form einer „einfachen Signatur“ wie des getippten Namenszuges. Denn damit dokumentieren Sie, dass der Nutzer des sicheren Übertragungswegs und der „Schriftsatzverantwortliche“ identisch sind.<sup>22</sup>

13 OLG Frankfurt, Beschl. v. 29.08.2018 - 14 U 52/18.

14 ArbG Lübeck, Verfügung v. 10.10.2018 - 6 Ca 2050/18.

15 Das Gericht hat dabei die Gesetzesbegründung auf seiner Seite, BT-Drs. 17/12634, S. 25.

16 Beispielhaft: BayObLG, Beschl. v. 01.07.1988 - BReg 1 a Z 1/88.

17 BR-Drs. 645/17, S. 15.

18 Dazu Müller, NJW 2013, 3758 f., 3759.

19 Plum, NJW 2018, 2224 und BVerwG, Beschl. v. 07.09.2018 - 2 WDB 3/18.

20 So auch Bacher, MDR 2019, 1 ff., 6.

21 Müller, NZA 2018, 1315 ff., 1317; ob, wann und mit welchen Rahmenbedingungen das beA für die gesamte Kanzlei kommt, ist Zukunftsmusik.

22 Ulrich/Schmieder, NJW 2019, 113 ff., 114.

## Sachgrundlose Befristung von Arbeitsverträgen – Stand der Rechtsprechung

VRiLAG a.D. Dr. Ludger Backhaus

### A. Verbreitete Einstellungspraxis

Die sachgrundlose Befristung wurde mit dem Beschäftigungsförderungsgesetz im Jahr 1985 eingeführt, um einen begrenzten Freiraum für befristete Arbeitsverträge zu schaffen, den Unternehmen dadurch mehr Flexibilität zu gewähren und so Einstellungen statt Überstunden zu fördern. Diese gegenüber der Sachgrundbefristung zunächst nur befristet eingeführte Ausnahme ist mit dem zum 01.01.2001 in Kraft getretenen Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) zu einem Dauerinstrument der Personalwirtschaft geworden. Sie ist weit verbreitet. Rund die Hälfte aller Einstellungen werden sachgrundlos befristet.<sup>1</sup> Dementsprechend spielt § 14 Abs. 2 TzBfG in der Rechtsprechung des BAG eine bedeutende Rolle. Im Jahr 2018 wurden auch vom BVerfG dort mehr als vier Jahre anhängige Verfahren zum Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG entschieden. Dieser Beitrag stellt in systematischer Gliederung den Stand der Rechtsprechung dar.

### B. § 14 Abs. 2 TzBfG

#### I. Befristeter Vertrag mit drei Verlängerungen in zwei Jahren – § 14 Abs. 2 Satz 1

Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines Sachgrundes bis zu zwei Jahren zulässig. Bis zu dieser Gesamtdauer ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung zulässig. § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG entspricht inhaltlich dem früheren § 1 Abs. 1 BeschFG 1996, der bis zum 31.12.2000 galt. Schon zu § 1 Abs. 1 BeschFG 1996 war umstritten, was eine „Verlängerung“ ist. Dabei ging es um zwei Fragen:

1. Muss der Verlängerungsvertrag nahtlos an den vorherigen anschließen oder können z.B. auch einige Tage, ein Feiertag oder ein Wochenende zwischen den Verträgen liegen?

Die Auffassung des BAG<sup>2</sup> dazu ist, dass der Verlängerungsvertrag nahtlos an den vorausgegangenen anschließen und vor Ablauf des zu verlängernden Vertrages vereinbart sein muss. Das muss in der erforderlichen Schriftform (§ 14 Abs. 4 TzBfG) geschehen. Diese Auffassung begründet sich insbesondere aus der Überlegung, dass nur ein Vertrag ver-

längert werden kann, der noch besteht. Eine unter Hinweis auf die zu § 190 BGB ergangene gegenteilige Rechtsprechung des BGH<sup>3</sup> und auf die Gerichtspraxis bei der Verlängerung prozessualer Fristen vertretene Gegenmeinung<sup>4</sup> hat sich nicht durchgesetzt.

2. Liegt auch dann noch ein Verlängerungsvertrag vor, wenn außer der Vertragszeit noch andere Arbeitsbedingungen geändert werden, also z.B. die Wochenarbeitszeit von Vollzeit auf Teilzeit reduziert wird, eine andere Arbeitstätigkeit vereinbart wird, das Entgelt abgesenkt oder auch erhöht wird?

Dazu vertritt das BAG seit der Entscheidung vom 26.07.2000<sup>5</sup> in ständiger, im Urteil vom 23.08.2006<sup>6</sup> ausführlich gegen alle Kritik verteidigter Rechtsprechung,<sup>7</sup> dass eine Verlängerung i.S.d. § 14 Abs. 2 im Grundsatz voraussetzt, dass im Verlängerungsvertrag nur die Vertragsdauer geändert wird, die übrigen Arbeitsbedingungen aber nicht verändert werden. Das gilt, wie das BAG am 23.08.2006 ausdrücklich klargestellt hat, auch für eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen im Verlängerungsvertrag.<sup>8</sup> Andernfalls liegt nach Auffassung des BAG ein Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrags vor, der nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ohne Sachgrund unzulässig ist, da zwischen den Parteien bereits ein Arbeitsverhältnis bestanden hat.

Das BAG hat – wohl wegen anhaltender Kritik<sup>9</sup> an dieser Rechtsprechung – inzwischen eine Reihe von Ausnahmen von dem Grundsatz zugelassen, dass anlässlich der Verlängerung nichts an den übrigen Vertragsbedingungen geändert werden dürfe:

1 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 06.06.2018 - 1 BvL 7/14 Rn. 40.

2 BAG, Urt. v. 12.08.2009 - 7 AZR 270/08 m.w.N.

3 BAG, Beschl. v. 24.08.1979 - GS 1/78.

4 Insbesondere Heise/Lessenich/Merten, Arbeitgeber 1997, 94 f.; Backhaus in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 1. Aufl., § 1 BeschFG Rn. 18.

5 BAG, Urt. v. 26.07.2000 - 7 AZR 546/99.

6 BAG, Urt. v. 23.08.2006 - 7 AZR 12/06.

7 Aus jüngerer Zeit: BAG, Urt. v. 12.08.2009 - 7 AZR 270/08; BAG, Urt. 19.03.2014 - 7 AZR 828/12; BAG, Urt. v. 21.03.2018 - 7 AZR 428/16.

8 BAG, Urt. v. 23.08.2006 - 7 AZR 12/06; vgl. auch BAG, Urt. v. 21.03.2018 - 7 AZR 428/16.

9 Nachweise dazu Backhaus in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, § 14 TzBfG Rn. 374 ff.

Erstens wurde in mehreren Urteilen entschieden, dass Vertragsänderungen während der Laufzeit der jeweiligen befristeten Verträge unschädlich seien, die zeitlich entweder vor oder nach der Verlängerung und nicht anlässlich der Verlängerung vereinbart wurden. Die Änderung von Arbeitsbedingungen in einem laufenden befristeten Arbeitsvertrag ohne Veränderung der Laufzeit des befristeten Vertrags unterliege nicht der Befristungskontrolle.<sup>10</sup> Auch die Vereinbarung eines höheren Gehalts, die mehr als drei Monate nach Abschluss der Verlängerungsvereinbarung getroffen wurde, zeitlich aber nahezu mit dem Beginn der Laufzeit des Verlängerungsvertrages zusammenfiel, sah das BAG nicht als schädlich für die Wirksamkeit der Befristung des Verlängerungsvertrages an.<sup>11</sup>

Dementsprechend stehe es einer Verlängerung i.S.d. § 14 Abs. 2 TzBfG auch nicht entgegen, wenn bereits zuvor erfolgte Änderungen der Vertragsbedingungen in den Text der Verlängerungsvereinbarung aufgenommen würden.<sup>12</sup> Diese vorherigen Veränderungen können etwa auf der Änderung eines für das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Tarifvertrages (Weitergabe einer tariflichen Lohnerhöhung)<sup>13</sup> oder auf vor der Verlängerung getroffenen Abreden über die Vertragsbedingungen beruhen. In beiden Fällen werde nur der zum Zeitpunkt der Verlängerung geltende Vertragsinhalt in der Urkunde dokumentiert und damit im Verlängerungsvertrag nichts an den zum Verlängerungszeitpunkt geltenden Bedingungen verändert.

Zweitens steht es nach Auffassung des BAG<sup>14</sup> einer Verlängerung nicht entgegen, wenn in den Verlängerungsvertrag geänderte Arbeitsbedingungen aufgenommen werden, auf die der Arbeitnehmer einen Anspruch hat.<sup>15</sup>

In der Entscheidung vom 16.01.2008<sup>16</sup> wird einer Anschlussbefristung die Wirksamkeit deshalb versagt, weil der Anschlussvertrag eine höhere Arbeitszeit vorsah als der vorherige. Das BAG prüft dort, ob die zuvor teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerin einen Verlängerungsanspruch nach § 9 TzBfG hatte, weil sie dann Anspruch auf die veränderten Arbeitsbedingungen gehabt hätte, sodass die Veränderung der Arbeitszeit nach den vom BAG anerkannten Ausnahmen einer „Verlängerung“ nicht entgegenstünde. Dazu müsse die Arbeitnehmerin aber bereits zuvor oder anlässlich der Vereinbarung der Verlängerung ein Erhöhungsverlangen nach § 9 TzBfG geltend gemacht haben, was im konkreten Fall nicht festgestellt werden konnte.

## II. Kombinationsmöglichkeiten mit vorhergehenden Verträgen – § 14 Abs. 2 Satz 2

Viel enger gefasst als im früheren Recht (§ 1 BSchFG 1996) sind die Kombinationsmöglichkeiten der sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG mit weiteren be-

fristeten Arbeitsverträgen.<sup>17</sup> Nach wie vor zulässig ist es, einen mit Sachgrund befristeten Vertrag einem gem. § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG sachgrundlos befristeten Zwei-Jahres-Vertrag nachfolgen zu lassen.<sup>18</sup>

### 1. „Bereits zuvor“ = drei Jahre? Die Grenzen richterlicher Auslegung

Demgegenüber darf nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG mit demselben Arbeitgeber „bereits zuvor“ kein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden haben. Das bedeutete nach herrschender Auffassung<sup>19</sup> und der Rechtsprechung des BAG<sup>20</sup> bis zum Wechsel des Vorsitzes im zuständigen Siebten Senat im Jahr 2009: Jedes zeitlich noch so entfernt liegende vorangegangene Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber schloss eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG aus. Der Siebte Senat hatte noch am 29.07.2009<sup>21</sup> eine Nichtzulassungsbeschwerde mit der Begründung zurückgewiesen, die Frage der zeitlichen Reichweite des Anschlussverbots aus § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG habe keine grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG. Sie sei trotz der in der Literatur vertretenen Gegenmeinung nicht klärungsbedürftig, denn schon der Wortlaut („bereits zuvor“) sei eindeutig.

Nur wenig später, im Jahr 2011, war derselbe Senat<sup>22</sup> unter neuem Vorsitz der gegenteiligen Auffassung. Der Wortlaut „bereits zuvor“ sei nicht eindeutig: Der Aussagegehalt erschließe sich, wie auch bei anderen temporalen adverbialen Bestimmungen, regelmäßig erst aus dem satzinternen oder -externen Bedeutungszusammenhang. „Bereits zuvor“ könne etwa ausdrücken „jemals zuvor“ bzw. „irgendwann zuvor“, „unmittelbar zuvor“ oder „mit dem Bezugsereignis

10 Z.B. BAG, Ur. v. 19.02.2003 - 7 AZR 648/01; BAG, Ur. v. 25.05.2005 - 7 AZR 286/04; BAG, Ur. v. 23.08.2006 - 7 AZR 12/06; vgl. auch aus jüngerer Zeit BAG, Ur. v. 21.03.2018 - 7 AZR 428/16.

11 BAG, Ur. v. 21.03.2018 - 7 AZR 428/16.

12 BAG, Ur. v. 23.08.2006 - 7 AZR 12/06.

13 Vgl. BAG, Ur. v. 24.01.2001 - 7 AZR 567/99.

14 BAG, Ur. v. 16.01.2008 - 7 AZR 603/06; BAG, Ur. v. 19.03.2014 - 7 AZR 828/12.

15 Zu einem Anspruch aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes vgl. BAG, Ur. v. 23.08.2006 - 7 AZR 12/06.

16 BAG, Ur. v. 16.01.2008 - 7 AZR 603/06.

17 Ein Heimarbeitsverhältnis ist kein Arbeitsverhältnis i.S.d. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG – vgl. BAG, Ur. v. 24.08.2016 - 7 AZR 625/15.

18 BT-Drs. 14/4374, S. 14.

19 Nachweise bei Backhaus in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, § 14 TzBfG Rn. 381.

20 BAG, Ur. v. 06.11.2003 - 2 AZR 690/02; BAG, Ur. v. 13.05.2004 - 2 AZR 426/03.

21 BAG, Beschl. v. 29.07.2009 - 7 AZN 368/09.

22 BAG, Ur. v. 06.04.2011 - 7 AZR 716/09; BAG, Ur. v. 21.09.2011 - 7 AZR 375/10; BAG, Ur. v. 04.12.2013 - 7 AZR 290/12.

oder der Bezugssituation in einem zeitlichen und/oder sachlichen Zusammenhang stehend". Auch aus der Gesetzessystematik ergebe sich keine eindeutige Auslegung. Zwar spreche die Gesetzesgeschichte gegen eine zeitliche Begrenzung.

Für den Gesetzeszweck, Befristungsketten zu verhindern, sei aber kein lebenslanges Vorbeschäftigungsverbot erforderlich. In einer solchen Auslegung sei § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG auch verfassungswidrig. Er schränke als Einstellungshindernis die Berufsfreiheit unverhältnismäßig ein. Deshalb sei er verfassungskonform geltungserhaltend zu reduzieren auf ein Vorbeschäftigungsverbot von drei Jahren. Bei dieser Frist orientierte sich das BAG an der regelmäßigen zivilrechtlichen Verjährungsfrist des § 195 BGB.

Diese Rechtsprechung führte in der Folgezeit zu einer lebhaft geführten Debatte um die Methodik der Auslegung und die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung.<sup>23</sup> Es folgten mehrere Verfassungsbeschwerden und ein Vorlagebeschluss des ArbG Braunschweig<sup>24</sup> zum BVerfG. Das ArbG Braunschweig teilte die Auslegung des BAG nicht, hielt aber § 14 Abs. 2 Satz 2 für verfassungswidrig und legte dem BVerfG gem. Art. 100 Abs. 1 GG die Frage vor, ob die Vorschrift mit Art. 12 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar und deshalb nichtig sei.

Das BVerfG hat die Verfahren am 06.06.2018<sup>25</sup> entschieden:

§ 14 Abs. 2 Satz 2 sei grds. mit dem Grundgesetz vereinbar. Zwar beschränke er die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Arbeitsvertragsfreiheit von Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Diese Beeinträchtigung sei aber gerechtfertigt, um die Gefahr einer Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten auszuschließen und die unbefristete Beschäftigung als Regelfall zu sichern. Zur Herstellung des geforderten Ausgleichs zwischen den widerstreitenden Interessen verfüge der Gesetzgeber über einen weiten Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum. § 14 Abs. 2 Satz 2 sei auch geeignet und erforderlich, um das legitime gesetzgeberische Ziel zu erreichen. Insbesondere die Einführung einer Karenzzeit könne das gesetzgeberische Ziel nicht in gleicher Weise erreichen. Sie eröffne u.a. die „Möglichkeit, die Karenzzeit durch ein zwischengeschaltetes Arbeitsverhältnis mit einem anderen Arbeitgeber zu überbrücken, um danach in ein erneut sachgrundlos befristetes Beschäftigungsverhältnis zum bisherigen Arbeitgeber zurückzukehren“. Eine solchermaßen verzögerte oder bewusst eingesetzte Verkettung sachgrundloser Befristungen schließe § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG aus.

Allerdings schränkt das BVerfG diese grundsätzliche Billigung der umstrittenen Norm dann doch wieder ein: Die mit § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG einhergehenden Beeinträchtigungen der Rechte der Arbeitsplatzsuchenden und der Arbeitgeber, er-

neut einen Arbeitsvertrag sachgrundlos zu befristen, stünden nicht außer Verhältnis zu den angestrebten Zwecken, da die Arbeitsgerichte die Anwendung der Norm in verfassungskonformer Auslegung auf Fälle ausschließen könnten, in denen dies für die Beteiligten unzumutbar wäre. Das sei der Fall, soweit eine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten nicht bestehe und das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich sei, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten. Wörtlich heißt es sodann: „Das sich sonst in der Auslegung des Arbeitsgerichts aus § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ergebende Verbot der sachgrundlosen Befristung des Arbeitsvertrages kann insbesondere unzumutbar sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist.“ So liege es etwa bei geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul- und Studien- oder Familienzeit, bei Werkstudierenden und studentischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Rahmen ihrer Berufsqualifizierung oder bei einer erzwungenen oder freiwilligen Unterbrechung der Erwerbsbiografie, die mit einer beruflichen Neuorientierung oder einer Aus- und Weiterbildung einhergehe. Das lässt Fragen offen, die Rechtsunsicherheit schaffen.<sup>26</sup> Das BVerfG nennt hier drei mit „oder“ verbundene Merkmale, die also jeweils einzeln als Voraussetzung ausreichen, dies allerdings durch ein „kann“ eingeschränkt, welches auch bei Vorliegen dieser Merkmale eine Einzelfallwürdigung<sup>27</sup> erfordert. Zudem sind diese Merkmale nicht abschließend („insbesondere“).<sup>28</sup> Wann liegt eine Beschäftigung „sehr lang zurück“? Das BVerfG hat selbst darauf hingewiesen, dass Karenzzeiten durch Zwischenschaltung eines anderen Arbeitsverhältnisses umgangen werden können. U.a. deshalb hat es die dreijährige Karenzzeit verworfen, die das BAG statuiert hatte.<sup>29</sup> Es ließen sich aber auch über erheblich längere Zeiten Personalkarusselle z.B. durch Wechsel zwischen Unternehmen desselben Konzerns veranstalten. Wann war eine Beschäftigung von „sehr kurzer Dauer“? Soll z.B. eine Ferienbeschäftigung von zwei Wochen die Wirksamkeit einer kurz danach begründeten sachgrundlosen Befristung von zwei Jahren nicht beeinträchtigen? Die vom BVerfG erläuternd genannten Beispiele

23 Die überwiegende Zahl der Stellungnahmen folgte dem BAG letztlich nicht, vgl. die Nachweise bei Backhaus in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsgesetz, § 14 TzBfG Rn. 381d.

24 ArbG Braunschweig, Vorlagebeschl. v. 03.04.2014 - 5 Ca 463/13.

25 BVerfG, Beschl. v. 06.06.2018 - 1 BvL 7/14.

26 Kritisch insoweit auch Bayreuther, NZA 2018, 905, 908; Wank, Anmerkung AP TzBfG § 14 Nr. 170; Kroll, ZTR 2018, 559, 563.

27 Vgl. auch Müller-Glöge in: ErfK, § 14 TzBfG Rn. 98; Löwisch, SAE 2018, 36, 38; Wank, Anmerkung AP TzBfG § 14 Nr. 170; Kroll, ZTR 2018, 559, 561.

28 Vgl. Kroll, ZTR 2018, 559, 561.

29 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 06.06.2018 - 1 BvL 7/14 Rn. 87 i.V.m. Rn. 51.



passen nur eingeschränkt zu dem Obersatz. Sie können am ehesten das „ganz anders geartet“ verdeutlichen.

Die Rechtsprechung des BAG aus dem Urteil vom 06.04.2011<sup>30</sup> mit der Auslegung des „bereits zuvor“ als Zeitraum von drei Jahren erklärt das BVerfG für verfassungswidrig: Zwar gehöre die Rechtsfortbildung zu den Aufgaben der Rechtsprechung. Sie dürfe aber nicht dazu führen, dass die Gerichte ihre eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzten. Eine Interpretation, die sich über den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers hinwegsetze, greife unzulässig in die Kompetenzen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ein. In klarem Gegensatz zum methodischen Ansatz des BAG betont das BVerfG die Bedeutung des „artikulierten Willens“ des Gesetzgebers, für den neben Wortlaut und Systematik den Gesetzesmaterialien eine nicht unerhebliche Indizwirkung zukomme, wobei die Begründung eines Gesetzentwurfes, die darauf bezogenen Stellungnahmen von Bundesrat und Bundesregierung und die Stellungnahmen, Beschlussempfehlungen und Berichte der Ausschüsse in Betracht zu ziehen seien. In solchen Materialien fänden sich regelmäßig die im Verfahren als wesentlich erachteten Vorstellungen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe und Personen.<sup>31</sup> Das BAG ersetze das gesetzliche Regelungskonzept der nur einmaligen sachgrundlosen Befristung durch das Konzept einer wiederholt möglichen sachgrundlosen Befristung nach Einhaltung einer Karenzzeit, das den vom Gesetzgeber gewollten Ausschluss von Kettenbefristungen nicht verwirkliche. Eine derartige Regelung habe im Gesetzgebungsverfahren gerade keine Mehrheit gefunden, was die fachgerichtliche Auslegung nicht beiseiteschieben könne.

Mit Urteil vom 23.01.2019<sup>32</sup> hat das BAG aus dieser Entscheidung des BVerfG die zwingende Konsequenz gezogen, seine bisherige Rechtsprechung nicht mehr weiterzuverfolgen. Vertrauensschutz in diese Rechtsprechung hat es angesichts des von Anfang an bestehenden Streits um die Verfassungskonformität zu Recht nicht gewährt. Es hat zugleich entschieden, dass ein vor acht Jahren vorangegangenes Arbeitsverhältnis nicht „sehr lang zurück“ liegt im Sinne der oben dargestellten Rechtsprechung des BVerfG.

## 2. Derselbe Arbeitgeber

Ein vorhergehender Arbeitsvertrag hat nur dann mit demselben Arbeitgeber i.S.d. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bestanden, wenn der Vertragspartner des Arbeitnehmers bei beiden Verträgen dieselbe natürliche oder juristische Person war.<sup>33</sup> Zwei Universitäten in NRW sind nicht derselbe Arbeitgeber. Beide sind nach dem HG NW vom Land getragene, rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts.<sup>34</sup> Betriebsveräuße-

rer und Betriebsübernehmer nach § 613a BGB sind nicht derselbe Arbeitgeber, wenn das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers mit dem Betriebsveräußerer bereits vor dem Betriebsübergang beendet war.<sup>35</sup> Auch sind nach der Rechtsprechung des BAG mehrere Inhaber eines gemeinsamen Betriebes nicht „derselbe Arbeitgeber“.<sup>36</sup> Auch bei dem Wechsel von einem Konzernunternehmen zum anderen liegt nicht derselbe Arbeitgeber vor.<sup>37</sup> Daran ändert es nach Auffassung des BAG auch nichts, dass die Vorbeschäftigung konzerndimensionalen Charakter hatte und einen Einsatz in einem anderen Unternehmen ermöglichte.<sup>38</sup> Auch dann erfolgt die Anschlussbeschäftigung nicht bei demselben Arbeitgeber, wenn der Arbeitnehmer zuvor als Leiharbeiter in den Betrieb entliehen war<sup>39</sup> oder umgekehrt der Arbeitnehmer aufgrund eines mit dem Verleiher geschlossenen befristeten Vertrages seinen Dienst im Betrieb des bisherigen Arbeitgebers erbringen soll.<sup>40</sup> Das Anschlussverbot ist arbeitgeberbezogen und nicht betriebsbezogen.

## 3. Rechtsmissbrauchskontrolle

Das BAG hat diesen engen Arbeitgeberbegriff um eine Rechtsmissbrauchskontrolle ergänzt, die in der Vergangenheit allerdings recht großzügig gestaltet war.<sup>41</sup> Insbesondere hielt das BAG zunächst die lediglich einmalige Einschaltung eines konzernangehörigen Verleihers und eine so geschaffene Gesamtdauer von vier Jahren noch nicht für Rechtsmissbrauch. In jüngeren Urteilen<sup>42</sup> geht das BAG zwar weiterhin und im Gegensatz zur institutionellen Miss-

30 BAG, Ur. v. 06.04.2011 - 7 AZR 716/09.

31 Das BVerfG schließt sich also wie in jüngerer Zeit schon mehrfach – siehe z.B. BVerfG, Beschl. v. 16.12.2014 - 1 BvR 2142/11 – der subjektiven Auslegungsmethode an. Vgl. dazu auch Wank, Anmerkung AP TzBfG § 14 Nr. 170 m.w.N.

32 BAG, Ur. v. 23.01.2019 - 7 AZR 733/16 - BAG-Pressemitteilung 3/19.

33 BAG, Ur. v. 10.11.2004 - 7 AZR 101/04; BAG, Ur. v. 19.03.2014 - 7 AZR 527/12; BAG, Ur. v. 24.06.2015 - 7 AZR 474/13; BAG, Ur. v. 14.06.2017 - 7 AZR 608/15.

34 BAG, Ur. v. 14.06.2017 - 7 AZR 608/15.

35 BAG, Ur. v. 10.11.2004 - 7 AZR 101/04; BAG, Ur. v. 25.10.2012 - 8 AZR 572/11.

36 BAG, Ur. v. 25.04.2001 - 7 AZR 376/00; BAG, Ur. v. 19.03.2014 - 7 AZR 527/12; BAG, Ur. v. 24.06.2015 - 7 AZR 474/13 – zur Kritik siehe Backhaus in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, § 14 TzBfG Rn. 396 ff.

37 BAG, Ur. v. 18.07.2012 - 7 AZR 451/11.

38 BAG, Ur. v. 18.10.2006 - 7 AZR 145/06.

39 BAG, Ur. v. 08.12.1988 - 2 AZR 308/88; BAG, Ur. v. 09.02.2011 - 7 AZR 32/10.

40 BAG, Ur. v. 18.10.2006 - 7 AZR 751/05.

41 BAG, Ur. v. 18.10.2006 - 7 AZR 751/05; BAG, Ur. v. 09.02.2011 - 7 AZR 32/10; BAG, Ur. v. 09.03.2011 - 7 AZR 657/09.

42 BAG, Ur. v. 04.12.2013 - 7 AZR 290/12; BAG, Ur. v. 19.03.2014 - 7 AZR 527/12; BAG, Ur. v. 24.06.2015 - 7 AZR 474/13.



brauchskontrolle bei der Sachgrund-Befristung<sup>43</sup> im Ausgangspunkt von einem aus § 242 BGB abgeleiteten subjektiven Rechtsmissbrauchs-Ansatz aus. Im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung<sup>44</sup> kommt Rechtsmissbrauch durch Verkettung von sachgrundlosen Befristungen durch mehrere zusammenwirkende Arbeitgeber aber jetzt auch schon dann in Betracht, wenn dadurch erstmalig die Zweijahresgrenze des § 14 Abs. 2 überschritten wird.<sup>45</sup>

Der subjektive Missbrauchsansatz, nach dem es grds. darauf ankommt, ob „mehrere rechtlich und tatsächlich verbundene Vertragsarbeitgeber in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge mit einem Arbeitnehmer ausschließlich deshalb schließen, um auf diese Weise über die nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG vorgesehenen Befristungsmöglichkeiten hinaus sachgrundlose Befristungen aneinanderreihen zu können“,<sup>46</sup> wird in der Darlegungslast für den Arbeitnehmer durch eine Reihe von Missbrauchsindizien gemildert.<sup>47</sup> Diese sind:

- neben den Umständen, aus denen sich die rechtliche und tatsächliche Verbundenheit zwischen dem vormaligen und dem letzten Vertragsarbeitgeber ergibt, insbesondere
- der nahtlose Anschluss des mit dem neuen Vertragsarbeitgeber geschlossenen befristeten Arbeitsvertrags an den befristeten Vertrag mit dem vormaligen Vertragsarbeitgeber,
- eine ununterbrochene Beschäftigung auf demselben Arbeitsplatz oder in demselben Arbeitsbereich (vor allem, wenn sie vertraglich zugesichert ist),
- eine ununterbrochene Beschäftigung zu auch im Übrigen – im Wesentlichen – unveränderten oder gleichen Arbeitsbedingungen,
- die weitere Ausübung des Weisungsrechts durch den bisherigen Vertragsarbeitgeber oder eine ohnehin gemeinsame Ausübung des Weisungsrechts,
- die „Vermittlung“ des Arbeitnehmers an den letzten Vertragsarbeitgeber durch den vormaligen Vertragsarbeitgeber und ein erkennbar systematisches Zusammenwirken von bisherigem und neuem Arbeitgeber.

Der Arbeitgeber soll solche Missbrauchsindizien entkräften können. Was dazu erforderlich ist, ist durch Rechtsprechung des BAG noch nicht geklärt. Das BAG hat bislang die einschlägigen Fälle an das jeweilige Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.<sup>48</sup>

Was die Rechtsfolge anbelangt, so ist das BAG<sup>49</sup> der Auffassung, ein wegen Rechtsmissbrauchs unbefristetes Arbeitsverhältnis könne grds. nur mit dem letzten Arbeitgeber bestehen.

#### 4. Vorausgegangenes Ausbildungsverhältnis

Unschädlich ist ein vorausgegangenes Ausbildungsverhältnis. Das ist in § 14 Abs. 2 TzBfG zwar weniger klar geregelt

als im früheren § 1 Abs. 3 BeschFG, aber ausweislich der Begründung zum Regierungsentwurf vom Gesetzgeber ausdrücklich so gewollt.<sup>50</sup> Dieser – subjektive – gesetzgeberische Wille lässt sich objektiv so nachvollziehen: Das Ausbildungsverhältnis ist kein Arbeitsverhältnis. Das ergibt sich aus § 10 Abs. 2 BBiG. Hiernach sind auf den Berufsausbildungsvertrag grds. die für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften anzuwenden. Wäre das Berufsausbildungsverhältnis selbst ein Arbeitsverhältnis, dann wäre diese Vorschrift überflüssig. Das war im Ergebnis schon bisher h.M.<sup>51</sup> Das BAG hat sich im Urteil vom 21.09.2011 dieser Auffassung angeschlossen.<sup>52</sup>

#### III. Nachträgliche Verkürzung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages

Das BAG hatte am 14.12.2016<sup>53</sup> einen Fall zu entscheiden, bei dem die Vertragsparteien während der Laufzeit eines vom Juli 2012 bis zum Juli 2014 zulässigerweise sachgrundlos befristeten Vertrages im Dezember 2012 vereinbart hatten: „Herr S. wird bis zum 31.07.2013 beschäftigt. Alle sonstigen Vertragsbedingungen bleiben unverändert.“ Das BAG entschied, dass die nachträgliche Befristung nicht auf § 14 Abs. 2 TzBfG gestützt werden könne und begründete das in strenger Anwendung des Wortlauts des § 14 TzBfG so: Zwar werde die für sachgrundlose Befristungen zulässige zweijährige Höchstbefristungsdauer durch die neue Vereinbarung nicht überschritten. Der Wirksamkeit der Befristung stehe jedoch § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG entgegen, da zwischen den Parteien zum Zeitpunkt der Befristungsvereinbarung im Dezember 2012 bereits ein zum 31.07.2014 befristetes Arbeitsverhältnis bestanden habe.

43 Seit BAG, Urt. v. 18.07.2012 - 7 AZR 443/09, im Anschluss an EuGH, Urt. v. 26.01.2012 - C-586/10 - „Küçük“.

44 BAG, Urt. v. 18.10.2006 - 7 AZR 751/05.

45 BAG, Urt. v. 15.03.2013 - 7 AZR 525/11.

46 BAG, Urt. v. 04.12.2013 - 7 AZR 290/12; BAG, Urt. v. 19.03.2014 - 7 AZR 527/12; vgl. auch BAG, Urt. v. 24.06.2015 - 7 AZR 474/13; zur Kritik siehe Backhaus in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, § 14 TzBfG Rn. 400e.

47 BAG, Urt. v. 04.12.2013 - 7 AZR 290/12; BAG, Urt. v. 19.03.2014 - 7 AZR 527/12; BAG, Urt. v. 24.06.2015 - 7 AZR 474/13.

48 Zu einem letztlich zugunsten des Arbeitnehmers entschiedenen Fall in einem Jobcenter siehe LArbG Köln, Urt. v. 15.04.2014 - 4 Sa 1184/11.

49 BAG, Urt. v. 05.03.2013 - 7 AZR 525/11; BAG, Urt. v. 22.01.2014 - 7 AZR 243/12; BAG, Urt. v. 23.09.2014 - 9 AZR 1025/12; zur Kritik siehe Backhaus in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, § 14 TzBfG Rn. 400g.

50 BT-Drs. 14/4374, S. 20.

51 Nachweise bei Backhaus in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, § 14 TzBfG Rn. 385.

52 BAG, Urt. v. 21.09.2011 - 7 AZR 375/10; BAG, Urt. v. 21.10.2014 - 9 AZR 1021/12; BAG, Urt. v. 12.04.2017 - 7 AZR 446/15.

53 BAG, Urt. v. 14.12.2016 - 7 AZR 49/15.

Die Parteien hätten mit der Befristungsabrede vom Dezember 2012 zwar lediglich die Laufzeit des bereits bestehenden Vertrags verkürzt, indem sie das Beendigungsdatum vom 31.07.2014 auf den 31.07.2013 vorverlegt hätten. Damit hätten sie jedoch eine neue Befristung vereinbart, die wegen des zwischen den Parteien bereits bestehenden Arbeitsverhältnisses nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ohne Sachgrund nicht zulässig sei. § 14 Abs. 2 TzBfG erlaube nur bei einer Neueinstellung die Befristung des Arbeitsvertrags ohne Sachgrund bis zur Dauer von zwei Jahren und bis zu dieser Gesamtdauer die höchstens dreimalige Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags. Die Verkürzung der Laufzeit eines solchen Vertrags lasse § 14 Abs. 2 TzBfG ohne Sachgrund nicht zu.

#### IV. Abweichung durch Tarifverträge – § 14 Abs. 2 Satz 3, 4 TzBfG

In Tarifverträgen kann sowohl zugunsten als auch zulasten des Arbeitnehmers von der zulässigen Zahl der Verlängerungen und/oder<sup>54</sup> der Höchstdauer des § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG abgewichen werden. Es können also im Tarifvertrag mehr als drei zulässige Verlängerungen auch über eine Gesamtzeit von mehr als zwei Jahren vereinbart werden. Das Gesetz benennt keine Höchstgrenze für diese Regelungsmacht der Tarifparteien.

Seit dem Urteil vom 26.10.2016<sup>55</sup> ist es Rechtsprechung<sup>56</sup> des BAG, dass durch Tarifvertrag geregelt werden kann, dass die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags bis zur Dauer von sechs Jahren und bis zu dieser Gesamtdauer die bis zu neunmalige Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags zulässig ist. Innerhalb dieses Gestaltungsrahmens können die Tarifvertragsparteien die Höchstdauer und die Anzahl der Vertragsverlängerungen abweichend von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG festlegen, ohne dass insoweit besondere branchentypische Besonderheiten vorliegen müssen. Die Tarifvertragsparteien dürfen auch die von ihnen erweiterte Möglichkeit zur sachgrundlosen Befristung von zusätzlichen Voraussetzungen wie der Zustimmung des Betriebsrats abhängig machen und damit wieder einschränken.<sup>57</sup>

Das BAG hat im Urteil vom 21.03.2018 auch zu der Möglichkeit des § 14 Abs. 2 Satz 4, im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages die Anwendung der tariflichen Regelungen durch Einzelvertrag zu vereinbaren, entschieden, dass mit den „tariflichen Regelungen“ nur die von § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG erfassten tariflichen Bestimmungen zur abweichenden Festlegung der Anzahl der Verlängerungen und der Höchstdauer der Befristung gemeint seien. Es genüge daher, einzelvertraglich nur auf diese tariflichen Regelungen Bezug zu nehmen. Von einem erheblichen Teil der Literatur wird

demgegenüber vertreten, die Bezugnahme müsse sich zumindest auf alle Normen des Tarifvertrages erstrecken, die die Befristung von Arbeitsverhältnissen regeln, damit nicht etwaige Kompensationsregeln aus dem Befristungskomplex ausgeschlossen werden.<sup>58</sup> Zudem kann diese Auffassung darauf verweisen, dass bei dem vergleichbaren § 622 Abs. 4 BGB nach ganz h.M.<sup>59</sup> aus dem gleichen Grunde ebenfalls mindestens auf die gesamten tariflichen Kündigungsbestimmungen Bezug genommen werden muss. Das BAG setzt sich damit nicht auseinander, benennt diese Gegenauffassung nicht einmal.

Umgekehrt muss die Bezugnahme aber nicht ausdrücklich die Bestimmungen nennen, die die abweichende Festlegung der Anzahl der Verlängerungen und der Höchstdauer der Befristung betreffen. Eine dynamische Bezugnahmeklausel auf den ganzen Tarifvertrag, etwa dergestalt, dass auf das Arbeitsverhältnis die jeweils für den Betrieb oder Betriebsteil geltenden Tarifverträge in der jeweils gültigen Fassung im Rahmen ihres Geltungsbereichs anzuwenden sind, reicht aus.<sup>60</sup> Eine solche Klausel ist insoweit auch grds. weder überraschend i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB noch verstößt sie gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.<sup>61</sup>

#### C. Ausblick – Der Koalitionsvertrag

Im Koalitionsvertrag vom 14.03.2018 sind Vereinbarungen zur Einschränkung befristeter Arbeitsverhältnisse getroffen worden.<sup>62</sup> Darin heißt es zur sachgrundlosen Befristung:<sup>63</sup>

„Wir wollen den Missbrauch bei den Befristungen abschaffen. Deshalb dürfen Arbeitgeber mit mehr als 75 Beschäftigten nur noch maximal 2,5 Prozent der Belegschaft sach-

54 BAG, Urte. v. 15.08.2012 - 7 AZR 184/11; BAG, Urte. v. 05.12.2012 - 7 AZR 698/11; BAG, Urte. v. 18.03.2015 - 7 AZR 272/13; BAG, Urte. v. 21.03.2018 - 7 AZR 428/16.

55 BAG, Urte. v. 26.10.2016 - 7 AZR 140/15.

56 Ferner BAG, Urte. v. 14.06.2017 - 7 AZR 390/15; BAG, Urte. v. 14.06.2017 - 7 AZR 627/15; BAG, Urte. v. 21.08.2018 - 7 AZR 428/16.

57 BAG, Urte. v. 21.03.2018 - 7 AZR 428/16.

58 Schlachter in: Laux/Schlachter, TzBfG, § 14 Rn. 128; Backhaus in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, § 14 TzBfG Rn. 410; Wank in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 103 Rn. 130; Boewer, TzBfG, § 14 Rn. 264; Hesse in: MünchKomm, TzBfG, § 14 Rn. 92; Rolfs, TzBfG, § 14 Rn. 14.

59 Nachweise bei Linck in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, § 622 BGB Rn. 98.

60 BAG, Urte. v. 14.06.2017 - 7 AZR 390/15; BAG, Urte. v. 14.06.2017 - 7 AZR 627/15.

61 BAG, Urte. v. 26.10.2016 - 7 AZR 140/15; BAG, Urte. v. 14.06.2017 - 7 AZR 627/15; BAG, Urte. v. 14.06.2017 - 7 AZR 390/15.

62 Siehe hierzu auch Thüsing, jM 2018, 239 ff. (unter „B. Neuregelung Befristung“).

63 Koalitionsvertrag vom 14.03.2018, S. 52.

grundlos befristen. Bei Überschreiten dieser Quote gilt jedes weitere sachgrundlos befristete Arbeitsverhältnis als unbefristet zustande gekommen. Die Quote ist jeweils auf den Zeitpunkt der letzten Einstellung ohne Sachgrund zu beziehen.

Die Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist nur noch für die Dauer von 18 statt bislang von 24 Monaten zulässig, bis zu dieser Gesamtdauer ist auch nur noch eine einmalige statt einer dreimaligen Verlängerung möglich.“

Die im ersten Absatz vereinbarte Quotenregelung wirft erhebliche Probleme auf. Danach sollen Betriebe mit bis zu 75 Beschäftigten unbegrenzt auf sachgrundlose Befristungen zurückgreifen können. Bei 76 Beschäftigten ergäbe sich dann eine Quote von 1,9 Arbeitnehmern.

Das BAG hat in der Entscheidung<sup>64</sup> vom 14.06.2017 zu § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG, in der es eine tarifvertragliche Quotenregelung als nur schuldrechtliche, nicht normative Regelung qualifizierte, auf die praktischen Schwierigkeiten einer normativen Regelung hingewiesen. Man darf gespannt sein, wie die gesetzliche Lösung aussehen wird.<sup>65</sup>

64 BAG, Urt. v. 14.06.2017 - 7 AZR 390/15.

65 Ein Gesetzentwurf lag bei Abschluss des Manuskripts noch nicht vor.

## Sozialrecht

### Rückforderung von überzahlter Rente BSG, Beschl. v. 20.02.2019 - GS 1/18

Prof. Dr. Ingo Palsherm

#### A. Problemstellung

Die Entscheidung hatte sich mit der Frage zu befassen, ob ein Anspruch des Rentenversicherungsträgers gegen ein Geldinstitut nach § 118 Abs. 3 Satz 2 SGB VI auf Rücküberweisung von überzahlten Geldleistungen, die für die Zeit nach dem Tod des Berechtigten überwiesen worden sind, die weitere Existenz des Kontos des Rentenempfängers voraussetzt.

#### B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Beschluss des Großen Senats des BSG erfolgt auf eine Vorlagefrage des 5. Senats, weil eine entscheidungserhebliche Divergenz in den tragenden Rechtssätzen zu einer Entscheidung des 13. Senats bestand und dieser auf Anfrage an

seiner divergierenden Rechtsauffassung festgehalten hat (§ 41 Abs. 2 und 3 SGG). Der Große Senat beantwortet die Vorlagefrage dahin gehend, dass der Anspruch auf Rücküberweisung nach § 118 Abs. 3 Satz 2 SGB VI nicht durch die Auflösung des Kontos des Rentenempfängers erlischt.<sup>1</sup>

Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die klagende Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV Bund) verlangte am 26.03.2010 von der beklagten Bank einer am 19.11.2009 verstorbenen Rentnerin die für den Dezember 2009 und Januar 2009 auf das Konto der Rentnerin überzahlte Rente i.H.v. 727,08 € zurück. Der beklagten Bank war der Todesfall seit dem 24.11.2009 bekannt. Vor dem Rückzahlungsverlangen der DRV Bund hatte die Bank aber bereits am 27.01.2010 den positiven Saldo des Kontos der Verstorbenen i.H.v. 1.138,52 € an die Erben ausgezahlt und das Konto danach gelöscht.

Die Konstellation einer Überzahlung von Rente nach dem Tode des Rentners wird durch § 118 Abs. 3 SGB VI geregelt: Die Rente wird bis zum Ende des Kalendermonats geleistet, in dem der Berechtigte gestorben ist (§ 102 Abs. 5 SGB VI). Danach endet die Rente. Mit dem Tode hat sich der Bescheid über die Rentenbewilligung auch ohne gesonderte Aufhebung erledigt (§ 39 Abs. 2 SGB X).<sup>2</sup> Mithin bestand hier aufgrund des Todes am 19.11.2009 für den Dezember 2009 und den Januar 2010 kein Rentenanspruch mehr. Die gleichwohl erfolgten Zahlungen sind mit anderen Worten rechtsgrundlos geleistet. Sie gelten überdies nach § 118 Abs. 3 Satz 1 SGB VI als nur „unter Vorbehalt erbracht“.<sup>3</sup> Dadurch ist der Anspruch auf Rückübertragung der rechtsgrundlosen Zahlung besonders gesichert, denn „zivilrechtliche Verfügungen, die auf dem Rentenüberweisungskonto nach dem Tode des Versicherten zu Lasten der rechtsgrundlos erfolgten Rentenleistung getroffen worden sind, [sind] gegenüber dem Rentenversicherungsträger unwirksam [...], sofern zum Zeitpunkt der Rückforderung des Rentenversicherungsträgers keine Rücküberweisung aus dem dortigen Guthaben erfolgen kann“.<sup>4</sup>

§ 118 Abs. 3 Satz 2 SGB VI begründet den Anspruch des (überzahlenden) Rentenversicherungsträgers gegen das kontoführende Geldinstitut auf Zurücküberweisung, wenn der Rentenversicherungsträger seine Überweisung als zu Unrecht erbracht zurückfordert.<sup>5</sup> Von diesem hier nach dem

1 BSG, Beschl. v. 20.02.2019 - GS 1/18 Rn. 8.

2 BSG, Urt. v. 03.06.2009 - B 5 R 120/07 R Rn. 13 m.w.N.

3 BSG, Urt. v. 24.02.2016 - B 13 R 25/15 R Rn. 27: „rechtstechnisch [eine] auflösende Bedingung“. Zur rechtsdogmatischen Einordnung dieses Vorbehalts ausführlich Escher-Weingart, SGB 2017, 135 ff.

4 BSG, Urt. v. 05.02.2009 - B 13/4 R 91/06 R Rn. 22.

5 Zur Verfassungsmäßigkeit, vor allem im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG, vgl. LSG Essen, Urt. v. 17.03.2008 - L 3 (4) R 147/07 Rn. 47 ff.

oben Ausgeführten prinzipiell zu bejahenden Anspruch begründet § 118 Abs. 3 Satz 3 SGB VI im Sinne eines anspruchvernichtenden Einwands eine Ausnahme: Danach besteht eine Verpflichtung zur Rücküberweisung nicht, soweit über den entsprechenden Betrag bei Eingang der Rückforderung bereits anderweitig verfügt wurde, es sei denn (Gegenausnahme), dass die Rücküberweisung aus einem Guthaben erfolgen kann. Neben den beiden geschriebenen Tatbestandsmerkmalen (1) einer anderweitig erfolgten Verfügung vor Eingang der Rückforderung und (2) dem Fehlen eines Guthabens, aus dem die Rücküberweisung erfolgen kann, wird mehrheitlich eine dritte ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung gefordert, nämlich dass das Geldinstitut bei der anderweitigen Verfügung keine Kenntnis vom Tod des Rentenberechtigten gehabt habe.<sup>6</sup> Damit stand im entschiedenen Fall – unabhängig vom Vorliegen weiterer Verfügungen – bereits die frühe Kenntnis der Bank zum 24.11.2009 vom Tode der Kontoinhaberin der Anwendung von § 118 Abs. 3 Satz 3 SGB VI entgegen.

Folglich ist vorliegend entscheidungserheblich, ob sich die beklagte Bank (wenigstens) mit der Folge eines Erlöschens des Rücküberweisungsanspruchs darauf berufen kann, dass sie das Konto vor dem Rückforderungsverlangen bereits aufgelöst und den positiven Saldo an die Erbinnen der ehemaligen Kontoinhaberin ausgezahlt habe.

Der 5. Senat war der Auffassung, dass mit der Auflösung des Kontos ein Anspruch auf Zurücküberweisung der überzahlten Rente unmöglich geworden und damit untergegangen ist, weil dieser Anspruch das Bestehen des Kontos des verstorbenen Rentners voraussetze, von dem dann „zurücküberwiesen“ werden kann.<sup>7</sup> Demgegenüber war der 13. Senat der Ansicht, dass die Auflösung des Kontos nicht zum Untergang des Rücküberweisungsanspruchs des Rentenversicherungsträgers gegen das Geldinstitut führt.<sup>8</sup>

Der Große Senat des BSG gründet seine Auffassung von der Irrelevanz der Kontenlöschung auf einer Auslegung des § 118 Abs. 3 Satz 2 SGB VI, welche auf dem klassischen Auslegungskanon von Wortlaut der Regelung, Systematik, Regelungszweck und Entstehungsgeschichte fußt. Er sieht in der Vorschrift einen eigenständigen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Rücküberweisung, der die zivilrechtlichen Beziehungen zwischen dem Kontoinhaber bzw. seinen Erben einerseits und dem Geldinstitut andererseits überlagere.<sup>9</sup> Deswegen könne das Geldinstitut selbst einen autorisierten Zahlungsauftrag der Erben in Übereinstimmung mit § 675o Abs. 2 BGB ablehnen, weil es ein auf die Rentenzahlungen begrenztes Zurückbehaltungsrecht bei Verfügungen über das Konto habe.<sup>10</sup>

Der Wortlaut von § 118 Abs. 3 Satz 2 SGB VI verlangt nach der Auffassung des Großen Senats nicht zwingend, dass

das Konto noch fortbesteht, auf welches die Rente überzahlt worden ist.<sup>11</sup> Dafür spreche der allgemeine Sprachgebrauch in Bezug auf das Wort „Zurücküberweisung“ und ferner, dass bspw. anders als in § 118 Abs. 5 SGB VI<sup>12</sup> nicht ein ganz bestimmtes Konto explizit hervorgehoben werde.<sup>13</sup>

Rechtssystematisch verweist der Große Senat im Wesentlichen darauf, dass § 118 Abs. 3 Satz 2 SGB VI einen eigenständigen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Rücküberweisung begründe, der nicht an die zivilrechtlichen Grundsätze des Bereicherungsrechts gebunden sei, vor allem nicht an das Prinzip, rechtsgrundlos erfolgte Geldflüsse grds. im Leistungsverhältnis rückabzuwickeln (sog. Vorrang der Leistungs- vor der Nichtleistungskondition).<sup>14</sup> Dies bedeute, dass sich der rentenrechtliche Rücküberweisungsanspruch der Rentenversicherung nicht gegen den Erben des verstorbenen Rentners, sondern unmittelbar gegen das Geldinstitut richte.<sup>15</sup>

Ganz wesentlich wird die Argumentation des Großen Senats dann aber vom Normzweck des § 118 Abs. 3 Satz 2 SGB VI getragen: Der Gesetzgeber will durch die Vorschrift eine angemessene Risikozuweisung bewirken. Es soll nicht allein zulasten der Solidargemeinschaft der Rentenversicherung gehen, wenn Geldinstitute eine überzahlte Rente an die Erben auszahlen und dort ein Regress scheitert. Nach dem Tod des Rentners zu Unrecht weitergezahlte Leistungen sollen vielmehr schnell, effektiv und vollständig dem Rentenversicherungsträger zurückerstattet werden.<sup>16</sup> Die mithin intendierte Zuweisung zu dem Risikobereich der Bank bei positiver Kenntnis vom Tod des Kontoinhabers rechtfertigt sich auch dadurch, dass die Geldinstitute Zugriffs- und Sicherungsmöglichkeiten bei den von ihnen ver-

6 BSG, Beschl. v. 20.02.2019 - GS 1/18 Rn. 6 m.w.N.; BSG, Urt. v. 24.02.2016 - B 13 R 22/15 R Rn. 18, 32. So auch Pflüger in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VI, 2. Aufl. 2013, § 118 Rn. 117 ff., Stand 21.06.2018. Allein auf den Zeitpunkt des Rückforderungsverlangens abstellend dagegen: Habl, NZS 2013, 481 ff. Kritik an dem ungeschriebenen Merkmal übt auch Escher-Weingart, SGB 2017, 135, 141.

7 BSG, Vorlagebeschl. v. 17.08.2017 - B 5 R 26/14 R Rn. 24 und BSG, Beschl. v. 07.04.2016 - B 5 R 26/14 R Rn. 15 ff.

8 BSG, Beschl. v. 24.02.2016 - B 13 R 22/15 R Rn. 34 ff.

9 BSG, Beschl. v. 20.02.2019 - GS 1/18 Rn. 9.

10 BSG, Beschl. v. 20.02.2019 - GS 1/18 Rn. 9.

11 BSG, Beschl. v. 20.02.2019 - GS 1/18 Rn. 11.

12 Wortlaut: „Sind laufende Geldleistungen [...] auf das bisherige Empfängerkonto [...] überwiesen worden [...]“.

13 BSG, Beschl. v. 20.02.2019 - GS 1/18 Rn. 11.

14 BSG, Beschl. v. 20.02.2019 - GS 1/18 Rn. 13. Ablehnend gegenüber einem eigenständigen öffentlich-rechtlichen Anspruch Escher-Weingart, WM 2018, 1577 ff.

15 BSG, Beschl. v. 20.02.2019 - GS 1/18 Rn. 13.

16 BSG, Beschl. v. 20.02.2019 - GS 1/18 Rn. 18.



walteten Konten haben. Sie sind im Fall einer Rückforderung durch Rentenversicherungsträger berechtigt, das Empfängerkonto zu belasten und haben zudem bis zu einer Rückforderung aufgrund der nach § 118 Abs. 3 Satz 1 SGB VI nur unter Vorbehalt erfolgenden Rentenleistung (siehe oben) ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Kontoführungsberechtigten. Das bedeutet, dass die Bank eine Auskehrung des Guthabens in Höhe der überzahlten Rente sowie einen Antrag auf Kontenauflösung aufgrund einer entgegenstehenden Rechtsvorschrift i.S.v. § 675o Abs. 2 BGB ablehnen darf.<sup>17</sup> Kehrt die Bank dagegen das Kontoguthaben an die Erben aus und löscht dann das Konto, so muss sie eine Rücküberweisungsforderung der Rentenversicherung mit Mitteln eines eigenen Kontos befriedigen. Denn nach der in § 118 Abs. 3 Satz 2 SGB VI zum Ausdruck kommenden Risikoverteilung trifft die Bank das Risiko, beim Erben keinen Rückgriff nehmen zu können, an den sie das Guthaben vor der Kontenlöschung ausgezahlt hat.<sup>18</sup> Zudem wäre es aus Sicht des Großen Senat ein widersprüchliches Verhalten gem. § 242 BGB (im Sinne eines venire contra factum proprium), wenn die Bank einerseits in Kenntnis des Todes das Konto auskehrt und auflöst und andererseits sich gegenüber dem Rücküberweisungsverlangen dann auf die fehlende Fortexistenz dieses Kontos beruft, um der Rentenversicherung nichts zurücküberweisen zu müssen.<sup>19</sup>

Schließlich sieht der Große Senat seine Auffassung auch durch die Gesetzesmaterialien gestützt, die den Regelungszweck einer vereinfachten Rücküberweisung belegten, ohne dass es einen Beleg dafür gebe, sich durch Auflösung des Kontos von der Pflicht als Bank befreien zu können.<sup>20</sup>

### C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung des Großen Senats hat weitreichende Folgen auch für andere Bereiche des Sozialrechts. Denn § 96 Abs. 3 SGB VII trifft eine wortlautgleiche Regelung wie § 118 Abs. 3 SGB VI für die gesetzliche Unfallversicherung,<sup>21</sup> ferner verweist § 45 Abs. 1 ALG auf die entsprechende Anwendung des § 118 SGB VI und § 66 Abs. 2 Satz 4 BVG auf die entsprechende Geltung von § 118 Abs. 3 SGB VI.

### D. Auswirkungen für die Praxis

Geldinstitute werden ihre häufige Praxis umstellen müssen, vor einer Prüfung auf eventuell überzahlte Renten verbliebenes Restguthaben an die Erben eines verstorbenen Rentners auszuzahlen.<sup>22</sup> Die bankinternen Prozesse sind mithin zu verändern, bis hin zu einer Anpassung der Datenverarbeitung.<sup>23</sup>

### E. Bewertung

Im Ergebnis ist der Entscheidung zuzustimmen. Denn insbesondere der Regelungszweck des § 118 Abs. 3 Satz 2 SGB VI spricht für die Auffassung des Großen Senats.

Der Wortlaut der Vorschrift lässt dagegen beide widerstreitenden Interpretationen zu: Sprachlich muss eine „Rücküberweisung“ nicht zwingend vom Empfängerkonto ausgehen, weil auch eine Rückführung von einem anderen Konto noch als Rückführung des Geldwertes anzusehen wäre.<sup>24</sup> Freilich muss man zugestehen, dass eine alleinige Wortlautinterpretation des Wortes „zurückzuüberweisen“ bzw. „Rücküberweisung“ die Auffassung des 5. Senats vom Rücküberweisen als actus contrarius der Überweisung – und damit das Erfordernis des Fortbestehens des Rentenkontos – stark stützt,<sup>25</sup> da sie – wie der Senat unter Bezugnahme auf den Duden herausgearbeitet hat – näher am allgemeinen Sprachgebrauch ist.

Die Gesetzessystematik, insbesondere der Zusammenhang von § 118 Abs. 3 Satz 1 bis 3 SGB VI, ist m.E. letztlich für die vorliegende Streitfrage unergiebig.<sup>26</sup> Denn aus der Abfolge von Satz 1 und 2 die Notwendigkeit der Fortexistenz des Empfängerkontos schlusszufolgern, käme einer *petitio principii* gleich.

Entscheidend ist mithin der Gesetzeszweck. Dieser besteht zunächst darin, im Verhältnis zwischen Bank und Kontoführungsberechtigtem eine gesetzliche Grundlage für Rück-

17 BSG, Beschl. v. 20.02.2019 - GS 1/18 Rn. 15.

18 BSG, Beschl. v. 20.02.2019 - GS 1/18 Rn. 17.

19 BSG, Beschl. v. 20.02.2019 - GS 1/18 Rn. 18.

20 BSG, Beschl. v. 20.02.2019 - GS 1/18 Rn. 19.

21 Vgl. dazu auch Köhler, WZS 2016, 99 ff.

22 Kritik an dieser Folge der BSG-Rechtsprechung übt Escher-Weingart, weil der Bank dafür Informationen fehlten und bei einem gelöschten Konto nicht klar sei, wo der überzahlte Betrag einzubehalten sei (SGB 2017, 135, 142). M.E. hat die Bank für die gesetzliche Rente aber mit dem Überweisenden und aus dem Verwendungszweck alle zwingenden Informationen.

23 Vgl. den Hinweis des BSG, dass Rentenzahlungen EDV-intern nicht anders geschlüsselt seien als Gehaltszahlungen, was natürlich die Identifikation als nur „unter Vorbehalt“ geleistete Zahlung i.S.v. § 118 Abs. 3 Satz 1 SGB VI nicht gerade erleichtert (vgl. BSG, Urt. v. 24.02.2016 - B 13 R 22/15 Rn. 25).

24 BSG, Urt. v. 24.02.2016 - B 13 R 22/15 Rn. 36.

25 Vgl. zu dieser Auslegung BSG, Vorlagebeschl. v. 17.08.2017 - B 5 R 26/14 Rn. 31 – 34; dem zustimmend auch Mushoff, NZS 2018, 194.

26 Im Ergebnis bringt dies auch die Tatsache zum Ausdruck, dass der Große Senat unter II.2.b. seines Beschlusses (Rn. 15 ff.) zwar ausdrücklich das Regelungssystem des § 118 Abs. 3 SGB VI anspricht, im Wesentlichen aber mit dem Gesetzeszweck argumentiert. Anders z.B. Mushoff (NZS 2018, 194), der wegen des in Satz 1 angeordneten Vorbehalts davon ausgeht, dass auch der Rücküberweisungsanspruch nach Satz 2 nur das Empfängerkonto betreffe.

überweisungen zu schaffen. Darüber hinaus soll nach überwiegender Auffassung durch den Rückerstattungsanspruch im öffentlichen Interesse der Aufgabenerfüllung durch die Rentenversicherungsträger diesen das überzahlte Geld möglichst schnell wieder zur Verfügung stehen und zudem die Solidargemeinschaft dadurch vor finanziellen Verlusten bewahrt werden.<sup>27</sup> Insoweit hat der Große Senat überzeugend darauf verwiesen, dass es widersprüchlich wäre, wenn die Bank einerseits das Konto auflösen könnte und andererseits darauf gestützt die Rücküberweisung verhindern könnte. Schließlich würde der benannte Gesetzeszweck in den Fällen der Auflösung des Kontos durch das Geldinstitut verfehlt, könnte sich die Bank durch ihr eigenes Handeln vom Rücküberweisungsanspruch befreien.

27 BSG, Beschl. v. 20.02.2019 - GS 1/18 Rn. 18. Dies sieht auch der 5. Senat so: BSG, Beschl. v. 07.04.2016 - B 5 R 26/14 R Rn. 42. Aus der Literatur: Fichte in: Hauck/Noftz, SGB, § 118 SGB VI Rn. 12, Stand 10/10; Pflüger in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VI, 2. Aufl. 2013, § 118 Rn. 38, Stand 21.06.2018. Einen auf das Interesse der Solidargemeinschaft gestützten Anspruch auf umfassende Rückgewähr dagegen ablehnend: Escher-Weingart, SGB 2017, 135, 142.

## Verwaltungsrecht

### Die Mitwirkung des Personalrats bei der Besetzung von Schulleiterstellen BVerwG, Beschl. v. 27.09.2018 - 5 P 1/17

#### RiBVerwG Hans-Jörg Holtbrügge

##### A. Problemstellung

Die Personalvertretungsgesetze des Bundes und der meisten Länder statuieren für die Personalräte unterschiedliche Beteiligungsrechte, die sich in der Intensität der Beteiligung unterscheiden. Neben bloßen Informationsrechten bestehen vor allem Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte. Die schwächere Beteiligungsform der Mitwirkung zielt auf eine konsensuale Behandlung der Angelegenheit, gibt der Personalvertretung aber nicht die Rechtsmacht, die Durchführung einer Maßnahme zu verhindern (vgl. § 72 BPVG). Hingegen kann in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten eine Maßnahme grds. nur mit Zustimmung des Personalrats getroffen werden (vgl. § 69 Abs. 1 BPVG).

Vor diesem Hintergrund hat das vorliegende Verfahren für die Rechtslage in Baden-Württemberg die Frage aufgeworfen, ob ein Mitglied des Personalrats gem. § 71 Abs. 3 Satz 2 LPVG BW an strukturierten Auswahlgesprächen für Schullei-

tungsstellen teilnehmen darf, wenn der Personalrat bei der Besetzung dieser Stellen lediglich mitwirken, nicht aber mitbestimmen kann. Gem. § 71 Abs. 3 Satz 2 LPVG BW kann ein Mitglied der Personalvertretung, das von dieser benannt ist, an Vorstellungs- oder Eignungsgesprächen, welche die Dienststelle im Rahmen geregelter oder auf Übung beruhender Auswahlverfahren zur Auswahl unter mehreren Bewerbern durchführt oder durchführen lässt, teilnehmen.

##### B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Im Rahmen des Besetzungsverfahrens für die Stellen einer Schulleitung für Grund-, Haupt-, Werkreal-, Real- und Gemeinschaftsschulen sowie entsprechenden sonderpädagogischen Bildungs- und Beratungszentren führt das Regierungspräsidium als obere Schulaufsichtsbehörde mit den Bewerberinnen und Bewerbern Auswahlgespräche in Form strukturierter Interviews durch. Der bei dem Regierungspräsidium gebildete Bezirkspersonalrat möchte an diesen Auswahlgesprächen durch eines seiner Mitglieder teilnehmen. Der Regierungspräsident als Dienststellenleiter hat dies mit der Begründung abgelehnt, dass ein Teilnahme-recht nur bei mitbestimmungspflichtigen Personalmaßnahmen gegeben sei, nicht aber bei Maßnahmen wie der Besetzung der fraglichen Schulleitungsstellen, bei denen nur ein Mitwirkungsrecht bestehe.

In dem personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren hat das Verwaltungsgericht antragsgemäß festgestellt, dass ein vom Personalrat benanntes Mitglied berechtigt sei, an Bewerbergesprächen um die in Rede stehenden Schulleitungsstellen teilzunehmen, soweit der Personalrat im Rahmen der Stellenbesetzung zu beteiligen sei. Der Verwaltungsgerichtshof hat den erstinstanzlichen Beschluss geändert und den Feststellungsantrag abgelehnt, weil sich der geltend gemachte Teilnahmeanspruch nicht aus § 71 Abs. 3 Satz 2 LPVG BW herleiten lasse. Er hat seine Auffassung im Wesentlichen wie folgt begründet: Die grammatikalische Auslegung spreche zwar für das eingeforderte Teilnahmerecht. Indes seien der Wortlaut und die gesetzessystematische Stellung der Vorschrift offen für ein auf die Fälle einer mitbestimmungspflichtigen Stellenbesetzung begrenztes Teilnahmerecht, für das die historische und die teleologische Auslegung sprächen. Bei mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen sei es offenkundig sinnvoll und zweckmäßig, die prozessbegleitenden Informationsrechte und Beteiligungen zu einem möglichst frühen Zeitpunkt einsetzen zu lassen, um konsensuale Lösungen zu erleichtern bzw. ggf. zeit- und arbeitskraftraubende Konfrontationen im Einigungsstellenverfahren zu vermeiden. In den Fällen der Mitwirkung gebe es keinen vergleichbaren gesetzlich vorgesehenen Einigungszwang, weshalb die Maßnahme dem Personalrat auch später

bekannt gegeben und unter Umständen mit ihm erörtert werden könne.

Das BVerwG hat den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs geändert und die Beschwerde des Regierungspräsidenten gegen den erstinstanzlichen Beschluss zurückgewiesen. Der Senat hat seine Entscheidung folgendermaßen begründet: Ein Teilnahmerecht nach § 71 Abs. 3 Satz 2 LPVG BW bestehe auch dann, wenn die Personalvertretung an der Personalmaßnahme, welche die Dienststelle im Anschluss an die Vorstellungs- oder Eignungsgespräche treffen kann, mitzuwirken habe, wie dies hier hinsichtlich der in Rede stehenden Schulleitungsstellen der Fall ist (§ 75 Abs. 6 Nr. 1 Buchst. b LPVG BW). Das lege schon der Wortlaut der Vorschrift nahe, der das Teilnahmerecht ohne Rücksicht auf eine bestimmte Form der Beteiligung an der nachfolgenden Personalmaßnahme einräume; nach dem Wortsinn genüge es, wenn sich die Gespräche auf eine mitwirkungspflichtige Personalmaßnahme bezögen. Die Gesetzessystematik weise ebenfalls in diese Richtung: Die Einordnung des § 71 Abs. 3 Satz 2 LPVG BW in den allgemeinen Bestimmungen in Abschnitt 1 „Allgemeines“ in Teil 8 über die Beteiligung des Personalrats zeige, dass sich das Teilnahmerecht grds. auf alle Beteiligungsformen beziehe, die in dem nachfolgend mit „Mitbestimmung, Mitwirkung und Anhörung“ überschriebenen Abschnitt 2 genannt würden.

Soweit in den Gesetzesmaterialien ausgeführt werde, ein vom Personalrat benanntes Mitglied des Personalrats solle an Auswahlgesprächen „zur Vorbereitung mitbestimmungspflichtiger Maßnahmen“ teilnehmen können,<sup>1</sup> ist dem nicht mit der vom Verwaltungsgerichtshof angenommenen Eindeutigkeit zu entnehmen, dass Vorstellungs- oder Eignungsgespräche, die der Vorbereitung einer mitwirkungspflichtigen Personalmaßnahme dienen, vom Teilnahmerecht ausgenommen werden sollten. Bewerberauswahlverfahren vor Einstellungen oder anderen Personalmaßnahmen sind grundsätzlich Mitbestimmungsangelegenheiten, insoweit greift das Teilnahmerecht nur bei Mitbestimmung.<sup>2</sup> Aus beiden Textstellen lasse sich lediglich ableiten, dass der Gesetzgeber bei der Regelung des Teilnahmerechts in erster Linie die Fälle der mitbestimmungspflichtigen Personalmaßnahmen vor Augen gehabt habe. Das genüge aber nicht, um mit der erforderlichen Klarheit zum Ausdruck zu bringen, dass Auswahlgespräche zur Vorbereitung mitwirkungspflichtiger Personalmaßnahmen vom Teilnahmerecht ausgenommen werden sollten, zumal ein derartiger Ausschluss weder im Gesetzestext noch in der systematischen Stellung der Vorschrift einen Niederschlag gefunden habe.

Die Einbeziehung mitwirkungsbedürftiger Personalmaßnahmen entspreche vielmehr dem Zweck der Vorschrift. Das Teilnahmerecht des § 71 Abs. 3 Satz 2 LPVG BW solle der Perso-

nalvertretung den Zugang zu Informationen eröffnen, die für eine sachgerechte Ausübung ihrer gesetzlichen Beteiligungsrechte objektiv erforderlich, zumindest aber hilfreich und förderlich seien.<sup>3</sup> Es solle sicherstellen, dass die Personalvertretung bei beteiligungspflichtigen Maßnahmen, in deren Vorfeld Auswahlgespräche geführt würden, hinsichtlich der aus solchen Gesprächen zu gewinnenden Informationen nicht schlechter gestellt werde als der Dienststellenleiter. Dem bezweckten Informationsgleichstand widerspräche es, die Teilnahme der Personalvertretung an solchen Gesprächen auszuschließen, die zu einer mitwirkungspflichtigen Personalmaßnahme führten. Denn für die Verwirklichung des gesetzlichen Ziels mache es unter Wertungsgesichtspunkten keinen Unterschied, ob die Personalmaßnahme der Mitbestimmung oder der Mitwirkung der Personalvertretung unterliege und wie demzufolge bei einer fehlenden Einigung von Dienststelle und Personalvertretung verfahrensrechtlich weiter vorzugehen sei. Vielmehr sei maßgeblich, dass der Personalvertretung mittels eines zum Auswahlgespräch entsandten Mitglieds eine eigene Informationsbeschaffung ermöglicht und sie in die Lage versetzt werde, aufgrund eigener Anschauung und Kenntnis zu entscheiden, ob und wie sie von den ihr zustehenden Beteiligungsrechten Gebrauch machen wolle.

Dem stehe im Gegensatz zur Einschätzung des Verwaltungsgerichtshofs nicht entgegen, dass der Personalrat durch die Teilnahme an Auswahlgesprächen Einblick nur in einen kleinen Ausschnitt des komplexen Auswahlverfahrens erhalte. Denn die Besonderheiten der Sachverhaltskonstellation, für die im konkreten Fall ein Teilnahmerecht in Anspruch genommen werde, berührten die (objektive) Zweckbestimmung des § 71 Abs. 3 Satz 2 LPVG BW nicht, (jedenfalls) im Hinblick auf Vorstellungs- und Eignungsgespräche einen Informationsgleichstand von Dienststelle und Personalvertretung herzustellen. Auch der Ausschluss des Personalrats von jeglicher Beteiligung bei einer mit A 16 besoldeten Schulleitungsstelle (§ 75 Abs. 5 Nr. 1 Buchst. a und Abs. 6 LPVG BW) zeige nur, dass der Gesetzgeber eine einheitliche Handhabung der Personalratsbeteiligung bei der Besetzung solcher Stellen nicht für notwendig erachtet habe.

### C. Kontext der Entscheidung

Art, Umfang und Ausgestaltung von Informationsrechten der Personalvertretung sind in den Personalvertretungsgesetzen des Bundes und der Länder durchaus unterschiedlich ausgestaltet und immer wieder Gegenstand gerichtli-

1 Vgl. LT-Drs. 15/4224, S. 130.

2 Vgl. LT-Drs. 15/4224, S. 208.

3 Vgl. LT-Drs. 15/4224, S. 129 f. und 208.

cher Entscheidungen. So hatte das BVerwG bereits entschieden, dass in Niedersachsen einem vom Schulbezirkspersonalrat benannten Mitglied die Teilnahme an den von einer Auswahlkommission geführten Vorstellungsgesprächen zu gestatten ist.<sup>4</sup> Ferner ist einem Bezirkspersonalrat für staatliche Lehrkräfte an Gymnasien in Rheinland-Pfalz mitzuteilen, welche Erfahrungsstufen aus welchen Erwägungen nach dem einschlägigen Landesbesoldungsrecht festgesetzt worden sind.<sup>5</sup>

#### D. Auswirkungen für die Praxis

Die zuständige Personalvertretung kann in Baden-Württemberg an strukturierten Auswahlgesprächen für Schulleitungsstellen durch eines ihrer Mitglieder teilnehmen, soweit die Personalmaßnahme der Beteiligung der Personalvertretung unterliegt. Dass der Personalvertretung bei der Besetzung dieser Stellen bis zur Besoldungsgruppe A 15 nur ein Mitwirkungsrecht, nicht aber ein Mitbestimmungsrecht zukommt, ist unerheblich. Unabhängig von der Art ihrer Beteiligung hat die Personalvertretung das Recht, sich durch eines ihrer Mitglieder einen unmittelbaren Eindruck von den Bewerberinnen und Bewerbern zu verschaffen. Da in Baden-Württemberg die Personalvertretung bei der Besetzung von Schulleitungsstellen der Besoldungsgruppe A 16 nicht zu beteiligen ist, hat sie kein Recht, an diesbezüglichen Auswahlgesprächen teilzunehmen. Ob und ggf. welche Auswirkungen die Entscheidungen in anderen Ländern hat, hängt vom Inhalt des jeweils anzuwendenden Personalvertretungsrechts ab.

4 BVerwG, Beschl. v. 21.12.2001 - 6 P 1/01.

5 BVerwG, Beschl. v. 19.12.2018 - 5 P 6/17.

## Kommunalwahlrecht für Minderjährige BVerwG, Urt. v. 13.06.2018 - BVerwG 10 C 8/17

RiBVerwG Dr. Robert Seegmüller

#### A. Problemstellung

Wer soll an Wahlen und Abstimmungen in der Bundesrepublik Deutschland teilnehmen dürfen? Diese Frage wird nach wie vor kontrovers erörtert. Die Diskussion zentriert um zwei Problembereiche. Einerseits wird überlegt, ob und ggf. in welchem Umfang ausländischen Staatsangehörigen, die sich im Bundesgebiet erlaubt aufhalten, das Recht einzuräumen ist, an Wahlen und Abstimmungen teilzunehmen.<sup>1</sup> Andererseits wird erwogen, ob die bestehenden Altersgren-

zen für die Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen noch zeitgemäß sind. Insoweit wird einerseits gefordert, Minderjährigen, in größerem Umfang als bisher, die eigene Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen zu ermöglichen (Minderjährigenwahlrecht).<sup>2</sup> Andererseits wird verlangt, stellvertretende Stimmabgaben für solche Personen zuzulassen, die selbst noch nicht in der Lage sind, an Wahlen und Abstimmungen teilzunehmen (Familienwahlrecht).<sup>3</sup> Begründet werden diese politischen Forderungen mit demokratischen Argumenten (wer von parlamentarischen Entscheidungen betroffen ist, soll auch am Kurationsprozess für die jeweiligen parlamentarischen Gremien teilhaben dürfen), aber auch mit gesellschaftspolitischen Erwägungen (wer Politikverdrossenheit entgegenwirken will, muss die Bürger frühzeitig an die Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen heranführen). Hinter diesen Argumenten stehen aber oft auch handfeste machtpolitische Überlegungen. Gefordert werden die genannten Ausweitungen des Wahlrechts nicht selten von denjenigen politischen Kräften, die sich davon eine Stärkung ihres Stimmenanteils bei den kommenden Wahlen versprechen.

Das politisch Wünschenswerte ist das eine. Das verfassungsrechtlich Zulässige ist das andere. Die Gegner von Ausweitungen des Wahlrechts führen nicht selten verfassungsrechtliche Argumente gegen die Ausweitung des Kreises der Wahlberechtigten ins Feld. Mit den verfassungsrechtlichen Grenzen für die Ausweitung des Wahlrechts hatte sich jüngst das BVerwG anhand der baden-württembergischen Regelungen über das Kommunalwahlrecht zu befassen.

#### B. Gegenstand und Inhalt der Entscheidung

Nach der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg (GemO BW) sind die Gemeindebürger im Rahmen der Gesetze zu den Gemeindewahlen wahlberechtigt und haben das Stimmrecht in sonstigen Gemeindeangelegenheiten.<sup>4</sup> Vom Wahlrecht und vom Stimmrecht ausgeschlossen sind Bürger, die infolge Richterspruchs in der Bundesrepublik Deutschland das Wahlrecht oder das Stimmrecht nicht besitzen.<sup>5</sup> Die Aberkennung des Wahl- und Stimmrechts kann gem. § 45 Abs. 5 StGB für die Dauer von zwei bis maximal fünf Jahren in Strafverfahren als Nebenfolge zu einer Verurteilung ausgesprochen werden,

1 Vgl. dazu Wallrabenstein, JöR 66 (2018), 431.

2 Vgl. dazu Westle, ZParl 2006, 96.

3 Ohling, TuP 2004, 4.

4 § 14 Abs. 1 GemO BW i.d.F. der Bekanntmachung vom 24.07.2000 (GBl. S. 582).

5 § 14 Abs. 2 Nr. 1 GemO BW.



wenn das Gesetz dies besonders vorsieht.<sup>6</sup> Vom Wahlrecht und vom Stimmrecht ausgeschlossen sind außerdem Bürger, für die zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten ein Betreuer nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt ist; dies gilt auch, wenn der Aufgabenkreis des Betreuers die in § 1896 Abs. 4 und § 1905 BGB bezeichneten Angelegenheiten nicht erfasst.<sup>7</sup> Wer Gemeindebürger ist und damit grds. wahl- und stimmberrechtigt ist, regelt § 12 GemO BW. Die Vorschrift definiert das Gemeindebürgerrecht anhand der Parameter Staatsangehörigkeit, Lebensalter und Wohndauer in der Gemeinde. Gemeindebürger kann danach nur sein, wer Deutscher i.S.v. Art. 116 GG oder Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats der EU ist, bei der jeweiligen Wahl oder Abstimmung ein gewisses Mindestalter erreicht hat und seit mindestens drei Monaten in der Gemeinde wohnt.<sup>8</sup> Das erforderliche Mindestalter für eine Teilnahme an Wahlen oder Abstimmungen betrug langjährig 18 Jahre.<sup>9</sup> Im Jahr 2013 senkte der baden-württembergische Gesetzgeber das erforderliche Mindestalter für die Teilnahme an Wahlen oder Abstimmungen auf 16 Jahre ab.<sup>10</sup> Zur Begründung führte er aus, es sei aus staats- und gesellschaftspolitischen Gründen wichtig, junge Menschen frühzeitig in demokratische Entscheidungsprozesse einzubeziehen. Jugendliche sollten sich auf kommunaler Ebene zukünftig stärker in diese Prozesse einbringen und aktiv an der Willensbildung beteiligen können, zumal Entscheidungen in den kommunalen Gremien weitreichende Konsequenzen für die nächste Generation haben könnten. Damit Jugendliche ihren politischen Einfluss bei kommunalen Wahlen und Abstimmungen ausüben könnten, sollten sie ab 16 Jahren das aktive Wahlrecht erhalten. Vergleichbare Regelungen gebe es bereits in sechs anderen Bundesländern.<sup>11</sup> In Berlin bestehe das Wahlrecht ab 16 Jahren für die Wahl zur Bezirksverordnetenversammlung, in Bremen für die Wahl zur Bürgerschaft. Probleme durch die Absenkung des Wahlalters seien in diesen Ländern nicht bekannt geworden. Ausgenommen von der Neuregelung bleibe das passive Wahlrecht. Die Wählbarkeit in die kommunalen Gremien solle im Hinblick auf die damit verbundene Entscheidungsverantwortung in diesen Gremien weiterhin erst ab Volljährigkeit bestehen.<sup>12</sup>

In der Folge nahmen an der Kommunalwahl in Heidelberg am 25.05.2014 auch 16- und 17-Jährige teil. Die Stadt Heidelberg machte das Wahlergebnis am 04.06.2014 und in korrigierter Form am 02.07.2014 bekannt. Die Kläger, die Bürger der Stadt Heidelberg sind, erhoben hiergegen Einsprüche, mit denen sie geltend machten, das sich aus §§ 12 und 14 GemO BW ergebende Wahlrecht für Bürger zwischen 16 und 18 Jahren verstoße gegen höherrangiges

Recht. Ihre nach Zurückweisung ihrer Einsprüche erhobene Klage blieb in allen drei Instanzen erfolglos.

Das BVerwG hat insbesondere keinen Verstoß von Art. 12 Abs. 1 Satz 1 und § 14 Abs. 1 GemO BW gegen Art. 20 Abs. 2 GG und Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG feststellen können.

Das BVerwG ist in seiner Entscheidung zunächst auf das Argument der Kläger eingegangen, zum Staatsvolk, von dem alle Staatsgewalt ausgehe, gehörten nur deutsche Staatsangehörige, die mindestens 18 Jahre alt seien. Es hat dieses Argument zurückgewiesen. Rechtlicher Ausgangspunkt für die Antwort auf das klägerische Argument sind für das BVerwG Art. 20 Abs. 2 GG und Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG. Nach Art. 20 Satz 1 GG gehe alle Staatsgewalt vom Volke aus. Sie werde nach Art. 20 Abs. 2 GG vom Volke u.a. in Wahlen ausgeübt. Nach Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG müsse das Volk in den Ländern eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Daran anknüpfend führt das BVerwG unter Verweis auf die entsprechende Rechtsprechung des BVerfG<sup>13</sup> aus, dass die Zugehörigkeit zum Staatsvolk im Sinne der genannten Vorschriften alleine durch die deutsche Staatsangehörigkeit (Art. 116 Abs. 1 GG) vermittelt werde. Die Auffassung der Kläger, die unter Staatsvolk nur die Gruppe der deutschen Staatsangehörigen verstünden, die mindestens 18 Jahre alt seien, finde im Grundgesetz keine Stütze. Sie lasse sich insbesondere nicht mit der Festlegung des Wahlalters für Bundestagswahlen auf 18 Jahre in Art. 38 Abs. 2 GG begründen. Die Länder seien nach der Rechtsprechung des BVerfG im Rahmen des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG bei der Ausgestaltung des Landeswahlrechts grds. frei.<sup>14</sup> Art. 38 GG binde sie dabei nicht. Die Vorschrift treffe nämlich nur Regelungen für die Wahl zum Deutschen Bundestag.<sup>15</sup> Sie entfalte daher keine maßstabs-

6 Dies ist u.a. der Fall bei allen Straftaten des ersten und des zweiten Abschnitts des StGB sowie bei den Straftaten nach §§ 107, 107a, 108, 108b, 109e und 109f StGB. Es handelt sich dabei z.B. um die Straftatbestände des Hoch- oder Friedensverrats, der Wahlbehinderung oder Wahlfälschung oder der Sabotagehandlung an Verteidigungsmitteln.

7 § 14 Abs. 2 Nr. 2 GemO BW.

8 § 12 Abs. 1 Satz 1 GemO BW.

9 § 12 Abs. 1 Satz 1 GemO BW i.d.F. der Bekanntmachung vom 24.07.2000 (GBl. S. 582).

10 Art. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Änderung kommunalwahlrechtlicher und gemeindehaushaltsrechtlicher Vorschriften vom 16.04.2013 (GBl. S. 55).

11 Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein.

12 LT-Drs. BW 15/3119, S. 11.

13 BVerfG, Urt. v. 31.10.1990 - 2 BvF 2, 6/89.

14 BVerfG, Urt. v. 11.08.1954 - 2 BvK 2/54 und BVerfG, Beschl. v. 16.07.1998 - 2 BvR 1953/95.

15 BVerfG, Beschl. v. 14.05.1957 - 2 BvR 1/57.

bildende Kraft für die Ausgestaltung des Wahlrechts durch den Landesgesetzgeber.

Sodann befasst das BVerwG sich mit der Rüge der Kläger, das in §§ 12 und 14 GemO BW festgelegte Minderjährigewahlrecht verstoße gegen die in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG niedergelegten Wahlrechtsgrundsätze und weist auch diesen Einwand zurück. Es liege insbesondere kein Verstoß gegen die Gebote einer allgemeinen und gleichen Wahl vor.

Bei der Prüfung, ob die Regelungen des baden-württembergischen Wahlrechts für Minderjährige gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl verstoßen, führt das BVerwG zunächst aus, dass das Mindestalter bei Kommunalwahlen in der Verfassung nicht ausdrücklich festgelegt werde. Dem Landesgesetzgeber stehe daher bei der Festlegung des Mindestalters für die Teilnahme an Kommunalwahlen ein Einschätzungsspielraum zu. Innerhalb dieses Spielraums müsse der Landesgesetzgeber das Kommunalwahlrecht in einer Weise ausgestalten, dass es auch anderen Verfassungsprinzipien hinreichend Geltung verschaffe. Dann nimmt das BVerwG das Demokratieprinzip in den Blick und leitet daraus eine Einschränkung des Gestaltungsspielraums des Landesgesetzgebers bei der Ausgestaltung des Kommunalwahlrechts ab. Demokratie, wie sie das Demokratieprinzip fordere, lebe vom Austausch sachlicher Argumente auf rationaler Ebene.<sup>16</sup> Eine Teilnahme an einem argumentativen Diskurs in Gestalt der Stimmabgabe setze notwendigerweise ein ausreichendes Maß an intellektueller Reife voraus, ohne die keine verantwortliche Wahlentscheidung getroffen werden könne. Der Landesgesetzgeber sei daher gehalten, in typisierender Weise eine hinreichende Verstandesreife zur Voraussetzung des aktiven Stimmrechts zu machen. Er müsse Regelungen erlassen, die die Einhaltung dieses Erfordernisses gewährleisten und zugleich dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl die ihm gebührende Geltung verschafften.

Anschließend prüft das BVerwG, ob der Landesgesetzgeber die derart definierten Grenzen überschritten hat und verneint dies. Dabei musste das BVerwG sich mit zwei Argumenten der Kläger auseinandersetzen. Sie rügten einerseits, die nach §§ 12, 14 GemO BW wahlberechtigten Minderjährigen hätten bei typisierender Betrachtungsweise nicht die erforderliche Verstandesreife für die Teilnahme an Gemeindewahlen. Andererseits meinten sie, der Landesgesetzgeber habe seine parlamentarische Willensbildung unter Verstoß gegen verfahrensrechtliche Vorgaben des Grundgesetzes ausgeübt.

Dem ersten Argument der Kläger war kein Erfolg beschieden, weil die Berufungsinstanz nicht festgestellt hatte, dass den wahlberechtigten, aber noch nicht volljährigen

Bürgern bei typisierender Betrachtung die erforderliche Verstandesreife abzusprechen ist und das BVerwG nach § 137 Abs. 2 VwGO an diese Feststellungen gebunden war, da die dagegen erhobenen Verfahrensrügen nicht erfolgreich waren.

Das zweite Argument der Kläger warf die Frage auf, ob und ggf. in welchem Umfang der Gesetzgeber die von ihm geregelten Sachverhalte vor seinen Entscheidungen aufklären muss und ob er sich insbesondere bei fehlender eigener Sachkunde sachverständig beraten lassen muss. Das BVerwG hat den diesbezüglichen Überlegungen der Kläger eine klare Absage erteilt. Der Gesetzgeber bestimme den Umfang und die Tiefe seiner Sachaufklärung im Gesetzgebungsverfahren autonom. Das Grundgesetz enthält keine normativ ausgeformte Sachaufklärungspflicht des Gesetzgebers. Die Gestaltung des Gesetzgebungsverfahrens im Rahmen der durch die Verfassung vorgegebenen Regeln sei vielmehr grds. Sache der gesetzgebenden Organe.

### C. Kontext der Entscheidung

Das Urteil leitet die verfassungsrechtliche Beurteilung der baden-württembergischen Vorschriften über das Kommunalwahlrecht aus der seitens des BVerfG zu Art. 20 Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG ergangenen Rechtsprechung ab. Es betont den Gestaltungsspielraum des Landesgesetzgebers bei der Regelung seines Kommunalwahlrechts und formuliert zugleich Grenzen für diesen Gestaltungsspielraum durch das Demokratieprinzip. Zugleich erteilt es Forderungen nach einer stärkeren Kontrolle des Gesetzgebungsverfahrens, analog der Kontrolle von behördlichen Ermessensentscheidungen eine Absage. Die Entscheidungen des Gesetzgebers gewinnen ihre Autorität alleine aus dem demokratischen Diskurs, der ihnen vorangeht.

### D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung klärt, dass die Absenkung des Mindestalters für die Teilnahme an Kommunalwahlen auf 16 Jahre mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Sie formuliert aber auch Grenzen, die die Landesgesetzgeber erwägen sie eine darüber hinausgehende Absenkung des Wahlalters, berücksichtigen müssten. Eine weitergehende Absenkung ist nur zulässig, wenn auch die von einer weiteren Absenkung profitierenden Gruppen bei typisierender Betrachtung die für eine Teilnahme am demokratischen Diskurs durch Stimmabgabe erforderliche Verstandesreife haben.

<sup>16</sup> BVerwG, Urt. v. 13.09.2017 - 10 C 6.16 Rn. 29.

## Die Reform der Grundsteuer – Hintergrund, Herausforderungen und Handlungsoptionen für den Gesetzgeber

Ri Dr. Max Vogel

Mit Urteil vom 10.04.2018 hat das BVerfG wesentliche Teile der Bewertungsvorschriften, an die das Grundsteuergesetz für die Bestimmung der Bemessungsgrundlage anknüpft, für verfassungswidrig erklärt und dem Gesetzgeber eine Frist für die Neuregelung bis zum 31.12.2019 eingeräumt.<sup>1</sup> Um die verwaltungstechnischen Voraussetzungen für die Erhebung der „neuen“ Grundsteuer schaffen zu können, dürfen die als verfassungswidrig beanstandeten Regelungen ab der Verkündung einer solchen Neuregelung für weitere fünf Jahre Anwendung finden. Schon weil nahezu jeder Einwohner der Bundesrepublik – als Eigentümer oder Mieter<sup>2</sup> – von der Grundsteuer betroffen ist, kann die Bedeutung dieser Entscheidung und damit auch der nun anstehenden Grundsteuerreform kaum überschätzt werden.

### A. Die Verfassungswidrigkeit der Wertermittlung für die Grundsteuer

Jedenfalls seit Beginn des Jahres 2002 sind nach dem Urteil des BVerfG wesentliche Teile der für die Bemessung der Grundsteuer maßgeblichen Regelungen zur Einheitsbewertung nicht mit dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, weil sie den Anforderungen aus dem Grundsatz gleichmäßiger Belastung in Gestalt des Gebots einer realitätsgerechten Bestimmung der Bemessungsgrundlage<sup>3</sup> nicht mehr gerecht würden.

Die Einheitsbewertung für Grundbesitz, die auf eine angenäherte Ermittlung des Verkehrswerts zielt, beruht auf der ersten Hauptfeststellung, weil deren eigentlich vorgesehene periodische Wiederholung nie erfolgt ist. Damit sind weiterhin die Umstände im Hauptfeststellungszeitpunkt 01.01.1964 maßgeblich, weshalb – so das BVerfG – je nach den Umständen des jeweiligen Grundvermögens unterschiedlich stark ausgeprägte Verzerrungen zwischen dem ermittelten Einheitswert und dem tatsächlichen Verkehrswert des Grundvermögens entstanden seien.<sup>4</sup> Da die wesentlichen Bewertungsparameter nicht in der Lage seien, diese Wertveränderungen abzubilden, komme es zu gravierenden Ungleichbehandlungen.<sup>5</sup>

Bei der gebotenen Anwendung strenger Gleichheitsanforderungen fänden diese Ungleichbehandlungen keine Rechtfertigung. Insbesondere könne trotz eines erheblichen Gestaltungsraums des Gesetzgebers das gerade hier gewichtige Ziel der Vermeidung eines besonderen Verwal-

tungsaufwands nicht die Inkaufnahme eines strukturell gleichheitswidrigen und deshalb objektiv dysfunktionalen Bewertungssystems rechtfertigen.<sup>6</sup> Ebenso wie die behauptete geringe Belastungswirkung der Grundsteuer könnten auch Gründe der Typisierung und Pauschalierung nicht zur Rechtfertigung herangezogen werden: Das System der Einheitsbewertung orientiere sich mit dem Verzicht auf weitere Hauptfeststellungen gerade nicht realitätsgerecht am typischen Fall.<sup>7</sup>

### B. Die Bedeutung der Grundsteuer für die kommunalen Haushalte

Besondere Brisanz entfaltet die Notwendigkeit einer Neuausrichtung des grundsteuerlichen Bewertungssystems für die kommunalen Haushalte. Das Aufkommen aus der Grundsteuer steht allein den Gemeinden zu (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 GG). Mit einem Aufkommen von insgesamt knapp 14 Mrd. € trägt die Grundsteuer zu etwa einem Fünftel des Aufkommens der Gemeindesteuern bei.<sup>8</sup> Vor diesem Hintergrund versteht sich die Einschätzung der Kommunalverbände, dass ein auch nur temporärer Ausfall der Grundsteuer nicht kompensiert werden könne.<sup>9</sup> Hinzu kommt, dass die Grundsteuer eine besonders beständige Finanzierungsquelle der Kommunen ist, weil sie derzeit ertrags- und konjunkturunabhängig ausgestaltet ist<sup>10</sup> und der Steuergegenstand keine Ausweichmöglichkeiten zulässt.

Für die Gemeinden ist der Erhalt der Grundsteuer auch deshalb von besonderer Bedeutung, weil die Grundsteuer nicht

1 BVerfG, Urt. v. 10.04.2018 - 1 BvL 11/14 u.a.

2 Die Grundsteuer kann als Teil der Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden, § 556 Abs. 1 BGB i.V.m. § 2 Nr. 1 BetrKV.

3 Vgl. dazu BVerfG, Urt. v. 10.04.2018 - 1 BvL 11/14 u.a. Rn. 96 ff.

4 BVerfG, Urt. v. 10.04.2018 - 1 BvL 11/14 u.a. Rn. 104 ff.

5 BVerfG, Urt. v. 10.04.2018 - 1 BvL 11/14 u.a. Rn. 110 ff.

6 BVerfG, Urt. v. 10.04.2018 - 1 BvL 11/14 u.a. Rn. 129 ff.

7 BVerfG, Urt. v. 10.04.2018 - 1 BvL 11/14 u.a. Rn. 135 ff.

8 Vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 14, Reihe 4, 2017, S. 10.

9 BVerfG, Urt. v. 10.04.2018 - 1 BvL 11/14 u.a. Rn. 74; vgl. zur übereinstimmenden Einschätzung des BMF, BVerfG, Urt. v. 10.04.2018 - 1 BvL 11/14 u.a. Rn. 55.

10 BVerfG, Urt. v. 10.04.2018 - 1 BvL 11/14 u.a. Rn. 173; Fuest u.a., Die Grundsteuer in Deutschland – Finanzwissenschaftliche Analyse und Reformoptionen, 2018, S. 6.

institutionell garantiert ist<sup>11</sup> und die Gemeinden bei ihrem Wegfall nur in sehr engen Grenzen Anspruch auf einen anderweitigen Ausgleich der Einnahmeausfälle hätten: Zwar sind im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 Sätze 1, 3 GG auch eigenverantwortlich auszu-schöpfende Steuerquellen garantiert.<sup>12</sup> Dies umfasst zu-nächst jedoch nur den Erhalt einer einzigen wirtschaftskraft-bezogenen Steuerquelle mit Hebesatzrecht,<sup>13</sup> die bereits mit der Gewerbesteuer besteht. Darüber hinaus ist den Gemein-den lediglich der Erhalt des Kernbereichs ihrer Finanzhoheit garantiert; eine Gemeinde kann dem Wegfall einer Finanzierungsquelle deshalb erst entgegengetreten, wenn dies eine nachhaltige, von ihr nicht mehr zu bewältigende und hinzu-nehmende Einengung ihrer Finanzspielräume verursacht.<sup>14</sup>

### C. Die zentralen Herausforderungen für die Grundsteuerreform

#### I. Politische Herausforderungen

##### 1. Ausgleich von Zielkonflikten

Zentrale Herausforderung der Grundsteuerreform ist zu-nächst die Auflösung politischer Zielkonflikte. So ist es das erklärte politische Ziel, die Reform aufkommensneutral auszugestalten und keine Mehrbelastungen zu schaffen.<sup>15</sup> Allerdings wird die Reform notwendigerweise zu einer Um-verteilerung der Grundsteuerbelastung führen und deshalb nicht beides gleichzeitig zu erreichen sein. Im Übrigen kann der Gesetzgeber die Aufkommenshöhe wegen des Hebe-satzrechts der Gemeinden (Art. 106 Abs. 6 Satz 2 GG) nicht abschließend beeinflussen.

Verbreitet ist zudem der politische Impuls, die Bemessung der Grundsteuer aus Gerechtigkeitserwägungen heraus möglichst exakt an Verkehrswerten auszurichten. Dies schafft jedoch einen Administrationsaufwand, der schnell einen beträchtlichen Teil des Steueraufkommens „ver-braucht“.<sup>16</sup> Für die Grundeigentümer entsteht ein entspre-chender Verwaltungsaufwand, der das ebenfalls anerkannte Ziel der Förderung des Wohnungsneubaus<sup>17</sup> hemmt, weil jede Steigerung der Verwaltungskosten die Rendite potenzieller Investoren mindert. Gerade in Gebieten, die von erheblichen Steigerungen der Immobilienpreise und Mieten betroffen sind, führt die Anknüpfung an Verkehrswerte außerdem zu einer politisch nicht gewollten Erhöhung der Steuerlast. Dies steht wegen der Umlegbarkeit der Grundsteuer auf die Mieter wiederum im Widerspruch zu dem Ziel, bezahlbaren Wohnraum zu erhalten.<sup>18</sup>

##### 2. Suche nach Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat

Zusätzlich erschwert wird die nach alldem ohnehin herausfordernde Suche nach einer politischen Einigung dadurch,

dass das Reformgesetz nach Art. 105 Abs. 3 GG der Zustimmung des Bundesrats bedarf<sup>19</sup> und die Parteien der Regierungskoalition dort derzeit über keine Mehrheit verfügen. Für eine (einfache) Mehrheit ist jedenfalls die Zustimmung auch der Landesregierungen mit Regierungsbeteiligung der Grünen erforderlich.<sup>20</sup> Noch schwieriger wird die politische Einigung, soweit die Reform eine Änderung der Kompetenznormen des Grundgesetzes notwendig macht<sup>21</sup> und deshalb eine 2/3-Mehrheit in Bundestag und Bundesrat erforderlich wird (Art. 79 Abs. 2 GG). Dann müsste die Regierungskoalition die Zustimmung sowohl der FDP als auch der Grünen gewinnen.<sup>22</sup>

Keineswegs sicher ist freilich, ob die Ländervertreter (wie bislang unterstellt) entlang der Parteilinien abstimmen werden. Denn auch die Länder haben – wenngleich nicht am Aufkommen der Grundsteuer beteiligt (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 GG) – ein ureigenes Interesse an der Ausgestaltung der Grundsteuer: Nach § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Finanzausgleichsgesetz (FAG) fließen die – vereinfacht gesprochen auf der Annahme bundesweit einheitlicher Hebesätze basierenden – Steuerkraftzahlen der Grundsteuern in die Bestimmung der Finanzkraftmesszahl eines Landes ein und beeinflussen damit sowohl die Zuordnung zu den ausgleichsverpflichteten und -berechtigten Ländern (§ 5 FAG)

11 BVerfG, Beschl. v. 27.01.2010 - 2 BvR 2185/04 Rn. 71; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 15.06.2011 - 9 C 4/10 Rn. 24.

12 BVerfG, Beschl. v. 27.01.2010 - 2 BvR 2185/04 Rn. 67.

13 BVerfG, Beschl. v. 27.01.2010 - 2 BvR 2185/04 Rn. 67, 71.

14 BVerwG, Urt. v. 15.06.2011 - 9 C 4/10 Rn. 22; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 27.01.2010 - 2 BvR 2185/04 Rn. 93.

15 Vgl. Schulze, FAZ vom 21.09.2016, S. 46; Schäfers, FAZ vom 27.11.2018, S. 15; Schäfers, FAZ vom 05.02.2019, S. 1.

16 Siehe dazu unter IV.; vgl. auch Fuest u.a., Die Grundsteuer in Deutschland – Finanzwissenschaftliche Analyse und Reformoptionen, 2018, S. 9 mit dem Hinweis, dass bereits jetzt die administrativen Kosten geschätzt 6 % des Aufkommens erreichen.

17 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode („Koalitionsvertrag“), S. 16, 109 ff.

18 Koalitionsvertrag, S. 16, 109 ff.; vgl. dazu auch Fuest u.a., Die Grundsteuer in Deutschland – Finanzwissenschaftliche Analyse und Reformoptionen, 2018, S. 7 mit Hinweis auf die degressive Wirkung der (auf Mieter umgelegten) Grundsteuerbelastung.

19 Davon erfasst sind auch steuerrechtliche Bewertungsvorschriften, vgl. Hantusch, DStZ 2012, 758, 765.

20 Unabhängig vom Ausgang der diesjährigen Landtagswahlen in Brandenburg, Bremen, Sachsen und Thüringen werden im Bundesrat weiterhin die Parteien der Regierungskoalition über keine Mehrheit, die Regierungskoalition jedoch gemeinsam mit den Grünen (nur unter Einbeziehung der Stimmen der bayerischen Landesregierung, also bei Zustimmung auch der Freien Wähler) über eine einfache Mehrheit verfügen.

21 Siehe dazu sogleich unter II.

22 Nur unter Einbeziehung der Stimmen der bayerischen Landesregierung, also bei Zustimmung auch der Freien Wähler, gilt dies auch unabhängig vom Ausgang der diesjährigen Landtagswahlen.



als auch die Bemessung der Ausgleichsbeträge und -zuweisungen (§ 10 FAG). Es verwundert also nicht, dass bei den Landesregierungen die Befürworter und Gegner der unterschiedlichen Reformmodelle mit den jeweiligen Gewinnern und Verlierern im Länderfinanzausgleich korrespondieren.<sup>23</sup>

## II. Eingeschränkte Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Der Bund hat derzeit nicht für jede Ausgestaltung der Grundsteuerreform die Gesetzgebungskompetenz. Seitdem die Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG Mitte der 1990er Jahre verschärft wurden, hat der Bund für die Grundsteuer keine (konkurrierende) Gesetzgebungskompetenz aus Art. 105 Abs. 2 Alt. 3 GG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG mehr. Denn weder die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet noch die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit macht – wie nunmehr vorausgesetzt – im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung der Grundsteuer erforderlich.<sup>24</sup>

Damit verfügt der Bund lediglich noch über die sog. Fortschreibungskompetenz<sup>25</sup> aus Art. 125a Abs. 2 GG. Der Bundesgesetzgeber ist damit an einer grundlegenden Neukonzeption des Grundsteuersystems gehindert und auf Änderungen beschränkt, mit denen die wesentlichen Elemente der bisherigen Regelungen beibehalten oder lediglich abgerundet werden.<sup>26</sup>

## III. Realitätsgerechtigkeit der reformierten Grundsteuer

Kernvoraussetzung für eine gleichheitsgerechte Reform der grundsteuerlichen Bemessungsgrundlage wird sein, dass deren zukünftige Ausgestaltung – anders als bislang – den vom Gesetzgeber gewählten Belastungsgrund realitätsgerecht widerspiegelt. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz folgt für das Steuerrecht der Grundsatz der Lastengleichheit, dem zufolge ein Steuergesetz eine rechtlich und tatsächlich gleichmäßige Belastung der Steuerpflichtigen erreichen muss.<sup>27</sup> Dies verlangt insbesondere eine Ausgestaltung der Bemessungsgrundlage der Steuer, die eine im Verhältnis der Wirtschaftsgüter zueinander realitätsgerechte Abbildung der vom Gesetzgeber getroffenen Belastungsentscheidung gewährleistet und, um dies beurteilen zu können, das angestrebte Bewertungsziel erkennen lässt.<sup>28</sup>

### 1. Der Belastungsgrund der Grundsteuer

Demnach muss der Gesetzgeber der Grundsteuerreform sich zunächst des Belastungsgrundes der reformierten Grundsteuer vergewissern, um ausgehend von dieser Systementscheidung die Steuer gleichheitsgerecht, insbesondere folgerichtig und realitätsgerecht ausgestalten zu

können. Hierbei kommt dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsraum zu.

Derzeit findet die Grundsteuer ihren Belastungsgrund in der Ertragsfähigkeit des Vermögensgegenstands „Grundvermögen“ und ist dementsprechend auf die Besteuerung des Soll-Ertrags aus dem Grundvermögen ausgerichtet.<sup>29</sup> Damit ist die Grundsteuer – entsprechend ihrem Charakter als Objektsteuer – unabhängig von der persönlichen Leistungsfähigkeit der Steuerpflichtigen anhand eines Wertmaßstabs zu bemessen, der die (abstrakte) Ertragskraft des Grundvermögens abbildet.<sup>30</sup> Auch soweit die Grundsteuer teilweise äquivalenztheoretisch mit den gemeindlichen Leistungen für den Grundbesitzer gerechtfertigt wird, führt dies im Ergebnis zu einer wertbasierten Betrachtung.<sup>31</sup>

Der Gesetzgeber ist jedoch frei darin, den Belastungsgrund der reformierten Grundsteuer zukünftig nicht nur in der Ertragskraft, sondern allgemeiner im Nutzen des Grundvermögens für seinen Eigentümer zu finden.<sup>32</sup> Mit diesem weiteren Blick eines nutzenorientierten Belastungsgrundes wüchse hinsichtlich der folgerichtigen und realitätsgerechten Ausgestaltung der Steuer der Gestaltungsraum des Gesetzgebers, weil auch nicht ertragskräftige Nutzenparameter in die Bemessungsgrundlage einfließen könnten.

### 2. Realitätsgerechte Abbildung des gewählten Belastungsgrundes

An diese Grundentscheidung über den Belastungsgrund muss die Ausgestaltung der Steuer realitätsgerecht an-

<sup>23</sup> Siehe hierzu Fuest u.a., Die Grundsteuer in Deutschland – Finanzwissenschaftliche Analyse und Reformoptionen, 2018, S. 27 ff.; Kriese/Löhr, WuM 2018, 321, 328.

<sup>24</sup> Ausführlich hierzu Jachmann-Michel/Vogel in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 105 Rn. 71; Seer, DB 2018, 1488, 1490 f.; Hantzsch, DStZ 2012, 758, 761 f.; offengelassen von BVerfG, Ur. v. 10.04.2018 - 1 BvL 11/14 u.a. Rn. 87 ff.

<sup>25</sup> BVerfG, Ur. v. 09.06.2004 - 1 BvR 636/02 Rn. 109 f.

<sup>26</sup> BVerfG, Ur. v. 09.06.2004 - 1 BvR 636/02 Rn. 109 f.; BVerfG, Ur. v. 26.01.2005 - 2 BvF 1/03 Rn. 84, 90.

<sup>27</sup> BVerfG, Ur. v. 10.04.2018 - 1 BvL 11/14 u.a. Rn. 96.

<sup>28</sup> BVerfG, Ur. v. 10.04.2018 - 1 BvL 11/14 u.a. Rn. 97.

<sup>29</sup> BVerfG, Beschl. v. 06.12.1983 - 2 BvR 1275/79 Rn. 88; Seiler in: Maunz/Dürig, GG, 84. EGL 2018, Art. 106 Rn. 172; einschränkend BFH, Ur. v. 19.07.2006 - II R 81/05 Rn. 14.

<sup>30</sup> Vgl. BFH, Ur. v. 19.07.2006 - II R 81/05 Rn. 15; G. Kirchhof, DStR 2018, 2661, 2663.

<sup>31</sup> Hey, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit der Reform der Bemessungsgrundlage der Grundsteuer, 2017, S. 27 f.; a.A. G. Kirchhof, DStR 2018, 2661, 2667.

<sup>32</sup> Seer, DB 2018, 1488, 1492; vgl. auch G. Kirchhof, DStR 2018, 2661, 2665, insbesondere Fn. 34 a.E.; Mayer, DB 2018, 2200, 2206 f.; Arbeitsgruppe der Länder Baden-Württemberg, Bayern und Hessen, Eckpunkte für eine vereinfachte Grundsteuer nach dem Äquivalenzprinzip, 2010, S. 5.

knüpfen. Dabei ist keine absolute Realitätsgerechtigkeit zu erreichen, vielmehr genügt eine relative, im Verhältnis der maßgeblichen Wirtschaftsgüter zueinander realitätsgerechte Bestimmung der Bemessungsgrundlage. Dabei ist nicht zu verkennen, dass der gemeine Wert keineswegs als das einzig denkbare Bewertungsziel vorgegeben ist.<sup>33</sup> Die angesetzten Werte müssen allerdings „wirkliche Werte“ darstellen, also auf tatsächlich vorgefundenen Größen basieren und eine Differenzierung in der Bewertung der maßgeblichen Wirtschaftsgüter ermöglichen.<sup>34</sup> Entscheidet sich der Gesetzgeber für eine nutzenbasierte Begründung der Steuerlast, ist entsprechend dem Gesagten eine realitätsgerechte Nutzenrelation anhand wirklicher Nutzenparameter erforderlich.<sup>35</sup>

Schließlich kann der Gesetzgeber bei der Bestimmung der Bemessungsgrundlage auf mehrere unterschiedliche Maßstäbe zurückgreifen und sich, gerade bei einer Vielzahl von Bewertungsvorgängen, an reinen Praktikabilitätsabwägungen orientieren.<sup>36</sup> Nach alledem hat der Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsraum bei der Ausgestaltung einer reformierten Bemessungsgrundlage für die Grundsteuer. Er muss allerdings darauf bedacht sein, die Steuerlast an „wirkliche“ Werte oder Nutzenparameter zu koppeln, die ein – ggf. aus praktischen Erwägungen heraus durch Pauschalierungen vergrößertes – realitätsgerechtes Bild der Wert- oder Nutzenverhältnisse vermitteln.

#### IV. Vermeidung übermäßigen Verwaltungsaufwands

Allgemein angestrebtes Ziel der Grundsteuerreform ist schließlich, die Steuer auch weiterhin ohne übermäßigen Verwaltungsaufwand zu erheben. Dies ist vor allem vor dem Hintergrund zu begrüßen, dass anders als bislang eine regelmäßige Aktualisierung der maßgeblichen Parameter erforderlich sein wird. Der Aufwand für die Verwaltung der Grundsteuer wird also zukünftig in kurzer Frequenz immer wieder aufs Neue anfallen.<sup>37</sup>

Dies betrifft nicht nur den – von den einschlägigen Interessenverbänden hervorgehobenen – Aufwand der Steuerpflichtigen für die Erfüllung ihrer Erklärungspflichten, sondern auch den Administrationsaufwand aufseiten der Finanzverwaltung.<sup>38</sup> Denn eine Steuer, deren Aufkommen zu einem erheblichen Teil für ihre Verwaltung aufgewendet werden muss, ist volkswirtschaftlich zweifelhaft. Hinzu kommt, dass mit steigender Komplexität der Verwaltung einer Steuer auch das Risiko für Defizite bei ihrem Vollzug zunimmt – bis hin zu dem Punkt, dass die Steuer wegen eines strukturellen Vollzugsdefizits gleichheits- und damit verfassungswidrig<sup>39</sup> wird.

Schließlich ist zu beachten, dass für die Finanzverwaltung bereits in der Übergangszeit bis zum Inkrafttreten eines neuen Grundsteuermodells ein je nach dessen Komplexitätsgrad höherer oder niedrigerer Vorbereitungsaufwand

entsteht: So wird etwa für die informationstechnische Umsetzung des Kostenwertmodells eine Dauer von mindestens sechs Jahren veranschlagt.<sup>40</sup> Vor diesem Hintergrund erscheint die von dem BVerfG eingeräumte Übergangsfrist von fünf Jahren ab Verkündung einer Neuregelung nicht als zu großzügig bemessen.

### D. Die Handlungsoptionen für den Gesetzgeber

#### I. Stand der Kompromissuche von Bund und Ländern

Die Vertreter von Bund und Ländern haben sich jüngst mehrheitlich auf Eckpunkte einer Grundsteuerreform verständigt.<sup>41</sup> Diese soll (bei unterstellten unveränderten Hebesätzen) durch eine entsprechend gewählte und nach Grundstücksarten differenzierte Steuermesszahl aufkommensneutral sein.

Dem Kompromiss liegt ein wertabhängiges Modell zugrunde, das – wie bislang – auf einen typisierten Verkehrswert zielt. Während dabei Grund und Boden im Ausgangspunkt anhand der Bodenrichtwerte bewertet werden (mit der Möglichkeit, auf das durchschnittliche Bodenwertniveau einer Kommune abzustellen, wenn dieses unterhalb des Landesdurchschnitts liegt), soll der Gebäudewert unter Berücksichtigung des jeweiligen Baujahrs im Grundsatz anhand der nach dem Mikrozensus erhobenen und nach Mietstufen gestaffelten durchschnittlichen Nettokaltmiete ermittelt werden. Allerdings soll eine etwaige niedrigere tatsächliche Nettokaltmiete – freilich bei einem Mindestansatz von 70 % der durchschnittlichen Nettokaltmiete – stattdessen anzusetzen sein. Bei Geschäfts- und gemischt genutzten Grundstücken soll, soweit weder tatsächliche noch ortsübliche Mieten zu ermitteln sind, ein vereinfach-

33 BFH, Vorlagebeschl. v. 22.10.2014 - II R 16/13 Rn. 52.

34 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.02.1976 - 1 BvL 8/73 Rn. 30; siehe auch BR-Drs. 515/16, S. 37.

35 Seer, DB 2018, 1488, 1492 f.

36 BVerfG, Urt. v. 10.04.2018 - 1 BvL 11/14 u.a. Rn. 98.

37 Vgl. für einen Überblick der Bewertungskosten Maiterth/Lutz, StuW 2019, 22, 23.

38 Vgl. BVerfG, Urt. v. 10.04.2018 - 1 BvL 11/14 u.a. Rn. 56 (Stellungnahme des BMF im dortigen Verfahren).

39 BVerfG, Urt. v. 09.03.2004 - 2 BvL 17/02 Rn. 64 f.; vgl. zur Grundsteuer auch BFH, Vorlagebeschl. v. 22.10.2014 - II R 16/13 Rn. 74 ff.

40 BR-Drs. 515/16, S. 35; zum erforderlichen mehrjährigen Vorlauf vgl. auch BVerfG, Urt. v. 10.04.2018 - 1 BvL 11/14 u.a. Rn. 56 (Stellungnahme des BMF im dortigen Verfahren).

41 Siehe auch zum Folgenden: BMF, Bund und Länder verständigen sich auf Eckpunkte für Grundsteuer-Reform, [www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Video/2019/2019-02-01-eckpunkte-grundsteuer-reform/2019-02-01-eckpunkte-grundsteuer-reform.html](http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Video/2019/2019-02-01-eckpunkte-grundsteuer-reform/2019-02-01-eckpunkte-grundsteuer-reform.html) (zuletzt abgerufen am 17.03.2019).

tes Sachwertverfahren Anwendung finden. Für die Bewertung von Grundstücken der Land- und Forstwirtschaft soll der Gesetzesentwurf des Bundesrats aus dem Jahr 2016 wieder aufgegriffen werden. Schließlich soll – wie im Koalitionsvertrag vereinbart<sup>42</sup> – den Kommunen die Option eingeräumt werden, eine Grundsteuer C auf unbebaute baureife Grundstücke zu erheben.

Dieser Kompromiss dürfte allerdings noch nicht das Ende der Diskussion um die Grundsteuerreform darstellen. Insbesondere die bayerische Landesregierung lehnt den Kompromiss ab,<sup>43</sup> auch die Finanzminister aus Hamburg und Hessen haben weiteren Gesprächsbedarf angemeldet.<sup>44</sup> Vor diesem Hintergrund lohnt ein Blick auf die Alternativen.

## II. Überblick über die alternativen Reformvorschläge

Prominentester Alternativvorschlag zu dem (verkehrs-)wertbasierten Bund-Länder-Kompromiss ist das sog. Flächenmodell. Eine Bewertung des Grundbesitzes findet nach diesem Modell nicht statt; vielmehr ist die Grundsteuerlast anhand der Grundstücksfläche sowie der Brutto-Grundfläche eines etwaigen Gebäudes zu bestimmen, die bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage mit einer je unterschiedlichen und hinsichtlich der Gebäude nach der jeweiligen Nutzungsart differenzierenden Äquivalenzzahl multipliziert werden.<sup>45</sup>

In der vergangenen Legislaturperiode hatten die Finanzminister der Länder sich mit dem sog. Kostenwertmodell bereits auf ein weiteres Alternativmodell verständigt und hierzu einen Gesetzesentwurf im Bundesrat verabschiedet, der letztlich der Diskontinuität des Bundestags zum Opfer fiel. Bewertungsziel ist hier der Kostenwert, der typisiert den jeweiligen Investitionsaufwand abbildet.<sup>46</sup> Für das Grundstück errechnet sich dieser aus der jeweiligen Fläche sowie dem Bodenrichtwert; bei bebauten Grundstücken ist der Gebäudewert hinzuzurechnen, der auf Basis der Brutto-Grundfläche und flächenbezogener (nach Gebäudeart und Baujahrguppen differenzierender) pauschaler Herstellungskosten ermittelt wird.<sup>47</sup>

Schließlich steht das sog. Bodenwertmodell zur Diskussion. Dieses knüpft ausschließlich an den Grund und Boden an, lässt also Art und Umfang einer etwaigen Bebauung außer Acht. Dabei soll der Bodenwert – wie beim Bund-Länder-Kompromiss und beim Kostenwertmodell – anhand von Bodenrichtwert und Grundstücksfläche ermittelt werden.<sup>48</sup> Ziel ist dabei vor allem ein Grundsteuermodell, das Investitionen in Gebäude attraktiver macht und zu einer effizienten Flächennutzung anhält.

## III. Bewertung der Reformvorschläge, insbesondere des Bund-Länder-Kompromisses

Da die genaue Ausgestaltung der Reformvorschläge vielfach unklar bleibt, ist deren Bewertung nur eingeschränkt möglich. So sind etwa beim Bund-Länder-Kompromiss die Einzelheiten der Ausgestaltung des vereinfachten Sachwertverfahrens bei der Bewertung von Unternehmensimmobilien noch nicht geklärt;<sup>49</sup> jedenfalls wird hier eine hinreichende Gleichbehandlung im Verhältnis zu den nicht gewerblichen Immobilien zu wahren sein. Trotz solcher Unklarheiten lässt sich für sämtliche Alternativen schon jetzt festhalten, dass der Bund derzeit keine Gesetzgebungskompetenz für ihre Umsetzung hat, weil und soweit sie entweder insgesamt einen grundlegenden Systemwechsel<sup>50</sup> oder – im Fall des Bund-Länder-Kompromisses – jedenfalls<sup>51</sup> mit der geplanten Einführung der Grundsteuer C ein wesentliches neues Systemelement anstreben.

Das nach dem Bund-Länder-Kompromiss angestrebte Bewertungsziel des (typisierten) Verkehrswerts entspricht der heutigen Rechtslage und unterliegt keinen Bedenken.<sup>52</sup> Entsprechendes gilt für den Kosten- und den Bodenwert, weil es sich in beiden Fällen um „wirkliche Werte“ handelt, die auf tatsächlich vorgefundenen Größen basieren und eine Differenzierung in der Bewertung ermöglichen.<sup>53</sup>

Ob die Bewertungsmethodik des Bund-Länder-Kompromisses allerdings auch eine realitätsgerechte Abbildung des Belastungsgrundes leisten kann, ist in mehrfacher Hinsicht fraglich: Zum einen hängt dies von der Qualität der Datengrundlage ab, insbesondere müsste der für die Bestimmung der Durchschnittsmiete herangezogene Mikrozensus – anders als bislang – flächendeckend erhoben werden und zum anderen wäre sicherzustellen, dass der

42 Koalitionsvertrag, S. 109, 117.

43 Vgl. Schäfers, FAZ vom 15.03.2019, S. 17.

44 Vgl. Schäfers, FAZ vom 02.03.2019, S. 17.

45 Arbeitsgruppe der Länder Baden-Württemberg, Bayern und Hessen, Eckpunkte für eine vereinfachte Grundsteuer nach dem Äquivalenzprinzip, 2010, S. 6 ff.

46 BR-Drs. 515/16, S. 36.

47 BR-Drs. 515/16, S. 38.

48 Vgl. etwa den Aufruf der Initiative „Grundsteuer: Zeitgemäß!“ ([www.grundsteuerreform.net/hintergrund/](http://www.grundsteuerreform.net/hintergrund/), zuletzt abgerufen am 17.03.2019).

49 Zur entsprechenden Kritik der CDU siehe Mihm, FAZ vom 04.02.2019, S. 17.

50 Vgl. Jachmann-Michel/Vogel in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 105 Rn. 72.

51 Kritisch insoweit zur Verkehrswertermittlung anhand der Mieterträge Hantzsch, DStZ 2012, 758, 764.

52 Seer, DB 2018, 1488, 1491; vgl. auch Maiterth/Lutz, StuW 2019, 22, 26; a.A. G. Kirchhof, DStR 2018, 2661, 2668.

53 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.02.1976 - 1 BvL 8/73 Rn. 30.

Bodenrichtwert auch in Lagen mit nur wenigen Grundstücksumsätzen aussagekräftig ist.<sup>54</sup> Zum anderen haben Proberechnungen zu einem Mietwertmodell in mehr als einem Fünftel der Fälle erhebliche Abweichungen (> 35 %) vom Verkehrswert ergeben, die nicht mehr innerhalb des Korridors noch vertretbarer Bewertungsergebnisse liegen dürften.<sup>55</sup>

Auch für das Flächenmodell ist äußerst fraglich, ob es den Belastungsgrund (hier: den Nutzen des besteuerten Grundbesitzes für den Eigentümer) realitätsgerecht abbildet. Denn die Boden- und Gebäudefläche spiegelt den Nutzen einer Immobilie nur ausschnittsweise wider und lässt etwa die mindestens ebenso bedeutsame Lage des Grundstücks unberücksichtigt. Eine realitätsgerechte Nutzenrelation kann allein auf Basis der Flächen nicht ermittelt werden.<sup>56</sup> Im Übrigen löst sich das Flächenmodell von der Leistungsfähigkeit des Grundbesitzes, das als zentrales Kriterium gerechter Steuerlastverteilung auch bei der Grundsteuer zu beachten ist.<sup>57</sup>

Im Hinblick auf den Bund-Länder-Kompromiss fällt zudem auf, wie wenig er den verschiedenen politischen Zielen gerecht wird. So ist bereits absehbar, dass der Kompromiss der angestrebten Förderung des Wohnungsneubaus und dem Erhalt bezahlbaren Wohnraums zuwiderläuft. Zwar ermöglicht die Option einer Erhebung einer Grundsteuer C auf unbebaute baureife Grundstücke Bauanreize. Zugleich benachteiligt aber die Berücksichtigung des Baujahrs bei der Gebäudewertbestimmung Neu- gegenüber Bestandsbauten. Hier ist vor allem das Bodenwertmodell investitionsfreundlicher.<sup>58</sup> Zudem wird für den Fall der Umsetzung des Bund-Länder-Kompromisses eine steigende Steuerlast insbesondere in den unter Wohnraumknappheit leidenden Ballungsräumen befürchtet.<sup>59</sup> Dies wiegt umso schwerer, als die Anknüpfung an die Durchschnittsmiete eine mit der Mietinflation laufend steigende Steuerlast zur Folge hat.<sup>60</sup> Dies vermeiden alle alternativen Reformmodelle, wobei auch dort – mit Ausnahme des Flächenmodells – jedenfalls zukünftige Wertsteigerungen des Grund und Bodens zu einer steigenden Steuerlast führen und nicht zu verkennen ist, dass das Flächenmodell Immobilien in begehrten und deshalb teuren Lagen erheblich besserstellt als die übrigen Reformmodelle.<sup>61</sup>

Auch wenn der Bund-Länder-Kompromiss den Sorgen vor einer steigenden Steuerlast mit einer Senkung der Steuermesszahl zu begegnen sucht, werden jedenfalls reformbedingte Umverteilungen der Steuerlast – wie auch bei den Alternativmodellen – nicht zu verhindern sein. Im Übrigen hängt die angestrebte Aufkommensneutralität letztlich ohnehin von den Gemeinden und deren Festsetzung des Hebesatzes ab. Hier wäre zu überlegen, einen Hebesatzkor-

ridor gesetzlich festzulegen,<sup>62</sup> um Mehrbelastungen durch die Reform wirksam zu begrenzen.

Schließlich wird der Bund-Länder-Kompromiss dem Ziel eines einfach zu administrierenden Grundsteuermodells nur teilweise gerecht. Zwar ist der Kompromiss weitgehend auf vorhandene Daten gestützt, jedoch sind diese deutlich komplexer als bei den Alternativmodellen.<sup>63</sup> Zudem schaffen die im Kompromisspapier vorgesehenen Sonderregelungen eine weitere Komplexitätsebene. Klammert man das Flächenmodell wegen der Bedenken hinsichtlich seiner Realitätsgerechtigkeit aus, kann mit Blick auf das Ziel einfacher Administrierbarkeit vor allem das Bodenwertmodell überzeugen.

## E. Der Ausblick

Der weitere Verlauf der politischen Diskussion ist kaum vorherzusagen. Letztlich bleibt vor allem für die Kommunen zu hoffen, dass überhaupt rechtzeitig eine mehrheitsfähige Einigung gefunden werden kann. Wie auch immer die danach reformierte Grundsteuer dann ausgestaltet sein wird: Es ist zu erwarten, dass die Gerichte in den folgenden Jahren regelmäßig mit der Frage ihrer Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Grundgesetzes – insbesondere den Kompetenznormen der Finanzverfassung und den Vorgaben an eine gleichheitsgerechte Besteuerung – beschäftigt sein werden.

54 Kritisch zum Mikrozensus der Deutscher Städte- und Gemeindebund (vgl. FAZ Einspruch Magazin vom 06.02.2019) sowie zum Bodenrichtwert Fuest u.a., Die Grundsteuer in Deutschland – Finanzwissenschaftliche Analyse und Reformoptionen, 2018, S. 16 und die FDP-Bundestagsfraktion (vgl. Hauser, FAS vom 03.02.2019, S. 25).

55 Maiterth/Lutz, StuW 2019, 22, 30; vgl. zum Korridor noch vertretbarer Bewertungsergebnisse BVerfG, Beschl. v. 07.11.2016 - 1 BvL 10/02 Rn. 137, 167.

56 Seer, DB 2018, 1488, 1493; vgl. auch Fuest u.a., Die Grundsteuer in Deutschland – Finanzwissenschaftliche Analyse und Reformoptionen, 2018, S. 8; a.A. Arbeitsgruppe der Länder Baden-Württemberg, Bayern und Hessen, Eckpunkte für eine vereinfachte Grundsteuer nach dem Äquivalenzprinzip, 2010, S. 6 sowie G. Kirchhof, DStR 2018, 2661, 2669, der allerdings einen ergänzenden gemeindepauschalen Regionalfaktor vorschlägt.

57 BFH, Vorlagebeschl. v. 22.10.2014 - II R 16/13 Rn. 49, 51; Hey, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit der Reform der Bemessungsgrundlage der Grundsteuer, 2017, S. 14.

58 Kriese/Löhr, WuM 2018, 321, 325; BT-Drs. 13/159, S. 193.

59 Mieterbund sowie Bund der Steuerzahler (vgl. Eulers, FAZ vom 05.02.2019, S. 40); a.A. Deutscher Städte- und Gemeindebund (vgl. FAZ Einspruch Magazin vom 06.02.2019).

60 Vgl. auch G. Kirchhof, DStR 2018, 2661, 2666 f.

61 Kriese/Löhr, WuM 2018, 321, 325.

62 Vgl. Art. 106 Abs. 6 Satz 2 GG („im Rahmen der Gesetze“) sowie etwa § 16 Abs. 4 Satz 2 GewStG; siehe dazu BVerfG, Beschl. v. 27.01.2010 - 2 BvR 2185/04 Rn. 77.

63 Kritisch auch Deutscher Industrie- und Handelskammertag (vgl. Schäfers, FAZ vom 22.02.2019, S. 19); Fuest/Neumeier, FAZ vom 11.01.2019, S. 16.



## Keine Gemeinnützigkeit für allgemeinpolitische Aktivitäten (Attac)

BFH, Urt. v. 10.01.2019 - V R 60/17

RiBFH Dr. Gerhard Michel

### A. Problemstellung

„Steuerbegünstigte Zwecke“ sind nach der Legaldefinition in § 51 Abs. 1 Satz 1 AO nur gemeinnützige (§ 52 AO), mildtätige (§ 53 AO) und kirchliche Zwecke (§ 54 AO). Die Verfolgung politischer Zwecke bildet weder eine eigene Gruppe steuerbegünstigter Zwecke noch wird die Förderung der Politik im Zweckkatalog des § 52 Abs. 2 AO ausdrücklich erwähnt. Sie könnte jedoch als Förderung der Volksbildung nach § 52 Abs. 2 Nr. 7 AO und/oder als allgemeine Förderung des demokratischen Staatswesens nach § 52 Abs. 24 AO gemeinnützig sein. Das Besprechungsurteil zeigt auf, in welchem Rahmen gemeinnützige Organisationen politisch tätig sein dürfen und ab wann dies zur Aberkennung der Gemeinnützigkeit führen kann.

### B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

#### I. Sachverhalt

Attac verfolgt nach seiner Satzung folgende Ziele: „Förderung von Bildung, Wissenschaft und Forschung, die Förderung des Schutzes der Umwelt und des Gemeinwesens, der Demokratie und der Solidarität unter besonderen Berücksichtigung der ökonomischen und gesellschaftlichen Auswirkungen der Globalisierung. Der Verein fördert die Völkerverständigung und den Frieden“. Der Verein ist nach seiner Satzung zudem „in Trägerschaft des Netzwerks“ A tätig. Er befasste sich in den Streitjahren (2010 bis 2012) öffentlichkeitswirksam mit zahlreichen Themen, wie die Finanz- und Wirtschaftskrise, die Besteuerung von Finanzmärkten, die Umverteilung von Reichtum, eine Finanztransaktionsteuer, Steuern gegen Armut, Spekulation mit Lebensmitteln, Blockupy, Regulierung der Finanzmärkte, Finanzmarkttagung Geld, Bankentribunal, Geschäftspraktiken von Banken, Wechsel der Hausbank („Krötenwanderung“), Arabischer Frühling, Aktionstag Banken, Krise des Euro und der Finanzmärkte, europaweiter Sozialabbau, Wege aus der Krisenfalle, Umverteilung (finanzieller Mittel), Regulierung der Finanzmärkte, feministische Ökonomie, Public Private Partnerships, Anti-Atom-Bewegung, Atomwirtschaft, unbedingtes Grundeinkommen, Klimaschutz, globale Klimagerechtigkeit sowie alternative Formen des Lebens und Wirtschaftens. Im Bereich von Steuerpolitik und öffentlichen Finanzen wandte sich Attac insbesondere mit seiner Kampagne „Sparpaket/Finanz-

transaktionsteuer/Umverteilen“ gegen Gesetzesvorschläge, die später zum Haushaltsbegleit- und Haushaltsgesetz 2011 führten. Hierzu entwickelte er in seinem Programm „Verteilen statt kürzen“ Gegenvorstellungen. Dabei verlangte er die Einführung einer Vermögensteuer, eine Reform der Erbschaftsteuer und das Austrocknen von Steueroasen. Armutsrisiken sollten minimiert und gesellschaftliche Polarisierung sollte verhindert werden. Attac veranstaltete hierzu Konferenzen, Tagungen, Seminare, Workshops, Vorträge und stellte dabei Bildungsmaterialien zur Verfügung. Er wirkte bei der Organisation von Demonstrationen und symbolischen Bankenbesetzungen mit und wandte sich mit einem Online-Appell an die Bundeskanzlerin und einen Bundesminister. Im Rahmen der Themen „Steuerflucht bekämpfen“ und „Kein Freibrief für Steuerbürger“ befasste sich Attac mit der Steuerflucht in Steueroasen und den sich hieraus ergebenden Schäden für die öffentlichen Finanzen. Er setzte sich in der öffentlichen Diskussion gegen ein mit der Schweiz abzuschließendes Steuerabkommen ein und wandte sich zudem gegen eine Steueramnesie im Inland. Mit der Kampagne „H stoppen“ verfolgte er das Ziel, ökologische Nachhaltigkeit durch umweltfreundliche Textilproduktion mit wirtschaftlicher Nachhaltigkeit zu verbinden. Attac nahm das Verkehrsprojekt „Stuttgart 21“ zum Anlass für einen Demokratie-Kongress. Beim Thema „30-Stunden-Woche“ plädierte Attac für eine entsprechende Arbeitszeitbegrenzung für alle bei vollem Lohnausgleich für untere und mittlere Einkommen. Das Finanzamt versagte Attac mit den Steuerbescheiden vom 14.04.2014 die Gemeinnützigkeit. Während die Einsprüche ohne Erfolg blieben, gab das FG Kassel der Klage statt.<sup>1</sup> Dagegen wendet sich das Finanzamt mit seiner Revision.

#### II. Entscheidungsgründe

Der BFH gab der Revision des Finanzamts statt und hob das Urteil des Finanzgerichts auf, weil dieses die Begriffe der „Volksbildung“ in § 52 Abs. 2 Nr. 7 AO und des „demokratischen Staatswesens“ in § 52 Abs. 2 Nr. 24 AO zu weit ausgelegt hatte und davon ausgegangen war, dass die Aktionen und Kampagnen von Attac unter diese förderungswürdigen Zwecke fielen. Wer politische Zwecke durch Einflussnahme auf die politische Willensbildung und Gestaltung der öffentlichen Meinung verfolgt, erfüllt nach dem Besprechungsurteil keinen gemeinnützigen Zweck. Eine gemeinnützige Körperschaft darf sich in dieser Weise nur betätigen, wenn dies der Verfolgung eines der in § 52 Abs. 2 AO ausdrücklich genannten Zwecke dient. Zur Begründung grenzt der BFH die Verfolgung politischer Zwecke

<sup>1</sup> Vgl. FG Kassel, Urt. v. 10.11.2016 - 4 K 179/16.

zur Förderung des demokratischen Staatswesens (unter 1.) und zur Förderung der Volksbildung ab (unter 2.). Im Anschluss daran legt er die Gründe für die Aufhebung des Urteils und für die Zurückverweisung an das Finanzgericht dar (unter 3.).

### 1. Allgemeine Förderung des demokratischen Staatswesens

a. Zu den gemeinnützigen Zwecken gehört gem. § 52 Abs. 2 Nr. 24 AO die „allgemeine Förderung des demokratischen Staatswesens“, nicht aber die dort ausdrücklich ausgeschlossene Verfolgung von „Einzelinteressen staatsbürgerlicher Art“. Daher darf weder ein politischer Zweck als alleiniger und ausschließlicher oder als überwiegender Zweck in der Satzung einer Körperschaft festgelegt sein noch darf die Vereinigung mit ihrer tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich oder überwiegend einen politischen Zweck verfolgen. Die Tätigkeit der Körperschaft darf somit weder unmittelbar noch allein auf das politische Geschehen und die staatliche Willensbildung gerichtet sein. Dies ist Sache der politischen Parteien.

b. Von der allgemein-politischen Betätigung zu unterscheiden und daher grds. zulässig ist jedoch die Einflussnahme auf die politische Willensbildung und die öffentliche Meinung als „Annex“ zur Verfolgung der in § 52 Abs. 2 AO ausdrücklich genannten Zwecke. Als Beispiele hierfür nennt der BFH eine Bürgerinitiative zur Förderung des Umweltschutzes und einen Verein zur Förderung des Friedens.

aa. Eine Bürgerinitiative fördert auch dann noch den Umweltschutz, wenn sie der objektiven Meinungsbildung als Grundlage zur Lösung der mit einem Entsorgungsvorhaben zusammenhängenden Umweltprobleme und der daraus entstehenden Ziel- und Interessenkonflikte dient, wobei mögliche politische Auswirkungen dem nicht entgegenstehen. Zur Förderung der Allgemeinheit gehört auch die kritische öffentliche Information und Diskussion, um ein nach § 52 Abs. 2 AO begünstigtes Anliegen der Öffentlichkeit und auch Politikern nahezubringen, wenn die unmittelbare Einwirkung auf die Parteien und die staatliche Willensbildung gegenüber der Förderung des steuerbegünstigten Zwecks (wie der Umwelt) in den Hintergrund tritt.

bb. Ein Verein zur Förderung des Friedens fördert ausschließlich den Frieden, wenn er gelegentlich zu tagespolitischen Themen Stellung nimmt. Allerdings darf die Tagespolitik nicht im Mittelpunkt seiner Tätigkeit stehen, sondern muss der Vermittlung des Friedenszieles dienen. Soweit politische Zwecke gemeinnützig verfolgt werden, muss sich die jeweilige Körperschaft aber parteipolitisch neutral verhalten. Das folgt aus der gesetzlichen Unterscheidung zwischen der Förderung gemeinnütziger Zwecke einerseits

(§ 10b Abs. 1 EStG) und der Förderung politischer Parteien andererseits (§ 10b Abs. 2 EStG). Parteien ist es daher verboten, Spenden von gemeinnützigen Körperschaften anzunehmen. Dementsprechend dürfen gemeinnützige Körperschaften ihre Mittel weder für die unmittelbare noch für die mittelbare Unterstützung oder Förderung politischer Parteien verwenden.

### 2. Förderung der Volksbildung (politischen Bildung)

„Volksbildung“ umfasst im Zusammenhang mit der Förderung des demokratischen Staatswesens zwar auch die sog. politische Bildung. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass es der Körperschaft um die Schaffung und Förderung politischer Wahrnehmungsfähigkeit und politischen Verantwortungsbewusstseins geht. Befasst sich eine Körperschaft umfassend mit den demokratischen Grundprinzipien und würdigt diese objektiv und neutral, kann sie daher auch insoweit an tagespolitische Ereignisse anknüpfen. Es beeinträchtigt die Gemeinnützigkeit daher nicht, wenn auch Lösungsvorschläge für Problemfelder der Tagespolitik erarbeitet werden, wie es z.B. auf politische (parteinahe) Stiftungen zutreffen kann. Der Bereich der steuerbegünstigten politischen Bildung wird aber überschritten, wenn so entwickelte Ergebnisse durch Einflussnahme auf politische Willensbildung und öffentliche Meinung mittels weiterer Maßnahmen durchgesetzt werden sollen. Das ist der Fall, wenn konkrete politische Forderungen zur Durchsetzung von Wahlversprechen verfolgt werden. Der erforderliche Bildungscharakter fehlt, wenn es vorrangig um die Einflussnahme auf politische Willensbildung und Gestaltung der öffentlichen Meinung zur Durchsetzung der eigenen Auffassung geht, nicht aber um die Vermittlung von Kenntnissen oder Fähigkeiten bei (im weitesten Sinne) auszubildenden Personen.

### 3. Attac nicht gemeinnützig

a. Die Anwendung der oben genannten Grundsätze führte zur Aufhebung des Finanzgerichtsurteils. Dieses war zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Förderung der politischen Bildung dazu berechtige, zu konkreten Handlungen aufzurufen und Forderungen zu tagespolitischen Fragen zu erheben. Dabei habe es völlig außer Betracht gelassen, dass der Gesetzgeber die Einflussnahme auf die politische Willensbildung durch Gestaltung der öffentlichen Meinung nicht als gemeinnützigen Zweck anerkannt habe. Attac sei es bei Kampagnen nicht um die Vermittlung von Bildungsinhalten gegangen, sondern um eine öffentlichkeitswirksame Darstellung und Durchsetzung eigener Vorstellungen zu tagespolitischen Themen und damit um die Einflussnahme auf die politische Willensbildung und die öffentliche Meinung. In dieser Einflussnahme liege ein Handeln außerhalb

steuerbegünstigter Satzungszwecke vor, da keinerlei Bezugspunkt zur Bildungspolitik vorhanden sei. Eine Verfolgung steuerbegünstigter Zwecke ergebe sich auch nicht im Hinblick auf die politische Bildung. Denn zur Förderung der politischen Bildung komme eine Einflussnahme auf die politische Willensbildung in frei gewählten Politikbereichen bereits dem Grunde nach nicht in Betracht. Darüber hinaus schließe § 52 Abs. 2 Nr. 24 die Verfolgung von Einzelinteressen ausdrücklich aus.

b. Der BFH konnte die Sache nicht abschließend entscheiden, da das Finanzgericht keine Feststellungen dazu getroffen hatte, ob Attac nur seine steuerbegünstigten satzungsmäßigen Ziele verfolgt hat und ob seine Geschäftsführung auf die ausschließliche und unmittelbare Erfüllung dieser Ziele gerichtet war. Bei seiner erneuten Entscheidung ist vom Finanzgericht auch zu berücksichtigen, dass zwischen Attac als Träger eines Netzwerks und den Tätigkeiten des unter dem gleichen Namen auftretenden Netzwerks zu unterscheiden sein könnte. Letztere wären Attac unter Umständen nicht zuzurechnen, da es auf die Aktionen der Vereinsorgane ankommt.

### C. Kontext der Entscheidung

Das Besprechungsurteil führt die bisherige Rechtsprechung zur Abgrenzung steuerbegünstigter zu politischen Zwecken weiter und entspricht der aktuellen Rechtsprechung des für Spenden zuständigen X. Senats des BFH. Dieser entschied zu einem Umwelt- und Naturschutzverein, dass das Betreiben oder Unterstützen von Parteipolitik immer gemeinnüt-

zigkeitsschädlich ist, dass Äußerungen, die als „politisch“ anzusehen sind, die aber zugleich parteipolitisch neutral bleiben, der Gemeinnützigkeit einer Körperschaft nicht grds. entgegenstehen, und dass die politische Einflussnahme die anderen Tätigkeiten jedenfalls nicht „weit überwiegen“ darf.<sup>2</sup>

### D. Auswirkungen auf die Praxis

I. Das Besprechungsurteil entspricht im Wesentlichen der Auffassung der Finanzverwaltung (Nr. 15 zu § 52 AO AEAO). Diese könnte sich nun veranlasst sehen, die Gemeinnützigkeit ähnlicher Organisationen mit politischer Ausrichtung<sup>3</sup> zu prüfen und ggf. zu entziehen.

II. Attac selbst wird in Zukunft keine Spendenquittungen mehr ausstellen. Soweit für die Streitjahre (2010 – 2012) Spendenquittungen ausgestellt wurden, dürfte das Urteil nicht dazu führen, dass der Fiskus den Sonderausgabenabzug rückgängig macht und Nachforderungen gegenüber den Spendern erhebt. Abgesehen davon, dass diese seinerzeit auf die Richtigkeit der Spendenbestätigung vertrauen durften (§ 10b Abs. 4 EStG), wird eine Korrektur i.d.R. daran scheitern, dass bereits Festsetzungsverjährung eingetreten ist.

<sup>2</sup> Vgl. BFH, Urt. v. 20.03.2017 - X R 13/15 Rn. 91 – 93.

<sup>3</sup> Compact e.V. stellt „sicherungshalber“ keine Spendenbescheinigungen mehr aus, vgl. taz vom 18.03.2019, S. 12 „Willkürlich und gefährlich“.

## Strafrecht

# #BalanceTonPorc: Verpfeif dein Schwein – über die Auswirkungen von #MeToo und die Neuerungen im französischen Sexualstrafrecht

Wiss. Mit. Michelle Weber

Liberté, mais pas toujours. Seit über einem Jahr verbreiten vor allem Frauen unter dem Hashtag #MeToo<sup>1</sup> – in Frankreich auch gerne unter #BalanceTonPorc<sup>2</sup> – ihre Erfahrungen mit Sexismus. Beginnend bei Alltagssexismus über Diskriminierung, bis hin zu sexuellen Übergriffen, Missbrauch und Vergewaltigung wird alles geteilt. Innerhalb dieses Jahres hat die #MeToo-Bewegung jedoch nicht nur Zuspruch erfahren. Von verunsicherten Män-

<sup>1</sup> Kantor/Twohey, [www.nytimes.com/2017/10/05/us/harvey-weinstein-harassment-allegations.html](http://www.nytimes.com/2017/10/05/us/harvey-weinstein-harassment-allegations.html) (zuletzt abgerufen am 28.03.2019), dort erschien im Oktober 2017 ein Artikel, in welchem der Filmproduzent Harvey Weinstein sexueller Belästigung beschuldigt wird. Kurz darauf ruft die amerikanische Schauspielerin Alyssa Milano andere Frauen dazu auf, unter dem Hashtag #MeToo ihre Erfahrungen mit Sexismus und Belästigung zu teilen.

<sup>2</sup> #BalanceTonPorc, zu Deutsch „Verpfeif dein Schwein“, wurde prominent durch den Twitteraufwurf der französischen Journalistin Sandra

nen,<sup>3</sup> denen Komplimente nur noch ängstlich über die Lippen gehen, und Frauen, die tatsächlich Opfer sexueller Gewalt wurden und sich von #MeToo-Trittbrettfahrerinnen ohne eigene Erfahrung mit Sexismus veralbert fühlen. Auch seitens der weiblichen französischen Prominenz hagelt es Kritik.<sup>4</sup> Ob ein Verhalten als sexuelle Belästigung empfunden wird oder nicht, ist wohl durchaus subjektiv geprägt. Eine subjektive Prägung schwindet aber, wenn ein solches Verhalten strafrechtlich relevant wird. Dies ist jetzt in Frankreich der Fall, wo seit Mitte des letzten Jahres ein neues Gesetz gilt, das mit dem Zweck, Frauen zu schützen, verabschiedet wurde, welches aber auch die von den Französisinnen und Franzosen so geliebte Freiheit einschränkt.

### A. Die Idee

In einer Regierungserklärung vom 25.11.2017 sprach der französische Staatspräsident Emmanuel Macron mit weiblicher Rückendeckung von Marlène Schiappa (Staatssekretärin für Gleichstellung der Geschlechter) im Rahmen des Internationalen Tages zur Beseitigung der Gewalt gegen Frauen zu den Themen Sexismus, Geschlechtergleichheit und sexuelle Gewalt.<sup>5</sup> Dabei legte er einen Aktionsplan vor, welcher Frauen in Frankreich besser vor sexueller Belästigung und Gewalt schützen soll. In diesem Zusammenhang kündigte er an, dass Sex mit Jugendlichen unter 15 Jahren verboten und dass Belästigungen, Beleidigungen und praktisch jede Form anzüglicher Kommunikation „dans la rue“ mit hohen Geldbußen geahndet werden sollen. Kein neues Gesetz ohne einen Hauch fortschrittlicher Digitalisierung; die Möglichkeit einer Anzeige soll immerhin mithilfe einer Internetplattform erleichtert werden.

### B. Der Inhalt

Zu den Neuerungen im französischen Sexualstrafrecht gehören u.a. die Verlängerung der Verjährungsfristen von Sexualdelikten zulasten Minderjähriger, ein „Schutzalter“ von 15 Jahren zum Geschlechtsverkehr sowie die sexistische Beleidigung.

#### I. Verlängerung der Verjährungsfrist (Art. 7 code de procédure pénale)

Bislang trat die Verjährung von Sexualstraftaten zulasten Minderjähriger nach 20 Jahren ein. Laut französischem Gesetzgeber reiche das nicht aus. Sie wurde um zehn Jahre verlängert.<sup>6</sup> Dies könnte auf den ersten Blick zu einem höheren Verfahrensaufkommen und einer zusätzlichen Belastung der Gerichte führen. In diese Überlegung muss allerdings miteinbezogen werden, dass die Verjährungs-

frist schon jetzt (und auch weiterhin) erst mit Volljährigkeit des Betroffenen beginnt.<sup>7</sup> Unabhängig von der rein symbolischen Wirkung dieser Vorschrift, wird – auch aufgrund der zeitlich bedingten Verschlechterung von (Zeugen-)Beweisen – die Zahl an zusätzlichen Verfahren eher gering sein. Fazit: Eine Vorschrift mit Strahlkraft ohne Praxisrelevanz.

#### II. Sexuelle Handlungen zulasten Minderjähriger (Art. 222-22-1 code pénal)

Eine weitere Änderung tritt im Bereich der Sexualdelikte an unter 15-Jährigen in Kraft. Hier formuliert der Gesetzgeber (frei übersetzt): „Sofern die Tat an einem Minderjährigen unter 15 Jahre begangen wurde, werden Zwang und Überraschung bereits durch den Umstand begründet, dass ein besonders verletzliches Opfer missbraucht wurde, welches nicht über die für diese Handlungen notwendige Einsichtsfähigkeit bzw. Urteilskraft verfügt.“<sup>8</sup> Durch die Wahl dieser Formulierung erteilt der Gesetzgeber einer ursprünglich angedachten Formulierung, die bei sexuellen Handlungen mit Minderjährigen eine Zwangshandlung unwiderleglich vermutete, eine Absage. Eine solche „Schuldvermutung“<sup>9</sup> widerspräche den konstitu-

Muller, die betroffene Frauen dazu aufforderte, ihre Erfahrungen mit sexueller Belästigung zu teilen und Namen zu nennen, *Triomphe*, [www.lexpress.fr/actualites/1/societe/apres-balancetonporc-sandra-muller-denonce-certains-milieus-protoges\\_1952990.html](http://www.lexpress.fr/actualites/1/societe/apres-balancetonporc-sandra-muller-denonce-certains-milieus-protoges_1952990.html) (erschienen am 17.10.2017, zuletzt abgerufen am 28.03.2019).

3 So der Titel des lesenswerten Beitrags: Krug/Weber, *ArbRAktuell* 2018, 59.

4 Die französische Schauspielerin Catherine Deneuve schrieb im Januar 2018 – unterstützt von 100 Frauen aus dem Kultur- und Wissenschaftsbereich – einen Brief an die Französische Tageszeitung „Le Monde“, in welchem sie ein Ende der „Denunziationskampagne“ und mehr Freiheit fordert, [www.lemonde.fr/idees/article/2018/01/09/nous-defendons-une-liberte-d-importuner-indispensable-a-la-liberte-sexuelle\\_5239134\\_3232.html](http://www.lemonde.fr/idees/article/2018/01/09/nous-defendons-une-liberte-d-importuner-indispensable-a-la-liberte-sexuelle_5239134_3232.html) (zuletzt abgerufen am 28.03.2019).

5 Déclaration de M. Emmanuel Macron, Président de la République, sur la lutte contre les violences faites aux femmes, à Paris, le 25 novembre 2017, <http://discours.vie-publique.fr/notices/177002277.html> (zuletzt abgerufen am 28.03.2019).

6 JORF n°0179 du 5 août 2018 texte n°7, [http://leparticulier.lefigaro.fr/upload/docs/application/pdf/2018-08/loi\\_n\\_2018-703\\_du\\_3\\_aout\\_2018\\_renforcant\\_la\\_lutte\\_contre\\_les\\_violences\\_sexuelles\\_et\\_sexistes.pdf](http://leparticulier.lefigaro.fr/upload/docs/application/pdf/2018-08/loi_n_2018-703_du_3_aout_2018_renforcant_la_lutte_contre_les_violences_sexuelles_et_sexistes.pdf) (zuletzt abgerufen am 28.03.2019).

7 Dufourq, *Dalloz actualité*, 28 mars 2018.

8 Sinngemäß übersetzt, JORF n°0179 du 5 août 2018 texte n°7, [http://leparticulier.lefigaro.fr/upload/docs/application/pdf/2018-08/loi\\_n\\_2018-703\\_du\\_3\\_aout\\_2018\\_renforcant\\_la\\_lutte\\_contre\\_les\\_violences\\_sexuelles\\_et\\_sexistes.pdf](http://leparticulier.lefigaro.fr/upload/docs/application/pdf/2018-08/loi_n_2018-703_du_3_aout_2018_renforcant_la_lutte_contre_les_violences_sexuelles_et_sexistes.pdf) (zuletzt abgerufen am 28.03.2019).

9 Présomption de culpabilité.



tionellen Standards<sup>10</sup> und ist laut verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung nur in Ausnahmefällen möglich.<sup>11</sup> Selbst dann dürfte die Vermutung nicht unwiderlegbar sein und die Verteidigungsrechte des Betroffenen nicht einschränken.<sup>12</sup> Von einem Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 EMRK ganz zu schweigen.<sup>13</sup> Im Ergebnis sollte diese Verschärfung die Feststellung einer Zwangslage des minderjährigen Opfers erleichtern. Dabei sollen dem besonderen Schutzbedürfnis Jugendlicher sowie deren Einsichtsfähigkeit und Entscheidungsfreiheit Rechnung getragen werden – einschließlich der Möglichkeit einer sexuellen Handlung bewusst zuzustimmen.

### III. Schaffung eines neuen Straftatbestandes der „Sexistischen Beleidigung“ (Art. 621-1 code pénal)

Die wohl polarisierendste Neuregelung ist die Schaffung des Straftatbestandes „l'outrage sexiste“; zu Deutsch: sexistische Beleidigung. Dadurch soll jedes (verbale) Verhalten, das eine andere Person sexuell oder sexistisch konnotiert und diese dadurch in ihrer persönlichen Ehre herabwürdigt, weil das Verhalten bzw. die geschaffene Situation erniedrigend, demütigend, einschüchternd, feindselig oder beleidigend ist, unter Strafe gestellt werden.<sup>14</sup> Das Gesetz sieht weiterhin vor, dass für anzügliche Kommentare Bußgelder von bis zu 3.000 € verhängt werden können – wenn es zu einem Strafverfahren kommt. Geringere Bußgelder können bereits durch Polizeibeamte oder auch Sicherheitskräfte der SNCF oder RATP<sup>15</sup> auf der Stelle verhängt werden.<sup>16</sup> Rein praktisch gestaltet sich das natürlich schwierig. Soll die in der Metro plump angemachte Frau den Täter einer sexuellen Beleidigung an der nächsten Haltestelle an die Hand nehmen und ihn bitten, mit ihr einen Polizisten aufzusuchen? Viel realistischer wird es sein, dass der „Charmeur“ sich aus dem Staub macht und die Frau ihn nie wieder zu Gesicht bekommen wird. Wenn das Geschehen also nicht zufällig auf einer Überwachungskamera aufgezeichnet wurde,<sup>17</sup> wird die Strafverfolgung in solchen Fällen ins Leere gehen.

#### C. Fazit

Die schwierige Handhabung des neuen Gesetzes ist nur ein Indiz für den strafrechtlich verfehlten Charakter einer solchen Norm. Es ist nämlich genau abzuwägen, ob einem Verhalten strafrechtliche Relevanz zukommt, oder ob nicht vielmehr ein gesellschaftliches Problem vorliegt, dem auf andere Weise zu begegnen ist. Dafür muss man freilich nicht so weit gehen wie Catherine Deneuve und ihre 100 Mitstreiterinnen, welche die „Freiheit aufdringlich zu

sein“ verteidigen wollen.<sup>18</sup> Es ist schon ausreichend, Frauen nicht qua ihres Geschlechts in die Opferrolle zu drängen. Keine Frau wird sich durch einen sexistischen Spruch in der Bahn à la „Na Süße, hast du später schon was vor?“ belästigt fühlen, wenn der Mann ihr gefällt. Hieße das also, dass die Strafbarkeit eines solchen Spruches von der Zu- oder Abgeneigtheit seiner Empfängerin abhängt?

Die allermeisten Verhaltensweisen und Äußerungen, die in diesem Zusammenhang zur Rede stehen, können durch die Straftatbestände sexuelle Belästigung oder Beleidigung aufgefangen werden. Als eigener Anwendungsbereich verbleiben der Norm lediglich sog. Anmachen, die über das Ziel hinausschießen. Die Einführung des Straftatbestandes der sexistischen Beleidigung entbehrt damit jeder Notwendigkeit, polarisiert aber durch seine Symbolkraft – insbesondere zu Wahlkampfzwecken.

Die Grenze des Strafrechts muss stets die Verfassung sein. Ein Land, welches viel auf „Liberté, Égalité, Fraternité“ stützt, sollte nicht in Versuchung geraten.

10 Dufourq, Dalloz actualité, 28 mars 2018.

11 Conseil constitutionnel, décision n°99-411 DD du 16 juin 1999, [www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/99411DC.htm](http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/99411DC.htm) (zuletzt abgerufen am 28.03.2019).

12 Conseil constitutionnel, décision n°99-411 DD du 16 juin 1999, [www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/99411DC.htm](http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/99411DC.htm) (zuletzt abgerufen am 28.03.2019).

13 Vgl. EGMR, Urt. v. 07.10.1988 - 10519/83 - „Salabiaku gegen Frankreich“, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-62127&filename=001-62127.pdf> (zuletzt abgerufen am 28.03.2019).

14 So der O-Ton der Norm: „Constitue un outrage sexiste le fait, [...] d'imposer à une personne tout propos ou comportement à connotation sexuelle ou sexiste qui soit porte atteinte à sa dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.“

15 Französische Bahn- bzw. U-Bahnbetreiber.

16 Plesse, 5 juin 2018, leparisien, [www.leparisien.fr/info-paris-ile-de-france-oise/transports/loi-sur-le-harcelement-des-amendements-pour-securiser-les-transports-en-commun-05-06-2018-7754631.php](http://www.leparisien.fr/info-paris-ile-de-france-oise/transports/loi-sur-le-harcelement-des-amendements-pour-securiser-les-transports-en-commun-05-06-2018-7754631.php) (zuletzt abgerufen am 28.03.2019); Januel, Dalloz actualité, 11 mai 2018.

17 So im Fall der Französin Marie Laguerre, die auf einen sexistischen Kommentar mit „ta gueule!“ (Halt's Maul!) antwortete, woraufhin der Täter einen Aschenbecher nach ihr warf und sie ins Gesicht schlug. Das Geschehen wurde von zahlreichen Cafésbesuchern beobachtet und auf Video aufgezeichnet. Der Täter konnte gefasst werden, [www.lemonde.fr/societe/video/2018/08/02/frappee-par-un-harceleur-a-paris-marie-laguerre-reagit-a-l-ampleur-qu-a-pris-son-temoignage\\_5338690\\_3224.html](http://www.lemonde.fr/societe/video/2018/08/02/frappee-par-un-harceleur-a-paris-marie-laguerre-reagit-a-l-ampleur-qu-a-pris-son-temoignage_5338690_3224.html) (zuletzt abgerufen am 28.03.2019).

18 Fn. 4.

## Der klassische staatliche Zivilprozess ist nicht am Ende

Hanns Prütting betreibe, so ist einmal über ihn gesagt worden, „Zivilprozessrecht mit Herzblut“. Ausdruck dessen sind die zahlreichen Veröffentlichungen auf diesem Gebiet, Generationen von Studierenden, die er auf diesem Gebiet ausgebildet hat und trotz seiner Emeritierung immer noch ausbildet und seine jahrelange Tätigkeit als Vorsitzender der Vereinigung der Zivilprozessrechtslehrer. Ein weiterer Schwerpunkt der Arbeit von Hanns Prütting ist das Anwaltsrecht, in dem er umfangreich publiziert hat und das er in seiner Eigenschaft als Mitdirektor des Instituts für Anwaltsrecht der Universität zu Köln über viele Jahre begleitet hat.

**Weth: Lieber Herr Prütting, was ist so reizvoll am Zivilprozessrecht, dass Sie sich so intensiv diesem Rechtsgebiet gewidmet haben?**

Prütting: Das materielle Recht sagt uns zwar, welche Rechte und welche Ansprüche ein Rechtssubjekt theoretisch innehat, aber erst im Prozess zeigt sich, ob diese Rechtspositionen auch wirklich zu realisieren sind. Das Prozessrecht (einschließlich Zwangsvollstreckung und Insolvenz) stellt also den Lackmestest für die rechtliche und tatsächliche Situation in Streitfällen dar.

**„Der Prozess ist für mich das technische Recht in seiner allerschärfsten Ausprägung, von wechselnden Zweckmäßigkeiten beherrscht, der Ewigkeitswerte bar.“ Dieser viel zitierte Spruch von Friedrich Stein aus dem Jahre 1921 gibt genau das wieder, was auch heute noch viele denken. Sie halten diesen Spruch für falsch und gefährlich. Warum?**

Der Satz von Friedrich Stein verkennt vor allem, dass es neben der materiellen Gerechtigkeit des konkreten Einzelfalles auch eine eigenständige prozedurale Gerechtigkeit gibt. Man denke nur einmal an das Institut der Rechtskraft. Aus dem Blickwinkel der materiellen Gerechtigkeit des Einzelfalles ist ein solches Institut nicht zu erklären. Denn da über juristische Streitfälle immer Menschen in ihrer Unvollkommenheit und mit ihrer begrenzten Erkenntnisfähigkeit entscheiden, kann niemals ausgeschlossen werden, dass die jeweils zuletzt getroffene Gerichtsentscheidung unrichtig war, eine erneute Überprüfung dieser Entscheidung also der materiellen Gerechtigkeit dient.

Dennoch ist es evident, dass es ohne Rechtskraft eines Verfahrens keinen effektiven Rechtsschutz und damit keine Rechtsstaatlichkeit gibt. Denn fehlende Rechtskraft würde bedeuten, dass eine berechtigte Forderung niemals durchsetzbar wäre, wenn die Gegenpartei nicht freiwillig nachgeben würde. Die Existenz von Rechtskraft ist also ein

Grundanliegen jeglicher gerichtlicher Rechtsgewährung als Pendant zum Verbot der Selbsthilfe und damit letztlich eine zwingende Grundlage der Rechtsstaatlichkeit.

Ein ähnlich klares Beispiel ist das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs gem. Art. 103 Abs. 1 GG. Hat ein Gericht den Rechtsstreit materiell richtig entschieden, aber den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt, so ist das Urteil anfechtbar. Hier wie in vielen weiteren Fällen zeigt sich also, dass die Wahrung verfahrensrechtlicher Normen einen eigenständigen Gerechtigkeitswert enthält, der nicht mit der materiellen Richtigkeit des konkreten Einzelfalles in Verbindung steht.

**Was sind aus Ihrer Sicht die wichtigsten Entwicklungen im Zivilprozessrecht in den letzten 40 Jahren?**

Der Gesetzgeber kämpft seit jeher gegen das Problem überlanger Verfahrensdauer und (damit im Zusammenhang) gegen eine zahlenmäßige Überlastung der Gerichte. Aus den vielfältigen Versuchen einer Novellierung der ZPO zur Verfahrensbeschleunigung ragen zwei gesetzgeberische Maßnahmen heraus. Es sind dies die sog. Vereinfachungsnovelle 1976 (Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren vom 03.12.1976, BGBl. I, 3281) und das ZPO-Reformgesetz 2001 (Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27.07.2001, BGBl. I, 1887).

Mit der Vereinfachungsnovelle 1976 wurde die mündliche Verhandlung gestärkt und der Grundsatz einer vom Gericht umfassend vorbereiteten Entscheidung in einem einzigen Termin (vgl. § 272 Abs. 1 ZPO) betont sowie die Möglichkeit einer Präklusion verspäteten Vorbringens deutlich erweitert. Durch das ZPO-Reformgesetz 2001 wurde die erste Instanz in ihrer Bedeutung aufgewertet, die zweite Instanz zu einer Fehlerkontrollinstanz umgestaltet und der Zugang zur dritten Instanz neu geregelt. Rechtstatsächlich lässt sich feststellen, dass die Neueingänge erster Instanz in Zivilsachen seit 1995 permanent

### Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Hanns Prütting



Herr Prütting war von 1986 bis 2016 Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches und ausländisches Zivilprozessrecht und Bürgerliches Recht an der Universität zu Köln sowie Direktor des Instituts für Verfahrensrecht.

zurückgehen. 1995 gab es 2.170.000 Neueingänge, 2016 waren es 1.300.000. Ob dieser auffallende Rückgang der Eingangszahlen in einem ursächlichen Zusammenhang mit den gesetzgeberischen Maßnahmen steht, ist unklar, darf aber füglich bezweifelt werden. Die bedeutsamste Entwicklung der Gegenwart ist die Einführung des elektronischen Zivilprozesses. Der Gesetzgeber hat die dazu erforderlichen Maßnahmen im Jahre 2013 geschaffen (Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 10.10.2013, BGBl. I, 3786). Die Maßnahmen sind aber in der Praxis noch nicht umgesetzt. Einzelne Modellversuche (etwa zur elektronischen Aktenführung) sind unternommen worden.

### **Ist die Zivilprozessordnung noch zeitgemäß und in der Lage, ein Verfahren, wie es heute gebraucht wird, zu gewährleisten?**

Diese Frage möchte ich mit einem vorsichtigen Ja beantworten. Jedenfalls haben die intensiven Bemühungen der vergangenen 20 Jahre zur Verlagerung von Zivilverfahren in den Bereich der außergerichtlichen Streitbeilegung (Mediation, Verbraucherschlichtung) nicht dazu geführt, die Erforderlichkeit gerichtlicher Streitbeilegung infrage zu stellen. Dass die Zivilprozessordnung ungeeignet wäre, moderne Zivilverfahren zu bewältigen, vermag ich nicht zu erkennen.

### **Die Eingangszahlen bei den Zivilgerichten sind in den letzten Jahren deutlich gesunken. Ist das eine erfreuliche oder eher eine bedenkliche Entwicklung?**

Die bereits angesprochene Entwicklung eines auffallend deutlichen Sinkens der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten wird in den Fachdiskussionen vielfach als eine bedenkliche Entwicklung charakterisiert. Teilweise wird bereits darüber spekuliert, dass der klassische staatliche Zivilprozess vor dem Aussterben stehe. Das halte ich für eine verfehlt Interpretation. Zunächst ist festzuhalten, dass eine Verfahrensbeschleunigung durch Entlastung der Gerichte erklärtes Ziel des Gesetzgebers seit über 40 Jahren gewesen ist.

Darüber hinaus sollte man festhalten, dass mehr als 1.200.000 erstinstanzlicher Verfahren im Jahre 2017 sicherlich noch keinen Anlass zur Besorgnis geben, zumal stets darauf hingewiesen wird, dass die Zahl komplexer und rechtlich schwieriger Verfahren eher zugenommen hat. Jedenfalls ist trotz sinkender Eingangszahlen die Bearbeitungsdauer in erster Instanz nicht gesunken, sondern leicht angestiegen.

### **„Schlichten ist besser als Richten“ ist eine vielfach zu hörende These. Trifft sie zu?**

Die These „Schlichten ist besser als Richten“ ist in den 80er Jahren des vergangenen Jahrhunderts aufgekommen. Sie

wollte die konsensuale Streitbeilegung vor dem Hintergrund ständig steigender Neueingänge (Prozessflut) fördern und damit zur Entlastung der Zivilgerichte beitragen. Der Satz hat durch die Entwicklung des Mediationsgedankens ab 1995 zusätzliche Unterstützung erfahren. Aus heutiger Sicht ist die These mit großen Fragezeichen zu versehen. Zahlenmäßig sind Mediation und Schlichtung trotz großer Bemühungen des Gesetzgebers und der Richterschaft nicht sonderlich erfolgreich. Eine echte Entlastung der Gerichte ist durch sie nicht erreicht worden. Mehr und mehr zeigt sich, dass es oft unterschiedliche Fälle sind, die für eine Mediation oder eine Schlichtung geeignet erscheinen und die vor die staatlichen Gerichte gelangen sollten. Insofern stehen sich Schlichten und Richten eher gleichberechtigt gegenüber.

### **Legal Tech steht vor der Tür. Rechtsberatung wird – so meint mancher – in Zukunft aufgrund intelligenter IT-Lösungen ohne menschliche Anwälte erfolgen können. Anwälte werden entbehrlich, jedenfalls brauchen wir in Zukunft weit weniger Anwälte als bisher. Ist also der Anwaltsberuf ein aussterbender Beruf?**

Der Begriff „Legal Tech“ bereitet den Juristen ernstzunehmende Sorgen. Das beginnt bereits damit, dass der Begriff selbst noch sehr unbestimmt ist. Im weitesten Sinn geht es um den Einsatz digitaler Technologien bei der juristischen Arbeit. Das reicht von Informationsplattformen und Vermittlungsportalen im Internet über Vertrags- und Schriftsatzgeneratoren, weiterhin über Rechtsdienstleistungs- und Prozessführungsplattformen bis hin zu Legal-Chatbots und Legal Tools. Besonders intensiv diskutiert werden zurzeit Konzeptionen, die anwaltliche Rechtsdienstleistungen ersetzen wollen. Insofern trifft das Thema tatsächlich in starkem Maße die Anwaltschaft und ruft dort auch erkennbare Unsicherheit hervor.

Bevor man hier aber in vorschnelle Panik verfällt, gilt es Folgendes zu bedenken: Es gibt Legal Tech-Angebote, die bisher (etwa wegen geringer Forderungshöhe) keine anwaltliche Aufmerksamkeit gefunden haben. Bestes Beispiel sind die Schadensersatzforderungen aus der EU-Fluggastrechteverordnung. Hier werden neue Anspruchspotenziale generiert, nicht aber anwaltliche Aufträge geschmälert. Soweit aber Legal Tech-Anbieter im Wege standardisierter Rechtsdurchsetzung das anwaltliche Auftragsvolumen schmälern, gilt dies nur für den problemlosen Bereich. Wenn ein Legal Tech-Mandat zum gerichtlichen Streitfall wird, benötigt der Anbieter einen Partneranwalt, der das Verfahren führt. Angesichts vielfältiger Ansprüche im Massengeschäft erscheint es durchaus naheliegend, dass hierbei Verfahren auf die Anwaltschaft zukommen, die ohne Legal Tech niemals einer streitigen Auseinandersetzung zugeführt worden wären.

Schließlich gilt es zu erwähnen, dass Legal Tech-Rechtsdienstleistungen nicht selten gerade auch von technikaffinen jungen Rechtsanwälten angeboten werden. Hier entwickelt sich also ein anwaltsinterner Wettbewerb, nicht ein externer Wettbewerb. Letztlich sollte man mit Prognosen über Anwaltszahlen sehr vorsichtig sein. In Deutschland haben die Anwaltszahlen seit einiger Zeit nicht mehr zugenommen. Dagegen hat der Kampf um tüchtige junge Juristinnen und Juristen zwischen Richterschaft, Staatsanwaltschaft, Notaren und Rechtsanwälten sehr stark zugenommen. Es gibt bereits ernstzunehmende Klagen über Besetzungsschwierigkeiten in den Berufsfeldern der Juristen. Zum Jahreswechsel 2018/2019 haben sogar schon die Bundesländer vor den Folgen des demografischen Wandels im Justizwesen gewarnt.

**Seit über 30 Jahren bilden Sie Nachwuchsjuristen aus. Ist unsere Juristenausbildung zukunftsfähig oder müssen wir sie umstellen nach dem Motto: „Weniger Spezialwissen, besseres Grundwissen, mehr Methodenkompetenz, mehr Ausbildung in Schlüsselkompetenzen“?**

Die Juristenausbildung und ihre Anforderungen sind ein unendliches Thema. Die Vorschläge zur Erneuerung, Verbesserung und Umgestaltung der Juristenausbildung sind uferlos. Ich gehöre nicht zu denjenigen, die grundlegende Veränderungen fordern. Ich möchte am deutschen Einheitsjuristen festhalten, ich möchte auch am dualen System der Ausbildung durch Studium und Referendariat festhalten und ich möchte an der Aufteilung von Pflichtfachstudium und Schwerpunktbereichen festhalten. Abzulehnen sind aber Ausweitungen des verlangten Spezialwissens. Tendenziell würde ich den Umfang und Inhalt der Schwerpunktbereiche etwas einschränken. Die starke Ausdehnung von Schlüsselkompetenzen hat meines Erachtens wenig Erfolg gebracht.

**Was macht einen guten Juristen aus?**

Gute Rechtskenntnisse, ein gutes Verständnis für die systematischen Zusammenhänge, die Fähigkeit zu logischem Denken, Fantasie und ein gutes Sprachgefühl.

**„Wer wüsste, wie Würste und Gesetze gemacht werden, der könnte nachts nicht mehr ruhig schlafen.“ Dieser Ausspruch wird Bismarck zugeschrieben. Die handwerkliche Qualität unserer Gesetze scheint in der Tat ein Problem. Gibt es Wege zur Abhilfe?**

Nein! Die moderne parlamentarische Entwicklung hat dazu geführt, dass der Gesetzgeber häufig Kompromissentscheidungen normativ umsetzen muss. Hinzu kommt die fatale Entwicklung, dass durch den Gesetzgeber immer häufiger Einzelfallprobleme gesetzlich entschieden werden. Es wird viel zu selten der systematische Zusammenhang mit anderen Fragestellungen und Fallgestaltungen erwogen. Das alles führt fast zwangsläufig zu handwerklichen Fehlern des Gesetzgebers.

**Eine abschließende Frage: Sie haben Ihr berufliches Leben der Forschung und Lehre gewidmet. War das die richtige Entscheidung?**

Ja! Wenn ich heute noch einmal vor der Berufswahl stehen würde, würde ich mich ohne Bedenken wiederum für eine Universitätslaufbahn entscheiden. Davon abzutrennen ist die bedauerliche Tatsache, dass deutsche Universitäten im internationalen Vergleich über entschieden zu wenig Geld und zu wenig Personal verfügen.

**Lieber Herr Prütting, ich bedanke mich für das kurzweilige Gespräch!**

Das Interview wurde geführt von Prof. Dr. Stephan Weth



**Annika Fricke**



Wissenschaftliche Mitarbeiterin

Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Bielefeld von 2012 bis 2017. Im Anschluss an die erste juristische Prüfung als wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin am Lehrstuhl für bürgerliches Recht, Internationales Privat-, Verfahrens- und Wirtschaftsrecht (Prof. Dr. Ansgar Staudinger) und bei einer renommierten Großkanzlei tätig. Derzeit promoviert sie am zuvor genannten Lehrstuhl zu einem pauschalreiserechtlichen Thema.

**Michelle Weber**



Wissenschaftliche Mitarbeiterin

Studium der Rechtswissenschaften von 2012 bis 2018 an der Universität des Saarlandes mit Schwerpunkt deutsche und internationale Strafrechtspflege, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht. Von 2014 bis 2017 studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Strafrecht einschließlich Wirtschaftsstrafrecht und Strafprozessrecht von Prof. Dr. Marco Mansdörfer; seit 2017 am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie von Prof. Dr. Heinz Koriath, beide Universität des Saarlandes. Seit 2018 wissenschaftliche Mitarbeit und Promotionsvorhaben ebenda, sowie Lehrtätigkeit im Bereich Strafrecht.

**Rudi Ruks**



Wissenschaftlicher Mitarbeiter

Von 2011 bis 2017 Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Bielefeld. Seit Oktober 2017 wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am dortigen Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privat-, Verfahrens- und Wirtschaftsrecht (Prof. Dr. Ansgar Staudinger). Dissertationsprojekt auf dem Gebiet des Pauschalreiserechts.

**Dr. Ludger Backhaus**



Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht a.D.

Bis 2016 Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht Köln. Er kommentiert seit zwei Jahrzehnten das Befristungsrecht des TzBfG in dem von Reiner Ascheid, Ulrich Preis und Ingrid Schmidt herausgegebenen Großkommentar zum Kündigungsrecht (APS).

**Dr. Max Vogel**



Richter

Nach dem Studium der Rechtswissenschaft in Heidelberg und Lund (Schweden) Tätigkeit als Akademischer Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Dres. h.c. Paul Kirchhof. Promotion durch die Universität Heidelberg mit einer Arbeit zum Verhältnis von Steuerrecht und Privatrecht. Im Anschluss an das Referendariat am Hanseatischen Oberlandesgericht in Hamburg. Tätigkeit als Rechtsanwalt in der steuerrechtlichen Praxis einer internationalen Wirtschaftskanzlei. Seit Januar 2018 als Richter mit einem Dienstleistungsauftrag bei dem Verwaltungsgericht Kassel tätig.

**IMPRESSUM**

**Herausgeber:** Vizepräsident des BSG Prof. Dr. Thomas Voelzke, Kassel  
Vors. Richter in 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. 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 eingesendet 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 (Juli/August), 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

6. Jahrgang

## juris PraxisKommentar Internetrecht 6. Auflage, 2019



1 – 3 Nutzer ab 11,00 €/Monat\*

\* Mindestlaufzeit 12 Monate, 12 Monate Online-Zugang plus E-Book

### Herausgeber:

Prof. Dr. Dirk Heckmann

Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Sicherheitsrecht und Internetrecht

Leiter der Forschungsstelle für IT-Recht und Netzpolitik For..Net an der Universität Passau

Der juris PraxisKommentar Internetrecht bietet auch in der Neuauflage eine kompakte Kommentierung der wesentlichen Vorschriften des Informations- und Kommunikationstechnologierechts und beantwortet in zehn komplett überarbeiteten Kapiteln praxisrelevante Rechtsfragen rund um die Internetnutzung.

Die 6. Auflage 2019 wurde deutlich erweitert, insbesondere um folgende Themen:

- Ausführungen zur Klärung des Verhältnisses von Kunsturheberrecht und Datenschutz
- Berücksichtigung des Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (UrhWissG) vom 01.09.2017 (BGBl. I 2017, S. 3346)

- Neues Unterkapitel „Online-Marketing“ im Rahmen von E-Commerce, u. a. zur rechtlichen Bewertung von Werbeblockern
- Ausführungen zur vertraglichen Bewertung automatisierter und autonom agierender Systeme
- B2B-Commerce
- Stärkere Berücksichtigung der E-Government-Gesetzgebung in den Bundesländern
- Exkurs zum Projekt „Digitales Amt Österreich“
- aktueller Stand der Einführung der elektronischen Aktenführung
- Darstellung der Problematiken rund um das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA)
- Auswertung der ersten Erfahrungen mit der DSGVO und dem BDSG 2018
- Berücksichtigung der Verlautbarungen der Datenschutzkonferenz

Online-Kommentar und E-Book erlauben den Zugriff auf die zahlreichen weiterführenden Informationen in der juris Datenbank und den Abruf zitierter Urteile, Normen und Literaturnachweise im Volltext. So behalten Sie die Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur stets im Blick.

[www.juris.de/internetrecht](http://www.juris.de/internetrecht)

### 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.

#### Einführungswbinare

08.05.2019	14:00 – 15:00 Uhr
22.05.2019	11:00 – 12:00 Uhr
29.05.2019	14:00 – 15:00 Uhr

Zur Terminübersicht und gratis Anmeldung:

[www.juris.de/webinare](http://www.juris.de/webinare)

### juris auf dem Deutschen Anwaltstag 2019

Treffen Sie uns auf dem DAT in Leipzig auf der Begleit- ausstellung Advotec im Congress Center auf Ebene 1, **Stand Nr. 14**. Wir freuen uns auf Ihren Besuch und Ihre Fragen!

### Die jM im Dialog: Das Interview kommt bei den Lesern gut an

Mit dem Jahrgang 2017 haben wir die neue Rubrik „Interview“ eingeführt und seitdem in jeder Ausgabe der jM ein lesenswertes Gespräch eines unserer Herausgeber bzw. Experten mit einem interessanten Interviewpartner veröffentlicht. Darunter fanden sich zum Beispiel Persönlichkeiten wie der damalige Bundesjustizminister Heiko Maas oder auch die Präsidentinnen und Präsidenten von BAG, BFH, BGH, BSG und BVerwG. Das Themenspektrum ist dabei jM-typisch weit gefächert, sodass beispielsweise die Sicherung der Menschenrechte genauso Gegenstand eines Interviews war wie das Verhältnis staatlicher Justiz zu Schiedsgerichtsbarkeit oder mehrfach schon der elektronische Rechtsverkehr.

Nachdem wir bereits im direkten Austausch immer wieder gutes Feedback zu unseren Interviews bekommen hatten, wollten wir es in unserer diesjährigen Leserbefragung nun genau wissen und haben unsere Leser gefragt, ob sie die Rubrik „Interview“ als Bereicherung der jM empfinden. Dies bejahte erfreulicherweise die Mehrheit unserer Leser. Zudem gab ein nicht unerheblicher Teil an, jedes jM-Interview zu lesen. Insbesondere goutiert wurde auch die Länge unserer Interviews. Der absolut überwiegende Teil unserer Leser empfindet den gewählten Umfang von zwei bis drei Seiten als optimal.

Neben den Interviews befragten wir unsere Leser auch noch zu ihren Lesegewohnheiten. So wird die jM überwiegend in der gedruckten Version gelesen und von vielen Lesern archiviert. Wer übrigens seinen gedruckten Ausgaben der jM einen besonderen Rahmen geben möchte, kann für die Jahrgänge 2016 und 2017 eine ansprechend gestaltete Einbanddecke – mit allen 22 Karikaturen der genannten Jahrgänge – erwerben. Über unseren jurisAllianz-Partner Verlagsgruppe Hüthig

Jehle Rehm (089/2183 7928 oder kundenservice@hjr-verlag.de) können die Einbanddecken zum Preis von 15 € inkl. USt bestellt werden (Ausl.Nr.: HR201069).

Wir danken allen Teilnehmern der Leserbefragung für ihre wertvolle Rückmeldung und werden die Gewinner unserer Verlosung in Kürze persönlich kontaktieren.

Die jM-Redaktion und die Herausgeber freuen sich über weitere Anregungen und Verbesserungsvorschläge. Sie erreichen die Redaktion ganz einfach unter [jM@juris.de](mailto:jM@juris.de).

### Titel nicht in Ihrem Abo?

Sie würden gerne in einem Titel recherchieren, der in Ihrem Abonnement nicht enthalten ist?

Mit der juris Plus-Option ist das kein Problem! Erweitern Sie Ihr juris Abonnement um alle Dokumente aus der juris Datenbank. Ihre gebuchten Dokumente werden dann mit dem kompletten juris Informationsangebot verlinkt. Ohne Zusatzkosten!

Das zusätzliche Wissen steht Ihnen immer dann unkompliziert zur Verfügung, wenn Sie es brauchen, und das verlagsübergreifende Angebot wächst täglich. So entgeht Ihnen zukünftig wirklich nichts mehr.

Kosten fallen erst dann an, wenn Sie tatsächlich Dokumente abrufen, die in Ihrem Abonnement nicht enthalten sind. Die Einzelpreise werden vor jedem Aufruf deutlich angezeigt.

[www.juris.de/plusoption](http://www.juris.de/plusoption)

### Neue Werke für Ihre Recherche freigeschaltet

Damit Sie bei juris immer die besten Rechtsinformationen finden, wird die juris Online-Recherche fortlaufend mit neuer Fachliteratur der jurisAllianz Partnerverlage ergänzt. Eine aktuelle Übersicht finden Sie online abrufbar auf unserer Startseite.

[www.juris.de/neuewerke](http://www.juris.de/neuewerke)



## juris PartnerModule – geschmiedet zu Ihrem Vorteil

Die Online-Angebote der jurisAllianz ermöglichen die verlagsübergreifende und durchgängige Recherche in der wichtigsten juristischen Fachliteratur, ständig aktualisiert und verknüpft mit der juris Datenbank. Einfach, schnell, lückenlos und sicher.

[www.juris.de/partnermodule](http://www.juris.de/partnermodule)

Über 70 Online-Module –  
mehr als 35 Rechtsgebiete

**jurisAllianz**   
Führende Fachverlage. Top Rechtswissen.

**Juris**<sup>®</sup>  
Das Rechtsportal

**ottoschmidt**

**DE GRUYTER**

**ESV** ERICH  
SCHMIDT  
VERLAG

**C.F. Müller**

**rehm**  
Königsplatz Verlag

**STOTAX**  
STÄUBER & MAYER

**Bundesanzeiger**  
Verlag

**dfv** Mediengruppe

**DeutscherAnwaltVerlag**

**DeutscherNotarVerlag**



Heckmann

juris PraxisKommentar

# Internetrecht

Telemediengesetz

E-Commerce

E-Government

Online-Kommentar  
inkl. E-Book!

## NEU: 6. Auflage 2019 – jetzt topaktuell

Die Neuauflage bietet die kompakte Kommentierung der wesentlichen Vorschriften des Informations- und Kommunikationstechnologierechts. In zehn komplett überarbeiteten Kapiteln werden Rechtsfragen rund um die Internetnutzung und Themen wie E-Government, beA und Online-Marketing beantwortet. Durch die ständige Online-Aktualisierung und die umfassende Verlinkung mit der juris Datenbank arbeiten Sie stets rechtssicher.

[www.juris.de/internetrecht](http://www.juris.de/internetrecht)

Inklusive Änderungen zur DSGVO!

**juris**<sup>®</sup> Das Rechtsportal