



Editorial

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

es steht direkt bevor, das gemeinsame **Sommerfest** im Hinterhof **der Justiz** des Saarländischen Richterbundes und des SAV am **25. Juni 2010!** Ab 12.00 Uhr finden wir uns zusammen, diesmal jedoch nicht hinter dem Finanzgericht, sondern hinter dem **Nebengebäude Hardenbergstraße**. Nutzen Sie die Gelegenheit zu interessanten Gesprächen mit Richtern und Staatsanwälten – und natürlich auf Ihren Kollegen.

Dieses Heft bietet Ihnen Aufsätze zu mehreren Facetten rund um den Prozess. In der letzten Ausgabe hatte ich Ihnen berichtet von der Informationsveranstaltung zur gerichtsnahen Mediation. Nun ein Plädoyer von Herrn Kollegen Weiskopf mit Schwerpunkt im Familienrecht, um Prozesse zu vermeiden (S. 4). Dass Prozesse häufig viel zu lange dauern, wissen wir alle. Das BMJ hat einen Gesetzentwurf vorgelegt mit einer sogenannten „Verzögerungsrüge“ und Entschädigungszahlungen. Hierzu hat der SAV eine

Presseerklärung herausgegeben (S. 3). Findet ein Prozess seinen glücklichen Abschluss in einem Vergleich, so empfiehlt sich statt eines Widerrufsrechts nach Berscheid aus Haftungsgründen der Weg über § 278 Abs. 6 ZPO (S. 14). Und ist dann doch ein Urteil ergangen, so ist sorgfältig zu prüfen, ob nicht das rechtliche Gehör verletzt worden ist, so dass sich u.U. eine Verfassungsbeschwerde empfiehlt (S. 9). Das verlängert dann zwar wieder die Prozessdauer (evtl. demnächst mit Entschädigungsanspruch), könnte aber vielleicht Veranlassung geben, ein Mediationsverfahren einzuleiten oder sich sinnvoll zu vergleichen ...

Ich hoffe, wir sehen uns zum Sommerfest, ansonsten bereits jetzt eine entspannte Sommerzeit, Ihr

Olaf Jaeger
(Präsident)

Inhaltsverzeichnis

Herzlich willkommen

Seite 2

Aktuelles

Pressemeldung vom 8. April 2010

Seite 3

Praktikertipp

Mediation: Konfliktlösung statt Urteil

Seite 4

juris PraxisReport

Arbeitsrecht

Seite 5

juris PraxisReport

Arbeitsrecht

Seite 6

Urteil VerfGH des Saarlandes

Verletzung des rechtlichen Gehörs

Seite 9

Praktikertipp

Gerichtlicher Vergleich

Seite 14

juris PraxisReport

Familienrecht

Seite 16

juris PraxisReport

Insolvenzrecht

Seite 18

SAV-Service

Kurierdienst

Seite 20

Kleinanzeigen / impressum

Seite 23

Beilage zu dieser Ausgabe

▶ Deutsche Radiophilharmonie

Wir freuen uns, weitere Kolleginnen und Kollegen begrüßen zu dürfen:

Nico Andres
Saargemünder Straße 174
66440 Blieskastel

Ulrich Nowak
Silberherzstraße 22
66740 Saarlouis

Meike Ullrich
Merziger Straße 82
66763 Dillingen



Bettina Burlefinger
Kaiserstraße 77
66386 St. Ingbert

Sonja Oleownik
Kavalleriestraße 18
66740 Saarlouis



Inan Yavuz
Mainzer Straße 139 – 141
66121 Saarbrücken



Nadine Hoff
Sulzbachtalstraße 65
66280 Sulzbach

Melanie Peukert
Schloßbergstraße 2
66440 Blieskastel



Katrin Koeberlin
Nell-Breuning-Allee 6
66115 Saarbrücken



Rembert Schmidt
Feldmannstraße 26
66119 Saarbrücken

Wir verbreiten gute Neuigkeiten!

**Der Blaue Band und
der Branchenführer:
jetzt in der Verteilung
im ganzen Saarland!**



Der Blaue Band

- ▶ aktuelle Telefonnummern, Adressen und Postleitzahlen für's ganze Saarland
- ▶ umfangreicher Gutscheinteil
- ▶ Bußgeldkatalog zur Straßenverkehrsordnung

Der Branchenführer

- ▶ saarländische Gewerbetreibende nutzerfreundlich nach Branchen sortiert
- ▶ Internetguide
- ▶ praktisches Markenverzeichnis

Haben Sie Fragen ?
Tel. (06 81) 5 02-48 40 oder
telemedia@sz-sb.de

vft
AUSKUNFTSMEDIEN
regional stark – grenzenlos verbunden

www.blaue-branchen.de



TeleMedia
Saarbrücker Zeitung

Pressemeldung vom 8. April 2010

Entschädigung bei zu langen Prozessen – Bundesländer aber weiter gefordert

Saarbrücken Saarländischer AnwaltVerein. Das Bundesministerium der Justiz hat einen Gesetzentwurf vorgelegt, der Bürgern das Recht einräumt, eine „Verzögerungsrüge“ bei zu langen Gerichtsverfahren zu erheben und Wiedergutmachungen sowie Schadensersatz zu verlangen. Für jeden Monat Verzögerung soll eine Entschädigung von 100 Euro fällig werden, im Einzelfall mehr oder weniger. Der Saarländische AnwaltVerein begrüßt grundsätzlich jede Stärkung der Rechte der Bürgerinnen und Bürger bei langen Prozessen. Allerdings seien die Bundesländer nach wie vor gefordert, die Gerichte sachlich und personell so auszustatten, dass sie ihre Arbeit in angemessener Zeit erledigen können.

„Die Stärkung der Rechte der Bürgerinnen und Bürger bei langen Gerichtsverfahren ist generell zu begrüßen“, so Rechtsanwalt Olaf Jaeger, Präsident des Saarländischen Anwaltvereins. Denkbar sei allerdings auch, ein echtes Rechtsmittel, z.B. eine Untätigkeitsbeschwerde (wie im Verwaltungsrecht), einzuführen, über welche das nächst höhere Gericht entscheiden würde.

In der Vergangenheit bedeuteten die Verkürzungen von Gerichtsverfahren in der Regel die Abschaffung von Rechtsmitteln. Das sei falsch gewesen. „Zur Qualität des gerichtlichen Verfahrens gehört auch dessen Dauer“, führt Jaeger weiter aus.

Auch mit einer solchen neuen Regelung würden die Bundesländer weiter in der Pflicht stehen, für eine funktionierende Justiz zu sorgen. „Wir fordern eine bessere Ausstattung der Justiz, vor allem eine schnellere Wiederbesetzung von freien Stellen“, so Jaeger weiter. Die Forderung beschränke sich allerdings nicht nur auf eine bessere Ausstattung der Justiz, sondern auch auf Überlegungen, die Effizienz zu stärken. Es gäbe eine unterschiedliche Verfahrensdauer in den einzelnen Bundesländern. Aber nicht nur dort, sondern auch bei den verschiedenen Gerichtszweigen. „Es ist nicht nachvollziehbar, warum man in machen Gegenden beispielsweise bei einem Prozess um eine Baugenehmigung drei Jahre vor dem Verwaltungsgericht warten muss“, so Jaeger weiter. „Zwar ist das Saarland in einigen Gerichtszweigen im gesamtdeutschen Vergleich sehr gut aufgestellt, doch auch hierzulande dauern manche Verfahren übermäßig lang, vor allem wenn häufige Richterwechsel erfolgen.“

In der durchschnittlichen Verfahrensdauer schneidet die deutsche Justiz im europäischen Vergleich nicht schlecht ab. Allerdings gibt es Optimierungsbedarf.

Für Rückfragen steht Ihnen gerne zur Verfügung:

RA Olaf Jaeger

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

– Präsident des Saarländischen Anwaltvereins –

Berliner Promenade 16 | D-66111 Saarbrücken

Tel.: +49 681 9 36 39 24 | Fax : +49 681 9 36 39 46

E-Mail: olaf.jaeger@gessnerlaw.de | Web: www.gessnerlaw.de

Der SAV unter: www.saaranwalt.de

Mediation: Konfliktlösung statt Urteil

RA M. Weiskopf | Saarwellingen

Flipchart, dicke Filzstifte, Textmarker, neutraler Ort. Gelegentlich können diese einfachen Dinge Wunder wirken, vor allem dann, wenn es darum geht, zwei Streithähne zu beruhigen und eine schon nicht mehr geglaubte Konfliktlösung herbeizuführen. Wenn zwei sich streiten, freut sich in diesem Falle nicht der Dritte, nein, er ist vielmehr dazu berufen, den Parteien dabei behilflich zu sein, sich über ihre eigenen Interessen sowie den Kern ihres Konfliktes klar zu werden und gemeinsam mit ihnen eine für beide Konfliktparteien akzeptable Lösung zu erarbeiten.

Viele Kolleginnen und Kollegen haben den Vorteil der Mediation erkannt und bieten diese Dienstleistung an. Sie übernehmen die Aufgabe als Mediator, ohne dabei Vorschläge zu machen, Verurteilungen auszusprechen oder Partei zu ergreifen.

Das Mediationsverfahren ist eine Methode der gewaltfreien und konstruktiven Konfliktbearbeitung und lässt sich in fünf verschiedene Schritte einteilen. Zunächst bedarf es eines konkreten Auftrags der beiden Parteien an den Mediator. Danach werden die Regeln für das Mediationsgespräch festgelegt:

- Ausreden lassen!
- Keine Beleidigungen oder Handgreiflichkeiten!

Der Mediator hat die Verantwortung für den Gang des Gespräches und greift ein, wenn es erforderlich ist. Jede Seite erhält in der zweiten Phase Gelegenheit, den Konflikt aus ihrer Sicht zu schildern, was im drit-

ten Schritt zu einer Konflikterhellung führt. Der Mediator kann dann mit den Streitenden gemeinsam eine Konfliktlösung erarbeiten und Lösungsvorschläge entwickeln, die bei Annahme durch die Parteien im letzten Schritt in einer Mediationsvereinbarung schriftlich festgehalten werden.

In dieser Phase haben Anwälte gegenüber Mediatoren anderer Fachrichtungen einen entscheidenden Vorteil: Sie sind in der Lage, die Einigung in juristische Formelbegriffe zu übersetzen. Wenn die Parteien darauf Wert legen, kann der Vertrag im Wege einer notariellen Vereinbarung oder eines Anwaltsvergleiches zu einem vollstreckbaren Titel werden. Die Parteien stehen damit letztendlich genauso dar, als hätte ein Gericht ein Urteil gefällt. Bei der Mediation geht es allerdings um Einsicht – nicht um Rechthaberei. Mediation stellt eine Situation her, in der sich beide Parteien als Gewinner fühlen. Es gibt keinen Verlierer.

Auch wenn in Deutschland noch die Klage zum guten Tun gehört und derjenige, der zum Anwalt geht, Recht bekommen will, lohnt sich die Ausbildung für Kolleginnen und Kollegen dennoch, da man lernt, sich mehr Zeit für die Mandanten zu nehmen und besser herauszufinden, wo deren Interessen liegen.

Die Mediation ist aus ihrem Schattendasein herausgetreten. Richter lassen sich im Wege der Fortbildung zu Mediatoren ausbilden. Mediation wird nicht nur im Rahmen der familienrechtlichen Praxis angeboten, sondern auch an den Zivil- und Sozialgerichten des Saarlandes praktiziert. Seit Januar 2010 haben die

Parteien die Möglichkeit, im Rahmen des Projektes „Gerichtsnaher Mediation im Saarland“ nach Klageerhebung eine Mediation durchzuführen. Das Projekt wird bei dem Landgericht Saarbrücken, dem Sozialgericht sowie dem Landessozialgericht für das Saarland durchgeführt und durch das Ministerium der Justiz des Saarlandes unterstützt.

Darüber hinaus hat der Begriff Mediation erstmals auch Erwähnung im Gesetz gefunden.

Seit dem 1. September 2009 kann das Familiengericht nach §135 Abs.1 FamFG anordnen, dass die Ehegatten einzeln oder gemeinsam an einem kostenfreien Informationsgespräch über Mediation oder eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung anhängiger Folgesachen bei einer von dem Gericht benannten Person oder Stelle teilnehmen und eine Bestätigung hierüber vorlegen. Die Anordnung ist nicht selbstständig anfechtbar und nicht mit Zwangsmitteln durchsetzbar.

Trotz der aus Sicht des Verfassers notwendigen Kritik an dieser staatlichen Zumutung, kostenlos arbeiten zu sollen, sollten sich interessierte Kolleginnen und Kollegen in einer bei der Rechtsanwaltskammer geführten Liste eintragen, damit das Berufsfeld der Mediation nicht anderen Berufsgruppen überlassen wird.

Die Aufnahme in die Liste kann durch schriftlichen Antrag an die Rechtsanwaltskammer erfolgen. Gleichzeitig wird diese Liste regelmäßig aktualisiert und den Familiengerichten zur Verfügung gestellt werden.

Außerordentliche Verdachtskündigung – sachlicher Grund für Kündigungsausspruch bei neuen Erkenntnissen im Strafverfahren

Anmerkung zu: LArbG Rostock 3. Kammer, Urteil vom 16.09.2009 - 3 Sa 368/08
Autor: Dr. Leona Sofie Sixtus, RA'in und FA'in für Arbeitsrecht

1. Der Arbeitgeber kann sich für die Frage, ob er eine außerordentliche Verdachtskündigung (hier wegen Vorteilsannahme) ausspricht, am Fortgang eines gegen den Arbeitnehmer geführten Strafverfahrens orientieren.
2. Der Zeitpunkt der Kündigungserklärung ist nicht willkürlich, wenn sich die Kündigung an ein den Verdacht intensivierendes Ereignis (hier Teilgeständnis eines Mitangeklagten) anschließt.

A. Problemstellung

Das LArbG Rostock hatte darüber zu entscheiden, ob bei dem Ausspruch einer außerordentlichen Verdachtskündigung während eines Strafverfahrens gegenüber dem Arbeitnehmer die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt worden war.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Gegen die Klägerin und einen weiteren Mitarbeiter der Beklagten wurde im April 2005 Anklage wegen des Verdachts der Bestechlichkeit und Beihilfe zum Betrug zum Nachteil der Beklagten erhoben und das Hauptverfahren eröffnet. Nachdem die Klägerin und der Mitangeklagte eine Tatausführung zunächst stets abgestritten hatten, legte der Mitangeklagte am 08.07.2008 ein Geständnis ab, mit dem er auch die Klägerin erheblich belastete. Auf dieser Grundlage hörte die Beklagte die Klägerin mit Datum vom 17.07.2008 noch einmal zu den Tatvorwürfen an. Die schriftliche Stellungnahme der Klägerin ging der Beklagten am 23.07.2008 zu. Am 31.07.2008 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin außerordentlich, vorsorglich ordentlich. Die hiergegen erhobene Kündigungsschutzklage der Klägerin hat das ArbG Rostock vollumfänglich abgewiesen. Die Klägerin ist der Auffassung, dass die streitgegenständliche Kündigung nicht fristwährend ausgesprochen worden sei. Da die Beklagte bereits am 08.07.2008 Kenntnis von dem Geständnis ihres Mitangeklagten hatte, habe die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB an diesem Tag zu laufen begonnen und sei mithin bei Zugang der Kündigung am 31.07.2008 schon abgelaufen gewesen.

Das LArbG Rostock hat die gegen das erstinstanzliche Urteil eingelegte Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Beklagte sei berechtigt gewesen, den Aus- oder Fortgang des Strafverfahrens abzuwarten. Zwar dürfe in diesem Fall das Arbeitsverhältnis nicht zu einem beliebigen und willkürlich gewählten Zeitpunkt gekündigt werden, vielmehr bedürfe es für den gewählten Zeitpunkt eines sachlichen Grundes. Hinsichtlich der angegriffenen Kündigung habe für die Beklagte aufgrund des Teilgeständnisses des Mitangeklagten vom 08.07.2008 jedoch ein solcher sachlicher Grund für den Kündigungsausspruch vorgelegen. Aus dem Geständnis habe sich für die Beklagte eine geänderte Sachlage ergeben, da bislang beide Angeklagten eine Tatbeteiligung abgestritten hatten. Auch im Übrigen sei die Zwei-Wochen-Frist nach § 626 Abs. 2 BGB nicht verletzt worden. Die Aussage des Mitangeklagten sei durch die Beklagte zeitnah ausgewertet worden. Die Kündigung sei der Klägerin dann innerhalb von acht Tagen nach Eingang ihrer Einlassung auf das Anhörungsschreiben bei der Beklagten zugestellt worden. Eine Verletzung der Grundsätze zur Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB sei somit nicht ersichtlich.

C. Kontext der Entscheidung

Mit der vorliegenden Entscheidung wendet das LArbG Rostock zutreffend und in begrüßenswerter Klarheit die jüngere höchstrichterliche Rechtsprechung zur Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB im Rahmen einer außerordentlichen Verdachtskündigung an. Grundsätzlich beginnt die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB erst dann, wenn der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und möglichst vollständige positive Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen hat (BAG, Ur. v. 05.06.2008 - 2 AZR 234/07). Hat der Kündigungsberechtigte Anhaltspunkte für einen Sachverhalt, der zur außerordentlichen Kündigung berechtigen könnte, kann er im Einzelfall Ermittlungen anstellen und gegebenenfalls den Betroffenen anhören, ohne dass die Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu laufen beginnt (BAG, Ur. v. 01.02.2007 - 2 AZR 333/06). Geht es dabei um ein möglicherweise strafbares Verhalten eines Arbeitnehmers, kann er sich auch am Fortgang des Strafverfahrens orientieren. In diesem Fall darf der Kündigungsberechtigte jedoch nicht zu einem beliebigen und willkürlich gewählten Zeitpunkt kündigen. Vielmehr bedarf es für den gewählten Kündigungszeitpunkt dann eines sachlichen Grundes (BAG, Ur. v. 05.06.2008 - 2 AZR 234/07), der in der Kenntnis neuer Tatsachen oder Beweismittel vor Abschluss des Ermittlungsverfahrens, der Erhebung der öffentlichen Klage oder – wie in der vorliegenden Entscheidung – in dem Teilgeständnis eines Mitangeklagten liegen kann.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das vorliegende Urteil zeigt einmal mehr, dass der Kündigende durch § 626 Abs. 2 BGB weder zu hektischer Eile bei der Kündigung angetrieben noch zu einer voreiligen Kündigung ohne eine genügende Prüfung des Sachverhaltes oder vorhandener Beweismittel veranlasst werden soll. Soweit weitere Sachverhaltsermittlungen durchgeführt werden, muss der für die Einhaltung der Ausschlussfrist darlegungs- und beweispflichtige Kündigungsberechtigte prozessual jedoch darlegen, welche Tatsachenbehauptungen unklar und daher ermittlungsbedürftig waren und welche weiteren Ermittlungen er zur Klärung der Zweifel angestellt hat (BAG, Ur. v. 01.02.2007 - 2 AZR 333/06).

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Die Klägerin hatte im Berufungsverfahren weiterhin gerügt, dass es für die angegriffene Kündigung auch an einer „hinreichenden sachlichen Grundlage“ fehle. Durch das Teilgeständnis des Mitangeklagten seien nur die Vorgänge bestätigt worden, die bereits in der Anklageschrift enthalten waren. Das

LArbG Rostock hat insoweit zutreffend festgestellt, dass es sich bei dem Verdacht der infrage kommenden Straftat um einen grundsätzlich zur außerordentlichen Kündigung berechtigenden Sachverhalt handele. Darauf, dass diese Verdachtsmomente der Beklagten bereits mit Zulassung der Anklage bekannt gewesen seien, käme es nicht an. Denn auf die sachliche Rechtfertigung der Kündigung dem Grunde nach i.S.d. § 626

Abs. 1 BGB habe die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB keine Auswirkung.

Fundstelle: jurisPR-ArbR 18/2010 Anm. 3
Erstveröffentlichung: 05.05.2010

Transparenzkontrolle eines Wettbewerbsverbots in AGB

Anmerkung zu: LArbG Hamm 14. Kammer, Urteil vom 01.12.2009 - 14 SaGa 59/09
Autor: Dr. Antje Ebeling, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Rechtsanwältin

1. Weder die Verwendung des Begriffs „indirekter Wettbewerb“ noch des Begriffs „verbundene Unternehmen“ führen zu einer Intransparenz eines als Allgemeine Geschäftsbedingung vereinbarten nachvertraglichen Wettbewerbsverbots.
2. Zu den Voraussetzungen der Anfechtung einer nachvertraglichen Wettbewerbsvereinbarung wegen Täuschung und Drohung durch den Arbeitnehmer.
3. Es ist unzulässig, eine Auskunftspflichtung des Arbeitnehmers bereits vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses über seine danach beabsichtigte Tätigkeit arbeitsvertraglich zu vereinbaren.

A. Problemstellung

Die Parteien streiten um die Pflicht des Mitarbeiters zur Einhaltung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots. Das Gericht hatte die Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots insbesondere im Hinblick auf eine eventuelle Intransparenz der Regelung zu prüfen. Bei dem in Streit stehenden Wettbewerbsverbot handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.d. § 307 Abs. 1 BGB. Umstritten war unter anderem, ob der beklagte Arbeitnehmer die Reichweite des Wettbewerbsverbots erkennen konnte, da ihm auch die Tätigkeit für verbundene Unternehmen und Unternehmen im indirekten Wettbewerb untersagt wurde. Zudem focht der Beklagte die Wettbewerbsvereinbarung aufgrund arglistiger Täuschung sowie widerrechtlicher Drohung an. Letztlich berief er sich auf das fehlende berechnete Interesse seiner früheren Arbeitgeberin an einem derart umfangreichen Wettbewerbsverbot. Es bestand die besondere Konstellation, dass sich der Mitarbeiter zur Preisgabe seines zukünftigen Arbeitgebers noch vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses verpflichtete und dieser Verpflichtung auch nachkam.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Mitarbeiter war seit 1999 bei der Klägerin als Vertriebsleiter für das Vertriebsgebiet West mit erheblicher Mitarbeiter- und Umsatzverantwortung tätig. Bei der Klägerin handelt es sich um ein auf Medizintechnik spezialisiertes Unternehmen, das u.a. Herzschrittmacher vertreibt. Die Parteien vereinbarten bereits 1999 ein Wettbewerbsverbot. Im Jahre 2002 ersetzten die Parteien dieses Wettbewerbsverbot durch folgende Vereinbarung: „Sie verpflichten sich, in der Bundesrepublik Deutschland für die Dauer eines Jahres nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht in selbstständiger, unselbstständiger oder sonstiger Weise für ein Unternehmen tätig zu werden, welches mit der M1 GmbH im direkten oder indirekten Wettbewerb steht oder mit einem Wettbewerbsunternehmen verbunden ist. Ferner erstreckt sich das Wettbewerbsverbot insbesondere

auf Unternehmen, die sich mit der Entwicklung, Herstellung oder dem Vertrieb von Produkten befassen, die während der letzten 12 Monate in der M1 GmbH in Ihren vertraglichen Aufgabenbereich fielen.“ Zudem enthielt das Wettbewerbsverbot eine Auskunftsklausel, wonach der Mitarbeiter bereits vor seinem Ausscheiden Auskunft über die geplanten Wettbewerbstätigkeiten zu geben hatte. Der Beklagte teilte der Klägerin daher den zukünftigen Arbeitgeber mit, woraufhin die Klägerin die gerichtliche Untersagung dieser Tätigkeit betrieb.

Das LArbG Hamm hielt die Entscheidung des ArbG Bochum aufrecht, das dem Mitarbeiter die Tätigkeitsaufnahme bei dem angekündigten neuen Arbeitgeber auf der Basis des Wettbewerbsverbots untersagt hatte. Das Gericht hielt das Wettbewerbsverbot für wirksam. Es sei weder intransparent noch aus anderen Gründen unwirksam oder nichtig.

Das Transparenzgebot gebiete, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen wirtschaftliche Nachteile und Belastungen soweit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden könne. Für den Verwender dürften keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen. Im Rahmen des Pflichten des Arbeitnehmers so klar und präzise wie möglich beschrieben werden. Diesen Anforderungen genüge das Wettbewerbsverbot. Es sei klar und bestimmt, dass die Klägerin mit der Vereinbarung ein umfassendes unternehmensbezogenes Wettbewerbsverbot anstrebe. So umfasse das Verbot einer Tätigkeit „in sonstiger Weise“ u.a. die Konkurrenzaktivität durch Strohmannen oder auch die Tätigkeit im Rahmen eines Leiharbeitsverhältnisses. Das Verbot direkter oder indirekter Wettbewerbs mache deutlich, dass jegliche Form des Wettbewerbs unterbunden werden solle. Auch in der Laiensphäre verständigen Mitarbeiter unter indirektem Wettbewerb das Verbot der mittelbaren Unterstützung von direkter Konkurrenz, so durch die Konzernleihe oder eine Tätigkeit bei Zulieferern oder Dienstleistern. Ein Bestimmungsrecht der Klägerin, welche Tätigkeit denn nun Wettbewerb darstelle, enthalte das Wettbewerbsverbot nicht. Vielmehr handele es sich nur um die

übliche Auslegung und Subsumtion, ob eine Tätigkeit vom Wettbewerbsverbot erfasst sei. Die Klärungsbedürftigkeit dieser Frage führe jedoch nicht zur Unbestimmtheit der Formulierung. Beispiele zur Konkretisierung des Wettbewerbsverbots seien daher entbehrlich gewesen. Letztlich führe auch nicht der Begriff „verbundene Unternehmen“ zu einer Unklarheit, da die Verbundenheit konzernrechtlich definiert sei. Auch die Anfechtung des Mitarbeiters wies das LArbG Hamm zurück. Die Klägerin habe bei dem Mitarbeiter keinen Irrtum erregt und ihn nicht zur Abgabe einer Willenserklärung veranlasst. Es fehle an der Täuschung. In dem im Jahre 2002 im Zusammenhang mit dem Neuabschluss des Wettbewerbsverbots an den Kläger versendeten Anschreiben stünde lediglich, dass die Klägerin aufgrund neuer Entwicklungen in der Rechtsprechung und Gesetzgebung sowie zu erwartender weiterer Entwicklungen in der Rechtsprechung den Neuabschluss des Wettbewerbsverbots begehre. Die Klägerin habe damit hinreichend auf ihre rechtlichen Bedenken im Hinblick auf die Wirksamkeit des ursprünglichen Wettbewerbsverbots hingewiesen, und es wäre Angelegenheit des Mitarbeiters gewesen, die Verbindlichkeit des früheren Wettbewerbsverbots zu prüfen. Auf das damals anhängige einstweilige Verfügungsverfahren eines anderen Mitarbeiters, in dem die Klägerin mit diesem um

die Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots stritt und in erster Instanz unterlegen war, habe die Klägerin nicht hinweisen müssen. Aufgrund der erstinstanzlichen Entscheidung habe die Klägerin nicht davon ausgehen müssen, dass das ursprüngliche Wettbewerbsverbot unverbindlich sei. Die Unverbindlichkeit sei nicht offensichtlich gewesen. Zudem sei die abweichende Formulierung des neu abgeschlossenen Wettbewerbsverbots im Vergleich zu dem früheren offenkundig gewesen. In dem neuen Wettbewerbsverbot wurde das Verbot zwar auch auf verbundene Unternehmen erstreckt. Diese waren jedoch schon durch das frühere Verbot des indirekten Wettbewerbs geschützt. Eine widerrechtliche Drohung der Klägerin, die den Beklagten zur Anfechtung berechtigt hätte, habe ebenfalls nicht vorgelegen. Der Beklagte monierte, dass die von der Europazentrale genehmigungspflichtigen Sonderawards nicht an die Mitarbeiter gezahlt wurden, die das neue Wettbewerbsverbot noch nicht abgeschlossen hatten. Auch dies ließ das Gericht unbeanstandet. Es habe kein Verstoß der Klägerin vorgelegen, da die Sonderawards von der Europazentrale genehmigt wurden und nicht von der Klägerin. Die Klägerin habe auf die Bezugsvoraussetzungen keinen Einfluss gehabt und dem Kläger daher auch nicht widerrechtlich gedroht.

SICHERHEIT
ALTERSVORSORGE
VERMÖGEN

Sparkassen-Finanzgruppe:
Sparkassen, SaarLB, LBS und
SAARLAND Versicherungen

MISSION
FINANZ-CHECK

Im Auftrag Ihrer Finanzen:
das Sparkassen-Finanzkonzept.

Perfekt beraten: telefonisch, online,
in Ihrer Filiale und bei Ihnen zu Hause.

S

Unser Auftrag: Ihre Finanzen. Unser Service: umfassende Beratung, wann und wo Sie wollen. Mit dem Finanz-Check analysieren wir gemeinsam Ihre Situation und erstellen mit dem Sparkassen-Finanzkonzept eine sichere Rundumstrategie für Ihre Zukunft. Mehr dazu in Ihrer Geschäftsstelle oder unter www.sparkasse.de. **Wenn's um Geld geht – Sparkasse.**

* Für die SMS fallen lediglich die SMS-Gebühren Ihres Netzanbieters an. S-Mobile-Banking für alle teilnehmenden Institute erhältlich. Der Aufruf einer Internet-Adresse kann individuelle Kosten der Datenübertragung verursachen.

Auch die Verpflichtung, dass der Mitarbeiter vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses Auskunft über seinen zukünftigen Arbeitgeber geben solle, und die Einhaltung dieser Verpflichtung im vorliegenden Fall hätten nicht zur Unwirksamkeit des Wettbewerbsverbots geführt. Zwar sei die Auskunftsverpflichtung an sich unwirksam. Der Klägerin sei es aber unbenommen, sich im Falle des Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot auf die Vereinbarung zu berufen. Dies stelle keine unzulässige Rechtsausübung dar, da der Beklagte von vornherein geplant habe, sich nicht an das vereinbarte Wettbewerbsverbot zu halten. Auf eine unzulässige Rechtsausübung der Vertragspartner könne sich jedoch nur derjenige berufen, der sich selbst rechtstreu verhalte.

C. Kontext der Entscheidung

Das LArbG Hamm hat die Grundsätze des BAG zur Transparenzkontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zunächst konsequent angewendet. Das Wettbewerbsverbot hat keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume eröffnet. Erstreckt sich das Wettbewerbsverbot auch auf verbundene Unternehmen, indirekten Wettbewerb und Wettbewerb in sonstiger Weise, so ist objektiv feststellbar, ob die vom Mitarbeiter anvisierte Tätigkeit unter diese Begriffe zu subsumieren ist (siehe dazu schon LArbG Hannover v. 08.12.2005 - 7 Sa 1871/05 - NZA-RR 2006, 426). Allein eine notwendige Subsumtion oder Auslegung macht Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht unwirksam (LArbG Hamm v. 04.11.2008 - 14 Sa 818/08; siehe auch BAG v. 18.08.2009 - 9 AZR 482/08).

Soweit das LArbG Hamm die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung abgelehnt hat, ist dies nur konsequent. Eine

erstinstanzliche Entscheidung in einem einstweiligen Verfügungsverfahren wird auf der Grundlage einer summarischen Prüfung gefällt und enthält keine abschließende Bewertung einer Rechtslage. Die Arbeitgeberin musste nicht von der Unwirksamkeit der Regelung ausgehen. Der Mitarbeiter hätte das alte Wettbewerbsverbot auch selbst prüfen können und müssen. Aber auch im Falle der feststehenden Unwirksamkeit der Vereinbarung hätte sich der Arbeitnehmer auf ein Änderungsangebot, welches ihm vor dem Hintergrund der 2002 neu eingeführten AGB-Kontrolle unterbreitet wurde, redlicherweise einlassen müssen (BAG v. 19.12.2006 - 9 AZR 294/06 - NZA 2007, 809, und BAG v. 11.04.2006 - 9 AZR 610/05 - AP Nr 16 zu § 307 BGB).

D. Auswirkungen für die Praxis

Das Urteil gewährleistet, dass die Mehrzahl der sich derzeit im Umlauf befindlichen nachvertraglichen Wettbewerbsverbote jedenfalls nicht an einer etwaigen Intransparenz der Regelung scheitert. Es handelt sich bei der gewählten Formulierung um eine Standardklausel, wie sie in der Literatur auch bis heute noch empfohlen wird. Zudem stärkt das Urteil den Arbeitgeber bei der Umsetzung der auf der Basis der AGB-Kontrolle neu ergangenen Rechtsprechung in die in seinem Unternehmen bestehenden Arbeitsverträge.

Fundstelle: jurisPR-ArbR 19/2010 Anm. 5
Erstveröffentlichung: 12.05.2010

Crash-Kurse • Hochzeits-Kurse • Party- und gute-Laune-Tänze • Privatstunden • Tanzkreise



tanzen in traumhaftem Ambiente • Studio-Bar • Feste • Seminare • kostenloses Parken vor der Tür
für weitere Infos rufen Sie uns gerne an oder schauen Sie auf unsere homepage



erfrischend anders
Tanzstudio Hannelore Weber



Industriestraße 5
66129 Saarbrücken-Bübingen
fon: 06805 / 2 07 01 58
E-Mail: mail@tanzstudio-weber.de
www.tanzstudio-weber.de

**Bei Verletzung des rechtlichen
Gehörs kann sich eine
Verfassungsbeschwerde lohnen:**

VERFASSUNGSGERICHTSHOF DES SAARLANDES

BESCHLUSS

In dem Verfassungsbeschwerdeverfahren

des Herrn [REDACTED]

Verfassungsbeschwerdeführer,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Justizrat Dr. Gessner & Kollegen in Saarbrücken

Beteiligte:

Ministerium der Justiz, vertreten durch den Minister der Justiz, Zähringerstraße 12, 66119 Saarbrücken

Äußerungsberechtigte:

Firma [REDACTED]

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED]

hat der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes
unter Mitwirkung
des Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs Prof. Dr. Roland Rixecker
des Vizepräsidenten des Verfassungsgerichtshofs Prof. Dr. Rudolf Wendt
des Verfassungsrichters Ulrich Andre
des Verfassungsrichters Prof. Dr. Günter Ellscheid
der Verfassungsrichterin Monika Hermanns
des Verfassungsrichters Hans-Georg Warken
des Verfassungsrichters Prof. Dr. Stephan Weth
des Verfassungsrichters Henner Wittling

am 9.4.2010

beschlossen:

1.
Das dem Beschwerdeführer am 6.10.2009 zugestellte Urteil des Amtsgerichts Merzig – [REDACTED] verletzt die Grundrechte des Beschwerdeführers auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren und auf rechtliches Gehör (Art. 1 Satz 1, 2 Satz 1, 12 Abs. 1, 21 Satz 2, 60 Abs. 1, 110 Satz 2 SVerf).
2.
Das dem Beschwerdeführer am 6.10.2009 zugestellte Urteil des Amtsgerichts Merzig sowie der Beschluss des Amtsgerichts Merzig vom 11.11.2009 [REDACTED] – werden aufgehoben.
3.
Der Zivilrechtsstreit wird an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Merzig zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

4.
Die dem Beschwerdeführer in dem Verfassungsbeschwerdeverfahren entstandenen Auslagen sind ihm durch die Landeskasse zu erstatten.
5.
Der Gegenstandswert wird auf 575,84 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Die Äußerungsberechtigte hat den Beschwerdeführer in einem Zivilrechtsstreit vor dem Amtsgericht Merzig – ■■■■■ – auf Zahlung von Werklohn für eine ingenieurgeologische und bodenmechanische gutachtliche Stellungnahme in Anspruch genommen.

Zwischen den Parteien des Zivilrechtsstreit war – unter anderem – streitig, ob der Beschwerdeführer die ihm in Rechnung gestellten Leistungen in Auftrag gegeben hatte, und ob die seines Erachtens lediglich in Auftrag gegebene Prüfung der durch seinen. Statiker angenommenen Werte des Mindestdrucks einer Bodenpressung notwendigerweise die durch die Klägerin in Rechnung gestellten Arbeiten vorausgesetzt hatte.

Das Amtsgericht Merzig hat auf die Anspruchsbegründung hin zunächst Stellungnahmen der Parteien eingefordert und ihnen einen „Hinweis gemäß § 495a ZPO“ – „Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass nach Ablauf der Erwidierungsfrist eine Entscheidung gemäß § 495a ZPO, gegebenenfalls ohne mündliche Verhandlung, ergehen kann“ – erteilt. Nach Eingang der Stellungnahmen hat es Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt. In diesem Termin wurden die Parteien angehört und aufgefordert, bestimmte weitere Informationen zu liefern. Das Amtsgericht Merzig hat ferner mitgeteilt, es werde danach schriftlich ohne erneute mündliche Verhandlung entscheiden, es sei denn, dass eine der Parteien das Gegenteil beantrage. Daraufhin widersprach der Beschwerdeführer einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (Schriftsatz vom 15.9.2008, BL 70). Nach Eingang weiterer Stellungnahmen wurden den Parteien durch Beschluss weitere Hinweise erteilt, in denen insbesondere auf die Widersprüchlichkeit der Angaben der Äußerungsberechtigten aufmerksam gemacht wurde. Ferner wurde eine Beweiserhebung durch Vernehmung des Beschwerdeführers als Partei und Einholung eines Sachverständigengutachtens angeordnet sowie Termin zur Beweisaufnahme und Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmt. Nach Vernehmung des Beschwerdeführers als Partei wurde ein Sachverständigengutachten eingeholt und auf Einwände des Beschwerdeführers gegen dessen Feststellungen hin eine schriftliche Erläuterung veranlagt, die den Parteien zur Stellungnahme ebenso wie das vorherige Gutachten zugeleitet wurde. Daraufhin vertrat der Beschwerdeführer die Auffassung, die ergänzenden Ausführungen des Sachverständigen bestätigten seine Auffassung.

Sodann erließ das Amtsgericht Merzig – schriftlich – ein Urteil, das den Beschwerdeführer antragsgemäß zur Zahlung des Werklohns, darauf zu zahlender Zinsen und der nicht anrechenbaren anwaltlichen Vergütung verpflichtete.

Die dagegen von dem Beschwerdeführer erhobene Anhörungsrüge, mit der er einwandte, das Amtsgericht Merzig habe die Höhe der Forderung zu Unrecht als unstreitig behandelt und überraschenderweise ohne erneute mündliche Verhandlung entschieden, wies das Amtsgericht Merzig mit Beschluss vom 11.11.2009, dem Beschwerdeführer am 20.11.2009 zugestellt, zurück.

Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner am 30.11.2009 eingegangenen Verfassungsbeschwerde, mit der er die Verletzung des Grundrechts auf rechtliches Gehör und auf ein faires und rechtsstaatliches Verfahren rügt.

II.

Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist begründet. Das Urteil des Amtsgerichts Merzig, das dem Beschwerdeführer am 6.10.2009 zugestellt worden ist, verletzt die Grundrechte des Beschwerdeführers auf ein faires rechtsstaatliches Verfahren und auf rechtliches Gehör, die sich nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs aus Art. 1 Satz 1, Art. 2 Satz 1, Art. 12 S. 1, Art. 21 Satz 2, Art. 60 Abs. 1, Art. 110 Satz 2 SVerf ergeben.

1.

Das Grundrecht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren kann in einem Zivilrechtsstreit verletzt sein, wenn ein Gericht sein Verfahren nicht so gestaltet, wie die Parteien es auf der Grundlage der maßgeblichen Vorschriften der Verfahrensordnung von ihm erwarten dürfen. Von einem Gericht angekündigte Gestaltungen eines Zivilrechtsstreits, vor allem das Beschreiten bestimmter prozessualer Wege, dürfen zur Gewährleistung des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes nicht ohne vorherige Information der Parteien und ohne Gelegenheit, sich auf eine solche Veränderung einzustellen, abgebrochen oder verändert werden (VerfGH Beschl, v. 5.6.2003, Lv 7/02; BayVerfGH NJW 2005, 3771).

Allerdings führt nicht jeder Verfahrensfehler bereits zu einer verfassungswidrigen Verletzung dieses Grundrechts. Das ist vielmehr nur dann der Fall, wenn er spezifisches Verfassungsrecht verletzt, also nicht nur Verfahrensvorschriften des einfachen Rechts missachtet sondern grundlegende, in den Vorschriften der maßgeblichen Verfahrensordnung zum Ausdruck kommende rechtsstaatliche Prinzipien verkannt werden.

Das ist dem Amtsgericht Merzig – trotz seines erkennbaren Bemühens, den Sach- und Streitstand vollständig zu erfassen und den Parteien Gehör zu schenken – unterlaufen.

§ 495 a Satz 1 ZPO lässt zu, dass ein Amtsgericht in bestimmten Zivilrechtsstreitigkeiten mit geringem Streitwert – die Streitwertgrenze von 600 Euro war, weil es sich bei dem Anspruch auf Erstattung des nicht anzurechnenden anwaltlichen Honorars um eine Nebenforderung im Sinne des § 4 ZPO handelte (BGH FamRZ 2009, 86.7; VersR 2008, 557) nicht erreicht – sein Verfahren nach billigem Ermessen gestaltet. Das erlaubt indessen kein beliebiges Vorgehen.

Ob § 495 a ZPO erlaubt, ohne die formalen Anforderungen des § 128 Abs. 2 ZPO – wie hier geschehen – schriftlich zu entscheiden, ob § 495 a ZPO gestattet, wie hier davon abzusehen, den Parteien nach § 279 Abs. 3 ZPO seine vorläufige Einschätzung der Sach- und Rechtslage nach einer Beweiserhebung mitzuteilen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme dazu zu geben, und ob ein solches Vorgehen nicht nur zivilprozessrechtlich sondern auch verfassungsrechtlich von Bedeutung wäre, kann dahinstehen. Denn in jedem Fall gehört zu den Erfordernissen eines rechtsstaatlichen, fairen Verfahrens, dass das Antragsrecht des § 495 a Satz 2 ZPO beachtet wird (BVerfG NJW-RR 1994, 254, 255). Das hat das Amtsgericht Merzig indessen übersehen,

Der Beklagte hat eine mündliche Verhandlung beantragt. Sie hat zu keinem Zeitpunkt stattgefunden. Denn trotz der mehrfachen Anberaumung von „Terminen zur mündlichen Verhandlung“ sind nach den maßgeblichen Niederschriften zu keinem Zeitpunkt Anträge gestellt worden. Erst durch die Stellung der Anträge wird indessen aus einer Erörterung der Sach- und Rechtslage eine mündliche Verhandlung (§ 137 Abs.1 ZPO). Der Beschwerdeführer durfte also bis zur Zustellung des Urteils davon ausgehen, dass eine mündliche

Verhandlung – auch über die bisherige Beweiserhebung (§ 285 Abs. 1 ZPO) – seinem Erlass (noch) vorausgehen würde. Auch im Übrigen hätte das Amtsgericht Merzig den Beschwerdeführer durch Hinweise darüber unterrichten müssen, dass es die durch sein Verfahren zum Ausdruck kommende Einschätzung des Sach- und Streitstandes im Laufe des Verfahrens offenbar verändert hat. Denn aufgrund der ersten Hinweise auf die Widersprüchlichkeit des Vertrags des Äußerungsberechtigten und die Vernehmung des Beklagten als Partei von Amts wegen, die nach der Zivilrechtsprechung zu § 448 ZPO nur zulässig ist, wenn für den Vortrag der vernommenen Partei schon eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht (Thomas/Putzo, ZPO, 30, Aufl., § 448 Rdn. 2 ff; m.w.N.), durfte der Beschwerdeführer davon ausgehen, dass das Amtsgericht Merzig seiner Darstellung schon weitgehend zu folgen bereit war.

Auf der Verletzung des Grundrechts auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren kann die Entscheidung beruhen, weil sich der Beschwerdeführer in einer mündlichen Verhandlung, in deren Verlauf das Amtsgericht Merzig seine Auffassung zur Sach- und Rechtslage dargestellt hätte, damit auf der Grundlage seiner in dem angegriffenen Urteil nicht bedachten Verteidigung gegen den erhobenen Anspruch hätte auseinandersetzen können.

2.

Die Entscheidung des Amtsgerichts Merzig verletzt – ungeachtet der Bescheidung der Anhörungsrüge und ungeachtet des Umstands, dass es sich umfangreich mit den durch den Rechtsstreit aufgeworfenen Fragen befasst hat – das Grundrecht auf rechtliches Gehör. Das Grundrecht auf rechtliches Gehör verbürgt seinem Träger zwar nicht, dass seine Argumente geteilt werden, sondern lediglich, dass er vor einer ihn betreffenden gerichtlichen Entscheidung Gelegenheit zur Äußerung hat und seine Äußerungen zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen werden. Das hat das Amtsgericht Merzig – offenbar aufgrund eines substantiellen Missverständnisses – nicht beachtet.

Dies geht schon aus dem seine Entscheidung tragenden Satz hervor, die Anspruchsgrundlage ergebe sich „aus den §§ 631 Abs. 1, 632 Abs. 2 BGB“, es also offenbar einen Anspruch der Äußerungsberechtigten auf eine Vergütung für ein vollendetes Werk (§§ 640, 641, 646 BGB) zugesprochen hat. Dabei geht die gerügte Entscheidung allerdings davon aus, dass die Äußerungsberechtigte – unstreitig – eine Prüfung des durch seinen Statiker geschätzten Wertes der Bodenpressung vornehmen sollte. Zugleich stellt sie – zu Recht – fest, dass die durch die Äußerungsberechtigte erbrachte und in Rechnung gestellte Leistung den Wert, der Bodenpressung nicht angegeben sondern „weitere Maßnahmen zu deren Feststellung für erforderlich gehalten hat. Die Äußerungsberechtigte hat dann aber die vertraglich vereinbarte Leistung (noch) nicht erbracht.

Allerdings hat der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 15.9.2007 den erteilten Auftrag zur Bodenpressung der Äußerungsberechtigten gegenüber „zurückgezogen“. Das Amtsgericht hätte folglich der Frage nachgehen müssen, ob der Äußerungsberechtigten ein Werklohnanspruch nach Kündigung des Werkvertrages (§ 649 BGB) zustand, oder ob umgekehrt je nach den aufzuklärenden Umständen der Rechnungserstellung dem Beschwerdeführer ein Recht zum Rücktritt von dem Vertrag oder zur Kündigung aus wichtigem Grund zustand.

Das Amtsgericht Merzig hat ferner zu Unrecht angenommen, der Beschwerdeführer habe die Angemessenheit der von der Äußerungsberechtigten in Rechnung gestellten Vergütung nicht „ordnungsgemäß“ bestritten; die Vergütung sei aber, selbst wenn davon ausgegangen würde, auch angemessen.

Es steht außer Frage, dass der Beschwerdeführer – was ihm zusteht (§ 138 Abs. 4 ZPO) – die Angemessenheit der Vergütung bestritten hat. Denn der Beschwerdeführer hat unmissverständlich – zuletzt in seinem Schriftsatz vom 10.2.2009 – vorgetragen, die in Rechnung gestellten Leistungen seien nicht nur nicht in Auftrag gegeben worden sondern ihre Vornahme für die versprochene Leistung auch völlig „außer Verhältnis“ gewe-

sen. Durch die Aufspaltung des Auftrags in eine vorbereitende Bestandsaufnahme und ingenieurgeologische und bodenmechanische Begutachtung, die Darstellung der Gebäudeaufnahme und die Erstellung einer – nicht verabredeten – „Gründungsberatung“ hätte sich, wäre der Beschwerdeführer den Vorschlägen der Äußerungsberechtigten zum weiteren Vorgehen gefolgt, ein wesentlich höherer Preis ergeben als der, der bei ordnungsgemäßer und angemessener Auftragsbearbeitung angefallen wäre. Dass dieses Vorbringen nicht einmal fernliegt, folgt nicht zuletzt auch aus der von ihm vorgelegten anderweitigen Vergabe und Bezahlung des Auftrags. Daher liegen die Entscheidung tragenden Überlegungen des Amtsgerichts Merzig – die auch auf die Anhörungsrüge hin nicht korrigiert worden sind –, zu einer lege artis vorgenommenen Bewertung einer Bodenpressung gehörten vorbereitende Baugrunduntersuchungen, neben der Sache.

Im Übrigen durfte das Amtsgericht Merzig auf keinen Fall – selbst bei einem Verfahren nach billigem Ermessen nicht – die Höhe der für diese „Teilleistung“ berechneten Beträge als angemessen betrachten. Dass das Amtsgericht über die dazu erforderliche eigene Sachkunde verfügt hätte, hat es nicht dargelegt und ist auch nicht erkennbar.

Der Verfassungsgerichtshof hebt daher die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Entscheidung auf und verweist den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht Merzig zurück. Er macht dabei von seiner Befugnis Gebrauch, eine andere Abteilung des Amtsgerichts Merzig mit dem Rechtsstreit zu befassen.

Die Entscheidung über die Auslagenerstattung folgt aus § 26 VerfGHG.

gez; Prof. Dr. Rixecker
Prof. Dr. Wendt
Andre
Prof. Dr. Eilscheid
Hermanns
Warken
Wittling



AUSBILDUNG IN FAMILIENMEDIATION

(anerkannt von der Psychotherapeutenkammer & der Rechtsanwaltskammer)

Öffentliche Präsentation am 2. Juli 2010, 15-18 Uhr.

Ort wird bekanntgegeben.

Der nächste interdisziplinär geleitete Ausbildungskurs in Familienmediation gemäß der Europäischen Charta für Mediation beginnt im Herbst 2010.

Der Kurs umfasst 7 Wochenendseminare (Freitag 16 Uhr bis Sonntag 13 Uhr) mit 140 Stunden.

Der Kurs ist für Rechtsanwälte und psychologische Psychotherapeuten als Fortbildung anerkannt.

Die Kosten betragen insgesamt 3.500 € + Umsatzsteuer. Anmeldefrist: 30.09.2010

Weitere Informationen erhalten Sie unter: Michael.Antes@t-online.de | Tel.: 06831-43666

Der sichere Weg zum gerichtlichen Vergleich

RA. JR. Thomas Berscheid | Saarbrücken

Herr eines jeden Verfahrens ist nicht der Anwalt, sondern die von ihm vertretene Partei. Dieser Grundsatz gilt ausnahmslos. Demgemäß bestimmt die Partei und nicht der Anwalt, ob und mit welchem Inhalt ein Verfahren eingeleitet wird, in gleicher Weise jedoch auch, ob und wie ein eingeleitetes Verfahren zum Abschluss zu bringen ist. Zu denken ist in diesem Zusammenhang etwa an die Klagerücknahme bzw. die Rücknahme eines Rechtsmittels, die Abgabe eines Anerkenntnisses sowie insbesondere die Beendigung einer Auseinandersetzung durch Abschluss eines Vergleiches. Nur mit dem letztgenannten Aspekt befasst sich der nachstehende Beitrag.

1.

Auch wenn es ausschließlich die freie Entscheidung der Partei ist, ob und mit welchem Inhalt ein Vergleich geschlossen wird, ist es doch Aufgabe des Anwaltes, die Partei mit aller Deutlichkeit zu beraten über die Chancen und Risiken eines Vergleiches. Dies gilt ausnahmslos, insbesondere auch dann, wenn ein Vergleich vom Gericht – mit oder ohne Begründung – vorgeschlagen bzw. gar dringend angeraten wird.

Häufig erfolgen gerichtliche Vergleichsvorschläge erst im Termin zur mündlichen Verhandlung bzw. der vorangehenden Güteverhandlung im Sinne von § 278 Abs. 2 ZPO.

Ist die Partei anwesend und erscheint der Vergleichsvorschlag des Gerichtes als vernünftig, bestehen in aller Regel keine Bedenken, einen

bindenden Vergleich abzuschließen. Dies ändert sich jedoch auch bei Anwesenheit der Partei dann, wenn die Auswirkungen des beabsichtigten Vergleiches ad hoc nicht sicher eingeschätzt werden können. In derartigen nicht seltenen Fällen sollte vorsichtshalber vom Abschluss eines bindenden Vergleiches zunächst abgesehen werden, um zu verhindern, dass nicht bedachte negative Konsequenzen eintreten.

Erst recht gilt dies jedoch bei Abwesenheit der Partei im Termin, wenn also die Vergleichsfrage nicht mit der Partei besprochen werden kann bzw. bereits vor dem Termin vorab geklärt wurde.

In dieser Konstellation behalf sich bislang die ständige Praxis mit dem Abschluß eines so genannten Widerrufsvergleichs, der für die eine oder andere Partei, häufig auch für beide Parteien widerruflich gestellt wurde. In einer derartigen Vereinbarung einer Widerrufsfrist liegt bekanntlich eine aufschiebende Bedingung. Wird der Vergleich nicht innerhalb der vereinbarten Frist widerrufen, wird er ein für alle Mal rechtsgültig.

Demgemäß bestand schon immer die Pflicht für einen jeden Anwalt, der einen Widerrufsvergleich geschlossen hatte, die vereinbarte Frist mit Vorfrist absolut sicher zu notieren, und zwar zweckmäßigerweise im so genannten Notfristkalender.

Alsdann mußte der Anwalt innerhalb der Widerrufsfrist mit seiner Partei, gegebenenfalls auch dritten Personen, etwa einem dahinterstehenden Haftpflichtversicherer, unter Berücksichtigung aller Umstände die Vor- und Nachteile des Vergleiches gegenüber einer

streitigen Entscheidung klären und gegebenenfalls den Vergleich rechtzeitig widerrufen.

2.

Besonders misslich in diesem Zusammenhang wirkt sich allerdings aus, dass ein unterlassener Widerruf bzw. ein nicht fristgerecht erklärter Widerruf Konsequenzen hat, die nicht zu heilen sind. Da die Vereinbarung einer Widerrufsfrist Teil des Vergleichsvertrages der Parteien ist, ist es an sich selbstverständlich, dass die Versäumung der Frist nicht geheilt werden kann durch das Institut der Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand im Sinne der §§ 230 ff. ZPO. Konsequenz (und selbstverständlich) wird die Vergleichswiderrufsfrist im Katalog der wiedereinsetzungsfähigen Fristen in § 233 ZPO nicht aufgeführt. Nach ganz einheitlicher Rechtsprechung ist es allerdings nicht möglich, die Wiedereinsetzungsregeln analog anzuwenden, so dass auch bei einer Versäumung der Widerrufsfrist ohne jedes Verschulden der Partei, ihres Anwaltes bzw. des Büros des Anwaltes, der Vergleich endgültig und bindend wird. Es ist daher völlig unerheblich, aus welchen Gründen der Widerruf nicht oder nicht rechtzeitig erfolgt ist, die Rechtsfolge ist immer die gleiche: Der von der Partei nicht gewollte Vergleich ist bindend zustande gekommen, der Prozess beendet. Als weitere unliebsame Folge droht nunmehr ein Regressverfahren der enttäuschten Partei gegen ihren Anwalt, und zwar regelmäßig mit der Behauptung, ohne den ungewollten Vergleich sei insgesamt ein günstigeres Prozessergebnis herausgekommen. Der Anwalt findet sich im anschließenden Regressverfahren in der Rolle des früheren Prozessgegners wieder. Derartige Auseinandersetzungen sind erfahrungsgemäß

für alle Beteiligten unerfreulich und ärgerlich, auch wenn der Anwalt für sein Versehen regelmäßig Versicherungsschutz genießt. Anders ist es nur dann, wenn er im Einzelfall einen Vergleich nicht nur ohne, sondern nachgerade gegen den erklärten Willen der Partei abschließt bzw. bestandskräftig werden lässt (so genannte wissentliche Pflichtverletzung im Sinne von § 51 Abs. 3 Ziff. 1 BRAO i.V.m. § 4 Ziff. 5 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen).

3.

Diese unliebsamen Folgen lassen sich jedoch sicher vermeiden, und zwar durch generellen Verzicht des Anwaltes auf den Abschluß eines Widerrufsvergleiches. Dieses früher sehr sinnvolle Rechtsinstitut, welches nach den vorstehenden Ausführungen mit erheblichen Risiken für Partei und Anwalt verbunden ist, hat seit dem 01.01.2002 ausgedient.

Seither gilt bekanntlich die Vorschrift des § 278 Abs. 6 ZPO, eine der sinnvollsten Änderungen der gesamten ZPO-Novelle.

Heute kann ein gerichtlicher Vergleich auch dadurch geschlossen werden, dass die Parteien einen gerichtlichen Vergleichsvortrag des Gerichtes durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht annehmen, woraufhin das Gericht das Zustandekommen des Vergleiches und seinen Inhalt durch Beschluss feststellt. Seit dem ersten Justizmodernisierungsgesetz genügt auch ein übereinstimmender schriftlicher Vergleichsvorschlag beider Parteien, der dann ebenfalls im Beschlusswege festgestellt wird.

Diese sinnvolle Neuerung sollte den Widerrufsvergleich ein für alle Mal ersetzen:

Ergibt sich im Gütetermin bzw. in der mündlichen Verhandlung, insbesondere nach Durchführung der Beweisaufnahme, die Gelegenheit, einen mit der Partei noch nicht abgestimmten Vergleich abzuschließen, dann sollten die Anwälte das Gericht um einen ausformulierten Vergleichsvorschlag bitten, gegebenenfalls auch mit einer kurzen Begründung, da dies die Akzeptanz durch die Partei naturgemäß erleichtert.

Diejenige Partei, die sich zur Annahme des Vergleiches bereits endgültig entschließt, erklärt dies über ihren Anwalt zu Protokoll.

Insoweit ist die Situation durchaus vergleichbar mit dem lediglich einseitig widerruflich abgeschlossenen Widerrufsvergleich. Der nicht gebundenen Partei wird demgegenüber vom Gericht aufgegeben, sich innerhalb einer bestimmten Frist über die Annahme zu erklären. Tut sie dies, wird das Zustandekommen des Vergleiches im Beschlusswege festgestellt. Ist die Partei nicht einverstanden, nimmt das Verfahren ohne jede Bindungswirkung seinen Fortgang (nicht anders als bei einem rechtzeitig widerrufenen Vergleich).

Ist die Partei lediglich bereit, den Vergleichsvorschlag des Gerichtes mit gewissen Modifikationen anzunehmen, besteht ebenfalls ohne jede Bindungswirkung Gelegenheit, hierüber mit der Gegenseite zu verhandeln. Gelingt eine Einigung, kann der Vergleich immer noch durch übereinstimmenden schriftsätzlichen Vorschlag zustande gebracht werden.

4.

Das Ergebnis ist eindeutig: Die vorstehend beschriebene Verfahrens-

weise enthält alle Vorzüge des Widerrufsvergleiches, vermeidet jedoch die hiermit für Anwalt und Partei zwangsläufig verbundenen Risiken, ohne dass irgendwelche Nachteile ersichtlich wären. Nach den bisherigen Erfahrungen des Verfassers haben auch die Gerichte Verständnis für die geschilderte Vorgehensweise, zumal keine Partei und kein Anwalt zum Abschluss eines Vergleiches in welcher Form auch immer gezwungen werden kann.

Es handelt sich somit um den „Königsweg“ im besten Sinne.



GOURMETRESTAURANT
AM TRILLER

Eine gute Nachricht für alle Feinschmecker in der Region. Küchenchef Sylvain Zapp, ein innovativer Küchenkünstler schmeichelt die Geschmacksnerven seiner Gäste mit kreativen Symbiosen der französischen und mediterranen Bioküche.



Trillerweg 57 | 66117 Saarbrücken,
Tel. +49 681-58000-0 | Fax 58000-303
www.hotel-am-triller.de
info@hotel-am-triller.de

Berücksichtigungsfähigkeit der erstmals in der Berufungsinstanz erhobenen Einrede aus § 1990 BGB

Anmerkung zu: OLG Celle 6. Zivilsenat, Urteil vom 14.01.2010 - 6 U 114/09
Autor: Dr. Jerome Lange, RiAG

Die Einrede der Dürftigkeit des Nachlasses ist im Berufungsverfahren auch dann zuzulassen, wenn die Dürftigkeit des Nachlasses streitig ist, sofern das Berufungsgericht den Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung ausspricht, ohne dessen sachlichrechtliche Voraussetzungen zu prüfen.

1. Erstrebt ein Erbe die Beschränkung der Haftung auf den Nachlass, ist es rechtlich nicht erforderlich, dass er von den von § 1990 BGB erfassten Einreden die in seinem Fall einzig richtige erklärt. Vielmehr genügt es, dass aufgrund seines Vorbringens der Wille eindeutig erkennbar ist, die Beschränkung der Haftung auf den Nachlass herbeizuführen.

2. Die erstmals im Berufungsverfahren erhobene Einrede aus § 1990 BGB ist unabhängig von den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1-3 ZPO selbst dann zuzulassen, wenn die der Einrede zu Grunde liegenden Tatsachen streitig sind, da die Aufklärung dieser Tatsachen nicht im Erkenntnisverfahren erfolgen muss.

A. Problemstellung

Die Entscheidung befasst sich mit der Frage, ob eine seitens des beklagten Erben erstmals in der Berufungsinstanz erhobene Einrede aus § 1990 Abs. 1 BGB insbesondere dann im Berufungsverfahren berücksichtigungsfähig ist, wenn die der Einrede zu Grunde liegenden Tatsachen streitig sind.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin und Berufungsbeklagte begehrt als beeinträchtigte Vermächtnisnehmerin vom Beklagten und Berufungskläger Wertersatz.

Durch Erbvertrag vom 24.02.1995 zwischen der Erblasserin und deren vorverstorbenem Ehemann sowie deren Abkömmlingen, den Parteien, setzten die Erblasserin und ihr Ehemann einander als alleinige Vollerben und den Beklagten als Erben des Überlebenden ein. Der Klägerin, die auf Erb- und Pflichtteilsansprüche nach den Testierenden verzichtete, vermachten diese nach dem Tode des Überlebenden ihre je hälftigen Miteigentumsanteile an ihrer Eigentumswohnung. Aufgrund notariellen Vertrages vom 04.11.1999 veräußerten die Testierenden diese Eigentumswohnung für 244.000 DM. Die Klägerin hat u.a. diesen Betrag (= 124.755,21 €) klageweise geltend gemacht. Der Beklagte hat Klageabweisung erstrebt. Er hat behauptet, die Testierenden hätten die Wohnung veräußern müssen, um ihren angemessenen Lebensunterhalt bestreiten zu können; die Wohnung sei beim Tode der Erblasserin nur 90.000 € wert gewesen; der Nachlass habe aus einer Forderung gegen die Sparkasse von 4.500 €, einer Münzsammlung im Wert von 3.000 € und Hausrat im Wert von 1.500 € bestanden; dies sei das, was er von seinen Eltern geerbt habe.

Das Landgericht hat den Beklagten bis auf vorgerichtliche Anwaltskosten verurteilt. Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit der Berufung. Er vertritt die Auffassung, das Gericht hätte der Klägerin allenfalls als Wertersatz zusprechen dürfen, was die Erblasserin ihm hinterlassen habe. Ferner legte er Protokoll über die Eröffnung des Erbvertrages nach der Erblasserin am 06.07.2009 und seine Ausschlagungserklärung vom 28.08.2009 vor und vertritt dazu die Ansicht, nicht Erbe der Erblasserin geworden zu sein. Die Klägerin gesteht nunmehr zu, dass die Wohnung zur Zeit des Erbfalls 90.000 € wert gewesen ist.

Das OLG Celle hat der Berufung teilweise stattgegeben.

Die Klägerin habe zwar einen Anspruch gegen den Beklagten auf Wertersatz aus vertragsmäßigen Vermächtnissen ihres Vaters, aufschiebend bedingt durch das Längerleben der Klägerin als die Erblasserin, und der Erblasserin (§§ 2170 Abs. 2 Satz 1, 2288 Abs. 2 Satz 1 Fall 1 BGB). Dieser Anspruch bestehe jedoch nur in Höhe des seitens der Klägerin in der Berufungsinstanz zugestandenen Werts der Wohnung von 90.000 €.

Die Testierenden hätten die Wohnung in der Absicht veräußert, die Klägerin zu beeinträchtigen. Zu dieser Annahme genüge, dass der Beklagte das lebzeitige Eigeninteresse seiner Eltern an der Veräußerung im Jahre 1999 nicht hinreichend dargetan habe. Seinem Vorbringen sei nicht zu entnehmen, dass die Eltern, ohne die Wohnung zu veräußern, ihren angemessenen Lebensunterhalt nicht hätten bestreiten können. Sollten die Eltern in dem Haus des Beklagten, in das sie gezogen waren, dem von diesem behaupteten Mietzins ausgesetzt gewesen sein, so habe dieser angesichts des Mietwerts der zuvor von ihnen bewohnten Wohnung ihren angemessenen Unterhaltsbedarf bei Weitem überstiegen.

Die weitere Behauptung des Beklagten, die Klägerin habe in ihre Beeinträchtigung als erbvertragsmäßige Vermächtnisnehmerin ihren Eltern gegenüber eingewilligt, sei unerheblich. Die Einwilligung sei nichtig (§ 125 Satz 1 BGB), da sie nicht entsprechend § 2348 BGB in notariell beurkundeter Form erklärt worden ist.

Der Beklagte sei Erbe der Erblasserin. Die Ausschlagungserklärung vom 28.08.2009 sei unwirksam (§ 1943 BGB), da der Beklagte die Erbschaft zuvor angenommen gehabt habe. Er habe in der Klageerwidern den Nachlass unter Angabe dessen Wertes aufgezählt und erklärt, dies sei alles, was er geerbt habe, und damit zum Ausdruck gebracht, Erbe zu sein und die Erbschaft behalten zu wollen. Überdies sei die Ausschlagungsfrist (§ 1944 Abs. 1 BGB) am 17.08.2009 abgelaufen gewesen. Da der Beklagte den Anfall der Erbschaft und den Grund seiner Berufung zum Erben gekannt habe, sei die Frist seit Eröffnung des Erbvertrages nach der Erblasserin am 06.07.2009 gelaufen (§ 1944 Abs. 2 Satz 2 BGB).

Der Beklagte hafte für den Anspruch der Klägerin jedoch nur mit dem Nachlass der Erblasserin, nicht mit seinem sonstigen Vermögen. Dem Beklagten sei die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlass der Erblasserin im Urteil vorzubehalten (§ 780 Abs. 1 ZPO). Sein Vorbringen in der Berufungsbegründung, „das Landgericht hätte ... der Klägerin allenfalls das als Wer-

tersatz zusprechen dürfen, was die Mutter der Parteien als Letztversterbende hinterlassen hat“, sei bei verständiger Würdigung entsprechend § 133 BGB so aufzufassen, dass er die Einrede erhebe, der Nachlass der Mutter reiche zur Befriedigung der Klägerin nicht aus (§ 1990 Abs. 1 Satz 1 BGB). Wenn ein Erbe die Beschränkung der Haftung auf den Nachlass erstrebe, sei es nicht erforderlich, dass er von den von § 1990 BGB erfassten Einreden die in seinem Fall einzig richtige erklärt. Vielmehr genüge, dass aufgrund seines Vorbringens der Wille eindeutig erkennbar sei, die Beschränkung der Haftung auf den Nachlass herbeizuführen. Der Erbe brauche sich nicht einmal speziell auf § 1990 BGB zu berufen. Es reiche aus, dass er nur den allgemeinen Vorbehalt des § 780 ZPO begehre. Dies habe der Beklagte getan. Einer Aufklärung der streitigen Frage der Dürtigkeit des Nachlasses bedürfe es im Erkenntnisverfahren nicht.

Die erstmals im Berufungsverfahren erhobene Einrede sei unabhängig von den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1-3 ZPO zuzulassen. Der Beklagte habe die der Einrede zugrunde liegenden Tatsachen bereits in erster Instanz vorgebracht. Dass diese streitig sind, sei unerheblich, da die Aufklärung der Frage der Dürtigkeit des Nachlasses nicht im Erkenntnisverfahren erfolge.

C. Kontext der Entscheidung

Für die Verjährungseinrede hat der Große Senat des BGH für Zivilsachen entschieden, dass § 531 Abs. 2 ZPO auf die erstmals in zweiter Instanz erhobene Verjährungseinrede nicht anzuwenden ist, wenn sowohl die Einredeerhebung als auch die ihr zu Grunde liegenden tatsächlichen Umstände unstrittig sind (BGH, Beschl. v. 23.06.2008 - GSZ 1/08 - BGHZ 177, 212). Dieses Ergebnis folgt daraus, dass der BGH unter „neuen Angriffs- und Verteidigungsmitteln“ i.S.d. § 531 ZPO nur streitiges, beweisbedürftiges Vorbringen versteht, so dass erstmals in der Berufungsinstanz vorgetragene, unstrittige Tatsachen gemäß § 529 Abs. 1 ZPO ohne weiteres berücksichtigungsfähig sind. Die für diese Rechtsprechung maßgebende Erwägung, dass das geltende Präklusionsrecht keine Entscheidung in der Berufungsinstanz verhindern will, die auf unstrittiger Tatsachengrundlage ergehen müsste, gilt auch dann, wenn – nicht notwendig neuer – unstrittiger Vortrag mit einer erstmals erhobenen Einrede verbunden wird, zumal die materiell-rechtliche Unterscheidung zwischen Einwendungen und Einreden dem Zivilprozessrecht fremd ist (Großer Senat für Zivilsachen, a.a.O.). Legt man diese Rechtsprechung zu Grunde, so mag es noch einleuchten, eine auf unstrittiger Tatsachengrundlage erstmals in der Berufungsinstanz erfolgte Einredeerhebung auch dann zuzulassen, wenn dies dazu führt, dass in der Folge vor einer Sachentscheidung im Hinblick auf andere Tatbestandsmerkmale eine Beweisaufnahme erforderlich wird (BGH, Ur. v. 16.10.2008 - IX ZR 135/07 - WM 2008, 2307). Dass darüber hinaus mit der vorliegenden Entscheidung des OLG Celle auch eine erstmalige Einredeerhebung in der Berufungsinstanz auf der Basis streitigen Beklagtenvortrages berücksichtigungsfähig sein soll, ist demgegenüber auf den ersten Blick befremdlich und im Ergebnis auch über den Bereich der Beschränkung der Erbenhaftung hinaus nicht verallgemeinerbar. Diese Lösung wird nur verständlich vor dem Hintergrund erbrechtlicher Spezifika im Zusammenspiel von materiellem Recht und Verfahrensrecht: Der klageweise in

Anspruch genommene Erbe, der im Hinblick auf einen gegenüber einer Nachlassverbindlichkeit dürtigen, unzulänglichen oder erschöpften Nachlass mit Hilfe von § 1990 BGB eine Vollstreckung in sein Eigenvermögen verhindern will, kann entweder eine Einrede aus § 1990 BGB erheben oder gemäß § 780 ZPO die Aufnahme des allgemeinen Vorbehalts der beschränkten Erbenhaftung in den Tenor des gegen ihn zu erlassenden Urteils begehren. Dabei ist der Vorbehalt gemäß § 780 ZPO auf das bloße Begehren des Beklagten hin in den Urteilstenor aufzunehmen, ohne dass dieses Begehren einer Begründung seitens des Beklagten bedürfte (BGH, Ur. v. 09.03.1983 - IVa ZR 211/81 - WM 1983, 661) oder dass hierfür die Voraussetzungen des § 1990 BGB bereits erfüllt sein müssten (Scheuch in: Prütting/Gehrlein, ZPO, § 780 ZPO Rn. 8). Umgekehrt wird dem Gericht, solange insoweit noch keine Entscheidungsreife vorliegt, bei Erhebung einer Einrede aus § 1990 BGB ein Ermessen dahin gehend eingeräumt, dass es entweder die Voraussetzungen des § 1990 Abs. 1 BGB, die in der Darlegungs- und Beweislast des Beklagten liegen, prüfen und bescheiden oder sich ohne weitere Prüfung mit dem Ausspruch der Beschränkung der Erbenhaftung im Tenor begnügen kann (BGH, Ur. v. 09.03.1983 - IVa ZR 211/81 - WM 1983, 661; KG Berlin v. 21.11.2002 - 12 U 32/02 - NJW-RR 2003, 941). Im letzteren Fall bleibt die sachliche Aufklärung des Haftungsumfanges einem späteren Vollstreckungsabwehrklageverfahren (§§ 785, 767 ZPO) vorbehalten (BGH, a.a.O.). Da das erstmals in der Berufungsinstanz erhobene Begehren, den Vorbehalt gemäß § 780 ZPO in den Tenor aufzunehmen, stets auf unstrittigem Sachverhalt beruhen wird und daher zuzulassen ist (so kürzlich obiter dictum: BGH, Ur. v. 02.02.2010 - VI ZR 82/09), ist es mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG und das Fairnessprinzip geboten, auch denjenigen, der, ohne sich auf § 780 ZPO zu berufen, erstmals in der Berufungsinstanz auf streitiger Tatsachenbasis eine Einrede aus § 1990 BGB erhebt, gleich zu behandeln und unter dem Vorbehalt des § 780 ZPO zu verurteilen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung ist nicht zuletzt im Lichte der ihr zeitlich nachfolgend ergangenen Entscheidung des BGH zur Berücksichtigungsfähigkeit des erst in zweiter Instanz geltend gemachten Vorbehalts gemäß § 780 ZPO überzeugend (BGH, Ur. v. 02.02.2010 - VI ZR 82/09). Es ist daher davon auszugehen, dass die Rechtsprechung ihr folgen wird, so dass sie weitreichende praktische Folgen haben dürfte. Der Erbe der, warum auch immer, die Erhebung der Einrede aus § 1990 BGB in erster Instanz versäumt hat, hat künftig beste Aussichten, im Berufungsverfahren zumindest einen Vorbehalt gemäß § 780 ZPO „herauszuholen“. Dies werden Anwälte in einschlägigen Fällen bei Mandatsübernahmen nach Abschluss der ersten Instanz zu bedenken haben.

Im Berufungsverfahren empfiehlt es sich nach dem Grundsatz des sichersten Weges nicht nur, die Einrede aus § 1990 BGB zu erheben, sondern zugleich ausdrücklich den Vorbehalt gemäß § 780 ZPO geltend zu machen, um dem Risiko zu begegnen, dass das Berufungsgericht zwar der vorgenannten Entscheidung des BGH (z.B. unter Hinweis auf das dem Gericht eingeräumte Ermessen hinsichtlich der Wahl zwischen der Prüfung des § 1990 BGB oder dem Ausspruch des Vorbehalts), nicht aber derjenigen des OLG Celle folgt.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Bei § 1990 Abs. 1 BGB wird, je nachdem, ob der Nachlass die Verfahrenskosten gemäß § 1990 Abs. 1 BGB zwar nicht deckt, zur Befriedigung der Nachlassverbindlichkeit aber ausreichen würde, also dürftig ist, ob er darüber hinaus sogar nur teilweise zur Befriedigung der Nachlassverbindlichkeit reichen würde, also unzulänglich ist, oder ob er insgesamt aufgebraucht, also erschöpft ist, zwischen Dürftigkeits-, Unzulänglichkeits- und Erschöpfungseinrede unterschieden (Edenhofer in: Palandt, 61. Aufl., § 1990 BGB Rn. 1; Klinck in: jurisPK-BGB, 4. Aufl., § 1990 BGB Rn. 2 und 7). Diese Unterscheidung mag nützlich sein, um sich Klarheit über die von § 1990 BGB erfassten Fall-

konstellationen zu verschaffen, darüber hinaus ist sie aber in rechtlicher Hinsicht wenig ergiebig (Edenhofer, a.a.O.). Von daher ist es konsequent, wenn die Rechtsprechung, vom OLG Celle in vorliegender Entscheidung bestätigt, von dem Erben, der sich auf § 1990 BGB beruft, nicht verlangt, dass er die in seinem Fall zutreffende Einrede erhebt, sondern ausreichen lässt, dass sein Wille eindeutig erkennbar wird, eine Haftungsbeschränkung auf den Nachlass herbeizuführen (KG Berlin, Urt. v. 21.11.2002 - 12 U 32/02 - NJW-RR 2003, 941).

Fundstelle: jurisPR-FamR 9/2010 Anm. 6
Erstveröffentlichung: 27.04.2010

Wirksame Abtretung künftiger Forderungen durch späteren Insolvenzschuldner unter aufschiebender Bedingung des Ankaufs der jeweiligen Forderung bei Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts

Anmerkung zu: BGH 9. Zivilsenat, Urteil vom 10.12.2009 - IX ZR 1/09
Autor: Dr. Christian Tetzlaff, RA

Tritt der spätere Insolvenzschuldner künftige Forderungen unter der aufschiebenden Bedingung des Ankaufs der jeweiligen Forderung durch den Abtretungsempfänger ab, steht die Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts der Wirksamkeit der Abtretung nicht entgegen.

A. Problemstellung

Der BGH befasst sich mit der Frage, ob in Fällen, in denen der Schuldner künftige Forderungen unter der aufschiebenden Bedingung des Ankaufs der jeweiligen Forderungen durch den Abtretungsempfänger abtritt, der Wirksamkeit der Abtretung die Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts durch den vorläufigen Insolvenzverwalter entgegensteht. Im Kern geht es darum, ob § 91 InsO entsprechend bereits im Insolvenzeröffnungsverfahren anwendbar ist.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin, ein Factoringunternehmen, machte aus abgetretenem Recht des schuldnerischen Unternehmens gegen den beklagten Drittschuldner Forderungen geltend. In dem zwischen der späteren Schuldnerin und der Klägerin abgeschlossenen Vertrag war vereinbart, dass die spätere Schuldnerin der Klägerin Ansprüche aus Warenlieferungen zum Kauf andienen sollte und ihr die entsprechenden künftigen Forderungen – aufschiebend bedingt durch den Ankauf – im Voraus abgetreten wurden. Unter Einbeziehung der Klägerin, der späteren Schuldnerin und des Beklagten war außerdem eine dreiseitige Vereinbarung geschlossen worden, nach der der beklagte Drittschuldner mit ihm zustehenden Forderungen gegen Unternehmen des Konzerns, dem die spätere Schuldnerin angehörte, aufrechnen dürfe (Konzernverrechnungsklausel).

Wegen der während des Eröffnungsverfahrens durch die Klägerin angekauften Forderungen kam es zum Streit zwischen den Parteien. Der beklagte Drittschuldner rechnete unter Hinweis auf die Konzernverrechnungsklausel mit Gegenforderungen gegen andere Konzernunternehmen gegenüber dem Anspruch der Klägerin auf. Gegen diese Aufrechnung wandte die Klägerin die (insolvenzrechtliche) Unwirksamkeit der Konzernverrechnungsklausel

ein. Unter Bezugnahme auf die Ausführungen der Vorinstanz (OLG Koblenz, Urt. v. 27.11.2008 - 2 U 1397/07, jurisPR-InsR 15/2009 Anm. 6, Tetzlaff) geht der BGH davon aus, dass die Klägerin als Zessionar nicht in den Schutzbereich der §§ 94 ff. InsO einbezogen ist und deshalb keine Bedenken gegen die vorgenommene Verrechnung bestehen.

Weiter hatte der Beklagte behauptet, dass die zwischen der Klägerin und die Schuldnerin vorgenommene Abtretung an § 91 InsO scheitere, da der Ankauf der Forderungen erst während des Insolvenzeröffnungsverfahrens erfolgt war. Die Klägerin hatte ihre Klage auf Forderungen beschränkt, die vor der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters und der Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts für Handlungen des Schuldners in Rechnung gestellt worden waren, so dass eigentlich kein Grund mehr für den BGH gegeben war, sich mit der Frage der analogen Anwendung des § 91 InsO im Eröffnungsverfahren auseinanderzusetzen. Das Gericht hat es dennoch getan und die Wirksamkeit der Abtretung bestätigt.

C. Kontext der Entscheidung

Der BGH stellt klar, dass der Ankauf der Forderung durch das Factoringunternehmen und die damit erfolgte Herbeiführung des Bedingungsbeitritts bei der Forderungsabtretung auch bei Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt nicht an § 91 InsO scheitert. Der vorinsolvenzlich im Factoringvertrag geregelte Forderungsankauf wird nach Auffassung des BGH nicht von § 24 Abs. 1 i.V.m. §§ 81, 82 InsO erfasst. Die Schuldnerin konnte also nach Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts (schuldrechtliche) Kaufverträge mit der Klägerin über die im Voraus abgetretenen Forderungen abschließen und so den Bedingungsbeitritt (und damit die dingliche Rechtsänderung) herbeiführen. Bei der Abtretung der Forderungen handelte es sich um einen

gestreckten Rechtserwerb, der mit der aufschiebend bedingten Abtretung im Factoringvertrag seinen Anfang nimmt und der Herbeiführung des Bedingungseintritts im Insolvenzeröffnungsverfahren beendet wird. Für eine analoge Anwendung des § 91 InsO, der die Vollendung des Rechtserwerbs an den abgetretenen Forderungen verhindert hätte, sieht der BGH keinen Grund. Vielmehr verweist er unter Bezugnahme auf sein Urteil vom 22.10.2009 (IX ZR 90/08) darauf, dass mit dem flexiblen Mittel der Insolvenzanfechtung Schmälerungen der künftigen Insolvenzmasse einfacher beseitigt werden können als durch eine Anwendung des § 91 InsO im Eröffnungsverfahren.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung schafft für die Factoringbranche die erforderliche Rechtsklarheit. Das Factoringunternehmen muss durch entsprechende Vereinbarungen sicherstellen, dass eine Aufrechnung durch den Drittschuldner mit Forderungen gegen konzernangehörige Unternehmen gegen die abgetretenen Forderungen nicht möglich

ist. Auf einen Schutz durch die Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des BGH zur insolvenzrechtlichen Unzulässigkeit von Konzernverrechnungsklauseln kann das Factoringunternehmen nicht bauen. Weiter ist es aus Sicht des Factoringunternehmens nicht zwingend notwendig, sofort nach Insolvenzantragstellung einen Ankauf von Forderungen einzustellen. Im Eröffnungsverfahren steht § 91 InsO einem Rechtserwerb des Factors an den schon im Voraus abgetretenen Forderungen nicht entgegen. Allerdings muss durch das Factoringunternehmen im Einzelfall geprüft werden, ob Anfechtungstatbestände verwirklicht werden können. Dabei kommt es auf die konkrete Ausgestaltung des Factoringvertrages an. Soweit für die im Eröffnungsverfahren angekaufte und im Voraus abgetretene Forderung auch effektiv der Kaufpreis an die Insolvenzmasse fließt und hier nicht Verrechnungen etc. durch den Factor vorgenommen werden, dürfte das Anfechtungsrisiko für das Factoringunternehmen gering sein.

Fundstelle: jurisPR-InsR 10/2010 Anm. 1
Erstveröffentlichung: 12.05.2010

Gründerpreis

Sehr geehrte Frau Kollegin, sehr geehrter Herr Kollege,

wir möchten Sie darüber informieren, dass junge Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die zwischen 2006 und 2008 – allein oder gemeinschaftlich – eine Kanzlei gegründet haben, sich noch bis zum 15. Juli 2010 um den Soldan Kanzlei-Gründerpreis bewerben können. Die drei überzeugendsten Kanzlei-Gründungskonzepte werden mit Sachpreisen im Wert von insgesamt 10.000 € ausgezeichnet. Die Preisverleihung findet am 05./06. November 2010 im Rahmen des Existenzgründerforums in Düsseldorf statt. Ausgeschrieben wird der Preis gemeinsam von der Hans Soldan GmbH, dem Deutschen Anwaltverein, der Bundesrechtsanwaltskammer und der Frankfurter Allgemeinen Zeitung.

Bei Interesse wollen Sie bitte Ihre vollständigen Teilnahmeunterlagen, bestehend aus dem Bewerbungsformular, dem schriftlichen Gründungskonzept, der Kanzleibroschüre (soweit vorhanden) sowie den Daten und persönlichen Angaben zur Kanzlei und zum Gründer übersenden an das

Soldan Institut für Anwaltsmanagement e.V.
Herrn Prof. Dr. Hommerich
Stichwort: Soldan Kanzlei-Gründerpreis
Am Broich 2
51465 Bergisch-Gladbach.

Weitere Informationen sowie die Ausschreibungsunterlagen erhalten Sie unter <http://www.soldan.de/gruenderpreis> oder über Frau Wendisch 02 01/86 12-360.

Mit freundlichen Grüßen
RA. Wierz
Geschäftsführer

Rechtsanwaltskammer des Saarlandes
Am Schlossberg 5 | 66119 Saarbrücken
Telefon 06 81/58 82 80 | Telefax 06 81/58 10 47

Kurierdienst der SAV- Service GmbH

seit 1999 fahren wir die Post von über
400 Anwältinnen und Anwälten und
seit 2000 die Post der Justiz

.... wann fahren wir Ihre Post???

Für Sie als Mitglied des Saarländischen Anwaltvereins lohnt sich der Beitritt zum Kurierdienst schnell. Sie zahlen ganze 13,79 € zuzüglich Umsatzsteuer pro Monat und Anwalt und können für diese Pauschale unbegrenzt Ihre Post an über 1000 saarländische Anwältinnen und Anwälte mit Gerichtsfach versenden und an circa 30 saarländische Gerichte und Behörden. Eine Booklet mit den Adressen und Gerichtsfächern der saarländischen Anwälte erhalten Sie zwei Mal jährlich und auf Anfrage. Die Liste der angefahrenen Gerichte und Behörden können Sie unter www.sav-service.de einsehen. Die Pauschale ist vierteljährlich im Voraus per Einzugsermächtigung zu zahlen.



Bereits mit nur drei Briefen pro Tag und Anwalt, die Sie über den Kurierdienst verteilen lassen, kommt es zu einer Ersparnis von mindestens 19,00 € pro Monat und Anwalt – falls Sie Mitglied des Saarländischen Anwaltvereins sind. Und das bei einem ganz normalen Standardbrief von 0,55 €. (20 Arbeitstage x 3 Briefe = 60 Briefe im Monat x 0,55 € Porto = 33,00 €)

Wie funktioniert der Kurierdienst?

In jedem Amtsgericht und im Landgericht Saarbrücken befindet sich ein Container, in den Sie Ihre zu befördernde Post (auch unkuvertiert) einwerfen. Die Post wird jeden Morgen um 6:00 Uhr am Landgericht durch unseren Kurierdienst abgeholt und nachfolgend an die Amtsgerichte und Behörden verteilt. Gleichzeitig wird die von den Amtsgerichten abgehende Post eingesammelt und am gleichen Tag in Saarbrücken verteilt bzw. zur Weiterleitung an andere Amtsgerichte einsortiert.

Sie müssen Ihre Post nicht mehr kuvertieren, wiegen oder frankieren. Akten müssen nicht mehr verpackt und mit Begleitschreiben versehen werden. Sie sparen Zeit und Geld!

Ich würde mich freuen, wenn Sie sich uns anschließen würden. Ich bin sicher, dass auch Sie Gewinn aus einer Teilnahme am Kurierdienst erzielen würden.

Anmeldungen sind jederzeit möglich.

**Für nähere Informationen wenden Sie sich bitte an unsere Geschäftsstelle:
Telefon 06 81/5 12 02 | E-Mail info@sav-service.de oder schauen Sie auf
unsere Homepage www.sav-service.de**

Abs.: (Kanzleiname/Stempel)

GF: 154 LG

An die
SAV-Service GmbH
Landgericht Zi. 143
Franz-Josef-Röder-Straße 15
66119 Saarbrücken

Anmeldung zur Teilnahme am Kurierdienst

Wir möchten am Kurierdienst teilnehmen und alle bei uns tätigen Anwältinnen / Anwälte wie folgt anmelden:

- | | | |
|----|-------|-------------------------|
| 1. | _____ | SAV- Mitglied ja / nein |
| 2. | _____ | SAV- Mitglied ja / nein |
| 3. | _____ | SAV- Mitglied ja / nein |

Ein Gerichtsfach wird von uns am AG / LG _____ unterhalten.

Monatliche Pauschale pro Teilnehmer:

SAV- Mitglied	13,79 Euro zzgl. MwSt.
Nichtmitglied:	23,28 Euro zzgl. MwSt.

Die Leistungen der SAV-Service GmbH erfolgen ausschließlich auf Grundlage der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (www.sav-service.de). Die Geschäftsbedingungen habe ich zur Kenntnis genommen und bin mit dem Inhalt einverstanden.

Kündigung: Kündigung muss schriftlich 1 Monat vor Quartalsende erfolgen.

Datum

Ort

Unterschrift



Einladung zum
13. gemeinsamen SOMMERFEST

Des Saarländischen Anwaltvereins und des
Saarländischen Richterbundes

Im „Hinterhof Hardenbergstraße“
Unter der Schirmherrschaft von Justizminister
Peter Müller

Freitag, 25. Juni 2010 | ab 12.00 Uhr

Angehörige und Freunde der Justiz,
insbesondere die Mitarbeiter sind herzlich willkommen.

Essen und Getränke zu zivilen Preisen.

Den Reinerlös erhält der Weiße Ring – Region Saarland

Der Präsident des
Saarländischen Anwaltvereins

Der Vorsitzende des
Saarländischen Richterbundes



erscheint am **15. September 2010** (Redaktionsschluss: 15. August 2010)

Impressum des Saarländischen Anwaltsblatt

Herausgeber: SaarländischerAnwaltVerein | Franz-Josef-Röder-Straße 15 | 66119 Saarbrücken

Postanschrift: SaarländischerAnwaltVerein | Franz-Josef-Röder-Straße 15 | 66119 Saarbrücken

Tel.: 0681/51202 | Fax: 0681/51259

E-Mail: info@saaranwalt.de | www.saaranwalt.de

Redaktion: Thomas Berscheid, Olaf Jaeger, Saskia Hölzer (ViSdP)

Fotos: S. 20: drizzd - Fotolia.com; alle weiteren: privat

Anzeigenleitung Brunner Werbung

und Gesamt- Lerchenweg 18 | 66121 Saarbrücken

herstellung: Telefon 06 81 / 3 6530 | Fax: 0681 / 375899

info@brunner-werbung.de

Rechtswaltskanzlei mit Schwerpunkt ZivilR, ArbeitsR und StrafR bietet Kollegin/Kollegen Zusammenarbeit in Bürogemeinschaft, Fachanwaltschaft erwünscht. Zentrale Lage mit modernen Räumlichkeiten.

Gute Kanzleiinfrastruktur und Büropersonal stehen gegen Kostenbeteiligung zur Verfügung.

Zuschriften unter

Chiffre 02/2010/1

an Brunner Werbung und Fotografie GmbH,
Kaiserslauterner Str. 40,

Büroetage in SB-City zu vermieten, 100m zur Bahnhofstraße, 185 m², frisch renoviert, gepflegtes Anwesen, günstige Miete.

www.dr-breit-ohg.de

Tel. 06 81/94 83 10

Wohnen und Arbeiten unter einem Dach?

Wir verkaufen wegen Wegzug aus dem Saarland unser Haus in der Feldmannstraße in Saarbrücken. Frei ab Oktober 2010.

Angebot:

Großzügiges 2-Familien-Haus mit Charakter, Baujahr ca. 1925

Wohnfläche insgesamt ca. 275 m². Grundstück 592 m².

Doppelgarage (beheizt), neue Gas-Zentralheizung, neue E-Verteiler,

Garten mit großem Gartenhaus und mit großer Terrasse und herrlicher Blick ins Tal

Fischteich, Sauna, Vollkeller (z.T. beheizt)

Dachboden könnte komplett ausgebaut werden (ca. 80 m²)

EG: Ideal zum Vermieten oder als Büro oder Kanzlei nutzbar, Wohnfläche ca. 95 m²

3 Zimmer, Bad, Wohnküche mit Einbaugeräten, gepflegte Holzböden und -Türen, Kaminofen,

Doppelverglasung sowie Rollläden, kleiner Balkon, separate Terrasse, Keller

1. und 2. OG (zusammenhängend): Wohnfläche ca. 180 m²

6 Zimmer, 2 Bäder, Holzparkett, HARK-Kaminofen, Einbauküche mit neuen Geräten, Einbaukleiderschrank,

diverse Abstellräume, große Außenterrasse (ca. 50m² mit Ausgang aus der Küche) eine Hälfte davon

überdacht und mit offenem Kamin. Doppelverglasung und Rollläden.

VB: 349.000 € — von Privat an Privat

Telefon: 06 81/5 89 86 55

Archivstore

Ihr Archiv geht online.

Kennen Sie das Problem mit der Aktenablage?
Zeitaufwendig, hohe eigene Lagerhaltungskosten.
Das muss nicht sein! Wir kümmern uns um alles:
Von der Auslagerung bis zur Aktenvernichtung.
Fordern Sie Ihr unverbindliches Angebot an.

„Damit aus dem Traumfall kein Albtraum wird!“



Archivstore 
Ihr Archiv geht online.

Nachtigallenweg 28.66538 Neunkirchen
Telefon **06821.179379**.Telefax 06821.179379
archiv@archivstore.de.www.archivstore.de

Einlagerung
Archivierung
Onlinebereitstellung
Aktenvernichtung