

**Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs**  
**zum öffentlichen Recht und Unionsrecht**  
**im 1. Halbjahr 2019**

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof  
Dr. Peter Rädler, LL.M. (Cantab)  
und Rechtsanwalt Dr. Jan-Dirk Rausch, Karlsruhe

In der nachstehenden Übersicht<sup>1</sup> sind die im 1. Halbjahr 2019 ergangenen Entscheidungen der Zivilsenate des Bundesgerichtshofs im Bereich öffentlich-rechtlicher Ersatzleistungen (insbesondere Amtshaftung und öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche, auch aus Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention) aufgeführt (dazu I. und II.). Zudem enthält die Übersicht Entscheidungen des Bundesgerichtshofs mit sonstigen Bezügen zum öffentlichen Recht (insbesondere zu Grundrechten und zum öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch (dazu III.)). Weiterhin sind Entscheidungen zum primären und sekundären Unionsrecht aufgenommen (dazu IV).<sup>2</sup>

**I.**  
**Amtshaftung**

Im Berichtszeitraum sind folgende Entscheidungen zum Amtshaftungsanspruch aus § 839 BGB, Art. 34 GG ergangen:

- 
- <sup>1</sup> Siehe auch unsere weiteren Rechtsprechungsübersichten, die unter dem Menüpunkt „[News-lette](#)“ auf unserer Homepage abrufbar sind.
- <sup>2</sup> Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des BGH können [hier](#) auf dessen Internetseiten kostenfrei im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des BGH verlinkt.

## 1. Verjährungsbeginn und Verjährungshemmung bei Amtshaftungsanspruch gegen einen Notar

Gegenstand des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 07. März 2019 ist die Frage, wann der Verjährungsbeginn für den Amtshaftungsanspruch gegen einen Notar anzunehmen ist, der seine Belehrungspflichten verletzt hat, und inwieweit eine Hemmung der Verjährung durch eine Streitverkündung im Vorprozess angenommen werden kann.<sup>3</sup>

Im entschiedenen Fall hatte der Notar am 29. Dezember 2003 ein Kaufangebot über ein Grundstück beurkundet und dabei gegen seine Belehrungspflichten aus § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG verstoßen. Die Verkäuferin nahm im Februar 2004 das Angebot an. Die 2013 erhobene, auf Rückabwicklung des Kaufvertrages gerichtete Klage der Käuferin scheiterte durch Urteil vom 16. Dezember 2014. Die Klägerin nahm sodann den Notar in Anspruch.

Nach Auffassung des III. Zivilsenats ist der **Amtshaftungsanspruch** spätestens **durch die Beurkundung der Annahmeerklärung** der Verkäuferin 2004 **entstanden**. Mit dem Zustandekommen des notariellen Kaufvertrags und der Begründung der Kaufpreisforderung sei der Schaden bei der Klägerin und ihrem Ehemann eingetreten.

Bei Amtshaftungsansprüchen beginnt die **Verjährung** nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB allerdings erst, **wenn der Geschädigte weiß oder ohne grobe Fahrlässigkeit wissen muss, dass die** in Rede stehende **Amtshandlung widerrechtlich und schuldhaft war** und deshalb eine zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung darstellt.<sup>4</sup> Danach genügt es im Allgemeinen, dass der Verletzte die tatsächlichen Umstände kennt oder grob fahrlässig nicht kennt, die die schuldhafte Amtspflichtverletzung als naheliegend und mithin eine Amtshaftungsklage – und sei es auch nur als Feststellungsklage – als so aussichtsreich erscheinen lassen, dass ihm

<sup>3</sup> Urteil vom 07. März 2019 – [III ZR 117/18](#) – juris.

<sup>4</sup> a.a.O., juris, Rn. 18.

ihre Erhebung zugemutet werden kann. Die erforderliche Kenntnis des Verletzten vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen setzt grundsätzlich nicht voraus, dass der Geschädigte aus den ihm bekannten Tatsachen auch die richtigen rechtlichen Schlüsse zieht. Daher beeinflussen rechtlich fehlerhafte Vorstellungen seinerseits den Beginn der Verjährung in der Regel nicht, zumal er sich jederzeit rechtlich beraten lassen kann. Nur ausnahmsweise kann die Rechtsunkenntnis des Geschädigten **den Verjährungsbeginn hinausschieben**, wenn die Rechtslage im Einzelfall so unübersichtlich oder zweifelhaft ist, dass sie selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag.<sup>5</sup> Eine derart **unübersichtliche oder unklare Rechtslage** sieht der III. Zivilsenat für die Frage der Disponibilität der Vorschrift des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG in der für die streitgegenständliche Beurkundung maßgeblichen Fassung **nicht als gegeben an**. Angesichts der überschaubaren Rechtslage hätte ein Rechtskundiger schon damals einschätzen können, dass die Erhebung einer Amtshaftungsklage, wenn auch nicht risikolos, so doch erfolgversprechend gewesen wäre.<sup>6</sup>

Die **Rechtsunkenntnis** des Bürgers ist jedoch **verjährungsrechtlich unschädlich**, wenn bei ihm **durch eine objektiv unzutreffende Belehrung des Amtsträgers eine Fehlvorstellung über dessen Pflichtenumfang hervorgerufen wurde** und der Bürger **keinen konkreten Anlass hatte, der Richtigkeit der erteilten Information zu misstrauen**. Es wäre widersprüchlich, wenn sich der schuldhaft pflichtwidrig handelnde Amtsträger im Rahmen der Verjährungseinrede gegenüber einem Amtshaftungsanspruch auf den Tatbestand des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB berufen könnte, obwohl er durch die von ihm objektiv fehlerhaft erteilte Belehrung über seine Amtspflichten dem Geschädigten gegenüber verdunkelt hat, dass er diese Pflichten verletzt hat. In einer solchen Situation ist dem Geschädigten die Erhebung einer Amtshaftungsklage **ebenso unzumutbar wie bei einer objektiv unübersichtlichen oder unklaren Rechtslage**, wenn und

---

<sup>5</sup> a.a.O., juris, Rn. 19.

<sup>6</sup> a.a.O., juris, Rn. 20.

solange kein konkreter Anlass besteht, die Richtigkeit der erteilten Auskunft über die Amtspflicht in Zweifel zu ziehen.<sup>7</sup> Die vom beklagten Notar erteilte Belehrung über seine aus § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG (a.F.) folgenden Amtspflichten führte in diesem Sinne die urkundsbeteiligte Klägerin und ihren Ehemann objektiv in die Irre. Der Belehrung ließ sich nicht entnehmen, dass den Notar nicht nur eine Warn-, sondern prinzipiell auch eine Wartepflicht traf.<sup>8</sup>

Unabhängig davon ist von einer **Hemmung der Verjährung** auszugehen, weil die Klägerin **dem Notar** im Vorprozess mit Schriftsatz vom 30. April 2013 unter Verweis auf dessen subsidiäre Haftung als Notar aus § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO wegen einer Verletzung der Amtspflicht aus § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG **den Streit verkündet** hatte.

Nach § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB **verjähren Schadensersatzansprüche**, die nicht auf der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit beruhen, ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis **in zehn Jahren** von ihrer Entstehung an.<sup>9</sup> Voraussetzung für den Eintritt der Hemmungswirkung der **Streitverkündung** ist, dass sie vom Anspruchsberechtigten ausgeht und **prozessual zulässig** ist. Dazu muss zunächst der Streitverkündungsschriftsatz inhaltlich den Anforderungen des § 73 Abs. 1 ZPO genügen. Vor allem aber ist nach § 72 Abs. 1 ZPO erforderlich, dass die Partei für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits einen Anspruch auf Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt. Die Hemmungswirkung erstreckt sich nur auf **Ansprüche, die von den Angaben in der Streitverkündungsschrift umfasst sind**.<sup>10</sup> Danach war die Streitverkündung an den Beklagten prozessual zulässig und entfaltete materiell-rechtlich verjährungshem-

---

<sup>7</sup> a.a.O., juris, Rn. 21.

<sup>8</sup> a.a.O., juris, Rn. 22.

<sup>9</sup> a.a.O., juris, Rn. 27.

<sup>10</sup> a.a.O., juris, Rn. 29.

mende Wirkung in Bezug auf den gesamten Amtshaftungsanspruch der Klägerin.<sup>11</sup>

Seite 5 von 37

## **2. Amtshaftung bei fehlerhafter Befestigung von Verkehrsschildern durch ein privates Unternehmen – Elemente der „Werkzeugtheorie“**

In seinem weiteren Urteil vom 06. Juni 2019 befasst sich der Bundesgerichtshof mit der Frage, ob gegen ein Unternehmen, welches **im Auftrag der Straßenbaubehörde** Verkehrsschilder aufstellt, durch deren unsachgemäßes Anbringen Schäden an Fahrzeugen entstehen, ein deliktischer Anspruch in Betracht kommt.<sup>12</sup>

Ein deliktischer Anspruch gemäß **§ 823 Abs. 1 BGB** gegen das Unternehmen bestand bei dieser Sachlage nach Auffassung des III. Zivilsenats nicht. In seinem Anwendungsbereich verdrängt § 839 BGB als vorrangige Spezialregelung konkurrierende Ansprüche aus §§ 823 ff. BGB. Im Rahmen der Haftung nach § 839 BGB tritt gemäß Art. 34 Satz 1 GG der Staat beziehungsweise die jeweilige Anstellungskörperschaft als Anspruchsgegner des Geschädigten an die Stelle dessen, der in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt hat; in diesem Falle scheidet eine persönliche Haftung des Amtsträgers gegenüber dem Geschädigten aus.<sup>13</sup>

Die Mitarbeiter des beklagten Unternehmens handelten bei Aufstellung des Verkehrsschildes, das das Fahrzeug der Klägerin beschädigte, in Ausübung eines ihnen anvertrauten öffentlichen Amtes. Die Verkehrsregelung mittels Verkehrszeichen (§ 45 StVO) ist eine hoheitliche Aufgabe. Es handelt sich um Maßnahmen der Eingriffsverwaltung, da die durch sie angeordneten Ge- und Verbote Verhaltensbefehle sind, die für die Verkehrsteilnehmer bindend sind. Die entsprechende Anordnung obliegt den Straßenverkehrsbehörden (§ 45 Abs. 3 StVO) und, wenn sie zur Durchführung

---

<sup>11</sup> a.a.O., juris, Rn. 30.

<sup>12</sup> Urteil vom 06. Juni 2019 – [III ZR 124/18](#) – juris.

<sup>13</sup> a.a.O., juris, Rn. 10.

von Straßenbauarbeiten erfolgt, den Straßenbaubehörden. Auch die tatsächliche Umsetzung der Verkehrsregelung durch die Anbringung der Verkehrszeichen stellt eine hoheitliche Aufgabe dar.<sup>14</sup>

Soweit die Klägerin geltend machte, die **Verkehrssicherungspflicht** der öffentlichen Hand bei öffentlichen Straßen sei ihrem Wesen nach keine Amtspflicht, sondern eine allgemeine zivilrechtliche Pflicht, ist der Senat diesem Einwand jedenfalls für die vorliegende Fallgestaltung nicht gefolgt.<sup>15</sup> Die Beklagte hat die ihr übertragene hoheitliche Aufgabe als Amtsträger i.S.v. Art. 34 Satz 1 GG wahrgenommen. **Je stärker der hoheitliche Charakter der Aufgabe in den Vordergrund tritt**, je enger die Verbindung zwischen der übertragenen Tätigkeit und der von der öffentlichen Hand zu erfüllenden hoheitlichen Aufgabe und je begrenzter der Entscheidungsspielraum des Privaten ist, desto näher liegt es, ihn als Beamten im haftungsrechtlichen Sinne anzusehen. Jedenfalls im Bereich der **Eingriffsverwaltung** kann sich die öffentliche Hand der Amtshaftung für fehlerhaftes Verhalten ihrer Bediensteten grundsätzlich nicht dadurch entziehen, dass sie die Durchführung einer Maßnahme durch privatrechtlichen Vertrag auf einen privaten Unternehmer überträgt.<sup>16</sup>

Diese **neuere Rechtsprechung hat Elemente der „Werkzeugtheorie“** insofern **übernommen**, als in die nunmehr anzustellende Gesamtbetrachtung auch der **Entscheidungsspielraum der Mitarbeiter des privaten Unternehmens** einzubeziehen ist. Stehen ihnen relevante eigene Entscheidungsspielräume nicht zu, handeln sie als „Werkzeuge“ oder „verlängerte Arme“ des Hoheitsträgers. Das hindert indes nicht ihre Einordnung als Beamte im haftungsrechtlichen Sinne, sondern ist vielmehr in Abkehr von der früheren Rechtsprechung – neben einem in den Vordergrund tretenden hoheitlichen Charakter der Aufgabe und einer engen Verbindung zwischen der übertragenen Tätigkeit und der von der öffentlichen Hand zu

---

<sup>14</sup> a.a.O., juris, Rn. 14.

<sup>15</sup> a.a.O., juris, Rn. 15.

<sup>16</sup> a.a.O., juris, Rn. 18.

erfüllenden hoheitlichen Aufgabe – gerade deren Grundlage.<sup>17</sup> Der Umstand, dass die Beklagte vorliegend angesichts der präzisen Anordnungen im Verkehrszeichenplan nur „technisches Ausführungsorgan“ der hoheitlich tätigen Straßenbaubehörde war, ohne eigene hoheitliche Befugnisse zur Wahrnehmung übertragen bekommen zu haben, hindert ihre **Einordnung als Verwaltungshelferin** mithin nicht.<sup>18</sup>

### **3. Haftungsumfang und Anwendbarkeit der arzthaftungsrechtlichen Beweisgrundsätze bei pflichtwidrig unterlassenen Erste-Hilfe-Maßnahmen von Sportlehrern**

In einem weiteren Urteil vom 04. April 2019 äußert sich der Bundesgerichtshof zu einem **Amtshaftungsanspruch gegen die Anstellungskörperschaft von Sportlehrern** wegen pflichtwidrig unterlassener Erste-Hilfe-Maßnahmen im Sportunterricht.<sup>19</sup>

Nach der ständigen Rechtsprechung des III. Zivilsenats obliegt **Lehrkräften** auch ohne ausdrückliche Regelung die **Amtspflicht**, für die geistige, körperliche und charakterliche Erziehung der Schüler zu sorgen und sie in rechtlich und tatsächlich möglichem und zumutbarem Umfang im Schulbetrieb und während der Schulveranstaltungen vor Schäden an Gesundheit und Vermögen zu bewahren. Dies umfasst sowohl die Pflicht, Schüler nicht in einer die Gesundheit gefährdenden Weise zu belasten, als auch, etwa erforderliche und zumutbare Erste-Hilfe-Maßnahmen rechtzeitig und in ordnungsgemäßer Weise zu leisten.<sup>20</sup>

Eine **Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit** gemäß § 680 BGB kommt **nicht in Betracht**. Nach Sinn und Zweck von § 680 BGB soll der potentielle Geschäftsführer in Augenblicken dringender Gefahr zur Hilfeleistung ermutigt werden. § 680 BGB will denjenigen

---

<sup>17</sup> a.a.O., juris, Rn. 26.

<sup>18</sup> a.a.O., juris, Rn. 27.

<sup>19</sup> Urteil vom 04. April 2019 – [III ZR 35/18](#) – juris. An diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.

<sup>20</sup> a.a.O., juris, Rn. 21.

schützen und in gewissem Umfang vor eigenen Verlusten bewahren, der sich zu spontaner Hilfe entschließt. Dabei berücksichtigt die Vorschrift, dass wegen der in Gefahrensituationen geforderten schnellen Entscheidung ein ruhiges und überlegtes Abwägen ausgeschlossen ist und es sehr leicht zu einem Sich-Vergreifen in den Mitteln der Hilfe kommen kann.<sup>21</sup>

Die Situation einer Sportlehrkraft, die bei einem im Sportunterricht eintretenden Notfall tätig wird, ist nach Würdigung des III. Zivilsenats jeweils **nicht mit der einer spontan bei einem Unglücksfall Hilfe leistenden unbeteiligten Person vergleichbar**. Die Sportlehrer müssen – anders als etwa Schüler – nicht zur Hilfeleistung ermutigt und deshalb geschützt werden, weil sie sich zu spontaner Hilfe entschließen. Ihnen obliegt die Amtspflicht, etwa erforderliche und zumutbare Erste-Hilfe-Maßnahmen rechtzeitig und in ordnungsgemäßer Weise durchzuführen. Um dies zu gewährleisten, müssen die jeweils tätigen Sportlehrer über eine aktuelle Ausbildung in Erster Hilfe verfügen.<sup>22</sup> Der Anwendungsbereich des § 839 Abs. 1 BGB ist davon geprägt, dass ein objektiver Sorgfaltsmaßstab gilt, bei dem es auf die Kenntnisse und Fähigkeiten ankommt, die für die Führung des übernommenen Amtes erforderlich sind. Zur Führung des übernommenen Amtes gehören bei Sportlehrern aber auch die im Notfall gebotenen Erste-Hilfe-Maßnahmen. Dazu stünde eine Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit in Widerspruch.

Zwar führt im Arzthaftungsrecht ein **grober Behandlungsfehler**, der geeignet ist, einen Schaden der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, regelmäßig zur **Umkehr der objektiven Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang** zwischen dem Fehler und dem Gesundheitsschaden. Diese Grundsätze gelten nach der jüngeren Senatsrechtsprechung wegen der Vergleichbarkeit der Interessenlage entsprechend bei grober Verletzung von Berufs- oder Organisationspflichten, – sofern diese, ähnlich wie beim Arztberuf – spezifisch dem Schutz von Leben und

---

<sup>21</sup> a.a.O., juris, Rn. 31.

<sup>22</sup> a.a.O., juris, Rn. 32.

Gesundheit anderer dienen.<sup>23</sup> **Bei Sportlehrern** kann jedoch **keine Vergleichbarkeit** angenommen werden. Selbst grob fahrlässige Versäumnisse von Lehrkräften, die in der Schule überraschend mit einer Notsituation oder einem Unglücksfall konfrontiert werden, sind nicht vergleichbar mit ärztlichen Pflichtverstößen wie groben Behandlungs- oder Diagnosefehlern beziehungsweise schwerwiegenden Verstößen gegen die Regeln der ärztlichen Kunst im Rahmen freiwillig übernommener Behandlungsverhältnisse.<sup>24</sup>

Zugunsten des Geschädigten können jedoch **Beweiserleichterungen** in Betracht kommen. Stehen eine Amtspflichtverletzung und ein zeitlich nachfolgender Schaden fest, so kann der Geschädigte der öffentlichen Körperschaft den Nachweis überlassen, dass der Schaden nicht auf die Amtspflichtverletzung zurückzuführen ist, wenn nach der Lebenserfahrung eine tatsächliche Vermutung oder eine tatsächliche Wahrscheinlichkeit für den **ursächlichen Zusammenhang** besteht; anderenfalls bleibt die Beweislast beim Geschädigten.<sup>25</sup>

## II. Öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche

### 1. Entgangene Agrarsubventionen als Gegenstand der Enteignungsentschädigung gemäß § 88 Nr. 3 Satz 3 FlurbG

In einem Urteil vom 31. Januar 2019 nimmt der Bundesgerichtshof zur Reichweite des Entschädigungsanspruchs gemäß § 88 Nr. 3 Satz 3 FlurbG Stellung, wonach im Falle der Anordnung einer vorläufigen Besitzentziehung der Träger des Unternehmens für die den Beteiligten entstandenen Nachteile Entschädigung in Geld zu leisten hat; die Höhe des Betrages wird von der Flurbereinigungsbehörde festgesetzt.

---

<sup>23</sup> a.a.O., juris, Rn. 19.

<sup>24</sup> a.a.O., juris, Rn. 22.

<sup>25</sup> a.a.O., juris, Rn. 25.

Die Geldentschädigung nach § 88 Nr. 3 Satz 3 FlurbG ist als **Enteignungschädigung** ausgestaltet. Ein geltend gemachter Nutzungsausfall ist nur dann erstattungsfähig, wenn durch die hoheitliche Maßnahme in eine durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition eingegriffen wurde.<sup>26</sup> Nach ständiger Rechtsprechung unterfällt dem Eigentumsschutz nicht nur das (landwirtschaftlich genutzte) Grundstück selbst, sondern auch der landwirtschaftliche Betrieb als eine Organisation persönlicher und sachlicher Mittel. Der **engerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb** ist dann in entschädigungsrechtlich relevanter Weise betroffen, wenn in den Betrieb als wirtschaftlichem Organismus eingegriffen und damit das ungestörte Funktionieren dieses Organismus unterbunden oder beeinträchtigt wird, der Betriebsinhaber also daran gehindert wird, von dem Gewerbebetrieb bestimmungsgemäßen Gebrauch zu machen.<sup>27</sup>

Indem in dieser Rechtssache dem Grundstückseigentümer eine Teilfläche der von ihm landwirtschaftlich genutzten Grundstücke aus der Bewirtschaftung entzogen worden ist, wurde (auch) in sein grundrechtlich geschütztes Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb **eingegriffen**. Als Folge dieses Eingriffs war er für den Zeitraum des Besitzentzugs nicht nur daran gehindert, Erntegewinne aus der Bewirtschaftung der betroffenen Flächen zu erzielen, wofür eine Entschädigung außer Streit steht; ihm **entging** insoweit auch die Möglichkeit, **eine Betriebsprämie** durch die Aktivierung von Zahlungsansprüchen zu erhalten. Hierfür ist er zu entschädigen, da insoweit in eine von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition eingegriffen wurde.<sup>28</sup>

Die dem Antragsteller **entgangene Subvention unterfällt dem Eigentumsschutz des Art. 14 Abs. 1 GG**.<sup>29</sup> Soweit es ständige Judikatur des Bundesverfassungsgerichts ist, dass öffentlich-rechtliche Beihilfen grundsätzlich nicht unter den Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG fallen, betrifft diese

---

<sup>26</sup> a.a.O., juris, Rn. 12.

<sup>27</sup> a.a.O., juris, Rn. 13.

<sup>28</sup> a.a.O., juris, Rn. 14.

<sup>29</sup> a.a.O., juris, Rn. 19 ff.

nur die Abschaffung oder Reduzierung von Subventionen durch eine Änderung von Gesetzen oder Satzungen, nicht aber den Verlust eines Beihilfeanspruchs bei unveränderter Rechtslage durch einen Einzelzugriff.<sup>30</sup>

Der Eigentümer verlangt nicht die Beibehaltung der zum Zeitpunkt des Zugriffs auf sein Grundeigentum und seinen Betrieb bestehenden Beihilferegelungen, sondern nur einen Ausgleich dafür, dass es ihm – bei Fortbestand der gegebenen gesetzlichen Rahmenbedingungen – aufgrund des Besitztzugs für einen bestimmten Zeitraum nicht möglich war, für die betroffenen Teilflächen **Zahlungsansprüche zu aktivieren**. Dies stellt sich für ihn als ein ausschließlich aus der Inanspruchnahme seines Grundstücks und damit (auch) seines Betriebs resultierendes **Sonderopfer** dar, für welches er grundsätzlich zu entschädigen ist. Solange das Gesetz einem Einzelnen einen **Anspruch auf eine öffentlich-rechtliche Subvention** gewährt, stellt es einen entschädigungspflichtigen Eingriff in eine nach Art. 14 Abs. 1 GG grundgesetzlich geschützte Rechtsposition dar, wenn dieser Anspruch infolge des enteignenden Zugriffs auf ein Grundstück oder einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in Fortfall gerät. Es handelt sich, solange nach der Rechtslage die Subvention zu gewähren ist, für den Anspruchsberechtigten um eine rechtlich gesicherte privatnützige, vermögenswerte Position, die ihm durch einen hoheitlichen, ein Sonderopfer begründenden Einzelzugriff nicht entschädigungslos entzogen werden darf.<sup>31</sup>

Voraussetzung jeder normativen Betrachtung für die Entschädigung ist, dass eine konkrete subjektive Rechtsposition entzogen worden ist. Hinsichtlich der in dem entzogenen Gegenstand liegenden Wertumstände, der **wertbildenden Eigenschaften** und der tatsächlichen Verhältnisse ist auf die **Zeit des Eingriffs** abzustellen. Insoweit unterscheidet sich die Enteignungsentschädigung vom Schadensersatzanspruch.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> a.a.O., juris, Rn. 21.

<sup>31</sup> a.a.O., juris, Rn. 22.

<sup>32</sup> a.a.O., juris, Rn. 26.

Während bei diesem die Fragestellung dahin geht, wie sich die Vermögenslage des Geschädigten ohne das schädigende Ereignis künftig entwickelt hätte, ersetzt die Enteignungsentschädigung nur den **wirtschaftlichen Wert**, den das entzogene Grundstück oder der in Anspruch genommene Gewerbebetrieb tatsächlich in dem Augenblick hatten, in dem sie von der hoheitlichen Maßnahme betroffen wurden. Rechtlich nicht gesicherte Chancen, Aussichten oder wirtschaftliche Interessen können dabei keine Berücksichtigung finden. Etwas anderes gilt allerdings dann, **wenn die Verwirklichung von Gewinnchancen so sicher unmittelbar bevorstand**, dass sie sich bereits als wertbildende Faktoren auswirkten. In diesem Fall handelt es sich nicht um die Entschädigung eines hypothetischen Vorteils, sondern eines dem Grundstück oder dem Betrieb bereits anhaftenden Mehrwerts.<sup>33</sup>

Die Möglichkeit, **Zahlungsansprüche** mit dem Ziel der Erlangung einer Betriebsprämie **zu aktivieren**, stellt **sich nicht lediglich als eine rechtlich nicht gesicherte Chance dar**. Der Antragsteller hatte zum Zeitpunkt des Besitzentzugs einen **klagbaren Anspruch** auf Betriebsprämien für die von ihm bewirtschafteten Flächen, sofern er die gesetzlich normierten tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen hierfür erfüllte. Dieser Anspruch konnte ihm nicht mehr einseitig genommen werden. Das Anrecht auf Auszahlung dieser Beihilfe ist daher als ein im Betrieb bereits wirkender, rechtlich geschützter Wert anzusehen, welcher bereits so weit verfestigt war, dass er im Rahmen der Entschädigung für den Nutzungsausfall zu berücksichtigen ist.

---

<sup>33</sup> a.a.O., juris, Rn. 26.

## 2. Schadensersatzanspruch gemäß Art. 5 Abs. 5 EMRK wegen konventionswidriger Freiheitsentziehung

Im Urteil vom 18. April 2019 befasst sich der Bundesgerichtshof mit dem Schadensersatzanspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK wegen konventionswidriger Freiheitsentziehung.<sup>34</sup>

Im Rahmen der innerstaatlichen Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs nach Art. 5 Abs. 5 EMRK ist die Frage nach der **Passivlegitimation** durch Anwendung des **Art. 34 GG** zu klären. Danach ist der Hoheitsträger (Bund, Land oder sonstige Gebietskörperschaft) verantwortlich, dessen Hoheitsgewalt bei der rechtswidrigen Freiheitsentziehung ausgeübt wurde. Der Eingriff in das Freiheitsrecht des Klägers beruhte auf Haftentscheidungen der Amtsgerichte Passau und München. Bei einer auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung (Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG) wird mithin die Hoheitsgewalt des Richters beziehungsweise des Hoheitsträgers ausgeübt, in dessen Dienst dieser steht. Letzteres war hier das beklagte Land und nicht die Bundesrepublik.<sup>35</sup>

Eine Freiheitsentziehung i.S.d. Art. 5 Abs. 5 EMRK ist nicht erst dann als rechtswidrig anzusehen, wenn sie nach Amtshaftungsgrundsätzen (§ 839 BGB) als unvertretbar zu bewerten wäre.<sup>36</sup> Die Frage, ob bei richterlichen Handlungen ein Konventionsverstoß erst dann vorliegt, wenn das Verhalten des Richters nicht mehr verständlich und deshalb unvertretbar war, ist zu verneinen. Die zum **Amtshaftungsrecht** entwickelte Rechtsprechung **kann auf eine Haftung des Staates nach Art. 5 Abs. 5 EMRK** wegen der unterschiedlichen Struktur der Tatbestände **nicht einfach übertragen werden**.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Urteil vom 18. April 2019 – [III ZR 67/18](#) – juris. An diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.

<sup>35</sup> a.a.O., juris, Rn. 11.

<sup>36</sup> a.a.O., juris, Rn. 20.

<sup>37</sup> a.a.O., juris, Rn. 23.

Anders als bei der Amtshaftung (§ 839 BGB) geht es bei Art. 5 Abs. 5 EMRK nicht um die Frage einer persönlichen Pflichtwidrigkeit, die über Art. 34 GG haftungsrechtlich auf den Staat übergeleitet wird. Vielmehr handelt es sich bei Art. 5 Abs. 5 EMRK um eine **verschuldensunabhängige Haftung** für einen konventionswidrigen Freiheitsentzug. Die Vorschrift spricht weder von einem bestimmten Hoheitsträger noch einem sonst Verantwortlichen und erwähnt nicht deren Vorgehen, Verhalten oder Entscheidung, sondern knüpft die Rechtsfolge allein an die Tatsache des „Betroffenwerdens“ durch eine „entgegen den Bestimmungen dieses Artikels“ erfolgte Freiheitsentziehung. Die richterliche Maßnahme ist insoweit auf ihre sachliche Richtigkeit zu überprüfen. Bereits der **objektive Verstoß gegen die Konvention** reicht aus.<sup>38</sup>

Der Schadensersatzanspruch nach Art. 5 Abs. 5 EMRK für die vom 03. bis 30. Oktober 2013 in einer gesonderten Abteilung der Justizvollzugsanstalt München-Stadelheim vollzogene Abschiebehaft lässt sich nicht darauf stützen, dass die Unterbringung in keiner speziellen Hafteinrichtung für sich illegal im Land aufhaltende Drittstaatsangehörige erfolgte.<sup>39</sup> **Art. 5 Abs. 5 EMRK** bezieht sich **nur auf die Freiheitsentziehung als solche, nicht auf den Haftvollzug** beziehungsweise die Modalitäten der Haft; daher ergeben sich aus Art. 5 Abs. 5 EMRK keine Rechte von inhaftierten Personen in Bezug auf ihre Behandlung in der Haft.<sup>40</sup> Der **Anwendungsbereich des Art. 5 EMRK wird auch im Fall menschenunwürdiger Haftbedingungen nicht berührt**, selbst wenn die Haft unzulässig und der Betroffene in letzter Konsequenz zu entlassen gewesen wäre, weil und **solange die Vollzugsanstalt** auch unter Berücksichtigung aller ihr zur Verfügung stehenden Möglichkeiten **menschenwürdige Haftbedingungen nicht schaffen kann**.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> a.a.O., juris, Rn. 25.

<sup>39</sup> vgl. EuGH, Urteil vom 17. Juli 2014 – C-473/13 u.a. – juris.

<sup>40</sup> a.a.O., juris, Rn. 34.

<sup>41</sup> a.a.O., juris, Rn. 34.

### III.

#### Weitere Entscheidungen zum öffentlichen Recht

##### 1. Haftung von Lehrern und des Staates als Dienstherr für urheberrechtsverletzende Veröffentlichungen auf der Schul-Internetseite

Im Urteil vom 10. Januar 2018 erörtert der Bundesgerichtshof die Frage, inwieweit Lehrkräfte und ihre Anstellungskörperschaft auf Unterlassung und Schadensersatz haften, wenn Schüler urheberrechtlich geschützte Fotos auf der Internetseite ihrer Schule veröffentlichen.<sup>42</sup>

Nach der Auffassung des I. Zivilsenats war das **Verwertungsrecht** des klagenden Fotografen aus §§ 72, 19a UrhG dadurch **verletzt** worden, dass das Lichtbild ohne seine Zustimmung auf der Internetseite der Schule eingestellt wurde und dort von jedermann abgerufen werden konnte.<sup>43</sup> Verletzt wurde das Recht des Fotografen zur öffentlichen Zugänglichmachung (§ 15 Abs. 2 Nr. 2, § 19a UrhG). Hierbei handelt es sich um ein besonderes Recht der öffentlichen Wiedergabe (vgl. § 15 Abs. 2 und Abs. 3 UrhG).<sup>44</sup>

Durch das Einstellen des Referats mit der Fotografie auf der Internetseite der Schule sei zudem in das **Vervielfältigungsrecht** gemäß § 16 UrhG eingegriffen worden, weil die streitgegenständliche Fotografie vor dem Einstellen auf die Schulinternetseite auf den Server kopiert worden ist. Dadurch sei sie körperlich festgelegt und damit vervielfältigt worden.<sup>45</sup>

Das beklagte **Land haftet urheberrechtlich auf Unterlassung**, weil es für das Verhalten der bei ihm angestellten Lehrkraft gemäß § 99 UrhG einzustehen hat.<sup>46</sup> § 99 UrhG erfasst alle Personen, die aufgrund eines entgeltlichen oder unentgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses zu Dienstleis-

---

<sup>42</sup> Urteil vom 10. Januar 2019 – [I ZR 267/15](#) – Cordoba II – juris. An diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.

<sup>43</sup> a.a.O., juris, Rn. 35.

<sup>44</sup> a.a.O., juris, Rn. 38 und Rn. 10 sowie EuGH, Urteil vom 07. August 2018 – C-161/17 – Nordrhein-Westfalen/Renckhoff – juris.

<sup>45</sup> a.a.O., juris, Rn. 49.

<sup>46</sup> a.a.O., juris, Rn. 70 ff.

tungen in einem Unternehmen oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verpflichtet sind.<sup>47</sup> Die Vorschrift ordnet eine eigene, verschuldensunabhängige Haftung des Unternehmensinhabers auf Unterlassung, Beseitigung sowie Vernichtung und Rückruf an. Diese tritt neben die Haftung des eigentlichen Verletzers und erweitert daher den Kreis derjenigen, die der Verletzte wegen Verletzung seiner Urheberrechte in Anspruch nehmen kann.

Die für die Anwendung des § 99 UrhG erforderliche widerrechtliche Urheberrechtsverletzung hat der I. Zivilsenat als gegeben erachtet, weil die im konkreten Fall zuständige **Lehrkraft** für die Verletzung der Urheberrechte des Klägers gemäß §§ 16, 19a UrhG nach den Grundsätzen der **Störerhaftung** verantwortlich sei. Die Lehrkraft hatte es nach Auffassung des I. Zivilsenats in dieser Sache **unterlassen zu überprüfen**, ob die Fotografie ohne die Einwilligung des Berechtigten für die beabsichtigte Verwendung genutzt werden durfte.<sup>48</sup> Zu einer derartigen Überprüfung und Überwachung sei die Lehrkraft im Rahmen ihrer Lehrtätigkeit verpflichtet; die Einhaltung dieser Pflichten ist ihr auch zumutbar.

Die **Entstehung der Belehrungs-, Prüfungs- und Überwachungs-pflichten** von Lehrkräften **hängt nicht davon ab**, dass es **bereits zu einer Rechtsverletzung gekommen** ist.<sup>49</sup> Die Lehrkraft durfte auch nicht darauf vertrauen, dass die handelnde Schülerin bereits von ihren Eltern über die Grenzen einer zulässigen Nutzung des Internets und die dabei zu wahrenen Urheberrechte Dritter aufgeklärt worden war.<sup>50</sup> Die Störerhaftung ist gegenüber der Inanspruchnahme des Täters im Grundsatz nicht subsidiär.<sup>51</sup>

---

47 a.a.O., juris, Rn. 72.

48 a.a.O., juris, Rn. 82 f.

49 a.a.O., juris, Rn. 87.

50 a.a.O., juris, Rn. 91.

51 a.a.O., juris, Rn. 94.

Der weiterhin eingeklagte Schadensersatzanspruch gegen das beklagte Land aus **Amtshaftung** gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG **konnte nicht durchgreifen**.<sup>52</sup> Der Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG kann nicht weiter gehen als die Haftung des Amtsträgers selbst. Die **Lehrkraft** haftet im Streitfall **als Störer** indessen **nicht auf Schadensersatz**. Eine Störerhaftung begründet keine Haftung auf Schadensersatz; gegenüber dem Störer kommen **lediglich Abwehransprüche** in Betracht.<sup>53</sup> Für die Haftung als Täter ist kein Raum. Eine mittelbare Täterschaft des beklagten Landes **kam nicht in Betracht**, weil die **Schülerin** in dieser Sache in eigener Person alle Voraussetzungen einer Urheberrechtsverletzung durch **aktives Tun** erfüllt hatte.<sup>54</sup>

## **2. Unterlassungsanspruch gegen den Straßenbaulastträger wegen des Zuflusses von Niederschlagswasser aufgrund einer Straßenbaumaßnahme**

Gegenstand des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 09. Mai 2019 ist der privatrechtliche Unterlassungsanspruch eines Grundstückseigentümers gegen den Straßenbaulastträger, wenn aufgrund einer Straßenbaumaßnahme der Höhenverlauf einer Straße verändert wird und sich dadurch Niederschlagswasser auf das Privatgrundstück zurückstaut.<sup>55</sup>

Die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien beurteilten sich in dieser Sache nach **§§ 903 ff., § 1004 BGB i.V.m. § 37 WHG**. Der Eigentümer eines Grundstücks kann sich gegen Einwirkungen hierauf – auch durch wild abfließendes Niederschlagswasser –, die von einem Nachbargrundstück ausgehen und sein Eigentum (§ 903 BGB) beeinträchtigen, grundsätzlich mit dem auf Unterlassung gerichteten **Abwehranspruch** aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB zur Wehr setzen.<sup>56</sup> Lässt sich die drohende Beeinträchtigung nicht anders verhindern, kann unter Umständen auch ein

---

<sup>52</sup> a.a.O., juris, Rn. 100 ff.

<sup>53</sup> a.a.O., juris, Rn. 106.

<sup>54</sup> a.a.O., juris, Rn. 109.

<sup>55</sup> Urteil vom 09. Mai 2019 – [III ZR 388/17](#) – juris. An diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.

<sup>56</sup> a.a.O., juris, Rn. 13.

aktives Eingreifen des Anspruchsgegners in Form „geeigneter Maßnahmen“ geboten sein.

Die beklagte **Gemeinde** war als **Störerin** i.S.v. § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB anzusehen, weil sie nach der Würdigung des III. Zivilsenats bei der Planung und Ausführung der Sanierung der Straße **§ 37 Abs. 1 Satz 1 WHG nicht hinreichend beachtet** hatte. Bei der Planung und dem Bau von Straßen hat der Träger der Straßenbaulast die anerkannten Regeln der Straßenbautechnik und der Wasserwirtschaft zu beachten. Zu diesen gehören auch die Vorschriften des Wasser- und Nachbarrechts über Veränderungen des Ablaufs wild abfließenden Wassers.<sup>57</sup> Nach § 37 Abs. 1 Satz 1 WHG darf der natürliche **Ablauf wild abfließenden Wassers** auf ein tiefer liegendes Grundstück **nicht zum Nachteil des höher liegenden Grundstücks** behindert werden.

Ob ein „**Nachteil**“ i.S.d. § 37 Abs. 1 Satz 1 WHG vorliegt, ist **objektiviert grundstücksbezogen** (und nicht nur subjektiv) zu beurteilen. Die Nutzbarkeit des betroffenen Grundstücks muss gegenüber dem bisherigen Zustand eingeschränkt sein; es muss eine „**Belästigung**“ für den Grundstückseigentümer entstanden sein, die **von einigem Gewicht** und spürbar ist, und dadurch sein **Grundstück erheblich beeinträchtigt**. Nur drohende Nachteile reichen nicht aus, sie müssen tatsächlich eintreten oder doch mit Sicherheit zu erwarten sein. Ausreichend ist aber, dass sich die Wasserzufuhr nur bei stärkerem Regen nachteilig auswirkt.<sup>58</sup> Ein Nachteil in diesem Sinn ist allerdings zu verneinen, wenn eine Beeinträchtigung des betroffenen Grundstücks nur bei einem ganz ungewöhnlichen und seltenen Starkregen (Katastrophenregen) zu erwarten ist.<sup>59</sup>

Ein Verstoß gegen § 37 Abs. 1 Satz 1 WHG kann darin liegen, dass **durch Straßenbaumaßnahmen der Abfluss des Wassers** auf die Nach-

---

<sup>57</sup> a.a.O., juris, Rn. 18.

<sup>58</sup> a.a.O., juris, Rn. 21.

<sup>59</sup> a.a.O., juris, Rn. 22.

bargrundstücke **verstärkt wird**.<sup>60</sup> Nichts anderes kann für die behauptete Erhöhung der Gradiente einer zu sanierenden Straße um 14,5 cm gelten, sofern sie dazu führt, dass hierdurch das Oberlieger-Grundstück durch den Rückstau des abfließenden Wassers im vorstehend genannten Sinn beeinträchtigt wird. Eine bei einem heftigen Regen zu erwartende, im Vergleich zu dem Zustand vor der Sanierungsmaßnahme **stärkere Überschwemmung** eines Grundstücks, insbesondere der darauf errichteten und bislang von Überflutungen nicht oder nicht nennenswert betroffenen Gebäude, **stellt einen deutlich spürbaren Nachteil** i.S.v. § 37 Abs. 1 Satz 1 WHG **dar**, der das Grundstück erheblich beeinträchtigt, sofern dies nicht nur in extremen Ausnahmefällen, sondern regelmäßig wiederkehrend zu befürchten ist. Zugleich liegt darin eine ernsthaft drohende Beeinträchtigung i.S.v. § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dass die bestehende Gefahr sich verwirklicht, braucht der Betroffene nicht abzuwarten.<sup>61</sup>

**§ 907 BGB** war **wegen** der spezielleren Regelung in **§ 37 WHG** in dieser Sache nicht anwendbar. Die wassernachbarrechtlichen Vorschriften bestimmen insoweit sondergesetzlich und abschließend, was als unzulässige Einwirkung i.S.v. § 907 BGB anzusehen ist.<sup>62</sup>

### **3. Grundrechte als Gegenstand der Interessenabwägung bei Widerspruch gegen eine Eigenbedarfskündigung**

Im Urteil vom 22. Mai 2019 äußert sich der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zu der Frage, inwieweit Grundrechte der Betroffenen in die rechtliche Würdigung des Widerspruchs eines Richters gegen eine Eigenbedarfskündigung von Wohnraum einzubeziehen sind.<sup>63</sup>

Ein Vermieter benötigt eine Mietwohnung bereits dann i.S.d. § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB, wenn sein (ernsthafter) Wunsch, die Wohnung künftig selbst

---

<sup>60</sup> a.a.O., juris, Rn. 24.

<sup>61</sup> a.a.O., juris, Rn. 25.

<sup>62</sup> a.a.O., juris, Rn. 26.

<sup>63</sup> Urteil vom 22. Mai 2019 – [VIII ZR 180/18](#) – juris. An diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.

zu nutzen oder nahen Angehörigen zu Wohnzwecken zur Verfügung zu stellen, auf vernünftige und nachvollziehbare Gründe gestützt wird. Das Tatbestandsmerkmal des Benötigens erfordert nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht, dass der Vermieter oder einer der in § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB genannten Angehörigen auf die Nutzung der Wohnung angewiesen ist.<sup>64</sup> Eine solche Auslegung ist im Hinblick auf die sowohl **dem Vermieter als auch dem Mieter zukommende Eigentums-garantie** des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geboten. Danach haben die Fachgerichte den Entschluss des Vermieters, die vermietete Wohnung nunmehr selbst zu nutzen oder durch den – eng gezogenen – Kreis privilegierter Dritter nutzen zu lassen, grundsätzlich zu achten und ihrer Rechtsfindung zugrunde zu legen. Zur Wahrung berechtigter Belange des Mieters dürfen die Gerichte allerdings den Eigennutzungswunsch des Vermieters darauf überprüfen, ob er ernsthaft verfolgt wird, ob er von vernünftigen und nachvollziehbaren Gründen getragen ist oder ob er rechtsmissbräuchlich ist.<sup>65</sup>

Nach § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Mieter einer an sich gerechtfertigten ordentlichen Kündigung des Vermieters widersprechen und von ihm die Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen, wenn die Beendigung des Mietverhältnisses für ihn oder seine Familie eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist. Als **Härtegründe** kommen nur solche mit einem Umzug verbundenen Nachteile in Betracht, die sich von den mit einem Wohnungswechsel typischerweise verbundenen Unannehmlichkeiten **deutlich abheben**.<sup>66</sup> Der Tatrichter ist daher gehalten, sich durch **gründliche und sorgfältige Sachverhaltsfeststellung** vom Vorliegen der von dem Mieter geltend gemachten Härtegründe – insbesondere von im Falle eines Umzugs drohenden schwerwiegenden Gesundheitsgefahren – und der berechtigten Interessen des Vermieters zu überzeugen.

---

<sup>64</sup> a.a.O., juris, Rn. 18.

<sup>65</sup> a.a.O., juris, Rn. 19.

<sup>66</sup> a.a.O., juris, Rn. 28.

Bei der Würdigung und Gewichtung der beiderseitigen Belange haben die Tatsacheninstanzen darauf zu achten, sich **nicht in Widerspruch zu verfassungsrechtlich verbürgten Rechtspositionen der Mietvertragsparteien** zu setzen.<sup>67</sup> Werden von dem Mieter für den Fall eines erzwungenen Wohnungswechsels substantiiert ihm drohende schwerwiegende Gesundheitsgefahren geltend gemacht, haben sich die Tatsacheninstanzen beim Fehlen eigener Sachkunde regelmäßig mittels **sachverständiger Hilfe** ein genaues Bild davon zu verschaffen, welche gesundheitlichen Folgen im Einzelnen mit einem Umzug verbunden sind, insbesondere welchen Schweregrad zu erwartende Gesundheitsbeeinträchtigungen voraussichtlich erreichen werden und mit welcher Wahrscheinlichkeit dies eintreten kann. Diese Verpflichtung zu besonders sorgfältiger Nachprüfung des Parteivorbringens bei schwerwiegenden Eingriffen in das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit folgt nicht zuletzt **aus der grundrechtlichen Verbürgung in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG** (ggfs. i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip).<sup>68</sup>

Bei der Auslegung und der Anwendung des § 574 BGB haben die Gerichte das **Bestandsinteresse des Mieters und das Erlangungsinteresse des Vermieters** angemessen zu berücksichtigen, die beiderseitigen Belange gegeneinander abzuwägen und in einen verhältnismäßigen Ausgleich zu bringen. Bei der Bewertung und Gewichtung der widerstreitenden Interessen beider Parteien ist den Wertentscheidungen Rechnung zu tragen, die in den für sie streitenden **Grundrechten** (insbesondere Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 2 GG) zum Ausdruck kommen.<sup>69</sup> Dabei ist auf Seiten des Vermieters stets das durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistete **Eigentum** betroffen, das in seinem rechtlichen Gehalt durch Privatnützigkeit und die gesetzliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Eigentumsgegenstand gekennzeichnet ist und auch die Befugnis umfasst, den Eigentumsgegenstand selbst zu nutzen. Die grundrechtlich verbürgte Eigentumsgarantie, die auch dann eingreift, wenn der Vermieter die

---

<sup>67</sup> a.a.O., juris, Rn. 37.

<sup>68</sup> a.a.O., juris, Rn. 41.

<sup>69</sup> a.a.O., juris, Rn. 55.

Eigenbedarfssituation – etwa durch den Erwerb einer vermieteten Wohnung – willentlich herbeigeführt hat, ist nicht nur bei der Auslegung und Anwendung des Kündigungstatbestands des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB, sondern auch bei der Interessenabwägung nach § 574 BGB zu beachten. Dem Grundrecht auf **Schutz von Ehe und Familie** (Art. 6 Abs. 1 GG) kommt daneben regelmäßig **keine selbständige Bedeutung** zu, so dass diese Belange im Falle der Eigenbedarfskündigung einer Mietwohnung von der Eigentumsgarantie mitumfasst werden.<sup>70</sup>

Auf **Seiten des Mieters** ist ebenfalls das – insofern den in Art. 6 Abs. 1 GG geregelten Schutzbereich mitumfassende – **Grundrecht des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG** zu beachten. Ob dabei auch in das Grundrecht auf **körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG)** eingegriffen wird, hängt von Feststellungen zu dem gesundheitlichen Zustand des Mieters und etwaigen schwerwiegenden Auswirkungen auf seine körperliche oder psychische Verfassung ab.<sup>71</sup>

Der in § 574 BGB zum Schutz des Mieters vorgesehene Fortsetzungsanspruch konkretisiert zum einen die Sozialbindung des Eigentums an Wohnraum; zum anderen trägt die Bestimmung auch dem Umstand Rechnung, dass neben dem Eigentum des Vermieters auch das (abgeleitete) **Besitzrecht des Mieters den Schutz des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG** genießt. Der Mieter kann daher bei der Anwendung der Vorschrift des § 574 BGB und der Auslegung der dort enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe, namentlich des Begriffs der „Härte“ verlangen, **dass die Gerichte die Bedeutung und Tragweite seines Bestandsinteresses hinreichend erfassen** und berücksichtigen. Dabei haben die Gerichte im Rahmen der Interessenabwägung nicht nur die Lebensplanung des Vermieters zu respektieren, sondern dürfen auch bezüglich der Interessen des Mieters

---

<sup>70</sup> a.a.O., juris, Rn. 56.

<sup>71</sup> a.a.O., juris, Rn. 61.

ihre Vorstellungen über den einzuschlagenden Weg nicht an dessen Stelle setzen.<sup>72</sup>

#### 4. Dauerhafte Entfernung eines Kunstwerks durch die Sanierung eines hoheitlich betriebenen Museums

Im Urteil vom 21. Februar 2019 setzt sich der Bundesgerichtshof mit der Fragestellung auseinander, ob eine Künstlerin die Wiederherstellung einer Lichtinstallation verlangen kann, die im Zuge der Sanierung eines kommunalen Museums (Kunsthalle Mannheim) demontiert wurde.<sup>73</sup>

Nach Auffassung des I. Zivilsenats ist der auf Reinstallation gerichtete Klageantrag weder nach § 97 Abs. 1 i.V.m. §§ 14, 23 UrhG noch aus etwaigen **Eigentumsrechten** der Klägerin begründet und die vom Berufungsgericht vorgenommene Interessenabwägung zu Lasten der Klägerin nicht zu beanstanden.

Nach § 14 UrhG hat der Urheber das Recht, eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werks zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden. Diese Vorschrift ist Ausdruck des **Urheberpersönlichkeitsrechts**, das den Schutz des geistigen und persönlichen Bandes zwischen Urheber und Werk zum Gegenstand hat. Nach seinem Wortlaut und seiner Systematik erfasst § 14 UrhG auch die Vernichtung des Werks. Das Urheberpersönlichkeitsrecht kann durch die Vernichtung eines Werks in besonderer Weise betroffen sein, weil die Vernichtung das Fortwirken des Werks (als Ausdruck der Persönlichkeit seines Schöpfers) vereiteln oder erschweren kann.<sup>74</sup>

Der potentielle **Interessenkonflikt** zwischen dem Eigentümer eines Werks und seinem Urheber unterliegt **grundrechtlichen Wertungen**.

---

<sup>72</sup> a.a.O., juris, Rn. 63.

<sup>73</sup> Urteil vom 21. Februar 2019 – [I ZR 99/17](#) – PHaradise – juris.

<sup>74</sup> a.a.O., juris, Rn. 32.

Handelt es sich um einen privaten Eigentümer, kann er sich auf sein Grundrecht nach **Art. 14 Abs. 1 GG** berufen, wenn er mit seinem Eigentum nach Belieben verfahren (§ 903 Satz 1 BGB), es etwa vernichten möchte. Die öffentliche Hand – im Streitfall: die **Gemeinde** – kann sich zwar nicht auf den Grundrechtsschutz des Art. 14 Abs. 1 GG berufen. Soweit das Eigentum Gegenstand und Grundlage kommunaler Betätigung ist, genießt gemeindliches Eigentum aber den verfassungsrechtlichen Schutz der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung des **Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG**.

Für den Urheber streitet die in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verbürgte **Kunsthfreiheit**, die nicht nur den Schaffensprozess („Werkbereich“), sondern auch die für die Begegnung mit der Kunst erforderliche Darbietung und Verbreitung des Kunstwerks („Wirkbereich“) schützt. Diesen grundrechtlichen Wertungen kann im Falle der Vernichtung eines Werks Rechnung getragen werden, wenn die Vernichtung als Beeinträchtigung des Werks von § 14 UrhG erfasst und damit die im Tatbestandsmerkmal der „berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen“ des Urhebers angelegte Interessenabwägung eröffnet ist.<sup>75</sup> Die in diesem Zusammenhang gebotene **tatrichterliche Interessenabwägung** ist durch das Revisionsgericht lediglich daraufhin zu überprüfen, ob Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind und die für die Interessenabwägung des konkreten Streitfalls maßgeblichen Gesichtspunkte berücksichtigt und zutreffend gewichtet worden sind.<sup>76</sup>

Bei der im Rahmen des § 14 UrhG vorzunehmenden Interessenabwägung ist auf Seiten des Urhebers insbesondere zu berücksichtigen, ob es sich bei dem vernichteten Werk **um das einzige Vervielfältigungsstück** des Werks handelte, oder ob von dem Werk weitere Vervielfältigungsstücke existieren. Ferner ist zu berücksichtigen, welche Gestaltungshöhe das Werk aufweist und ob es ein Gegenstand der zweckfreien Kunst ist oder

---

<sup>75</sup> a.a.O., juris, Rn. 35.

<sup>76</sup> a.a.O., juris, Rn. 42.

als angewandte Kunst einem Gebrauchszweck dient. Auf Seiten des **Eigentümers** können, etwa wenn ein Bauwerk oder Kunst in oder an einem solchen betroffen ist, **bautechnische Gründe** oder das Interesse an einer Nutzungsänderung von Bedeutung sein.<sup>77</sup> Zu der nach § 903 BGB dem Eigentümer zustehenden Befugnis, mit der Sache nach Belieben zu verfahren, gehört auch die **Entscheidung über die Umgestaltung oder anderweitige Nutzung eines Gebäudes**. Auch ein Kunstmuseum der öffentlichen Hand kann ein Interesse an einer Änderung der Museumsgebäude und der Ausstellungsflächen haben.<sup>78</sup>

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss im Rahmen der bei § 14 UrhG erforderlichen Interessenabwägung bei Änderungen eines Werks der Baukunst nicht geprüft werden, ob andere Planungsalternativen zu einer geringeren Beeinträchtigung der Interessen des Urhebers geführt hätten. Zwar muss der Eigentümer eines urheberrechtlich geschützten Bauwerks bei dessen Veränderung grundsätzlich eine den betroffenen Urheber in seinen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessen möglichst wenig berührende Lösung suchen. Hat er sich jedoch für eine bestimmte Planung entschieden, so geht es im Rahmen der Interessenabwägung nur noch darum, ob dem betroffenen Urheber die geplanten konkreten Änderungen des von ihm geschaffenen Bauwerks zuzumuten sind.<sup>79</sup>

In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall stellte die dortige bauliche Situation keine Bearbeitung des Werks der Künstlerin dar, so dass auch die geltend gemachte Verletzung des § 23 UrhG nicht durchgreifen konnte. Für eine Bearbeitung i.S.d. § 23 UrhG müssen schutzfähige Merkmale des Originalwerks verändert werden. Die schutzfähigen Merkmale der Installation waren in dieser Sache vernichtet, weshalb insoweit § 14 UrhG vorging.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> a.a.O., juris, Rn. 40.

<sup>78</sup> a.a.O., juris, Rn. 45.

<sup>79</sup> a.a.O., juris, Rn. 47.

<sup>80</sup> a.a.O., juris, Rn. 58.

**IV.**  
**Entscheidungen zum Unionsrecht**  
**(einschließlich unionsrechtliche Grundfreiheiten,**  
**EU-Grundrechtecharta)**

**1. Kein unionsrechtlicher Schadensersatzanspruch wegen Verstoßes gegen die Umsatzsteuer-Richtlinie durch Nichtbefreiung privater ambulanter Pflegedienste von der Umsatzsteuer**

Im Urteil vom 17. Januar 2019 verneint der Bundesgerichtshof einen unionsrechtlichen Schadensersatzanspruch wegen eines Verstoßes gegen die Umsatzsteuerrichtlinie durch die Nichtbefreiung ambulanter Pflegedienste von der Umsatzsteuer.<sup>81</sup>

Nach der Rechtsprechung des EuGH kommt eine Haftung des Mitgliedstaats in Betracht, wenn er gegen eine Norm des Unionsrechts verstoßen hat, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, wenn der Verstoß hinreichend qualifiziert ist und wenn zwischen diesem Verstoß und dem Schaden des Einzelnen ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht.<sup>82</sup> Nach der Beurteilung des III. Zivilsenats hat die Bundesrepublik durch die Regelungen in § 4 Nr. 16 und 18 UStG 1980 und 1992 nicht in einer unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch begründenden hinreichend qualifizierten Weise gegen Art. 13 Teil A Abs. 1 Buchst. g) der Sechsten Umsatzsteuer-Richtlinie 77/388/EWG verstoßen, indem sie private ambulante Pflegedienste in den Jahren 1989 bis 1991 nicht (rückwirkend) hinsichtlich der aus den Leistungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung erzielten Umsätze von der Entrichtung der Umsatzsteuer befreit hat.<sup>83</sup> Nach der Rechtsprechung des EuGH ist ein **Verstoß** des nationalen Gesetzgebers gegen das Unionsrecht **hinreichend qualifiziert**, wenn der betreffende Mitgliedstaat bei der Wahrnehmung seiner Rechtssetzungsbefugnisse die **Grenzen**, die der Aus-

---

<sup>81</sup> Urteil vom 17. Januar 2019 – [III ZR 209/17](#) – juris. An diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.

<sup>82</sup> a.a.O., juris, Rn. 22.

<sup>83</sup> a.a.O., juris, Rn. 21 f.

übung seiner Befugnisse gesetzt sind, **offenkundig und erheblich überschritten** hat.<sup>84</sup>

Die Bundesrepublik habe mit dem UStG 1980 inhaltliche Maßnahmen zur Erreichung der sich aus der Sechsten Umsatzsteuer-Richtlinie ergebenden Ziele getroffen. Setzt der Gesetzgeber aber eine ihm Ermessen einräumende Regelung einer Richtlinie detailliert – hier: in Gestalt einer Steuerbefreiung bestimmter Einrichtungen – in einem nationalen Gesetz um, so spricht dies dafür, dass er, soweit er andere Sachverhalte – hier: die Steuerbefreiung für Einrichtungen der ambulanten Pflege – nicht in das nationale Gesetz einbezieht, im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens- bzw. Wertungsspielraums bewusst hiervon abgesehen hat.<sup>85</sup> Es handelt sich dann **allenfalls um eine fehlerhafte Umsetzung der Richtlinienbestimmungen, nicht aber um einen Fall, in dem keinerlei Umsetzungsmaßnahmen** im Sinne der Rechtsprechung des EuGH getroffen wurden.

Selbst wenn man davon ausginge, dass die Bundesrepublik die Ausübung des ihr bei der Umsetzung der Richtlinie eingeräumten **Ermessens vollständig unterlassen habe**, begründe dies vorliegend **keinen hinreichend qualifizierten Verstoß** gegen das Unionsrecht. Im konkreten Fall waren die Vorgaben in Art. 13 Teil A Abs. 1 Buchst. g) der Sechsten Umsatzsteuer-Richtlinie nicht in der Weise eindeutig, dass auch eine natürliche Person – wie hier der Kläger – die Befreiung von der Umsatzsteuer hätte beanspruchen können.<sup>86</sup>

Auch einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch wegen judikativen Unrechts hat der III. Zivilsenat in dieser Sache verneint.<sup>87</sup> Insbesondere sei der Bundesfinanzhof in den die steuerrechtliche Befreiung betreffenden vorausgegangenen Revisionsverfahren nicht aus Art. 267 AEUV

---

<sup>84</sup> a.a.O., juris, Rn. 26.

<sup>85</sup> a.a.O., juris, Rn. 35 f.

<sup>86</sup> a.a.O., juris, Rn. 40.

<sup>87</sup> a.a.O., juris, Rn. 35 f.

i.V.m. den staatshaftungsrechtlichen Grundsätzen verpflichtet gewesen, den EuGH zur Auslegung der Sechsten Umsatzsteuer-Richtlinie mit Blick auf ambulante Pflegedienste anzugreifen. Der Bundesfinanzhof habe keinen Anlass zu einem Vorabentscheidungsverfahren gesehen, weil er die vom Kläger genannten Fragen als geklärt angesehen hat. Diese Beurteilung war aus Sicht des III. Zivilsenats **zumindest vertretbar**.<sup>88</sup> Selbst wenn der Bundesfinanzhof aber seine Vorlagepflicht verletzt hätte, sei zu berücksichtigen, **dass nicht jeder objektive Verstoß gegen die Vorlagepflicht zur unionsrechtlichen Haftung führt**, sondern es sich hierbei nur um einen von mehreren zu berücksichtigenden Gesichtspunkten des Einzelfalls zur Beurteilung eines offenkundigen und damit hinreichend qualifizierten Verstoßes handelt.<sup>89</sup> Insoweit habe der Kläger weitere Umstände, die auf einen grundsätzlichen Verstoß deuten könnten, aber nicht aufgezeigt.

Einem weiteren, vom Kläger im Wege der Abtretung geltend gemachten Anspruch stand nach Beurteilung des Bundesgerichtshofs die Verjährungseinrede entgegen. Für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch gilt die **dreijährige Verjährungsfrist** des § 195 BGB. Sie beginnt unter den Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB. Die insoweit erforderliche Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis ist vorhanden, wenn der Geschädigte aufgrund der ihm bekannten Tatsachen gegen eine bestimmte Person eine Schadensersatzklage, sei es nur eine Feststellungsklage, erheben kann, die bei verständiger Würdigung so viel Erfolgsaussicht hat, dass sie ihm zumutbar ist.<sup>90</sup> Eine insoweit hinreichende Klärung zur Auslegung der Sechsten Umsatzsteuer-Richtlinie habe für den Zedenten mit dem Urteil des EuGH vom 10. September 2002 in der Rechtssache "Kügler" bestanden.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> a.a.O., juris, Rn. 77.

<sup>89</sup> a.a.O., juris, Rn. 79.

<sup>90</sup> a.a.O., juris, Rn. 82.

<sup>91</sup> a.a.O., juris, Rn. 87.

## 2. Unionsrechtskonforme Auslegung von § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AGG zur Arbeitnehmereigenschaft des Fremdgeschäftsführers einer GmbH (Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf)

In seinem Urteil vom 26. März 2019 befasst sich der Bundesgerichtshof mit der Frage, ob bei der Kündigung des Fremdgeschäftsführers einer GmbH über § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG der sachliche Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes eröffnet ist.<sup>92</sup> Der streitgegenständliche Vertrag enthielt eine **Klausel, wonach mit Eintritt in das 61. Lebensjahr das Dienstverhältnis** des Geschäftsführers durch eine einseitige Erklärung mit einer Frist von sechs Monaten zum Jahresende **beendet werden kann**.

Nach Auffassung des II. Zivilsenats handelt es sich bei der fraglichen Klausel um eine **Entlassungsbedingung** nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG.<sup>93</sup> Die Anwendbarkeit des AGG auf die Vereinbarung einer Entlassungsbedingung zwischen einer GmbH und ihrem Fremdgeschäftsführer ergebe sich allerdings nicht bereits aus § 6 Abs. 3 AGG, denn Entlassungsbedingungen werden vom Anwendungsbereich des § 6 Abs. 3 AGG nicht erfasst.<sup>94</sup> Der Fremdgeschäftsführer einer GmbH sei aber bei **unionsrechtskonformer Auslegung** jedenfalls insoweit als **Arbeitnehmer** i.S.v. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AGG anzusehen, wie bei einer Kündigung seines Geschäftsführerdienstvertrags der sachliche Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes über § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG eröffnet ist.<sup>95</sup>

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts, wonach Organmitglieder keine Arbeitnehmer im Sinne der arbeitsrechtlichen Bestimmungen sind, sondern selbst Arbeitgeberfunktionen

---

<sup>92</sup> Urteil vom 26. März 2019 – [II ZR 244/17](#) – juris. An diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.

<sup>93</sup> a.a.O., juris, Rn. 15.

<sup>94</sup> a.a.O., juris, Rn. 19.

<sup>95</sup> a.a.O., juris, Rn. 22 ff.

ausüben, steht der Einordnung des Fremdgeschäftsführers einer GmbH als Arbeitnehmer i.S.d. § 6 Abs. 1 Nr. 1 AGG nicht entgegen. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist die **Natur des Beschäftigungsverhältnisses nach nationalem Recht** für die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Unionsrechts **ohne Bedeutung**.<sup>96</sup>

Die Richtlinie und in ihrer Umsetzung das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz wollen einen breiten Personenkreis schützen. Dieses Ziel lässt es zu, den Fremdgeschäftsführer einer GmbH als vor Diskriminierung durch Entlassungsbedingungen geschützten Arbeitnehmer i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG anzusehen. Bei der Auslegung nationaler Bestimmungen, die der Umsetzung von EU-Richtlinien dienen, ist **stets diejenige Auslegung zu wählen, die die Ziele der Richtlinie am besten verwirklicht (effet utile)**.<sup>97</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ergibt sich sowohl aus dem Titel und den Erwägungsgründen als auch aus dem Inhalt und der Zielsetzung der **Richtlinie 2000/78/EG**, dass diese einen allgemeinen Rahmen schaffen soll, der gewährleistet, **dass jeder „in Beschäftigung und Beruf“ gleich behandelt wird**, indem sie dem Betroffenen einen wirksamen Schutz vor Diskriminierungen aus einem der in ihrem Art. 1 genannten Gründe – darunter auch das Alter – bietet. Diesem umfassenden Ziel entsprechend dürfen die Begriffe, die in der Umsetzung in nationales Recht den Anwendungsbereich dieser Richtlinie festlegen, darunter der in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AGG verwendete Begriff des Arbeitnehmers, **nicht eng ausgelegt** werden.

Auf der Grundlage dieser durch den **EuGH entwickelten Kriterien** sei der **Fremdgeschäftsführer** in der zu entscheidenden Rechtssache als **Arbeitnehmer** i.S.v. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AGG anzusehen. Im vorliegenden Fall war der Geschäftsführer Mitglied der Unternehmensleitung der Gesellschaft und erbrachte gegen Entgelt Leistungen gegenüber der Gesellschaft, die ihn bestellt hatte und in die er als Fremdgeschäftsführer ein-

---

<sup>96</sup> a.a.O., juris, Rn. 27.

<sup>97</sup> a.a.O., juris, Rn. 29.

gegliedert war. Nicht der Geschäftsführer, sondern die Gesellschafterversammlung habe danach die für die Geschicke der Gesellschaft wesentlichen Entscheidungen getroffen und sie durch Weisungen an die Geschäftsführer umgesetzt. Die Gesellschafterversammlung habe zudem ein umfassendes Prüfungs- und Überwachungsrecht gegenüber der Geschäftsführung wahrgenommen. Die Bestellung des Geschäftsführers habe weiter gemäß § 38 Abs. 1 GmbHG grundsätzlich jederzeit widerrufen werden können. Ein solches Mitglied der Unternehmensleitung einer GmbH befinde sich nach der Beurteilung des II. Zivilsenats zu der Gesellschaft in einem Unterordnungsverhältnis im Sinne der Rechtsprechung des EuGH.<sup>98</sup>

Die **Vertragsklausel** stelle auch eine **unmittelbare Benachteiligung** i.S.v. § 7 Abs. 1, § 3 Abs. 1 Satz 1, § 1 AGG dar. Die fragliche Klausel des Dienstvertrags räume der Gesellschaft ein Kündigungsrecht für den Fall des Erreichens einer bestimmten Altersgrenze durch den Geschäftsführer ein; damit sei das Kündigungsrecht an einen der in § 1 AGG genannten Gründe geknüpft, nämlich das Alter. Nach Würdigung des Senats wird der klagende Geschäftsführer hierdurch wegen seines Alters benachteiligt, weil ein solches Kündigungsrecht gegenüber einem jüngeren Geschäftsführer nicht bestehen würde.

**3. Keine unzulässige Diskriminierung durch die in der BNotO festgelegte Altersgrenze für den Notarberuf (Art. 21 Abs. 1 GRCh, Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf)**

Im Urteil vom 27. Mai 2019 prüft der Bundesgerichtshof die Frage, ob § 6 Abs. 1 Satz 2 BNotO, wonach nicht erstmals zum Notar bestellt werden kann, wer bei Ablauf der Bewerbungsfrist das 60. Lebensjahr vollendet hat, unionsrechtlichen Anforderungen standhält.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> a.a.O., juris, Rn. 34.

<sup>99</sup> Urteil vom 27. Mai 2019 – [NotZ \(Bfgr\) 7/18](#) – juris.

§ 6 Abs. 1 Satz 2 BNotO ist aus Sicht des Bundesgerichtshofs nicht aus unionsrechtlichen Gründen unanwendbar.<sup>100</sup> In der Altersgrenze des § 6 Abs. 1 Satz 2 BNotO liege weder eine nach Art. 1 der Richtlinie unzulässige Diskriminierung, noch verstoße sie **gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 21 Abs. 1 GRCh**. Die sich aus der Vorschrift ergebende Ungleichbehandlung von Bewerbern um das Notaramt allein aufgrund ihres Alters sei damit gerechtfertigt.

Legitime Ziele, die eine Ungleichbehandlung wegen des Alters i.S.v. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie gestatten, sind nur **sozialpolitische Ziele**. Als solches ist die Absicht des Normgebers zu sehen, durch eine Höchstaltersgrenze **jüngeren Bewerbern bessere Zugangschancen zu einem Beruf zu eröffnen**.<sup>101</sup> In der vom Gesetzgeber mit der Regelung des § 6 Abs. 1 Satz 2 BNotO verfolgten Absicht, der Gefahr einer Überalterung des Notarberufs zu begegnen, steckt der Gedanke, jüngeren Bewerbern den Zugang zum Notaramt zu erleichtern; die Zahl der Notarstellen ist, anders als bei öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen, durch den objektiv zu bestimmenden Bedarf (§ 4 BNotO) beschränkt. Zudem steht § 6 Abs. 1 Satz 2 BNotO hinsichtlich seines Ziels, eine Mindestverweildauer im Notaramt zu gewährleisten, in unmittelbarer Beziehung zur Höchstaltersgrenze des § 48a BNotO, mit der eine ausreichende Fluktuation im Interesse der beruflichen Perspektive jüngerer Bewerber sichergestellt werden soll.

Einer Anrufung des EuGH zur Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 267 AEUV bedurfte es nach Würdigung des Notar-Senats wegen der sogenannten **acte-clair-Doktrin** nicht, da die betreffenden unionsrechtlichen Fragen klar zu beantworten seien.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> a.a.O., juris, Rn. 23 ff.

<sup>101</sup> a.a.O., juris, Rn. 24.

<sup>102</sup> a.a.O., juris, Rn. 25.

#### **4. Informationspflichten des Unternehmers zum Widerrufsrecht bei Werbeprospekt mit Bestellpostkarte (Artt. 16, 52 GRCh, Artt. 6 Abs. 1, 8 Abs. 4 Richtlinie 2011/83/EU)**

Nach **vorangegangener Vorabentscheidung** des EuGH<sup>103</sup> äußert sich der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zum Umfang der Informationspflichten des Unternehmers, der ein Produkt mit Hilfe eines Werbeprospektes anbietet, an den eine Bestellpostkarte angeschlossen ist, über die ein Fernabsatzgeschäft abgeschlossen wird.<sup>104</sup>

Mit der Ausfüllung und Einsendung des dem Prospekt beigefügten Bestellscheins gibt der Verbraucher gegenüber dem Unternehmen ein Angebot zum Abschluss eines Fernabsatzvertrags i.S.v. § 312c Abs. 1 BGB und damit seine Vertragserklärung i.S.v. Art. 246a § 4 Abs. 1 EGBGB ab. Ihm sind die **Informationen** über die Ausübung des Widerrufsrechts und über das Muster-Widerrufsformular deshalb bereits **in diesem Prospekt in klarer und verständlicher Weise zur Verfügung zu stellen**.<sup>105</sup> Dies gilt auch bei einem Kauf auf Probe. Auch hier kommt der Vertrag verbindlich zustande, wenn das Unternehmen die Ware geliefert und der Kunde sie nicht innerhalb der ihm von der Beklagten eingeräumten 14-tägigen Billigungsfrist zurückgesandt hat. Die Informationspflicht besteht gemäß Art. 246a § 4 Abs. 1 EGBGB für jede Vertragserklärung des Verbrauchers, die zum Abschluss eines Fernabsatzgeschäftes führt.<sup>106</sup>

In dem beanstandeten Prospekt wurden den Verbrauchern die Informationen über die Bedingungen, die Fristen und das Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts nach § 355 Abs. 1 BGB sowie über das **Muster-Widerrufsformular nicht zur Verfügung gestellt**. Dem Unternehmer kamen dabei aber nach der Beurteilung des I. Zivilsenats **nicht**

---

<sup>103</sup> EuGH, Urteil vom 23. Januar 2019 – C-430/17 – Walbusch/Zentrale – juris.

<sup>104</sup> Urteil vom 11. April 2019 – [I ZR 54/16](#) – Werbeprospekt mit Bestellpostkarte II – juris.

<sup>105</sup> a.a.O., juris, Rn. 17

<sup>106</sup> a.a.O., juris, Rn. 21.

**die erleichterten Informationspflichten** bei begrenzter Darstellungsmöglichkeit nach Art. 8 Abs. 4 Satz 1 der Richtlinie 2011/83/EU zugute.<sup>107</sup>

Für die Frage, ob ein Fernkommunikationsmittel nur begrenzten Raum oder begrenzte Zeit für zu erteilende Informationen bietet, kommt es auf die Auslegung des **Art. 8 Abs. 4 Satz 1 der Richtlinie 2011/83/EU** an. Sie ist unter Berücksichtigung sämtlicher technischer Eigenschaften der Werbebotschaft des Unternehmers zu beurteilen. Hierbei ist zu prüfen, ob unter Berücksichtigung des Raums und der Zeit, die von der Botschaft eingenommen werden, und der Mindestgröße des Schrifttyps, der für einen durchschnittlichen Adressaten der Werbung angemessen ist, alle in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83/EU genannten Informationen objektiv in dieser Botschaft dargestellt werden könnten. Hingegen sind die Entscheidungen des werbenden Unternehmers zur Aufteilung und Nutzung des Raums und der Zeit, über die er bei dem von ihm gewählten Kommunikationsmittel verfügt, für diese Beurteilung irrelevant. Die Beurteilung der Begrenzung von Raum und Zeit knüpft an die **unternehmerische Entscheidung über Art und Umfang der Werbung** an. So bestimmt der Unternehmer bei der Printwerbung, ob er mit einem Katalog, Prospekt, Flyer oder einer Anzeige werben und welchen konkreten Umfang er seinem Werbemittel geben möchte. Damit wird der durch **Art. 16 GRCh** gewährleisteten **unternehmerischen Freiheit** Rechnung getragen, die auch die Werbefreiheit einschließt, und **eine mit Art. 52 Abs. 1 GRCh unvereinbare Beschränkung der Freiheit des Unternehmers** bei der Wahl seiner Werbemittel **vermieden**.<sup>108</sup>

Soweit es technisch und tatsächlich möglich ist, die vorhandenen Seiten des Werbeprospektes anders zu gestalten, um den notwendigen Raum für die Pflichtinformationen zu gewinnen, ist der Prospekt mit den Pflichtinformationen zu versehen. Herabgesetzte Informationsanforderungen sind nach der Vorabentscheidung des EuGH nicht gerechtfertigt, wenn der

---

<sup>107</sup> a.a.O., juris, Rn. 25 ff.

<sup>108</sup> a.a.O., juris, Rn. 30.

Raum eines Flugblattes, einer Broschüre oder eines Werbeprospekts allein aufgrund der gestalterischen Entscheidung des werbenden Unternehmens zu Layout und Grafik des Werbeträgers nicht für die Pflichtangaben ausreicht.<sup>109</sup>

Wird für die verpflichtenden Verbraucherinformationen nebst Muster-Widerrufsformular **mehr als ein Fünftel** des für die konkrete Printwerbung verfügbaren Raums benötigt, **muss das Muster-Widerrufsformular nicht** in der Werbung **abgedruckt** und kann sein Inhalt auf andere Weise in klarer und verständlicher Sprache mitgeteilt werden; sodann ist zu prüfen, ob die übrigen Pflichtangaben nicht mehr als ein Fünftel des Raums der Printwerbung in Anspruch nehmen.<sup>110</sup>

**5. Vorlage an den EuGH zum Schutz gegen „Framing“ (Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft)**

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in einem Rechtsstreit zur Frage, ob die Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst den Abschluss eines Vertrages mit der Deutschen Digitalen Bibliothek über die **Nutzung von digitalisierten Inhalten urheberrechtlich geschützter Werke** im Internet davon abhängig machen darf, dass der Nutzer wirksame technische Maßnahmen gegen sogenanntes „Framing“ ergreift, also gegen das Einbetten der auf dem Server dieses Nutzers gespeicherten und auf seiner Internetseite eingestellten Inhalte auf der Internetseite eines Dritten, das Verfahren ausgesetzt und mit Beschluss vom 25. April 2019 den EuGH zur Auslegung der Richtlinie 2001/29/EG angerufen.<sup>111</sup>

Die Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst ist nach § 34 Abs. 1 Satz 1 des Verwertungsgesellschaftengesetzes verpflichtet, aufgrund der von ihr

---

<sup>109</sup> a.a.O., juris, Rn. 32.

<sup>110</sup> a.a.O., juris, Rn. 33.

<sup>111</sup> Beschluss vom 25. April 2019 – [I ZR 113/18](#) – Deutsche Digitale Bibliothek – juris.

wahrgenommenen Rechte jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen und dabei die Rechte der ihr angeschlossenen Urheber wahrzunehmen und durchzusetzen.<sup>112</sup>

Zwischen den Parteien des Rechtsstreits vor dem Bundesgerichtshof stand nicht im Streit, dass die von der Deutschen Digitalen Bibliothek geplante **Veröffentlichung** bei ihr gespeicherter Vorschaubilder von urheberrechtlich geschützten Werken, die zum Repertoire der Beklagten gehören, als **öffentliche Zugänglichmachung i.S.d. § 19a UrhG** einer Erlaubnis der Rechtsinhaber bedarf.<sup>113</sup>

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs könnte die Verwertungsgesellschaft aber möglicherweise verlangen, dass der zu schließende Nutzungsvertrag die Deutsche Digitale Bibliothek zur **Anwendung von technischen Schutzmaßnahmen gegen Framing** verpflichtet. Diese Verpflichtung setzt voraus, dass eine unter Umgehung derartiger Schutzmaßnahmen im Wege des Framing erfolgende Einbettung der auf der Internetseite der Klägerin für alle Internetnutzer frei zugänglichen Vorschaubilder in eine andere Internetseite das Recht der Urheber zur öffentlichen Wiedergabe ihrer Werke verletzt. Um dies zu klären, bedürfe es der Auslegung von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG, der das „Recht der öffentlichen Wiedergabe von Werken und Recht der öffentlichen Zugänglichmachung sonstiger Schutzgegenstände“ regelt und durch § 15 Abs. 2 UrhG ins deutsche Recht umgesetzt wird. Die Vorlagefrage des I. Zivilsenats lautet: Stellt die Einbettung eines mit Einwilligung des Rechtsinhabers auf einer frei zugänglichen Internetseite verfügbaren Werks in die Internetseite eines Dritten im Wege des Framing eine öffentliche Wiedergabe des Werks i.S.d. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG dar, wenn sie unter

---

<sup>112</sup> a.a.O., juris, Rn. 11.

<sup>113</sup> a.a.O., juris, Rn. 14.

Umgehung von Schutzmaßnahmen gegen Framing erfolgt, die der Rechtsinhaber getroffen oder veranlasst hat?<sup>114</sup> Seite 37 von 37

Karlsruhe, den 02. Oktober 2019

Dr. Peter Rädler

Dr. Jan-Dirk Rausch

---

<sup>114</sup> a.a.O., juris, Leitsatz.