

Juris[®] Die Monatszeitschrift

JM 11 | NOVEMBER
2019

Topthema:

Legal Tech und die Justiz – ein Zukunftsmodell? (Teil 1)

Wiss. Mit. Stephanie Vogelgesang und
VPräsAG a.D. Dr. Jochen Krüger

Interview:

Richter sprechen durch ihre Urteile...

Dr. Frank Bräutigam

In dieser Ausgabe:

Spannungen im „Dreiecksverhältnis“ der Musterfeststellungsklage

RiLG Benedikt Windau

Wie viel Miete übernimmt das Jobcenter? Die Bestimmung des abstrakt angemessenen Bedarfs für die Unterkunft im SGB II

RiSG Simon Löcken, z. Zt. Wiss.
Mit. beim BSG

Nach der Wahl zum Europäischen Parlament – die Zukunft des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems

EU-VwR'in Dora Schaffrin

Versicherung vs. Sparvertrag – die Einkommensbesteuerung von fondsgebundenen Lebensversicherungen

RiFG Dr. Alexander Jooß, z. Zt. Wiss.
Mit. beim BFH



STAUDINGER BGB

STAUDINGER Online
exklusiv bei juris!

Zu Recht auf unserer Seite

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

Neben der Gesamtausgabe sind auch folgende Pakete im Teilabonnement erhältlich:

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

Jetzt gratis testen!

www.juris.de/staudinger

ab **21,00 €**/Monat *

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

juris[®] Das Rechtsportal

INHALT

AUFsätze UND ANMERKUNGEN

Topthema:

Zivil- und Wirtschaftsrecht

Legal Tech und die Justiz – ein Zukunftsmodell? (Teil 1)

Wiss. Mit. Stephanie Vogelgesang und
VPräsAG a.D. Dr. Jochen Krüger S. 398

Spannungen im „Dreiecksverhältnis“ der Musterfeststellungsklage

RiLG Benedikt Windau S. 404

Umkehr der Beweislast für die Kausalität

BGH, Urt. v. 04.04.2019 - III ZR 35/18
Prof. Dr. Johannes Hager S. 410

Anspruch auf Herausgabe des Kinderreisepasses gegen den anderen Elternteil

BGH, Beschl. v. 27.03.2019 - XII ZB 345/18
RiAG Eric Faber S. 412

Die „nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung“ im Kaufrecht

BGH, Urt. v. 20.03.2019 - VIII ZR 213/18
Dipl.-Jur. Carolin Maus, Lic. en droit S. 414

Sozialrecht

Wie viel Miete übernimmt das Jobcenter? Die Bestimmung des abstrakt angemessenen Bedarfs für die Unterkunft im SGB II

RiSG Simon Löcken, z. Zt. Wiss. Mit. beim BSG S. 416

Verwaltungsrecht

Nach der Wahl zum Europäischen Parlament – die Zukunft des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems

EU-VwR'in Dora Schaffrin S. 422

Verletzung von Art. 8 EMRK durch Veröffentlichung einer Gerichtsentscheidung

EGMR, Urt. v. 06.11.2018 - 25527/13
RiBVerwG Dr. Robert Keller S. 428

INHALT

AUFSÄTZE UND ANMERKUNGEN

Steuerrecht

Versicherung vs. Sparvertrag – die Einkommensbesteuerung von fondsgebundenen Lebensversicherungen

RiFG Dr. Alexander Jooß, z. Zt. Wiss.

Mit. beim BFH

S. 430

Aufwendungen für Einrichtungsgegenstände und Hausrat im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung ohne Höchstbetragsgrenze abziehbar

BFH, Urt. v. 04.04.2019 - VI R 18/17

Ri Dr. Max Vogel

S. 434

INTERVIEW

Richter sprechen durch ihre Urteile...

Interview mit:

Dr. Frank Bräutigam

S. 437

Justiz digital...



Prof. Dr. Stephan Weth

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

ist der Titel einer neuen Reihe, deren ersten Beitrag Sie im vorliegenden Heft finden. Was ist Hintergrund und was ist Ziel dieser Reihe?

Zum Hintergrund: Die Justiz steht in allen Gerichtszweigen und in allen gerichtlichen Verfahren vor erheblichen Umwälzungen, von einem papierzentrierten Verfahren, das sich über Jahrzehnte eingespielt und bewährt hat, hin zum digitalen Prozess. Dass der digitale Prozess kommen wird, ist sicher. Fraglich ist aber, wann er kommen wird, ob die Fristen, die der Gesetzgeber sich vorgestellt hat, eingehalten werden können und vor allem, ob die derzeit geltenden gesetzlichen Grundlagen geeignet sind, den digitalen Prozess so zu gestalten, dass die Verfahren ordnungsgemäß und zügig abgewickelt werden können. Es stellen sich in diesem Zusammenhang zahlreiche kleinere und größere Probleme; vieles, was bisher eingespielte Praxis war und sicher gehandhabt werden konnte, wird unsicher.

Nur einige wenige Beispiele: Welche Verpflichtungen den Rechtsanwalt bei Einreichung eines fristwahrenden Schriftsatzes per Fax treffen und in welchen Fällen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist, weil ihn kein Verschulden trifft, diese Fragen sind geklärt. Was aber ist, wenn der Rechtsanwalt einen fristwahrenden Schriftsatz über das beA einreicht, das bekanntlich derzeit durchaus störauffällig ist? In diesem Fall sollen die zum Fax entwickelten Grundsätze entsprechend gelten (vgl.

Thomas/ Putzo/ Hübtege, 40. Aufl. 2019, § 233 Rn. 54). Was aber heißt das genau? Kann vom fehlenden Verschulden des Rechtsanwalts ausgegangen werden, wenn an einem der im folgenden genannten Tage ein fristwahrender Schriftsatz nicht rechtzeitig oder nicht ordnungsgemäß eingegangen ist (die folgenden Angaben sind der Hompage der Bundesrechtsanwaltskammer entnommen): „30. Mai 2019 – Einschränkungen bei der Nutzung von beA; 31. Mai 2019 – erneute beA-Störung ; 03. Juni 2019 – Nachrichten können zum Teil nicht qualifiziert signiert werden; 05. Juni 2019 – In einigen Fällen weiterhin Probleme beim Signieren; 16. Juli 2019 – beA – Downtime am 20.07.2019 von 16:00 – 21:00 Uhr“ ?

Ein weiteres Problemfeld: Wie steht es mit dem Datenschutz im digitalen Prozess? Ist die DSGVO auf die Justiz anwendbar? Nach überwiegender, aber nicht unstreitiger Meinung ist diese Frage für alle Gerichtsbarkeiten, außer für die Strafgerichtsbarkeit, zu bejahen. Gilt aber die DSGVO, so bedarf es für die Datenverarbeitung einer Rechtsgrundlage. Eine Einwilligung kommt für die Datenverarbeitung durch die Justiz nicht in Betracht. Im Übrigen ist streitig, welche Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung durch die Justiz gilt. Darüber hinaus ist völlig ungeklärt, ob und ggf. in welcher Weise die Betroffenenrechte des Art. 13 ff. DSGVO im gerichtlichen Verfahren greifen. Streitig ist auch, ob die Datenverarbeitung durch die Geschäftsstelle dem gleichen Datenschutzregime unterliegt wie die Datenverarbeitung durch den Richter.

Ziel unserer Reihe „Justiz digital“ ist es, die mit der Einführung von digitalen Gerichtsverfahren entstehenden Probleme zu beleuchten und zu ihrer Lösung beizutragen. Mit einem Teil der oben angesprochenen datenschutzrechtlichen Fragen, wird sich der demnächst erscheinende zweite Beitrag unserer Reihe unter dem Titel „Von der Befugnis der Gerichte Daten zu verarbeiten“ befassen. Der erste Beitrag unserer Reihe trägt den Titel „Legal Tech und die Justiz – ein Zukunftsmodell?“. Dabei geht es – so die Autoren – um die Grundsatzfragen, ob Legal Tech eine Chance oder eine Gefahr für die Justiz ist und wie sich der Rechtsstaat in einer zunehmend digitalisierenden Welt bewährt.

Verlag und Herausgeber hoffen, dass sich unsere neue Reihe bewährt und wünschen viel Spaß bei der Lektüre von Heft 11 der JM.

Mit besten Grüßen
Ihr Stephan Weth

Legal Tech und die Justiz – ein Zukunftsmodell? (Teil 1)

Wiss. Mit. Stephanie Vogelgesang und VPräsAG a.D. Dr. Jochen Krüger

A. Vorbemerkung

Die voranschreitende allgemeine Digitalisierung der Gesellschaft zwingt auch die Justiz, ihre Arbeitsabläufe zu überprüfen. Zur Justiz werden insbesondere die Gerichte und die Staatsanwaltschaften gezählt.¹ Dieser Beitrag konzentriert sich insoweit auf die Gerichte. Dabei rückt verstärkt das Schlagwort „Legal Tech“² in den Vordergrund der Diskussion. „Legal Tech“ ist ein Sammelbegriff für Informationstechniken, die im juristischen Bereich eingesetzt werden.³

Der vorliegende Teil 1 des Beitrags befasst sich schwerpunktmäßig mit allgemeinen Strukturierungsfragen innerhalb der Gesamthematik „Legal Tech und die Justiz“. In dem später erscheinenden Teil 2 sollen konkrete Anwendungsfelder wie z.B. Legal Tech und das Konzept des strukturierten Verfahrens oder Legal Tech und Legal Robots näher erörtert werden. Dabei soll auch die im Titel angelegte Frage beantwortet werden, ob bzw. inwieweit die Kombination „Legal Tech und die Justiz“ als ein Zukunftsmodell angesehen werden kann.

B. Anmerkungen zur Problemstellung

Bei der hier angesprochenen Thematik „Legal Tech und die Justiz“ sind im Ausgangspunkt insbesondere zwei Aspekte zu betonen:

- (1) Fragen des Legal Tech im juristischen Bereich werden zurzeit noch überwiegend mit Blick auf die Rechtsanwaltschaft diskutiert. Weiterführende aktuelle Werke wie etwa das Buch von Hartung/Bues/Halbleib⁴ oder das Buch von Wagner⁵ befassen sich ausdrücklich schwerpunktmäßig mit dem Einsatz von Legal Tech im Bereich von Unternehmen und Anwaltskanzleien. Auch im Rechtshandbuch Legal Tech von Breidenbach/Glatz wird Legal Tech verstanden als Unterstützung der anwaltlichen Arbeit.⁶ Daher soll im Folgenden zunächst dargelegt werden, warum das Thema „Legal Tech in der Justiz“ als eigenständige Fragestellung angesehen und diskutiert werden sollte.
- (2) Aus den skizzierten Ausgangsüberlegungen ergibt sich zudem eine weitere Herausforderung. Da „Legal Tech und die Justiz“ bisher kaum als eigenständiges Thema wahrgenommen wurde, fehlt es insoweit an einer all-

gemein akzeptierten Strukturierung der Fragestellung. Daher wird sich der vorliegende Beitrag auch mit der Typisierung von Legal-Tech-Anwendungen in der Justiz befassen. Im Ausgangspunkt wird dabei eine Differenzierung zwischen

- a. klassischen Legal-Tech-Anwendungen,
- b. unterstützenden – insbesondere teilautomatisierten – Legal-Tech-Anwendungen und
- c. Legal Robots

zugrunde gelegt. Angesichts alternativer Einteilungsvorschläge soll auch dieser Ansatz im Rahmen des Beitrags kurz begründet werden.

C. Sachgründe für die Unterscheidung von „Legal Tech/Anwaltschaft“ und „Legal Tech/Justiz“

Die bisherige Zentrierung des Legal-Tech-Gedankens auf die Anwaltschaft kann nicht überraschen. Die Anwaltschaft in ihrer Gesamtheit hat sich deutlich früher dem Thema Legal Tech geöffnet als die Justiz. Der 68. Deutsche Anwaltstag 2017 in Essen stand unter dem Motto „Innovationen und Legal Tech“.⁷

Für die Unterscheidung von Legal Tech/Anwaltschaft und Legal Tech/Justiz sprechen jedoch nicht nur historische Gründe.

1 Niedersächsisches Justizministerium, Was ist Justiz?, www.mj.niedersachsen.de/service/justiz_verstehen/justiz-was-ist-das-10375.html (zuletzt abgerufen am 23.07.2019).

2 Dies ist die Abkürzung für Legal Technology.

3 Wagner, Legal Tech und Legal Robots, Der Wandel im Rechtsmarkt durch neue Technologien und künstliche Intelligenz, 2018, S. 1.

4 Hartung/Bues/Halbleib, Legal Tech, Die Digitalisierung des Rechtsmarkts, 2018, Vorwort V.

5 Wagner, Legal Tech und Legal Robots, Der Wandel im Rechtsmarkt durch neue Technologien und künstliche Intelligenz, 2018, S. V.

6 Breidenbach/Glatz, Rechtshandbuch Legal Tech, 2018, Vorwort der Herausgeber.

7 Dazu näher Schellenberg, AnwBl 2017, 728 f.

jM-Reihe „Justiz digital“

Weg vom papierzentrierten Verfahren hin zum digitalen Prozess – diese umfangreiche Umstrukturierung stellt die Justiz vor erhebliche Herausforderungen. Unsere Reihe beleuchtet diese und wird zur Lösung beitragen.

Es gibt auch Sachgründe, die eine derartige Differenzierung nahelegen. Einige Aspekte sollen im Folgenden kurz dargestellt werden.

- (1) Rechtsanwälte als Freiberufler unterliegen dem Konkurrenzprinzip und müssen sich am Markt behaupten. Digitalisierung des Angebots und die dadurch entstandenen zeitlichen Erleichterungen gehören inzwischen vermehrt zum allgemeinen Anforderungsprofil von Kunden. Dem müssen die Anwälte schon aus ökonomischen Gründen Rechnung tragen. So gibt es zahlreiche neue digitale Angebote zur Überprüfung von Standardrechtsfällen⁸ wie flighthright.de⁹ oder geblitzt.de.¹⁰ Derartige leicht zugängliche Überprüfungsmöglichkeiten berühren insbesondere ein Kernelement des anwaltlichen Aufgabenbereichs – die anwaltliche Beratungstätigkeit. In Zusammenhang mit der Rechtsanwaltschaft wurde daher sogar schon die – erkennbar provokante – Frage formuliert, ob Legal Tech zu einem Ende der Anwaltschaft („The End of Lawyers?“)¹¹ führt. Schellenberg¹² hat in seinem Eröffnungsvortrag auf dem 68. Deutschen Anwaltstag die These vertreten, dass Legal Tech zwar den Anwaltsberuf verändern wird. Anwältinnen und Anwälte würden dabei allerdings nicht überflüssig. Eine vergleichbare Ausgangsfrage stellt sich in dieser Form für die Justiz nicht. Dies gilt schon mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben und Bestandsgarantien (z.B. Art. 20 Abs. 2 Satz 2, Art. 97 und Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG).
- (2) Rechtsanwälte sind für ihre Organisationsabläufe und Arbeitstechniken selbst verantwortlich. Anwaltliche Tätigkeit ist dabei durch unternehmerisches Denken geprägt. Minimierung des Zeitaufwands pro Fallbearbeitung und Senkung der Kosten spielen eine zentrale Rolle. Legal-Tech-Anwendungen haben in diesem Zusammenhang sichtbare Vorteile. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um regelmäßig wiederkehrende Fragestellungen der anwaltlichen Beratungstätigkeit handelt. Eine derartige Ausgangslage ist für die Justiz nicht gegeben.
- (3) Insbesondere kann individuellen Änderungswünschen im Bereich der Justiz nur begrenzt Rechnung getragen werden. So haben Richter typischerweise keinen Einfluss auf Auswahl und Einsatz der übrigen Mitarbeiter (z.B. Geschäftsstelle, Schreibdienst). Die Arbeit mit Legal Tech verlangt aber auch nach Mitarbeitern mit entsprechenden Kompetenzen. Eine Strategie- und Konzeptänderung im öffentlichen Dienst ist daher allgemein deutlich schwieriger einzuleiten als bei der privat gesteuerten Anwaltstätigkeit.
- (4) Legal Tech im Sinne digitaler Bearbeitungsmöglichkeiten ist eng verbunden mit dem Konzept einer allgemeinen elektronischen Aktenführung. Ohne digitale Akten-

führung machen Legal-Tech-Anwendungen bereits im Ansatz wenig Sinn. Das hat die Rechtsanwaltschaft frühzeitig erkannt und aus den zuvor genannten Gründen auch dementsprechend eine elektronische Aktenbearbeitung eingeführt.

Für die Justiz im Ganzen ist die gesicherte Grundentscheidung für eine elektronische Aktenführung jedoch erst durch das Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 05.07.2017¹³ (eAkteG) gefallen. Danach ist in den zentralen Prozessordnungen wie etwa der ZPO oder der StPO ab 01.01.2026 bei allen neu angelegten Verfahren die elektronische Aktenführung obligatorisch.¹⁴ Damit ist letztlich erst seit 2017 die gesicherte Grundlage für eine flächendeckende Umsetzung digitaler Möglichkeiten in der Justiz geschaffen worden. Dennoch sind Legal-Tech-Konzepte bereits frühzeitig als Chance auch für die Justiz erkannt und diskutiert worden. Exemplarisch wird für den Zivilprozess auf den Beitrag von Schnelle/Bender aus dem Jahr 1993¹⁵ bzw. für das Strafverfahren auf das Gutachten der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes von 2007 hingewiesen.¹⁶

D. Schnittmengen zwischen den Bereichen „Legal Tech/Anwaltschaft“ bzw. „Legal Tech/Justiz“

Der hier betonte Ansatz, Legal Tech unter dem spezifischen Aspekt der Justiz zu erörtern, verkennt nicht die zahlreichen inhaltlichen Schnittmengen zwischen „Legal Tech in der Justiz“ und „Legal Tech in der Anwaltschaft“. Dies zeigen z.B. digitale Hilfsprogramme für die Berechnung von Prozesskostenhilfe¹⁷ oder Kostenprogramme,¹⁸ mit denen bei

8 Dazu unter dem Stichwort „Industrialisierung von Standardrechtsfällen“ Breidenbach/Glatz, *Rechtshandbuch Legal Tech*, 2018, S. 2.

9 www.flighthright.de (zuletzt abgerufen am 23.09.2019).

10 www.geblitzt.de (zuletzt abgerufen am 23.09.2019).

11 Wagner, *Legal Tech und Legal Robots, Der Wandel im Rechtsmarkt durch neue Technologien und künstliche Intelligenz*, 2018, Vorwort VII unter Hinweis auf Susskind, *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services*, 2008.

12 Schellenberg, *AnwBl* 2017, 728 f.

13 BGBl. I 2017, 2208 ff.

14 Art. 11 Nr. 4 Buchst. c bzw. Art. 2 Nr. 1 eAkteG; im Folgenden stehen Fragen des Zivilprozesses im Vordergrund.

15 Schnelle/Bender, *DRiZ* 1993, 97 ff.

16 Gutachten der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes, *Die elektronische Akte im Strafverfahren*, 2007.

17 www.pkh-fix.de (zuletzt abgerufen am 23.09.2019).

18 Zur Baumbach'schen Kostenformel näher z.B. Schuster, *Zivilprozessuale Berechnungen mit Mitteln der objektorientierten Programmierung bewältigen – Am Beispiel der Baumbach'schen Kostenformel in Java*, *JurPC Web-Dok.* 189/2014, Abs. 1 ff.

einem Teilunterliegen von Beteiligten die genaue Kostenquote ermittelt werden kann. Beide Anwendungen können zur Unterstützung sowohl auf der Rechtsberatungsebene der Anwaltschaft als auch auf der Entscheidungsebene der Justiz eingesetzt werden.

Daneben gibt es weitere digitale Möglichkeiten, die erkennbar die anwaltliche Tätigkeit und die richterliche Tätigkeit in gleicher Weise erleichtern und unterstützen. Aufschlussreich ist dabei eine neuere parlamentarische Anfrage u.a. der FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag und die entsprechende Antwort der Bundesregierung. Eine Fragestellung¹⁹ war, welche konkreten Maßnahmen die Bundesregierung vorsieht, um die Digitalisierung im Rechtswesen zu fördern. In der Antwort vom 01.11.2018 betont die Bundesregierung dabei die Aufgabe, die Digitalisierung im Rechtswesen nachhaltig zu fördern. So stelle das BMJV im Internet nahezu das gesamte aktuelle Bundesrecht kostenlos zur Verfügung. Zudem würden ausgewählte Entscheidungen des BVerfG und der obersten Gerichtshöfe des Bundes kostenlos im Internet bereitgestellt.

Dies beschreibt konkrete Angebotsfelder, die unter dem Aspekt des Legal Tech gleichermaßen für die Anwaltschaft und die Justiz von elementarem Interesse sind. Legal Tech braucht nicht nur die elektronische Akte. Unter Effizienzgesichtspunkten werden auch digitale Recherchemöglichkeiten benötigt, die einen Bibliotheksbesuch überflüssig machen und die eine unmittelbare textliche Einbindung von juristisch relevanten Nachweisen erleichtern.

Nachvollziehbar wird damit zudem die zentrale Bedeutung von digitalen Recherchemöglichkeiten in Büchern, Kommentaren und Aufsätzen, wie sie z.B. von juris oder beck-online – wenn auch überwiegend gegen Entgelt – angeboten werden. Schnelle und verlässliche Recherchemöglichkeiten gehören zu den Kernelementen einer digitalen juristisch orientierten Infrastruktur. Dabei kann der Legal-Tech-Gedanke im Übrigen auch Bibliotheken unterstützen. Wollen diese ihre Bestandslücken schließen, müssen sie u.a. prüfen, ob eventuell ein Urheberrecht nach § 64 UrhG besteht. Dafür bietet z.B. die Software SUB-URB²⁰ eine Lösung. Sie sucht für eingetragene Bücher eigenständig nach den Lebensdaten der Autoren und ermittelt anhand der gefundenen Ergebnisse den urheberrechtlichen Status.

Es gibt also weiterhin genügend Schnittmengen zwischen anwaltlicher und richterlicher Tätigkeit unter dem Aspekt von Legal Tech. Daher erweist sich auch in der Rückschau eine Entscheidung des EDV-Gerichtstags (EDV-GT) in Saarbrücken²¹ aus dem Jahr 2003 als sachgerecht. Darin wurde betont, dass der elektronische Rechtsverkehr als gemeinsame Aufgabe von Gesetzgeber, Justiz und Anwaltschaft zu

begreifen ist. So wurde 2004 eine Gemeinsame Kommission „Elektronischer Rechtsverkehr“ gegründet. Darin sind u.a. Vertreter der Anwaltschaft, der Landesjustizverwaltungen und des BMJV vertreten.

E. Legal-Tech-Anwendungen in der Justiz

Die zuvor skizzierten gemeinsamen Anliegen von Anwaltschaft und Justiz stellen jedoch die eigenständige Erörterung des Themas „Legal Tech in der Justiz“ nicht infrage. Dafür spricht nicht nur der anfangs erwähnte faktische Umstand, dass Legal Tech bisher vorrangig als Problem der Anwaltschaft und nicht der Justiz wahrgenommen wird.

I. Anmerkungen zur bisher fehlenden Strukturierung des Themas „Legal Tech und Justiz“

Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang auch die Antwort der Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage u.a. der FDP-Fraktion vom 02.01.2019.²² Die Ausgangsfrage lautete: „Wie beurteilt die Bundesregierung den Nutzen von Legal Tech für die Justiz in Deutschland?“. Als Antwort der Bundesregierung wurde Folgendes formuliert: „Mit dem Einsatz von Legal Tech in der Justiz befasst sich die auf Beschluss der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder im Herbst 2017 eingerichtete Länderarbeitsgruppe ‚Legal Tech‘. Die Arbeiten sind noch nicht abgeschlossen. Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz nimmt an den Sitzungen der Arbeitsgruppe teil. Im Übrigen wird auf die Antwort der Bundesregierung zu Frage 1 der Kleinen Anfrage der Fraktion der FDP auf Bundestagsdrucksache 19/5438 verwiesen.“²³ Auch auf konkrete Nachfragen wie z.B. „Sieht die Bundesregierung in der Nutzung von Legal Tech Gefahren für die Justiz und den Rechtsstaat und wenn ja welche?“ wurde – nur – auf die Antwort 1 Bezug genommen.

Eine inhaltlich vergleichbare Anfrage zum Gesamthema „Legal Tech und Staat“ hat es im Landtag von Baden-Württemberg gegeben.²⁴ Die Fragestellung war: „Welche Bedeutung

19 Dazu und zum Folgenden BT-Drs. 19/5438, Antwort vom 01.11.2018.

20 <http://tools.jura.uni-saarland.de/suburb.html> (zuletzt abgerufen am 23.09.2019).

21 Dazu und zum Folgenden Deutscher EDV-Gerichtstag e.V., Gemeinsame Kommission elektronischer Rechtsverkehr, www.edvgt.de/engagement/gemeinsame-kommission-elektronischer-rechtsverkehr (zuletzt abgerufen am 23.09.2019).

22 Dazu und zum Folgenden BT-Drs. 19/6823, 02.01.2019.

23 Ausdrücklich BT-Drs. 19/6823, S. 1 – vgl. zum Inhalt der damaligen Anfrage 19/5438 (Fn. 19).

24 Landtag von Baden-Württemberg, 16. Wahlperiode, Drs. 16/5377, 11.12.2018.

wird dem Legal Tech zukommen und welche Aufgaben hat der Staat dabei?". In der Antwort des Ministeriums der Justiz und für Europa wurde zunächst auf den hier bereits erwähnten Umstand hingewiesen, dass auf Beschluss der Justizministerinnen und Justizminister der Länder eine Arbeitsgruppe Legal Tech eingerichtet worden sei.²⁵ Die Arbeitsgruppe prüfe u.a., welche europa-, verfassungs- und datenschutzrechtlichen Grenzen der Einsatz von „Legal Tech in der Justiz“ habe. Die Arbeitsgruppe werde ihren Bericht voraussichtlich im Frühjahr 2019 vorlegen.²⁶ Diese Hinweise auf einen noch zu erstellenden Kommissionsbericht werden hier als Beleg für die Ausgangsthese gewertet, dass das spezifische Thema „Legal Tech und Justiz“ noch näher strukturiert werden muss.

II. Zur Typisierung von Legal-Tech-Anwendungen in der Justiz

Legal-Tech-Anwendungen in der Justiz sind in unterschiedlicher Form und auf unterschiedlichen Ebenen denkbar.

1. Zur Frage einer begrifflichen Präzisierung

Naheliegender Versuch sein, über eine Präzisierung des Begriffs Legal Tech eine Strukturierung des Problemfeldes zu erreichen. Insbesondere mit Blick auf die Vielfalt der denkbaren Einsatzkonstellationen, aber auch mit Blick auf den schnellen technischen Fortschritt wird auf den Versuch einer genaueren Begriffsdefinition²⁷ verzichtet.²⁸ Im interdisziplinären Seminar Legal Tech, das im Sommersemester 2019 in Saarbrücken vom Lehrstuhl für Rechtsinformatik durchgeführt wird, wurden u.a. folgende Themen angeboten:

- Automatisierte Verschlagwortung
- Big Data in der Strafverfolgung und Prävention
- Technische und verfassungsrechtliche Probleme von Legal Robots

Schon die bloße Nennung dieser Themen verdeutlicht den potenziellen Umfang der Problembereiche, in denen das Konzept des Legal Tech mit unterschiedlicher Akzentsetzung eine zentrale Rolle spielen kann.

2. Legal Tech 1.0 bis 3.0 als Ausgangspunkt der Differenzierung?

Dennoch bleibt die Aufgabe, das angesprochene Themenfeld inhaltlich näher zu präzisieren. So findet sich in der allgemeinen Diskussion zu Legal-Tech-Anwendungen die Unterscheidung von Legal Tech 1.0, Legal Tech 2.0 und Legal Tech 3.0.²⁹

Mit Legal Tech 1.0 werden dabei die Programme beschrieben, die die Juristen in ihrer klassischen Berufsausübung unterstützen und den Arbeitsalltag erleichtern.³⁰ Dabei

geht es u.a. um die Verwaltung von Dokumenten und Recherchemöglichkeiten in Fachliteratur.

Legal Tech 2.0 beschreibt Programme, die juristische Aufgaben selbstständig erledigen, etwa Schriftsätze oder Verträge erstellen können.

Legal Tech 3.0 wird u.a. durch die Stichworte „künstliche Intelligenz“, „Smart Contracts“ oder „Blockchain-Technologie“ charakterisiert.

Damit werden zwar durchaus wichtige Elemente der notwendigen Sachdiskussion angesprochen. Mit Blick auf die hier interessierende Problematik „Legal Tech und die Justiz“ erscheint die skizzierte Einteilung jedoch nicht sachgerecht. So wird die Einteilung Legal Tech 1.0, 2.0 und 3.0 zum einen wesentlich mitgeprägt durch Entwicklungen im industriellen Bereich. In diesem Zusammenhang muss berücksichtigt werden, dass im Zuge der Digitalisierung des Rechts eine Vielzahl von Start-ups³¹ gegründet wurden. Den dafür verantwortlichen „Digital Natives“ wird dabei ein nicht unerheblicher Einfluss auf Konzeption und Inhalt der Rechtsberatungsprogramme zugeschrieben.³² Technologische Entwicklungen allein sind jedoch nicht immer ein tauglicher Maßstab für juristische Differenzierungen.

Zudem war es – wie anfangs dargelegt – bisher vorrangig die Anwaltschaft, die sich mit den skizzierten neuen Entwicklungen des Legal Tech befassen musste. Die dabei deutlich gewordenen spezifischen Verbindungslinien zwischen Legal-Tech-Anwendungen und inhaltlicher Beratungstätigkeit im Einzelfall fehlen im Bereich der hier interessierenden Justiz. Insofern verfolgen Justiz und Anwaltschaft unterschiedliche Zielsetzungen. Dies sollte auch in der Strukturierung des Problemfeldes zum Ausdruck kommen.

25 Antwort zu Fragen 5 – 7 der Stellungnahme, Drs. 16/5377, 11.12.2018, S. 4.

26 Der angekündigte Bericht ist – soweit ersichtlich – zurzeit noch nicht allgemein zugänglich.

27 Zu entsprechenden Definitionsansätzen näher Hartung/Bues/Halbleib, Legal Tech, Die Digitalisierung des Rechtsmarkts, 2018, S. 7 – 9.

28 So im methodischen Ansatz auch Wagner, Legal Tech und Legal Robots, Der Wandel im Rechtsmarkt durch neue Technologien und künstliche Intelligenz, 2018, S. 1.

29 Dazu näher legalhead.de, Technologie, die Juristen unter die Arme greift, <https://blog.legalhead.de/legal-tech-die-digitalisierung-der-rechtsberatung> (zuletzt abgerufen am 23.09.2019); dazu auch Wagner, Legal Tech und Legal Robots, Der Wandel im Rechtsmarkt durch neue Technologien und künstliche Intelligenz, 2018, S. 7.

30 Dazu und zum Folgenden legalhead.de (Fn. 29).

31 Genannt wird momentan eine Zahl von weltweit knapp über 1.000 Unternehmen, die im Bereich Legal Tech tätig sind – so legalhead.de (Fn. 29).

32 Zum Thema „Digital Natives“ denken die juristische Arbeit neu: näher legalhead.de (Fn. 29).

3. Legal Tech in der Justiz als eigenständige Fragestellung

Im Folgenden wird daher an die anfangs skizzierte Einteilung angeknüpft:

- (1) Klassische Legal-Tech-Anwendungen
- (2) Unterstützende – insbesondere teilautomatisierte – Legal-Tech-Anwendungen
- (3) Legal Robots

a. Klassische Legal-Tech-Anwendungen

Legal-Tech-Anwendungen in der Justiz waren in der Anfangszeit vorrangig geprägt durch ein entsprechendes individuelles Interesse einzelner Personen. Insbesondere bei wiederkehrenden rechtlichen Fragestellungen, die einen nicht unerheblichen Rechenaufwand erforderten, wurden frühzeitig von technikaffinen Richtern unterstützende Berechnungsprogramme eingesetzt. Dies gilt besonders für familienrechtliche Unterhaltsfragen. Hier gibt es in der obergerichtlichen Rechtsprechung anerkannte juristische Berechnungsvorgänge,³³ bei denen sich eine automatisierte Berechnung anbietet. So hatte insbesondere der RiOLG Gutdeutsch³⁴ bereits frühzeitig praxistaugliche familienrechtliche Unterhaltsprogramme vorgestellt und Interessierten zugänglich gemacht. Nicht zu Unrecht wird das Familienrecht als ein Vorreiter bei der Einführung von Software zur Unterstützung abgegrenzter Rechtsanwendungsvorgänge bezeichnet.³⁵

Individuell entwickelte Angebote für Richter-Tools finden sich bis in die jüngste Zeit. In einem Beitrag von Professor Orth vom 25.02.2019 wird auf spezielle Richter-Tools im Rahmen einer iOS-App hingewiesen.³⁶ Schon die Inhaltsübersicht verdeutlicht die breit gefächerten potenziellen Anwendungsfelder. Dies gilt z.B. für den großen Bereich der Fristenberechnung, der sowohl im materiellen Recht als auch im Prozessrecht eine zentrale Rolle spielt.

Individuelles Interesse und Engagement sind bei Änderungsstrategien insbesondere in der Anfangsphase wichtig. Für eine dauerhafte Änderung müssen aber alle Beteiligten mit einbezogen werden. Auch in diesem Zusammenhang kann auf den Bereich des Familienrechts verwiesen werden. Bereits 1997 wurde auf dem 6. Deutschen EDV-GT von der Bund-Länder-Kommission I eine digitale Strategie speziell für die Familiengerichte³⁷ vorgestellt.³⁸ Die dort genannten zentralen Elemente einer ganzheitlichen digitalen Strategie können auch in die heutige Zeit übertragen werden. So wurde das 1995 bezogene neue Dienstgebäude des Familiengerichts im AG Tempelhof-Kreuzberg umfangreich verkabelt und mit Rechentechnik ausgestattet. Jeder der 227 Arbeitsplätze war mit einem PC und mit einem Laserdrucker ausgestattet. Der Einsatz moderner Technik erstreckte sich nicht nur auf die Richter, sondern auf alle Mitarbeiter. Für die Auto-

mation des Geschäftsbetriebs wurde durch Familienrichter ein umfangreicher Katalog von Textbausteinen entwickelt. Diese Textbausteine konnten von der Richterschaft, den Protokollführern sowie der Rechtsantragsstelle eingesetzt werden. Für die Rechtsantragsstelle standen über 100 Anträge in der richterlichen Tenorierungsform zur Verfügung. Über das Programm von Gutdeutsch waren die zuvor genannten Standardformulierungen auch für die Anwaltschaft zugänglich. Die Schreibkräfte wurden in einer In-House-Schulung von jeweils 36 Unterrichtsstunden auf die digitale Arbeit vorbereitet. Dabei hatten auch die Richter Gelegenheit zur Teilnahme. Davon wurde überwiegend Gebrauch gemacht. Dies deutet den notwendigen Umfang der Einzelmaßnahmen an, die im Rahmen eines digitalen Gesamtkonzepts auch heute noch bei einem Gericht erforderlich sind.

b. Unterstützende – insbesondere teilautomatisierte – Legal-Tech-Anwendungen

Unterstützende Legal-Tech-Anwendungen unterscheiden sich nach hiesigem Verständnis³⁹ von den – noch zu diskutierenden – Legal Robots dadurch, dass sie nicht eigenständig Entscheidungen treffen. Sie können aber nachvollziehbare Entscheidungsvorschläge für richterliche Entscheidungsträger entwerfen. Dies kann etwa dadurch geschehen, dass ein IT-System auf veröffentlichte obergerichtliche Entscheidungen mit einem rechtlich vergleichbaren Sachverhalt zurückgreift und auf dieser Basis einen konkreten Entscheidungsvorschlag für einen aktuellen Rechtsfall entwickelt.⁴⁰ Dies würde z.B. der heutigen Praxis in richterlichen Kollegialorganen entsprechen. Dabei macht ein Berichterstatter unter Auswertung einschlägiger Urteile bzw. Literatur einen Entscheidungsvorschlag, der sodann im Kollegialorgan abschließend beraten wird. Insofern besteht bei einem derartig automatisiert erzeugten Entscheidungsvorschlag nicht die Gefahr, dass den

33 Zur sog. Düsseldorfer Tabelle näher Brudermüller in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, Einf. v. § 1601 Rn. 12.

34 Dazu Michel, Beck'sche Beratungssysteme: „Familienrechtliche Berechnungen“, Jur-PC 7/95, 3250.

35 Kraft, Austausch juristisch relevanter Fakten zwischen heterogenen Anwendungen, Computer im Recht, Schriftenreihe, Band 8, 1999, S. 10.

36 Dazu und zum Folgenden Orth, Richter-Tools – Support-Seite, Stand 25.02.2019, www.janforth.de/richter-tools (zuletzt abgerufen am 23.09.2019).

37 Referenten waren RiVG J. Häner, IT-Referent bei der Senatsverwaltung für Justiz und RiAG R. Vossenkämper, Aufsichtsführender Richter am FamG Tempelhof-Kreuzberg, Berlin.

38 Bund-Länder-Kommission I, Häner/Vossenkämper, Exposé für die Präsentation des Projekts AUFAM.

39 Es gibt für den Bereich der Legal-Tech-Anwendungen in der Justiz noch keine klaren allgemein akzeptierten Abgrenzungskriterien.

40 Dazu näher Wagner, Legal Tech und Legal Robots, Der Wandel im Rechtsmarkt durch neue Technologien und künstliche Intelligenz, 2018, S. 19.

gesetzlichen Richtern die eigenständige abschließende Beurteilung des Sachverhalts aus der Hand genommen wird.⁴¹ Praxistaugliche Systeme, die einschlägige Entscheidungen ermitteln und analysieren können, sind zurzeit jedoch nicht am Markt erhältlich.⁴² Dies macht deutlich, warum etwa Fragen der automatisierten Verschlagwortung von Entscheidungen gerade im Justizbereich in Zukunft eine wichtige Rolle spielen müssen. Eine automatisierte Verschlagwortung bildet die Basis für automatisierte Recherchen. Erst diese ermöglichen das zuvor skizzierte Konzept von automatisierten Analysen und Entscheidungsvorschlägen.

Die äußeren Rahmenbedingungen für eine derartige Entwicklung sind an sich günstig. Der Weg zum elektronischen Rechtsverkehr und zur elektronischen Akte ist für den hier interessierenden Bereich des Zivilprozesses gesetzlich vorgegeben. Elektronische Geschäftsprozesse fördern allgemein die Nutzung von Legal-Tech-Anwendungen.⁴³

c. Legal Robots und die Justiz

Durch den rasanten technischen Fortschritt eröffnen sich ständig neue Möglichkeiten, die für den hier interessierenden Bereich „Legal Tech und die Justiz“ von Bedeutung sein können. Zu Recht weist Wagner⁴⁴ insbesondere auf zwei Gesichtspunkte hin, die die neuere Entwicklung maßgeblich mit beeinflussen: lernfähige Algorithmen und künstliche Intelligenz.⁴⁵

Mit Wagner⁴⁶ wird der Einsatzbereich der lernfähigen Algorithmen vorrangig im Bereich der Sichtung und juristischen Analyse von Dokumenten gesehen. Der Gedanke der künstlichen Intelligenz geht darüber hinaus. Künstliche Intelligenz ist u.a. mit dem Konzept von Legal Robots verbunden. Diese sollen in Zukunft in der Lage sein, in praxistauglicher Weise Rechtsfragen selbstständig zu lösen.⁴⁷

Verlässliche automatisierte Entscheidungen im juristischen Bereich müssen jedenfalls auf der Ebene der Gerichte zurzeit noch als Vision eingestuft werden. Dies ist offenbar auch die Einschätzung des Gesetzgebers selbst, wie sich wertungsmäßig aus der Norm des § 35a VwVfG ergibt.⁴⁸ § 35a VwVfG ist zwar eine spezifische Norm für das Verwaltungsverfahren. In ihr werden aber verallgemeinerungsfähige Vorstellungen des Gesetzgebers bei automatisierten Entscheidungen im Recht deutlich. Ausweislich § 35a VwVfG kann ein Verwaltungsakt vollständig durch automatische Einrichtungen erlassen werden, sofern dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist und weder ein Ermessen noch ein Beurteilungsspielraum besteht. Dies spricht für einen äußerst begrenzten Anwendungsbereich. Denn Recht ist typischerweise auch geprägt durch unbestimmte Rechtsbegriffe, die im juristischen Kontext ausgelegt werden müssen. Zudem ist die Norm des § 35a VwVfG im inhaltlichen

Zusammenhang mit § 24 Abs. 1 Satz 3 VwVfG zu würdigen. Dieser regelt: „Setzt die Behörde automatische Einrichtungen zum Erlass von Verwaltungsakten ein, muss sie für den Einzelfall bedeutsame tatsächliche Angaben des Beteiligten berücksichtigen, die im automatischen Verfahren nicht ermittelt würden.“ Damit geht der Gesetzgeber erkennbar selbst davon aus, dass in einem automatisierten Entscheidungsverfahren juristisch relevante Umstände teilweise nicht vollumfänglich erfasst werden. In der entsprechenden Beschlussempfehlung des Deutschen Bundestages⁴⁹ wird in diesem Zusammenhang ausdrücklich betont, dass automatische Verfahren einen hohen Grad an Schematisierung erfordern. Die Regelung des § 24 VwVfG stelle daher klar, dass für den Einzelfall bedeutsame tatsächliche Angaben des Betroffenen Berücksichtigung finden müssen. In diesen Ausführungen werden Grenzen des heutigen Stands der Technik bei automatisierten Entscheidungen deutlich.

Auch das Konzept des gerichtlichen Mahnverfahrens⁵⁰ kann nicht als Beleg für ein bereits funktionierendes System automatisierter Entscheidungen herangezogen werden.⁵¹ Zwar ist gem. § 689 Abs. 1 Satz 2 ZPO eine maschinelle Bearbeitung zulässig. Der Mahnbescheid enthält aber gem. § 692 Abs. 1 Nr. 2 ZPO den ausdrücklichen Hinweis, dass das Gericht nicht geprüft hat, ob dem Antragsteller der geltend gemachte Anspruch zusteht.

Beim Einsatz von Legal Robots geht es aber gerade um die Frage, ob bzw. inwieweit menschliche Entscheidungsvor-

41 In der Tendenz anders Wagner, Legal Tech und Legal Robots, Der Wandel im Rechtsmarkt durch neue Technologien und künstliche Intelligenz, 2018, S. 19.

42 Dazu Wagner, Legal Tech und Legal Robots, Der Wandel im Rechtsmarkt durch neue Technologien und künstliche Intelligenz, 2018, S. 19.

43 Zu diesem Gedanken z.B. Köbler/Weller, AnwBl. Online 2018, 383 ff.

44 Wagner, Legal Tech und Legal Robots, Der Wandel im Rechtsmarkt durch neue Technologien und künstliche Intelligenz, 2018, S. 2.

45 Auch artificial intelligence (AI) genannt; vgl. dazu auch von Büna, Künstliche Intelligenz im Recht, in: Breidenbach/Glatz, Rechtshandbuch Legal Tech, 2018, S. 47 Rn. 1.

46 Wagner, Legal Tech und Legal Robots, Der Wandel im Rechtsmarkt durch neue Technologien und künstliche Intelligenz, 2018, S. 2.

47 Wagner, Legal Tech und Legal Robots, Der Wandel im Rechtsmarkt durch neue Technologien und künstliche Intelligenz, 2018, S. 2.

48 Eingeführt durch Art. 20 Nr. 3 Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens vom 18.07.2016, BGBl. I 2016, 1679 ff.; vgl. zu den damit verbundenen Grundsatzfragen Martini/Nink, NVwZ-Extra 10/2017, 1 ff.

49 Dazu und zum Folgenden BT-Drs. 18/8434, S. 122.

50 §§ 688 bis 703d ZPO; vgl. zum elektronischen Mahnverfahren als Legal-Tech-Anwendung auch Wagner, Legal Tech und Legal Robots, Der Wandel im Rechtsmarkt durch neue Technologien und künstliche Intelligenz, 2018, S. 19.

51 Dazu auch Wagner, Legal Tech und Legal Robots, Der Wandel im Rechtsmarkt durch neue Technologien und künstliche Intelligenz, 2018, S. 19.

gänge im juristischen Bereich durch Formen künstlicher Intelligenz ersetzt werden können.⁵² Die damit verbundenen Probleme sollen im 2. Teil des Beitrags erörtert werden. Dabei werden auch Fragen der Smart Contracts und der Blockchain eine Rolle spielen. Dies ist eine Thematik, die auf das Engste mit der Diskussion um künstliche Intelligenz im Recht verbunden ist.⁵³

F. Zwischenergebnis

Legal-Tech-Fragen sind bisher vorrangig mit Blick auf die Rechtsanwaltschaft diskutiert worden. Im vorliegenden Teil 1 des Beitrags sollte daher zunächst verdeutlicht werden, warum „Legal Tech und die Justiz“ als eigenständige Problemstellung anzusehen ist. Auch die Justiz selbst thematisiert vermehrt spezifische Fragen von Le-

gal-Tech-Anwendungen in ihrem Bereich. So befasst sich der 23. Deutsche Richter- und Staatsanwaltstag, der vom 01. bis 03.04.2020 in Weimar stattfinden wird,⁵⁴ u.a. mit der Thematik „Programmiertes Recht – absolute Gerechtigkeit?“. Dabei geht es um Grundsatzfragen, die auch Gegenstand des vorliegenden Beitrags sind: „Ist Legal Tech eine Chance oder eine Gefahr für die Justiz? Und wie bewährt sich der Rechtsstaat in einer zunehmend digitalisierten Welt?“.

52 In diesem Zusammenhang z.B. Fries, Legal Tech in der Justiz: Zeit für einen Robo Judge?, Legal Tribune Online, 09.03.2018.

53 Z.B. Glatz, Blockchain – Ein Paradigmenwechsel?, in: Breidenbach/Glatz, Rechtshandbuch Legal Tech, 2018, S. 71 ff.

54 Dazu und zum Folgenden Saarländischer Richterbund, Infobrief Juni 2019, 19.

Spannungen im „Dreiecksverhältnis“ der Musterfeststellungsklage

RiLG Benedikt Windau

A. Einleitung

Am 01.11.2018 sind die Regelungen in §§ 606 ff. ZPO in Kraft getreten. Damit ist das deutsche Zivilprozessrecht um die Musterfeststellungsklage ergänzt worden. Seitdem sind sechs Musterfeststellungsklagen bekannt geworden,¹ von denen eine bereits erstinstanzlich abgeschlossen ist.² In den übrigen Verfahren hat noch kein Termin stattgefunden.

Mit der neuen Klage können bestimmte³ qualifizierte Einrichtungen i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG „die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen (Feststellungsziele) zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer begehren“ (§ 606 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Erstinstanzlich zuständig sind gem. § 119 Abs. 3 Satz 1 GVG die Oberlandesgerichte.

Kernstück der Regelungen sind § 608 ZPO und § 613 Abs. 1 ZPO: Nach § 608 ZPO können Verbraucher ihre Ansprüche oder Rechtsverhältnisse zu einem beim Bundesamt für Justiz geführten Klageregister⁴ anmelden. Diese Anmeldung hat gem. § 613 Abs. 1 ZPO zur Folge, dass das rechtskräftige Musterfeststellungsurteil ein zur Entscheidung eines Rechtsstreits zwischen einem angemeldeten Verbraucher und dem Beklagten berufenes Gericht bindet, soweit dessen Entscheidung die Feststellungsziele und den Lebenssachverhalt der Musterfeststellungsklage betrifft.

Die qualifizierten Einrichtungen führen also stellvertretend für die angemeldeten Verbraucher einen Prozess, an dem die Anmelder nicht beteiligt sind (§ 610 Abs. 6 ZPO); hat ein Verbraucher bereits eine Individualklage erhoben, ist das Verfahren im Fall einer Anmeldung gem. § 613 Abs. 2 ZPO auszusetzen. Die Anmelder legen damit – ab Beginn der mündlichen Verhandlung unwiderruflich, § 608 Abs. 3 ZPO – die Durchsetzung ihres Anspruchs und ggf. auch den Anspruch selbst in die Hand der qualifizierten Einrichtung.⁵

Diese Stellvertretersituation ist dem deutschen Prozessrecht bislang unbekannt und wegen der wechselseitigen Bindungswirkung auch mit dem KapMuG kaum vergleichbar. Den sich daraus ergebenden Besonderheiten⁶ trägt das

1 OLG Braunschweig, Beschl. v. 23.11.2018 - 4 MK 1/18 und OLG Braunschweig, Beschl. v. 12.12.2018 - 4 MK 2/18; OLG Stuttgart, Ur. v. 20.03.2019 - 6 MK 1/18; OLG Stuttgart, Ur. v. 20.03.2019 - 6 MK 1/18; OLG München - MK 1/19 und OLG Dresden - 5 MK 1/19 (anhängig).

2 OLG Stuttgart, Ur. v. 20.03.2019 - 6 MK 1/18.

3 Siehe die Einschränkungen in § 606 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

4 Online abzurufen unter www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Klageregister/Bekanntmachungen/Klagen_node.html (zuletzt abgerufen am 12.09.2019).

5 Zu den damit verbundenen Implikationen für den Anspruch auf rechtliches Gehör kritisch z.B. Stadler, JZ 2018, 793, 798; Fölsch, DAR-Extra 2018, 736, 738; Gsell, WuM 2018, 537, 542; Meller-Hannich, Gutachten zum 72. DJT A 51.

6 Siehe dazu auch Röthemeyer, MDR 2019, 6 f.

Gesetz aber nur unzureichend Rechnung; § 610 Abs. 5 ZPO erklärt lediglich „die im ersten Rechtszug für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften“ für entsprechend anwendbar und nimmt davon die § 128 Abs. 2, § 278 Abs. 2 bis 5, § 306 und die §§ 348 bis 350 aus.

Einige dieser Besonderheiten sollen daher im Folgenden näher untersucht werden.

B. Anmeldung

Ausgangspunkt des „spannungsreichen Dreiecksverhältnisses“ ist die Anmeldung der Ansprüche oder Rechtsverhältnisse zum Klageregister. Dabei verwundert, welchen geringen Stellenwert der Gesetzgeber diesem Kernstück der Neuregelung beigemessen hat. Denn inhaltlich geprüft werden die Anmeldungen gem. § 608 Abs. 2 Nr. 3 ZPO vom Bundesamt für Justiz nicht; eine anwaltliche Beratung wird vom Gesetzgeber ebenfalls nicht unterstützt, wie sich aus § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a RVG ergibt.⁷ Die Folgen dessen wurden schon bei der ersten, inzwischen erstinstanzlich abgeschlossenen Musterfeststellungsklage der Schutzgemeinschaft für Bankkunden gegen die Mercedes-Benz Bank AG⁸ deutlich: Unter den Anmeldungen in jenem Verfahren waren nach den Angaben des Senats in der Verhandlung nicht nur Doppelintragungen, sondern z.B. auch Eintragungen, die eigentlich zur Musterfeststellungsklage der vzbv gegen VW gehört hätten.⁹

Dabei sind die Folgen fehlerhafter Anmeldungen schwerwiegend: Sind die Angaben des Verbrauchers nicht ausreichend oder unterfällt sein „Sachverhalt“ nicht dem der Musterfeststellungsklage, tritt die Bindungswirkung nicht ein und auch die Verjährung wird nicht gehemmt (siehe dazu unter C.). Aufseiten des Beklagten macht die Unzuverlässigkeit der Anmeldungszahlen das Prozessrisiko kaum überschaubar und erschwert damit einen Vergleichsschluss.¹⁰

Handwerklich zweifelhaft sind auch die zeitlichen Beschränkungen in § 608 Abs. 1 und § 608 Abs. 3 ZPO. Zulässig ist eine Anmeldung nach Absatz 1 nur „bis zum Ablauf des Tages vor Beginn des ersten Termins“. Abmelden können Verbraucher ihren Anspruch nach Absatz 3 „bis zum Ablauf des Tages des Beginns der mündlichen Verhandlung“. Ob „Beginn des ersten Termins“ in Absatz 1 etwas anderes meint als „Beginn der mündlichen Verhandlung“ in Absatz 3, ergibt sich aus den Materialien nicht. Der Systematik der ZPO folgend, wird man davon ausgehen müssen. Denn der Beginn des Termins ist gem. § 220 Abs. 1 ZPO schon der Aufruf der Sache; der Beginn der mündlichen Verhandlung gem. § 137 Abs. 1 ZPO ist erst das Stellen der Anträge. Konzipiert das Gericht den ersten Termin also als reinen Gütetermin, in dem keine Anträge gestellt werden (was nach § 610 Abs. 5 ZPO nicht ausgeschlossen ist, der nur die

obligatorische Güteverhandlung gem. § 278 Abs. 2 ZPO ausschließt),¹¹ ist danach eine Anmeldung nicht mehr möglich, eine Abmeldung hingegen schon.

Fällt der „Beginn des ersten Termins“ auf einen Montag (das OLG Braunschweig hat übrigens Termin zur Verhandlung über die Musterfeststellungsklage der vzbv gegen VW auf Montag, den 30.09.2019, anberaumt), stellt sich außerdem die Frage, ob in diesem Fall § 222 Abs. 2 ZPO entsprechend anwendbar ist. Das hätte zur Folge, dass eine Anmeldung (ausnahmsweise) auch noch bis zum Ende des Tages des ersten Termins möglich wäre und die Zeitpunkte des § 608 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO zusammenfielen. Den Materialien ist allerdings nicht zu entnehmen, dass der Gesetzgeber § 608 Abs. 1 ZPO ausdrücklich als *lex specialis* gemeint und damit die Anwendung der allgemeinen Vorschrift hätte ausschließen wollen. Und für eine Anwendung von § 222 Abs. 2 ZPO spricht auch der Zweck der Norm, eine faktische Verkürzung von Fristen zu verhindern:¹² Niemand soll gezwungen sein, eine Handlung schon am Freitag vornehmen zu müssen, wenn die Frist tatsächlich erst am Sonnabend oder am Sonntag endet.¹³ Der Gedanke lässt sich auch auf die Anmeldung übertragen: Niemand soll gezwungen sein, seinen Anspruch schon am Freitag anzumelden, wenn er eigentlich bis zum Sonntag Bedenkzeit hätte.

C. Hemmung der Verjährung

Aus der Zweistufigkeit von Klageerhebung durch die qualifizierte Einrichtung und Anmeldung durch die Verbraucher ergeben sich auch Unklarheiten in Bezug auf die in § 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB geregelte Hemmung der Verjährung.¹⁴ Danach wird die Verjährung gehemmt durch „die Erhebung einer Musterfeststellungsklage für einen Anspruch, den ein Gläubiger zu dem zu der Klage bei geführten Klageregister

7 So Waclawik, NJW 2018, 2921, 2925.

8 OLG Stuttgart, Urt. v. 20.03.2019 - 6 MK 1/18.

9 Siehe z.B. den Pressebericht unter www.stuttgarter-nachrichten.de/inhalt.streit-um-kreditklauseln-der-mercedes-bank-klage-gegen-mercedes-bank-wackelt.346a1647-ff68-437e-85b5-22d430fde42e.html; siehe dazu auch Riesner, ZIP 2019, 1507, 1511 f.

10 Siehe dazu ausführlich Deiß, Chaos bei der Anmeldung von Forderungen zum Klageregister?, www.zpoblog.de/?p=7323 (zuletzt abgerufen am 12.09.2019).

11 Siehe ausdrücklich die Regierungsbegründung, BT-Drs. 19/2439, S. 27; ähnlich Stadler in: Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl. 2019, § 610 Rn. 8; anders offenbar Rathmann in: Saenger, ZPO, 8. Aufl. 2019, § 610 Rn. 3 und Salger, jurisPR-BKR 10/2018 Anm. 1.

12 So BGH, Urt. v. 01.02.2007 - III ZR 159/06 Rn. 25 unter Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 4/3394, S. 3 zur Parallelvorschrift in § 193 BGB.

13 BGH, Urt. v. 01.02.2007 - III ZR 159/06.

14 Siehe dazu Mekat/Nordholtz, NJW 2019, 411; Augenhofer, VuR 2019, 83.

wirksam angemeldet hat, wenn dem angemeldeten Anspruch derselbe Lebenssachverhalt zugrunde liegt wie den Feststellungszielen der Musterfeststellungsklage“.

Eine Hemmung der Verjährung setzt danach jedenfalls voraus, dass kumulativ die Forderung angemeldet und die Musterfeststellungsklage erhoben ist und dass es sich um denselben Lebenssachverhalt handelt.¹⁵ Und unzweifelhaft ist ebenso, dass die Musterfeststellungsklage vor Eintritt der Verjährung erhoben werden muss. Außerdem hemmt nur eine Anmeldung durch einen Verbraucher i.S.d. § 29c Abs. 2 ZPO die Verjährung, da § 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB ausdrücklich von einer „wirksamen“ Anmeldung spricht.

Unklar bleibt hingegen, wann der Verbraucher seinen Anspruch angemeldet haben muss.¹⁶ Die Vorschrift kann so zu verstehen sein, dass erst die Anmeldung des Anspruchs zu einer bereits erhobenen Musterfeststellungsklage die Hemmung der Verjährung bewirkt, die Verjährungsfrist also im Zeitpunkt der Anmeldung noch nicht abgelaufen sein darf.¹⁷ Es kommt aber auch eine Auslegung dahin gehend in Betracht, dass die Erhebung der Musterfeststellungsklage zu einer bedingten Hemmung der Verjährung sämtlicher potenziell erfasster Ansprüche führt, die mit Eintritt der Bedingung – der Anmeldung zum Klageregister – wirksam wird.

Der praktische Unterschied lässt sich anhand der vom vzbv erhobenen Musterfeststellungsklage gegen die VW AG verdeutlichen.¹⁸ Geht man davon aus, dass die betroffenen Kunden mit Bekanntwerden des „Dieselskandals“ im Laufe des Jahres 2015 Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen i.S.d. § 199 Abs. 1 BGB hatten, wäre mit Ablauf des 31.12.2018 Verjährung eintreten. Meldet ein Verbraucher seinen Anspruch nun erst im August 2019 zum Klageregister an, wäre sein Anspruch nach dem zunächst genannten Verständnis von § 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB bereits verjährt, sodass die Anmeldung die Verjährung nicht mehr hemmen könnte. Nach dem letztgenannten Verständnis wäre der Anspruch hingegen bereits durch die Erhebung der Musterfeststellungsklage gleichsam „schwebend“ gehemmt gewesen und durch die Anmeldung schließlich Hemmung der Verjährung eingetreten.

Der unmittelbare Wortlaut ist insoweit wenig ergiebig; folgte man einer wirklich wortwörtlichen Auslegung, scheint § 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB in zeitlicher Hinsicht davon auszugehen, dass die Anmeldung der Erhebung der Musterfeststellungsklage vorausgehen muss, steht doch die Anmeldung („angemeldet hat“) im Perfekt und nicht im Präsens bzw. Futur, wie z.B. bei Nr. 4 Buchst. b, 6a, 12, 13. Dieses Ergebnis ist allerdings angesichts der Konzeption der Musterfeststellungsklage ersichtlich falsch. Ein systematischer Blick auf die weiteren Hemmungstatbestände in § 204 Abs. 1 BGB zeigt, dass eine gleichsam „bedingte Ver-

jähung“ dem geltenden Recht bislang fremd ist und die Formulierung in Nr. 1a von derjenigen in Nr. 6a (betreffend die Anmeldung im KapMuG) und in Nr. 10 (betreffend die Anmeldung zur Insolvenztabelle) abweicht. Signifikant ist insoweit, dass dem Gesetzgeber gewisse Parallelen zwischen Musterfeststellungsklage und KapMuG bewusst waren und die Regelungen dem KapMuG teilweise nachempfunden sind, was z.B. auch an der verunglückten Regelung in § 614 deutlich wird.¹⁹ Außerdem weicht die Gesetz gewordene Formulierung von derjenigen im Diskussionsentwurf des BMJV²⁰ ab, dort hieß es in § 204 Abs. 1 Nr. 6b BGB-E: „die Anmeldung eines Verbrauchers zu einem Musterfeststellungsverfahren für darin bezeichnete Ansprüche, soweit diesen der gleiche Lebenssachverhalt zugrunde liegt wie den Feststellungszielen der Musterfeststellungsklage“.

Dass § 204 Abs. 1 Nr. 1a anders lautet, dürfte folglich gesetzgeberische Absicht sein,²¹ was ganz wesentlich für Erhebung der Musterfeststellungsklage als maßgebliches, die Verjährung hemmendes Ereignis spricht.²² Diese Auslegung entspricht auch der von der Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren vertretenen Ansicht,²³ wonach mit der Erhebung der Musterfeststellungsklage „wie auch sonst nach § 204 Absatz 1 Nummer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches bei Klageerhebung üblich“ die Verjährung der noch nicht verjäherten Ansprüche gehemmt wird, „unter der Bedingung, dass die Verbraucherin oder der Verbraucher den Anspruch, dem derselbe Lebenssachverhalt zugrunde liegt, in dem Klageregister anmeldet“.

Für diese Auslegung sprechen zuletzt auch teleologische Erwägungen. Denn bei einer erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist erhobenen Musterfeststellungsklage wären die Verbraucher anderenfalls dem Risiko ausgesetzt, dass diese erst nach Eintritt der Verjährung bekanntgemacht

15 Lutz in: BeckOK, ZPO, 32. Edition, § 608 Rn. 18, Stand 03/2019; Weinland, Die neue Musterfeststellungsklage, 1. Aufl. 2018, Rn. 104, 104a; Waclawik, NJW 2018, 2921, 2925; Augenhöfer, VuR 2019, 83; anders aber offenbar Deiß/Graf/Salger, BB 2018, 2883, 2885.

16 Anders offenbar die Bundesregierung, BT-Drs. 19/2701, S. 9 f., nach der „die Regelung über den Eintritt der Verjährungshemmung mit Erhebung der Musterfeststellungsklage eindeutig ist“.

17 So z.B. Weinland, Die neue Musterfeststellungsklage, 1. Aufl. 2018, Rn. 104.

18 Siehe dazu auch Mekat/Nordholtz, NJW 2019, 411 f.

19 Siehe dazu ausführlich Toussaint, FD-ZVR 2018, 408457.

20 Abrufbar unter www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DiskE_Musterfeststellungsklage.pdf;jsessionid=A10CB0CC661C0BBA9BD7E32A35299ACA.2_cid289?__blob=publicationFile&v=3 (zuletzt abgerufen am 12.09.2019).

21 So auch Röthemeyer, Musterfeststellungsklage, 2018, § 204 BGB Rn. 2.

22 Ebenso Meller-Hannich in: BeckOGK, BGB, § 204 Rn. 116, Stand 03/2019.

23 BT-Drs. 19/2701, S. 9 f.

wird und eine Anmeldung in unverjährter Zeit nicht möglich ist.²⁴

Allerdings führt diese Auslegung zu kuriosen Ergebnissen im Zusammenspiel mit § 204 Abs. 2 Satz 2 BGB, wonach die Hemmung der Verjährung erst sechs Monate nach Rücknahme der Anmeldung zum Kleregister endet. Erhebt der Verbraucher nach Ablauf der Verjährungsfrist eine Individualklage, ist diese wegen Verjährung abzuweisen, weil § 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB nicht einschlägig ist.²⁵ Meldet der Verbraucher jedoch zuvor seinen Anspruch zum Kleregister an und schon am Folgetag der Eintragung wieder ab, kann er innerhalb von sechs Monaten doch noch Individualklage erheben.²⁶

D. Klageänderung und Klageerweiterung

I. Klageänderung

Das Dreiecksverhältnis zwischen Anmelder, qualifizierter Einrichtung und Beklagtem wirft besondere Probleme auf, wenn der Gegenstand der Klage im Laufe des Verfahrens geändert wird, weil die Entscheidung über die Musterfeststellungsklage für und gegen die angemeldeten Verbraucher wirkt und nicht nur, wie im KapMuG, die Verjährung hemmt.

Eine Klageänderung dürfte kaum jemals in Gestalt einer Änderung des zugrunde liegenden Lebenssachverhalts vorkommen, denn dadurch fiel nicht nur die Hemmung der Verjährung weg (§ 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB), sondern auch die Bindungswirkung (§ 613 Abs. 1 ZPO). Praktisch relevant wird aber eine Anpassung/Änderung der Feststellungsziele sein, die an die Stelle der Klageanträge treten.²⁷ Problematisch ist dann, dass bei einer nachträglichen Änderung der Feststellungsziele ein Anmelder an andere Feststellungsziele gebunden wäre (vgl. § 613 Abs. 1 Satz 1 ZPO), als im Zeitpunkt seiner Anmeldung bekannt gemacht waren.

Das Problem stellt sich in nur schwacher Form, wenn die Feststellungsziele bis zum oder spätestens im Termin geändert werden, weil die Anmelder ihre Anmeldung dann immerhin noch zurücknehmen und damit der Bindungswirkung entgegen können (vgl. § 613 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Soll die Musterfeststellungsklage tatsächlich geeignet sein, ein rationales Desinteresse zu überwinden,²⁸ kann nach einer Anmeldung von den betroffenen Verbrauchern allerdings nicht verlangt werden, sich regelmäßig darüber zu vergewissern, ob und ggf. inwieweit die Feststellungsziele bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung verändert wurden. Diese müssen vielmehr darauf vertrauen dürfen, dass die Musterfeststellungsklage auch diejenigen Feststellungsziele betrifft, zu denen sie ihre Ansprüche seinerzeit angemeldet haben. Schon in diesem Verfahrensstadium erscheint es deshalb bedenklich, eine Klageänderung ohne Einschränkungen im Rahmen der allgemeinen Regelungen in §§ 263, 264 ZPO zuzulassen.²⁹

Nach dem ersten Termin zur mündlichen Verhandlung ist zu berücksichtigen, dass eine Rücknahme der Anmeldung gem. § 608 Abs. 3 ZPO nicht mehr möglich ist. Die dann durch eine Änderung der Feststellungsziele entstehende Gefährdung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)³⁰ ist förmlich mit Händen zu greifen: Die Anmelder sind an Feststellungsziele gebunden, zu denen sie sich nicht angemeldet haben und von denen sie sich auch durch Rücknahme der Anmeldung nicht mehr lösen können.

Eine Klageänderung völlig auszuschließen,³¹ scheint in beiden Verfahrensabschnitten allerdings nicht interessengerecht,³² weil sich während des Prozesses Umstände ergeben können, die eine Klageänderung unabdingbar erscheinen lassen.³³ Im Übrigen geht das Gesetz in § 610 Abs. 4 ZPO ersichtlich davon aus, dass eine Änderung der Feststellungsziele möglich ist. Den Anmeldern im Fall einer Klageänderung die Möglichkeit zu geben, entgegen § 608 Abs. 3 ZPO ihre Anmeldung zurückzunehmen³⁴ oder diese von der Bindungswirkung auszunehmen,³⁵ überzeugt nicht, weil dies den schutzwürdigen Interessen des Beklagten nicht in ausreichendem Maße Rechnung trägt: Hat sich der Beklagte zwischenzeitlich eine gute prozessuale Position erarbeitet, weil bspw. entscheidender Sachvortrag wegen Verspätung (§ 296 Abs. 1 oder 2 ZPO) zurückgewiesen werden wird,³⁶ darf den Verbrauchern nicht mittels einer Klageänderung eine „Hintertür“ geöffnet werden, um der auch den Schutz des Beklagten bezweckenden Bindungswirkung gem. § 613 Abs. 1 Satz 1 ZPO³⁷ zu entfliehen.³⁸

24 Darauf stellen auch Meller-Hannich in: BeckOGK, BGB, § 204 Rn. 116, Stand 03/2019 und Augenhöfer, VuR 2019, 83, 84 ab.

25 Anders aber wohl Deiß/Graf/Salger, BB 2018, 2883, 2885.

26 Zu dieser „Flucht in die Musterfeststellungsklage“ ausführlich Mekat/Nordholtz, NJW 2019, 411, 412.

27 Vgl. Hartmann, VersR 2019, 528, 530.

28 Siehe dazu den Regierungsentwurf BT-Drs. 19/2439, S. 1, 14 und passim.

29 So aber Lutz in: BeckOK, ZPO, 32. Edition, § 610 Rn. 16, Stand 03/2019; Weinland, Die neue Musterfeststellungsklage, 1. Aufl. 2018, Rn. 108.

30 Siehe dazu Röthemeyer, MDR 2019, 6 ff. passim.

31 So eine der Empfehlung des Bundesrats im Gesetzgebungsverfahren, BR-Drs. 176/1/18, S. 9 f.; ähnlich wohl Schneider, WM 2018, 1966, 1969.

32 So auch Stadler in: Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl. 2019, § 606 Rn. 12.

33 Ebenso Merkt/Zimmermann, VuR 2019, 363, 373.

34 Dafür Merkt/Zimmermann, VuR 2019, 363, 373.

35 So ein weiterer Vorschlag des Bundesrats, BR-Drs. 176/1/18, S. 9 f.; dies erwägend auch Stadler in: Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl. 2019, § 606 Rn. 12 a.E.

36 Siehe dazu de Lind van Wijngarden in: Nordholtz/Mekat, Musterfeststellungsklage, § 6 Rn. 87 ff.

37 Vgl. BT-Drs. 19/2439, S. 28.

38 Ebenso im Ergebnis Weinland, Die neue Musterfeststellungsklage, 1. Aufl. 2018, Rn. 111.

Die Zulässigkeit einer Klageänderung muss deshalb für die Musterfeststellungsklage eigenständig definiert werden. Dabei ist zunächst festzuhalten, dass die Einwilligung des Beklagten oder dessen rügelose Einlassung (§ 267 ZPO) allein für die Zulässigkeit einer Klageänderung nicht ausreichen kann, weil sich die qualifizierte Einrichtung und der Beklagte aufgrund der „Stellvertretersituation“ nicht „privatautonom“ gegenüberstehen³⁹ und die qualifizierte Einrichtung mit einer Änderung der Feststellungsziele nicht nur über eigene Rechtspositionen, sondern auch über diejenigen der Anmelder verfügt. Maßgeblich kann daher allein die Sachdienlichkeit der Klageänderung sein. Und diese wird man aufgrund des vorstehend dargestellten Spannungsverhältnisses nur dann annehmen können, wenn die Feststellungsziele nicht wesentlich verändert werden und die Änderung der Feststellungsziele aus der Sicht eines verständigen Anmelders keinen Einfluss auf dessen Entschluss zur Anmeldung haben kann. Nach dem in § 608 Abs. 3 ZPO genannten Zeitpunkt wird dabei ein besonders strenger Maßstab anzulegen sein.⁴⁰

II. Klageerweiterung

Zweifelhaft ist danach auch, ob eine Musterfeststellungsklage durch die Aufnahme oder Ausweitung der bekannt gemachten Feststellungsziele oder eine Erweiterung der betroffenen Lebenssachverhalte zulässig ist.⁴¹ Denn auch dadurch werden den Anmeldern u.U. nicht gewollte Feststellungsziele „aufgezwungen“. Dafür besteht aber gar kein zwingendes Bedürfnis, weil es der qualifizierten Einrichtung nicht verwehrt ist, eine zweite Musterfeststellungsklage mit diesen weiteren Feststellungszielen zu erheben,⁴² zu der Verbraucherinnen und Verbraucher dann wiederum ihre Ansprüche anmelden können.⁴³ Einer solchen zweiten Musterfeststellungsklage steht insbesondere nicht § 610 Abs. 1 Satz 1 ZPO entgegen, weil sich dessen Sperrwirkung ausdrücklich nur auf Musterfeststellungsklagen bezieht, deren Streitgegenstand denselben Lebenssachverhalt und dieselben Feststellungsziele betrifft.

III. Nachträglich zugelassene Musterfeststellungsziele

Eng verbunden mit der Frage der Zulässigkeit einer Klageänderung sind die Folgen einer nachträglichen Zulassung von Musterfeststellungszielen. Wird die Musterfeststellungsklage nur teilweise bekannt gemacht⁴⁴ und hat die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde Erfolg, werden entweder durch das Rechtsbeschwerdegericht selbst oder durch das Oberlandesgericht nach Aufhebung und Zurückverweisung weitere Feststellungsziele zugelassen. Geschieht dies vor dem ersten Termin zur mündlichen Verhandlung, ergeben sich keine Besonderheiten; ggf. dürfte aber der Termin zu verlegen sein, um Betroffenen die Gelegenheit einzuräumen, ihre Ansprüche aufgrund der zusätzlich zugelassenen Ziele noch anzumelden oder auch gerade wegen dieser neu zugelassenen Ziele abzumelden.⁴⁵

Hat im Zeitpunkt der nachträglichen Zulassung allerdings bereits der erste Termin zur mündlichen Verhandlung stattgefunden, werden diese Feststellungsziele zu „freien Radikalen“: Verbraucher, die ihre Ansprüche dieser Feststellungsziele wegen anmelden wollen, können dies nicht mehr, da der erste Termin zur mündlichen Verhandlung bereits stattgefunden hat (§ 608 Abs. 1 ZPO). Und die angemeldeten Verbraucher können ihre Anmeldung nicht mehr zurücknehmen (§ 608 Abs. 3 ZPO), sind aber an Feststellungsziele gebunden, die zum Zeitpunkt ihrer Anmeldung gar nicht bekannt gemacht waren.

Ganz praktisch lässt sich diese Folge vermeiden, indem das Gericht den Verhandlungstermin so bestimmt, dass vorab eine Entscheidung über die Rechtsbeschwerde möglich ist.⁴⁶ Allerdings wird auch dies nur in bestimmten Grenzen mit schützenswerten Interessen des Beklagten zu vereinbaren sein, weil sich der Zeitraum, in dem Verbraucher ihre Ansprüche anmelden können, dadurch vergrößert.

Das Problem lässt sich aber auch durch ein zweites Anmeldeverfahren unter teleologischer Reduktion von § 608 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO lösen. Ausgangspunkt ist dabei, dass über die später zugelassenen Feststellungsziele noch nicht verhandelt worden ist, insoweit also kein Termin (§ 608 Abs. 1 ZPO) bzw. eine mündliche Verhandlung (§ 608 Abs. 3 ZPO) stattgefunden hat. Die nachträglich vom BGH zugelassenen Feststellungsziele müssen dafür gesondert im Klageregister erfasst und bekannt gemacht werden („Teil II“). Und hinsichtlich dieser Ziele wird ein zweites Anmeldeverfahren mit den zeitlichen Grenzen der nächsten – insoweit ersten – mündlichen Verhandlung durchgeführt, zu dem sowohl die bereits angemeldeten Verbraucher als auch die bislang nicht angemeldeten Verbraucher ihre Ansprüche anmelden können. Die Bindungswirkung des späteren Urteils unterscheidet dann zwischen beiden Anmeldegruppen.

E. Reaktionsmöglichkeiten des Beklagten

Auch für die Reaktionsmöglichkeiten des Beklagten ergeben sich aus dem Stellvertreterverhältnis Besonderheiten.

39 Anders offenbar Weinland, Die neue Musterfeststellungsklage, 1. Aufl. 2018, Rn. 108; Balke/Liebscher/Steinbrück, ZIP 2018, 1321, 1328.

40 Ähnlich Röthemeyer, Musterfeststellungsklage, § 610 Rn. 62.

41 Bejahend: BGH, Beschl. v. 30.07.2019 – VI ZB 59/18 Rn. 15; anders de Lind von Wijngaarden in: Nordholtz/Mekat, Musterfeststellungsklage, § 6 Rn. 57.

42 Anders offenbar Merkt/Zimmermann, VuR 2019, 363, 373.

43 Ähnlich Lutz in: BeckOK, ZPO, 32. Edition, § 610 Rn. 17, Stand 03/2019.

44 Siehe z.B. OLG Braunschweig, Beschl. v. 23.11.2018 - 4 MK 1/18.

45 Vgl. Röthemeyer, MDR 2019, 6, 10.

46 Vgl. auch Röthemeyer, MDR 2019, 6, 10, der eine „gehörsfreundlichen Terminbestimmung“ empfiehlt.

I. Widerklage

Unzulässig muss eine Widerklage des Beklagten mit dem Ziel sein, eigene, „verbraucherfeindliche“ Feststellungsziele in das Verfahren einzuführen.⁴⁷ Zwar ist eine Widerklage in § 610 Abs. 5 Satz 2 ZPO nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Die Anmelder sind aber – anders als im KapMuG – an die Entscheidung über die Musterfeststellungsziele gebunden und können sich dieser Bindungswirkung nach dem in § 608 Abs. 3 ZPO genannten Zeitpunkt nicht mehr entziehen. Mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) der Anmelder wäre es deshalb nicht zu vereinbaren, könnte der Beklagte den Anmeldern im Wege der Widerklage Feststellungsziele „aufzuzwingen“, zu denen diese ihre Ansprüche nicht angemeldet haben und von denen sich die Anmelder unter Umständen auch nicht durch Rücknahme der Anmeldung befreien können.

II. Anerkenntnis vor Veröffentlichung

Auch die Regelungen über das Anerkenntnis bedürfen im Musterfeststellungsverfahren einer Modifikation. Grds. wäre bei einer Anwendung der allgemeinen Vorschriften (§ 610 Abs. 5 Satz 1 ZPO) gem. § 307 ZPO zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens auch ohne Antrag ein Anerkenntnisurteil zu erlassen, wenn der Beklagte die Feststellungsziele anerkennt. Denn anders als den Verzicht (§ 306 ZPO) hat der Gesetzgeber die Anwendung von § 307 ZPO nicht ausgeschlossen.⁴⁸ Anders wäre dies allenfalls, wenn § 610 Abs. 5 ZPO dahin gehend zu verstehen wäre, dass eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung per se ausgeschlossen wäre.⁴⁹ Dagegen spricht aber schon der Wortlaut des § 610 Abs. 5 Satz 1 ZPO, der nur ein schriftliches Verfahren gem. § 128 Abs. 2 ZPO ausschließt, nicht aber ein solches gem. § 128 Abs. 3 ZPO.⁵⁰

Ein Anerkenntnisurteil vor dem Schluss der Anmeldefrist widerspräche aber i.d.R. Sinn und Zweck der Musterfeststellungsklage: Erfolgt das Anerkenntnis direkt nach Zustellung der Klageschrift und noch vor der Veröffentlichung im Klagerregister, kommt es schon gar nicht zu einem Musterfeststellungsprozess, weil kein Verbraucher jemals seinen Anspruch zum Klagerregister anmelden kann. Und auch mit einem Anerkenntnis nach Bekanntmachung aber vor Beginn des ersten Termins könnte der Beklagte die Auswirkungen begrenzen; die Bindungswirkung des Anerkenntnisurteils (§ 613 Abs. 1 ZPO) und die Möglichkeit der Verjährungshemmung durch die Anmeldung zum Klagerregister (§ 608 ZPO) auf die (wenigen), bis dahin eingegangenen Anmeldungen beschränken.

Ein genereller Ausschluss eines Anerkenntnisurteils oder ein Ausschluss eines Anerkenntnisses bis zum Ende der Anmeldefrist entsprechend § 611 Abs. 6 ZPO wäre jedoch nicht interessengerecht. Sind in Fällen mit überschaubarer Zahl betroffener Anmelder keine weiteren Anmeldungen

mehr zu erwarten und will sich der Beklagte nicht gegen die Feststellungsziele verteidigen, wäre ein Termin zur mündlichen Verhandlung, nur um ein Anerkenntnisurteil erlassen zu können, reine Förmelerei.⁵¹

Eine Lösung bietet hier eine entsprechende Anwendung von § 555 Abs. 3 ZPO. Die dafür erforderliche planwidrige Regelungslücke liegt ersichtlich vor; ein Anerkenntnis einer Musterfeststellungsklage zu einem Zeitpunkt, in dem noch nicht alle Verbraucher die Möglichkeit hatten, ihre Ansprüche anzumelden, hätte der Gesetzgeber sicherlich verhindern wollen. Und auch die Interessenlage ist vergleichbar: § 555 Abs. 3 ZPO liegt der Gedanke zugrunde, dass der Kläger nach einem Anerkenntnis des Beklagten entscheiden kann, ob er – insbesondere wenn er Gemeinwohlinteressen wahrnimmt – ein Interesse an einer Leitentscheidung des BGH hat und deshalb den Antrag auf Erlass eines Anerkenntnisurteils nicht stellt, sodass der Rechtsstreit statt durch Anerkenntnisurteil durch streitiges Urteil mit Begründung beendet wird.⁵² Vergleichbar damit erhebt eine qualifizierte Einrichtung im Interesse anderer (allerdings nicht zwingend des „Gemeinwohls“) eine Klage, mit dem Ziel einer Leitentscheidung, die über den konkreten Rechtsstreit hinauswirkt – und von der Verbraucher durch die Bindungswirkung und die Hemmung der Verjährung sogar unmittelbar profitieren können.

III. Verhindern des gem. § 606 Abs. 3 Nr. 3 ZPO erforderlichen Quorums

Unklar ist außerdem der Umfang der sich aus § 610 Abs. 3 ZPO ergebenden Sperrwirkung der Musterfeststellungsklage, weil nicht deutlich wird, ob sie auch eine Klage des Beklagten gegen die Anmelder ausschließt. Das könnte Bedeutung erlangen, wenn der Beklagte – gerade bei einer überschaubaren Zahl potenzieller Anmelder – ausnutzen will, dass gem. § 606 Abs. 3 Nr. 3 ZPO zwei Monate nach öffentlicher Bekanntmachung der Musterfeststellungsklage mindestens 50 Verbraucher ihre Ansprüche oder Rechtsverhältnisse zur Eintragung in das Klagerregister wirksam angemeldet haben müssen. Dazu könnte er selbst „zum Angriff übergehen“ und den Anmeldern androhen, selbst eine (negative Feststel-

47 Dafür aber de Lind von Wijngaarden in: Nordholtz/Mekat, Musterfeststellungsklage, § 6 Rn. 65 ff.; Salger, jurisPR-BKR 10/2018 Anm. 1; entsprechendes dürfte für eine Ergänzung der Feststellungsziele von Amts wegen gelten, wie sie Hettenbach, WM 2019, 477 580 f., vorschlägt.

48 Siehe nur Weinland, Die neue Musterfeststellungsklage, 1. Aufl. 2018, Rn. 129.

49 So Lutz in: BeckOK, ZPO, 32. Edition, § 610 Rn. 9, Stand 03/2019.

50 Der Regierungsentwurf, BT-Drs. 19/2439, S. 27, spricht bemerkenswerterweise von einem „schriftlichen Vorverfahren gemäß § 128 Absatz 2“, das ausgeschlossen werden solle.

51 So aber die Konsequenz der Ansicht von Lutz in: BeckOK, ZPO, § 610 Rn. 9.

52 BT-Drs. 17/13948, S. 35.

lungs-)Klage gegen diese zu erheben, wenn sie die Anmeldung nicht zurücknehmen. Nämhe aufgrund des entstandenen Kostenrisikos eine ausreichend große Zahl von Anmeldern ihre Anmeldung zurück und würde das Quorum in § 606 Abs. 3 Nr. 3 ZPO nicht erreicht, wäre die Musterfeststellungsklage als unzulässig abzuweisen,⁵³ sodass es nicht zu einem Musterfeststellungsurteil kommt.

Nach allgemeinen Grundsätzen bestehen gegen die Zulässigkeit einer solchen Klage keine Bedenken. Im Fall einer negativen Feststellungsklage könnte allenfalls zweifelhaft sein, ob in der Anmeldung eines Anspruchs zum Klageregister ein „Berühren“ zu sehen ist. Dies hat der BGH kürzlich bspw. für das selbständige Beweisverfahren mit der Begründung verneint, das selbständige Beweisverfahren diene gerade dazu, einen Rechtsstreit zu vermeiden.⁵⁴ Diese Wertung wird man auf die Musterfeststellungsklage nicht ohne Weiteres übertragen können, weil diese aufgrund ihrer Zweistufigkeit grds. eine weitere individuelle Leistungsklage des Anmelders voraussetzt.⁵⁵

Auch an der Sperrwirkung der § 610 Abs. 3 ZPO wird eine solche Klage des Musterfeststellungsbeklagten nicht scheitern, weil die Regelung nur Klagen des Verbrauchers erfasst. Und auch § 610 Abs. 6 ZPO lässt sich nur die gesetzgeberische Intention entnehmen, zu verhindern, dass die Anmelder in das Musterfeststellungsverfahren hineingezogen werden.⁵⁶ Diese Gefahr droht aber nicht, handelte es sich doch um eine isolierte Klage.

Allerdings wird man den Rechtsgedanken in § 613 Abs. 2, § 148 Abs. 2 ZPO entsprechend heranziehen können und das Gericht des Individualprozesses für berechtigt und ggf. sogar verpflichtet halten müssen, den Rechtsstreit im Hinblick auf die Musterfeststellungsklage auszusetzen, um so widersprüchliche Entscheidungen zu verhindern.

F. Fazit

Insgesamt zeigt sich, dass es sich der Gesetzgeber mit dem Verweis auf „die im ersten Rechtszug für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften“ deutlich zu einfach gemacht und das sich aus der Stellvertretungssituation ergebende Spannungsverhältnis nicht hinreichend berücksichtigt hat. Die jeweils anzuwendenden allgemeinen Verfahrensvorschriften müssen deshalb in jedem Einzelfall daraufhin überprüft werden, ob ihre Anwendung auch unter Berücksichtigung des Stellvertretungsverhältnisses zu angemessenen Ergebnissen führt.

53 Stadler in: Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl. 2019, § 606 Rn. 19.

54 BGH, Urt. v. 02.10.2018 - X ZR 62/16 Rn. 20 ff.

55 Zu den Alternativen siehe Röthemeyer, VuR 2019, 86, 88 ff.

56 So der Regierungsentwurf, BT-Drs. 19/2439, S. 27.

Umkehr der Beweislast für die Kausalität BGH, Urt. v. 04.04.2019 - III ZR 35/18

Prof. Dr. Johannes Hager

A. Problemstellung

Der Kläger war beim Sportunterricht zusammengebrochen. Die Lehrerin und der Sportlehrer lösten um 15:27 einen Notruf bei der Rettungsleitstelle aus. Der Rettungswagen traf um 15:32, der Notarzt um 15:35 ein. In der Zwischenzeit hatten – so war in der dritten Instanz zu unterstellen – die beteiligten Sportlehrer notwendige Erste-Hilfe-Maßnahmen unterlassen. Der Kläger ist als zu hundert Prozent Schwerbehinderter anerkannt. Er verlangt ein angemessenes Schmerzensgeld und andere Leistungen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

I. Das erste Problem betrifft die Abgrenzung zwischen dem Beweis durch Sachverständige und sachverständige Zeugen. Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, ein Sachverständigengutachten zum Zeitpunkt des Atemstillstands bzw. zur Dauer der Sauerstoffunterversorgung einzuholen. Das beanstandet der BGH. Ob der Kläger mindestens sechs Minuten keinen Sauerstoff bekommen habe, sei keine dem Beweis durch einen (ggf. auch sachverständigen) Zeugen zugängliche Tatsachenbehauptung, sondern eine Schlussfolgerung, die zu ziehen, Aufgabe des Sachverständigen sei.¹ Ausreichende Anknüpfungstatsachen lägen vor, um so zu klären, dass die Atmung nicht erst kurz vor dem Eintreffen der Rettungskräfte ausgesetzt habe. Befunde seien erhoben worden; das Ausmaß des Hirnschadens sei ebenfalls dokumentiert. Die Einholung eines medizinischen Gutachtens wäre nur dann nicht erforderlich, wenn auszuschließen wäre, dass der Kläger damit den Kausalitätsbeweis führen könne.² Dabei sei größte Zurückhaltung geboten.³ Gemessen worden sei auch die Sauerstoffkonzentration im Blut.

II. Was die Problematik des Nachweises der Kausalität angeht, erörtert der BGH nunmehr eine Übertragung der Grundsätze beim Vorliegen grober Pflichtverletzungen im

1 BGH, Urt. v. 04.04.2019 - III ZR 35/18 Rn. 14 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 14.11.1999 - XI ZR 257/98; BGH, Urt. v. 20.03.2007 - XI ZR 254/05 Rn. 21; BGH, Urt. v. 03.06.2008 - XI ZR 235/07 Rn. 11.

2 BGH, Urt. v. 04.04.2019 - III ZR 35/18 Rn. 16 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 23.10.2014 - III ZR 82/13 Rn. 17; BGH, Urt. v. 03.06.2008 - XI ZR 235/07 Rn. 16 f.

3 BGH, Urt. v. 04.04.2019 - III ZR 35/18 Rn. 16 unter Hinweis auf BGH, Beschl. v. 10.04.2018 - XI ZR 378/17 Rn. 9.

Arztrecht. Solche groben Pflichtverletzungen führen zur Umkehr der Beweislast, was nunmehr auch § 650h Abs. 5 BGB ausdrücklich regelt.⁴ Denn durch den Fehler sei die nachträgliche Aufklärbarkeit des tatsächlichen Behandlungsgeschehens wegen des besonderen Gewichts und seiner Bedeutung für die Behandlung in einer Weise erschwert, dass der Arzt nach Treu und Glauben – als aus Billigkeitsgründen – den Patienten den vollen Kausalitätsnachweis nicht zumuten könne. Die Beweislastumkehr solle einen Ausgleich dafür bieten, dass das Spektrum der für die Schädigung in Betracht kommenden Ursachen wegen der elementaren Bedeutung des Fehlers besonders verbreitet und verschoben worden sei.⁵ Diese Grundsätze hatte der BGH auf Tierärzte erweitert,⁶ ebenso auf Notrufunternehmen⁷ sowie auf Schwimmmeister.⁸ Eine Erstreckung der Grundsätze auf Sportlehrer lehnt der BGH nun ab. Zwar obliege ihnen die Aufgabe, für die geistige, körperliche und charakterliche Erziehung der Schüler zu sorgen und sie während des Unterrichts vor Schäden an Gesundheit und Vermögen zu bewahren. Dazu gehöre auch das Leisten von Erste-Hilfe-Maßnahmen,⁹ doch seien die Versäumnisse nicht vergleichbar mit ärztlichen Pflichtverstößen. Es gehe nicht um Kernpflichten, sondern um Nebenpflichten.¹⁰

III. Allerdings könne eine tatsächliche Vermutung oder eine tatsächliche Wahrscheinlichkeit für die Schadensursächlichkeit vorliegen. Die Ursächlichkeit zwischen dem Amtspflichtverstoß und dem Schaden könne regelmäßig nur bejaht werden, wenn diese bei pflichtgemäßen Verhalten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermieden worden wäre.¹¹

IV. Das letzte Problem ist das Eingreifen von § 680 BGB im Rahmen von § 839 BGB. Diese Privilegierung verneint der BGH. Im Rahmen des § 839 BGB gelte zunächst der Sorgfaltsmaßstab des § 276 BGB.¹² Zwar könne die Privilegierung auch für konkurrierende Ansprüche aus § 823 gelten.¹³ Das müsse indes bei § 839 BGB nicht automatisch der Fall sein. Die Haftungsprivilegierung dürfe nicht dadurch leerlaufen, dass man eine konkurrierende, deliktisch strengere Haftung eintreten lasse.¹⁴ Das müsse aber unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der betroffenen Regelung beurteilt werden.¹⁵ § 680 BGB solle den potenziellen Geschäftsführer zur Hilfeleistung ermutigen, der wegen der in der Gefahrensituation geforderten schnellen Entscheidung nicht ruhig und überlegt abwägen könne und sich daher unter Umständen in den Mitteln vergeife.¹⁶ Doch gelte das nicht für den Einsatz professioneller Nothelfer etwa der Berufsfeuerwehr.¹⁷ Diese Grundsätze erweitert der BGH jetzt auf Sportlehrer. Diese seien zwar keine professionellen Nothelfer; ihre Situation sei indes nicht mit der einem Unglücksfall hilfeleistenden

unbeteiligten Personen zu vergleichen – etwa den Schülern. Die Lehrer hätten die Amtspflicht, Erste-Hilfe zu gewähren. So müssten sie über eine spezielle Ausbildung verfügen, auch wenn es sich nur um eine Nebenpflicht handle, so seien Sinn und Zweck von § 680 BGB mit der Anwendung im konkreten Fall nicht vergleichbar. Es gehe um den objektiven Sorgfaltsmaßstab, bei dem es auf die zu Führung des Amtes erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten ankomme.¹⁸ Zur Führung des Amtes gehörten eben solche Hilfen. Dazu stehe eine Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit im Widerspruch – selbst angesichts des Umstandes, dass mit jedem Sportunterricht gewisse Gefahren verbunden sei. Der Staat könne nicht einerseits die Schüler zum Sportunterricht verpflichten, andererseits bei Notfällen die Haftung der Lehrkräfte auf grobe Fahrlässigkeit und damit Ausnahmefälle beschränken.¹⁹

C. Kontext der Entscheidung und Auswirkung für die Praxis

Die Entscheidung ist – soweit ersichtlich – die erste jüngere Entscheidung zu Fragen der Beweislast bei einer unterlassenen Erste-Hilfe-Leistung in der Schule und zur Vernei-

- 4 BGH, Urt. v. 04.04.2019 - III ZR 35/18 Rn. 18 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 08.01.2008 - XI ZR 118/06 Rn. 11.
- 5 BGH, Urt. v. 04.04.2019 - III ZR 35/18 Rn. 18 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 10.05.2016 - XI ZR 247/15 Rn. 11.
- 6 BGH, Urt. v. 10.05.2016 - XI ZR 247/15 Rn. 11.
- 7 BGH, Urt. v. 11.05.2017 - III ZR 96/16 Rn. 24.
- 8 BGH, Urt. v. 23.11.2017 - III ZR 60/16 Rn. 24.
- 9 BGH, Urt. v. 04.04.2019 - III ZR 35/18 Rn. 21.
- 10 BGH, Urt. v. 04.04.2019 - III ZR 35/18 Rn. 21.
- 11 BGH, Urt. v. 04.04.2019 - III ZR 35/18 Rn. 25 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 27.10.1983 - III ZR 1989/82; BGH, Urt. v. 27.01.1994 - III ZR 109/92; BGH, Urt. v. 11.11.2004 - III ZR 200/03; BGH, Urt. v. 23.11.2017 - III ZR 60/16 Rn. 15.
- 12 BGH, Urt. v. 04.04.2019 - III ZR 35/18 Rn. 30 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 20.02.1992 - III ZR 188/90; BGH, Urt. v. 14.06.2018 - III ZR 54/17 Rn. 47.
- 13 BGH, Urt. v. 04.04.2019 - III ZR 35/18 Rn. 30 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 30.11.1971 - XI ZR 100/70; BGH, Urt. v. 14.06.2018 - III ZR 54/17 Rn. 48.
- 14 BGH, Urt. v. 04.04.2019 - III ZR 35/18 Rn. 30 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 20.12.1966 - XI ZR 53/65.
- 15 BGH, Urt. v. 04.04.2019 - III ZR 35/18 Rn. 30 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 23.05.1966 - I b ZR 150/63.
- 16 BGH, Urt. v. 04.04.2019 - III ZR 35/18 Rn. 31 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 14.05.2018 - III ZR 54/17 Rn. 56.
- 17 BGH, Urt. v. 18.06.2018 - III ZR 54/17 Rn. 55.
- 18 BGH, Urt. v. 04.04.2019 - III ZR 35/18 Rn. 32 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 18.06.2018 - III ZR 54/17 Rn. 58.
- 19 BGH, Urt. v. 04.04.2019 - III ZR 35/18 Rn. 32.

nung der Beschränkung auf grobe Fahrlässigkeit. Sie dürfte große Auswirkungen auch auf den Bereich der Jugendgruppen und Sportvereine haben.

D. Bewertung

I. Zuzustimmen ist der Abgrenzung zwischen dem Beweis durch sachverständige Zeugen und der Notwendigkeit, ein Sachverständigen Gutachten einzuholen, wenn genügend Tatsachen vorhanden sind, wobei bei der Ablehnung größte Zurückhaltung geboten ist.

II. In den sonstigen Punkten ist die Entscheidung dagegen wenig überzeugend.

1. Das ergibt sich schon, wenn man den zweiten und den vierten Teil miteinander vergleicht. Das wesentliche Argument gegen die Umkehr der Beweislast sieht der BGH darin, dass die Lehrer nur eine Nebenpflicht verletzt hätten. Das trifft nicht den Kern. Abgesehen davon, dass die Unterscheidung oft schwierig ist, kennt das Gesetz eine derartige Abgrenzung nicht. § 309 Nr. 7a BGB unterscheidet nicht danach, ebenso wenig § 241 Abs. 2 BGB. So trifft dann auch die Argumentation zu § 680 BGB wesentlich besser den Kern. Wem Schüler anvertraut sind, den trifft auch die Pflicht zur Ersten Hilfe unabhängig davon, ob man dies als Haupt- oder als Nebenpflicht auffasst. Dies gehört zur Führung des Amtes.

2. So vermag die Argumentation des BGH auch aus einem anderen Grund nicht zu überzeugen. Kern des Vorwurfs ist es ja nicht, dass die Maßnahmen der Ersten Hilfe nicht erfolgreich waren. Kern des Vorwurfs ist nach dem in der Revision zugrunde zu legenden Sachverhalt, dass eben die Sportlehrer gar nichts gemacht haben.²⁰ Die Maßnahmen hätten möglicherweise das Geschehen beeinflussen können. Dieses Unterlassen war der eigentliche Fehler und damit auch der wesentliche Grund dafür, dass es dem Kläger nicht mehr zuzumuten ist, den Beweis der Kausalität zu führen.

3. Demgegenüber ist der Ausweg, den der BGH andeutet, wenig überzeugend, nämlich Beweiserleichterungen bei Bestehen einer tatsächlichen Vermutung oder einer tatsächlichen Wahrscheinlichkeit für die Schadensursächlichkeit. Der Begriff ist wenig klar. Meist wird ihm die Rolle einer Beweiswürdigung zugeschrieben; die Formel begründeten den Anscheins- oder Indizienbeweis für eine behauptete Tatsache.²¹ Das hilft im Rahmen der Kausalität indes nicht weiter.

²⁰ BGH, Urt. v. 04.04.2019 - III ZR 35/18 Rn. 8.

²¹ BGH, Urt. v. 09.10.2009 - V ZR 178/08 Rn. 15.

Anspruch auf Herausgabe des Kinderreisepasses gegen den anderen Elternteil

BGH, Beschl. v. 27.03.2019 - XII ZB 345/18

RiAG Eric Faber

A. Problemstellung

Der Reisepass des Kindes stellt bei getrenntlebenden Eltern häufig einen Zankapfel dar. Sowohl der betreuende Elternteil als auch der umgangsberechtigte Elternteil benötigen den Reisepass, um Auslandsreisen durchführen zu können. Zugleich kann durch die Einbehaltung des Reisepasses verhindert werden, dass der jeweils andere Elternteil mit dem Kind ins Ausland reist, wenn Befürchtungen bestehen, dass dies nicht nur zum Zwecke einer Auslandsreise geschieht, sondern zum dauerhaften Verbleib. Ob und wann ein Reisepass herauszugeben ist und bei welchem Elternteil dieser zu verwahren ist, hat für die Eltern also große Bedeutung.

Dazu war bisher ungeklärt, auf welche materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage sich die Eltern stützen können. Denn mit Einführung des FamFG zum 01.09.2009 ist § 50d FGG weggefallen, wonach bei angeordneter Herausgabe eines Kindes auch die Herausgabe der zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmten Sachen durch einstweilige Anordnung geregelt werden konnte. Die neue Vorschrift des § 95 Abs. 1 Nr. 2 FamFG regelt zwar weiter die Vollstreckung der Herausgabe von Sachen, nicht aber die Anspruchsgrundlage.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

I. Sachverhalt

Die getrenntlebenden Eltern des im Januar 2016 geborenen Kindes haben die gemeinsame elterliche Sorge. Das Kind hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt bei seiner Mutter. Diese stammt aus Kamerun, hat in Deutschland Asyl beantragt und möchte, nachdem sie den Realschulabschluss bereits erlangt hat, hier weiter die Schule besuchen.

Die Mutter hat beantragt, dem Vater aufzugeben, den in seinem Besitz befindlichen Kinderreisepass an sie herauszugeben. Nachdem das Familiengericht antragsgemäß den Vater verpflichtet hatte, hat das Oberlandesgericht auf dessen Beschwerde den Antrag auf Herausgabe des Passes abgelehnt.

Das Oberlandesgericht hat vor dem Hintergrund der Verwurzelung der Mutter im Inland eine Rückkehr der Mutter mit dem Kind in das Ausland nicht befürchtet. Gleichwohl hat es den Antrag der Mutter auf Herausgabe des Kinder-

reisepasses zurückgewiesen, weil eine Rechtsgrundlage hierfür nicht existiere.

II. Entscheidungsinhalt

Der BGH hat auf die Rechtsbeschwerde der Mutter die Beschwerde des Vaters zurückgewiesen und diesen damit zur Herausgabe des Reisepasses verpflichtet.

Die Verpflichtung, den Kinderreisepass an die Mutter herauszugeben, folge aus einer entsprechenden Anwendung der § 1632 Abs. 1, § 1684 Abs. 2 BGB. Die Voraussetzungen für eine Analogie – planwidrige Regelungslücke und Vergleichbarkeit der zur Beurteilung stehenden Sachverhalte – lägen hier vor:

Mit dem FGG-Reformgesetz sei § 50d FGG (bzw. § 620 Satz 1 Nr. 8 ZPO) aufgehoben worden und nicht in einer anderen Norm ersetzt worden. Damit habe der Gesetzgeber verkannt, dass § 50d FGG – trotz seines verfahrensrechtlichen Charakters – jedenfalls auch als (materiell-rechtliche) Anspruchsgrundlage für die Herausgabe gedient habe. Daneben bestehe auch eine Vergleichbarkeit der zur Beurteilung stehenden Sachverhalte, da sowohl Personensorge als auch Umgang erforderten, dass der jeweils berechnigte Elternteil in die Lage versetzt werde, die gemeinsame Zeit mit dem Kind ungestört und damit Kindeswohl dienlich zu verbringen. Dazu müssten dem berechtigten Elternteil all diejenigen persönlichen Gegenstände, Kleidung und Urkunden herausgegeben werden, die das Kind voraussichtlich benötige.

Eine entsprechende Herausgabeverpflichtung für den Reisepass ergebe sich aus der Zusammenschau der §§ 1632, 1684 BGB. Wenn § 1632 Abs. 1 BGB das Recht umfasse, die Herausgabe des Kindes zu verlangen, dann müsse das auch für die Gegenstände gelten, die das Kind für die Zeit nach seinem Aufenthaltswechsel benötige. Damit wiederum korrespondiere die Wohlverhaltenspflicht der Eltern aus § 1684 Abs. 2 BGB, wonach sie alles zu unterlassen hätten, was das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Erziehung erschwere.

Das gelte freilich nur insoweit, als der jeweils berechnigte Elternteil für die Ausübung der Personensorge oder des Umgangsrechts tatsächlich auf die Herausgabe der Urkunden oder Sachen angewiesen sei. Das könne der Fall sein, wenn das Kind bei gemeinsamer Sorge seinen Lebensmittelpunkt bei einem Elternteil habe. Als Obhutselternteil i.S.v. § 1687 Abs. 1 Satz 2 BGB bedürfe er grds. aller für das Kind wichtigen Dokumente. Aber auch der umgangsberechtigte Elternteil, der mit dem Kind bspw. eine (Auslands-)Reise unternehmen wolle, bedürfe des Kinderreisepasses.

Die berechnigte Besorgnis, dass der die Herausgabe begehrende Elternteil mithilfe des Kinderreisepasses seine elter-

lichen Befugnisse überschreiten (etwa das Kind ins Ausland entführen) wolle, könne dem Herausgabeanspruch allerdings im Einzelfall unter Berücksichtigung der wechselseitigen Loyalitätspflichten entgegenstehen.

C. Kontext der Entscheidung

Die Notwendigkeit einer Regelung der Herausgabe der persönlichen Gegenstände eines Kindes hat die Obergerichte immer wieder beschäftigt, ohne dass sich eine einheitliche Anspruchsgrundlage herausgebildet hat.¹ Diskutiert wurde u.a. ein Annex zum Unterhaltsanspruch nach §§ 1601, 1610 Abs. 2 BGB² oder ein Anspruch aus § 985 BGB, der vom jeweiligen Elternteil nach § 1929 BGB geltend zu machen wäre.³ Für den Anspruch aus Eigentum stellte sich bereits das Problem, dass Pässe und Personalausweise hiervon nicht umfasst wären, da sie Eigentum der Bundesrepublik Deutschland sind, § 4 Abs. 2 PAuswG, § 1 Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 2 PassG.

Es ergaben sich zudem Folgeprobleme im Hinblick auf die anzuwendenden Verfahrensvorschriften (Familiensache/Familienstreitsachen) und die Vertretung des Kindes im Verfahren (bei Qualifizierung als Unterhaltsannex), sodass der Ruf nach einer gesetzlichen Regelung laut wurde.⁴ Eine Klärung war auch deswegen geboten, weil die nicht (rechtzeitig) erfolgte Herausgabe von Ausweisdokumenten immer wieder zu Schadensersatzforderungen zwischen Eltern führten, etwa hinsichtlich entstandener Mehr-/Stornokosten für eine Reise⁵ oder in der Höhe notwendig gewordener Rechtsanwaltskosten.⁶

D. Auswirkungen für die Praxis

Mit seiner Entscheidung hat der BGH Klarheit geschaffen: Eine Anspruchsgrundlage für die Herausgabe des Reisepasses ergibt sich aus einer entsprechenden Anwendung der § 1632 Abs. 1, § 1684 Abs. 2 BGB, unter Betonung der Wohlverhaltenspflichten beider Elternteile im Rahmen des Umgangs. Der betreuende Elternteil kann danach regelmäßig „alle für das Kind wichtigen Dokumente“ herausverlangen. Dies dürfte sich damit auch auf andere Urkunden, wie etwa die Krankenversicherungskarte oder den Impfausweis erstrecken. Aber auch der umgangsberechtigte Elternteil kann die Herausgabe des Reisepasses und anderer wichti-

1 Vgl. Hamdan in: jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 1632 BGB.

2 OLG Nürnberg, Beschl. v. 24.11.2015 - 11 UF 1140/15 Rn. 24.

3 Heinemann, FamRB 2016, 58, 59.

4 Vgl. Götz, FamRZ 2016, 519, 520.

5 KG, Beschl. v. 16.03.2017 - 19 UF 87/16.

6 OLG Bremen, Beschl. v. 24.11.2017 - 4 UF 61/17.

ger Dokumente eines Kindes verlangen, sofern er diese in der Umgangszeit benötigt. Dazu wird er regelmäßig die konkrete Reiseabsicht und die Notwendigkeit der Mitführung der Urkunden darzulegen haben.

Eingeschränkt ist das Recht auf Herausgabe des Reisepasses nur dann, wenn die Besorgnis einer Entführung des Kindes ins Ausland droht und aus dem Gesichtspunkt der gegenseitigen Loyalität daher eine Herausgabe nicht geboten ist.⁷ Ein solcher Umstand wäre – nach entsprechender Darlegung – von Amts wegen durch das Familiengericht aufzuklären.

Als Herausgabeanspruch im Rahmen der elterlichen Sorge ist die Angelegenheit damit Familiensache nach § 151 Nr. 3 FamFG. Allerdings dürfte die grds. nach § 159 Abs. 1 Satz 2 FamFG gebotene Anhörung des Kindes wegen des Vermögensbezugs regelmäßig entfallen. Aufgrund der Analogie dürfte die ausnahmsweise nach § 57 Satz 2 Nr. 2 FamFG eröffnete Anfechtbarkeit einer einstweiligen Anordnung zur Herausgabe eines Kindes sich nicht auf eine einstweilige Anordnung für persönliche Gegenstände erstrecken.⁸

E. Bewertung

Die Entscheidung bezieht sich in der Begründung ausdrücklich auf alle Gegenstände, die das Kind für die Zeit nach seinem Aufenthaltswechsel benötigt. Die Anwendung der §§ 1632, 1684 BGB analog ist damit nicht nur auf Streitigkeiten bezüglich eines Reisepasses oder anderer wichtiger Dokumente beschränkt, sondern dürfte sich – unter den genannten Voraussetzungen – auf alle anderen persönlichen Gegenstände des Kindes erstrecken. Der umgangsberechtigte Elternteil hat – eine konkrete Erforderlichkeit vorausgesetzt – daher grds. auch Anspruch auf vorübergehende Herausgabe von persönlichen Gegenständen für Zwecke des Umgangs. Der betreuende Elternteil hingegen kann die persönlichen Gegenstände für das Kind zur Verwahrung herausverlangen, die für Betreuung und Versorgung essenziell sind, also „als zum Kind gehörig“ anzusehen sind. Bei der Frage, ob eine solche Zugehörigkeit bzw. Erforderlichkeit zu Umgangszeiten gegeben ist, ist den Eltern also trotz geklärtter Anspruchsgrundlage weiter ein Raum für Streitigkeiten eröffnet. Ob neben der Wechselwäsche z.B. auch eine umfangreiche Tennisausrüstung in sechs Taschen zu den Umgangskontakten mitzugeben ist, wird weiter einzelfallabhängig unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern zu beurteilen sein.⁹

7 Vgl. OLG Köln, Beschl. v. 19.02.2001 - 25 UF 213/00 Rn. 4.

8 Anmerkung Rake, FamRZ 2019, 1056, 1059.

9 Vgl. KG, Beschl. v. 07.03.2017 - 13 WF 39/17 Rn. 30.

Die „nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung“ im Kaufrecht

BGH, Urt. v. 20.03.2019 - VIII ZR 213/18

Dipl.-Jur. Carolin Maus, Lic. en droit

A. Problemstellung

Zentrale Frage und Ausgangspunkt der kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte ist das Vorhandensein eines Mangels i.S.d. §§ 434, 435 BGB. Die Bejahung der Existenz eines Sach- oder Rechtsmangels im maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrübergangs öffnet das Tor für die in den §§ 437 ff. BGB niedergelegten Gewährleistungsrechte des Käufers. Als Sachmangel wird dabei eine (nachteilige) Abweichung der tatsächlichen Ist-Beschaffenheit von der Soll-Beschaffenheit begriffen.¹ Die für die streitgegenständliche Problematik relevante Vorschrift des § 434 Abs. 1 BGB geht diesbezüglich primär von einem subjektiven Fehlerbegriff aus.² Ausgangspunkt der Bestimmung der Mangelfreiheit einer Kaufsache ist demzufolge in erster Linie die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit, erst hiernach ist deren Tauglichkeit für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung bzw. die gewöhnliche Verwendung zu überprüfen.³

Im Mittelpunkt der Entscheidung stehen die Vorschrift des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB und die Interpretation des Tatbestandsmerkmals der Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung. Diese Regelung erfasst Kaufverträge, bei deren Abschluss die Parteien davon ausgehen, dass der Käufer die Kaufsache für einen bestimmten Zweck verwenden kann, ohne die dafür erforderliche Beschaffenheit unmittelbar zu bestimmen.⁴ Vorliegend geht es um die Frage, ob einzelne Eigenschaften einer Kaufsache, die nicht den Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung bilden, zu einer nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung gem. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB erhoben und somit im Rahmen der Mangelhaftigkeit der Sache Beachtung finden können. Während das Berufungsgericht dies bejahte, stellte sich der BGH dem ablehnend gegenüber und entschied, dass das Gesetz mit dem Merkmal der nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung nicht auf konkrete Eigenschaften der Kaufsache abzielt, die sich der Käufer vorstellt, sondern darauf, ob die Sache für die dem Verkäufer erkennbare Verwendung (Nutzungsart) durch den Käufer geeignet ist.⁵

1 Berger in: Jauernig, BGB, 17. Aufl. 2018, § 434 Rn. 8; Larenz, Schuldrecht II 1, 13. Aufl. 1986, S. 38.

2 Westermann in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2016, § 434 Rn. 6; Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, 18. Aufl. 2018, § 6 Rn. 6.

3 Berger in: Jauernig, BGB, 17. Aufl. 2018, § 434 Rn. 1 f.

4 BT-Drs. 14/6040, S. 213; Grigoleit/Herresthal, JZ 2003, 233, 234 f.

5 BGH, Urt. v. 20.03.2019 - VIII ZR 213/18 Rn. 26.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Im Streitfall hatte die Klägerin, eine Produzentin und Großhändlerin von Vogelfutter, eine Verpackungsmaschine bei der Beklagten erworben. Diese vertreibt entsprechende Maschinen eines chinesischen Herstellers. Als bald nach Gefahrübergang rügte die Klägerin mehrere Mängel, wobei das Augenmerk der rechtlichen Ausführungen auf der zu geringen Produktionsgeschwindigkeit der Verpackungsmaschine liegt. Dem Vertrag lag die auch für die Beklagte erkennbare Absicht der Klägerin zugrunde, mit der neuen Maschine die Geschwindigkeit der Futtermittelproduktion gegenüber der bereits vorhandenen Verpackungsmaschine zu erhöhen, was die Klägerin auch im Rahmen der Vertragsverhandlungen zum Ausdruck brachte, während derer sie eine Geschwindigkeit von 20 Beuteln pro Minute vorgab. Dieses Ergebnis konnte die Maschine indessen nicht erreichen.⁶

Als streitentscheidend erweist sich folglich die Frage, ob sich die Maschine wegen der zu geringen Produktionsgeschwindigkeit nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet und ihr mithin ein Sachmangel i.S.d. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB anhaftet. Das Berufungsgericht bejahte das Vorliegen eines Mangels und stellte sich somit auf den Standpunkt, dass für die Eignung der Kaufsache für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung entscheidend sei, ob bestimmte vom Käufer gewünschte Eigenschaften in einer Weise Geschäftsgrundlage oder Vertragszweck geworden sind, dass ihr Fehlen die Mangelhaftigkeit der Kaufsache begründet. Der VIII. Zivilsenat des BGH rügt in der vorliegenden Entscheidung hingegen ein solches Verständnis als zu weitgehend. Das Gesetz zielt mit dem Merkmal der nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung gerade nicht auf konkrete Eigenschaften der Kaufsache ab, die sich der Käufer vorstellt, sondern (nur) darauf, ob die Sache für die dem Verkäufer erkennbare Verwendung durch den Käufer geeignet ist.⁷ Maßgebend ist im Rahmen des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB demzufolge allein die vorgesehene Nutzungsart der Kaufsache, welche sich vorliegend auf das Verpacken von Vogelfutter in zu verschweißenden Plastikbeuteln erschöpft.⁸

C. Kontext der Entscheidung

Das Urteil reiht sich in die Judikatur des BGH zum Begriff des Sachmangels ein und veranschaulicht das Verhältnis der unterschiedlichen Mängelbegriffe in § 434 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB.

Indem der BGH die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung in § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB in der beschrie-

benen Weise eingrenzt, präzisiert er auf der einen Seite das Verhältnis dieses Tatbestands zu § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB: Da sich die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung von der gewöhnlichen Verwendung der Kaufsache unterscheiden kann aber nicht muss,⁹ wird ihr letztendlich nur dann eine eigenständige Bedeutung gegenüber derjenigen nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB zukommen, wenn die Parteien nach dem Vertrag eine andere als die gewöhnliche Verwendung vorausgesetzt haben.¹⁰

Auf der anderen Seite betont die Entscheidung (zu Recht) den Vorrang der Beschaffenheitsvereinbarung gem. § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB.¹¹ Haben sich die Parteien auf eine solche geeinigt, geht sie einer etwaigen Zweckbestimmung des Vertrags i.d.R. vor.¹² § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB ist grds. nur dann anwendbar, wenn die vertragswidrige Beschaffenheit der Kaufsache, die den Sachmangel ausmacht, nicht i.S.d. § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB vereinbart wurde.¹³ Der vorliegenden Entscheidung ist des Weiteren zu entnehmen, dass nunmehr auch eine fehlende Beschaffenheitsvereinbarung eine Sperrwirkung hinsichtlich einzelner Eigenschaften der Kaufsache dergestalt entfalten soll, dass diese nicht unter die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung gem. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB fallen können. Andernfalls, so argumentiert der BGH, würden nämlich die an die Beschaffenheitsvereinbarung zu stellenden strengen Anforderungen dem Gesetz zuwider unterlaufen.¹⁴ Dies bedeutet, dass in Bezug auf einzelne Eigenschaften des Kaufgegenstands die Anwendung des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB sowohl durch den Vorrang einer vorhandenen Beschaffenheitsvereinbarung sowie durch die negative Sperrwirkung einer nichtvorhandenen Beschaffenheitsvereinbarung ausgeschlossen wird.

Ein derartiges Verständnis ist vor dem Hintergrund der im Zuge der Schuldrechtsreform geänderten und in der vorliegenden Entscheidung fortgeführten höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung zu hinterfragen. Dieser Judikatur zufolge setzt deren Existenz voraus, dass der Verkäufer in vertragsge-

6 BGH, Urt. v. 20.03.2019 - VIII ZR 213/18 Rn. 10 f.

7 BGH, Urt. v. 20.03.2019 - VIII ZR 213/18 Rn. 26.

8 BGH, Urt. v. 20.03.2019 - VIII ZR 213/18 Rn. 27, 29.

9 BGH, Urt. v. 26.04.2017 - VIII ZR 80/16 Rn. 16; BGH, Urt. v. 16.03.2012 - V ZR 18/11 Rn. 16.

10 BGH, Urt. v. 20.03.2019 - VIII ZR 213/18 Rn. 26; siehe auch Faust in: BeckOK, BGB, 49. Edition, § 434 Rn. 50, Stand 11/18.

11 Siehe hierzu nur Berger in: Jauernig, BGB, 17. Aufl. 2018, § 434 Rn. 1 f.

12 Westermann in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2016, § 434 Rn. 20; Faust in: BeckOK, BGB, 49. Edition, § 434 Rn. 48 ff., Stand 11/18, jeweils m.w.N. auch zu den Ausnahmefällen.

13 Weidenkaff in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 434 Rn. 20.

14 BGH, Urt. v. 20.03.2019 - VIII ZR 213/18 Rn. 28.

mäß bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein einer Eigenschaft der Kaufsache übernimmt und damit seine Bereitschaft zu erkennen gibt, für alle Folgen des Fehlens dieser Eigenschaft einzustehen.¹⁵ An ihr Vorliegen sind strenge Anforderungen zu stellen; unter der Geltung des neuen Schuldrechts kommt sie nicht mehr im Zweifel, sondern nur noch in eindeutigen Fällen in Betracht.¹⁶ Als kritikwürdig erweist sich die Feststellung, dass die solchermaßen beschriebenen Voraussetzungen deckungsgleich mit jenen Vorgaben sind, die die Rechtsprechung an das Vorhandensein einer Beschaffenheitsgarantie stellt. Unter einer solchen versteht man die ausdrückliche oder konkludente vertragsmäßige Erklärung des Verkäufers, verschuldensunabhängig und uneingeschränkt für das Vorliegen der betreffenden Beschaffenheit im Zeitpunkt des Gefahrübergangs sowie für sämtliche Folgen ihres Fehlens haften zu wollen.¹⁷

D. Auswirkungen für die Praxis

Die durch den BGH vorgegebene Beschränkung des Merkmals der nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung auf die Bestimmung der erkennbaren Nutzungsart bedeutet letztendlich, dass einzelne Eigenschaften einer Kaufsache nur mittels einer Beschaffenheitsvereinbarung im Rahmen der Mangelhaftigkeit der Sache Beachtung finden können. Käufer sind daher gut beraten, vom Verkäufer eine den strengen richterlichen Anforderungen genügende Erklärung zu fordern. Für den Verkäufer birgt dies freilich das Risiko, dass die Erklärung als Beschaffenheitsgarantie ausgelegt wird und eine verschuldensunabhängige Haftung zu seinen Lasten eintritt.

E. Bewertung

Prima facie fügt sich die Entscheidung des BGH bruchlos in die Dogmatik des Sachmangelbegriffs ein, indem sie dem Vorrang des subjektiven Mangelbegriffs in Gestalt der Beschaffenheitsvereinbarung gerecht wird und eine Sperrwirkung von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB bezüglich einzelner Eigenschaften des Kaufgegenstands auch dann etabliert, wenn eine solche Vereinbarung nicht vorliegt. Die logische Konsequenz, dass solche bestimmten, vom Käufer gewünschten Eigenschaften nur im Wege einer Beschaffenheitsvereinbarung in die Sachmangelprüfung Einzug finden, entpuppt sich freilich vor dem Hintergrund der Abgrenzung zur Beschaffenheitsgarantie als kritikwürdig. Zwar ist mit der Übernahme einer Garantie für die Beschaffenheit einer Sache i.S.d. § 444 Alt. 2 BGB durch den Verkäufer zumindest auch eine Beschaffenheitsvereinbarung verbunden.¹⁸ Doch kann dies wegen der weitreichenden Folgen einer Beschaffenheitsgarantie¹⁹ nicht auch andersherum gelten. Das Urteil des VIII. Senats präzisiert mithin zwar das Verhältnis zwischen § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB und § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB, vertieft jedoch zugleich die Unklarheiten im Hinblick auf die Abgrenzung von Beschaffenheitsvereinbarung und Beschaffenheitsgarantie.

15 BGH, Ur. v. 20.03.2019 - VIII ZR 213/18 Rn. 22 m.w.N.; BGH, Ur. v. 12.03.2008 - VIII ZR 253/05 Rn. 13.

16 BGH, Ur. v. 12.03.2008 - VIII ZR 253/05 Rn. 13.

17 BGH, Ur. v. 29.11.2006 - VIII ZR 92/06 Rn. 20; BGH, Ur. v. 13.05.1998 - VIII ZR 292/97 noch zum inhaltsgleichen Begriff der Zusicherung.

18 BGH, Ur. v. 29.11.2006 - VIII ZR 92/06 Rn. 20 noch zu § 459 Abs. 2 BGB a.F.

19 Siehe hierzu Stöber in: BeckOGK, BGB, § 442 Rn. 92 ff., Stand 08/18.

Sozialrecht

Wie viel Miete übernimmt das Jobcenter?

Die Bestimmung des abstrakt angemessenen Bedarfs für die Unterkunft im SGB II¹

RiSG Simon Löcken, z. Zt. Wiss. Mit. beim BSG

A. Einleitung

Die Frage, wie viel Wohnraum zu welchem Preis sich der auf staatliche Unterstützung angewiesene Hilfebedürftige „leisten“ können muss bzw. darf, betrifft den Kern der Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, nämlich das sprichwörtliche „Dach über dem

Kopf“. Besondere Relevanz hat diese Frage für den Bereich des Existenzsicherungssystems der Grundsicherung

1 Zugleich eine Besprechung der Urteile des BSG v. 30.01.2019 - B 14 AS 10/18 R, B 14 AS 11/18 R, B 14 AS 12/18 R, B 14 AS 24/18 R und B 14 AS 41/18 R.

für Arbeitsuchende (SGB II), der durch eine hohe Zahl der Leistungsbezieher² und dadurch bedingt hohe unterkunftsbezogene Aufwendungen der Leistungsträger³ geprägt ist. Zahlreiche Gerichtsverfahren über die Höhe der Leistungen nach dem SGB II betreffen die Frage, ob das Jobcenter die vom Leistungsbezieher aufzuwendende Miete in voller Höhe oder nur in einem geringeren Umfang übernehmen muss. Angesichts der Entwicklung auf dem privaten Wohnungsmarkt in den letzten Jahren, die sich in stetig steigenden Immobilien- und Mietpreisen und damit einer Verknappung von leistbarem Wohnraum insbesondere für Bezieher von niedrigen Einkommen und Sozialleistungen äußert, stellt sich die eingangs genannte Frage noch dringlicher.⁴ Vor dem Hintergrund der am 30.01.2019 ergangenen Entscheidungen des BSG zu den Unterkunftskosten im SGB II wird im Folgenden im Überblick dargestellt, welche verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Gewährleistung des Grundbedürfnisses „Wohnen“ gelten, welche einfachgesetzliche Ausgestaltung für den Bereich des SGB II erfolgt ist und wie diese Regelung zuletzt von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung rezipiert worden ist. Anschließend werden die am 30.01.2019 ergangenen Entscheidungen vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung beleuchtet, bevor ein möglicher Gewinn für die Praxis in einem kurzen Ausblick thematisiert wird.

B. Die Gewährleistung des Grundbedürfnisses „Wohnen“ im SGB II

I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Die aus Art 1 Abs. 1 GG folgende Menschenwürdegarantie verpflichtet den Staat, für den einzelnen Grundrechtsträger ein menschenwürdiges Dasein zu gewährleisten, indem ihm die dafür erforderlichen materiellen Mittel zur Verfügung gestellt werden, die er weder aus seiner Erwerbstätigkeit noch aus eigenem Vermögen oder durch Zuwendungen Dritter erhalten kann.⁵ Dieser unmittelbar aus der Verfassung folgende Leistungsanspruch gewährleistet das gesamte Existenzminimum des Menschen durch eine einheitliche grundrechtliche Garantie, die sowohl die physische Existenz als auch die Sicherstellung zwischenmenschlicher Beziehungen und gesellschaftlicher, kultureller und politischer Teilhabe einschließt.⁶ Von dieser Gewährleistungsverpflichtung wird demgemäß auch die Sicherstellung des Grundbedürfnisses „Wohnen“ im Sinne der Bereitstellung von Unterkunft und Heizung umfasst.⁷ Von Verfassungs wegen besteht allerdings auch im Fall von Bedürftigkeit keine Verpflichtung, jedwede Unterkunft durch insoweit unbegrenzte Übernahme von Mietkosten zu finanzieren.⁸

Wie das BVerfG bereits zur Höhe der Regelbedarfe entschieden hat, gibt die Verfassung keine bestimmte Höhe des Anspruchs auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums vor. Vielmehr ist es Aufgabe des parlamentarischen Gesetzgebers, einen konkreten Leistungsanspruch des Grundrechtsträgers gegenüber dem zuständigen Leistungsträger zu schaffen, der so ausgestaltet sein muss, dass er stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt.⁹ Der Umfang des Anspruchs ist abhängig von den jeweiligen gesellschaftlichen Anschauungen über das für ein menschenwürdiges Dasein Erforderliche, der konkreten Lebenssituation des Hilfebedürftigen sowie den jeweiligen wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten.¹⁰ Besonderes Gewicht kommt bei der Konkretisierung dieses verfassungsrechtlichen Anspruchs der Bedarfsermittlung zu. Diese hat vor allem realitätsgerecht zu sein, was erfordert, dass der Gesetzgeber alle existenznotwendigen Aufwendungen in einem transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen Bedarf bemisst. In der Auswahl der dabei anzuwendenden Methoden ist der Gesetzgeber frei, solange er sich im Rahmen der Tauglichkeit und Sachgerechtigkeit hält.¹¹ Dieser auf die Sicherstellung eines sachgerechten Verfahrens gerichtete Ansatz liegt auch der Rechtsprechung des BSG zur Ermittlung der angemessenen Unterkunftskosten zugrunde.¹²

2 Im Mai 2019 waren bundesweit 5,6 Mio. Menschen auf Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende angewiesen: Statistik der BA, Grundsicherung für Arbeitsuchende in Zahlen, Ausgabe Mai 2019, S. 4 (https://statistik.arbeitsagentur.de/nn_780824/SiteGlobals/Forms/Rubrikensuche/Rubrikensuche_Form.html?view=processForm&resourcelid=210368&input_=&pageLocale=de&topicId=1023366&year_month=aktuell&year_month.GROUP=1&search=Suchen; zuletzt abgerufen am 05.09.2019).

3 Dazu unter B. II.1.

4 Vgl. allerdings die Ausführungen des Statistischen Bundesamtes, wonach die statistisch nachweisbare Mietpreissteigerung geringer ist als öffentlich wahrgenommen und die größten Steigerungen die Metropolregionen und Großstädte betreffen: Hintergrundpapier zur Revision des Verbraucherpreisindex für Deutschland 2019, S. 15 f. (https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressekonferenzen/2019/HGG_VPI/Statement_HGG_VPI_PDF.pdf?__blob=publicationFile&v=5; zuletzt abgerufen am 05.09.2019).

5 BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 Rn. 134.

6 BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 Rn. 135.

7 BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017 - 1 BvR 617/14 Rn. 14.

8 BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017 - 1 BvR 617/14 Rn. 19.

9 BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 Rn. 136, 137.

10 BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 Rn. 138.

11 BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 Rn. 139.

12 Dazu unter B.II.3.b.

II. Der unterkunftsbezogene Leistungsanspruch nach dem SGB II

1. Allgemeines

Für die von der Grundsicherung für Arbeitsuchende erfassten Personen (vgl. die Voraussetzungen der Leistungsbeziehung in § 7 SGB II) erfolgt die Sicherstellung des Grundbedürfnisses „Wohnen“ über die Leistungen für Unterkunft und Heizung (§ 19 Abs. 1 SGB II), die Bestandteil des Alg II bzw. Sozialgeldes sind. Danach gilt: Der Anspruch auf Leistungen für Unterkunft und Heizung besteht in Höhe des anzuerkennenden Bedarfs, soweit dieser nicht insbesondere durch zu berücksichtigendes Einkommen gedeckt ist (vgl. § 19 Abs. 3 SGB II). Als Bedarfe für Unterkunft und Heizung¹³ werden nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II die tatsächlichen Aufwendungen anerkannt, soweit diese angemessen sind.

In unmittelbarem Regelungszusammenhang damit finden sich hier nicht weiter zu thematisierende Vorschriften, die die Folgen unangemessener Aufwendungen betreffen bzw. Kostensteigerungen entgegenwirken sollen: Unangemessene Aufwendungen sind nach § 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II so lange als Bedarf anzuerkennen, wie es dem Betroffenen nach Erhalt einer Kostensenkungsaufforderung des Jobcenters nicht möglich oder nicht zuzumuten ist, die Aufwendungen zu senken, i.d.R. jedoch längstens für sechs Monate. Erfolgt ein kostenerhöhender Umzug während des Leistungsbezuges, stellen nach § 22 Abs. 1 Satz 2 SGB II die Kosten der bisherigen Wohnung grds. die Grenze der zu übernehmenden Aufwendungen dar.

Die zentrale Regelung des § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II, die im Grundsatz die Übernahme der tatsächlichen Aufwendungen mit der Ausnahme bei Unangemessenheit vorsieht, ist abgesehen von redaktionellen Änderungen seit Inkraftsetzung des SGB II am 01.01.2005 bis heute unverändert geblieben. Zum 01.04.2011 sind mit den §§ 22a bis c SGB II Regelungen für die Bestimmung der angemessenen Unterkunfts- und Heizungskosten mittels einer Satzung geschaffen worden. In diesen Bestimmungen sind die – im Folgenden weiter auszuführenden – Anforderungen, die das BSG für die Ermittlung der abstrakt angemessenen Unterkunfts-kosten entwickelt hat, vom Gesetzgeber zum Teil bestätigend, zum Teil abweichend aufgegriffen worden.

Träger der Leistungen für Unterkunft und Heizung sind die kreisfreien Städte und Kreise (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr 2 SGB II). Für die Träger¹⁴ sind die Unterkunftsleistungen von erheblicher Bedeutung: So wurden im Jahr 2017 bundesweit 14,6 Mrd. € für Leistungen für Unterkunft und Heizung aufge-

wendet, was einem Anteil von 32,6 % an den Gesamtausgaben für Leistungen nach dem SGB II (ohne Verwaltungskosten) entspricht.¹⁵

2. Grundsatz: Übernahme der tatsächlichen Unterkunfts-aufwendungen

Vorbehaltlich ihrer Angemessenheit zu übernehmen sind die tatsächlichen Aufwendungen für Unterkunft. Darunter sind nach der Rechtsprechung nur solche Aufwendungen zu verstehen, die auf einer Vereinbarung zwischen Vermieter und Leistungsberechtigtem beruhen und von Letzterem tatsächlich gezahlt werden. Vereinfacht: Der Leistungsberechtigte muss einer ernsthaften Mietzinsforderung ausgesetzt sein.¹⁶ Eine solche Forderung kann auch mündlich begründet werden, sie wird auch nicht grds. dadurch ausgeschlossen, dass Mieter und Vermieter miteinander verwandt sind und der Höhe nach eine „Gefälligkeitsmiete“ geschuldet ist. Maßgeblich ist, ob und inwieweit ein rechtlicher Bindungswille der Vertragsparteien im Einzelfall besteht.¹⁷

Bewohnen mehrere Personen eine Unterkunft gemeinsam und ist deshalb eine personenscharfe Aufteilung der Wohnaufwendungen nicht möglich, werden die Aufwendungen nach Bewohnern („Köpfen“) verteilt und jeder Person ein entsprechender kopfteiliger Bedarf zugewiesen.¹⁸ Ausnahmen von der kopfteiligen Bedarfszuweisung sind in Ausnahmefällen anerkannt worden, etwa im Fall einer vertraglich geregelten abweichenden Zuordnung der Wohnfläche¹⁹ oder des sanktionsbedingten vorübergehenden Entfalls des Unterkunfts-kostenanspruchs eines Bewohners.²⁰

13 Auf die Bedarfe für Heizung soll im Folgenden nicht weiter eingegangen werden. Diese unterliegen einer eigenständigen, von den Unterkunfts-kosten getrennt durchzuführenden Angemessenheitsprüfung (vgl. nur BSG, Urt. v. 02.07.2009 - B 14 AS 36/08 R Rn. 18 m.w.N.).

14 Gem. § 46 Abs. 5 SGB II beteiligt sich der Bund mit einem Zuschuss an den Ausgaben für die Unterkunftsleistungen, während die übrigen Ausgaben von den Kommunen getragen werden.

15 Statistik der BA, Ausgaben für aktive und passive Leistungen im SGB II für das Jahr 2017 (<https://statistik.arbeitsagentur.de/Statistikdaten/Detail/201712/ausgabenstatistik/ausgaben-sgbii/ausgaben-sgbii-dwojlc-0-201712-xlsm.xlsm>; zuletzt abgerufen am 05.09.2019).

16 BSG, Urt. v. 22.09.2009 - B 4 AS 8/09 R Rn. 16.

17 BSG, Urt. v. 07.05.2009 - B 14 AS 31/07 R Rn. 18.

18 BSG, Urt. v. 14.02.2018 - B 14 AS 17/17 R Rn. 15.

19 BSG, Urt. v. 29.12.2012 - B 14 AS 36/12 R Rn. 28.

20 In diesem Fall wird der Kopfteil des Sanktionsbetroffenen übergangsweise den Kopfteilen der übrigen Bewohner zugeordnet, BSG, Urt. v. 02.12.2014 - B 14 AS 50/13 R Rn. 21.

3. Ausnahme: Keine Übernahme von Unterkunftsauflagen oberhalb der Angemessenheitsgrenze

a. Der unbestimmte Rechtsbegriff der Angemessenheit ...

Die kopfteilig auf die anspruchsberechtigten Bewohner der Unterkunft verteilten tatsächlichen Unterkunftsauflagen sind vom Jobcenter zu übernehmen, „soweit diese angemessen sind“ (§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II). Der Gesetzgeber verwendet damit einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Ausfüllung durch den Rechtsanwender²¹ von der Rechtsprechung vollständig nachprüfbar ist.²² Dass sich der Gesetzgeber im Bereich der Ausgestaltung der Existenzsicherung überhaupt eines unbestimmten Rechtsbegriffs bedient hat, ist vor dem Hintergrund seiner Auslegungsfähigkeit aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht zu beanstanden.²³ Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Regelungen der §§ 22a bis c SGB II für die Auslegung des § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II herangezogen werden können.²⁴

b. ... und seine Konkretisierung durch die Rechtsprechung

Die für die Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständigen Senate des BSG haben den unbestimmten Rechtsbegriff der Angemessenheit der Unterkunftsauflagen in zahlreichen Entscheidungen konkretisiert: Danach ist zwischen der abstrakten und der hier nicht zu thematisierenden konkreten (die, vereinfacht gesprochen, individuelle Umstände der Leistungsberechtigten betrifft, wie z.B. Behinderung) Angemessenheit zu unterscheiden. Für die Bestimmung der abstrakten Angemessenheit hat das Jobcenter die für die Personenzahl jeweils abstrakt angemessene Wohnungsgröße und den abstrakt angemessenen Wohnungsstandard festzulegen sowie den örtlichen Vergleichsraum zu bestimmen, um aufgrund eines schlüssigen Konzepts die pro Quadratmeter Wohnfläche angemessene Nettokaltmiete sowie die angemessenen kalten Betriebskosten („Quadratmeterpreis“) zu ermitteln. Die Höchstgrenze der berücksichtigungsfähigen Unterkunftsauflagen wird durch das sich aus Multiplikation der angemessenen Wohnfläche mit dem Quadratmeterpreis ergebende Produkt gebildet (sog. Produkttheorie), was es Leistungsberechtigten ermöglicht, einen höheren Quadratmeterpreis durch eine geringere Wohnfläche und umgekehrt zu kompensieren.

Zu diesen Anforderungen sind vom BSG jeweils weitergehende Vorgaben aufgestellt worden,²⁵ die vom Leistungsträger im Rahmen eines schlüssigen Konzepts zur Ermittlung der angemessenen Unterkunftsauflagen umgesetzt sind, wobei bestimmend ist, dass die Unter-

kunftsbedarfe in einem transparenten und sachgerechten Verfahren realitätsgerecht berechnet werden, was die Einhaltung entwicklungsöffener methodischer Anforderungen voraussetzt, jedoch keine Festlegung auf ein ganz bestimmtes methodisches Vorgehen beinhaltet.²⁶ Im gerichtlichen Verfahren ist das vom Jobcenter erstellte Konzept zu überprüfen und dieser Gelegenheit zur Nachbesserung zu geben. Scheitert die Nachbesserung eines mangelbehafteten Konzepts, ist zur Bestimmung der abstrakt angemessenen Unterkunftsauflagen auf die Tabellenwerte des Wohngeldgesetzes abzustellen, die um einen Sicherheitszuschlag von 10 % zu erhöhen sind.

C. Die Entscheidungen des BSG vom 30.01.2019

I. Inhalt und Gegenstand der Entscheidungen

Vor dem Hintergrund der skizzierten Rechtsprechung war vom BSG zu entscheiden über fünf Revisionsverfahren, die im Kern sämtlich die Frage der Höhe der im Rahmen der Leistungsberechnung zu berücksichtigenden Unterkunftsbedarfe betrafen.²⁷ Ein wesentlicher Streitpunkt der in sog.

21 BVerfG, Urt. v. 19.09.2018 - 2 BvF 1/15 Rn. 205: Die Ausfüllung unbestimmter Gesetzesbegriffe ist eine herkömmliche und anerkannte Aufgabe der Rechtsanwendungsorgane.

22 BVerfG, Beschl. v. 17.04.1991 - 1 BvR 419/81 Rn. 47: Es ist Sache der Gerichte, die Rechtsanwendung der Verwaltungsbehörden uneingeschränkt nachzuprüfen.

23 BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017 - 1 BvR 617/14 Rn. 16; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 19.09.2018 - 2 BvF 1/15 Rn. 205, wonach entscheidend ist, dass sich die betreffenden Normen durch Auslegung hinreichend konkretisieren lassen und verbleibende Ungewissheiten die Vorhersehbarkeit und Justiziabilität des Verwaltungshandelns nicht gefährden.

24 BVerfG, Beschl. v. 06.10.2017 - 1 BvL 2/15, 1 BvL 5/15 Rn. 17.

25 Vgl. nur BSG, Urt. v. 10.09.2013 - B 4 AS 77/12 R Rn. 28 f m.w.N., zu den Mindestanforderungen an ein schlüssiges Konzept: Datenerhebung ausschließlich im (gesamten) Vergleichsraum; nachvollziehbare Definition des Beobachtungsgegenstandes (Differenzierung nach Wohnstandard, Brutto-/Nettomiete, Wohnungsgröße); Angaben über den Beobachtungszeitraum; Festlegung von Art und Weise der Datenerhebung; Repräsentativität der Daten; Validität der Datenerhebung; Einhaltung anerkannter mathematisch-statistischer Grundsätze der Datenauswertung; Angaben über die gezogenen Schlüsse.

26 Vgl. dazu BSG, Urt. v. 18.11.2014 - B 4 AS 9/14 R Rn. 19.

27 Die Verfahren unterschieden sich hinsichtlich der verwaltungsverfahrensmäßigen Einkleidung der Frage der zu berücksichtigenden Unterkunftsbedarfe: So wandten sich die Kläger in den Verfahren B 14 AS 11/18 R, B 14 AS 12/18 R, B 14 AS 24/18 R und B 14 AS 41/18 R gegen die Berücksichtigung nur abgesenkter Unterkunftsauflagen nach einer Kostensenkungsaufforderung (§ 22 Abs. 1 Satz 2 SGB II), während die Kläger im Verfahren B 14 AS 10/18 R umgezogen waren und vom Jobcenter auf die vorherigen Unterkunftsauflagen „gedeckelt“ wurden (§ 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II).

Flächenlandkreisen²⁸ spielenden Verfahren war dabei die Bildung des Vergleichsraums, also des Bereichs, für den das schlüssige Konzept zu erstellen ist und der für den Leistungsberechtigten zur Folge hat, dass er zum einen auf einen Umzug innerhalb von dessen Grenzen verwiesen werden und zum anderen im Fall eines kostenerhöhenden Umzuges nur die bisherigen Unterkunftskosten beanspruchen kann.

Die Jobcenter sahen jeweils nur geringere als die tatsächlichen Kosten der Unterkunft und Heizung als angemessen und damit berücksichtigungsfähig an. Zur Begründung beriefen sie sich auf schlüssige Konzepte, die in ihrem Auftrag von einem privaten Unternehmen erstellt worden waren. Das konzeptstellende Unternehmen verfolgte dabei den Ansatz, das Zuständigkeitsgebiet des Jobcenters, das das gesamte Kreisgebiet umfasste, als Vergleichsraum zu bestimmen. Allerdings wurde für diesen Vergleichsraum keine einheitliche Angemessenheitsgrenze für die Unterkunftskosten festgelegt. Vielmehr wurde der Vergleichsraum in Bereiche unterschiedlicher Angemessenheitsgrenzen untergliedert, um Unterschieden im Preisgefüge Rechnung zu tragen und Binnenwanderungen zu vermeiden. Dazu wurden sog. Wohnungsmarkttypen gebildet. Die Bildung der Wohnungsmarkttypen erfolgte anhand von Indikatoren, die das konzeptstellende Unternehmen zuvor festgelegt hatte und die in den einzelnen Verfahren variierten.²⁹ Die nach Maßgabe der Indikatoren „ähnlichen“ Gemeinden wurden in sog. Clustern zusammengefasst, die die jeweiligen Wohnungsmarkttypen abbildeten. Dabei spielte die geografische Lage der Gemeinden im Vergleichsraum für die Zusammenfassung in Clustern keine Rolle, sodass Gemeinden eines bestimmten Wohnungsmarkttyps über den Vergleichsraum verstreut lagen und nicht aneinander angrenzten, während Gemeinden eines anderen Wohnungsmarkttyps ein innerhalb des Vergleichsraums zusammenhängendes Gebiet bildeten.

Die Berufungsgerichte beurteilten die Zulässigkeit des Vorgehens der Jobcenter unterschiedlich: Während das LSG Schleswig sowohl die Vergleichsraumbildung als auch die Wohnungsmarkttypenbildung für zulässig erachtete,³⁰ kam das LSG Halle zu dem Ergebnis, dass die Festlegung des gesamten Zuständigkeitsbereichs als Vergleichsraum fehlerhaft sei, da das Gebiet zu groß sei, um einen Raum zu bilden, der die vom BSG aufgestellten Anforderungen erfülle. Das LSG Halle legte daraufhin die nach seiner Ansicht zu bildenden Vergleichsräume selbst fest und stellte dabei im Grundsatz auf die kreisangehörigen Gemeinden ab (13 im Landkreis Börde sowie im Salzlandkreis und 14 im Landkreis Harz). Für die so bestimmten Vergleichsräume legte das LSG Halle die Angemessenheitsgrenze zugrunde, die von dem konzeptstellenden Unternehmen für den Wohnungsmarkttyp ermittelt wurde, in dem die den Vergleichs-

raum darstellende Gemeinde lag.³¹ Durch den Rückgriff auf die Wohnungsmarkttypen, die aus verschiedenen Gemeinden bestanden, wurden zudem repräsentative Fallzahlen erreicht.

Das BSG hat in den Verfahren B 14 AS 10/18 R, B 14 AS 12/18 R, B 14 AS 24/18 R und B 14 AS 41/18 R das Urteil des Landessozialgerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen³² und zur Begründung jeweils ausgeführt, dass die Bestimmung der abstrakt angemessenen Kosten der Unterkunft durch das Jobcenter nicht rechtmäßig erfolgt sei. Das BSG hat seine Rechtsprechung zu den abstrakt angemessenen Kosten der Unterkunft dabei wie folgt konkretisiert und aktualisiert:

Die Grenze für die abstrakt angemessenen Kosten der Unterkunft, bestehend aus Nettokaltmiete und kalten Betriebskosten, ist für eine nach Größe und Wohnungsstandard angemessene Wohnung in dem maßgeblichen örtlichen Vergleichsraum nach einem schlüssigen Konzept festzulegen. Vergleichsraum ist der Raum, innerhalb dessen einer leistungsberechtigten Person ein Umzug zur Kostensenkung grds. zuzumuten ist und ein nicht erforderlicher Umzug zu einer Deckelung der Kosten auf die bisherigen führt. Dabei handelt es sich um einen ausgehend vom Wohnort des Leistungsberechtigten bestimmten ausreichend großen Raum der Wohnbebauung, der aufgrund räumlicher Nähe, Infrastruktur und insbesondere verkehrstechnischer Verbundenheit einen insgesamt betrachtet homogenen Lebens- und Wohnbereich bildet. Das schlüssige Konzept bietet die Gewähr dafür, dass die aktuellen Verhältnisse des örtlichen Mietwohnungsmarktes der Angemessenheitsgrenze zugrunde liegen. Es erfordert die Einhaltung von rechtlichen und methodischen Voraussetzungen und muss nachvollziehbar sein. Es kann verschiedene Methoden geben, um ein schlüssiges Konzept zu erstellen und den damit unmittelbar zusammenhängenden Vergleichsraum bzw. mehrere Vergleichsräume zu bilden.

28 Dabei handelt es sich um flächenmäßig große Landkreise mit disperser Bevölkerungsstruktur.

29 Insbesondere: Bevölkerungsentwicklung, Bevölkerungsdichte, Anteil der Mehrfamilienhäuser, Einkommensteuereinnahmen pro Kopf, Fertigstellung neuer Wohnungen, Entfernung zum nächsten Oberzentrum, Mietenstufe nach dem Wohngeldgesetz.

30 LSG Schleswig, Ur. v. 15.12.2017 - L 3 AS 198/13.

31 LSG Halle, Ur. v. 11.05.2017 - L 5 AS 547/16; LSG Halle, Ur. v. 13.12.2017 - L 5 AS 1038/13 und LSG Halle, Ur. v. 24.04.2018 - L 5 AS 408/17.

32 Im Verfahren B 14 AS 11/18 R hat das BSG die Revision des beklagten Jobcenters zurückgewiesen. Da die Begründung Fragen des Kostensenkungsverfahrens und nicht der Bedarfsermittlung betrifft, soll darauf im Folgenden nicht weiter eingegangen werden.

Sowohl die Bildung des Vergleichsraums als auch die Erstellung des schlüssigen Konzepts sind gerichtlich voll überprüfbar. Das Jobcenter kann im gerichtlichen Verfahren mögliche Beanstandungen ausräumen, dem Gericht ist eine eigene Vergleichsraumbildung sowie Konzepterstellung aber verwehrt, weil diese Entscheidungen dem Jobcenter vorbehalten sind. Fehlt es auch nach Nachbesserung an einer rechtmäßig hergeleiteten Angemessenheitsgrenze, sind die tatsächlichen Aufwendungen für die Unterkunft als Bedarf zugrunde zu legen, begrenzt durch die Werte nach dem Wohngeldgesetz zuzüglich eines Zuschlags.

Diesen Anforderungen genügten die von den Jobcentern zugrunde gelegten schlüssigen Konzepte nicht, da sie auf der unzulässigen Unterteilung eines Vergleichsraums in mehrere Wohnungsmarkttypen mit jeweils unterschiedlichen Angemessenheitsgrenzen beruhten. Für eine solche Aufteilung gibt es keine rechtliche Grundlage, in den entschiedenen Fällen mangelte es zudem an einer sachlichen Herleitung für die gebildeten Wohnungsmarkttypen.

II. Kontext der Entscheidungen

Die Grundlinien der bisherigen Rechtsprechung zur Angemessenheit der Unterkunftsbedarfe werden in den Entscheidungen vom 30.01.2019 verdeutlicht. Das BSG hält daran fest, dass die Bestimmung der örtlichen Angemessenheitsgrenze von den Jobcentern mittels eines schlüssigen Konzepts vorgenommen werden muss, das bestimmte inhaltliche Anforderungen zu erfüllen hat und für dessen Erstellung – mangels eines insoweit bestehenden methodischen „Goldstandards“ – weiterhin die Methodenvielfalt gilt. Ebenso hat das BSG bestätigt, dass die Erstellung des schlüssigen Konzepts für einen bestimmten räumlichen Bereich, den Vergleichsraum, zu erfolgen hat, um die Verhältnisse des örtlichen Wohnungsmarktes abzubilden. Insofern hat es klargestellt, dass das bisherige Begriffsverständnis des Vergleichsraums, das seinen Ausgangspunkt beim Wohnort des Leistungsberechtigten nimmt, weiterhin Bestand hat und auch für Flächenlandkreise Geltung beansprucht. Ferner hat das BSG in Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung ausgeführt, dass die Erstellung des schlüssigen Konzepts Aufgabe der Jobcenter ist und diese im gerichtlichen Verfahren „nachbessern“ können.

Darauf aufbauend enthalten die Entscheidungen die notwendige Fortentwicklung der bisherigen Rechtsprechung. So wird nun deutlich die Interdependenz zwischen dem Vergleichsraum und dem für diesen zu entwickelnden schlüssigen Konzept herausgestellt, was mit den Anforderungen an die Erstellung von schlüssigen Konzepten, insbesondere der Zugrundelegung einer ausreichend großen und repräsentativen Datengrundlage, begründet wird. Das BSG deutet an, dass die im Rahmen der Wohnungsmarkttypen-

bildung angestellten Überlegungen für den Zuschnitt des Vergleichsraumes fruchtbar gemacht werden können. Zudem leitet das BSG aus den für die Auslegung des § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II heranzuziehenden Regelungen der §§ 22a bis c SGB II³³ für die Bildung des Vergleichsraumes ab, dass dieser im Regelfall das Gebiet des jeweiligen Trägers umfasst. Auch wenn an der bereits bisher formulierten unbeschränkten gerichtlichen Kontrolle der von den Jobcentern vorgenommenen Bestimmung der Angemessenheitsgrenze festgehalten wird, wird die Funktionsabgrenzung zwischen Jobcenter und Gericht(en) akzentuierter herausgearbeitet und aufgrund der funktionalen Verknüpfung von Vergleichsraum und Konzepterstellung eine Vergleichsraumbildung durch das Gericht für unzulässig erklärt, wie in der bisherigen Rechtsprechung bereits die Erstellung eines schlüssigen Konzepts durch das Gericht. Ebenfalls in der bisherigen Rechtsprechung angelegt ist die vom BSG mit dem Vergleichsraum verbundene Geltung einer einheitlichen Angemessenheitsgrenze, woraus das BSG die Unzulässigkeit der Bildung unterschiedlicher Angemessenheitsgrenzen für verschiedene Wohnungsmarkttypen innerhalb des Vergleichsraums ableitet, zumal es in den entschiedenen Fällen überdies an einer sachlichen Rechtfertigung fehlte.³⁴ Hinsichtlich der inhaltlichen Anforderungen an ein schlüssiges Konzept werden die in der bisherigen Rechtsprechung formulierten inhaltlichen Anforderungen fortgeführt und an die Regelungen der §§ 22a bis c SGB II angeknüpft, jedoch nicht mehr als fester Kanon von Mindestinhalten formuliert („insbesondere“).

D. Ausblick für die Praxis

Für Jobcenter und Leistungsberechtigte werden die Entscheidungen Klarheit über die Anforderungen an die vom Jobcenter aufgestellten Angemessenheitsgrenzen schaffen. Die bisherigen Maßgaben im Rahmen der Auslegung des § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II gelten weiter: Die Ermittlung der abstrakten Angemessenheit der Unterkunftsbedarfe hat wie bisher durch Bestimmung von abstrakt angemessener Wohnungsgröße (und -standard) sowie Ermittlung der für eine angemessene Wohnung in dem örtlichen Vergleichsraum zu zahlenden Nettokaltmiete nach einem schlüssigen Konzept zu erfolgen, wobei die kalten Betriebskosten einzubeziehen sind.

Für die Praxis von Interesse ist die gegenüber der bisherigen Rechtsprechung offenere Formulierung der Anforder-

33 Vgl. § 22b Abs. 1 Satz 4 SGB II, wonach die Kreise und kreisfreien Städte ihr Gebiet in mehrere Vergleichsräume unterteilen können, für die sie jeweils eigene Angemessenheitswerte bestimmen.

34 So sprach die zum Teil nur geringe Spreizung zwischen den ermittelten Werten gegen die Bildung von Wohnungsmarkttypen.

rungen an ein schlüssiges Konzept und ihre Anlehnung an die Satzungsregelungen der §§ 22a bis c SGB II, was vor dem Hintergrund der bereits in früheren Entscheidungen betonten Entwicklungsoffenheit der Anforderungen konsequent ist, die letztlich sicherstellen sollen, dass das Konzept eine methodisch vertretbare und nachvollziehbare Ableitung der Angemessenheitsgrenze leistet.

Was die den entschiedenen Verfahren zugrunde liegende Frage der Vergleichsraumbildung in Flächenlandkreisen betrifft, ist nunmehr geklärt, dass das bisherige Begriffsverständnis auch für Flächenlandkreise gilt, wonach – vereinfacht ausgedrückt – ausgehend vom Wohnort des Leistungsberechtigten ein nach bestimmten Kriterien verbundener homogener Lebens- und Wohnbereich zu bilden ist. Trotz des Festhaltens an der durchaus sperrigen hergebrachten Definition zeigen die Entscheidungen Ansätze für eine Vereinfachung der Bildung von Vergleichsräumen auf, indem grds. vom Zuständigkeitsgebiet des jeweiligen Jobcenters ausgegangen werden kann. Für das zu erstellende schlüssige Konzept dürfte dies angesichts der Größe der Zuständigkeitsgebiete³⁵ regelmäßig die Möglichkeit eröffnen, eine ausreichend repräsentative Datengrundlage zu erheben, was eine wesentliche Voraussetzung für die mit dem schlüssigen Konzept bezweckte realitätsgerechte Abbildung der Verhältnisse des lokalen Wohnungsmarktes ist. Gleichwohl wird es eine ggf. schwierige zu beantwortende

Frage der örtlichen Verhältnisse im Einzelfall sein, ob das gesamte Zuständigkeitsgebiet oder aus weiterer Unterteilung hervorgegangene Teilbereiche methodisch nachvollziehbar als Vergleichsraum bestimmt werden. Dabei könnten möglicherweise einzelne der in den entschiedenen Verfahren zur Bildung von Wohnungsmarkttypen herangezogenen Indikatoren auch für die Bildung von Vergleichsräumen nutzbar gemacht werden, um zusammenhängende Gebiete im Sinne der obigen Definition zu identifizieren, für die jeweils eine Angemessenheitsgrenze gelten soll.³⁶ Auch kann ein nach Datenerhebung im gesamten Zuständigkeitsgebiet festgestelltes signifikantes Gefälle der Mietpreise Anlass geben, den Zuschnitt des Vergleichsraums darauf auszurichten – sofern es sich dabei um zusammenhängende Gebiete handelt, denn das Erstellen eines kleinteiligen „Flickenteppichs“ von Gebieten mit jeweils unterschiedlicher Angemessenheitsgrenze ist unzulässig, wie die entschiedenen Fälle zeigen.

35 Vgl. die vom Deutschen Landkreistag erstellte deutschlandweite Übersichtskarte aller Zuständigkeitsgebiete, verfügbar unter www.optionsnavigator.de/optionskarte.pdf (zuletzt abgerufen am 05.09.2019).

36 Insbesondere das Kriterium der Zentralität, also die Anbindung an das nächsterreichbare Oberzentrum, könnte dabei als ein Indikator für die den Vergleichsraum prägende verkehrstechnische Verbundenheit dienen.

Verwaltungsrecht

Nach der Wahl zum Europäischen Parlament – die Zukunft des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems

EU-VwR'in Dora Schaffrin*

A. Ausgangslage

Vor ungefähr drei Jahren hat die Europäische Kommission eine Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems vorgeschlagen.¹ Das Europäische Parlament und der Rat haben signifikante Fortschritte im Hinblick auf das Zustandekommen der Reform gemacht. Sie haben sich vorläufig auf die wesentlichen Elemente von fünf der insgesamt sieben Reformvorschläge geeinigt. Sie konnten sich indes bislang nicht darauf verständigen, die Reform, sei es auch nur teilweise, abzuschließen; denn obwohl die Annahme jedes

Reformvorschlags für sich genommen technisch und rechtlich möglich gewesen wäre und einen erheblichen Mehr-

* Die in diesem Thesenpapier geäußerten Informationen und Auffassungen sind die der Verfasserin und geben nicht notwendigerweise den Standpunkt der Europäischen Kommission wieder.

1 Abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1620_de.htm, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2433_de.htm und http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2434_de.htm und http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-5712_en.htm (zuletzt abgerufen am 16.09.2019).

wert dargestellt hätte, war dies weder vom Europäischen Parlament noch vom Rat gewollt. Einige Mitgliedstaaten wären zwar zur Annahme eines sog. Minipakets bestehend aus ausgewählten Reformvorschlägen bereit gewesen. Dem stand jedoch eine Sperrminorität anderer Mitgliedstaaten gegenüber, die sich von einem alle Reformvorschläge umfassenden sog. Paketansatz einen größeren Verhandlungsspielraum versprochen.

Die neue Legislaturperiode und die zukünftige Zusammensetzung des Kommissionskollegiums stellen einen gewissen Einschnitt dar. Sie wirken sich zwar formell auf die Fortgeltung der Reformvorschläge der Kommission nicht aus. Das Europäische Parlament hat es sich indes offengehalten, ob es weiter auf der Basis der von ihm in der vergangenen Legislaturperiode bereits zu allen sieben Reformvorschlägen angenommenen Verhandlungspositionen verhandeln will oder nicht.² Der Rat hat erst zu fünf von sieben Reformvorschlägen Verhandlungspositionen bezogen. Zur Dublin-Verordnung³ und zur Asylverfahrensverordnung⁴ hat er sich noch nicht positioniert.

B. Grundlegender Reformbedarf

Dabei besteht weiter grundlegender Reformbedarf. So hat der Europäische Rat im Juni festgestellt: „Was die interne Dimension betrifft, so benötigen wir Einigkeit über eine wirksame Migrations- und Asylpolitik.“⁵ Die Anzahl der Asylantragsteller ist zwar 2018 in der EU insgesamt auf das Vorkrisenniveau zurückgegangen.⁶ Auch die Anzahl der illegalen Einreisen über die zentrale Mittelmeerroute ist stark zurückgegangen. Allerdings ist es auf der östlichen Mittelmeerroute wieder zu mehr illegalen Einreisen in die EU gekommen. Auf der westlichen Mittelmeerroute ist die Anzahl der illegalen Einreisen sogar signifikant gestiegen.⁷ Ohnehin ist die Anzahl der Schutzsuchenden weltweit auf einem Rekordniveau.⁸ Die Schwächen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems sowie die daraus resultierende Gefahr für die Aufrechterhaltung des Schengenraums bleiben weiter sichtbar.

Worin bestehen diese Schwächen? Das gegenwärtige Gemeinsame Europäische Asylsystem stellt eine EU-weite Verantwortungsteilung nicht sicher. Erstens weist es über die Dublin III-Verordnung⁹ die Hauptverantwortung für die Bearbeitung von Asylanträgen den Mitgliedstaaten zu, in die die größte Anzahl von Asylantragstellern aus einem Drittstaat kommend illegal einreist¹⁰ bzw. in denen der erste Asylantrag gestellt wird,¹¹ und das, ohne deren Kapazitäten zu berücksichtigen. Zweitens kommt es nach der Dublin III-Verordnung im Zuge von Sekundärbewegungen oft zu einem Verantwortungsübergang, wenn die für Wiederaufnahmegesuche und die Durchführung von Überstellungen

geltenden Fristen nicht eingehalten werden, etwa weil der Asylantragsteller flüchtig ist.¹² Das führt dazu, dass beliebigeren Zielländern allein aufgrund von Sekundärbewegungen eine größere Verantwortung aufgebürdet wird. Dieser Effekt wird noch dadurch verstärkt, dass drittens Rücküberstellungen, auch wenn eine Verantwortungsübertragung trotz Sekundärbewegungen nicht stattgefunden hat, oft an der fehlenden Nachweisbarkeit des Mitgliedstaats der ersten illegalen Einreise scheitern. Viertens kann auch wegen eines dem Antragsteller drohenden ernsthaften Risikos einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung i.S.v. Art. 4 der Grundrechte-Charta eine Rücküberstellung ausgeschlossen sein.¹³

Das führte etwa 2018 dazu, dass von den in der EU insgesamt gestellten 635.000 Asylanträgen drei Viertel in nur fünf EU-Mitgliedstaaten (Deutschland, Frankreich, Griechenland, Spanien und Italien) gestellt wurden.¹⁴ Deutschland und Frankreich verzeichneten bei Asylantragstellern

- 2 Art. 229 Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments (unerledigte Angelegenheiten).
- 3 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), COM/2016/0270 final (im Folgenden: Dublin IV-Vorschlag).
- 4 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU, COM/2016/0467 final (im Folgenden: Vorschlag für eine Asylverfahrensverordnung).
- 5 Schlussfolgerungen des Europäischen Rats vom 20.06.2019.
- 6 Eurostat, Statistiken über Asyl, abrufbar unter https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics/de (zuletzt abgerufen am 16.09.2019).
- 7 Frontex, Risk Analysis for 2019, abrufbar unter https://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Risk_Analysis/Risk_Analysis_for_2019.pdf (zuletzt abgerufen am 16.09.2019).
- 8 UNHCR, Global Report 2018.
- 9 Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung).
- 10 Art. 3 Abs. 2 UAbs. 1 Dublin III-Verordnung.
- 11 Art. 13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung.
- 12 Art. 23 Abs. 3, Art. 29 Abs. 2 Dublin III-Verordnung.
- 13 EuGH, Urt. v. 21.12.2011 - C-411/10 - „N. S. gegen Secretary of State for the Home Department“; EuGH, Urt. v. 19.03.2019 - C-163/17 - „Abubacarr Jawo gegen Bundesrepublik Deutschland“.
- 14 Eurostat, Statistiken über Asyl, abrufbar unter https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics#Number_of_asylum_applicants:_drop_in_2018 (zuletzt abgerufen am 16.09.2019).

mehr als 90.000 Eurodac-Treffer aus Griechenland und Italien, was auf eine große Zahl an Sekundärbewegungen hindeutet.¹⁵ Die Anzahl der tatsächlichen Überstellungen war indes gering.¹⁶

C. Reformvorschläge und Verhandlungsstand

Im Folgenden wird der aktuelle Verhandlungsstand anhand der verschiedenen Reformvorschläge umrissen. Zentrales Ziel der Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems ist es, sicherzustellen, dass die Mitgliedstaaten die Asylanträge, für die sie zuständig sind, effizient bearbeiten können, ohne übermäßigen Belastungen und Sekundärbewegungen ausgesetzt zu sein.

I. Dublin-Verordnung

Der Dublin IV-Vorschlag verfolgt dieses Ziel mit mehreren Mitteln. Erstens soll eine Verpflichtung eingeführt werden, in dem Mitgliedstaat der ersten irregulären Einreise oder des rechtmäßigen Aufenthalts den Asylantrag zu stellen und sich dort während der Dauer des Asylverfahrens aufzuhalten. Dies wird im Rat und vom Europäischen Parlament unterstützt.

Zweitens hat die Kommission verschiedene Maßnahmen zur Herstellung eines Gleichgewichts zwischen Verantwortung und Solidarität vorgeschlagen. Auf der Verantwortungsseite soll zunächst auch weiter der Mitgliedstaat für die Bearbeitung eines Asylantrags zuständig sein, in den der Antragsteller zuerst irregulär eingereist ist, oder aber, wenn das nicht feststellbar ist, der Mitgliedstaat, in dem der Asylantrag zuerst gestellt wurde.¹⁷ Indes soll es bei Sekundärbewegungen nicht mehr zu Verantwortungsübergängen zwischen den Mitgliedstaaten kommen. Die Gründe für die Ausübung des Selbsteintrittsrechts, nach dem ein Mitgliedstaat die Prüfung eines Asylantrags vornehmen kann, obwohl er nach der Dublin-Verordnung dafür eigentlich nicht zuständig ist, sollen eingeschränkt werden. Es soll außerdem nicht mehr ausgeübt werden können, sobald die Zuständigkeit einmal festgestellt worden ist.¹⁸ Auch darüber hinaus soll es bei einer einmal festgestellten Zuständigkeit bleiben, auch was mögliche Folgeanträge betrifft. Die Kommission hielt es außerdem für sinnvoll, die Dublin-Verordnung auf alle Asylantragsteller anzuwenden, also anders als bislang auch auf diejenigen, die bereits in einem Mitgliedstaat als international Schutzberechtigte anerkannt worden sind.¹⁹

Im Gegenzug soll auf der Solidaritätsseite ein sog. Korrekturmechanismus für die Zuweisung eingeführt werden, nach dem ein anderer Mitgliedstaat für die Bearbeitung eines Asylantrags zuständig wird, sofern der eigentlich zu-

ständige Mitgliedstaat bereits seinen – nach Bevölkerungsgröße und Bruttoinlandsprodukt – „fairen Anteil“ an Asylanträgen erreicht hat.²⁰ In Fällen, in denen unwahrscheinlich internationaler Schutz gewährt werden wird, erschien es der Kommission indes effizienter, wenn die Bearbeitung von dem ohne Korrekturmechanismus zuständigen Mitgliedstaat durchgeführt wird, auch um damit ggf. dazu beizutragen, die Anzahl aussichtsloser Anträge zu reduzieren. Bei unzulässigen Anträgen (einschließlich solcher von Antragstellern aus sicheren Drittstaaten), bei Anträgen von Antragstellern aus sicheren Herkunftsländern, soll der Korrekturmechanismus deshalb keine Anwendung finden.²¹ Dies soll außerdem auch für Anträge von Antragstellern, die eine Gefahr für die nationale Sicherheit oder öffentliche Ordnung darstellen, gelten.

Die Beibehaltung des Zuständigkeitskriteriums der ersten irregulären Einreise und des Auffangkriteriums des Mitgliedstaats, in dem der Asylantrag zuerst gestellt wurde, ist im Rat nicht umstritten. Im Hinblick auf den von der Kommission vorgeschlagenen Korrekturmechanismus für die Zuweisung stellt sich im Rat vor allem die Frage, ob ein solcher Mechanismus verpflichtend oder freiwillig sein soll und unter welchen Umständen er ausgelöst werden soll. Die Mitgliedstaaten, die sich für einen freiwilligen Mechanismus einsetzen, könnten andere Formen von Solidarität (finanzielle, operationelle, technische) akzeptieren. Generell werden Zugeständnisse auf der Verantwortungsseite in Abhängigkeit von Zugeständnissen auf der Solidaritätsseite diskutiert.

Das Europäische Parlament will das Zuständigkeitskriterium der ersten irregulären Einreise und das Auffangkriterium des ersten Asylantrags abschaffen. Antragsteller sollen in diesem Fall die Wahl haben, ihren Asylantrag in einem der vier Mitgliedstaaten mit der relativ geringsten Zahl an Asylanträgen prüfen zu lassen.²² Dabei unterstützt

15 Eu-LISA, Eurodac 2018 statistics, abrufbar unter [www.eulisa.europa.eu/Publications/Reports/Eurodac%20-%202018 %20statistics%20-%20report.pdf](http://www.eulisa.europa.eu/Publications/Reports/Eurodac%20-%202018%20statistics%20-%20report.pdf) (zuletzt abgerufen am 16.09.2019).

16 Vgl. Europäische Kommission, Begründung zum Dublin IV-Vorschlag, Punkt 3.2 (Aufnahme- und Wiederaufnahmeverfahren).

17 Art. 15 Abs. 3 UAbs. 1 Dublin IV-Vorschlag.

18 Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 und Abs. 2 UAbs. 2 Dublin IV-Vorschlag.

19 Art. 20 Abs. 1 Buchst. e Dublin IV-Vorschlag.

20 Art. 34 und 35 Dublin IV-Vorschlag.

21 Art. 36 Abs. 3 Dublin IV-Vorschlag.

22 Europäisches Parlament, Bericht über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung) (COM/2016/0270 final) (Dublin IV-Bericht), A8-0345/2017, Änderungsanträge 49 und 171 – 173.

das Europäische Parlament die sonstigen wesentlichen Elemente des Kommissionsvorschlags auf der Verantwortungsseite.

Drittens sollen zur effizienteren Ausgestaltung des Dublin-Verfahrens nach der Vorstellung der Kommission das Dringlichkeitsverfahren abgeschafft werden und stattdessen regulär kürzere Fristen für die Durchführung des Dublin-Verfahrens gelten.²³ Wiederaufnahmegesuche werden durch (keiner Stattgabe durch den ersuchten Mitgliedstaat bedürftige) Wiederaufnahmemitteilungen ersetzt. Rechtsbehelfe gegen Überstellungsentscheidungen sollen automatische aufschiebende Wirkung haben.²⁴ Für die Einlegung von Rechtsbehelfen und die Entscheidung über solche Rechtsbehelfe sollen kurze Fristen eingeführt werden.²⁵ Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gegen Überstellungsentscheidungen, das vom EuGH auf der Grundlage der Dublin III-Verordnung dahin ausgelegt wurde, dass die fehlerhafte Anwendung der dort festgelegten Zuständigkeitskriterien geltend gemacht werden können muss,²⁶ soll eingeschränkt werden. Nach der Vorstellung der Kommission sollen nur noch Verletzungen der Grundrechte auf Achtung des Privat- und Familienlebens, die Rechte des Kindes, und das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung geprüft werden.²⁷

Angesichts der unterschiedlich ausgestalteten nationalen Verfahrensordnungen der Mitgliedstaaten ist die Einführung der von der Kommission vorgeschlagenen Fristen und der darauf gründenden kraft Gesetzes eintretenden aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen gegen Überstellungsentscheidungen allerdings nicht selbstverständlich.

II. Eurodac-Verordnung

Durch die Reform der Eurodac-Verordnung sollen u.a. zusätzliche biometrische Daten erhoben werden, die einen Nachweis des Mitgliedstaats der ersten irregulären Einreise erleichtern.²⁸ Eine Einigung auf die für die erhobenen Daten geltenden Speicherfristen zu erzielen, ist indes schwierig, sofern dies gleichzeitig als Vorentscheidung für die von der Kommission vorgeschlagenen Änderungen zum Bestehenbleiben einmal festgestellter Zuständigkeiten für die Bearbeitung von Asylanträgen gesehen wird.

III. Asylverfahrensverordnung

Was das Asylverfahren betrifft, hat die Kommission vorgeschlagen, die Asylverfahrensrichtlinie²⁹ durch eine unmittelbar geltende Asylverfahrensverordnung zu ersetzen und bestehende Ermessensspielräume abzuschaffen. Dadurch soll eine EU-weit einheitliche Durchführung des Asylverfahrens sichergestellt werden. Dieses soll schneller werden, verbunden mit verstärkten Verfahrensgarantien. Sekundär-

bewegungen und aussichtslosen Asylanträgen soll entgegengewirkt werden.

So hat die Kommission u.a. neue Bestimmungen zu Verfahrensfristen vorgeschlagen. Das Verwaltungsverfahren und das Rechtsbehelfsverfahren sollen jeweils grds. nicht länger als sechs Monate dauern.³⁰ Kürzere Fristen sollen u.a. für die Prüfung der Unzulässigkeit und im Verfahren an der Grenze gelten.³¹ Die Fristen sollen nur in bestimmten Fällen verlängert werden können, um eine vollständige und angemessene Bearbeitung zu erlauben. Die Möglichkeit, den Abschluss eines Asylverfahrens wegen einer voraussichtlich vorübergehenden, ungewissen Lage im Herkunftsland aufzuschieben, soll erhalten bleiben.³² Außerdem sollen auf EU-Ebene kurze Fristen für die Antragstellung und für die Einlegung von Rechtsbehelfen eingeführt werden.³³

Die Verkürzung der Fristen für das Verwaltungsverfahren ist indes nicht selbstverständlich, da diese die Bereitstellung zusätzlicher Ressourcen notwendig machen könnte. Auch ist es wegen der unterschiedlich ausgestalteten nationalen Verfahrensordnungen nicht evident, auf EU-Ebene Entscheidungsfristen im Rechtsbehelfsverfahren einzuführen. Für den weiteren Verlauf der Verhandlungen könnten die in zwei anhängigen Vorabentscheidungsverfahren erwarteten Urteile, in denen es darum geht, ob nationale, nicht verlängerbare Entscheidungsfristen im Rechtsbehelfsverfahren

23 Art. 24, 25, 30 Dublin IV-Vorschlag.

24 Art. 28 Abs. 2, 3 Dublin IV-Vorschlag.

25 Art. 28 Abs. 2, 3 Dublin IV-Vorschlag.

26 EuGH, Urt. v. 07.06.2016 - Rs. C-63/15 - „Mehrdad Ghezalbash gegen Staatssekretaris van Veiligheid en Justitie“.

27 Art. 28 Abs. 4 Dublin IV-Vorschlag.

28 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Einrichtung von Eurodac für den Abgleich von Fingerabdruckdaten zum Zwecke der effektiven Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist, für die Feststellung der Identität illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser und über der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung dienende Anträge der Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten und Europol auf den Abgleich mit Eurodac-Daten (Neufassung), COM(2016) 272 final, Art. 10.

29 Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes.

30 Art. 34 Abs. 2, Art. 55 Abs. 1 Buchst. a Vorschlag für eine Asylverfahrensverordnung.

31 Art. 34 Abs. 1, Art. 41 Abs. 3 Vorschlag für eine Asylverfahrensverordnung.

32 Art. 34 Abs. 5 Vorschlag für eine Asylverfahrensverordnung.

33 Art. 28 Abs. 1, Art. 53 Abs. 6 Vorschlag für eine Asylverfahrensverordnung.

gegen Asylentscheidungen EU-primärrechtlich zulässig sind, Klärung über den dem EU-Gesetzgeber insoweit zur Verfügung stehenden Spielraum geben.³⁴

Das Europäische Parlament sieht in der Einführung von kurzen Fristen für die Antragstellung und für die Einlegung von Rechtsbehelfen außerdem eine unangemessene Einschränkung der Verfahrensrechte der Antragsteller.³⁵

Die Kommission hat außerdem vorgeschlagen, die Bestimmungen zur aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen gegen Entscheidungen der Asylbehörde zu konkretisieren. Nach dem Kommissionsvorschlag soll Antragstellern im Fall eines ersten Rechtsbehelfs weiter je nach Art der angefochtenen Asylentscheidung entweder kraft Gesetzes ein Verbleib bis zum Ablauf der – auf EU-Ebene neu einzuführenden – Rechtsbehelfsfrist und ggf. der Entscheidung über den Rechtsbehelf gestattet sein oder ein Bleiberecht soll auf Antrag oder von Amts wegen angeordnet werden können. In letzterem Fall sollen Antragsteller weiter bis zum Ablauf der Rechtsbehelfsfrist ein Bleiberecht haben. Im Fall eines weiteren Rechtsbehelfs soll ein Bleiberecht auf Antrag oder von Amts wegen angeordnet werden können.

Die Ausgestaltung der aufschiebenden Wirkung von ersten und weiteren Rechtsbehelfen gegen Entscheidungen der Asylbehörde wird insbesondere wegen ihrer Bezüge zum Rückführungsrecht diskutiert. Der EuGH hat sich auf der Grundlage der geltenden Asylverfahrensrichtlinie bereits dazu geäußert, ob ein Rechtsmittel gegen ein erstinstanzliches Urteil, das eine Entscheidung bestätigt, mit der ein Asylantrag abgelehnt wurde, kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung haben muss.³⁶ Die Frage, ob eine zusammen mit der einen Asylantrag ablehnenden Entscheidung erlassene Rückführungsentscheidung trotz eines anhängigen Asylverfahrens bereits Rechtswirkungen entfalten kann, sofern ein Rechtsbehelf gegen die Asylentscheidung keine aufschiebende Wirkung hat, ist indes noch nicht eindeutig geklärt.³⁷

Weiter hat die Kommission die Vereinheitlichung der Anwendung der Konzepte der sicheren Herkunfts- und Drittstaaten vorgeschlagen, was sowohl innerhalb der EU als auch in den Beziehungen der EU zu Drittstaaten von Bedeutung ist. So hat die Kommission vorgeschlagen, dass Drittstaaten nach Ablauf einer Frist von fünf Jahren ab Inkrafttreten der Asylverfahrensverordnung nur noch auf EU-Ebene zu sicheren Herkunftsstaaten oder sicheren Drittstaaten erklärt werden können.³⁸ Der Vorschlag enthält eine gemeinsame EU-Liste sicherer Herkunftsländer. Eine spezielle Bestimmung in der Asylverfahrensverordnung soll die Einführung einer gemeinsamen EU-Liste sicherer Drittstaaten regeln.³⁹ Bei Vorliegen der Voraussetzungen soll es

verpflichtend sein, die Konzepte der sicheren Herkunftsstaaten und sicheren Drittstaaten anzuwenden, also Asylanträge als unbegründet bzw. unzulässig abzulehnen, und zwar schon vor der Durchführung eines Dublin-Verfahrens.⁴⁰

Was das Konzept des sicheren Drittstaats betrifft, steht das Europäische Parlament einer verpflichtenden Anwendung ablehnend gegenüber, besonders auf der Basis nationaler oder gemeinsamer EU-Listen sicherer Drittstaaten.⁴¹

Die Diskussion im Rat zum Konzept des sicheren Drittstaats wird von den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom Juni 2017 geprägt. Darin hat der Europäische Rat dazu aufgerufen, die Arbeit an einer EU-Liste sicherer Drittstaaten voranzubringen.⁴² Weiter hat der Europäische Rat gefordert, dass zur Verbesserung der Zusammenarbeit mit Drittstaaten und zur Vermeidung weiterer Krisen das Konzept des sicheren Drittstaats an die tatsächlichen Anforderungen angeglichen werden soll, die sich aus der Genfer Flüchtlingskonvention und dem EU-Primärrecht ergeben.⁴³ Darunter mag man die Bestimmung des für einen sicheren Drittstaat erforderlichen Schutzniveaus oder auch die Frage verstehen, inwieweit die Anwendung des Konzepts, wie von der Kommission vorgeschlagen, weiter davon abhängig gemacht werden soll, ob vom Antragsteller aufgrund einer Verbindung zu diesem Drittstaat vernünftigerweise erwartet werden kann, dort Schutz zu suchen.

34 Vorabentscheidungsersuchen vom 20.06.2018 - Rs. C-406/18 - „F városi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Ungarn)“; Vorabentscheidungsersuchen vom 07.09.2018 - Rs. C-564/18.

35 Europäisches Parlament, Bericht A8-0171/2018 über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU (COM(2016)0467) (Bericht über den Vorschlag für eine Asylverfahrensverordnung), Änderungsanträge 177 und 310 – 315.

36 EuGH, Ur. v. 26.09.2018 - C 180/17 - „X und Y gegen Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie“.

37 Unklar insoweit EuGH, Ur. v. 19.06.2018 - C 181/16 - „Sadikou Gnan-di gegen État belge“.

38 Art. 50 Abs. 1 Vorschlag für eine Asylverfahrensverordnung.

39 Art. 46 Vorschlag für eine Asylverfahrensverordnung.

40 Art. 36 Abs. 1 Buchst. a und b Vorschlag für eine Asylverfahrensverordnung, Art. 3 Abs. 3 Buchst. a Dublin IV-Vorschlag.

41 Europäisches Parlament, Bericht über den Vorschlag für eine Asylverfahrensverordnung, Änderungsanträge 283 und 298.

42 Schlussfolgerungen des Europäischen Rates, Punkt 23, abrufbar unter www.consilium.europa.eu/media/23967/22-23-euco-final-conclusions-de.pdf (zuletzt abgerufen am 16.09.2019).

43 Schlussfolgerungen des Europäischen Rates, Punkt 23, abrufbar unter www.consilium.europa.eu/media/23967/22-23-euco-final-conclusions-de.pdf (zuletzt abgerufen am 16.09.2019).

Anhaltspunkte dafür, was die tatsächlichen Anforderungen des EU-Primärrechts an das Schutzniveau sind, finden sich auch in einem kürzlich erlassenen Urteil des EuGH.⁴⁴ In diesem Urteil hat der EuGH zustimmend auf die Schlussanträge des Generalanwalts Bezug genommen, in denen dieser ausführt, dass ein Mitgliedstaat einem Flüchtling nur dann in ein sicheres Drittland ausweisen darf, wenn dies mit dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens aus Art. 7 EUGrdRCh vereinbar ist.⁴⁵

Schließlich drehen sich die Diskussionen auch um das Verfahren an der Grenze. Dieses Verfahren, das normalerweise mit Haft einhergeht, soll nach dem Vorschlag der Kommission optional bleiben.⁴⁶

IV. Qualifikationsverordnung

Bei der Qualifikationsverordnung,⁴⁷ die die Qualifikationsrichtlinie ersetzen soll, sind verschiedene Maßnahmen zur EU-weiten Vereinheitlichung der sich gegenwärtig noch signifikant unterscheidenden Anerkennungspraktiken und gegen Sekundärbewegungen vorgesehen. Die Kommission verspricht sich u.a. von der vorgeschlagenen Verpflichtung zur Berücksichtigung der von der zukünftigen EU-Asylagentur zu erstellenden gemeinsamen Analyse und Orientierungshilfen zur Lage in den Herkunftsländern⁴⁸ einen Beitrag zu der angestrebten Vereinheitlichung.

V. Aufenthaltsbedingungsrichtlinie

In der vorgeschlagenen Neufassung der Aufenthaltsbedingungsrichtlinie⁴⁹ sind verschiedene Maßnahmen zur EU-weiten Vereinheitlichung der Aufnahmebedingungen und gegen Sekundärbewegungen vorgesehen.

VI. EU-Asylagentur

Ein zentrales Element der beiden Vorschläge zur Einrichtung einer EU-Asylagentur⁵⁰ ist der darin vorgesehene Unterstützungs- und Kontrollmechanismus, mit dem Ziel, ein ordnungsgemäß funktionierendes Gemeinsames Europäisches Asylsystem sicherzustellen.

VII. EU-Neuansiedlungsrahmen

Schließlich hat die Kommission mit der Verordnung für einen Neuansiedlungsrahmen der Union zum ersten Mal ein Instrument zur Schaffung eines EU-Rechtsrahmens für Resettlement vorgeschlagen, um die Resettlement-Anstrengungen der Mitgliedstaaten zu verstetigen und zu unterstützen und international als EU gemeinsam aufzutreten.⁵¹ Damit soll ein Beitrag zur Bereitstellung legaler und sicherer Zugangswege für besonders schutzbedürftige Personen und zur Reduktion illegaler und gefährlicher Zugangswege geleistet werden.

Die Kommission hat vorgeschlagen, dass der Rechtsrahmen dadurch operationalisiert wird, dass der Rat, auf Vorschlag der Kommission und nach Konsultation eines hochrangigen Ausschusses, in dem u.a. auch die Hohe Vertreterin für Außen- und Sicherheitspolitik der EU und das Europäische Parlament vertreten sind, mit qualifizierter Mehrheit einen Durchführungsrechtsakt zur Erstellung eines sog. Resettlement-Plans erlässt. In diesen Plänen soll festgelegt werden, welche Mitgliedstaaten an der Implementierung des Plans teilnehmen, wie viele Resettlement-Plätze die Mitgliedstaaten zur Verfügung stellen, und aus welchen Drittstaaten schutzbedürftige Personen aufgenommen werden sollen.⁵²

Mitgliedstaaten haben darauf bestanden, dass Resettlement in jedem Fall freiwillig bleiben muss. Es soll weder ein subjektives Recht noch eine Verpflichtung zur Durchführung eines Aufnahmeverfahrens oder zur Aufnahme eines bestimmten Drittstaatsangehörigen geschaffen werden. Sie haben auch darauf bestanden, dass Resettlement zur Migrationssteuerung eingesetzt werden können muss, also um den Verhandlungsspielraum gegenüber Drittstaaten zu erweitern. Dies war nicht einfach mit den Vorstellungen des Europäischen

44 EuGH (Große Kammer), Urte. v. 14.05.2019 - verbundene Rs. C-391/16, C-77/17 und C-78/17.

45 EuGH, Urte. v. 14.05.2019 - verbundene Rs. C-391/16, C-77/17 und C-78/17 Rn. 109 i.V.m. Generalanwalt Melchior Wathelet, Schlussanträge vom 21.06.2018, Rn. 134.

46 Art. 41 Vorschlag für eine Asylverfahrensverordnung.

47 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes sowie zur Änderung der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25.11.2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, COM(2016) 466 final.

48 Art. 7 Abs. 3, Art. 8 Abs. 3, Art. 11 Abs. 2 Buchst. b, Art. 15 Buchst. 1, Art. 15 Abs. 2 Buchst. b.

49 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung), COM(2016) 465 final.

50 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Asylagentur der EU und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 439/2010, COM (2016) 271 final; Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Asylagentur der EU und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 439/2010, COM(2018) 633 final.

51 Vorschlag für die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Neuansiedlungsrahmens der Union und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 516/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates, COM(2016) 468 final (Vorschlag für eine Resettlement-Verordnung).

52 Art. 7 Vorschlag für eine Resettlement-Verordnung.

Parlaments zu vereinbaren, dass unter Resettlement ein ausschließlich humanitäres Instrument versteht.⁵³

D. Ausblick

Es wird jetzt darauf ankommen, auf den bereits erzielten Fortschritten aufzubauen und die Chance zu nutzen, der Reform mit einem neu konstituierten Europäischen Parlament und einem neu zusammengesetzten Kommissionskollegium einen neuen Impuls zu verleihen. Es könnte nicht zuletzt auch noch Aufgabe der deutschen Ratspräsidentschaft von Juli bis Dezember 2020 sein, dazu beizutragen, die Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems erfolgreich abzuschließen.

53 Europäisches Parlament, Bericht vom 19.10.2017 über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Neuansiedlungsrahmens der Union und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 516/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates (COM(2016)0468), A8-0316/2017.

Verletzung von Art. 8 EMRK durch Veröffentlichung einer Gerichtsentscheidung EGMR, Urt. v. 06.11.2018 - 25527/13¹

RiBVerwG Dr. Robert Keller

A. Problemstellung

Die schnelle, im Internet nahezu weltweite Verfügbarkeit von Informationen erfasst auch gerichtliche Entscheidungen. Dies stellt für die interessierte Öffentlichkeit einen großen Vorteil dar, kann sich aber auf Personen, die als Beteiligte oder aus sonstigen Gründen in den Rechtsstreit verwickelt sind, sehr nachteilig auswirken, da persönliche Umstände bis hin zu intimen Details für jedermann online zugänglich sind. Auf diesen – durch das Internet nicht begründeten, aber wesentlich verstärkten – Konflikt zwischen dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit einerseits und dem Schutz des Privatlebens andererseits muss die Rechtsordnung reagieren und die widerstreitenden Positionen in einen Ausgleich bringen, der möglichst allen Belangen gerecht wird. Angesichts der Vielgestaltigkeit der einschlägigen Sachverhalte sind die Gerichte gefordert, in diesem Bereich für Konkretisierung und Präzisierung der Maßstäbe zu sorgen. Dies leistet auf europäischer Ebene das Urteil des EGMR vom 06.11.2018. In dem zugrunde liegenden Sachverhalt kam in einem Urteil des (spanischen) Obersten Gerichtshofs von Castilla-Léon (OGH) zum

Ausdruck, der Beschwerdeführer – ein Lehrer – habe psychologisches Mobbing zulasten einer Kollegin begangen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Beschwerdeführer arbeitete als Lehrer an einer staatlichen Schule in Spanien. Eine Kollegin warf ihm gegenüber der Schulbehörde psychologisches Mobbing vor. Die Behörde wies diese Beschwerde zurück. Im Juni 2006 verlangte die Kollegin von der Schulbehörde der Regionalverwaltung von Castilla-Léon Schadensersatz wegen Versagens der Verwaltung. Die Behörde entschied hierüber nicht fristgemäß. Mit ihrer daraufhin erhobenen Klage begehrte die Kollegin Schadensersatz i.H.v. 74.434,12 € und weitere Maßnahmen. Der Verwaltungssenat des OGH verurteilte die Regionalverwaltung am 02.11.2011 zur Zahlung von 14.500 € an die Kollegin, weil sie psychologisch gemobbt worden sei und die Schulverwaltung das nicht verhindert habe. Der Beschwerdeführer erhielt auf Antrag Akteneinsicht, wurde aber nicht als Beteiligter zu dem Rechtsstreit zugelassen. Der OGH wies den von dem Beschwerdeführer eingelegten Rechtsbehelf am 02.03.2012 als unzulässig zurück, äußerte sich aber doch zur Begründetheit. Er führte aus, das Verfahren betreffe eine Streitigkeit zwischen einer Behörde und einem angeblichen Opfer behördlicher Handlungen, an dem nur dieses Opfer beteiligt werden könne. Eine von dem Beschwerdeführer erhobene Verfassungsbeschwerde blieb erfolglos.

Am 02.04.2013 hat der Beschwerdeführer beim EGMR Beschwerde eingelegt und eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1, Art. 8 und Art. 13 EMRK gerügt. Der EMRK hat einstimmig festgestellt, dass Art. 8 EMRK verletzt ist. Die zuständige Kammer hat außerdem festgestellt, dass eine Prüfung der Beschwerde nach Art. 6 Abs. 1 und Art. 13 EMRK nicht erforderlich ist, und Spanien nach Art. 41 EMRK verurteilt, an den Beschwerdeführer 12.000 € als Ersatz für Nichtvermögensschäden und 9.268,60 € Auslagenersatz zu zahlen.

Der EGMR bejaht zunächst die Zulässigkeit der Beschwerde und weist dabei den Einwand zurück, dass die angebliche Verletzung des Privatlebens des Beschwerdeführers aus Presseberichten folge, gegen die er sich hätte wehren können. Denn die Beschwerde betrifft die Bekanntgabe des Namens des Beschwerdeführers und seiner Handlungen im Urteil des OGH und damit im Kern staatliche Handlungen, nicht das Medienecho hierzu.

Der EGMR sieht die Beschwerde als begründet an. Er gibt zunächst die in seiner Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Schutz des guten Rufs wieder, der ebenso wie die Ehre als Teil des Rechts auf Achtung des Privatlebens von Art. 8 EMRK geschützt wird. Der Begriff des Privatlebens ist

1 Deutsche Übersetzung veröffentlicht in NZA 2019, 441.

weit und einer erschöpfenden Definition nicht zugänglich. Er umfasst die physische und psychische Unversehrtheit und damit vielfältige Aspekte der persönlichen Identität, wie den Namen und Elemente, die sich auf das Recht am eigenen Bild beziehen. Er gilt weiter für persönliche Informationen, von denen der Betroffene berechtigterweise erwarten kann, dass sie nicht ohne seine Einwilligung veröffentlicht werden. Art. 8 EMRK will in erster Linie vor willkürlichen Eingriffen durch Behörden schützen, kann dem Staat aber auch bestimmte positive Schutzpflichten auferlegen. Stets muss ein gerechter Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen des Einzelnen und der Gemeinschaft hergestellt werden.

Gemessen daran fallen die Nennung des Namens des Beschwerdeführers und die Bewertung seines Verhaltens als Mobbing und Schikane in den Anwendungsbereich des Art. 8 EMRK. Zwar kann diese Vorschrift nicht herangezogen werden, um sich über einen Verlust des guten Rufs zu beklagen, der – wie die Begehung einer Straftat – die vorhersehbare Folge eigenen Verhaltens war. Doch konnte der Beschwerdeführer die Folgen des Urteils des OGH nicht vorhersehen, da er am gerichtlichen Verfahren nicht beteiligt und im Übrigen auch zu keinem Zeitpunkt wegen einer Straftat angeklagt war.

Der Eingriff ist auch nicht nach Art. 8 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt. Zwar ist er gesetzlich vorgesehen und verfolgt grds. ein berechtigtes Ziel, weil ein prinzipielles Interesse an der Transparenz von Gerichtsentscheidungen besteht und der OGH den in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Schutz der Rechte und Freiheiten anderer bezweckt hat.

Der Eingriff ist aber unverhältnismäßig und daher nicht „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“. Auch wenn der Inhalt des Urteils des OGH auf einer sorgfältigen Sachverhaltsermittlung beruht, hat er gleichwohl stigmatisierende Wirkung. Die volle Nennung des Namens des Beschwerdeführers war auch nicht zwingend notwendig. Denn das spanische Recht lässt es zu, im Urteil Namen wegzulassen, die eine Identifizierung von Betroffenen ermöglichen, die Veröffentlichung des Verfahrens zu beschränken oder den Zugang zum Urteilstext ganz oder teilweise zu beschränken, wenn das Recht einer Person auf Achtung ihres Privatlebens gefährdet wird. Es ist nicht ersichtlich, warum der OGH solche Schutzmaßnahmen – wie die Nennung nur der Initialen des Namens des Beschwerdeführers – nicht ergriffen hat.

Der EGMR legt ergänzend noch im Einzelnen dar, dass der Beschwerdeführer von dem gerichtlichen Verfahren erst einen Monat nach Verkündung des Urteils Kenntnis erlangt hat, also mehr als fünf Jahre nach der Zurückweisung der Beschwerde durch die Schulbehörde. Mangels jeglicher Information über das Verfahren hatte der Beschwerdeführer damit keine Möglichkeit, Schutzmaßnahmen durch den OGH zu beantragen.

Der Eingriff in das Privatleben war daher nicht von wirksamen und angemessenen Absicherungen begleitet. Sie fehlten auch deswegen, weil das Urteil nach seiner Verkündung der Öffentlichkeit – entsprechend den Grundsätzen des spanischen Verfahrensrechts – in vollem Umfang zugänglich war.

C. Kontext der Entscheidung

Das Urteil knüpft an die vom EGMR zu Art. 8 EMRK entwickelten Grundsätze hinsichtlich des Schutzes des guten Rufs an² und konkretisiert sie im Hinblick auf die Veröffentlichung von gerichtlichen Entscheidungen. Dabei verneint der EGMR die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs, die Voraussetzung seiner Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft und damit seiner Rechtfertigung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK ist, und verweist hier insbesondere auf die mangelnden Schutzmaßnahmen, die der OGH getroffen hat. Bemerkenswert erscheint hierbei allerdings, dass der EGMR zwar im Hinblick auf seine eigenen Verfahren die Möglichkeit hervorhebt, Anonymität zu gewähren, hiervon gerade im vorliegenden Fall indessen keinen Gebrauch macht.

Der auf den Inhalt gerichtlicher Entscheidungen bezogene Konflikt zwischen Informationsinteresse der Öffentlichkeit einerseits und Geheimhaltungsinteresse von Beteiligten und Betroffenen andererseits tritt auch im nationalen Recht auf.³ Hier seien nur einige Beispiele herausgegriffen: So hat das BVerwG⁴ schon vor geraumer Zeit die verfassungsrechtliche Pflicht der Gerichte zur Publikation ihrer Entscheidungen⁵ betont, weil dieser einer der Verkündung von Rechtsnormen vergleichbare Bedeutung zukomme. Zugleich hat das BVerwG die Notwendigkeit hervorgehoben, die Entscheidungen vor ihrer Veröffentlichung zu anonymisieren und zu neutralisieren. Mit einer Weitergabe der nicht bearbeiteten Entscheidungen ist regelmäßig eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten verbunden, sodass schon die Anonymisierung nicht auf Dritte außerhalb des Gerichts übertragen werden darf.

Auf dieser Grundlage hat der BGH in einer jüngeren Entscheidung,⁶ in der es um die Herausgabe einer anonymisierten Abschrift eines in einem Zivilprozess ergangenen Beschlusses ging, deutlich gemacht, dass im Ausnahmefall überwiegende Rechte der Parteien auch durch die Weitergabe einer anonymisierten Entscheidung verletzt sein können. Dem ist durch die Schwärzung von Urteilspassagen, die über

2 Vgl. etwa EGMR, Urt. v. 07.12.2012 - 39954/08; EGMR, Urt. v. 12.06.2014 - 56030/07.

3 Die Problematik verschärft sich im Übrigen bei der Einsicht in Verfahrensakten durch nicht verfahrensbeteiligte Dritte; vgl. hierzu BVerfG, Beschl. v. 02.12.2014 - 1 BvR 3106/09.

4 BVerwG, Urt. v. 26.02.1997 - 6 C 3.96 Rn. 24, 30.

5 Ebenso BVerfG, Beschl. v. 14.09.2015 - 1 BVR 857/15 Rn. 16.

6 BGH, Beschl. v. 05.04.2017 - IV AR (VZ) 2/16 Rn. 18.

die übliche Anonymisierung hinausgehen, oder im äußersten Fall durch einen Ausschluss der Weitergabe von Abschriften und der Veröffentlichung Rechnung zu tragen. Derart weitgehende Einschränkungen sind aber nicht schon dann erforderlich, wenn ein mit dem Fall Vertrauter trotz Anonymisierung feststellen kann, um welche Parteien und welchen Sachverhalt es sich handelt. Dies lässt sich wegen der grundsätzlichen Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens nicht ausschließen. Vielmehr gebieten nur unabweisbare höhere Interessen eine Abweichung vom Grundsatz der Öffentlichkeit.

Solche unabweisbaren höheren Interessen können einer Veröffentlichung namentlich im Strafprozess entgegenstehen, weil Strafurteile teilweise bis in den Kernbereich des Persönlichkeitsrechts hineinreichende Angaben über den Verurteilten, das Opfer der Straftat oder über das Tatgeschehen selbst enthalten, bei denen kaum auszuschließen ist, dass ein Personenbezug trotz Anonymisierung hergestellt werden kann. Gegen den verfassungsrechtlich abgesicherten Anspruch auf Achtung der Privatsphäre der Betroffenen muss daher unter Umständen selbst ein berechtigtes Interesse an einer anonymisierten Auskunft zurücktreten;⁷ in diesem Fall wird eine Veröffentlichung regelmäßig ausgeschlossen sein.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das Urteil des EGMR macht deutlich, dass die Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen zwar im öffentlichen Interesse liegt, gleichwohl aber im Einzelfall Konventionsrechte hierdurch verletzt sein können. Dem werden die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten Rechnung tragen müssen. In der deutschen Justizpraxis dürfte ein vergleichbarer Fall wohl nicht auftreten, da Gerichtsentscheidungen üblicherweise nach Maßgabe gerichtlicher Richtlinien, die die Nennung des Namens von Verfahrensbeteiligten ausschließen, anonymisiert werden.⁸ Die vorstehend geschilderten Fallbeispiele zeigen aber auch, dass es mitunter geboten sein kann, über diese generellen Regelungen hinauszugehen und im Einzelfall einen weitergehenden Schutz der Persönlichkeitsrechte zu gewährleisten.

7 BGH, Beschl. v. 20.06.2018 - 5 AR (Vs) 112/17 Rn. 11.

8 In dem einen oder anderen Fall könnte freilich ohne Weiteres auch der Name des Beteiligten genannt werden. Vgl. BVerwG, Urt. v. 23.06.2004 - 3 C 41.03 Rn. 1: „Der Beklagte war Ministerpräsident eines Landes, Abgeordneter und Fraktionsvorsitzender im Deutschen Bundestag, Bundeskanzler der Bundesrepublik Deutschland und Vorsitzender der CDU“.

Steuerrecht

Versicherung vs. Sparvertrag – die Einkommensbesteuerung von fondsgebundenen Lebensversicherungen

RiFG Dr. Alexander Jooß, z. Zt. Wiss. Mit. beim BFH

A. Einleitung

Lebensversicherungen stellen eine Versicherungsform dar, bei der der Charakter als Kapitalanlage eine erhebliche, wenn nicht gar die ausschlaggebende Rolle spielt. Sie nehmen daher eine Zwitterstellung zwischen Versicherung und Kapitalanlage ein. Das gilt insbesondere für Kapitallebensversicherungen, bei denen die Versicherungsleistung in einer Kapitalsumme, einmalig bei Tod des Versicherten oder im Erlebensfall bei Ablauf der Versicherung gezahlt wird. Darüber hinaus wird die Zwitterstellung deutlich bei anteilsgebundenen Lebensversicherungen, bei denen die Versicherungsleistung von der Wertentwicklung eines bestimmten Anlagestocks abhängt. Es verwundert deshalb zwar einerseits nicht, dass die Erträge aus solchen Versicherungen im Einkommensteuerrecht zu den Einkünften aus Kapitalvermögen zählen (§ 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG). Andererseits bestehen aber dennoch Unterschiede in der Be-

steuerung von Lebensversicherungen und sonstigen Kapitalanlagen. Das macht eine Abgrenzung der Lebensversicherung von den übrigen Anlageformen notwendig.

B. Begriff und Erscheinungsformen der Lebensversicherung

Der Begriff der Lebensversicherung ist gesetzlich nicht definiert. Es handelt sich um einen Typusbegriff. Das wesentliche Merkmal des Typus einer Lebensversicherung ist die Abdeckung eines wirtschaftlichen Risikos, das aus der Unsicherheit und Unberechenbarkeit des menschlichen Lebens für den Lebensplan des Menschen erwächst (sog. biometrisches Risiko). Die durch die Lebensversicherung typischerweise abgedeckten Gefahren sind der Tod (Todesfallrisiko) oder die ungewisse Lebensdauer (Erlebensfallrisiko); die gebräuch-

lichste Form ist dabei die gemischte Todes- und Erlebensfallversicherung. Hinsichtlich der Versicherungsleistungen kann sich die Lebensversicherung in Kapital- und Rentenversicherungen gliedern. Bei der Kapitalversicherung besteht die Leistung in einer Kapitalsumme, die einmalig bei Tod des Versicherten oder im Erlebensfall bei Ablauf der Versicherung gezahlt wird. Bei der Rentenversicherung werden wiederkehrende Leistungen erbracht.¹

Sog. fondsgebundene Lebensversicherungen sind ebenfalls Versicherungen auf den Erlebens- oder Todesfall. Sie unterscheiden sich von den anderen (konventionellen) Lebensversicherungen dadurch, dass die Sparanteile vom Versicherungsunternehmen nicht in Werten jeder Art, sondern in Investmentanteilen angelegt werden, die vom übrigen Vermögen des Versicherungsunternehmens getrennt in einer selbständigen Abteilung des Deckungsstocks (Anlagestock) geführt werden.² Die Versicherungsleistung besteht im Erlebensfall aus dem Deckungskapital in Form von Wertpapieren oder einer Geldleistung in Höhe des entsprechenden Werts; im Todesfall kommt i.d.R. noch eine Risikosumme hinzu.³ Eine der Höhe nach garantierte Leistung erbringt der Versicherer – jedenfalls im Erlebensfall – nicht; selbst der Verlust des gesamten eingesetzten Kapitals ist möglich.⁴ Der Versicherungsnehmer trägt damit, anders als bei der konventionellen Lebensversicherung, das Kapitalanlagerisiko. Fondsgebundene Lebensversicherungen werden dennoch seit jeher (seit ihrem Aufkommen Ende der 60er Jahre des letzten Jahrhunderts) – sowohl versicherungsrechtlich als auch steuerrechtlich – wie konventionelle Lebensversicherungen behandelt (vgl. § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 4 EStG).⁵

Neben den fondsgebundenen Lebensversicherungen (im engeren Sinne) gibt es weitere anteilsgebundene Lebensversicherungen, bei denen die Kapitalanlage nicht auf Investmentfondsanteile beschränkt, sondern in nahezu jeder depotfähigen Kapitalanlageform (Aktien, Schuldverschreibungen, Zertifikaten, Optionen usw.) möglich ist. Diese Versicherungen sind im Übrigen aber mit den fondsgebundenen Lebensversicherungen vergleichbar und wie solche zu behandeln.⁶ Auch bei diesen Versicherungen wird dem Versicherungsnehmer für den Erlebensfall keine Versicherungsleistung garantiert; er trägt das Kapitalanlagerisiko.

C. Besteuerung der Lebensversicherung

Der Besteuerung nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG unterliegen nur Renten- und Kapitalversicherungen, die einen Sparanteil enthalten. Der Versicherungsbeitrag setzt sich bei solchen Versicherungen aus dem Kosten-, dem Risiko- und dem Sparanteil zusammen. Der Sparanteil dient der Finanzierung der Versicherungsleistung im Erlebensfall. Eine Leistung aus einer reinen Risikoversicherung, also eine Versicherung ohne Sparanteil, fällt nicht unter die Bestimmung.⁷

Gem. § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG unterliegt der Unterschiedsbetrag zwischen der Versicherungsleistung und der Summe der auf sie entrichteten Beträge im Erlebensfall oder bei Rückkauf des Vertrages der Besteuerung. Das gilt für Kapitalversicherungen mit Sparanteil und Rentenversicherungen, soweit keine lebenslange Rentenzahlung gewährt und erbracht wird (Sätze 1 und 4). Im Todesfall wird die Versicherungsleistung grds. nicht gem. § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG besteuert (Ausnahme Satz 7).⁸ Besteht die Versicherungsleistung in einer lebenslangen Rentenzahlung, erfolgt die Besteuerung nach § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a) Doppelbuchst. bb) EStG.⁹

Wesentlicher Unterschied zur Besteuerung sonstiger Kapitalanlageformen ist, dass alle Kapitalerträge, die während der Laufzeit des Versicherungsvertrages (sog. Ansparphase) vom Versicherungsunternehmen erzielt werden, nicht der Einkommensbesteuerung unterliegen. Die Besteuerung gem. § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG erfolgt erst am Ende der Vertragslaufzeit bei Auszahlung der Versicherungsleistung.¹⁰ Würde der Steuerpflichtige das Kapital stattdessen unmittelbar selbst anlegen, wären die daraus erzielten Kapitalerträge bei ihm periodengerecht im Zeitpunkt des Zuflusses zu versteuern. Es tritt somit nicht nur ein Stundungseffekt ein. Die unterjährig vom Versicherungsunternehmen erzielten Erträge stehen auch ungemindert zur Reinvestition zur Verfügung.¹¹

Weiteres steuerliches Privileg der Lebensversicherungen ist die hälftige Steuerbefreiung gem. § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 EStG, sofern die Versicherungsleistung nach Vollendung des 60. Lebensjahres des Steuerpflichtigen und nach Ablauf von mindestens zwölf Jahren seit dem Vertragsabschluss ausgezahlt wird.

- 1 Vgl. zum Ganzen BFH, Urt. v. 09.11.1990 - VI R 164/86 - BStBl. II 1991, 189; BFH, Urt. v. 26.11.2014 - VIII R 31/10 - BStBl. II 2016, 653 und BFH, Urt. v. 15.06.2005 - X R 64/01 - BStBl. II 2006, 245.
- 2 Vgl. BMF-Schreiben vom 01.10.2009, BStBl. I 2009, 1172 Rn. 31; Jochum in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 20 Rn. C/6 65; Lindberg in: Frotscher, EStG, § 10 Rn. 92; Söhn in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 10 Rn. E110.
- 3 Vgl. Dobner/Schick, DStR 2016, 280, 284; Lindberg in: Frotscher, EStG, § 10 Rn. 92.
- 4 BFH, Urt. v. 26.11.2014 - VIII R 31/10 - BStBl. II 2016, 653 Rn. 35; Dobner/Schick, DStR 2016, 280, 284; Jochum in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG § 20 Rn. C/6 65.
- 5 Vgl. Finanzministerium Nordrhein-Westfalen, BB 1974, 1237; Claus/Müller, VerBAV 1970, 44 ff., 82 ff.; Buge in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 20 EStG Rn. 267; Marchand, DB 1974, 2430.
- 6 Vgl. BT-Drs. 16/10494, S. 6. Vgl. auch BFH, Urt. v. 26.11.2014 - VIII R 31/10 - BStBl. II 2016, 653 Rn. 34 zur Anlage in ein Stiftungsvermögen.
- 7 BMF-Schreiben vom 01.10.2009, BStBl. I 2009, 1172 Rn. 6 f.
- 8 BMF-Schreiben vom 01.10.2009, BStBl. I 2009, 1172 Rn. 40.
- 9 Vgl. Buge in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, 292. Lieferung Juni 2019, § 20 EStG Rn. 262, 265.
- 10 Buge in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, 292. Lieferung Juni 2019, § 20 EStG Rn. 262.
- 11 Vgl. Brandtner/Brunner, BBfV 2008, 92, 93; Jochum in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 20 Rn. C/6 47.

Seit Einführung der Abgeltungsteuer unterliegen auch Veräußerungstatbestände gem. § 20 Abs. 2 EStG der Einkommensbesteuerung. Insoweit gelten für Lebensversicherungen (§ 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 EStG) keine Besonderheiten im Vergleich zu anderen Kapitalanlageformen.

D. Voraussetzungen für das Vorliegen einer Versicherung

I. Allgemeines

Die dargelegten Unterschiede in der Besteuerung verdeutlichen, dass es notwendig ist, Lebensversicherungen von den sonstigen Kapitalanlageformen abzugrenzen. Nicht überall dort, wo Versicherung drauf steht, ist auch eine Versicherung drin. Nach welchen konkreten Kriterien eine Versicherung von einem Sparvertrag zu unterscheiden ist, ist aber noch nicht endgültig geklärt.

Das Vorliegen einer Versicherung i.S.v. § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG setzt nach allgemeiner Auffassung eine nennenswerte Risikotragung durch das Versicherungsunternehmen voraus.¹² Daran fehlt es nach der Rechtsprechung des BFH – im Fall einer konventionellen Lebensversicherung – bspw., wenn im Todesfall lediglich die bis dahin eingezahlten Beiträge zuzüglich der Überschussbeteiligung ausgezahlt werden. Eine solche Versicherung sei einem Sparvorgang angenäherter als einer Lebensversicherung.¹³

Die Abgrenzung der Lebensversicherung von einem Sparvertrag ist insbesondere problematisch bei fonds- bzw. anteilsgebundenen Lebensversicherungen. Besteht die Versicherungsleistung hier ausschließlich im Wert des Deckungsstocks, ohne eine nennenswerte Risikotragung durch das Versicherungsunternehmen, besteht kein Unterschied zum (Fonds-) Sparvertrag.

II. Meinungsstand

Welche Mindestanforderungen an die Risikotragung durch das Versicherungsunternehmen zu stellen sind, ist im Einzelnen umstritten. Konkrete qualitative oder gar quantitative Anforderungen finden sich weder im Steuerrecht noch im Versicherungsaufsichts- oder Versicherungsvertragsrecht. Nach teilweise vertretener Auffassung soll bei anteilsgebundenen Lebensversicherungen eine garantierte Risikosumme i.H.v. 1 % des aktuellen Zeitwerts des Anlagestocks, die zur Versicherungsleistung in Höhe des Werts des Anlagestocks hinzutritt, einen ausreichenden („nennenswerten“) Risikoschutz darstellen.¹⁴ Nach früherer Auffassung der Finanzverwaltung setzte die steuerliche Begünstigung der Lebensversicherungen gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. d) Doppelbuchst. dd) und § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 EStG in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung voraus, dass die Versicherungsleistung im

Todesfall mindestens 60 % der Summe der gesamten (laufenden) Beitragszahlungen betrug.¹⁵ Daran anknüpfend wird in der Literatur nach wie vor vertreten, dass jedenfalls in diesen Fällen eine ausreichende Risikotragung vorliegt.¹⁶ Für das Versicherungsaufsichtsrecht wird vereinzelt vertreten, der Versicherungsnehmer müsse mindestens die geleisteten Beiträge zurückerhalten.¹⁷

III. Gesetzliche Wertungen in § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 6 EStG

1. Allgemeines

Inzwischen hat der Steuergesetzgeber in § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 6 EStG immerhin geregelt, welche Voraussetzungen er an eine Versicherung stellt, die in den Genuss der hälftigen Steuerbefreiung des Satzes 2 der Vorschrift kommen soll. Der Gesetzgeber setzt dort das Vorliegen eines Versicherungsvertrags voraus. Werden die Voraussetzungen des Satzes 6 nicht erfüllt, führt das zur Nichtanwendung der Begünstigung des Satzes 2 der Vorschrift,¹⁸ nicht aber zur Negierung eines Versicherungsvertrags i.S.v. § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG. Im Umkehrschluss kann daraus geschlossen werden, dass die Anforderungen an die Risikotragung für das Vorliegen eines Versicherungsvertrags i.S.v. § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG als solchen nach Auffassung des Gesetzgebers noch unter denen des Satzes 6 liegen müssen. Anderenfalls verbliebe für die Anwendung von § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG in diesem Fall, entgegen der offensichtlichen Intention des Gesetzgebers, kein Raum. Dennoch können der Vorschrift grundlegende Wertungen entnommen werden, die Rückschlüsse auf die Mindestanforderungen an eine Versicherung zulassen.

2. Unterscheidung Erlebens- und Todesfalleistung

§ 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 6 Buchst. a) und Buchst. b) EStG normieren jeweils nur Mindestanforderungen an die Risikotragung bei Eintritt des versicherten Risikos, also für die Todes-

12 Buge in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 20 EStG Rn. 262.

13 BFH, Urt. v. 09.11.1990 - VI R 164/86 - BStBl. II 1991, 189.

14 FG Köln, Urt. v. 27.08.2015 - 6 K 2927/13; Welker, ErbStB 2015, 15, 18 und 20 sowie ErbStB 2015, 229, 232; Winkels, BB 2016, 1310, 1312; Winkels/Thonemann-Micker, DB 2016, 915, 917.

15 BMF-Schreiben vom 22.08.2002, BStBl. I 2002, 827 Rn. 23 (nicht mehr anzuwenden für die nach dem 31.12.2004 abgeschlossenen Verträge, vgl. BMF-Schreiben vom 01.10.2009, BStBl. I 2009, 1172 Rn. 3).

16 Kulosa in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 10 EStG Rn. 121; Welker, ErbStB 2015, 15, 20; Winkels, BB 2016, 1310, 1312; Winter in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2013, Einf. vor §§ 150 – 171 Rn. 138.

17 Vgl. Dreher/Schmidt, WM 2008, 377, 382 f.; a.A. Heiss/Mönnich in: MünchKomm, VVG, vor §§ 150 – 171 Rn. 24 f.; Winter in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2013, Einf. vor §§ 150 – 171 Rn. 138.

18 FG Köln, Urt. v. 27.08.2015 - 6 K 2927/13 Rn. 28; Buge in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 20 EStG Rn. 270 a.E.

fallleistung. An die Versicherungsleistung im Erlebensfall werden keine Anforderungen gestellt. Das Versicherungsunternehmen kann für diesen Fall das Kapitalanlagerisiko ungemindert auf den Versicherungsnehmer abwälzen.

3. Mindesttodesfallleistung

In § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 6 Buchst. a) EStG hat der Gesetzgeber einen Mindestwert der Todesfallleistung von 50 % der Beitragssumme bestimmt. Unabhängig von den Anwendungsvoraussetzungen des § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 6 Buchst. a) EStG im Einzelfall und der Unterscheidung zwischen laufender und einmaliger Beitragszahlung der Buchstaben a) und b) des Satzes 6 kann daraus abgeleitet werden, dass nach den Vorstellungen des Gesetzgebers eine Mindesttodesfallleistung in dieser Größenordnung für die Annahme einer Versicherung ausreichend ist. Keinen Bedenken begegnen somit jedenfalls Versicherungsverträge, in denen entsprechend der früheren Verwaltungsanweisung im Todesfall mindestens 60 % der gezahlten Beiträge geleistet werden.¹⁹ Die Annahme einer Versicherung setzt daher insbesondere nicht voraus, dass der Versicherungsnehmer mindestens die geleisteten Beiträge zurückerhält. Es genügt, dass das Versicherungsunternehmen ein „nennenswertes“ biometrisches Risiko trägt. Das Kapitalanlagerisiko muss es dem Versicherungsnehmer auch im Todesfall nicht vollständig abnehmen.

4. Risikosumme

Auch bei der Beurteilung der Risikosumme, die zum Wert des Anlagestocks hinzutritt, ist zu berücksichtigen, dass der Versicherungsnehmer bestimmungsgemäß und vom Gesetzgeber gebilligt das Kapitalanlagerisiko trägt. Es ist steuerlich daher unschädlich, wenn die Höhe der Risikosumme von der Wertentwicklung des Anlagestocks abhängig ist, ohne dass eine bestimmte Risikosumme betragsmäßig garantiert wird. Dasselbe ergibt sich aus der Wertung in § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 6 Buchst. b) EStG. Danach muss die Risikosumme zwar spätestens nach einer Vertragslaufzeit von fünf Jahren mindestens 10 % des Zeitwerts (oder des Deckungskapitals oder der Beitragssumme) betragen. Dieser Prozentsatz darf aber gem. § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 6 Buchst. b) Satz 2 EStG bis zum Ende der Vertragslaufzeit in jährlich gleichen Schritten bis auf 0 % sinken. Spätestens im letzten Versicherungsjahr muss die Risikosumme daher allenfalls minimal größer als 0 % sein. Daraus folgt, dass für die Annahme einer Versicherung i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG nur eine geringfügig über 0 % liegende Risikosumme erforderlich ist. Übliche Risikosummen von 1 % des Zeitwerts sind daher ausreichend.

5. Keine Kumulation notwendig

Die Regelung in § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 6 EStG dürfte schließlich dafür sprechen, dass sich die Risikotragung des Versi-

cherungsunternehmens nur durch eine der beiden Leistungsgarantien (Mindesttodesfallleistung oder zum Wert des Anlagestocks hinzutretende Risikosumme) auszeichnen muss. Denn nach dem Gesetzeswortlaut müssen nur die Voraussetzungen des Buchstabens a) oder des Buchstabens b) des Satzes 6 vorliegen, um in den Genuss der Steuervergünstigung des Satzes 2 zu kommen.²⁰

E. Vermögensverwaltender Versicherungsvertrag

Um in den Genuss der beschriebenen Steuervorteile (oben C.) zu kommen, wurden in der Vergangenheit (vermeintliche) anteilsgebundene Lebensversicherungen abgeschlossen, bei denen nicht das Versicherungsunternehmen oder ein Vermögensverwalter, sondern der Versicherungsnehmer selbst, wie bei einer Direktanlage, über die konkrete Anlage des Sparanteils der Versicherungsbeiträge entschied. Dem hat der Gesetzgeber mit § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 5 EStG einen Riegel vorgeschoben. Danach liegt ein sog. vermögensverwaltender Versicherungsvertrag vor, wenn in dem Versicherungsvertrag eine gesonderte Verwaltung von speziell für diesen Vertrag zusammengestellten Kapitalanlagen vereinbart worden ist, die nicht auf öffentlich vertriebene Investmentfondsanteile oder Anlagen, die die Entwicklung eines veröffentlichten Indexes abbilden, beschränkt ist, und der wirtschaftlich Berechtigte unmittelbar oder mittelbar über die Veräußerung der Vermögensgegenstände und die Wiederanlage der Erlöse bestimmen kann. Auf solche vermögensverwaltende Versicherungsverträge sind die Sätze 1 bis 4 des § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG nicht anzuwenden (§ 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 5 EStG). Es kommt deshalb zu einer transparenten Besteuerung, d.h. die Kapitalerträge aus den der Versicherung zugeordneten Kapitalanlagen, z.B. in Form von Zinsen, Dividenden oder Veräußerungsgewinnen, werden unmittelbar dem Versicherungsnehmer (er ist i.d.R. der Berechtigte im Sinne der Vorschrift) zugerechnet und müssen von ihm wie bei einer Direktanlage – im Jahr des Zuflusses bei der Versicherung – versteuert werden. Diese Rechtsfolge tritt allerdings nur ein, wenn alle drei Voraussetzungen des § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 5 EStG kumulativ vorliegen.

Zu den Voraussetzungen hat sich im Einzelnen das BMF geäußert.²¹ Speziell für den konkreten Vertrag zusammengestellte Kapitalanlagen sollen danach vorliegen, wenn die Anlage ganz oder teilweise gemäß den individuellen Wünschen des Versicherungsnehmers erfolgt. Das soll insbesondere der Fall sein, wenn der Versicherungsnehmer einzelne Wertpapiere oder ein bereits vorhandenes Wertpapierdepot als Versi-

19 BMF-Schreiben vom 22.08.2002, BStBl. I 2002, 827 Rn. 23 (dort freilich für laufende Beitragszahlung).

20 Vgl. BMF-Schreiben vom 01.10.2009, BStBl. I 2009, 1172 Rn. 780; Jochum in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 20 Rn. C/6 85.

21 BMF-Schreiben vom 01.10.2009, BStBl. I, 1172 Rn. 34a ff.

cherungsbeitrag erbringt. Unschädlich ist nach dem Gesetzeswortlaut allerdings, wenn sich die Kapitalanlage auf öffentlich vertriebene Investmentfondsanteile oder auf Kapitalanlagen beschränkt, die einen veröffentlichten Index abbilden. Die typischen „fonds“-gebundenen Versicherungen sind demnach von vornherein ausgenommen.

Mit der letzten der drei Voraussetzungen, der unmittelbaren oder mittelbaren Dispositionsbefugnis des Versicherungsnehmers, hat sich jüngst der BFH beschäftigt.²² Dass der Versicherungsnehmer selbst unmittelbar über die Vermögensgegenstände verfügen kann, dass er also selbst die Anlagegeschäfte tätigt, dürfte in der Praxis genauso wenig vorkommen wie ausdrücklich vereinbarte Weisungsrechte des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherungsunternehmen oder dem Vermögensverwalter. Die Versicherungsunternehmen haben ihre Versicherungsbedingungen inzwischen an die gesetzlichen Vorgaben angepasst. Nach allgemeinen steuerrechtlichen Grundsätzen können aber schon tatsächliche, ggf. von den vertraglichen Vereinbarungen abweichende, Einflussnahmemöglichkeiten des Versicherungsnehmers genügen. Das hängt nach der Rechtsprechung des BFH von der Würdigung der Gesamtumstände im Einzelfall ab, die dem Tatsachengericht obliegt. Die vom BMF genannten Umstände im Zusammenhang mit der Vertragsanbahnung und dem Vertragsabschluss (z.B. Einbringung eines bereits vorhandenen Depots)²³ können daher allenfalls indizielle Bedeutung haben. Klargestellt hat der BFH jedenfalls, dass allein die Möglichkeit des Versicherungsnehmers, die gewählte Anlagestrategie (sicherheitsbewusst, chancenorientiert, risikobereit etc.) zu ändern, noch nicht zu einer mittelbaren Dispositionsmöglichkeit führt. Das gilt auch dann, wenn die Anlagestrategie beliebig oft geändert werden kann.

F. Zusammenfassung

Die Erträge aus Lebensversicherungen gehören zwar, ausgenommen lebenslange Rentenzahlungen, zu den Einkünften aus Kapitalvermögen. Es bestehen dennoch Besonderheiten bei der Besteuerung, die in der Praxis dazu verleiten, Sparvorgängen den Mantel der Versicherung umzuhängen. Es ist deshalb in jedem Einzelfall zu beurteilen, ob tatsächlich eine Versicherung im steuerlichen Sinne vorliegt. Es kommt insoweit auf eine nennenswerte Risikotragung durch das Versicherungsunternehmen an, die an den Wertungen des § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 6 EStG zu messen ist. Darüber hinaus darf kein sog. vermögensverwaltender Versicherungsvertrag vorliegen, bei dem der Versicherungsnehmer selbst maßgeblich über die Verwendung der Sparanteile und Erträge bestimmt.

Aufwendungen für Einrichtungsgegenstände und Hausrat im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung ohne Höchstbetragsgrenze abziehbar

BFH, Urt. v. 04.04.2019 - VI R 18/17

Ri Dr. Max Vogel

A. Problemstellung

Steuerpflichtige, die am Ort ihrer beruflichen Tätigkeit wohnen und auch außerhalb dieses Tätigkeitsortes einen eigenen Hausstand unterhalten, können bei beruflicher Veranlassung die notwendigen Mehraufwendungen dieser doppelten Haushaltsführung einkommensteuerlich geltend machen. Dies betrifft insbesondere die Aufwendungen für die Nutzung der Unterkunft am Ort der Tätigkeit. Insoweit ist die steuerliche Abzugsmöglichkeit jedoch von Gesetzes wegen der Höhe nach auf monatlich 1.000 € begrenzt (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 Satz 4 EStG). Hier stellt sich die Frage, welche Aufwendungen zu den Kosten für die Nutzung der Unterkunft zählen und deshalb nur begrenzt in Abzug gebracht werden können: Sind – neben der Kaltmiete bzw. der Absetzung für Abnutzung (AfA) auf die Anschaffungs- oder Herstellungskosten im Fall von Wohneigentum – auch die Nebenkosten, die Reinigungskosten, etwaige Zweitwohnungsteuer sowie die Kosten für Einrichtungsgegenstände und Hausrat nur im Rahmen der betragsmäßigen Begrenzung oder der Höhe nach unbeschränkt abziehbar?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

I. Zu entscheidender Sachverhalt

Der BFH hatte nun über eine Revision zu entscheiden, der ein alltäglicher Sachverhalt zugrunde lag: Der verheiratete Kläger nahm eine neue Tätigkeit außerhalb seines Wohnortes auf und mietete dort eine Wohnung, wofür er Miete sowie die üblichen Nebenkosten aufwendete. Außerdem schaffte der Kläger Einrichtungsgegenstände und Haushaltsartikel für die Wohnung am Tätigkeitsort an und machte die dadurch entstandenen Aufwendungen im Rahmen seiner Einkommensteueranmeldung als Mehraufwendungen für die doppelte Haushaltsführung geltend.

Das Finanzamt bejahte zwar eine doppelte Haushaltsführung, erkannte aber die insoweit geltend gemachten Aufwendungen nicht in voller Höhe an. Der Einspruch des Klägers hatte nur teilweise Erfolg: Die nachgewiesenen Aufwendungen für Einrichtungsgegenstände und Haushaltsartikel seien zwar grds. als Werbungskosten anzuerkennen, jedoch könnten diese als Aufwendungen für die

22 BFH, Urt. v. 26.03.2019 - VIII R 36/15 - BStBl. II 2019, 399.

23 BMF-Schreiben vom 01.10.2009, BStBl. I, 1172 Rn. 34f.

Nutzung der Unterkunft nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 Satz 4 EStG – gemeinsam mit den übrigen Unterkunfts-kosten – nur bis zu einem Höchstbetrag von monatlich 1.000 € einkommensmindernd berücksichtigt werden. Die hiergegen gerichtete Klage vor dem FG Düsseldorf hatte Erfolg.¹

II. Kernaussagen des Gerichts

Der BFH wies die Revision des Finanzamts zurück. Das FG Düsseldorf habe zu Recht entschieden, dass der geltend gemachte Aufwand für Einrichtungsgegenstände und Haushaltsartikel notwendige Mehraufwendungen der beruflich veranlassten doppelten Haushaltsführung des Klägers darstellen. Es sei zudem zutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei den genannten Aufwendungen nicht um solche „für die Nutzung der Unterkunft“ handelt, die nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 Satz 4 EStG mit höchstens 1.000 € im Monat abgesetzt werden können.

Zu diesen nur begrenzt abziehbaren Aufwendungen für die Nutzung der Unterkunft gehörten – so der BFH weiter – alle Aufwendungen, die der Steuerpflichtige getragen hat, um die Unterkunft zu nutzen, soweit sie ihr einzeln zugeordnet werden können. Habe der Steuerpflichtige eine Wohnung angemietet, seien dies neben der Bruttokaltmiete auch die Betriebskosten einschließlich der Stromkosten. Bei einer Eigentumswohnung träten an die Stelle der Bruttokaltmiete die AfA auf die Anschaffungs- oder Herstellungskosten sowie die Zinsen für Fremdkapital, soweit sie auf den Zeitraum der Nutzung entfallen. Dagegen zählten Aufwendungen des Steuerpflichtigen (einschließlich AfA) für Haushaltsartikel und Einrichtungsgegenstände nicht zu den Aufwendungen für die Nutzung der Unterkunft. Diese seien also unabhängig von dem Höchstbetrag nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 Satz 4 EStG als Aufwendungen der doppelten Haushaltsführung einkommensmindernd zu berücksichtigen.

Im Fall der Anmietung einer möblierten Wohnung gehöre der auf die Nutzungsüberlassung der Einrichtung entfallende Anteil der Miete nicht zu den Unterkunfts-kosten.² Fehlt eine entsprechende vertragliche Vereinbarung über die Aufteilung der Miete, sei dieser Anteil im Wege der Schätzung nach § 162 AO i.V.m. § 96 Abs. 1 Satz 1 FGO zu ermitteln.

III. Begründung des Gerichts

Der 6. Senat des BFH knüpft zur Begründung an seine bisherige Rechtsprechung zu § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 Satz 1 EStG in der bis zum Veranlagungszeitraum 2013 geltenden Fassung an.³ Danach waren Aufwendungen des Steuerpflichtigen notwendige Kosten der Unterkunft am Beschäftigungsort und damit als Werbungskosten abziehbar, wenn sie den Durchschnittsmietzins einer 60 qm-Wohnung am Beschäftigungsort nicht überschreiten.⁴ Daneben hätten

aber auch sonstige notwendige Mehraufwendungen, wie insbesondere die Anschaffungskosten für die erforderliche Wohnungseinrichtung, nach ständiger Rechtsprechung als Werbungskosten abgezogen werden können, soweit sie nicht überhöht waren.⁵ An dieser Differenzierung zwischen den Kosten der Unterkunft am Beschäftigungsort und den sonstigen notwendigen Mehraufwendungen einer doppelten Haushaltsführung habe sich mit der Neufassung des § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 EStG durch das Gesetz zur Änderung und Vereinfachung der Unternehmensbesteuerung und des steuerlichen Reisekostenrechts ab dem Veranlagungszeitraum 2014 nichts geändert.⁶

Das Gesetz begrenze nunmehr die Abziehbarkeit der Aufwendungen für die Nutzung der Unterkunft auf 1.000 € im Monat, ohne jedoch näher zu bestimmen, welche Aufwendungen der doppelten Haushaltsführung auf „die Nutzung der Unterkunft“ entfallen.⁷ Allerdings seien die Aufwendungen des Steuerpflichtigen für Haushaltsartikel und Einrichtungsgegenstände bereits dem Wortlaut nach nicht von dem Begrenzungstatbestand erfasst.⁸ Aufwendungen trage der Steuerpflichtige insoweit für die Anschaffung bestimmter Wirtschaftsgüter oder sie dienten – im Fall der AfA – der Verteilung der Anschaffungskosten auf die Nutzungsdauer der entsprechenden Wirtschaftsgüter. Auch wenn der Steuerpflichtige Einrichtungsgegenstände und Haushaltsartikel in der Unterkunft nutze, so sei diese Nutzung nicht mit der Nutzung der Unterkunft selbst gleichzusetzen.⁹

Diese Auslegung werde – jedenfalls indirekt – auch durch die Gesetzgebungsmaterialien bestätigt.¹⁰ So enthalte die Begründung des Gesetzentwurfs keinen Hinweis darauf, dass die Aufwendungen für Einrichtungsgegenstände und Hausrat zu den nur begrenzt abziehbaren Kosten für die Nutzung der Unterkunft zählen sollen, obgleich es angesichts der dort enthaltenen beispielhaften Aufzählung solcher Kosten nahegelegen hätte, auch diese Aufwendungen anzusprechen, wenn sie nach Meinung der Verfasser des Gesetzentwurfs erfasst sein sollten.

1 FG Düsseldorf, Ur. v. 14.03.2017 - 13 K 1216/16 E.

2 BFH, Ur. v. 04.04.2019 - VI R 18/17 Rn. 30.

3 BFH, Ur. v. 04.04.2019 - VI R 18/17 Rn. 14, 29.

4 BFH, Ur. v. 09.08.2007 - VI R 10/06 Rn. 17.

5 BFH, Ur. v. 13.11.2012 - VI R 50/11 Rn. 9 m.w.N.

6 BFH, Ur. v. 04.04.2019 - VI R 18/17 Rn. 29.

7 BFH, Ur. v. 04.04.2019 - VI R 18/17 Rn. 15 f.

8 BFH, Ur. v. 04.04.2019 - VI R 18/17 Rn. 26.

9 Anders sei dies für die (warmen und kalten) Betriebskosten einschließlich der Stromkosten, die zu den Unterkunfts-kosten gehörten, weil sie durch den Gebrauch der Unterkunft oder durch das ihre Nutzung ermöglichende Eigentum des Steuerpflichtigen an der Unterkunft entstünden, siehe BFH, Ur. v. 04.04.2019 - VI R 18/17 Rn. 24.

10 Vgl. BFH, Ur. v. 04.04.2019 - VI R 18/17 Rn. 27 f.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung des BFH ist im Zusammenhang zu sehen mit dem Streit um die übergeordnete Frage der Reichweite des Begriffs der nur beschränkt abziehbaren „Aufwendungen für die Nutzung der Unterkunft“.

Hier vertritt die Finanzverwaltung eine ausgesprochen weite Auslegung: Danach gehören zu den Unterkunfts-kosten nicht nur die Bruttokaltmiete, sondern zusätzlich auch sämtliche sonst vom Arbeitnehmer selbst getragene Aufwendungen wie die Betriebskosten, Reinigungskosten, AfA für notwendige Einrichtungsgegenstände, etwaige Zweitwohnungsteuer, Rundfunkbeitrag, Kosten für Kfz-Stellplätze (auch wenn separat angemietet) sowie Aufwendungen für eine Sondernutzung (etwa für einen Garten).¹¹ Einzelne Stimmen des Schrifttums folgen dem.¹²

Andere Teile des Schrifttums vertreten demgegenüber einen sehr engen Begriff der Unterkunfts-kosten, der lediglich die Kaltmiete bzw. – im Fall der Nutzung von Wohneigentum – die AfA der Anschaffungs- oder Herstellungskosten sowie Schuldzinsen umfasse, während alle Nebenkosten sowie die Kosten für Einrichtungsgegenstände als sonstige notwendige Mehraufwendungen ohne die Begrenzung des § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 Satz 4 EStG abziehbar seien.¹³

Nach einer vermittelnden Auffassung zählen zwar auch die Nebenkosten – wie etwa Kosten für Heizung, Wasser, Strom und Reinigung der Wohnung sowie, im Fall einer Eigentumswohnung, Reparaturkosten und Zinsaufwand – zu den Aufwendungen für die Nutzung der Unterkunft, nicht jedoch die Aufwendungen für Einrichtungsgegenstände und Hausrat.¹⁴ Dem hat sich nun der BFH angeschlossen, wenn er abstrakt die Aufwendungen für die Nutzung der Unterkunft definiert als diejenigen „Aufwendungen, die der Steuerpflichtige getragen hat, um die Unterkunft zu nutzen, soweit sie ihr einzeln zugeordnet werden können“,¹⁵ und in Abgrenzung dazu „die Aufwendungen des Steuerpflichtigen für Haushaltsartikel und Einrichtungsgegenstände einschließlich AfA“¹⁶ von den Unterkunfts-kosten ausnimmt.

D. Auswirkungen für die Praxis

Aufgrund der Entscheidung des BFH steigen letztlich die Abzugsmöglichkeiten für Unterkunfts-kosten bei doppelter Haushaltsführung. Rechnen die Aufwendungen für Einrichtungsgegenstände und Hausrat nämlich – anders als nach der Praxis der Finanzverwaltung – nicht zu den der Höhe nach nur beschränkt abziehbaren Kosten der Unterkunft, bleibt mehr Raum, um den Höchstbetrag für „echte“ Unterkunfts-kosten zu nutzen.

Bei der Abgabe von Einkommensteuererklärungen empfiehlt es sich (soweit nicht ohnehin bereits geschehen), Aufwendungen für Einrichtungsgegenstände und Hausrat auch dann in voller Höhe geltend zu machen, wenn deren Summe mit den Unterkunfts-kosten zusammen den Betrag von 1.000 € monatlich übersteigt. Soweit Einkommensteuerbescheide noch nicht bestandskräftig sind, in denen nachgewiesene Kosten für Einrichtungsgegenstände und Hausrat einer doppelten Haushaltsführung nicht vollständig berücksichtigt wurden, sollte unter Hinweis auf das hier besprochene Urteil Einspruch bzw. Klage erhoben werden.

Für die mittelfristigen Auswirkungen wird freilich entscheidend sein, ob der Gesetzgeber das Urteil zum Anlass nimmt, die Vorschrift des § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 Satz 4 EStG im Wege eines Nichtanwendungsgesetzes zu ändern und damit die bislang von der Finanzverwaltung vertretene Auffassung in Gesetzesform zu gießen.

E. Bewertung

Die Entscheidung des BFH ist zu begrüßen. Sie bietet eine ausgewogene, vor allem aber methodisch überzeugend begründete Lösung für die alltäglich bedeutsame Frage der Reichweite des Begriffs der nur eingeschränkt abziehbaren Unterkunfts-kosten einer doppelten Haushaltsführung. Mit dem bereits im Gesetzeswortlaut angelegten Bezug zur Nutzung der Unterkunft stellt das Gericht dabei ein Abgrenzungskriterium in den Mittelpunkt, das auch über die konkret zu entscheidenden Fallgruppen der Einrichtungsgegenstände und des Hausrats hinaus einen praktisch sehr gut handhabbaren Maßstab bietet. Insofern ist zu hoffen, dass auch für die in der Entscheidung nicht ausdrücklich adressierten Kostenpositionen (etwa Zweitwohnungsteuer, Rundfunkbeitrag oder Kosten für Kfz-Stellplätze) eine weitgehende Klärung erreicht werden konnte.

11 BMF, Schreiben vom 24.10.2014, BStBl. I 2014, 1412 Rn. 104.

12 Klostermann/Jungblut/Sieben, Handbuch Betrieb und Personal, 228. EGL 2019, Fach 1b „Doppelter Haushalt“; Seifert, DStZ 2014, 13, 19; Wirfler, DStR 2013, 2660, 2666.

13 Bergkemper in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, 292. EGL 2019, § 9 EStG Rn. 498; Geserich in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, 296. EGL 2019, § 9 Rn. G 121; Thürmer in: Blümich, EStG/KStG/GewStG, 146. EGL 2019, § 9 EStG Rn. 402.

14 Oertel in: Kirchhof, EStG, 18. Aufl. 2019, § 9 Rn. 115; Krüger in: Schmidt, EStG, 38. Aufl. 2019, § 9 Rn. 247, 254; vgl. auch Tormöhlen in: Korn, EStG, 115. EGL 2017, § 9 Rn. 9.1.

15 BFH, Urt. v. 04.04.2019 - VI R 18/17 Rn. 24.

16 BFH, Urt. v. 04.04.2019 - VI R 18/17 Rn. 26.

Richter sprechen durch ihre Urteile...

aber die Justiz benötigt auch einen professionellen Kontakt mit den Medien über den Gerichtssaal hinaus. Zahlreiche gesellschaftliche Konflikte werden zumindest auch in Prozessen ausgetragen und letztlich entschieden, die Berichterstattung darüber hat auf das Rechts- und Gerechtigkeitsempfinden der Menschen großen Einfluss. Von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist daher, dass über die Arbeit der Justiz sachlich, fachkundig und objektiv berichtet wird. Ein Mann, der sich dieser Aufgabe täglich stellen muss, ist der Leiter der ARD-Rechtsredaktion Dr. Frank Bräutigam. Mit ihm haben wir über das Verhältnis zwischen Justiz und Medien gesprochen.

Radke: Sehr geehrter Herr Bräutigam, Ihrem Lebenslauf lässt sich entnehmen, dass Sie Jura studiert und beide Staatsexamen erfolgreich absolviert haben. Die meisten Menschen, denen dies gelingt, streben danach in die Anwaltschaft, sie werden Richter oder Staatsanwälte, bereichern die öffentliche Verwaltung oder die Fachabteilungen von Unternehmen. Sie hat es stattdessen in den Journalismus gezogen, wo Sie als Leiter der ARD Rechtsredaktion – gerne titulierte auch als „der Rechtsexperte der ARD“ – die Gerichtsberichterstattung in Deutschland für viele Menschen im Wortsinn „verkörpern“. Was war Ihr Antrieb, diesen Berufsweg einzuschlagen?

Bräutigam: Journalismus fand ich schon früh ziemlich spannend. Als Kind mehr so in Richtung Fußballreporter bei der Sportschau, als Jugendlicher dann immer mehr in Richtung Politik. Ich habe mich dann fürs Jurastudium entschieden in der Hoffnung, dass das eine gute Grundlage sein könnte, egal wohin es mich treibt. Das hat zum Glück geklappt. Ich habe neben dem Studium in Freiburg dann bei der „Badischen Zeitung“ im Lokalteil gearbeitet. Und da hieß es sehr schnell: „Was studierst Du, Jura? Geh doch mal in den Strafprozess da“. Oder: „Erklär doch mal dies oder jenes“. Da und auch in späteren Stationen habe ich gemerkt: Es ist als Journalist gut, wenn man sich auf einem bestimmten Thema einigermaßen gut auskennt. Dann öffnen sich Türen. Das Referendariat habe ich bewusst gemacht, damit ich auch die Praxis der Justiz kennenlerne. Und um die Möglichkeit zu haben, einen „klassischen“ Juristenberuf zu machen. Dass es dann mit dem Berufswunsch Journalist wirklich geklappt hat, war ja nicht genau planbar. Erst recht nicht, dass es zum Medium Fernsehen geht. Auch Zeitungsjournalist hätte ich toll gefunden. Ich habe dann Stationen im Referendariat in den Rechtsredaktionen von ARD und ZDF gemacht. Das hat einige Weichen gestellt. Wir bilden übri-

gens immer noch Referendare in der Wahlstation aus, so kommen viele interessante junge Leute zu uns nach Karlsruhe.

Welche Eigenschaften sollte man neben der juristischen Expertise für Ihren Job mitbringen?

Man braucht den Mut, einfach zu formulieren. Kurze Sätze, lieber Verben statt Substantive, keine Fremdwörter. Höchstens *ein* Nebensatz ist erlaubt. Für Juristen vielleicht etwas ungewöhnlich... Gleichzeitig muss es inhaltlich korrekt bleiben. Außerdem sollte man gut unter Zeitdruck arbeiten und sich schnell in neue Themen einarbeiten können. Beim Fernsehen kommt hinzu, dass man viel in Bildern denken muss. Ich muss ja jeden Satz bebildern. Das klingt vielleicht banal, ist es aber nicht. So gerne wir Richter filmen – zwei Minuten schwarze oder rote Roben fände der Zuschauer eher langweilig. Also fragen wir uns bei jedem Thema: Können wir den konkreten Fall schildern? Bietet sich eine Grafik an? Wen können wir interviewen? Das ist viel Vorbereitung für einen am Ende kurzen Beitrag.

Viele Gerichte und Staatsanwaltschaften haben in den letzten Jahren versucht, ihre Pressearbeit zu verbessern und der Aufgabe mehr Gewicht und Wertschätzung beizumessen. Es gibt typischerweise Pressesprecherinnen oder Pressesprecher, die für diese Aufgabe speziell geschult werden und häufig auch eine gewisse Freistellung von ihrer hauptberuflichen Tätigkeit erhalten. Wie erleben Sie die Zusammenarbeit mit der Justiz im Rahmen der professionellen Berichterstattung?

In den letzten Jahren hat sich da vieles verbessert. Ich spüre insgesamt eine größere Offenheit, quer durch die Instanzen. Ausnahmen gibt es natürlich auch immer wieder mal. Aber die Tendenz ist gerade: Gerichte sprechen

Dr. Frank Bräutigam



Leiter ARD-Rechtsredaktion

Herr Bräutigam studierte Rechtswissenschaften in Freiburg und Grenoble. Sein Rechtsreferendariat absolvierte er unter anderem beim Fernsehjournalisten und Gerichtsberichterstatte Karl-Dieter Möller und legte die Zweite Juristische Staatsprüfung 2005 in Köln ab. Seit 2006 war er Redakteur in der

ARD-Rechtsredaktion, bevor er 2010 deren Redaktionsleiter wurde.

nicht mehr nur durch ihre Urteile, sondern äußern sich zum Beispiel auf Pressekonferenzen zu heiklen Themen, haben einen Twitter-Account, überarbeiten die Homepage. Ich freue mich immer, wenn Pressestellen agieren, und nicht nur reagieren. Dann können wir gut arbeiten. Ich merke aber auch: Alle zwei bis drei Jahre kommt jemand Neues in die Funktion des Pressesprechers, muss sich einarbeiten und erstmal testen, wie weit kann ich gehen oder nicht. Und zur Freistellung: Das scheint mir oft noch deutlich zu wenig zu sein. Die guten Pressesprecherinnen und -sprecher schaffen das nur, weil sie weit mehr Zeit als vorgesehen investieren. Aus den Justizministerien höre ich immer wieder, wie wichtig die Pressearbeit sei. Das ist schön, aber das muss man auch mit entsprechenden Stellen untermauern.

Insbesondere die Staatsanwaltschaften finden sich bei ihrer Pressearbeit nicht selten im Kreuzfeuer der Kritik wieder. Restriktive Pressemitteilungen werden als Verletzungen der Pflicht zur umfassenden Information der Öffentlichkeit kritisiert, bei offensiverer Pressearbeit ist schnell die Rede von Vorverurteilungen und Vorfestlegungen. Wie weit sollte eine angemessene Presseberichterstattung – gerade bei laufenden Strafverhandlungen – gehen?

Als Journalisten sind wir auf diese Informationen natürlich angewiesen. Ich habe aber in bestimmten Situationen Verständnis, wenn eine Staatsanwaltschaft auch mal zurückhaltend ist und dafür gute Gründe nennt. Zu unserem Anspruch als Journalisten muss es gehören, dem Publikum den jeweiligen Verfahrensstand zu erklären. Ein Anfangsverdacht ist erstmal eine recht geringe Hürde. Ein hinreichender Tatverdacht meint eine gewisse Wahrscheinlichkeit, aber eben nach Aktenlage. Das kann sich im Gerichtssaal also noch ändern. Beim Berichten über Strafprozesse hat jeder seinen eigenen Stil. Mir ist als Journalist wichtig: Ich berichte, aber ich richte nicht.

Die Öffentlichkeitsarbeit über Pressesprecherinnen und -sprecher ist eine Seite der Medaille, der mediale Auftritt von unmittelbaren Verfahrensbeteiligten die andere. So können Urteilsverkündungen der obersten Bundesgerichte seit einer gesetzlichen Neuregelung im vergangenen Jahr zum Zwecke der öffentlichen Vorführung und Veröffentlichung gefilmt werden. Wie erleben Sie die Richterinnen und Richter in dieser Situation?

Die Diskussionen im Gesetzgebungsverfahren waren ja ziemlich kontrovers und haben gezeigt, dass Justiz und Medien immer auch unterschiedliche Interessen haben werden. Meine Erfahrungen seit Inkrafttreten sind aber

positiv. Die Premiere war am 19.04.2018 beim BGH-Urteil zu Werbeblockern. Das haben wir gleich komplett auf tagesschau.de gestellt und einen kurzen Teil in den Bericht der Tagesschau eingebaut. Beim Bundesgerichtshof in Karlsruhe habe ich den Eindruck, dass man die Diskussionen im Vorfeld jetzt abgehakt hat und es nun möglichst gut und engagiert umsetzt. Was im Gerichtssaal passiert, hat sich ja auch nicht komplett geändert. Die Vorsitzenden begründen das Urteil des Senats. Das dauert mal fünf, mal 25 Minuten und ist in der Regel gut verständlich formuliert. Ich kann nachvollziehen, dass sich der ein oder die andere vielleicht mehr Gedanken über Formulierungen macht, weil es im Bild festgehalten wird. Ich kann nur versichern: Schon immer haben die Journalisten im Saal jedes Wort genau verfolgt und im Zweifel auch auf die Goldwaage gelegt. Ich finde es jedenfalls ein gutes Zeichen, dass andere Bundesgerichte schon fast kritisch anmerken, bislang konzentriere sich ja viel auf den Bundesgerichtshof. Mittelfristig wollen wir versuchen, das zu erweitern.

Wie groß schätzen Sie das Interesse der Bevölkerung an solchen „Liveberichten aus der realen Justizwelt“ ein?

Sie wissen ja, dass die Quote bei den Öffentlich-Rechtlichen keine Rolle spielt (lacht). Abgesehen davon: Ja, das Interesse ist da. Hätten wir zum Beispiel das BVerwG-Urteil zur Zulässigkeit von Fahrverboten 2018 schon auf Phoenix übertragen dürfen, wäre das eine Rekordquote geworden. Solche Situationen wird es zwar nicht jeden Tag, aber immer mal wieder geben. Zum Stichwort „live“: So richtig „live“ wurden bislang erst drei Urteile übertragen. Erstmals das BGH-Urteil zum Erben eines Facebook-Accounts im Juli 2018 bei Phoenix. Das hat gut geklappt und viele interessiert. Zuletzt die Leipziger Urteile über Polizeikosten beim Fußball und zum Küenschreddern. Insgesamt ist wichtig, dass wir die Urteilsverkündung journalistisch einbetten, also vorher und nachher viel erklären. Der Regelfall ist aber nicht die Live-Übertragung. Sondern wir stellen die Urteilsvideos zeitversetzt online, ebenfalls bei Phoenix. Was mich freut: Dort gibt es seit wenigen Wochen ein eigenes Urteils-Portal auf der Homepage (www.phoenix.de/themen/dossiers/recht--urteile-d-1224195.html), und eine eigene Playlist im Youtube-Kanal von Phoenix. Einzelne Videos wurden da schon rund zehntausendmal geklickt. Das ist echtes journalistisches Neuland. Und passt gut zum Phoenix-Motto „Das ganze Bild“. Es geht uns eben nicht nur um „Schnipsel“ für die Tagesschau. Die gibt es allerdings auch, und werden dann abends um acht von 10 Millionen Menschen gesehen.

Wäre es aus Ihrer Sicht wünschenswert, wenn auch instanzgerichtliche Entscheidungen live gefilmt und ausgestrahlt werden könnten?

Ich habe immer gesagt, dass ich kein Freund eines allgemeinen „Court-TV“ bin. Dabei bleibe ich. Das muss sich immer an den Kriterien messen: Werden Persönlichkeitsrechte verletzt? Wird die Wahrheitsfindung gestört? Unabhängig davon finde ich: Die aktuelle Lockerung des Filmverbots war ein steiniger Weg. Da sollte der Schwerpunkt jetzt darauf liegen, die Neuerungen zu nutzen und auszuprobieren.

Lassen Sie uns einen Blick in Richtung der Anwaltschaft werfen: „Prozessbegleitende Öffentlichkeitsarbeit“ oder „Litigation-PR“ ist für manche Kanzleien zu einem wichtigen Betätigungsfeld geworden. Die Zielrichtung kann unterschiedlich sein: Bisweilen soll der eigene Mandant im Angesicht eines Prozesses in ein besseres Licht gerückt, bisweilen das Gericht zumindest unterschwellig beeinflusst werden. Wie schätzen Sie diese Entwicklung ein?

Jeder hat das Recht zu versuchen, sich im besten Licht darzustellen und Einfluss zu nehmen. Man sollte nur nicht zu sicher sein, dass das auch klappt. Wenn Journalisten und Richter eines gemeinsam haben, dann dass sie sehr auf ihre Unabhängigkeit bedacht sind. Schwierig kann es natürlich mal werden, wenn Journalisten zum Beispiel aus Zeitnot nicht genug in bestimmten Themen drin sind. Das kann ein Einfallstor dafür sein, mal schnell auf „nützliche“ Informationen zuzugreifen.

Nicht zuletzt für Rechtsredaktionen kann es eine sensible Frage sein, ob und wenn ja wie über bestimmte Verfahren berichtet wird. Wird ein Mord an einer jungen Frau beispielsweise allein dadurch zu einer bundesweiten Schlagzeile, dass ein Asylbewerber als tatverdächtig gilt? Wann ist es überhaupt geboten, im Rahmen der Presseberichterstattung die Herkunft von Täter oder Opfer zu thematisieren? Nach welchen Kriterien werden solche Fragestellungen bei Ihnen entschieden?

Ob es ein Thema in die Tagesschau schafft, muss ich zum Glück nicht entscheiden, sondern die Redaktion in Hamburg. Bei diesen Fragen beneide ich die Chefs dort nicht. Klar ist: Es kann nicht jeder Mordfall in der Tagesschau auftauchen, da müssen Kriterien wie beispielsweise Relevanz und Gesprächswert erfüllt sein. Was das aber im Einzelfall heißt, darüber kann man sich selbstverständlich die Köpfe heiß reden. Bei der Herkunft der Verdächtigen orientieren wir uns an den 2017 aktualisierten Kriterien des Deutschen Presserats, wonach bei einem „begründeten öffentlichen Interesse“ die Nationalität genannt werden kann. Und trotzdem kann das im Einzelfall wieder zu Kopfzerbrechen führen. Ähnlich ist das beim Thema „Gesichter verpixeln“. Da fahre ich persönlich eine eher strikte Linie. Lieber einmal zu viel pixeln als einmal zu wenig.

Justiz und Medien 2040 – wo wird die Reise hingehen?

Oh, ich liebe ja solche Prognosen – nicht. Wenn ich alles mit Blick auf die Medien geglaubt hätte, wäre das Fernsehen heute schon abgeschafft. Ist es aber nicht. Trotzdem ist für uns natürlich die zentrale Frage, die Mediennutzer dort zu erreichen, wo sie sich am liebsten aufhalten. Ich frage immer die Besuchergruppen bei mir im Studio Karlsruhe – zum Beispiel Jurastudierende – wer denn noch einen Fernseher im Zimmer stehen hat. Also so einen Kasten... Da gehen meistens nur so fünf von 25 Händen hoch. Und ich sage dann: Mir ist egal, wann und wo Sie Tagesschau-Inhalte konsumieren, auf dem Tablet, Handy oder über Instagram, zu Hause oder in der Straßenbahn. Hauptsache Sie wissen, bei diesem blauen Logo bekommen Sie seriöse Nachrichteninhalte, auch und gerade zum Thema „Recht“. Der Bedarf dafür, Recht zu erklären, einzuordnen und zu kommentieren, der wird auch im Jahr 2040 da sein. Davon bin ich überzeugt.

Herr Bräutigam, ich danke Ihnen sehr für das interessante Interview.

Das Interview wurde geführt von VPräsLG Holger Radke.

DIE AUTOREN

Stephanie Vogelgesang



Wissenschaftliche Mitarbeiterin und Lehrbeauftragte an der Universität des Saarlandes

Wissenschaftliche Mitarbeiterin beim CISPA Helmholtz Center for Information Security und dem Lehrstuhl für Rechtsinformatik an der Universität des Saarlandes. Lehrbeauftragte an der Universität des Saarlandes (Fachbereich Rechtswissenschaften und Informatik) und an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer.

Dora Schaffrin



Verwaltungsrätin in der Generaldirektion Migration und Inneres der Europäischen Kommission

Seit 2010 ist Frau Schaffrin Verwaltungsrätin in der Generaldirektion Migration und Inneres der Europäischen Kommission. Davor war sie unter anderem für das Auswärtige Amt und in der Kanzlei des EGMR tätig.

Dr. Jochen Krüger



Vizepräsident des Amtsgerichts a.D.

Nach seiner Tätigkeit als Vizepräsident des AG Saarbrücken ist Herr Krüger seit 2015 Wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Lehrstuhl für Rechtsinformatik an der Universität des Saarlandes und Lehrbeauftragter an der Universität des Saarlandes. Weiterhin ist er

langjähriges Mitglied der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes.

Dr. Alexander Jooß

Richter am Finanzgericht, z. Zt. Wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Bundesfinanzhof

Herr Jooß war nach seiner Ausbildung zum Diplom-Finanzwirt (FH) sowie dem Studium der Rechtswissenschaften und dem Referendariat zunächst mehrere Jahre in verschiedenen Funktionen in der ordentlichen Gerichtsbarkeit des Landes Baden-Württemberg tätig. 2016 wechselte er zum FG Stuttgart. Derzeit ist er wissenschaftlicher Mitarbeiter beim BFH.

Benedikt Windau



Richter am Landgericht

Studium der Rechtswissenschaften an der Bucerius Law School und der Cornell University; wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt. Referendariat im Bezirk des OLG Oldenburg. Nach Stationen u.a. bei der Staatsanwaltschaft Oldenburg und dem AG Cloppenburg seit 2019 Richter am LG Oldenburg. Regelmäßige Veröffentlichungen insbesondere zu verfahrensrechtlichen Themen. Betreiber der Seite zpblog.de.

Simon Löcken



Richter am Sozialgericht, z. Zt. Wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Bundessozialgericht

Nach dem Abitur zunächst Ausbildung im gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienst bei einer Mittelbehörde, verbunden mit einem Fachhochschulstudium. Anschließendes Studium der Rechtswissenschaften in Münster mit dem universitären Schwerpunkt „Arbeit und Soziales“. Nach dem Referendariat mit Station u.a. beim OVG Münster Eintritt in die Sozialgerichtsbarkeit des Landes Nordrhein-Westfalen. Tätigkeit als Richter am SG Gelsenkirchen. Derzeit Wissenschaftlicher Mitarbeiter beim BSG.

IMPRESSUM

Herausgeber: Vizepräsident des BSG Prof. Dr. Thomas Voelzke, Kassel
Vors. Richter am BFH Prof. Dr. Monika Jachmann-Michel, München
Vizepräsident des LG Holger Radke, Karlsruhe

Prof. Dr. Stephan Weth, Universität des Saarlandes, Saarbrücken
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Winterhoff, Hamburg

Expertengremium: Vors. Richter am BGH a.D. Wolfgang Ball, Lemberg
Rechtsanwalt Prof. Dr. Guido Britz, St. Ingbert

Vizepräsident des LArbG a.D. Prof. Dr. Heinz-Jürgen Kalb, Köln
Richter am BVerwG a.D. Prof. Dr. Harald Dörig, Erfurt
Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Michael Martinek, Universität des Saarlandes, Saarbrücken

Weiterer aufsichtsführender Richter am AG a. D. Dr. Wolfram Viefhues, Oberhausen
Redaktion: Ass. iur. Daniel Schumacher

Medieninhaber und Verlag: juris GmbH, Juristisches Informationssystem für die Bundesrepublik Deutschland, Gutenbergstraße 23, 66117 Saarbrücken, Tel.: 0681 5866-0, Fax: 0681 5866-239, E-Mail: jm@juris.de

Geschäftsführer: Samuel van Oostrom, Johannes Weichert, Aufsichtsratsvorsitzender: Ministerialdirigent Dr. Matthias Korte

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

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

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

Bezugspreis: Im Jahresabonnement 180,- € zuzüglich Versandkosten incl. Online-Zugang unter juris.de

Das Jahresabonnement verlängert sich um ein Jahr, wenn es nicht sechs Wochen vor Jahresende gekündigt wird.

Bestellungen: Über jede Buchhandlung und beim Verlag

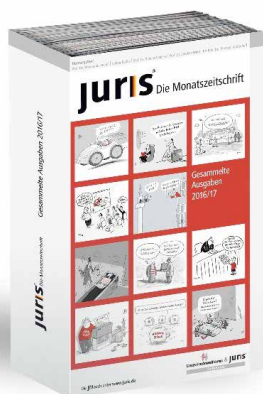
Satz: Datagroup Int., Timisoara

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

ISSN: 2197-5345

6. Jahrgang

Solange der Vorrat reicht: jM-Einbanddecken Jahrgang 2016/2017



Es sind noch ein paar wenige Einbanddecken für die jM-Jahrgänge 2016/2017 erhältlich. Sie können diese über unseren jurisAllianz Partner Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm noch bis 31.12.2019 bestellen. Der Preis der Einbanddecke (Ausl.-Nr.: HR201069) für die 22 Hefte der Jahrgänge 2016/2017 inkl. Jahresverzeichnis beträgt 15,00 € inkl. MwSt. Telefonische Bestellungen unter **089 / 2183 7928** oder per E-Mail an: **kundenservice@hjr-verlag.de**

Neue Funktionen für Ihre Recherche

Die Rechercheoberfläche auf juris.de entwickeln wir stetig weiter. Viele Aktualisierungen, die wir implementieren, wirken im Hintergrund. Direkt sichtbar hingegen ist eine neue Sortierung der Treffer Elemente, die wir auf vielfachen Wunsch unserer Kunden umgesetzt haben. Die Einträge im Schnellzugriff (Normen, Kommentare, Verwaltungsvorschriften, Rechtsprechung etc.) werden künftig gruppiert angezeigt. Dabei sind alle Gruppen auf einen Blick sichtbar, in jeder Gruppe jeweils die ersten Ergebnisse. So haben Sie gleich im Ergebnissenfenster eine gute Übersicht über die Kategorien hinweg.

Informationsforen für juris Kunden

Von Ihrem juristischen Informationsdienst erwarten Sie als Rechtsprofi nicht nur verlässliche und aktuelle Suchergebnisse, sondern auch maximale Effizienz bei der Nutzung der Datenbank. Damit Sie das Potential der juris Recherche optimal ausnutzen und funktionelle Neuerungen kennenlernen können, bieten wir regelmäßig Informationsforen in wechselnden Städten an.

An Ihrer praktischen Anwendungssituation orientiert, zeigen Ihnen zwei unserer juristisch ausgebildeten und qualifizierten Referentinnen und Referenten, wie Sie Ihre Rechtsfragen mit Hilfe der juris Recherche schnell und gezielt lösen. Das Forum versteht sich auch als Raum für Ihre Fragen und Anregungen.

Die Themenschwerpunkte

- Intelligenter suchen: Tipps und Tricks für präzise Treffer
- Individueller anpassen: Personalisierung entsprechend Ihrer Bedürfnisse
- Individueller anpassen: Personalisierung entsprechend Ihrer Bedürfnisse
- Immer auf dem Laufenden bleiben:
- Suchprofile und Informationsdienste per E-Mail
- Neue Inhalte: Verlagsinhalte der führenden juris-Allianz Partner

Die Teilnahme ist kostenlos, allerdings ist die Teilnehmerzahl begrenzt. Eine rechtzeitige Anmeldung via E-Mail an **informationsforum@juris.de** empfiehlt sich daher.

06.11.2019 Erfurt

09:30 – 12:00 Uhr und 13:30 – 16:00 Uhr

27.11.2019 Düsseldorf

09:30 – 12:00 Uhr

Neue Werke für Ihre Recherche freigeschaltet

Damit Sie bei juris immer die besten Rechtsinformationen finden, wird die juris Online-Recherche fortlaufend mit neuer Fachliteratur der jurisAllianz Partnerverlage ergänzt. Die Allianz der Partnerverlage Dr. Otto Schmidt, De Gruyter, Erich Schmidt, C.F. Müller, Hüthig Jehle Rehm, Stollfuß Medien, Bundesanzeiger Verlag, dfv Mediengruppe, Deutscher Anwaltverlag, Deutscher Notarverlag und IWW Institut gestaltet gemeinsam mit juris die Zukunft der Online-Rechtsinformationswelt.

Das Netzwerk nutzt die Stärken aller und schafft für die Kunden ein interessantes und vielfältiges Angebot. Es bündelt alle relevanten Rechtsinformationen der Verlage – insbesondere Zeitschriften, Kommentare und Handbücher – und verknüpft sie untereinander sowie mit der juris Rechtsprechung, den Gesetzen und Verwaltungsvorschriften. Eine aktuelle Übersicht finden Sie auf unserer Startseite: www.juris.de/neuewerke

Webinare

Als Teilnehmer eines juris Webinars besuchen Sie eine Online-Schulung – bequem und zeitsparend direkt vom eigenen Schreibtisch aus.

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

Einführungs-Webinar

- Textwortsuche
- Systematische Suche
- Logische Operatoren
- Kategorien
- Filter
- Suchfelder
- Weiterverarbeitung von Dokumenten (Kopieren, Drucken, Speichern)

- Grundzüge der Personalisierungsfunktionen (Einstellungen, Verlauf, Informationsdienste, Suchprofile, Lesezeichen)

25.09.2019, 14:00 – 15:00 Uhr

06.11.2019, 10:00 – 11:00 Uhr

10.12.2019, 14:00 – 15:00 Uhr

Fortgeschrittenen-Webinar

- Vorstellung der erweiterten und persönlichen Suchfelder
- Textwortsuche über spezielle Felder der weiteren und persönlichen Suchfelder (Kurztext, Schlagwort, Definition, Entscheidungsname)
- Optimale Nutzung der Recherchefunktionen
- Vertiefte Anwendung der Personalisierungsfunktionen (Informationsdienste, Suchprofile, Lesezeichen, Akte)

15.11.2019, 10:00 – 11:00 Uhr

18.12.2019, 14:00 – 15:00 Uhr

Zur Terminübersicht und gratis Anmeldung:

www.juris.de/webinare

Weitere Veranstaltungstermine

Landesanwaltstag Sachsen

01. – 02.11.2019, Dresden

Anwalt 2019

11.11.2019, München

www.juris.de/veranstaltungen

Schlegel | Voelzke

juris PraxisKommentar

SGBV

Gesetzliche Krankenversicherung

Dr. Klaus Engelmann
Prof. Dr. Rainer Schlegel

Mit Richtlinien des G-BA
Prof. Dr. Ernst Hauck
Dr. Regina Klakow-Franck

**Online-Kommentar
inkl. E-Book!**

NEU: Inklusive Richtlinien des G-BA

Der vielzitierte juris PraxisKommentar bietet eine umfassende und stets aktuelle Erläuterung der Vorschriften des GKV. Durch die kontinuierliche Online-Aktualisierung behalten Sie die weiteren Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur immer im Blick. Jetzt neu: Die Kommentierung von Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA) wie z. B. DeQS-RL, Mm-R, NotfStrKHRgl, Zm-RL.

www.juris.de/sgbv

Ständige Aktualisierung!

juris[®] Das Rechtsportal

+++ Mehr als 150 Top-Titel der Verlage C.F. Müller, Erich Schmidt, Stollfuß Medien und Dr. Otto Schmidt +++

NEU!

juris PartnerModule

Steuerrecht

partnered by C.F. Müller | Erich Schmidt Verlag | Stollfuß Medien | Verlag Dr. Otto Schmidt

Das deutsche Steuerrecht gilt als das komplexeste der Welt. Für eine optimale Mandantenbetreuung benötigen Sie vor allem eines: schnellen Zugang zu erstklassigen Fachinformationen – am besten zu jeder Zeit und an jedem Ort.

Die Online-Module verknüpfen die wichtigste steuerrechtliche Fachliteratur der jurisAllianz Partner mit den hochwertigen Inhalten von juris. Zum Vorteilspreis greifen Sie auf etablierte Kommentare, ständig aktualisierte eKommentare und renommierte Fachzeitschriften zu.

Das Premium-Paket enthält exklusiv knapp 50 Kommentare, über 20 Fachzeitschriften, mehr als 80 Handbücher und Lexika. Dank Cross-Verlinkung aller Dokumente beraten Sie stets rechtssicher.

juris PartnerModul **Steuerrecht** enthält u. a.:

- 360° ErbStG eKommentar, Meßbacher-Hönsch/Götz
- Deutsche Steuer-Zeitung, DStZ
- Einkommensteuergesetz, Bordewin/Brandt
- GewStG, Lenski/Steinberg
- Hartmann/Metzenmacher UStG Umsatzsteuergesetz, Birkenfeld (Hrsg.)
- KStG, Rödder/Herlinghaus/Neumann
- und viele mehr

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

- Abgabenordnung Finanzgerichtsordnung, Tipke/Kruse
 - Außensteuergesetz/Doppelbesteuerungsabkommen, Strunk/Kaminski/Köhler (Hrsg.)
 - Einkommensteuergesetz, Kirchhof/Söhn/Mellinghoff
 - Entscheidungen der Finanzgerichte, EFG
 - Erbschaft- und Schenkungsteuer, Handzik
 - Umsatzsteuergesetz, Rau/Dürnwächter
 - und viele mehr
- ⊕ **Rechtsprechung, Gesetze, Verwaltungsvorschriften und Literaturnachweise von juris**



Mehr Informationen unter:

www.juris.de/pm-steuerrecht | www.juris.de/pm-steuerrechtpremium

ab **89,00 €**/Monat

zzgl. MwSt.

jurisAllianz

Führende Fachverlage. Top Rechtswissen.