Vater der Mutter Geld bezahlen, das sie dann für das Kind ausgibt, anstatt dass er es selbst für das Kind ausgibt? In keiner der o. g. vorangegangenen Entscheidungen ist zu lesen, dass die Gerichte versucht hätten, die Eltern diesbezüglich zu einer Einigung zu bewegen, als ob Unterhalt nichts mit elterlicher Sorge – nochmals § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB – und damit dem Kindeswohl zu tun hätte, §§ 1626 Abs. 1, 1627 BGB, 156 FamFG. Das Kind leitet seine Lebensstellung übrigens aus der des jeweils betreuenden Elternteils ab, weil es das bei zusammen lebenden Eltern nämlich auch muss, § 1610 Abs. 1 BGB. Und dass jeder Elternteil anteilig Kindergeld zu erhalten hat, ist dann ebenfalls selbstverständlich.

Weder der BGH noch der Gesetzgeber sind in der Familienwirklichkeit des 21. Jahrhunderts angekommen. Wollten sie das endlich, müssten sie sich vom antiquierten Modell der Elternschaft des BGB verabschieden, entweder durch eine sinnvolle Auslegung oder eine Reform. Der Düsseldorfer Tabelle bedarf es für die Doppelresidenz jedenfalls nicht, wie der BGH indirekt eingestanden hat. Es ist ohnehin irrig zu meinen, man könnte die Vielfalt und Vielgestaltigkeit des Lebens in Eurobeträgen abbilden, um gleiche Lebenssachverhalte möglichst gleichmäßig zu erfassen (vgl. Palandt-*Brudermüller*, Einf. § 1601, Rz. 11).

Priv.-Doz. Dr. Christoph Mandla, Halle (Saale)

Über Sonderkündigungsrechte muss bei Kapitalschutzzertifikaten aufgeklärt werden./Eine Nichtanmeldung insolvenzrechtlicher Forderungen begründen ein Mitverschulden im Sinne des § 254 Abs. 2 BGB.

BGH, Urteil vom 25.11.2014 – XI ZR 169/13 (OLG Hamburg)

BGB §§ 280 Abs. 1, 254 Abs. 2

Bei Inhaberschuldverschreibungen mit 100%igem Kapitalschutz oder mit bedingtem Kapitalschutz bezogen auf das Erreichen, Überschreiten oder Unterschreiten bestimmter Schwellenwerte oder Barrierepuffer stellt ein Sonderkündigungsrecht der Emittentin, verbunden mit dem Risiko eines teilweisen oder völligen Kapitalverlustes, eine für die Anlageentscheidung eines an Zertifikaten mit Kapitalschutz interessierten Anlegers wesentliche Anleihebedingung dar, über die ein solcher Kunde durch die ihn beratende Bank ungefragt aufzuklären ist.

■ **Problem:** Der u. a. für das Bankrecht zuständige XI. Zivilsenat des BGH hatte die Frage zu klären, ob eine beratende Bank im Zusammenhang mit der Empfehlung von Zertifikaten zur Zahlung von Schadensersatz verpflichtet ist.

Im Mittelpunkt der Entscheidungen stand die Frage, ob eine beratende Bank beim Vertrieb von „Garantiezertifikaten" über umfassende Sonderkündigungsrechte der Emittentin ungefragt aufzuklären hat. Der BGH hat eine solche Aufklärungspflicht bejaht.

Darüber hinaus hatte der BGH zu entscheiden, ob eine unterlassene Forderungsanmeldung im Insolvenzverfahren ein Mitverschulden i.S.des § 254 Abs. 2 BGB begründet.

■ **Sachverhalt:** Der Kläger erwarb auf Empfehlung eines Mitarbeiters der Beklagten Zertifikate, welche auf die Aktienkurse von sechs DAX-Unternehmen als Basiswerte (Underlyings) bezogen waren. Emittentin der Zertifikate war die niederländische Lehman Brothers Treasury Co. B.V. (nachfolgend: Emittentin), deren Verbindlichkeiten die US-amerikanische Lehman Brothers Holdings Inc. garantierte (nachfolgend: Garantin).

In zwei dem Kläger ausgehändigten Kurzinformationen über die Zertifikate hieß es u.a. *„100% Kapitalschutz am Laufzeitende"* bzw. *"Kapitalschutz bzw. Rückzahlung: 100% des Emissionspreises"*.

In den Anleihebedingungen wurde der Emittentin ein Sonderkündigungsrecht aus Gründen eines Fusionsereignisses, eines Übernahmeangebots, eines Delistings, einer Verstaatlichung, einer Insolvenz der in den Zertifikaten in Bezug genommenen Unternehmen oder wegen einer durchgeführten oder geplanten Veränderung steuerrechtlicher Vorschriften eingeräumt.

In diesen enumerativ genannten Fällen würde der Anleger einen Rückzahlungsbetrag erhalten, der von einer Berechnungsstelle ausgehend von dem marktgerechten Wert der Zertifikate abzüglich angemessener Aufwendungen und Kosten berechnet wird.

In den Anleihebedingungen enthalten war der Risikohinweis, dass der vorzeitige Rückzahlungsbetrag möglicherweise unter dem Nennbetrag liegen oder sogar Null betragen könne.

Den Zertifikaten lagen die „Endgültigen Bedingungen" der Emittentin zum Basisprospekt zu Grunde. Weder der Basisprospekt noch die „Endgültigen Bedingungen" einschließlich der darin enthaltenen „Konsolidierten Bedingungen" wurden dem Kläger ausgehändigt; auch erfolgte im Rahmen des Beratungsgesprächs kein Hinweis auf das Sonderkündigungsrecht der Emittentin.

Eine Forderungsanmeldung durch den Kläger im Insolvenzverfahren der Garantin in den USA unterblieb.

■ **Entscheidungsgründe: 1. Sonderkündigungsrecht.** Nach Auffassung des BGH habe das Berufungsgericht zu Recht eine schuldhafte Verletzung der Pflichten aus dem geschlossenen Anlageberatungsvertrag bejaht und damit die beklagte Bank rechtsfehlerfrei zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt.

Bei Inhaberschuldverschreibungen mit einem zugesicherten Kapitalschutz („Garantie-Zertifikaten") müsse eine beratende Bank die Anleger über das in den jeweiligen Anleihebedingungen geregelte Sonderkündigungsrecht der Emittentin, das zu einem Totalverlust des Kapitals führen kann, ungefragt aufklären.

Denn, so das Gericht, bei dem Sonderkündigungsrecht handle es sich um einen Umstand, *„der für die Anlageentscheidung des Klägers zum Erwerb der streitgegenständlichen Zertifikate wesentliche Bedeutung hätte"*. Bei der Empfehlung von Inhaberschuldverschreibungen mit einem unbedingten Kapital-

schutz zum Laufzeitende oder einem bedingten Kapitalschutz bis zum Erreichen, Überschreiten oder Unterschreiten einer bestimmten Sicherheitsbarriere sei die beratende Bank deshalb verpflichtet, einen Anleger ungefragt über ein Sonderkündigungsrecht der Emittentin aufzuklären, bei dessen Ausübung für den Anleger das Risiko eines teilweisen oder vollständigen Kapitalverlustes bestehe.

Diese Pflicht begründet das Gericht mit dem Umstand, dass für Inhaberschuldverschreibungen mit einem 100%igen Kapitalschutz kennzeichnend sei, dass durch den Kapitalschutz dem Anleger die Rückzahlung seines Anlagebetrages zum Laufzeitende vorbehaltlos garantiert würde.

Nach Ansicht des Gerichts steht dieses wesentliche Merkmal eines „Garantiezertifikats" einem Sonderkündigungsrecht diametral entgegen, weil der von der Berechnungsstelle nach billigem Ermessen festzulegende Marktwert den Anlagebetrag unterschreiten oder sogar Null betragen kann.

Ein Sonderkündigungsrecht stelle somit *„einen für die Anlageentscheidung wesentlichen und damit aufklärungsbedürftigen Umstand dar"*, weil der Anleger ab dem Erreichen, Überschreiten oder Unterschreiten von bestimmten Schwellenwerten oder Barrierepuffern der Basiswerte nicht lediglich das Bonitätsrisiko der Emittentin, sondern auch ein Kapitalverlustrisiko trage.

Das Gericht betont, dass dies hinsichtlich des streitgegenständlichen Zertifikats umso mehr gilt, als zu den Gründen für das Sonderkündigungsrecht der Emittentin nicht nur eine tatsächlich erfolgte, sondern bereits eine nur geplante Änderung oder Ergänzung steuerrechtlicher Vorschriften in einem der Herkunftsländer der Emittentin bzw. der Garantin zählt.

Abschließend negiert das Gericht die Anwendbarkeit des § 313 BGB. Einer Emittentin sei es unbenommen, dem Instrumentarium des § 313 BGB nachgebildete Regelungen in ihre Anleihebedingungen aufzunehmen. Versieht sie ihre Schuldverschreibungen jedoch gleichwohl mit werbenden Bezeichnungen wie z.B. „Garantiezertifikat", „Kapitalschutz", „Sicherheitsschwelle" oder „Barrierepuffer", so handle es sich bei den dazu im Widerspruch stehenden Rechtsfolgen ihrer Kündigung um für den Anlageentschluss eines Kapitalanlegers wesentliche Umstände, über die er durch die ihn beratende Bank, wenn diese ihm wie hier die Anleihebedingungen der Emittentin nicht zur Verfügung stellt, jedenfalls auf andere Weise aufgeklärt werden muss.

2. Mitverschulden. Der geltend gemachte Schadensersatz des Klägers sei nach Ansicht des Bundesgerichtshofs auch rechtsfehlerfrei gekürzt worden. Nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB treffe den Anleger die Obliegenheit, den Schaden durch Maßnahmen, die nach Lage der Sache erforderlich scheinen und zumutbar sind, möglichst gering zu halten.

Die Nichtanmeldung von Ansprüchen im Insolvenzverfahren stelle einen Verstoß gegen diese Obliegenheit dar, und begründe die Kürzung seines Schadensersatzanspruches in Höhe des Betrages, welchen er im Insolvenzverfahren hätte erlangen können.

Dabei sei es für das Bestehen der aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleiteten Verpflichtung des Geschädigten zur Schadensminderung ohne Belang, dass der dem Kläger durch den Beratungsfehler der Beklagten zugefügte Vermögensschaden bereits mit dem Erwerb des streitgegenständlichen Zertifikats entstanden sei (Senatsurteil v. 8.3.2005 – XI ZR 170/04, BGHZ 162, 306, 309 f. m.w.N.).

Nach der Insolvenz der Emittentin sei klar gewesen, dass der Kläger seinen Schaden nicht allein durch eine Anmeldung seiner Insolvenzforderung gegenüber der Emittentin würde ausgleichen können. Bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt habe er seine Forderung auch im Insolvenzverfahren der Garantin anmelden müssen, worauf er seinerzeit in der Presse und durch Verbraucherzentralen hingewiesen worden sei. Zudem sei die Frist zur Forderungsanmeldung in den USA auch bei Rechtshängigkeit der Klage noch nicht abgelaufen gewesen, so dass die Mutter des Klägers bereits fachkundigen Rechtsbeistand gehabt habe.

■ **Kommentar:** Die Entscheidung des XI. Zivilsenats wurde in den Medien, aber auch in der Fachpresse geradezu euphorisch aufgenommen. Gar von „Hoffnung" (reuters) war die Rede.

Was war passiert. Seit die US-amerikanische Investmentbank Lehman Brothers Inc. am 15.9.2008 Insolvenz anmelden musste, begann die hilfesuchende Odyssee der geschädigten Anleger und Investoren. Die Hoffnungen auf Kurskorrektur, hin zur Rückabwicklung der gezeichneten Verträge zerschlugen sich spätestens beim höchsten deutschen Zivilgericht.

Bereits mit Urteil vom 26.6.2012 (XI ZR 316/11) wies der BGH Ansprüche einer Klägerin gegen ihr Beratungsinstitut ab. Eine beratende Bank treffe beim Verkauf von Indexzertifikaten im Wege des Eigengeschäfts (§ 2 Abs. 3 Satz 2 WpHG) keine Aufklärungspflicht über ihre Gewinnspanne. Aber auch im Rahmen eines Kommissionsvertrags bestünde keine Aufklärungspflicht über von der Emittentin des Zertifikats gezahlte Vergütungen, soweit es sich dabei nicht um Rückvergütungen im Sinne der Rechtsprechungsgrundsätze handele (amtl. Leitsatz). Die Entscheidung markiert damit den Beginn einer Reihe von Entscheidungen im Rahmen der „bankenfreundlichen" Aufarbeitung der Lehman Pleite. So lehnte der BGH mit weiteren Entscheidungen vom 27.9.2012 (XI ZR 178/10 und XI ZR 182/10) Schadenersatzansprüche wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit der Empfehlung von Lehman-Zertifikaten ab.

Nach den aufsehenerregenden Entscheidungen des Senats, über die Aufklärungspflicht bei der Vereinnahmung von Rückvergütungen aus offen ausgewiesenen Vertriebsprovisionen (vgl. Senatsurteil v. 19.12.2006 – XI ZR 56/05, BGHZ 170, 226 Rn. 22 f.; Senatsbeschlüsse v. 20.1.2009 – XI ZR 510/07, WM 2009, 405 Rn. 12 f. und v. 9.3.2011 – XI ZR 191/10, WM 2011, 925 Rn. 20 ff.; die dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde hat das BVerfG, WM 2012, 68 nicht zur Entscheidung angenommen) war der Senat bei den Lehman-Entscheidungen sichtlich bestrebt die Bankenwirtschaft nicht weiter zu verunsichern und hat trotz des offensichtlichen In-

teressenkonflikts, der bei der Erzielung von Margen besteht, diese als nicht aufklärungsbedürftig eingestuft.

Mit der Entscheidung des BGH vom 3.6.2014 (XI ZR 1477/12) hat der XI. Zivilsenat zuvor auch die Nichtaufklärung über Innenprovisionen für Anlageberatungen bis 31.7.2014 nicht beanstandet. Denn Banken, die über im Kaufpreis versteckte Provisionen nicht aufgeklärt haben, haben nach Ansicht des BGH jedenfalls nicht schuldhaft gehandelt, weil sie aufgrund der unklaren Rechtslage einem unvermeidbaren Rechtsirrtum unterlagen. Anlageberatende Banken müssen nach dieser Entscheidung erst ab dem 1.8.2014 über Innenprovisionen aufklären.

Selbst wenn es auf den ersten Blick anders zu vermuten wäre, kann bei dem aktuellen Urteil

von einer Durchbrechung der Phalanx zum Bedauern der geschädigten (Klein-)Anleger jedoch keine Rede sein. Es bleibt den Banken weiter unbenommen, am Zertifikatemarkt oder durch andere Finanzprodukte im Rahmen von Festpreisgeschäften ihre Margen zu vereinnahmen. Ein Blick auf die besondere Sachverhaltskonstellation verdeutlicht dies und lässt den raren Hoffnungsschimmer auf eine Trendwende beim XI. Zivilsenat insoweit verblassen.

1. Grundsätzlich Voraussetzungen der gerichtlichen Entscheidung. So erklärt das Gericht das Werben mit einem garantierten „100% Kapitalschutz" nur dann für unzulässig, wenn der Emittentin ein umfassendes Sonderkündigungsrecht eingeräumt wird. Zu dem konkret erforderlichen Grad des Sonderkündigungsrechts, lässt das Gericht kaum Anhaltspunkte erkennen.

Zumindest bei einem Sonderkündigungsrecht für den Fall, dass Planungen zur Änderung oder Ergänzung von steuerrechtlichen Vorschriften zu erkennen sind, geht dem Gericht die Relativierung des „100% Kapitalschutzes" zu weit. Begründet wird dies damit, dass *„angesichts der Komplexität und der Dauer nationalstaatlicher Gesetzgebungsverfahren* Planungen zur Änderung oder Ergänzung von steuerrechtlichen Vorschriften *im Grunde immer stattfinden und darüber hinaus völlig offen ist, ab wann im Sinne der Anleihebedingungen von der "Planung" einer Steuerrechtsänderung auszugehen ist"* und damit der *„Emittentin durch diesen Sonderkündigungsgrund praktisch die Möglichkeit eingeräumt wird, sich bei einer für sie ungünstigen Entwicklung der Underlyings ohne Weiteres ihren Verpflichtungen aus dem Kapitalschutz der Zertifikate zu entziehen"*. Insoweit sieht der XI. Zivilsenat die Schwelle zur Aufklärungspflicht als erreicht an.

Inwieweit die im konkreten Sachverhalt hinzutretende Ermittlung des Rückzahlungsbetrag durch eine Berechnungsstelle Einfluss auf die gerichtliche Wertung nimmt, ist nicht ausgeführt.

Entscheidender für die zutreffende Einordnung der Entscheidung ist der Umstand, dass im zur Entscheidung vorgelegten Fall dem Kläger der Prospekt und die „Endgültigen Bedingungen" unbestritten nicht rechtzeitig übergeben wurden. Darüber hinaus erfolgte auch nach unbestrittenem Vortrag keine Aufklärung über das Sonderkündigungsrecht.

Der XI. Zivilsenat folgert für diesen „wesentlichen Punkt der Anlageentscheidung" aufgrund des „diametral entgegenstehenden" Wesensgehalts (Garantiezertifikat mit „100% Kapitalschutz" – umfassendes Sonderkündigungsrecht), eine Aufklärungspflicht der Bank gegenüber dem Kunden.

Mit selbigem Argument negiert der Senat die Anwendbarkeit des § 313 BGB oder eine Anwendbarkeit des dem *„Instrumentarium des § 313 BGB nachgebildete Regelungen in [den] Anleihebedingungen"*.

Denn *„versieht die Emittentin ihre Schuldverschreibungen gleichwohl mit werbenden Bezeichnungen wie z.B. „Garantiezertifikat", „Kapitalschutz", „Sicherheitsschwelle" oder „Barrierepuffer", so handle es sich bei den dazu im Widerspruch stehenden Rechtsfolgen ihrer Kündigung um für den Anlageentschluss eines Kapitalanlegers wesentliche Umstände, über die er durch die ihn beratende Bank, wenn diese ihm wie hier – die Anleihebedingungen der Emittentin nicht zur Verfügung stellt, jedenfalls auf andere Weise aufgeklärt werden muss."*

Auf die interessante Frage, ob eine Bezeichnung als *„Garantiezertifikat", „Kapitalschutz", „Sicherheitsschwelle" oder „Barrierepuffer"* bei gleichzeitiger Aufklärung über die Implementierung eines umfassenden Sonderkündigungsrechts auch eine Pflichtverletzung zu begründen vermag, gibt der Senat keine Antwort.

Die Wesentlichkeit der Diskrepanz erblickt der XI. Zivilsenat in dem (aufklärungsbedürftigen) Umstand, dass nicht lediglich ein Bonitätsrisiko, sondern auch ein Kapitalverlustrisiko bestehe.

In der Summe verbleibt die Essenz, dass die Pflichtverletzung der Bank in der fehlenden Aufklärung über ein (verstecktes) Totalverlustrisiko liege. Eine wahrlich nicht neue Thematik.

2. Mitverschulden. Soweit der BGH die Anschlussrevision zurückweist, weil der Schadensersatzanspruch aufgrund eines Mitverschuldens des Klägers wegen unterlassener Forderungsanmeldung rechtsfehlerfrei gekürzt wurde, steht damit keine Abkehr der restriktiven Rechtsprechung des BGH zu befürchten.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH kann einem Anleger grundsätzlich nicht nach § 254 Abs. 1 BGB entgegenhalten werden, dass er für die Entstehung des Schadens mitverantwortlich sei. Die gegenteilige Annahme stünde im Gegensatz zum Grundgedanken der Aufklärungs- und Beratungspflicht, nach dem der Anleger regelmäßig auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der ihm erteilten Beratung vertrauen darf (zuletzt: BGH, Urteil v. 3.6.2014 – XI ZR 147/12; Urteil v. 13.1.2004 – XI ZR 355/02; Urteil v. 8.7.2010 – III ZR 249/09; Urteil v. 22.3.2011 – XI ZR 33/10; jeweils m.w.N.).

Der Umstand, dass im konkret vorliegenden Fall ein solches bejaht wurde, ist darin begründet, dass die Schadensminderungspflicht hier nicht bei Vertragsschluss sondern im Rahmen des Insolvenzverfahrens ansetzt, § 254 Abs. 2 BGB.

Konsequenterweise konstatiert der BGH dann, dass der Vermögensschaden bereits mit Erwerb des Zertifikats entstanden

sei, dies allerdings für die Schadensminderungspflicht irrelevant sei, weil *„dass die Obliegenheit des Geschädigten zur Schadensminderung über den Zeitpunkt der Schadensentstehung hinaus fortbestehe, [ergebe] sich denknotwendig bereits daraus, dass nur ein bereits entstandener Schaden gemindert werden"* könne.

Soweit keine Vorrangigkeit (bspw. § 771 BGB) bestehe und weil Zahlungen aus dem Insolvenzverfahren dazu führen würden, dass die Beklagte von ihrer Schadensersatzpflicht frei würde, habe das Berufungsgericht „die in Betracht kommenden Umstände vollständig und richtig berücksichtigt."

Es kann davon ausgegangen werden, dass eine Anwendung des § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB weiterhin nicht der Regelfall für ein Mitverschulden bei Vertragsschluss sein wird. Auch wird in der Regel das Insolvenzverfahren noch nicht abgeschlossen sein, weshalb eine Schätzung des Mitverschuldensanteils – auch nach freiem Ermessen – der Nachprüfbarkeit der wesentlichen Bemessungsfaktoren und der Zugrundelegung der Schätzungsmaßstäbe unterliegt und den Tatrichter, bei der im Rahmen des § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB gebotene Abwägung der Verursachungs- und Verschuldensbeiträge, vor erhebliche (und damit nachprüfbare) Schwierigkeiten bei der Ermessensausübung stellen wird.

■ **Praxishinweis:** Zum Leidwesen der Praxis äußert sich der BGH nicht zu der Problematik, wie zu entscheiden wäre, wenn der Prospekt rechtzeitig übergeben worden wäre. Genau in diesem Punkt wäre zu erkennen gewesen, ob der BGH dem bunten Treiben am Zertifikatemarkt klare Grenzen setzt und die irreführenden Bezeichnungen („Bayern Relax Express-Zertifikate", „Schatzbriefe" der US-Investmentbank Morgan Stanley, etc.) für hochriskante Finanzprodukte faktisch untersagt.

Damit steht zu befürchten, dass nach der „Geburtsstunde" der ungehinderten Veräußerung von strukturierten Finanzinstrumenten an Privatanleger in Deutschland (BGH, Urteil v. 13.3.2002 – XI ZR 258/01) dem Vertrieb an unerfahrene Anleger weiterhin kein Einhalt geboten wird.

Seine Andeutungen und Anknüpfung im Rahmen der Wesentlichkeit an die Rechtsprechung zur Prospekthaftung lassen allerdings für den schutzbedürftigen Kleinanleger nichts Gutes ahnen. Denn der XI. Zivilsenat bejaht bei einem *„Kündigungsrecht der Emittentin, dessen Ausübung zu einer Reduzierung des Rückzahlungsbetrages einer Anleihe mit Kapitalschutz bis auf Null führen kann"* die Wesentlichkeit *„ohne weiteres"*, gibt jedoch konkludent zu verstehen, dass bei einem erfolgten Hinweis auf diesen wesentlichen Punkt der Anlageentscheidung, eine euphemistische Titulierung des Zertifikats unschädlich sei.

Ähnlich verhält es sich mit den Ausführungen zu § 313 BGB. Für die Praxis relevant wäre eine Aussage gewesen, ob ein kontradiktorisches Werben („Garantiezertifikat") trotz umfassender Sonderkündigungsrechte (§ 313 BGB nachgebildet) zulässig wäre.

Auch hierzu unterlässt der XI. Zivilsenat – trotz der sich bietenden Möglichkeit für ein obiter dicutum – ein in diesem Marktsegment revolutionäres Urteil. So bleibt nur die Hoffnung, dass die Forderungen nach einem Verbot oder zumindest einer deutlichen Erschwerung vom Gesetzgeber erhört werden.

■ **Literaturhinweis:** *Rotter*, VUR 2010, 371, „Zwölf Gründe, den Vertrieb strukturierter Finanzinstrumente zu beschränken"; *van Randenborgh*, ZRP 2010, 76, "'Zertifikate' gehören nicht in die Hand privater Anleger!" mit einem Kommentar von: *Rotter*, ZRP 2011, 27.

Klaus Rotter/Andreas Reiter, Rechtsanwälte, Grünwald

Entschädigungsanspruch des Mieters aufgrund diskriminierender Behandlung durch den Vermieter

AG Tempelhof-Kreuzberg, Urteil vom 19.12.2014 – 25 C 357/14 (nicht rechtskräftig)

EU-Richtlinie 2000/43/EG; AGG §§ 2, 3, 19 Abs. 1, 2, 5 Satz 3, 20, 21, 22; ZPO § 167; BGB §§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 1, 204 Abs. 1 Nr. 1

1. Die Diskriminierung einer Mietpartei aufgrund ihrer ethnischen Herkunft ist unzulässig. Eine derartige Benachteiligung begründet einen Entschädigungsanspruch gemäß § 21 II AGG.

2. Ein Vortrag verzögert die Erledigung des Rechtsstreits und bleibt aufgrund verspäteten Vorbringens unbeachtlich, wenn er kurz vor dem Termin zur mündlichen Hauptverhandlung dem Gericht zugeht und neben neuem Sachvortrag auch noch neue Beweisantritte enthält.

■ **Problem:** In dem Rechtsstreit geht es darum, ob eine Ungleichbehandlung einer Mietpartei gegenüber anderen Mietern eine diskriminierende Behandlung darstellt, die einen Entschädigungsanspruch auslöst.

■ **Sachverhalt:** Die beiden Kl. sind türkischer Herkunft. Sie waren vom 1.1.2000 bis zum 31.10.2010 Mieter einer Wohnung. Die Bekl. wurde am 26.1.2010 als neuer Eigentümer der Wohnanlage im Grundbuch eingetragen. Mit Mieterhöhungserklärung vom 10.2.2010 hob der Bekl. gegenüber allen 32 Mietparteien die Miete mit Wirkung zum 1.3.2010 an, im Falle der Kl. von 5,33 EUR/qm auf 7,04 EUR/qm. Daraufhin kündigten insgesamt 17 Mietparteien, davon 13 türkischer oder arabischer Herkunft. Der Mietvertrag mit den Kl. wurde fortgesetzt. Kündigenden Mietern wurde eine Verlängerung des Mietverhältnisses gewährt, als es Probleme bei der Suche nach einer neuen Wohnung gab.
Mit Schreiben vom 15.4.2010 erhöhte die Bekl. die Miete für die Wohnungen der Kl. sowie von zwei weiteren Mietparteien arabischer bzw. türkischer Herkunft auf 9,62 EUR/qm. Die Miete anderer Mietparteien deutscher bzw. mitteleuropäischer Herkunft für gleich große und gleich beschaffene Wohnungen blieb unverändert.