



Gemeinsames Beiblatt (GmBBI)

Heft 2 · 28. Mai 2009

www.gmbbl.de

GmBBI 2009, 17–46

Rechtsprechung

- OLG Koblenz 23. 04. 2009 – 5 U 1124/08
Mangelgewährleistungsanspruch bei Kauf von Kutschpferden;
Aufklärungspflicht des Verkäufers über Traumatisierung eines
Kutschpferdes gmbbl 2009, 18
- OLG Koblenz 22. 11. 2007 – 5 U 1257/06
Deliktische Schadensersatzhaftung eines Großhändlers, der mangelhafte
Weinkorken bearbeitet und weiterveräußert gmbbl 2009, 21
- Kammergericht 09. 12. 2008 – 1 W 417/07
Testamentsvollstreckung an vererbtem Anteil einer BGB-Gesellschaft;
grundbuchmäßige Behandlung der Abtretung des Anteils an einen
Miterben in Ausführung der testamentarischen Anordnung gmbbl 2009, 25
- OLG Hamburg 30. 07. 2007 – 3 U 126/07
Wettbewerb; Vergabe-Bedingung keine Wettbewerbshandlung gmbbl 2009, 28
- OLG Hamburg 20. 05. 2008 – 3 U 225/07
Wettbewerb; Internetversandhandel; Preisangaben zu Umsatzsteuer
und Versandkosten gmbbl 2009, 29
- OLG Hamburg 17. 09. 2007 – 3 W 170/07
Wettbewerb; Preisangabe in der Werbung; Umsatzsteuer; Bagatellfall gmbbl 2009, 32
- OLG Hamburg 26. 03. 2007 – 3 W 58/07
Wettbewerb; Internetversandhandel; Informationspflichten; Widerrufsfrist gmbbl 2009, 34
- Kammergericht 11. 12. 2008 – 2 AR 55/08
Zuständigkeit des Amtsgerichts in Wohneigentumssachen der
Erwerber-GbR; „werdende WEG“ gmbbl 2009, 35
- Kammergericht 01. 10. 2008 – 1 W 455/08
Streitwert; Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft am Grundstück
und Auflassung an sich gmbbl 2009, 40
- OLG Düsseldorf 16. 04. 2009 – I-10 W 19/09
Prozesskosten; Kosten eines Güteverfahrens als Vorbereitungskosten gmbbl 2009, 41
- Kammergericht 21. 04. 2009 – 1 W 382/06
Geschäftswert bei Eintragung des Erstehers im Grundbuch;
keine Erhöhung des Meistgebots um den festgesetzten Ersatzwert
eines bestehen bleibenden Erbbaurechts gmbbl 2009, 42
- OLG Düsseldorf 07. 04. 2009 – I-10 W 32/09
Reisekostenerstattung; Bahncard 100 gmbbl 2009, 44

Rechtsprechung

§§ 323, 434, 437, 476, 833 BGB

Mangelgewährleistungsanspruch bei Kauf von Kutschpferden; Aufklärungspflicht des Verkäufers über Traumatisierung eines Kutschpferdes

1. Wenn Kutschpferde durchgehen, führt das im Allgemeinen zu einer die Tiere dauerhaft prägenden Traumatisierung, die ihre künftige Eignung in Frage stellt. Der Verkäufer muss ungefragt den Käufer über einen derartigen Umstand aufklären.

2. Im Leugnen des Mangels liegt nicht zwingend eine endgültige Erfüllungsverweigerung, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass der Fehler erstmals nach der Übergabe zutage getreten ist.

(OLG Koblenz, Urteil vom 23. 4. 2009 – 5 U 1124/08)

Zum Sachverhalt: Der Beklagte verkaufte am 8. August 2007 zwei Friesenwallache, die als Kutschpferde dienen sollten. Darüber existiert eine Vertragsurkunde, die einen Kaufpreis von 15.500 € ausweist und neben der Unterschrift des Beklagten als Verkäufer, der Angabe „Käufer:“ nachfolgend, die der Klägerin trägt.

Die Pferde waren von der Klägerin und deren Ehemann im Mai 2007 besichtigt und am 7. Juni 2007 zu einer Probefahrt ausgeführt worden, die problemlos verlief. Ein Ausflug, der zwei Tage nach dem Vertragsschluss stattfand, nahm dagegen ein unglückliches Ende. Die Tiere gingen dem Ehemann der Klägerin auf einem Waldweg durch und rannten in ein Kraftfahrzeug. Eines von ihnen („Kornelius“) erlitt tödliche Verletzungen.

Vor diesem Hintergrund erklärten die Klägerin und ihr Ehemann in einem anwaltlichen Schreiben vom 22. August 2007 den Rücktritt vom Kaufvertrag und vorsorglich dessen Anfechtung. Dabei bezogen sie sich auf einen Vorfall vom 15. Juni 2007. Ihrer Darstellung nach waren die Pferde dem Beklagten an diesem Tag ebenfalls durchgegangen. Auf diesen Umstand und die davon ausgehende Traumatisierung hätte von dessen Seite hingewiesen werden müssen.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin beantragt, den Beklagten zu verurteilen, den Kaufpreis von 15.500 € an sie zurückzugewähren und Ersatzleistungen von 1.897 € für die Unterstellung des zweiten Wallachs („Melchior“) in der Zeit vom 10. August 2007 bis zum 11. Mai 2008, von 712,45 € für Tierarztkosten (297,50 € als Folge des Unfallereignisses vom 10. August 2007 sowie 414,95 € für die Behandlung des Pferdes „Melchior“, das an Tetanus erkrankte und daraufhin am 12. Mai 2008 verendete), von 232,05 € für die Reparatur eines am 10. August 2007 beschädigten Fahrgeschirrs sowie von 899,40 € wegen vorprozessualer Anwaltsgebühren zu erbringen.

Der Beklagte hat entgegengehalten, dass er den Kaufvertrag vom 8. August 2007 mit dem Ehemann der Klägerin geschlossen habe, so dass diese von vornherein nicht aktivlegitimiert sein könne. Ernsthafte Probleme mit den Pferden habe es nie gegeben. Das gelte insbesondere für den 15. Juni 2007, an dem die Tiere nicht durchgegangen seien. Deren Verhalten am 10. August 2007 habe der Ehemann der Klägerin zu verantworten, der sie unsachgemäß geführt habe.

Das Landgericht Koblenz hat dem Verlangen der Klägerin entsprochen. Es hat sie als Vertragspartnerin des Beklagten angesehen und diesem angelastet, nicht darüber aufgeklärt zu haben, dass der Vorfall vom 15. Juni 2007 die Eignung der Wallache als Kutschpferde in Frage gestellt habe. Ein „Bedienfehler“ des Ehemanns der Klägerin am 10. August 2007 sei nicht bewiesen.

Diese Entscheidung greift der Beklagte mit der Berufung an und erstrebt die Abweisung der Klage. Er rügt, dass das Landgericht die Situation am 15. Juni 2007 einseitig aus der Perspektive der Klägerin gesehen und seine Beweisangebote übergangen habe.

Aus den Gründen: II. Das Rechtsmittel hat Erfolg und führt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Abweisung der Klage.

1. Allerdings lässt sich der Klägerin nicht entgegenhalten, dass sie schon im Ansatz nicht befugt wäre, auf der Grundlage des Kaufs vom 8. August 2007 Rechte gegen den Beklagten geltend zu machen. Das Landgericht hat ihre Aktivlegitimation zutreffend mit dem Hinweis darauf bejaht, dass sie in der Vertragsurkunde vom 8. August 2007 als Käuferin ausgewiesen ist. Vor diesem Hintergrund war das Vorbringen des Beklagten, er habe die beiden Kutschpferde an den Ehemann der Klägerin verkauft und ausgeliefert, ohne Durchschlagskraft.

2. Gleichwohl ist es der Klägerin verwehrt, den Kaufvertrag vom 8. August 2007 rückgängig zu machen und den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen. Die Ereignisse vom 15. Juni und 10. August 2007, an die die Klägerin insoweit anknüpft, rechtfertigen das Verlangen nicht.

a) Das Geschehen vom 15. Juni 2007 vermag weder einen Vertragsrücktritt, wie er in dem anwaltlichen Schreiben vom 22. August 2007 in erster Linie geltend gemacht wurde, noch die darin vorsorglich erklärte Vertragsanfechtung wegen arglistiger Täuschung noch Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten zu tragen. Denn es ist nicht geeignet, Mängel der „Kaufsache“ aufzutun, auf die der Beklagte hätte hinweisen müssen.

Der Umstand, dass die Pferde damals in einen Graben geraten waren und der Beklagte in der Folge den Halt auf der Kutsche verloren hatte, verdiente von vornherein keine besondere Beachtung. Der Sachverständige T. hat insoweit eine dramatische Situation, die die Eignung der Tiere für die Belange der Klägerin in Frage gestellt hätte und zur Sprache hätte gebracht werden müssen, klar verneint. Allerdings hat er die Dinge für den Fall anders beurteilt, dass die Pferde – wie die Klägerin behauptet hat – im weiteren Verlauf durchgingen. Dann wäre es zu einer – die Tiere dauerhaft prägenden – Traumatisierung gekommen, die nicht hätte verschwiegen werden dürfen. Das kann jedoch nicht angenommen werden.

Allerdings weisen die Bekundungen des Zeugen P. auf eine solche Situation hin. Er fand die Pferde abseits der Straße vor, nachdem sie sich führerlos verselbständigt und eine lange Strecke allein zurückgelegt hatten. Seiner Darstellung nach waren sie nass, zitterten und atmeten heftig; außerdem hatten sie sich – unter Beschädigung des vorderen Bereichs der Kutsche und unter eigenen Verletzungen – in einem Baum verfangen. Trifft diese Schilderung zu, lässt das auf eine dynamische Entwicklung schließen, in deren Zuge die Tiere in Panik geraten und durchgegangen waren. Ein derartiges Ereignis ist ein einschneidender und nachhaltiger Vorgang, der – wie der Sachverständige T. aufgezeigt hat – die Verlässlichkeit der Wallache in Frage stellte und geeignet war, für die Zukunft Gefahren heraufzubeschwören.

Gegenüber der Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen P. bestehen jedoch ganz erhebliche Bedenken. Die Zeugen H., B. und K. haben die Verhältnisse abweichend beschrieben. Danach standen die Pferde ruhig und ohne zu schwitzen am Baum, hatten keine Verletzungen, und auch die Kutsche war unbeschädigt. Ist das richtig, gibt es keinen greifbaren Anhalt für eine irgendwie geartete Traumatisierung. Es kommt hinzu, dass die Tiere auf dem Weg, den sie führerlos zurückgelegt hatten,



teilweise beobachtet worden waren und dabei einen unauffälligen Eindruck gemacht haben sollen, indem sie allenfalls trabten, sich aber keinesfalls in schnellem Lauf bewegten. Das sind die Bekundungen der Zeugen E., B. und H.

Um Klarheit in das Bild zu bringen, hat der Senat ergänzend die beiden Polizeibeamten He. und Bü. befragt, die herbeigerufen worden waren und, kurz nachdem die Pferde schließlich Halt gemacht hatten, vor Ort eintrafen. Folgt man dem, was sie, anknüpfend an den unter ihrer Verantwortung verfassten Unfallbericht, aus ihrer Erinnerung bekunden konnten, waren die Tiere zwar – das eine links- und das andere rechtsseitig – mit der Kutsche auf den Baum aufgelaufen. Aber es ist nicht sicher zu erkennen, dass dies mit besonderer Wucht geschehen wäre. Dafür spricht allenfalls die Abschürfung von Rinde, die sie bemerkten. Die darüber hinaus angesprochene Verletzung eines der Tiere am Bein und die an der Kutsche festgestellten Kratzer und Schleifspuren deuten eher auf Schadensereignisse hin, zu denen es „en Passant“ kam und die keinen bleibenden Eindruck hinterlassen haben müssen. Im Übrigen haben die Zeugen He. und Bü. die Pferde als ruhig beschrieben, ohne die von dem Zeugen P. mitgeteilten Verhaltensauffälligkeiten auch nur ansatzweise bestätigen zu können; das lässt eine Traumatisierung unwahrscheinlich erscheinen.

Angesichts dessen hat der Senat keine verlässliche Grundlage für die Annahme, dass die Wallache am 15. Juni 2007 durchgegangen sein und auf diese Weise anhaltend Schaden genommen haben könnten. Dafür spricht lediglich die Aussage P.. Die Angaben der Zeugen H., Be., K., E. und B. weisen in eine andere Richtung, und auch die Bekundungen der Zeugen He. und B. rechtfertigen – trotz des Hinweises auf die Beschädigung des Baums – insgesamt einen solchen Schluss nicht. Der Senat hat indessen keinen Grund, einseitig dem Zeugen P. zu folgen. Seine Aussage ist nicht überzeugender als die Aussage der übrigen Zeugen. Damit ist es der Klägerin nicht gelungen, mit Blick auf das Geschehen vom 15. Juni 2007 einen Mangel der Kaufsache und eine rechtserhebliche Täuschung durch den Beklagten zu belegen.

b) Ob sich aus dem Vorfall vom 10. August 2007 auf einen Mangel schließen lässt, der bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag (arg. § 476 BGB), ist ohne Belang. Denn daraus kann die Klägerin nichts herleiten. Als nachvertragliches Ereignis war der Vorfall nicht geeignet, Pflichten des Beklagten zu begründen, die bei Vertragsschluss hätten verletzt werden können. Mögliche Rechte der Klägerin erschöpfen sich in den kaufvertraglichen Mängelgewährleistungsbefugnissen des Rücktritts und der Minderung (§ 437 Nr. 2 BGB). Derartige Ansprüche können hier indessen nur bestehen, wenn der Beklagte eine Frist zur Nacherfüllung versäumt hat (§ 323 Abs. 1 BGB), wenn die Nacherfüllung unmöglich ist (§ 440 BGB) oder sie ernsthaft und endgültig verweigert wurde (§ 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB). An alledem fehlt es.

Eine bestimmte Zeitvorgabe für die Nacherfüllung hat die Klägerin nie gemacht. Eine Nacherfüllung ist auch nicht von vornherein ausgeschlossen. Sie kann durch die Lieferung von Ersatzpferden erfolgen, die den vertraglichen Vereinbarungen gerecht werden (vgl. Weidenkaff in Palandt, BGB, 68. Aufl., § 439 Rdnr. 4). Ob der Beklagte bereits im Besitz solcher Tiere ist, hat keine Bedeutung. Er ist jedenfalls dazu in der Lage, sie anderweit zu beschaffen.

Eine ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung liegt bisher ebenfalls nicht vor. Sie kann nicht schon daraus entnommen werden, dass der Beklagte die von der Klägerin behaupteten Unzulänglichkeiten der Wallache bestritten und bisher jedwede Einstandspflicht abgelehnt hat. Eine ernsthafte und endgültige Verweigerung ist nur gegeben, wenn die Ablehnung als das letzte Wort des Schuldners aufzufassen ist, so dass eine Änderung seines Entschlusses ausgeschlossen

erscheint (Otto in Staudinger, BGB, 2004, § 281 Rdnr. B 107). An eine solche Deutung sind strenge Anforderungen zu stellen (BGH NJW 1986, 661). Ihnen ist regelmäßig noch nicht genügt, wenn der Schuldner – wie es der Beklagte hier getan hat – eine ordnungsgemäße Vertragserfüllung seinerseits einwendet, indem er den vom Gläubiger behaupteten Vertragsinhalt oder vorgetragene Mängel leugnet (BGH NJW-RR 1993, 882, 883; Heinrichs in Palandt, BGB, 68. Aufl., § 281 Rdnr. 14). Das gilt jedenfalls so lange, wie seine Verteidigung nicht aus der Luft gegriffen ist und ihm ihre Haltlosigkeit nicht ohne weiteres einsichtig gemacht wurde. So stellen sich die Dinge auch im vorliegenden Fall dar:

Von vorvertraglichen Auffälligkeiten der Pferde kann nicht ausgegangen werden. Das gilt nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme insbesondere für den 15. Juni 2007. Darüber hinaus war die mit der Klägerin am 7. Juni 2007 durchgeführte Probefahrt problemlos verlaufen, und auch danach hatte es nach dem unwiderlegten Vorbringen des Beklagten bei weiteren Fahrten, die regelmäßig bis zur Übergabe an die Klägerin übernommen wurden, keine Schwierigkeiten gegeben. Freilich bestreitet der Beklagte den Unfall vom 10. August 2007 nicht. Aber er führt ihn auf Umstände zurück, die er nicht in der Natur der Pferde sieht, indem er auf einen Fahrfehler hinweist. Dieser Einwand ist bisher nicht entkräftet.

3. Nach alledem hat die Berufung Erfolg, so dass die Klage mit den Nebenentscheidungen aus §§ 91 Abs. 1 Satz 1, 711 Nr. 10, 713 ZPO abzuweisen ist. Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

Hinw. d. Red.: Vgl. OLG Koblenz www.gmbbl.de 2009, 2.

§§ 199, 254, 433, 438, 631, 634 a, 823, 852 a.F. BGB; § 377 HGB; §§ 286, 287 ZPO

Deliktische Schadensersatzhaftung eines Großhändlers, der mangelhafte Weinkorken bearbeitet und weiterveräußert

1. Ein Korklieferant, der mangelhafte Ware vor der Veräußerung bedruckt und beschichtet, haftet für Schäden am Wein auch dann aus unerlaubter Handlung, wenn die vertraglichen Gewährleistungsansprüche des Winzers verjährt sind.
2. Den geschädigten Winzer trifft kein Mitverschulden, wenn der Mangel nicht offen zutage liegt.

(OLG Koblenz, Urteil vom 22. 11. 2007 – 5 U 1257/06)

Zum Sachverhalt: Der Kläger betreibt ein Weingut. Der Beklagte belieferte ihn langjährig mit Flaschenkorken, die er seinerseits bei seiner Streithelferin bezogen hatte, dann bedruckte und beschichtete.

Nach dem Vorbringen des Klägers waren Korken, die am 26. Januar und 9. August 1999, am 15. Februar und 14. August 2000 sowie am 13. März 2001 geliefert wurden, mangelhaft. Die Ware sei uneinheitlich, porös und ohne Festigkeit gewesen. Ein dichter Verschluss sei durchweg nicht erreicht worden, so dass einerseits Wein – mit der Folge einer äußeren Schimmelbildung – diffundiert sei und andererseits im Flascheninnern eine Oxidation stattgefunden habe.

In der Folge seien erhebliche Füllmengen von Wein unverkäuflich gewesen oder hätten zurückgenommen werden müssen. Zahlreiche Korken seien beim Öffnen der Flaschen gerissen oder zerbröseln. Außerdem habe es merkliche Volumenverluste gegeben. Darüber hinaus habe die Qualität des Weins gelitten; die Alterung sei beschleunigt worden und der Alkoholgehalt habe sich vermindert. Dadurch seien dem Weingut etliche Kunden verloren gegangen.



Nach der Auffassung des Klägers ist der Beklagte für diese Entwicklung verantwortlich. Er habe das von ihm bezogene Material nicht hinreichend geprüft und zudem fehlerhaft bearbeitet. Demgegenüber haben der Beklagte und seine Streithelferin dem Kläger vorgeworfen, seinerseits gebotene Kontrollen vernachlässigt, die Korken zu lange und zu feucht aufbewahrt und den Wein nicht regelgerecht abgefüllt zu haben. Die Weinflaschen seien zu frühzeitig gelegt und ebenso wie schon zuvor die Korken bei zu hoher Luftfeuchtigkeit gelagert worden. Des Weiteren haben der Beklagte und seine Streithelferin die Verjährungseinrede erhoben.

Das Landgericht Mainz hat das Verlangen des Klägers, den Beklagten zu einer Ersatzleistung von 23.197,30 € nebst Zinsen zu verurteilen, nach der Befragung von Zeugen und der Einholung eines Sachverständigengutachtens abgewiesen. Es ist von werkvertraglichen Beziehungen der Parteien ausgegangen und hat die daraus herrührenden Gewährleistungsansprüche des Klägers für verjährt erachtet. Ansprüche aus unerlaubter Handlung hat es verneint, weil es zu keiner relevanten Geschmacksbeeinträchtigung des Weins gekommen sei. Im Übrigen treffe den Beklagten kein Verschulden; als bloßer Zwischenhändler habe er die von ihm vertriebene Ware nicht untersuchen müssen.

Diese Entscheidung, auf die ebenso wie auf den Akteninhalt im Übrigen zur näheren Sachverhaltsdarstellung Bezug genommen wird, greift der Kläger in Erneuerung seines Verlangens an. Er sieht die Voraussetzungen einer deliktischen Ersatzforderung gegeben. Demgegenüber verneint der Beklagte eine eigene Verantwortlichkeit. Dabei bestreitet er die behauptete Schädigung und erneuert den Mitverschuldenseinwand, indem er dem Kläger insbesondere vorhält, seine Weine nicht umgefüllt zu haben.

Aus den Gründen: II. Das Begehren des Klägers dringt weithin durch. Abweichend von der Beurteilung durch das Landgericht ist ihm gegen den Beklagten ein Schadensersatzanspruch von 13.769,02 € zuzuerkennen.

Das ist das Ergebnis der im Verlauf des Rechtsstreits durchgeführten Beweisaufnahme und dabei namentlich des in zweiter Instanz eingeholten Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. S., der – anders als dies bei den Erhebungen des vom Landgericht befragten Sachverständigen T. der Fall war – weitreichende Untersuchungen vorgenommen hat.

Rechtlicher Ansatz für die Haftung des Beklagten ist die Vorschrift des § 823 Abs. 1 BGB. Der Beklagte hat, bedingt durch die Lieferung fehlerhafter Korken, zahlreiche Weine des Klägers geschädigt. Dabei trifft ihn ein Fahrlässigkeitsvorwurf, ohne dass umgekehrt dem Kläger ein anspruchsminderndes Mitverschulden in Bezug auf den Schadenseintritt anzulasten wäre.

Sowohl der Sachverständige T. als auch der Sachverständige Prof. Dr. S. haben durchweg an den von ihnen geprüften, von dem Beklagten ausgelieferten Korken weitreichende Mängel festgestellt. So zeigten sich Verholzungen, Risse und Brüche, Grobporigkeiten, Riefen oder auch zu geringe Durchmesser. In der Folge schlossen sie nicht dicht, so dass der abgefüllte Wein diffundieren und gleichzeitig oxidieren konnte.

Allerdings beruhen diese Mängel nicht auf einer Behandlung der Korken durch den Beklagten. Dennoch hat der Beklagte dafür einzustehen, weil er die Fehler hätte erkennen können und müssen. Abweichend von einem bloßen Zwischenhändler, der verpackte Ware weitergibt, hatte er Kontrollpflichten, weil er die Korken eigenständig weiterbearbeitete, indem er sie bedruckte und beschichtete. Diese Pflichten

hat er vernachlässigt. Die Sachverständigen T. und Prof. Dr. S. haben übereinstimmend erklärt, dass er die Fehlerhaftigkeit bei der in seinem Hause gebotenen Qualitätsprüfung hätte feststellen müssen.

Freilich wären entsprechende Feststellungen auch für den Kläger möglich gewesen. Aber das bedeutet nicht, dass den Kläger eine rechtserhebliche Mitverantwortung an der Schadensentstehung (§ 254 Abs. 2 BGB) träfe. Das hat der Sachverständige Prof. Dr. S. zutreffend aufgezeigt. Aus der – von dem Sachverständigen T. herausgestellten – Befähigung des Klägers, die Mängel herauszufinden, ergab sich nicht ohne weiteres die Obliegenheit zu einer zielführenden Untersuchung. Jedenfalls kann die Verletzung einer entsprechenden Obliegenheit im Verhältnis zu dem Verschulden auf Seiten des Beklagten nicht rechtserheblich ins Gewicht fallen. Prof. Dr. S. hat in diesem Zusammenhang auf die Praxis in der Winzerschaft hingewiesen, ohne nähere eigene Prüfung auf die Qualitätskontrolle durch Hersteller und Lieferant zu vertrauen. Dazu hatte auch der Kläger Veranlassung. Die Korken waren durch die Hände sowohl der Streithelferin des Beklagten als auch durch die des Beklagten gegangen, und es gab keinen Anhalt dafür, argwöhnisch zu sein. Soweit zu ersehen ist, war es in der Vergangenheit nie zu Beanstandungen gekommen.

Es gibt auch keine tragfähige Grundlage dafür, dass der Kläger beim Abfüllen oder bei der Verkorkung der Weine eine Schadensursache gesetzt hätte. Das ist die übereinstimmende Erkenntnis der Sachverständigen T. und Prof. Dr. S.. Beeinträchtigungen durch eine überhöhte Kellerfeuchte gab es nicht. Genauso wenig ist zu erkennen, dass die Weinflaschen nach dem Abfüllvorgang zu schnell gelegt worden wären und der Wein dadurch in Mitleidenschaft gezogen worden wäre.

Der Umfang des Schadens, den der Kläger infolge der Nachlässigkeit des Beklagten erlitten hat, lässt sich mit zumutbaren Mitteln nicht in allen Einzelheiten ergründen. Die vorliegenden sachverständigen Feststellungen haben indessen eine hinreichende Grundlage für eine Beurteilung geschaffen, die den Vorgaben des § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO genügt. Nachdem sich der Sachverständige T. im Rahmen der Gesamtsituation noch auf einer zu schmalen Tatsachenbasis bewegt hatte, indem er lediglich Proben aus 3 betroffenen Weinchargen nahm, hat der Sachverständige Prof. Dr. S. seine Untersuchung breit angelegt. Damit hat er der Aufforderung durch den Senat entsprochen, in seinen tatsächlichen Erhebungen so ausgreifend zu sein, dass überzeugende Rückschlüsse auf die optische und sensorische Qualität der jeweiligen Chargen insgesamt ermöglicht wurden. Die vorliegenden Erkenntnisse sind, wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat deutlich wurde, angesichts des einheitlichen Bildes, das die entnommenen Stichproben vermittelt haben, ausreichend repräsentativ, um die notwendigen allgemeinen Schlussfolgerungen zu ermöglichen.

Dokumentation, Analyse,

Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH
Postfach 30 13 45 · 53193 Bonn

www.gut-netzwerk.de

Fachleute auf den Gebieten Recht,
Wirtschaft, Wettbewerb, Steuern, Miete,
Leasing, Immobilien, Stadtentwicklung,
Architektur, Politik und Kultur

im Netzwerk
Gewerbemiete und Teileigentum

Erleichtern Sie Ratsuchenden die
Kontaktaufnahme über das GuT-Netzwerk!

Dabei kann, anknüpfend an die zuletzt vom Kläger vorgelegte Schadensaufstellung, davon ausgegangen werden, dass die darin aufgeführten, unter Verwendung von Korken des Beklagten abgefüllten Chargen bis auf wenige Ausnahmen in ihrer Substanz Schaden genommen haben, weil es korkbedingt zu Oxidationen und Schimmelbildungen gekommen ist. Im Einzelnen sind insoweit die nachstehenden Posten mit folgenden vom Kläger genannten unstreitigen Werten betroffen:

Charge 9818	91,53 €	Charge 9928	54,50 €
Charge 9901	1221,30 €	Charge 0001	290,40
Charge 9905	12,25 €	Charge 0004	81,88 €
Charge 9906	7,26 €	Charge 0005	9,18 €
Charge 9908	3,90 €		30,66 €
Charge 9910	22,00 €	Charge 0006	3,36 €
	82,50 €		8,40 €
Charge 9912	14,40 €	Charge 0007	74,52 €
Charge 9913	11,71 €		124,20 €
Charge 9915	719,10 €	Charge 0010	510,60 €
	122,40 €		367,08 €
Charge 9918	5329,50 €		593,40 €
	71,40 €	Charge 0012	303,80 €
Charge 9919	1956,00 €		362,60 €

Die vorstehend wiedergegebenen Anspruchspositionen (von in der Summe 12.479,83 €) sind nicht verjährt. Da sie auf einen Eigentumsschaden des Klägers zurückgehen und damit Gegenstand einer deliktischen Haftung des Beklagten sind, unterliegen sie einer dreijährigen Verjährungsfrist, die während des Jahres 2001 anlief, als der Schaden erstmals zu Tage trat (§ 852 Abs. 1 BGB a.F., nachfolgend § 199 Abs. 1 BGB), und bei Klageerhebung noch nicht vollendet war. Das gilt unabhängig davon, ob es zwischenzeitlich zu einer Verjährungshemmung gekommen ist, weil der Beklagte am 27. Februar 2003 erklärte, auf die Erhebung der Verjährungseinrede zu verzichten.

Anders verhält es sich dagegen dort, wo der Sachverständige Prof. Dr. S. oder vor ihm der Sachverständige T. eine qualitative Beeinträchtigung des Weins nicht festzustellen vermochten und lediglich einen Volumenverlust infolge Auslaufens oder einer Diffundierung beanstandet haben. Das betrifft die zum Teil sehr großen Chargen Nr. 9811, 9813, 9908, 9910, 9911 und 9928. Hier sind – sieht man von der nur schwer quantifizierbaren Substanzeinbuße ab, die der Senat vor dem Hintergrund des § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO finanziell mit nicht mehr als 500 € zu bemessen vermag – nicht deliktische, sondern allein vertragliche Schadensersatzansprüche möglich, die einer sechsmonatigen Verjährungsfrist anheim fallen. Deshalb sind sie nur insoweit noch durchsetzbar, als nicht auszuschließen ist, dass sie im Zusammenhang mit der Korklieferung vom 13. März 2001 stehen; Schäden in Verbindung mit den Lieferungen vom 26. Februar und 9. August 1999 sowie vom 15. Februar und 14. August 2000 braucht der Beklagte dagegen nicht auszugleichen. Dazu hat der Senat in seinem Beschluss vom 19. Dezember 2006 Ausführungen gemacht, auf die Bezug genommen werden kann. Damit verbleibt hier als einziger ersatzfähiger Schadensposten die Charge 9928, bei der es Verluste von 54,50 € gegeben

hat. Die Chargen 9908, 9910 und 9911 sind demgegenüber nach dem eigenen Vorbringen des Klägers mit bereits im Jahre 2000 gelieferten Korken und die Chargen 9811 und 9813 sogar noch mit Korken aus 1999 bestückt worden.

Schäden an anderen als den vorstehend aufgeführten Chargen haben die Sachverständigen T. und Prof. Dr. S. nicht festgestellt. Allerdings kann der Kläger, soweit Chargen verderben, auch die deshalb notwendigen Entsorgungskosten geltend machen. Diese Kosten veranschlagt der Senat, ausgehend von dem Gesamtbetrag von 968,03 €, den der Kläger gleichermaßen für beeinträchtigte Weine und für Weine mitgeteilt hat, bei denen eine qualitative Schädigung nicht gesichert ist, mit 450 €.

Die Ersatzpflicht des Beklagten erstreckt sich des Weiteren auf die Kosten des ersten Gutachtens von 284,69 €, das am 14. April 2001 für den Kläger erstellt wurde. Es handelt sich dabei um Aufwendungen, die in der Konsequenz des aufgetretenen Schadens veranlasst waren. Demgegenüber sind die Ansprüche, die der Kläger im Hinblick auf den Verlust seines Kunden K. & Partner erhebt, nicht begründet. Die insoweit angesetzten Einbußen sind nicht schlüssig dargelegt. So werden lediglich frühere Umsatzzahlen, nicht aber ein entgangener Gewinn genannt; ebenso wenig ist gesagt, in welchem Maße die Möglichkeit zu Kompensationsgeschäften bestand und besteht.

Der Kläger hat nicht in rechtserheblicher Weise gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen, weil er davon absah, die geschädigten Weine, die der Beklagte nach den vorstehenden Ausführungen zu ersetzen hat, in andere Flaschen oder in Fässer umzufüllen und dann zu vermarkten. Das wäre aufwendig gewesen und hätte sich, wie der Sachverständige Prof. Dr. S. erläutert hat, nicht mit Gewissheit gelohnt. Außerdem hatte der Kläger ein anerkennenswertes Interesse daran, die Weine zur Beweissicherung zurückzuhalten, nachdem es nicht zu einer Einigung mit dem Beklagten gekommen war.

Die mithin gegebene Schadensersatzforderung des Klägers von insgesamt 13.769,02 € (= 12.479,83 € + 500 € + 54,50 € + 450 € + 284,69 €) ist seit dem Eintritt der Rechtshängigkeit gesetzlich zu verzinsen. Die Voraussetzungen für einen früheren Zinslauf lassen sich nicht feststellen.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

§§ 719, 727, 2303, 2305 BGB; §§ 19, 52 GBO

Testamentsvollstreckung an vererbtem Anteil einer BGB-Gesellschaft; grundbuchmäßige Behandlung der Abtretung des Anteils an einen Miterben in Ausführung der testamentarischen Anordnung

1. Hat der Erblasser testamentarisch verfügt, ein von ihm innegehaltener Geschäftsanteil an einer GbR solle einem der eingesetzten Miterben allein zustehen, so ist der zur Ausführung der letztwilligen Verfügungen eingesetzte Testamentsvollstrecker befugt, den Geschäftsanteil an den begünstigten Miterben abzutreten. Der Zustimmung der übrigen Miterben bedarf es nicht.

2. Sind die Gesellschafter der GbR als Eigentümer des Gesellschafts-Grundstücks im Grundbuch eingetragen, so ist der Wechsel des Gesellschafters infolge Erbgangs und Abtretung des Geschäftsanteils im Grundbuch im Wege der Richtigstellung der Eigentümerbezeichnung einzutragen. Es bedarf dazu der Bewilligung des Testamentsvollstreckers und des als Inhaber des Geschäftsanteils einzutragenden Erben, nicht aber der übrigen Erben. Die gesellschaftsvertragliche Zulässigkeit der Rechtsnachfolge wird durch die Bewilligung der übrigen Gesell-

schafter nachgewiesen. Zum Nachweis, dass die Verfügung des Testamentsvollstreckers nicht unentgeltlich erfolgt ist, kann die Vorlage des eröffneten Testaments genügen.

(KG, Beschluss vom 9.12.2008 – 1 W 417/07)

Aus den Gründen: 1. Die gemäß §§ 78, 80 GBO zulässige weitere Beschwerde der eingetragenen Eigentümer hat in der Sache Erfolg.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts [Berlin] bedarf es zur Eintragung der Beteiligten an Stelle der eingetragenen Eigentümerin zu 46. als Gesellschafterin der Gesellschaft bürgerlichen Rechts N. 3. in das Grundbuch nicht der formgerechten Zustimmung der weiteren Erben nach M. G. Denn die Testamentsvollstreckerin I. A. hat in dem zu UR-Nr. 3./2. B beglaubigten Abtretungsvertrag zulässigerweise die Umschreibung des Geschäftsanteils der verstorbenen M. G. auf die Beteiligte bewilligt. Hierzu war sie aufgrund ihrer Stellung als Testamentsvollstreckerin befugt. Soweit das Landgericht die Auffassung vertreten hat, die Abtretung des Geschäftsanteils stelle der Sache nach eine Maßnahme zur Geschäftsführung der Gesellschaft dar, zu der die Testamentsvollstreckerin nicht befugt sei, kann dem nicht gefolgt werden. Mit der Übertragung des Geschäftsanteils verfügt der Berechtigte über diesen, er übt nicht die aus dem Anteil fließenden Rechte eines Mitgesellschafters aus. Die vom Landgericht herangezogene Entscheidung BayObLGZ 1990, 306 ist daher nicht einschlägig. Dort ging es um die Veräußerung eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Grundstücks und die dazu erforderliche Mitwirkung des Gesellschafter-Erben, also um eine Maßnahme der Geschäftsführung als Ausfluss des auf den Erben übergegangenen Mitgliedschaftsrechts des Gesellschafters. Dieses unterfällt allerdings nicht der Nachlassverwaltung (ebenso OLG Hamm OLGZ 1993, 147) und es könnte daher fraglich sein, ob ein gleiches auch für die Testamentsvollstreckung gilt, wenn diese nicht ausnahmsweise eine mit umfassenden Befugnissen ausgestattete Dauervollstreckung, § 2209 BGB, ist (vgl. BGHZ 108, 187 ff.).

Darum geht es hier jedoch nicht. Die Testamentsvollstreckerin hat nicht an einer Verfügung über einen Gegenstand des Gesellschaftsvermögens mitgewirkt und damit die mitgliedschaftsrechtlichen Befugnisse der Erben ausgeübt. Sie hat über den Geschäftsanteil der Erblasserin verfügt und diesen an die Beteiligte übertragen, der er nach der testamentarischen Verfügung - „Ich vererbe M. meinen Anteil an der Immobilie ...“ - zukommen sollte. Diese Anordnung bezog sich auf den Geschäftsanteil und nicht einen - der Erblasserin nicht zustehenden - Miteigentumsanteil (§ 1008 BGB) am Grundstück.

Es ist inzwischen anerkannt, dass der - im Gesellschaftsvertrag vererblich gestellte - Anteil an einer Personengesellschaft zwar im Wege der Sondererbfolge unmittelbar auf die Nachfolger-Erben übergeht, dass er aber insofern zum Nachlass gehört, als er Teil des vom Erblasser hinterlassenen Vermögens ist, und mit diesem Teil auch der Testamentsvollstreckung unterliegt (BGH NJW 1996, 1284/1285 m.w.N.). Über den - verkehrsfähigen - Geschäftsanteil als solchen können nicht die Erben (§ 2211 BGB), sondern in den Grenzen des § 2205 BGB nur der Testamentsvollstrecker verfügen (Ulmer, NJW 1990, S. 73, 79 und MK/Ulmer, BGB 4. Aufl. 2004, § 705 Rn. 116 m.w.N.).

Vorliegend steht die Vererblichkeit des Geschäftsanteils außer Frage, nachdem bereits die Erblasserin als Mitgesellschafterin aufgrund Erbfolge eingetragen worden ist. Die zur Verkehrsfähigkeit des Geschäftsanteils erforderliche Zustimmung der übrigen Gesellschafter (vgl. Ulmer a. a. O.) ist erteilt, da die eingetragene Eigentümerin zu 1., auch in Vollmacht der übrigen Gesellschafter, in der notariellen Urkunde vom 19. August 2005 - UR-Nr. 5./2. - die entsprechende Berichtigung im Grundbuch bewilligt hat.



Somit hatte das Grundbuchamt lediglich zu prüfen, ob die Verfügung der Testamentsvollstreckerin in den Grenzen ihrer Befugnisse gemäß §§ 2203–2205 BGB erfolgt ist (vgl. OLG Hamm NJW-RR 2002, S. 729/730). Danach hat die Testamentsvollstreckerin die im Testament angeordneten Vermächtnisse zu erfüllen, §§ 2203, 2147 ff. BGB, und im Rahmen der Auseinandersetzung die dazu getroffenen Teilungsanordnungen zu befolgen; §§ 2204, 2048 BGB. Zur unentgeltlichen Verfügung - hier zu Gunsten der Beteiligten - war sie nicht befugt, § 2205 S. 3 BGB. Eine solche liegt aber dann nicht vor, wenn die Verfügung der Erfüllung eines Vorausvermächtnisses, § 2150 BGB dient, oder eine entsprechende Teilungsanordnung zu Gunsten der Beteiligten als Miterbin besteht (vgl. BayObLG NJW-RR 1989, S. 587; Zahn MittRhNotK 2000, 89, 111; Schmenger BwNotZ 2004, 97, 110).

Die Vorinstanzen haben hierzu keine Feststellungen getroffen. Der Senat kann die erforderliche Prüfung jedoch selbst vornehmen, da die eingereichten Unterlagen hierzu ausreichen. Danach erweist sich die angefochtene Zwischenverfügung als nicht gerechtfertigt. Das Grundbuchamt hat von seinen Bedenken wegen der fehlenden Zustimmung der Miterben nach M. G. Abstand zu nehmen. Der Nachweis, dass es sich um die Erfüllung einer letztwilligen Verfügung handelt, braucht nicht in der Form des § 29 GBO geführt zu werden. Es genügt, dass im Wege der freien Beweiswürdigung des Grundbuchamts Zweifel an der Pflichtmäßigkeit der Verfügung des Testamentsvollstreckers ausgeräumt werden (BayObLGZ 1969, 278, 283; NJW-RR 1989, 587). Dieser Nachweis wäre hier erbracht. Gemäß § 2203 BGB hat der Testamentsvollstrecker die letztwilligen Verfügungen des Erblassers auszuführen. Dem Testament der Erblasserin vom 3. Februar 2002 kann jedenfalls zweifelsfrei als Wille der Erblasserin entnommen werden, dass die Beteiligte den Anteil an dem Grundstück N. 3. in jedem Fall bekommen sollte. In einem solchen Fall ist der Testamentsvollstrecker berechtigt, die Auflassung des Grundstücks an den im Testament Begünstigten zu erklären (BayObLG NJW-RR 1989, 587 f.; Zahn, MittRhNotK 2000, 89, 111; Schmenger BwNotZ 2004, 97, 110).

Soweit es sich, wie im vorliegenden Fall, um die Umsetzung einer Anordnung des Erblassers handelt, wonach der in der letztwilligen Verfügung Bedachte den Anteil an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts entweder im Wege des Vorausvermächtnisses oder einer Teilungsanordnung erhalten sollte, bestehen gegenüber der Wirksamkeit einer Verfügung des Testamentsvollstreckers keine Bedenken (vgl. BFHE 137, 500 für die Teilungsanordnung; BayObLGZ 1986, 34 f. für das Vorausvermächtnis).

Mithin stehen die in der Zwischenverfügung des Amtsgerichts Schöneberg vom 25. April 2006 in der Fassung vom 21. November 2006 geäußerten Bedenken gegen eine Eintragung der Beteiligten als Gesellschafterin der Gesellschaft bürgerlichen Rechts N. 3. in das Grundbuch im Wege der Richtigstellung - nicht im Wege der Grundbuchberichtigung nach § 22 GBO (vgl. Senat - 1 W 38 + 39/08, Beschluss vom 1. 10. 2008; OLG Hamm Rpfleger 2008, 161; OLGR Zweibrücken 2008, 868) - nicht entgegen.

2. Für eine Kostenentscheidung nach § 13 a Abs. 1 Satz 1 FGG besteht kein Anlass. Die Wertfestsetzung beruht auf den §§ 131 Abs. 2, 30 Abs. 2 KostO.

Mitgeteilt von RiKG Hinze, Berlin

§ 2 UWG**Wettbewerb; Vergabe-Bedingung keine Wettbewerbshandlung**

Die Vergabe-Klausel in der Ausschreibung für den Transport polizeilich sichergestellter Leichen (hier: nur dezente passive Werbung in Form von Firmennamen bzw. -logo auf den Fahrzeugen und an der Personalkleidung, keine aktive Werbung am Einsatzort) ist wettbewerbsrechtlich nicht zu verbieten. Die Vergabe-Bedingung ist keine Wettbewerbshandlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG; es fehlt schon die objektive Zielrichtung der Förderung fremden Wettbewerbs.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 30. 7. 2007 – 3 U 126/07)

Aus den Gründen: Nachdem die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache im Hinblick auf die inzwischen erfolgte Auftragsvergabe übereinstimmend für erledigt erklärt haben, entspricht es nach Sach- und Streitstand billigen Ermessen, die Antragsteller mit den entstandenen Kosten zu belasten, § 91 a ZPO. Denn der Verfügungsantrag war von Anfang an unbegründet. Für das Begehren der Antragsteller gibt es keine Anspruchsgrundlage. Im Einzelnen:

1. Die Antragsteller haben sich mit Haupt- und Hilfsantrag gegen eine Klausel in den Vergabebedingungen der Ausschreibung für den Transport polizeilich sichergestellter Leichen gewandt. Nach dieser Klausel ist werbende Tätigkeit am Einsatzort in dezenter Form, insbesondere durch Fahrzeugbeschriftungen und Namensschilder mit Firmenlogo nicht ausgeschlossen. Erläuternd heißt es in einem Anschreiben vom 1. September 2006 dazu, dass dezente passive Werbung in Form der Firmennamen am Fahrzeug sowie eines Namensschildes mit Firmenlogo an der Kleidung des Personals nicht ausgeschlossen sei. Dagegen sei aktive Werbung, z. B. durch Verteilung von Geschäftskarten, nicht gestattet.

2. Die Antragsteller haben einen Gebotsantrag, mit dem die Antragsgegnerin verpflichtet werden sollte, diese Klausel der Leistungsbeschreibung aus dem Ausschreibungstext zurückzunehmen, gestellt und einen Hilfsantrag dahin, den Zuschlag nach der Ausschreibung mit der beanstandeten Bedingung nicht zu erteilen. Die Antragsteller beanstanden die Werbeklausel als wettbewerbswidrig. Sie führe dazu, dass die ausgeschriebenen Leistungen zu Dumpingpreisen angeboten werden könnten, denn der Unternehmer, der den Zuschlag erhalte, könne sich durch den erlaubten werblichen Auftritt seiner Leute bei den Hinterbliebenen dergestalt schadlos halten, als mit der Erteilung von Bestattungsaufträgen zu rechnen und überdies der Weg für weitere werbliche Maßnahmen geebnet sei. Insoweit verleite die Antragsgegnerin zum Vertragsbruch.

3. Der Anspruch konnte mit Erfolg auf Normen des Wettbewerbsrechts nicht gestützt werden. Die beanstandete Bedingung in den Vergabeunterlagen ist nämlich *keine Wettbewerbshandlung* im Sinne von § 2 Abs. 1, Nr. 1 UWG. Die Antragsgegnerin handelte nämlich nicht mit dem Ziel, zugunsten eines fremden Unternehmens die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern.

Unbeschadet der Frage, ob das Vorliegen einer Wettbewerbshandlung nur noch an Hand der objektiven Zielsetzung zu prüfen ist (so etwa: Piper/Ohly, § 2 UWG Rdn 20 ff und Fezer/Fezer, UWG, § 2 Rn 31 f) oder, ob nach wie vor eine Wettbewerbs(förderungs)absicht hinzukommen muss (so etwa Hefermehl/Köhler, UWG, 25. Aufl./2007, § 2 UWG Rdn 24 ff), ist hier nach beiden Auffassungen jedenfalls nicht zu vermuten, dass die Antragsgegnerin in Wettbewerbsförderungsabsicht oder objektiv mit dem Ziel, fremden Wettbewerb zu fördern, gehandelt hat.

Die Bedingungen einer Ausschreibung sind nicht schon per se Betätigungen wettbewerbsgerichteter Art – also objektiv zur Wettbewerbsbeeinträchtigung geeignete Handlungen (siehe zu diesem Tatbestandsmerkmal einer Wettbewerbshandlung: Fezer/Fezer, a. a. O., Rn 28) –, die objektiv darauf abzielen, den eigenen

oder fremden Wettbewerb zu fördern. Sie umschreiben nur, welche Voraussetzungen der gesuchte Auftragnehmer erfüllen muss und welche Leistungen er zu welchen Bedingungen erbringen soll.

Der Antragsgegnerin kam es hier mit der Bedingung, dezente Hinweise auf das Unternehmen des Transporteurs der Leichen durch Fahrzeugaufschriften und Namensschilder mit dem Firmenlogo nicht auszuschließen, allein darauf an, den Kreis der Bewerber zu erweitern und ihn nicht auf die wenigen Unternehmer zu beschränken, die sich den Vorhalt eines neutralen Leichenwagens leisten können. Dazu heißt es in dem bereits zitierten Schreiben vom 1. September 2006, dass mit dieser Regelung der zusätzliche Aufwand in Form des Vorhaltens von gesonderten neutralen Einsatzmitteln (Fahrzeuge und Dienstkleidung) ohne Firmenkennzeichnung vermieden werden solle. Damit zielte die beanstandete Maßnahme weder objektiv noch subjektiv darauf ab, den Wettbewerb desjenigen, der den Zuschlag erhalten würde, im Verhältnis zu dessen Mitbewerbern bei seinen zukünftigen Marktauftritt als Transporteur von sog. Polizeileichen zu fördern.

4. Auch die Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs nach §§ 823, 1004 analog BGB wegen eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs liegen nicht vor. Hier fehlt es aus den oben genannten Gründen bereits an einem betriebsbezogenen Eingriff.

5. Weitere Anspruchsgrundlagen des Zivilrechts sind nicht ersichtlich und die Antragsteller benennen solche auch nicht.

Für eine etwa nach Vergaberecht mögliche Beanstandung wäre die Vergabekammer nach § 104 GWB zuständig gewesen.

6. Dass das mit Gründen versehene Urteil des Landgerichts entgegen § 517 ZPO mit einem Tag Verspätung bei dem Prozessbevollmächtigten der Antragsteller zugestellt wurde, ist für die Kostenentscheidung nach § 91 a ZPO irrelevant. Einzige Folge der entgegen § 310 Abs. 2 ZPO erfolgten Verkündung eines in Ermangelung von Tatbestand und Gründen unvollständigen Urteils, dessen Begründung außerhalb der Frist von § 517 ZPO und nach Berufungseinlegung nachgeholt wird, ist, dass es vom Rechtsmittelgericht als nicht mit Gründen versehen zu behandeln ist (siehe die Rechtsprechungsnachweise bei Zöller-Vollkommer, 26. Aufl./2007, Rz. 5 zu § 310 ZPO). Eine Aufhebung und Zurückverweisung des Rechtsstreits wegen fehlender Begründung wäre nicht in Betracht gekommen, weil die strengen Voraussetzungen von § 538 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 3. ZS des OLG Hamburg

§ 1 PAngV; §§ 3, 8, 4 UWG

Wettbewerb; Internetversandhandel; Preisangaben zu Umsatzsteuer und Versandkosten

Wird im Internetversandhandel der Hinweis, dass der Preis die Umsatzsteuer enthält und dass Versandkosten hinzukommen, ohne Zuordnung zu den Warenangeboten (z. B. Sternchen oder Link) nur am unteren Ende der Internetseite gegeben, so sind die nach §§ 1 Abs. 2 PAngV erforderlichen Angaben nicht „leicht erkennbar und gut wahrnehmbar“ (§ 1 Abs. 6 Satz 2 PAngV), wenn sie nur beim Herabscrollen zum Seitenende sichtbar sind. Der Nutzer wird vor Einleitung des Bestellvorgangs nicht notwendigerweise zu diesem Hinweis geführt.

(OLG Hamburg, Hinweisbeschluss vom 20. 5. 2008 – 3 U 225/07)

Aus den Gründen: Der Senat beabsichtigt, die Berufung des Beklagten durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.



1. Das landgerichtliche Urteil ist richtig. Die Berufung enthält keine durchgreifenden Angriffe.

2. Die Berufungsbegründung zeigt Rechtsfehler bei der Feststellung der Tatsachengrundlage oder bei der Begründung des Urteils nicht auf. Sie sind auch sonst nicht ersichtlich.

3. Die Berufungsbegründung gibt lediglich Anlass zu folgenden Ergänzungen:

Der Beklagte verteidigt sich im Wesentlichen damit, dass der auf seiner Homepage befindliche Hinweis „Preisangaben inkl. gesetzl. MwSt. und zzgl. <Versandkosten>“ den Anforderungen der Preisangabenverordnung (PAngVO) genüge.

Die Klägerin hat mit den Anlagen JS 5 und JS 6 Ausdrücke des Angebots des Beklagten zur Akte gereicht und dazu vorgetragen, dass der o.g. Hinweis auf die gesetzliche Mehrwertsteuer und die Versandkosten - im Rahmen des am 31. August 2006 abrufbaren Internetangebots des Beklagten - erst bei einem Herabscrollen auf das Ende der Seite sichtbar wird (Anlagen JS 5 und JS 6). Zudem befand sich auf der Startseite kein entsprechender Sternchenhinweis (Anlage JS 12).

Soweit der Beklagte demgegenüber Ausdrücke seines Internetangebots vom 22. und 27. September 2006, auf denen der o.g. Hinweis nicht nur am Ende, sondern auch am Anfang der einzelnen Seiten angebracht war (Anlage K 1), vermögen diese die Gestaltung des Internetangebots im August 2006 (Anlagen JS 5 und JS 6) nicht zu widerlegen. Zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr genügt es auch nicht, den angegriffenen Internetauftritt aufgrund einer zwischenzeitlich erfolgten Abmahnung (Anlage JS 7) abzuändern. Insoweit ist vielmehr die Abgabe einer ausreichend strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung erforderlich.

In der Gestaltung vom 31. August 2006 (Anlagen JS 5 und JS 6) genügt der Hinweis auf die zusätzlich anfallenden Versandkosten nicht den Anforderungen, die nach der neueren BGH-Rechtsprechung an die preisangabenrechtlichen Hinweise zu stellen sind.

Die Vorschriften der PAngV sind dazu bestimmt, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Zweck der PAngV ist es, durch eine sachlich zutreffende und vollständige Verbraucherinformation Preiswahrheit und Preisklarheit zu gewährleisten und durch optimale Preisvergleichsmöglichkeiten die Stellung der Verbraucher gegenüber Handel und Gewerbe zu stärken und den Wettbewerb zu fördern (BGH GRUR 2008, 84, 86 [= GuT 2007, 417] - Versandkosten; BGH, Urteil vom 4. Oktober 2007, Az. I ZR 22/05 [= GuT 2007, 418], Nr. 21, - Umsatzsteuerhinweis, zitiert nach BeckRS 2008, 07177).

Der Beklagte, der Verbrauchern im Rahmen ihres Internetauftritts Waren zum Abschluss eines Fernabsatzvertrags im Sinne des § 312 b BGB anbietet, ist bei einer Werbung unter Angabe von Preisen verpflichtet, zusätzlich zur Angabe der Endpreise i.S.d. § 1 Abs. 1 PAngV die in § 1 Abs. 2 PAngV geforderten Angaben zu machen. Er hat deshalb gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PAngV auch anzugeben, ob zusätzlich Liefer- und Versandkosten anfallen (BGH GRUR 2008, 84, 86 [= GuT 2007, 417] - Versandkosten).

Die Art und Weise, in der die Hinweise gemäß § 1 Abs. 2 PAngV zu geben sind, richtet sich nach § 1 Abs. 6 PAngV. Wer Angaben nach der PAngV zu machen hat, ist gemäß § 1 Abs. 6 Satz 2 PAngV verpflichtet, diese dem Angebot oder der Werbung eindeutig zuzuordnen sowie leicht erkennbar und deutlich lesbar oder sonst gut wahrnehmbar zu machen. Diese Voraussetzungen sind bei dem beanstandeten Internetauftritt des Beklagten nicht erfüllt.

Ein unmittelbarer räumlicher Bezug der Hinweise zu den Abbildungen der Waren oder ihren Beschreibungen wird durch § 1 Abs. 6 Satz 2 PAngV allerdings nicht zwingend gefordert (BGH GRUR 2008, 84, 86 [= GuT aaO.] - Versandkosten; BGH, Urteil vom 4. Oktober 2007, Az. I ZR 22/05, Nr. 22 [= GuT 2007, 418] - Umsatzsteuerhinweis, zitiert nach BeckRS 2008, 07177).

Die Bestimmung des § 1 Abs. 6 Satz 2 PAngV, wonach die nach § 1 Abs. 2 PAngV zu machenden Angaben dem Angebot oder der Werbung eindeutig zuzuordnen sind, kann im Einzelfall auf unterschiedliche Weise erfüllt werden (BGH GRUR 2008, 84, 86 [= GuT 2007, 417] - Versandkosten). In jedem Fall müssen die Angaben der allgemeinen Verkehrsauffassung entsprechen (§ 1 Abs. 6 Satz 1 PAngV). Wenn wie hier Waren des täglichen Gebrauchs beworben und angeboten werden, ist dabei maßgeblich auf den durchschnittlichen Nutzer des Internets abzustellen. Dieser ist mit den Besonderheiten des Internets vertraut; er weiß, dass Informationen zu angebotenen Waren auf mehreren Seiten verteilt sein können, die untereinander durch elektronische Verweise („Links“) verbunden sind (BGH GRUR 2008, 84, 86 [= GuT aaO.] - Versandkosten).

Den Verbrauchern ist allgemein bekannt, dass im Versandhandel neben dem Endpreis üblicherweise Liefer- und Versandkosten anfallen können. Die Trennung von Warenpreis und Versandkosten beruht darauf, dass beim Vertrieb im Wege des Versandhandels regelmäßig Preiszuschläge für Versandkosten anfallen, die zumeist eine variable, mit wachsendem Umfang der Bestellung (bezogen auf das einzelne Stück) abnehmende Belastung darstellen. Dem Verkehr ist geläufig, dass die Versandkosten als Drittkosten neben dem Warenpreis gesondert und nicht auf die Ware, sondern auf die Sendung erhoben werden. Die Versandkosten sind danach nicht schon deshalb in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Warenpreis auszuweisen, weil sie als Teil des Gesamt- oder Endpreises anzusehen wären. Da der durchschnittliche Käufer im Versandhandel mit zusätzlichen Liefer- und Versandkosten rechnet, genügt es, wenn die fraglichen Informationen alsbald sowie leicht erkennbar und gut wahrnehmbar auf einer gesonderten Seite gegeben werden, die allerdings noch vor Einleitung des Bestellvorgangs notwendig aufgerufen werden muss (BGH GRUR 2008, 84, 86 f. [= GuT aaO.] - Versandkosten).

Diese Anforderungen der Rechtsprechung erfüllt der Internetauftritt des Beklagten nicht.

Allerdings kann - hierauf ist bereits hingewiesen worden - den gesetzlichen Erfordernissen des § 1 Abs. 6 PAngV auf verschiedene Weise Rechnung getragen werden. Die notwendigen Hinweise können nicht nur jeweils unmittelbar neben den Preisen der einzelnen Waren stehen, sondern z. B. auch in einem hervorgehobenen Vermerk auf derselben Seite (einer sog. Sternchen-Fußnote) oder auch auf einer nachgeordneten Seite, auf die ein unzweideutiger Link verweist. In allen diesen Fällen kommt es maßgeblich auf die Ausgestaltung der Hinweise im Einzelnen an (BGH GRUR 2008, 84, 86 [= GuT aaO.] - Versandkosten).

Der auf der Bildschirmseite des Beklagten angebrachte Hinweis auf die Versandkosten erfüllt die gesetzlichen Voraussetzungen nicht. Es kann bereits nicht davon die Rede sein, dass der von dem Beklagten auf seiner Internetseite angebrachte Hinweis „leicht erkennbar und gut wahrnehmbar“ ist. Er befindet sich am Fuße der Internetseite, und wird nur beim Herabscrollen zum Ende der Seite sichtbar.

Insoweit fehlt es bereits an der erforderlichen Zuordnung zu den konkreten Produktangeboten. Der Hinweis am Fuß der Seite steht beziehungslos zu den einzelnen Produktangeboten. Auf ihn wird weder durch einen hervorgehobenen Vermerk auf derselben Seite (eine sog. Sternchen-Fußnote), noch durch einen unzweideutigen Link, welcher auf eine nachgeordnete Informationsseite verweist, hingewiesen. Es ist auch nichts dafür ersichtlich oder vorgetragen, dass der Kunde - was der



Bundesgerichtshof ebenfalls als eine zulässige Form des Hinweises ansieht - vor Einleitung des Bestellvorgangs notwendigerweise auf eine Seite geführt wird, auf der sich die notwendigen Versandkostenangaben befinden.

Damit hängt es letztlich vom Zufall ab, ob dem Interessenten der von der Beklagten an der Fußzeile der Bildschirmdarstellung angebrachte Hinweis zur Kenntnis gelangt, oder nicht. Dies reicht auch auf der Grundlage der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht aus, um einen Verstoß gegen §§ 4 Nr. 11 UWG, 1 Abs. 2 PAngV zu vermeiden.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von dem Beklagten angeführten BGH-Entscheidung (BGH, GRUR 2007, 159 ff. [= GuT 2006, 341/342 KL; dazu Dingeldey GuT 2006, 340] - Anbieterkennzeichnung im Internet). Zwar lässt der BGH es in dieser Entscheidung ausreichen, dass die Anbieterangaben nicht direkt auf der Eingangsseite, sondern erst mit zwei Klicks zugänglich sind. Anders als im vorliegenden Fall wird der Interessent auf diese Angaben jedoch im Wege „sprechender Links“, nämlich den Link „Kontakt“ und den weiteren Link „Impressum“ hingeführt. An einem solchen Hinweis, der den Interessenten veranlassen könnte, die Angaben zu den Versandkosten noch vor Einleitung des Bestellvorganges aufzusuchen, fehlt es jedoch vorliegend.

Die von der Klägerin beanstandete Werbung ist damit gemäß § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 1 Abs. 2 PAngV wettbewerbswidrig und damit unzulässig. Der unzureichende Hinweis darauf, ob und in welcher Höhe Versandkosten anfallen, ist auch wettbewerbslich relevant im Sinne von § 3 UWG.

Die zuerkannten Ansprüche sind somit begründet. Die Berufung des Beklagten hat keine Erfolgsaussichten.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 3. ZS des OLG Hamburg

Hinw. d. Mitteilern: Das Landgericht hatte den Beklagten antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt. Die Berufung des Beklagten ist durch Beschluss des Senats vom 7. Juli 2008 (3 U 225/07) gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen worden, und zwar unter Hinweis auf den obigen Hinweisbeschluss. Die Entscheidung ist rechtskräftig.

§§ 3, 4 UWG; § 1 PAngV

Wettbewerb; Preisangabe in der Werbung; Umsatzsteuer; Bagatellfall

Unterbleibt in der Werbung entgegen § 1 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 6 PAngV der Hinweis, dass die angegebenen Preise einschließlich der Umsatzsteuer gelten, so beurteilt sich die Unlauterkeit des Verhaltens (§§ 3, § 4 Nr. 11 UWG) nach den besonderen Umständen des Einzelfalles; ein Bagatellfall (§ 3 UWG) kann nicht etwa stets oder grundsätzlich angenommen werden.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 17. 9. 2007 – 3 W 170/07)

Aus dem Tenor: Im Wege der einstweiligen Verfügung - der Dringlichkeit wegen ohne vorherige mündliche Verhandlung - wird der Antragsgegnerin bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000.-; Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre) verboten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Artikel im Bereich Computer-Hardware über die Internet-Handelsplattform www. ebay. de unter Angabe von Sofortkaufpreisen zu bewerben, ohne in unmittelbarer Nähe zur

Sofortkauf-Preisangabe oder in anderweitig hervorgehobenen Weise darauf hinzuweisen, ob die Preise einschließlich der Umsatzsteuer gelten, wie in der Auktion bei www.ebay.de Nr. 19xxxxx. am 20. Juli 2007 geschehen.

Aus den Gründen: Die per Telefax am 5. September 2007 bei Gericht eingegangene sofortige Beschwerde ist zulässig und begründet.

Der Senat hat zu der auch hier zu beurteilenden Problematik des vollständigen Verzichts auf den von § 1 Abs. 2 Nr. 1 PAngV geforderten Hinweis in seinem Urteil vom 26. Juli 2007 (3 U 118/07) folgendes ausgeführt:

»1. Dem Antragsteller steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 1 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 6 S. 2 PAngV zu.

Gegen die letztgenannten Vorschriften hat die Antragsgegnerin verstoßen, denn sie hat entgegen den ausdrücklichen Vorgaben der Norm bei der Angabe ihres Preises nicht darauf hingewiesen hat, dass dieser sich inklusive der Umsatzsteuer verstehe.

Die Vorschriften von §§ 1 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 6 S. 2 PAngV sind auch dazu bestimmt, jedenfalls im Interesse der Verbraucher das Marktverhalten zu regeln. Ein Verstoß dagegen kann mithin als unlauteres Verhalten im Wettbewerb bewertet werden, § 4 Nr. 11 UWG.

2. Entgegen der Ansicht des Landgerichts handelt es sich bei dem beanstandeten Verstoß gegen die Preisangabenverordnung auch nicht um eine nur unerhebliche Beeinträchtigung im Sinne von § 3 UWG.

...

In Ergänzung dazu ist nur noch anzumerken, dass im Ergebnis nach heutiger Sicht der Dinge ein Nachteil bereits dann als nicht nur unerheblich angesehen wird, wenn er nicht so geringfügig ist, dass ein normal informierter, durchschnittlich verständiger und situationsadäquat aufmerksamer Marktteilnehmer ihm keine Bedeutung beimisst (siehe nur: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, 25. Aufl./2007, Rz 54 zu § 3 UWG).

In Fällen, in denen - wie hier - gegen §§ 1 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 6 PAngV verstoßen wird, ist es eine Frage des Einzelfalles, ob der jeweilige Verstoß für einen solchen Referenzverbraucher eine unerhebliche Bagatelle darstellt oder nicht.

a) Von einer generellen Unerheblichkeit des Weglassens des gesetzlich vorgeschriebenen Hinweises kann keinesfalls ausgegangen werden. Der Verbraucher soll sicher sein, dass es sich bei den für den Endverbraucher bestimmten Preisangaben um Inklusivpreise handelt. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs bezweckt das Gesetz eine Klarstellung bezüglich des Preises aus Verbrauchersicht (BR-Drucks. 579/02, S. 5). Ansonsten nötigen Nachfragen und der Gefahr von Missverständnissen soll von vornherein vorgebeugt werden. Darauf hat der Senat unter Bezugnahme auf Harte/Henning/Völcker (Rz. 36 zu § 1 PAngV) schon in dem Verfügungsbeschluss vom 04. 01. 2007 hingewiesen. Es kann aus Sicht des Referenzverbrauchers nicht unerheblich sein, wenn dieser gesetzgeberischen Vorgabe die Gefolgschaft verweigert wird (siehe dazu auch: Urteil des Senats vom 15. 02. 2007, 3 U 253/06 - Urteilsdruck Seite 15). Denn es würde genau das eintreten, was das Gesetz verhindern soll. Der Verbraucher wäre sich nicht mehr darüber im Klaren, ob das Angebot mit Brutto- oder Netto-Preis unterbreitet ist, und er müsste eigens nachfragen.

b) Allerdings wird der Verbraucher regelmäßig als ganz selbstverständlich davon ausgehen, dass ihm gegenüber mit Bruttopreisen geworben wird. In Fällen, in denen zwar im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Preis-Angebot der Hinweis

auf die enthaltene Umsatzsteuer fehlt, der Verkehr aber im weiteren Verlauf des Bestellvorgangs deutlich und unübersehbar auf die Inklusivität hingewiesen und damit in seiner Annahme bestätigt wird, wird es mithin regelmäßig an der Erheblichkeit der Beeinträchtigung fehlen (siehe nochmals: Urteil des Senats vom 15. 02. 2007, 3 U 253/06).

c) Letztlich ist also entscheidend, ob im konkreten Einzelfall trotz eines Verstoßes gegen den Wortlaut der PreisAngVO dem hinter den Vorschriften stehenden Zweck noch Genüge getan wird. Das wäre der Fall, wenn für den Verbraucher jedenfalls noch vor Vertragsschluss unmissverständlich klargestellt wird, dass es sich bei dem angegebenen Preis um Bruttopreise handelt.

d) Dies ist hier nicht geschehen; der Vertrag wurde unmittelbar durch das Anklicken des „Sofort Kaufen“-Symbols abgeschlossen.

3. Anders als es das Landgericht meint, befindet sich der Senat mit dieser Rechtsprechung auch nicht im Gegensatz zu der Sichtweise des 5. Zivilsenats. Das Urteil des 5. Senats vom 14. 02. 2007 (5 U 152/06, OLG Hamburg 2007, 368–370 [= GuT 2007, 253 KL]) stellt entgegen der Ansicht des Landgerichts und der Antragsgegnerin keine allgemein gültigen Erfahrungssätze auf, sondern verhält sich nur zu den Gegebenheiten des dortigen Einzelfalles. Dort heißt es:

„Entscheidend für die Annahme einer nur unerheblichen Beeinträchtigung ist vorliegend, dass die Beklagte die erforderliche Angabe in aller Deutlichkeit auf der Seite „Warenkorb“ mitteilt. Unmittelbar unter der Gesamtsumme (Endpreis) befindet sich der Hinweis, dass „die Umsatzsteuer in der Gesamtsumme enthalten“ ist (Anlage JS 3). Hierdurch wird die Angabe zwar im Hinblick auf § 1 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 6 PAngV zu spät, aber doch noch vor Abgabe der zum Vertragsabschluss führenden Willenserklärung gemacht. Hierdurch ist das Beeinträchtigungspotential des Verstoßes weiter entschärft.“«

Dem ist nichts hinzuzufügen.

Zur Fassung des Verbots wird vorsorglich ergänzend nur noch angemerkt, dass der „ohne zu“-Bestandteil nicht das untersagte Verhalten verallgemeinernd charakterisiert, sondern nur den Bereich markiert, in dem das Verbot keine Geltung beansprucht. Der Satz ist Teil der Begründung und könnte auch weggelassen werden. Kern des Verbots ist, dass keinerlei Hinweis auf die im Preis enthaltene Umsatzsteuer erfolgt, bevor der Kunde seine auf Abschluss des beworbenen Geschäfts gerichtete Willenserklärung abgibt.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 3. ZS des OLG Hamburg

§§ 8, 3, 4 UWG; §§ 312c, 355 BGB; § 1 BGB-InfoV

Wettbewerb; Internetversandhandel; Informationspflichten; Widerrufsfrist

Wird die im Internetversandhandel geltende Widerrufsfrist unrichtig (hier: 4 Wochen statt 1 Monat) angegeben, so ist die unlautere Verletzung von Informationspflichten wegen der Nachahmungsgefahr in aller Regel kein Bagatellfall im Sinne des § 3 UWG.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 26. 3. 2007 – 3 W 58/07)

Aus dem Tenor: Im Wege der einstweiligen Verfügung – der Dringlichkeit wegen ohne vorherige mündliche Verhandlung – wird der Antragsgegnerin bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000.–; Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre)

verboten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für Angebote aus dem Warensortiment von Computern und Computerzubehör im Internet auf der Auktionsplattform „eBay“ eine Widerrufsbelehrung mit folgendem Inhalt mitzuteilen: „Der Kunde kann die Vertragserklärung innerhalb von vier Wochen ... widerrufen.“

Aus den Gründen: Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch folgt aus §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG, § 312 c Abs. 1 Satz 1 BGB, § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV, § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB.

Gegenstand des Antrags ist die unzureichende Widerrufserklärung, wie sie auf der bei eBay eingestellten Seite des Antragsgegners verwendet wird. Zur sachverhältnissen Begründung – also zum Klaggrund – hat die Antragstellerin ausgeführt, dass mit dieser Art der Veröffentlichung eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung in Textform nicht erfolge, weil es nicht zu einer Perpetuierung der Erklärung bei dem Verbraucher komme. Sie scheint jedoch nach der zurückweisenden Entscheidung des Landgerichts mit diesem der Auffassung zu sein, dass noch gar nicht feststehe, ob dem Käufer zusammen mit der Ware eine wie auch immer in Textform gefasste Erklärung zur Verfügung gestellt werde, §§ § 312 c Abs. 1, 126 b BGB. Als einziger Klaggrund verbleibt mithin ihr Vorbringen, dass die Widerrufsfrist bei Verbrauchergeschäften auf der Internetplattform nicht vier Wochen, sondern stets einen Monat betrage. *Streitgegenstand des Verfügungsantrags* ist also die konkret veröffentlichte Widerrufserklärung, weil die Widerrufsfrist für Verkäufe der hier gegebenen Art zu kurz angegeben worden ist.

Dass die Belehrung über die Widerrufsfrist nicht den gesetzlichen Anforderungen entspricht und damit der objektive Tatbestand gegen eine das Marktverhalten regelnde Norm gegeben ist, sieht auch das Landgericht so. Es meint aber, dass die Bagatellgrenze des § 3 UWG nicht überschritten sei. Der Senat ist anderer Auffassung.

Bei der Verletzung von Informationspflichten, die vom Gesetz zum Schutz des Verbrauchers vorgeschrieben werden, wird eine fehlerhafte Belehrung in aller Regel – und so auch hier – nicht als Bagatellfall im Sinne von § 3 UWG bewertet werden können. Dazu hat der BGH noch unter Geltung alten Rechts in der Entscheidung „Belehrungszusatz“ (GRUR 2002, 1085, 1088) ausgeführt, dass die Verwendung einer Widerrufserklärung, die nicht dem Deutlichkeitsgebot entspricht, wesentliche Belange der Verbraucher berührt. Dies gilt auch für die fehlerhafte Angabe von Widerrufsfristen. § 3 UWG stellt u. a. darauf ab, ob eine Wettbewerbsbehandlung geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil der Verbraucher nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen. Bei der fehlerhaften Angabe einer Widerrufsfrist, die im Regelfall kürzer ist als die gesetzlich vorgeschriebene Monatsfrist, besteht ein hoher Grad an Nachahmungsgefahr. Dies birgt jedenfalls die Gefahr in sich – und es kommt nur auf die Geeignetheit einer Handlung zur mehr als nicht nur unwesentlichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs an –, dass die vom Gesetzgeber zum Schutze der Verbraucher vorgeschriebene Frist sich aus der Sicht relevanter Anteile des Verkehrs faktisch auf eine solche von lediglich vier Wochen verkürzen könnte.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 3. ZS des OLG Hamburg

§ 43 WEG

Zuständigkeit des Amtsgerichts in Wohneigentumssachen der Erwerber-GbR; „werdende WEG“

Zur Zuständigkeit der Amtsgerichte nach § 43 Nr. 1 und 2 WEG in Fällen, in denen die Wohnungseigentümer vor der Entstehung der werdenden WEG eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zum Zwecke des Erwerbes, der Aufteilung und der

Renovierung der späteren Wohneigentumsanlage gegründet haben und die - streitgegenständlichen - Renovierungsarbeiten sowohl vor als auch nach Entstehung der werdenden WEG durchgeführt wurden (z.T. entgegen OLG Karlsruhe, ZMR 2000, 56 [= WuM 1999, 599]).

(KG, Beschluss vom 11.12.2008 – 2 AR 55/08)

Zum Sachverhalt: Das Landgericht Berlin und das Amtsgericht Pankow/Weißensee streiten über die sachliche Zuständigkeit für ein Verfahren, in dem als Klägerin zu 1. eine - in der Klageschrift so bezeichnete - GbR auftritt, die aus den Klägern zu 2. und 3. sowie den beiden Beklagten besteht, und in dem Ausgleichsansprüche geltend gemacht werden, die im Zusammenhang mit der Renovierung eines im Wohnungseigentum der Gesellschafter stehenden Gebäudes sowie im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlich-rechlicher Abgabeverpflichtungen in Bezug auf dieses Gebäude entstanden sind.

Die Kläger zu 2. und 3. sowie die beiden Beklagten gründeten am 20. Mai 2003 eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (im Folgenden „GbR“), wobei der Gesellschaftsvertrag u. a. vorsah:

„§ 1

3. Der Zweck der Gesellschaft ist der Erwerb und die Aufteilung in Wohnungseigentum einschließlich der grundbuchrechtlichen Durchführung des Grundstückes ...

Der Gesellschaftszweck ist mit Eintragung aller Gesellschafter als Eigentümer ... in das Wohnungsgrundbuch erreicht ...

4. Weiter ist in dem Gesellschaftszweck enthalten die Durchführung folgender Renovierungsarbeiten ...

§ 2

Die Gesellschaft beginnt ... Ihre Dauer endet mit Erreichung des in § 1 Ziffer 3 genannten Gesellschaftszweckes.

§ 10

Die Gesellschaft endet ... mit Erreichen des in § 1 ... genannten Gesellschaftszwecke.“

Am selben Tage kauften die Kläger zu 2. und 3. sowie die beiden Beklagten das in dem Gesellschaftsvertrag genannte Grundstück und teilten dieses in Wohnungseigentum auf. Daraufhin begannen sie mit der Durchführung der Renovierungsarbeiten. Während laufender Renovierungsarbeiten ergänzten sie am 17. November 2003 die Teilungserklärung und wurden am 6. April 2004 als Wohnungseigentümer in das Grundbuch eingetragen. Die Arbeiten endeten im Jahre 2004; im Jahre 2007 wurde die Klage erhoben. Die Kläger stützen ihre Klageforderung ausdrücklich auf den Gesellschaftsvertrag.

Das Landgericht erklärte sich nach Anhörung der Parteien mit Beschluss vom 3. November 2008 gemäß § 43 WEG für unzuständig und verwies den Rechtsstreit an das Amtsgericht Pankow/Weißensee. Zur Begründung führte es an, die GbR sei zum 6. April 2004 beendet worden und sogleich in die Wohnungseigentümergeinschaft (im Folgenden: „WEG“) „übergegangen“. Zudem sei § 43 WEG weit auszulegen und erfasste auch Ansprüche aus der Zeit vor dem Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft. Das Amtsgericht erklärte sich mit Beschluss vom 19. November 2008 ebenfalls für sachlich unzuständig. Zur Begründung führte es an, die Kläger (zu 1.) sei die GbR, nicht die WEG. Mit richterlicher Verfügung vom selben Tage legte das Amtsgericht dem Kammergericht die Sache zur Zuständigkeitsbestimmung vor.

Aus den Gründen: II. 1. Das Kammergericht ist gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO zur Bestimmung des zuständigen Gerichtes berufen, nachdem sich das Landgericht Berlin und das Amtsgericht Pankow/Weißensee mit nicht mehr anfechtbaren Entscheidungen für sachlich unzuständig erklärt haben.

2. Das Amtsgericht ist jedenfalls gemäß § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO wegen des Verweisungsbeschlusses des Landgerichts sachlich zuständig.

a) Nach § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO bewirkt der Verweisungsbeschluss im Grundsatz bindend die Unzuständigkeit des verweisenden Gerichtes und die Zuständigkeit des Gerichtes, an das verwiesen wird. Anerkannt ist jedoch, dass die Bindungswirkung ausnahmsweise entfällt, wenn die Verweisung auf Willkür beruht (vgl. nur BGH, NJW 2003, 3201 <3201>; Greger in Zöller, ZPO, 26. Aufl. 2007, § 281 Rdnr. 17 m.w.N.). Dabei ist Willkür nicht allein deshalb anzunehmen, weil die Frage der Zuständigkeit - aus Sicht des nach § 36 Abs. 1 ZPO zur Entscheidung berufenen, höheren Gerichtes oder aus Sicht der herrschenden Meinung in der Rechtsprechung - unzutreffend beantwortet wurde. Die Grenze zwischen der fehlerhaften, gleichwohl aber bindenden Entscheidung und der willkürlichen Entscheidung ist allerdings u. a. dann überschritten, wenn das verweisende Gericht die maßgebliche Zuständigkeitsregel zwar in den Entscheidungsgründen erörtert, dabei aber zu einem völlig unvertretbaren Ergebnis gelangt (Senat, Beschluss vom 29. Mai 2008, 2 AR 25/08, WPM 2008, 1571-1572; Beschluss vom 29. Mai 2008, 2 AR 20/08).

b) Demgemäß ist vorliegend Willkür nicht zu bejahen. Denn es ist jedenfalls nicht völlig unvertretbar, die Streitgegenständlichen Ansprüche als Streitigkeiten im Sinne von § 43 Nr. 1 und 2 WEG zu verstehen. Dafür spricht Folgendes:

aa) Anerkannt ist zum einen, dass § 43 WEG weit auszulegen ist und ausschlaggebend nicht die Rechtsgrundlage des geltend gemachten Anspruches, sondern der Umstand ist, ob der Anspruch nach den hierzu vorgetragenen Tatsachen im inneren Zusammenhang mit einer Angelegenheit steht, die aus dem Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer erwächst (BGH, NJW 1995, 2851 [= WuM 1995, 614]; BGH, NJW-RR 1991, 907 [= WuM 1991, 418]; BayObLG, NZM 2002, 460 [= WuM 2002, 521/522 KL]; OLG Karlsruhe, ZMR 2000, 56 [= WuM 1999, 599]; Bassenge in Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008, § 43 WEG Rdnr. 3). Bei sind letztlich reine Zweckmäßigkeitserwägungen entscheidend (BGH, a. a. O.; OLG

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

Abonnement Jahrgang 2009 159,43 EUR brutto.

Sonderpreise für zurückliegende Jahrgänge auf Anfrage im Direktbezug vom Prewest Verlag

Download Hefte Nrn. 1-47 und Register

kostenlos bei Besuch unserer Homepage möglich.

Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH
www.prewest.de, Fax: 02 28 / 47 09 54, info@prewest.de

Karlsruhe, a. a. O.). Unter den genannten Voraussetzungen unterfallen § 43 WEG mithin auch Ansprüche aus Vereinbarungen, die die Wohnungseigentümer gemäß § 10 Abs. 2 WEG in Ergänzung oder Abänderung wohnungseigentumsrechtlicher Vorschriften schließen (Wenzel in Bärmann, WEG, 10. Aufl. 2008, § 43 Rdnr. 49).

Zum anderen wird - in zeitlicher Hinsicht - ganz überwiegend vertreten, dass Streitigkeiten schon dann dem § 43 WEG unterfallen, wenn sich die WEG, auf die die Streitigkeit bezogen ist, „im Werden“ befindet (OLG Frankfurt, Beschl. vom 15. 6. 2005 - 20 W 17/03, Rdnr. 23 zit. nach Juris; BayObLG, NJW-RR 1997, 1443 [= WuM 1997, 461 KL]; Suilmann in Jennißen, WEG, 2008, § 43 Rdnr. 6, m.w.N.). Dabei soll eine „werdende WEG“ ab dem Zeitpunkt bestehen, in dem die Teilung gemäß § 8 WEG erfolgt, der Auflassungsanspruch der Wohnungseigentümer durch Vormerkung im Grundbuch gesichert und der Besitz auf die Wohnungseigentümer übergegangen ist (OLG Frankfurt, a. a. O.; BayObLG, a. a. O.; Suilmann in Jennißen, WEG, 2008, § 43 Rdnr. 8, m.w.N.)

Zudem ist vorliegend zumindest, dass die GbR - mit der Grundbucheintragung - am 20. April 2004 endigte. Zwar ist der Wortlaut des Gesellschaftsvertrages nicht völlig konsistent hinsichtlich der Frage, in welchem rechtlichen Rahmen die in § 1 Ziff. 4 des Gesellschaftsvertrages erwähnten Renovierungsarbeiten durchgeführt werden sollen, wenn vor Abschluss dieser Arbeiten der Gesellschaftszweck des § 1 Ziff. 3 erreicht wurde. So könnten der Umstand, dass die Zweckerreichungsregelung des § 1 Ziff. 3 Satz 2 nach ihrer systematischen Stellung nicht auch auf § 1 Ziff. 4 bezogen ist, und der Umstand, dass § 10 Satz 1 pauschal auf „§ 1“ Bezug nimmt, dafür sprechen, dass in einem solchen Fall die GbR mit einem auf dem Inhalt des § 1 Ziff. 4 reduzierten Gesellschaftszweck fortbesteht. Dem steht jedoch nicht nur der unmissverständliche Wortlaut des § 2 Satz 2 entgegen, wonach die GbR eben schon mit Erreichung des in § 1 Ziff. 3 genannten Zweckes endigt. Vor allem ist kein Grund ersichtlich, dass die Gesellschafter nach Entstehung der geplanten WEG zusätzlich eine GbR aufrechterhalten wollten, die - auch schon nach damaliger Rechtslage - eine eigene, von der WEG getrennte Rechtspersönlichkeit hat (vgl. BGH, BGHR 2001, 237 [= WuM 2001, 134]), deren Gesellschaftszweck aber mit den Gemeinschaftsaufgaben der WEG deckungsgleich ist. Es liegt daher nahe, dass die Parteien mit Entstehung der WEG und der damit verbundenen Erreichung des in § 1 Ziff. 3 genannten Gesellschaftszweckes die Gesellschaft - wie in § 2 Satz 2 bestimmt - tatsächlich beendet sehen wollen und dass sie die aus dem Gesellschaftsvertrag etwaig noch weiterhin bestehenden Pflichten - aus § 1 Ziff. 4 - als Vereinbarung der (nunmehrigen) Wohnungseigentümer untereinander gemäß § 10 Abs. 2 WEG fortwirken lassen wollen.

bb) Danach ist im Hinblick auf die vorliegend geltend gemachten Ansprüche folgendes festzustellen:

(1.) Von § 43 Nr. 1 oder 2 WEG sind jedenfalls diejenigen Ansprüche erfasst, die im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlich-rechlicher Abgabenverpflichtungen entstanden sind. Denn die Erfüllung öffentlich-rechlicher Abgabenverpflichtungen war allein Angelegenheit der WEG, nicht der GbR.

(2.) Von § 43 Nr. 1 oder 2 WEG ebenfalls erfasst sind die Ansprüche, die die Kläger zu 2. und 3. geltend machen und die *nach* der Eintragung der Auflassungsvormerkungen ins Grundbuch - wohl Ende 2003 - entstanden sind. Denn die Tatsachen, die sämtlichen dieser Ansprüche zu Grunde liegen, haben einen inneren Zusammenhang mit den Angelegenheiten der WEG und sind zeitlich nach dem Entstehen der werdenden WEG entstanden (s.o.). Der Umstand, dass die Rechtsgrundlage der Ansprüche seinerzeit - möglicherweise - in dem von einer Vereinbarung nach § 10 Abs. 2 WEG zu unterscheidenden Gesellschaftsvertrag zu sehen war oder in einem Darlehensvertrag, in § 812 BGB oder in den Regeln über die Geschäfts-

führung ohne Auftrag, ist unerheblich (s.o.). Demgemäß ist es auch unerheblich, dass die Kläger betonen, sie machten Ansprüche aus dem Gesellschaftsvertrag, nicht aus dem Wohnungseigentümerverhältnis geltend. Hierfür spricht darüber hinaus, dass es sich dabei ohnehin um reinen Rechtsvortrag handelt, an den das Gericht in seiner Bewertung nicht gebunden ist. Vor diesem Hintergrund erscheinen die Erwägung des OLG Karlsruhe in ZMR 2000, 56 [= WuM 1999, 599] nicht zwingend, wonach entscheidend sein soll, dass die Kläger als Mitglieder der GbR, nicht als Mitglieder der WEG auftreten.

Hinsichtlich derjenigen Ansprüche, die die Klägerin zu 1. geltend macht und die ebenfalls *nach* der Eintragung der Auflassungsvormerkungen ins Grundbuch entstanden sind, könnte allerdings - abweichend von dem oben Ausgeführten - von Bedeutung sein, dass der vorliegend mitklagende Verband als „GbR“, nicht als „WEG“ in der Klageschrift bezeichnet wird. Denn die GbR ist eine eigenständige Rechtspersönlichkeit (BGH, BGHR 2001, 237 [= WuM 2001, 134]) und als solche weder mit der - ebenfalls rechtsfähigen (BGH, BGHR 2005, 1090 [= WuM 2005, 530, 568 = GuT 2005, 229 KL]) - WEG identisch noch an ihr beteiligt. In der Person der GbR sind daher die Tatbestandsmerkmale des § 43 Nr. 1 und 2 WEG („Gemeinschaft der Wohnungseigentümer“ oder „Wohnungseigentümer“) nicht ohne weiteres gegeben. Jedoch erscheint es zum einen zumindest vertretbar, in der Bezeichnung der Klägerin zu 1. als „GbR“ eine - durch Rubrumsberichtigung korrigierbare - Fehlbezeichnung zu sehen, wenn man sich der - vertretbaren - Ansicht anschließt, dass die GbR in der WEG aufgegangen ist (s.o.). Zum anderen widerspricht es dem auf Zweckmäßigkeit ausgerichteten Regelungsanliegen des § 43 WEG, die GbR bei Anwendung dieser Vorschrift von der WEG erheblich zu unterscheiden, da GbR und WEG personenidentische Mitglieder haben und einen sich deckenden Zweck verfolgen.

(3.) Hinsichtlich derjenigen Ansprüche, die *vor* der Eintragung der Auflassungsvormerkungen ins Grundbuch entstanden sind, wäre zwar durchaus denkbar, diese in der gesamten Folgezeit als ihrer Natur nach gesellschaftsrechtliche Ansprüche zu begreifen und sie deshalb dem § 43 WEG nicht zuzuordnen. Dagegen spricht aber zum einen wiederum, dass es bei der Anwendung des § 43 WEG gerade nicht auf die Rechtsnatur der geltend gemachten Ansprüche, sondern auf den inneren Zusammenhang mit den Angelegenheiten der WEG ankommt; der innere Zusammenhang zu Angelegenheiten der (späteren) WEG ist indessen auch für diese Ansprüche gegeben. Dagegen spricht zum anderen die o.g. - vertretbare - Ansicht, dass die GbR in der WEG aufgegangen ist (s.o.). Denn danach dürften die zunächst als „gesellschaftsrechtliche“ Ansprüche entstandenen Ansprüche mittlerweile „wohnungseigentumsrechtliche“ Ansprüche geworden sein. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass es wenig zweckmäßig wäre, die diversen Ansprüche vor verschiedenen Gerichten zu verhandeln. Denn in allen Fällen handelt es sich um Ansprüche, die wegen der Renovierung desselben Hausgrundstückes während derselben Bauphase entstanden sind. Eine zeitliche, auf den Zeitpunkt der Eintragung von Auflassungsvormerkungen in das Grundbuch bezogene Aufspaltung der Verfahrens wäre daher kaum sachgerecht und würde sowohl zu unnötiger Mehrbelastung der Justiz als auch zu der Gefahr sich widersprechender Entscheidungen führen. Abschließend entschieden braucht die Frage nicht zu werden; völlig unvertretbar war die Entscheidung des Landgericht hiernach jedenfalls nicht.

3. Der Senat hatte die Sache nicht dem BGH gemäß § 36 Abs. 3 ZPO vorzulegen, obwohl die Entscheidung des OLG Karlsruhe in ZMR 2000, 56 von der o.g. Ansicht des Senats in einem Detailpunkt (vgl. Ziff. 2.b.bb.⟨2.⟩) abweicht und das OLG Karlsruhe in OLGR 2005, 139 leicht abweichend von der o.g. Ansicht des Senats (vgl. Ziff. 2.a.) meint, es sei unerheblich, ob das verweisende Gericht die maßgeb-

liche Zuständigkeitsnorm in den Entscheidungsgründen erörtert habe, weil für die Frage der Bindungswirkung allein entscheidend sei, ob die Verweisung im Ergebnis vertretbar erscheine. Denn Voraussetzung für die Zulässigkeit der Vorlage nach § 36 Abs. 3 ZPO ist es, dass die Rechtsfrage, in der das vorliegende Oberlandesgericht von der Entscheidung des anderen Oberlandesgerichtes abweichen will, aus Sicht des vorlegenden Gerichts entscheidungserheblich ist (BGH, NJW 2003, 3201). Eine Entscheidungserheblichkeit der o.g. Rechtsfragen ist vorliegend indessen zu verneinen. Denn nach dem oben Dargelegten (Ziff. 2) wäre auch bei Zugrundelegung der in ZMR 2000, 56 [= WuM 1999, 599] vertretenen Auffassung des OLG Karlsruhe keine Unvertretbarkeit und damit keine Willkürlichkeit der landgerichtlichen Entscheidung gemäß der Auffassung des OLG Karlsruhe in OLGR 2005, 139 anzunehmen.

Mitgeteilt von RiKG Dr. Glaßer, Berlin

§§ 3, 6 ZPO

Streitwert; Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft am Grundstück und Auflassung an sich

Klagt ein Mitglied einer Bruchteilsgemeinschaft gegen ein anderes Mitglied der Gemeinschaft auf Auflassung des der Gemeinschaft gehörenden Grundstücks an sich, so richtet sich der Streitwert gemäß § 3 ZPO nach dem Anteil des beklagten Miteigentümers. Grundstücksbelastungen sind nicht zu berücksichtigen.

(KG, Beschluss vom 1.10.2008 – 1 W 455/08)

Aus den Gründen: 1. Die gemäß §§ 68 Abs. 1, 63 Abs. 2 Satz 2 GKG, 32 Abs. 2 Satz 1 RVG zulässige Beschwerde ist begründet. Der Wert für den auf Teilung der Bruchteilseigentümergeinschaft und Auflassung des Grundstücks an die Klägerin gerichteten Klageantrags zu 2) beträgt gemäß §§ 40, 45 Abs. 1 Satz 3, 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GKG i. V. m. § 3 ZPO 120.000,00 EUR, entsprechend dem hälftigen Verkehrswert des Grundstücks.

a) Im Ansatz zutreffend geht das Landgericht [Berlin] davon aus, dass sich der Streitwert für eine Klage auf Aufhebung einer Bruchteilsgemeinschaft an einem Grundstück nicht nach § 6 ZPO, sondern gemäß § 3 ZPO nach dem Interesse des Klägers an der Verteilung und damit auch dem von ihm begehrten Anteil bemisst (vgl. Schneider/Herget, Streitwertkommentar, 12. Aufl., Rn. 413). Im vorliegenden Fall hat sich die Klägerin jedoch nicht darauf beschränkt, auf Aufhebung der an dem Grundstück bestehenden Bruchteilsgemeinschaft sowie auf Zustimmung zum Verkauf des Grundstücks zu klagen. Vielmehr hat sie auf Auflassung des Grundstücks an sich geklagt. Diese Sachverhaltsgestaltung ist dem Fall vergleichbar, in dem ein Miterbe als Teil einer Gesamthandsgemeinschaft gegen einen anderen Miterben auf Auflassung eines zum Nachlass gehörenden Grundstücks an sich klagt. In einem derartigen Fall richtet sich der Streitwert gemäß § 3 ZPO nach dem Anteil des beklagten Miterben am Grundstück (BGH JurBüro 1972, 498, 499; KG HuW 1950, 454; Schneider/Herget a. a. O. Rn. 3859; vgl. auch HansOLG Hamburg, JurBüro 1994, 364). Allerdings sind hierbei entgegen der zitierten Entscheidung des Kammergerichts nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW-RR 2001, 518; vgl. auch die Nachweise bei Zöller/Herget, ZPO, 26. Aufl., § 3 Rn. 16 zum Stichwort Auflassung) Grundstücksbelastungen nicht zu berücksichtigen. Sachliche Gründe, die dafür sprechen würden, die Klage eines Bruchteilseigentümers gegen ein anderes Mitglied der Gemeinschaft auf Auflassung des gesamten Grundstücks an sich selbst anders zu beurteilen, als die Klage eines Miterben gegen einen anderen Miterben auf Auflassung eines zum Nachlass gehörenden Grundstücks, sind nicht ersichtlich.

b) Ohne Erfolg beruft sich der Kläger dem gegenüber auf die Kommentierung bei Schneider/Herget a. a.O. Rn. 418. Diese Kommentarstelle bezieht sich, wie sich aus dem Gesamtzusammenhang sowie aus der dort zitierten Entscheidung des OLG Bamberg (KostRsp. ZPO § 3 Nr. 1065) ergibt, auf die so genannte unechte Drittwiderspruchsklage, mit der sich ein Miteigentümer gegen die von einem anderen Miteigentümer zum Zweck der Aufhebung der Eigentümergemeinschaft betriebene Zwangsversteigerung nach § 180 ZVG wehrt. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Zwar hat die Klägerin der Sache nach geltend gemacht, es gehe ihr darum, eine drohende Teilungsversteigerung durch den Beklagten zu verhindern, doch geht ihr auf Auflassung des Grundstücks an sich gerichteter Klageantrag über dieses Ziel hinaus. Es erscheint daher als angemessen, den Streitwert insoweit nach dem Wert des Grundstücksanteils des Beklagten zu bemessen. Dieser beträgt nach dem unwidersprochenen Vortrag der Beschwerdeführerin 120.000,00 EUR. Im Übrigen ist es auch nach der von der Klägerin zitierten Kommentierung bei Schneider/Herget (a. a.O.) zulässig, „auf den Verkehrswert des zu übernehmenden Hälftanteils“ abzustellen.

2. Die Entscheidung ergeht gerichtsbührenfrei; außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet (§ 68 Abs. 3 GKG).

Mitgeteilt von RiKG Hinze, Berlin

§ 91 ZPO

Prozesskosten; Kosten eines Güteverfahrens als Vorbereitungskosten

1. Kosten eines Güteverfahrens können als Vorbereitungskosten nur dann erstattungsfähig sein, wenn und soweit der Gegenstand des Schlichtungsverfahrens und der Streitgegenstand des Rechtsstreits übereinstimmen.

2. Die Kosten eines nach Einbeziehung in einen Rechtsstreit angestrebten Güteverfahrens sind nicht als Vorbereitungskosten erstattungsfähig.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16. 4. 2009 – I-10 W 19/09)

Zum Sachverhalt: Der Beklagte strengte am 27. 08. 2007 ein Güteverfahren vor der öffentlichen Rechtsauskunft- und Vergleichsstelle der Freien und Hansestadt Hamburg an. Gegenstand dieses Verfahrens waren Schadensersatzansprüche in Höhe von EUR 220.000,-. Hiervon waren nach dem Vorbringen des Beklagten bereits EUR 15.000,- im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits 16 O 8/07 mit am 07. 08. 2007 zugestellten Schriftsatz vom 06. 08. 2007 im Wege der Hilfsaufrechnung bzw. Hilfswiderklage in den Rechtsstreit eingebracht worden. Der vorliegende Rechtsstreit endete mit einer Rücknahme der Klage in der Sitzung vom 11. 06. 2008.

Aus den Gründen: II. Die am 12. 11. 2008 bei Gericht eingegangene Beschwerde des Klägers ist als sofortige Beschwerde gegen den ihm am 30. 10. 2008 zugestellten Kostenfestsetzungsbeschluss vom 28. 10. 2008 gemäß § 11 Abs. 1 RPflG, §§ 104 Abs. 3 Satz 1, 567 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO zulässig. Sie hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Zu Recht macht der Kläger geltend, dass die Kosten des Güteverfahrens nicht nach § 91 Abs. 1 und 3 ZPO festzusetzen sind.

Für den im Wege der Hilfsaufrechnung bzw. Hilfswiderklage geltend gemachten Schadensersatzanspruch des Beklagten ist ein obligatorisches Güteverfahren gemäß § 15a ZPO nicht zwingend vorgeschrieben. Ob und unter welchen Voraussetzungen Kosten eines freiwilligen Güteverfahrens vom unterlegenen Prozessgegner zu erstatten sind, mag hier dahinstehen.

Erstattungsfähig können derartige Vorbereitungskosten nur sein, soweit der Gegenstand des Schlichtungsverfahrens und der Streitgegenstand des Rechtsstreits übereinstimmen (vgl. LG Mönchengladbach, JurBüro 2003, 207). Dies kann vorliegend allenfalls im Hinblick auf einen Teilbetrag von EUR 15.000,- angenommen werden. Nur dieser Teilbetrag ist in dem fraglichen Rechtsstreit 16 O 8/07 im Wege der Hilfsaufrechnung bzw. Hilfswiderklage geltend gemacht worden. Bezüglich des überschießenden Betrages ist es unstrittig nicht zu einer Einbeziehung in den laufenden Rechtsstreit gekommen. Dem Schlichtungsverfahren folgte insoweit kein Klageverfahren nach, insbesondere nicht das Klageverfahren 16 O 8/07. Die durch das Güteverfahren insoweit verursachten Kosten können daher nicht als Vorbereitungskosten des Rechtsstreits 16 O 8/07 erstattungsfähig sein.

Hinsichtlich des im Rechtsstreit 16 O 8/07 geltend gemachten Teilbetrages von EUR 15.000,- ist zu berücksichtigen, dass dieser Teilbetrag schon durch Erklärung der Hilfsaufrechnung bzw. der Erhebung der Hilfswiderklage in den vorliegenden Rechtsstreit 16 O 8/07 einbezogen war, als das Güteverfahren angestrengt wurde. Dieser Teilbetrag wurde mit am 07. 08. 2007 zugestellten Schriftsatz im Wege der Hilfsaufrechnung bzw. Hilfswiderklage in den Rechtsstreit eingebracht, das Güteverfahren erst danach, am 27. 08. 2007 angestrengt. Insoweit konnte das eingeleitete Güteverfahren also nicht dem Versuch dienen, die Streitigkeit vor Inanspruchnahme der Gerichte gütlich zu regeln. Dies aber ist Sinn und Zweck eines Güteverfahrens, welches dem politischen Ziel „Schlichten statt Richten“ folgt (vgl. LG Mönchengladbach aaO). Die Kosten eines nach Einbeziehung in einen Rechtsstreit angestrengten Güteverfahrens sind mithin nicht als Vorbereitungskosten erstattungsfähig.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

§§ 18, 19, 60 KostO; §§ 51, 74a ZVG; § 25 ErbbauRVO

Geschäftswert bei Eintragung des Erstehers im Grundbuch; keine Erhöhung des Meistgebots um den festgesetzten Ersatzwert eines bestehen bleibenden Erbbaurechts

1. Der Geschäftswert für die Eintragung des Erstehers als Eigentümer im Grundbuch bemisst sich nach dem Meistgebot, wenn dieses höher als der nach § 74a Abs. 5 ZVG festgesetzte Verkehrswert ist.
2. Der nach § 51 Abs. 2 ZVG festgesetzte Ersatzwert für ein bestehen bleibendes Erbbaurecht ist dem Meistgebot nicht hinzuzurechnen, da der Wert des nicht ablösbaren Erbbaurechts den Verkehrswert des Grundstücks nicht erhöht.

(KG, Beschluss vom 21. 4. 2009 – 1 W 382/06)

Zum Sachverhalt: Die Beschwerdeführerin erwarb durch Zuschlag am 23. August 2000 auf ihr Bargebot von 246.000 DM das Grundstück. Der Verkehrswert des mit einem Wohn- und Geschäftshaus bebauten Grundstücks war im Zwangsversteigerungsverfahren aufgrund eines Gutachtens des Sachverständigen Dr.-Ing. K. zum Bewertungszeitraum Oktober 1999 auf 75.000 DM festgesetzt worden. In seinem Gutachten hatte der Sachverständige ein bis zum 31. Dezember 2059 eingetragenes Erbbaurecht, welches bei der Zwangsversteigerung bestehen blieb, wertmindernd berücksichtigt. Den Wert des Erbbaurechts hatte der Sachverständige mit 5,1 Millionen DM geschätzt. Darüber hinaus blieb ein in Abt. II Nr. 10 des Grundbuchs eingetragenes befristetes Vorkaufsrecht bestehen. Für die Eintragung als Eigentümerin in das Grundbuch wurden der Beschwerdeführerin Gebühren in Rechnung gestellt, die sich nach einem Verkehrswert von 5.351.000 DM richteten. Die Rechtspflegerin des Amtsgerichts Schöneberg hat das Bargebot

von 246.000 DM um die Ersatzwerte in Höhe von 5,1 Millionen DM sowie 5000 DM für die bestehenbleibenden Rechte erhöht. Hiergegen legte die Beschwerdeführerin Erinnerung ein und machte geltend, aus dem Inhalt des Geschäfts ergebe sich ein Wert von maximal 246.000 DM. Da jedoch einer der Ersteigerer Inhaber der Forderung gewesen sei, wegen derer die Versteigerung durchgeführt wurde, sei wirtschaftlich ein deutlich niedrigerer Wert anzusetzen. Das Amtsgericht Schöneberg hat die Erinnerung mit Beschluss vom 5. Oktober 2001 zurückgewiesen. Die hiergegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht Berlin am 29. September 2000 zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Beschwerdeführerin mit ihrer zugelassenen weiteren Beschwerde.

Aus den Gründen: II. 1. Die weitere Beschwerde der Kostenschuldnerin ist Kraft Zulassung durch das Landgericht statthaft (§ 14 Abs. 5 Satz 1 KostO) und auch sonst zulässig.

2. In der Sache hat die weitere Beschwerde im wesentlichen Erfolg.

Der für die Grundbucheintragung des Erstehers eines zwangsversteigerten Grundstücks maßgebliche Geschäftswert ist nach den Vorschriften der § 18, 19 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 KostO zu bestimmen (BayObLG Rechtspfleger 2002, 382 ff. m.w.N.; Senat, KGR Berlin 2006, 783 ff.). Nach diesen Vorschriften sind alle ausreichenden Anhaltspunkte für einen den Einheitswert übersteigenden Wert heranzuziehen, um den Verkehrswert des versteigerten Grundstücks zum Zeitpunkt der Grundbucheintragung zu ermitteln. Der Verkehrswert des Grundstücks, der den gemeinen Wert im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 1 KostO darstellt, lässt sich nicht mathematisch exakt errechnen, sondern nur schätzen (BayObLG a. a. O., Senat a. a. O.). Das Rechtsbeschwerdegericht kann diese Ermessensentscheidung nur auf ihre Gesetzmäßigkeit überprüfen, dass heißt darauf, ob der Richter den maßgebenden Sachverhalt ausreichend und ohne Gesetzesverletzung erforscht hat, ob die Ermessensausübung auf fehlerhaften Erwägungen beruht, ob Rechtsvorschriften, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt oder wesentliche Tatumstände außer Acht gelassen worden sind. Die Angemessenheit und Zweckmäßigkeit unterliegt dem gegenüber nicht der Nachprüfung des Rechtsbeschwerdegerichts (BayObLG a. a. O. m. w. N.; Senat a. a. O.).

a) Nach diesen Grundsätzen ist es nicht zu beanstanden, dass das Landgericht nicht von dem gemäß § 74 a Abs. 5 ZVG festgesetzten Verkehrswert in Höhe von 75.000 DM ausgegangen ist, sondern das höhere Mindestgebot von 246.000 DM zugrunde gelegt hat. Es entspricht, soweit ersichtlich, der allgemeinen Meinung, ein Verkehrswertgutachten nach § 74 a Abs. 5 ZVG nur dann zugrunde zu legen, wenn es über dem Meistgebot liegt (Senat a. a. O.; OLG Zweibrücken, JurBüro 1988, 1045). Liegt das Meistgebot aber über dem vom Sachverständigen geschätzten Wert, so ist dieser höhere Betrag zugrunde zu legen (BayObLG JurBüro 1989, 1710; Rechtspfleger 1996, 129; Hartmann, Kostengesetze, 39. Aufl. § 19 Rdn. 35). Wenn die Beschwerdeführerin dem gegenüber geltend macht, das Meistgebot, das vom Inhaber der angemeldeten Forderung abgegeben worden sei, könne nicht zur Annahme eines höheren Verkehrswertes führen, so ist dem nicht zu folgen. Den Akten kann nicht entnommen werden, aus welchen Gründen das höchste Gebot eines Bieters, der selbst Forderungsinhaber ist, den festgesetzten Verkehrswert übersteigt.

b) Zu Recht beanstandet die Beschwerdeführerin aber, dass die Rechtspflegerin des Amtsgerichts Schöneberg und ihr folgend das Landgericht die Ersatzwerte der stehengebliebenen Rechte, nämlich des Erbbaurechts und des Vorkaufsrechts zum Betrag des Meistgebots hinzugerechnet hat. Anders als für die Zuschlagsgebühr im Zwangsversteigerungsverfahren (GKG KV a.F. Nr. 5130) gilt für den Wertansatz hier nicht § 29 Abs. 2 GKG a.F., jetzt § 54 Abs. 2 GKG, wonach dem Meistgebot die

nach den Versteigerungsbedingungen bestehenden bleibenden Rechte nach ihrem Ersatzwert gem. §§ 50, 51 ZVG hinzuzurechnen sind. Es kann daher offen bleiben, ob der im Versteigerungstermin vom 23. August 2000 festgesetzte Ersatzwert für das bestehenbleibende Erbbaurecht in Höhe von 5,1 Millionen DM bei der dort erhobenen Gebühr zu berücksichtigen war, oder ob dem § 25 ErbbRVO entgegen steht, der als Ausnahme zu § 52 Abs. 1 ZVG vorsieht, dass das Erbbaurecht auch dann bestehen bleibt, wenn es bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt ist. Jedenfalls ist hier § 18 Abs. 3 Satz 1 KostO anzuwenden. Danach sind Verbindlichkeiten, die auf dem Gegenstand lasten, bei der Ermittlung des Geschäftswerts nicht abzuziehen, sofern nicht Sondervorschriften eingreifen wie etwa § 107 Abs. 2 KostO. Zu den nicht abzugsfähigen Verbindlichkeiten gehören neben auf dem Gegenstand lastenden schuldrechtlichen Verbindlichkeiten jeder Art auch dingliche Lasten (Senat, KGR Berlin 1996, 121 m. w. N.). Das gilt grundsätzlich auch für auf den Gegenstand lastende lang dauernde Nutzungsrechte. Abzugsfähig sind demgegenüber solche Rechte, die nach der Verkehrsanschauung den Wert des Gegenstandes selbst mindern, weil sie vom Eigentümer nicht einseitig abgelöst werden können. Hierzu zählen nach allgemeiner Ansicht auch Erbbaurechte (Senat, KGR Berlin 1996, 121; BayObLGZ 1976, 239/242; JurBüro 1981, 411/412 Hartmann a. a. O. § 18 KostO Rdn. 10 a. E.; Korintenberg/Schwarz, KostO 17. Auflage, § 18 Rdn. 9; Filzek, KostO 4. Auflage, § 18 Rdn. 14; Rohs/Wedewer/Rohs, KostO 3. Aufl., § 18 Rdn. 7; Wilsch RPfIStud 2007, 101/102 zu B. V, 108 zu E. II). Denn es liegt auf der Hand, dass der Wert eines Grundstücks durch die Belastung mit einem Erbbaurecht verringert wird (BayObLG a. a. O., Wilsch a. a. O.). Allerdings ist auf der anderen Seite ein vereinbarter Erbbauzins zu berücksichtigen (Wilsch a. a. O. S. 108). Im vorliegenden Fall besteht jedoch die Besonderheit, dass der Erbbauzins mit einem einmaligen Entgelt in Höhe von 1.725.000 DM festgesetzt wurde und ein laufender Erbbauzins, der dem Grundstückserwerber zugute käme, nicht gezahlt wird, wie der Sachverständige auch auf Seite 25 seines Gutachtens ausgeführt hat. Mithin bleibt maßgeblich für den Verkehrswert das Meistgebot in Höhe von 246.000 DM, der Ersatzwert des Erbbaurechts in Höhe von 5,1 Millionen DM ist nicht hinzuzurechnen. Die vorstehenden Ausführungen gelten entsprechend für das dingliche Vorkaufsrecht, welches ebenfalls nicht vom Eigentümer einseitig abgelöst werden kann und daher dem Meistgebot nicht hinzuzurechnen ist.

c) Ausgehend von einem Verkehrswert in Höhe von 246.000 DM errechnet sich nach der zum Zeitpunkt der Eintragung am 6. März 2001 geltenden Fassung des § 32 KostO eine Eintragungsgebühr in Höhe von 500 DM, entsprechend 225,65 Euro.

Mitgeteilt von VRiKG Sieveking, Berlin

§ 5 JVEG

Reisekostenerstattung; Bahncard 100

Aufwendungen eines Sachverständigen für eine Bahncard 100 sind – jedenfalls während deren Gültigkeitsdauer – auch nicht anteilig als Reisekosten erstattungsfähig.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 7. 4. 2009 – I-10 W 32/09)

Zum Sachverhalt: Der Antragsteller begehrte im Rahmen der Vergütungsfestsetzung nach § 4 Abs. 1 JVEG u. a. die Festsetzung von EUR 390,- als Reisekosten für die Anfahrt zu einem Ortstermin in R. Dieser Betrag entspricht den Kosten für eine reguläre Hin- und Rückfahrkarte der Deutschen Bahn AG für die Strecke D. – R. Tatsächlich hatte der Antragsteller eine solche Fahrkarte nicht erworben, weil er im Besitz einer Bahncard 100 ist. Durch den angefochtenen Beschluss des Vorsitzenden der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Wuppertal vom

25. 02. 2009 ist die Vergütung des Antragstellers auch im Hinblick auf die Reisekosten antragsgemäß festgesetzt worden. Das Landgericht hat die anteiligen Kosten der Bahncard 100 bis zur Höhe der üblichen Kosten einer Fahrkarte für erstattungsfähig gehalten, weil die Bahncard 100 sich zum Festsetzungszeitpunkt noch nicht amortisiert hatte. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Landeskasse vom 09. 03. 2009.

Aus den Gründen: II. Die Beschwerde der Landeskasse ist gemäß § 4 Abs. 3 JVEG zulässig und auch begründet. Zu Recht wendet sich die Landeskasse gegen die Festsetzung der Reisekosten in Höhe der Kosten für eine reguläre Einzelfahrkarte der Deutschen Bahn AG für die Strecke D. – R.

1. Die Kosten für eine reguläre Fahrkarte können nicht nach § 5 Abs. 1 JVEG erstattet verlangt werden. Der Antragsteller hat keine reguläre Fahrkarte der Deutschen Bahn AG für EUR 390,- erworben. Er hat die Geschäftsreise unter Verwendung einer bereits vorhandenen Bahncard 100 unternommen. Mit dieser Jahresnetzkarte konnte er die Zugverbindung zum Ortstermin kostenfrei nutzen. Damit sind keine tatsächlichen Aufwendungen im konkreten Einzelfall entstanden. Nach § 5 Abs. 1 JVEG können bei Benutzung von öffentlich, regelmäßig verkehrenden Beförderungsmitteln aber nur die tatsächlich entstandenen Auslagen ersetzt werden, nicht dagegen fiktive Reisekosten oder Anteile allgemeiner Geschäftskosten (vgl. zur entsprechenden Situation bei der Vergütung des Rechtsanwalts: OVG Münster Rpfleger 2006, 443; VG Köln NJW 2005, 3513; OLG Düsseldorf RVGReport 2008, 259 „ticket 2000“).

2. Die tatsächlich angefallenen Kosten für die Bahncard 100 kann der Antragsteller nicht anteilig erstattet verlangen. Dabei mag dahinstehen, ob die anteiligen Kosten der Bahncard 100 bereits den allgemeinen Geschäftskosten zuzuordnen und damit als nicht erstattungsfähig anzusehen sind (so für die Vergütung des Rechtsanwalts: OVG Münster Rpfleger 2006, 443; Gerold/Schmidt-Madert/Müller-Rabe, RVG, 18. Aufl., VV 7003, 7004 Rn. 23).

a. Grundvoraussetzung dafür, dass anteilige Kosten einer Bahncard 100 überhaupt anteilig angesetzt werden könnten, wäre in jedem Fall eine lückenlose Aufschlüsselung und Dokumentation aller im Gültigkeitszeitraum unternommenen Fahrten (vgl. OLG Frankfurt JurBüro 2006, 429; OVG Münster Rpfleger 2006, 443; VG Köln NJW 2005, 3513). Dies ist während der Gültigkeitsdauer einer Bahncard 100 praktisch unmöglich, so dass auch die auf eine konkrete Fahrt entfallenden Kosten nicht anteilig ermittelt werden können (vgl. Meyer/Höver/Bach, JVEG, 24. Aufl., § 5 Rn. 5. 9).

Hier ist die Geltungsdauer der Bahncard 100 (11. 06. 2008 bis 10. 06. 2009) noch nicht abgelaufen. Damit fehlt es jedenfalls an einer ausreichenden Grundlage für eine anteilige Berechnung der Fahrtkosten. Nach der Aufstellung des Antragstellers sind bis zum 26. 11. 2008 reguläre Bahnfahrkarten-Kosten in Höhe von EUR 3383,30 „abgefahren“ worden; weiter trägt der Antragsteller vor, dass noch nicht sicher sei, ob die Bahncard 100 denselben hohen Nutzungsgrad erziele wie die Bahncard 100 im Jahr zuvor (vgl. Schriftsatz vom 09. 12. 2008). Vor diesem Hintergrund sind zum jetzigen Zeitpunkt die während der Gültigkeitsdauer gefahrenen Gesamtkilometer weder feststellbar noch abschätzbar, so dass noch nicht einmal die anteilig auf die gefahrenen Fahrkilometer entfallenden Kosten der Bahncard 100 ermittelt werden könnten.

b. Ob nach Ablauf der Gültigkeitsdauer eine anteilmäßige Erstattung der Kosten für eine Bahncard 100 in Betracht kommt, bedarf hier keiner Entscheidung. Zu bedenken wird ggfls. sein, dass eine Bahncard 100 regelmäßig ihrer Vorteile willen (unbegrenzten Anzahl von Bahnfahrten, kostenlose Mitnahme von eigenen Kindern, kostenlose Zurverfügungstellung einer Bahncard 25 für Ehe- und Lebenspartner

und Kinder) angeschafft wird. Bei einem Zusammentreffen dieser Vorteile wird es praktisch unmöglich sein, zu ermitteln, inwieweit diese Vorteile genutzt wurden und sich auf die jeweiligen Fahrtkilometer verteilen; ein bestimmter (pauschaler) Kilometerfahrpreis wird kaum zu berechnen sein (vgl. auch OVG Münster Rpfleger 2006, 443; VG Köln NJW 2005, 3513). Beschränkt sich der Vorteil auf die unbegrenzte Anzahl von Fahrtkilometern, werden sich regelmäßig Nachweisprobleme hinsichtlich der zu ermittelnden Gesamtfahrtkilometer ergeben. Diese werden nicht erfasst, weil die Bahn Card 100 es gerade ermöglicht, beliebig viele Fahrten in nahezu allen Zügen der Bahn ohne gesonderte Fahrkarte anzutreten („einfach einsteigen und losfahren“); mithin gibt es keinerlei Beleg über die Gesamtfahrten im Gültigkeitszeitraum. Vor dem Hintergrund dieser praktischen Schwierigkeiten ist zu bedenken, dass an sich kein zwingender Bedarf besteht, über die gesetzlich geregelte Fahrtkostenerstattung hinaus eine anteilige Erstattung der Bahncard 100 zu ermöglichen. Der Sachverständige bekommt nach dem Gesetz die notwendigen Kosten für eine tatsächlich erworbene reguläre Fahrkarte erstattet; er erleidet folglich keine Nachteile, wenn er eine reguläre Fahrkarte erwirbt, auch wenn er im Besitz einer Bahncard 100 ist. Die Staatskasse hat ohnehin keine Vorteile aus einer Bahncard 100, wenn – wie hier – der „Preisvorteil“ nicht an sie weitergereicht wird, sondern von ihr die fiktiven Kosten einer regulären Fahrkarte erstattet verlangt werden.

c. Eine Erstattung fiktiver Kosten für eine reguläre Fahrkarte sieht das Gesetz nicht vor. Ohne Erfolg verweist der Antragsteller insoweit auf die „fiktive Kilometergelderstattung“ bei Benutzung eines eigenen PKW. Diese beruht nicht – wie sich aus § 5 Abs. 2 JVEG ergibt – auf fiktiven Ausgaben, sondern auf einer Pauschalierung von tatsächlich angefallenen Ausgaben. Eine fiktive Berechnung setzte überdies voraus, dass von der entschädigenden Stelle im Jahresablauf überprüft werden müsste, ob die fiktiv berechneten anteiligen Kosten nicht den tatsächlich aufgewendeten Betrag übersteigen; eine solche Prüfung scheidet aus praktischen Gründen aus (vgl. Meyer/Höver/Bach aaO).

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

Impressum

Gemeinsames Beiblatt (GmBBl), Online-Ausgabe: www.gmbbl.de, Zitat: gmbbl, Jahr und Seite.

Herausgeber und Redaktion (verantwortlich): Ulrich von Schoenebeck M. A., Wolkenburgweg 1, 53227 Bonn.

Verlag: Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH, Wolkenburgweg 1, 53227 Bonn, Postfach 30 13 45, 53193 Bonn. AG Bonn HRB 9247, USt-IdNr.: DE 214 351 085. Telefon 02 28 / 47 63 78, Telefax 02 28 / 47 09 54. Internet: <http://www.prewest.de>, e-mail: info@prewest.de.

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreise auf Anfrage.

Satz und Druckvorbereitung: Herbert Kluth Digitale Druckvorlagenherstellung, Neusser Straße 6, 41542 Dormagen, Telefon 0 21 33 / 7 02 08, Mobil 01 51 / 58 83 28 38, Telefax 0 21 33 / 22 04 29, ISDN 0 21 33 / 22 04 32, e-mail: kontakt@kluth-dtp.de, Internet: www.kluth-dtp.de. plain[txt] - büro für kommunikation und gestaltung, Markus Lemke, 53177 Bonn, www.plaintext.de

Druck: Koch Druckerei & Verlags GmbH, Kaarster Straße 153, 41462 Neuss, Telefon 0 21 31 / 1 24 74-0, Telefax 0 21 31 / 1 24 74-20, e-mail: koch-druckerei@t-online.de

Vorgesehene Erscheinungsweise der Online-Ausgabe: monatlich, nach Bedarf.

Zukünftige Erscheinungsweise und Preis einer Druckausgabe sind nachfrageabhängig.

Die mit Namen gekennzeichneten Beiträge geben die Meinung des Verfassers, nicht unbedingt die der Redaktion oder des Herausgebers wieder.

Beiträge und Gerichtsentscheidungen sind frei von entgegenstehenden Rechten Dritter an den Verlag zu senden, dem an Bearbeitungen der Einsender die Verwertungsrechte bis zum Ablauf des Urheberrechts übertragen werden, eingeschlossen die Befugnis zur Verbreitung und zur Veröffentlichung in Printmedien und online, zur Digitalisierung und zur Speicherung in Datenbanken sowie auf Datenträger, sowie das Recht weiterer Vervielfältigung und Verarbeitung auch zu gewerblichen Zwecken.

Ausdruck zu Zwecken des Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe, Mikroverfilmung und Aufnahme in Datenbanken, ähnliche Einrichtungen und auf Datenträger aller nicht amtlichen, geschützten Werke sind nur mit vorheriger schriftlicher Genehmigung des Verlages gestattet.