

Gewerbemiete Und Teileigentum

8-9/07

7. Jahrgang

Heft 37

August/September 2007

S. 277-340

Erscheinungsort Bonn

Beiträge

Mario H. Kraus:

Praxisbericht Mediation in der Berliner Wohnungswirtschaft

Wirtschaft und Verbände

difu: Nahversorgung in Großstädten

DStGB: Leitlinien ‚Stärkung der Baukultur‘

Gewerbemiete

Lagervertrag (LG München I)

Vermietung von Arbeitsgerät (OLG Düsseldorf)

Formularmietvertragliches Aufrechnungsverbot (BGH)

Betriebspflicht (OLG Dresden; OLG Celle)

Nebenkostenabrechnung; Ausschlussfrist (OLG Düsseldorf)

Vermieterpfandrecht (OLG Rostock; OLG Brandenburg)

Pflugtausch (BGH)

Bauhandwerkersicherungshypothek (OLG Koblenz)

Gebäude-Nutzungsänderung in türkisches Konsulat;

Gefahr terroristischer Anschläge (BVerwG)

Teileigentum

**Zufahrtsregelung zu den Parkplätzen der Ladeneinheit
durch Wohnungseigentümerbeschluss (OLG München)**

**Geschäftswert der Beglaubigung der Verwalterbestellung
(OLG Braunschweig)**

Wettbewerb

D. Dingeldey: Internet – Umschau September 2007

Ungleichbehandlung gegenüber anderen Pächtern (BVerfG)

Besteuerung

K.-Chr. Callsen: Umschau September 2007

Verfassungsrechtliche Bedenken zur Pendlerpauschale (BFH)

Magazin

Inhalt

Beiträge

Mario H. Kraus,
**Um des lieben Friedens willen ...
Mediation in der Berliner
Wohnungswirtschaft – ein Praxisbericht** 279

Wirtschaft und Verbände

Deutsches Institut für Urbanistik,
**Nahversorgung in Großstädten
Zum Projekt – „Tatmotiv“ und
Herangehensweise** 283

Deutscher Städte- und Gemeindebund,
**Stärkung der Baukultur in den Städten
und Gemeinden
10 Leitlinien des DStGB** 285

Gewerbemiete

Lagervertrag; Nutzung vereinbarter Lagerkapazität
(LG München I) 286

Vermietung von Arbeitsgerät; Hebebühne;
Schutzwirkung zugunsten Dritter; Hubbühne mit
Konstruktionsfehler; Vermieterpflicht zur
Produktinformation; Schutzpflicht und Schutzwirkung
des technischen Prüfdienstes zugunsten des Mieters
von Arbeitsgerät; TÜV; DEKRA (OLG Düsseldorf) 287

Gewerberaumiete; Laden; Einkaufspassage; Beitritt
in den Mietvertrag auf Seiten des Mieters; Haftung
als Mieter; Haftung für Altverbindlichkeiten;
Schuldbeitritt (OLG Düsseldorf) 291

Gewerbemiete; AGB; unwirksame Klausel; Zurechnung
von Rechtshandlungen und Willenserklärungen unter
den Mietern (OLG Düsseldorf) 293

Gewerberaumiete; Zahnarztpraxis; Zahnarzt als
Unternehmer; formularmäßiges Aufrechnungsverbot;
Zustimmungserfordernis des Vermieters zu der
aufzurechnenden Forderung und zur Aufrechnung;
AGB-rechtliches Benachteiligungsverbot im
Geschäftsverkehr (BGH) 294

Ladenmiete im Einkaufszentrum EKZ; Betriebspflicht;
Ankermieter; Zugang zum Laden; Verschließen von
Eingangstüren des Ladens durch den Mieter;
Transparenz mietvertraglicher Kündigungsrechte des
Vermieters (OLG Dresden) 296

Gewerberaumiete; Ladenlokal; Betriebspflicht;
einstweilige Verfügung des Vermieters;
Zwangsvollstreckung der Erfüllung der Betriebspflicht
(OLG Celle) 298

Gewerberaumiete; Schriftform zur Option (KG) 299

Gewerberaumiete; Schriftform; wesentliche
Vertragsbedingungen in Anlagen zur Vertragsurkunde;
Nachholen der nicht gewährten Schriftform aufgrund
salvatorischer Klausel (BGH) 299

Gewerbliches Mietverhältnis; Nebenkostenabrechnung;
Ausschlussfrist (OLG Düsseldorf) 301

Gewerberaumiete; Nutzungsentschädigung;
Vorenthaltung; Vermieterpfandrecht; Austausch
der Schlösser (OLG Rostock) 302

Gewerberaumiete; Vermieterpfandrecht; Auskunft
über eingebrachte Sachen; Zurückschaffung;
einstweilige Verfügung und Stufenklage
(OLG Brandenburg) 302

Anforderungen an ein sog. Protokollurteil;
Pachtvertrag über Werbevittrinen; Kündigungszugang
bei Abwesenheit des Kündigungsempfängers;
Kündigung per Übergabeeinschreiben mit Rückschein
(BGH) 303

Pacht; Rückzahlung des auf unverbrauchte Zeit
entfallenden, vorausgezählten Pachtzinses bei
Zwangsvollstreckung des Grundstücks (OLG Celle) 304

Pacht; Neue Bundesländer; Landwirtschaft;
Pflugaustausch; Dauerschuldverhältnis-Begründung vor
der Schuldrechtsreform; Kündigung (BGH) 305

Bauhandwerkersicherungshypothek aufgrund
einstweiliger Verfügung (OLG Koblenz) 307

Nachbarklage des Wohnungseigentümers;
Nutzungsänderung eines Post-Betriebsgebäudes zu
einem türkischen Konsulat; Gefahr terroristischer
Anschläge auf das Betriebsgebäude; Sicherheit der
Wohn- und Arbeitsbevölkerung; Rücksichtnahmegebot
(BVerwG) 307

Ersatzzustellung nach Geschäftsschluss (BGH) 310

Pacht; Streitwert der Klage auf Gebrauchsüberlassung
(OLG Brandenburg) 310

Wiedereinräumung des Besitzes an der Pachtsache;
Gebührenstreitwert für das einstweilige
Verfügungsverfahren (OLG Brandenburg) 310

Gewerbliche Miete; Zwangsvollstreckung zur
Wiedereinräumung des Besitzes wegen verbotener
Eigenmacht; Streitwert-Begrenzung Jahresmietzins
(OLG Celle) 311

Rechtsmittelzuständigkeit des OLG für die Berufung
gegen ein Urteil des AG; Schein-Auslandsgesellschaft;
Limited Company; Ltd.; Briefkastensitz;
Mietzinsforderung; Kfz-Miete (BGH) 312

Frisörsalon; Insolvenz; oktroyierte
Masseverbindlichkeit; Mietzinsforderung aus der
Ladenmiete; Wohlverhaltensphase; Zahlungsklage
gegen den Schuldner (BGH) 313

Kurzfassungen/Leitsätze Gewerbemiete etc. 314

Teileigentum

Vermietetes Teileigentum; Laden mit
Sondernutzungsrecht an Kfz-Stellplätzen;
Zufahrtsregelung zu den Parkplätzen der Ladeneinheit
durch Wohnungseigentümerbeschluss (OLG München) 319

Geschäftswert der Beglaubigung der
Verwalterbestellung einer Wohnungseigentümer-
gemeinschaft; Regelwert; wirtschaftliche Bedeutung
der absehbaren Tätigkeiten des Verwalters
(OLG Braunschweig) 321

Kurzfassungen/Leitsätze Teileigentum etc. 322

Wettbewerb

D. Dingeldey, Internet – Umschau September 2007 324

Pacht; Grundstücksmiete; Ungleichbehandlung
gegenüber anderen Pächtern; Gehörsrüge (BVerfG) 325

Kurzfassungen/Leitsätze Wettbewerb etc. 327

Besteuerung

K.-Chr. Callsen, Umschau September 2007 329

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Neuregelung
zur Pendlerpauschale Stand 1.1.2007; Werkstorprinzip
(BFH) 331

Kurzfassungen / Leitsätze Steuerrecht etc. 333

Magazin

Politik und Recht 334

Zahlen und Statistik 340

302 **Impressum** 338

Mario H. Kraus, Mediator, Berlin

Um des lieben Friedens willen ...

Mediation in der Berliner Wohnungswirtschaft – ein Praxisbericht

Die einvernehmliche Beilegung von Streitfällen zwischen Mietparteien (Nachbarschaftskonflikten) vor Anrufung der Gerichtsbarkeit wird für die Wohnungswirtschaft immer wichtiger, um Vertragsbeziehungen zu pflegen und Kundenbindung zu betreiben. Sind doch gerade Wohnungsunternehmen durch die Zunahme von Konflikten in städtischen Siedlungsräumen betroffen: Einerseits ist das private Umfeld besonders sensibel, andererseits werden zunehmend Konflikte aus der Außenwelt auf Nachbarschaft und Privatleben übertragen. Hier sollte schon aus Gründen der betrieblichen Qualitätssicherung der Hausfrieden durch geeignete Mittel erhalten oder wiederhergestellt werden: Konflikte binden im Tagesgeschäft Ressourcen, die an anderer Stelle fehlen. Zudem können Leerstand und rechtliche Auseinandersetzungen als Folge von Streitfällen zusätzliche Kosten verursachen. Zeit- und ortsnahe Schlichtungsansätze sind mit überschaubarem zeitlichen und personellem Aufwand realisierbar.

Streitfall Nachbarschaft?

In großen Städten pflegt man zu glauben, es gehöre zu dem guten Tone, nicht einmal zu wissen, wer mit uns in dem selben Hause wohnt. Das finde ich sehr abgeschmackt, und ich weiß nicht, was mich bewegen sollte, eine halbe Meile weit zu fahren, wenn ich die Unterhaltung oder die Langeweile, welcher ich nachrenne, ebenso gut zu Hause finden könnte, oder um einen Freundschaftsdienst die ganze Stadt zu durchjagen, wenn neben mir ein Mensch wohnt, der mir denselben gern erzeugen würde, insofern ich mir seine Freundschaft und sein Zutrauen erworben hätte. Schämen würde ich mich, wenn es der Fall wäre, daß die Mietkutscher und Straßenbuben mich besser als meine Nachbarn kennen. – *Adolf Freiherr Knigge*

Berlin ist eine Mieterstadt: Nach dem letzten Wohnungsmarktbericht des Berliner Senats bestehen mehr als 85% der knapp 1,9 Millionen Haushalte in Mietwohnungen, etwa 50% sind Einpersonen- und 30% Zweipersonenhaushalte. Die Durchschnittsbelegung liegt bei 1,8 Personen pro Haushalt mit sinkender Tendenz. Wohnungsmangel besteht derzeit nicht, so dass bei einer Bevölkerungsdichte von 3800/km² (>7200/km² bei Berücksichtigung regelmäßig genutzter Wohn-, Gewerbe-, Verkehrs- und Erholungsflächen!) das private Umfeld als tatsächlicher Rückzugsort in der Großstadt erscheint. Eine der noch sechs landeseigenen Wohnungsgesellschaften (Marktanteil bei Mietwohnungen knapp 17%) ist der HOWOGE-Konzern (www.howoge.de) mit etwa 60 000 Wohneinheiten überwiegend im Bezirk Lichtenberg. Dieses Gebiet im Nordosten der Hauptstadt ist Heimat für knapp 260 000 Menschen, ein Drittel davon dürfte in HOWOGE-Wohnungen leben. Der Konzern (Mieteinnahmen im Jahr 2005 etwa 245 Millionen Euro, Personalstärke etwa 500), einer der größten Arbeitgeber und Sozialpatronen im Bezirk, betreut mit fünf eigenverantwortlichen Kundenzentren Liegenschaften aus allen Bauperioden der letzten 100 Jahre. Der Bestand wurde in den letzten 15 Jahren überwiegend mit Eigenmitteln saniert. Zwar gehört die HOWOGE zu den erfolgreichen Landesunternehmen, doch wurden orga-

nisatorische Straffungen nach Erhöhung der Gewinnerwartungen mit dem Jahr 2007 notwendig: Langwierige Bemühungen in Einzelfällen sind nicht mehr möglich. Dies führte zur weiteren Standardisierung und Formalisierung im Rahmen der betrieblichen Qualitätssicherung einschließlich der Etablierung von Routinen für typische „Problemfälle“ im Tagesgeschäft:

1. Streitfälle aus dem Vertragsverhältnis HOWOGE-Mietpartei (Schönheitsreparaturen, Mietzahlung, ...). Die Kundenzentren pflegen mit wohnungswirtschaftlichen und mietrechtlichen Mitteln die Balance zwischen Kulanz und Rechtsweg. Die Fallzahl ist übersichtlich, ein Leerstand von 3% bei angemessenen Mieten spricht für die Qualität von Wohnraum und Kundenbetreuung.

2. Streitfälle zwischen Mietparteien (Nachbarschaftskonflikte). Seit 2002/2003 vermittelt der Verfasser hier als Mediator im Auftrag der Kundenzentren mit überwiegendem Erfolg (Kraus 2005).

3. Probleme mit auffälligen Mietparteien (Verwahrlosung der Wohnung, Angstäußerungen, Behauptung von Bedrohungssituationen ohne Beweise) aufgrund von Krankheit oder Lebenskrisen.

4. Gefahr im Verzug (Kindesmisshandlung oder -verwahrlosung, Drohungen mit Suizid oder Gewalt gegen Mitmenschen). Hier ist schneller Kontakt zu den Behörden notwendig.

Die an zweiter Stelle genannten Nachbarschaftskonflikte entstehen nicht ursächlich aus dem Vertragsverhältnis mit dem Wohnungsunternehmen, sondern aus Problemen im Zusammenleben benachbarter Mietparteien. Bei einer im Sinne der Rechtsverwertbarkeit dürftigen Faktenlage, wie sie zwischenmenschlichen Störungen oft zueigen ist, sind Abmahnungen oder andere Rechtsakte des Vermieters selten hilfreich. Somit ist der Versuch der Vermittlung eine zusätzliche Option im wohnungswirtschaftlichen Tagesgeschäft. Das Konzept umfasste von Anfang an fünf Stufen, wobei zunächst eine Lösung innerhalb des Unternehmens angestrebt wird:

1. Hausmeisterdienst. Die HOWOGE beschäftigt im Gegensatz zu vielen anderen Vermietern eigene Hausmeister. Die meist langjährig im Einzugsbereich tätigen Kollegen erfahren von vielen Problemen zuerst und können gelegentlich zeitnahe zwischen Streitparteien vermitteln.

2. Kundenzentrum. Die zuständigen Kundenbetreuer(innen) suchen das Gespräch mit den Beteiligten und entscheiden in Absprache mit der Leitung des Kundenzentrums über technische Maßnahmen, Kulanzleistungen oder rechtliche Schritte.

3. Mediation. Der Verfasser führt beim Fehlschlagen dieser Versuche mit den Streitparteien vorbehaltlich deren Bereitschaft ein Vermittlungsgespräch im Kundenzentrum.

4. Schiedsamt. Ist der Streitfall auch auf diesem Weg nicht beizulegen oder verweigern die Streitparteien die Teilnahme, wird die Einleitung eines kommunalen Schiedsverfahrens empfohlen.

5. Amtsgericht. Als letzter Schritt steht den Beteiligten der Rechtsweg offen. Da seit 2006 an den Berliner Amtsgerichten die Gerichtsnahe Mediation eingeführt wurde, bleibt weiterhin die Option einer einvernehmlichen Beilegung erhalten.

Das Dunkelfeld der latenten („kalten“ oder „verdeckten“) Konflikte ist problematisch, da für die Wohnungswirtschaft schwer überschaubar. Nach einer Umfrage des Deutschen Mieterbundes von 2004 (Die aktuelle Streitfrage: Sind Nachbarn böse und streitsüchtige Menschen?) betrachten bis zu 40% der Mietparteien ihre Nachbarn kritisch bis ablehnend. Bei der HOWOGE geben regelmäßige Mieterbefragungen zumindest Stimmungsbilder, wobei Sachprobleme (Hausreinigung, Heizungsanlage, Müllentsorgung, Vandalismus) eher angesprochen werden als menschliche Befindlichkeiten. Wirklich erfassbar sind erst manifeste („heiße“ oder „offene“) Konflikte anhand von Beschwerden bei Hausverwaltung und Ordnungsamt oder auch Anzeigen und Strafanträgen bei Polizei und Anwaltschaft. Berliner Polizeibeamte führen schätzungsweise die Hälfte aller Funkwageneinsätze auf Streitfälle im Wohnumfeld zurück: Bei erfahrungsbedingter Annahme von mindestens zwei Einsätzen je Fall ist also je nach Wohnlage bei 5–15% der Mietparteien von einer „Konfliktabstrahlung“ in die Nachbarschaft auszugehen. (Zum Vergleich: Häusliche Gewalt fand nach den Polizeilichen Kriminalstatistiken der letzten drei Jahre in <1% der Berliner Haushalte statt, wobei die Dunkelziffer wohl ein Mehrfaches betragen dürfte.)

Wir wollen nur unsere Ruhe!

Es gibt kleine Gefälligkeiten, die man denen schuldig ist, mit welchen man in demselben Hause, denen man gegenüber wohnt, oder deren Nachbar man ist; Gefälligkeiten, die an sich gering scheinen, doch aber dazu dienen, Frieden zu erhalten, uns beliebt zu machen, und die man deswegen nicht verabsäumen soll. Dahin gehört, daß wir Poltern, Lärmen, spätes Türzuschlagen im Hause vermeiden, anderen nicht in die Fenster gaffen, nichts in fremde Höfe oder Gärten schützen, und dergleichen mehr. – *Adolf Freiherr Knigge*

Bei der HOWOGE (und den meisten Berliner Vermietern) nimmt die Zahl konfliktbedingter Beschwerden seit Jahren zu, übergreifende Statistiken existiert noch nicht. Mitunter erfahren die Kundenzentren erst bei Eskalation von Problemen. Die meisten Nachbarschaftskonflikte werden im Tagesgeschäft beigelegt, die übrigen „harten“ Fälle in den geschilderten Ablauf verwiesen, was in den letzten Jahren zu 2–3 monatlichen Vorgängen beim Verfasser führte. Die Hälfte davon können durch Einzelgespräche mit den Parteien oder Verweise an Schiedspersonen, Sozialverbände oder Beratungsstellen erledigt werden. Mitunter geht es den Betroffenen hauptsächlich um die Äußerung ihres Leidensdrucks oder Einblicke eines Dritten, wenn das Vertrauen in das Kundenzentrum gestört ist. Meist wird Lärmbelästigung (durch spielende Kinder, Musik oder Heimwerkertätigkeit) beklagt, oder mit den Worten des Berliner Satirikers Hansgeorg Stengel (1922–2003): Die Nachbarn verstehen sich untereinander gut – leider auch übereinander. Ein Teil davon ist Folge der (aufgrund der DDR-Mangelwirtschaft dringend notwendigen) Bestandssanierung: Durch Fassadendämmungen und Isolierfenster werden Außengeräusche nun zur überwiegenden Zufriedenheit ausgeschlossen, die Gebäude im Inneren jedoch hellhörig. Dies erfordert Gewöhnung und gegenseitige Rücksichtnahme. Mangel an letzterer trägt zur Konfliktlage bei. Weitere „Standardbeschwerden“ betreffen

- den Aufenthalt von Jugendgruppen im Wohnumfeld (verbunden mit Sicherheitsbedenken);
- das Blockieren, Beschmutzen und Beschädigen von Kellern, Aufzügen und Stellplätzen;
- Beleidigungen und Beschimpfungen, selten auch Rängeleien.

Zu dieser Zeit sind die Beziehungen zwischen den Parteien meist schon nachhaltig geschädigt. Es folgen Forderungen an die HOWOGE nach „Erledigung“ des Falles – und nach Mietminderung. Dabei werden die Miethöhe und verschiedene Aus-

legungen von Hausordnung und Rechtslage als Argumente angeführt, verbunden mit kreativen Vorstellungen von Gewohnheitsrecht und deutlichen Schuldzuweisungen. In manchen Fällen gibt es „Schuldige“, in anderen jedoch ist die Vorgeschichte nicht feststellbar. Zu den üblichen Äußerungen in der Anfangsphase der Verhandlungen gehören einerseits „Wir wollen nur unsere Ruhe“, „Mit diesen Leuten kann man nicht reden“, andererseits „Ich will wenigstens in meiner Wohnung machen, was ich will“, „Die haben mir nichts zu sagen.“

Vorbehaltlich künftiger soziologischer Hinterfragung können bestimmte konfliktbegünstigende Faktoren immer wieder gefunden werden, die mit den gesellschaftlichen Umbrüchen zu tun haben:

- Ausscheiden aus dem Arbeitsprozess (durch Ruhestand, Krankheit, Arbeitslosigkeit) führt zur Einschränkung des Lebensumfeldes, damit auch zur konzentrierten Wahrnehmung von Veränderungen und Problemen im Wohnumfeld. Diese „Einengung“ führt zu Frustration oder schlicht Langeweile, die in Form von Aufmerksamkeit auf die Nachbarschaft gerichtet wird.
- Mitunter entstehen Formen von (Sozial-)Neid (auf Inhaber von Arbeitsplätzen, Bezieher von Sozialleistungen, Ruheständler, ...), Ursache ist die zunehmende Spaltung der Gesellschaft.
- Die Achtung von Menschenwürde, Privatsphäre und Eigentum oder die Fähigkeit zur Verständigung kann nicht bei jeder Mietpartei vorausgesetzt werden. (Übrigens nicht nur bei Jugendlichen oder Arbeitslosen – auch Ruheständler und Berufstätige pflegen gern konfliktfördernde Umgangsformen!)
- In den letzten Jahren hat sich in allen Schichten der Gesellschaft ein bestimmtes Anspruchsdenken entwickelt, das in deutliche Forderungen mündet. Insgesamt scheint die Geduld abzunehmen, sich auf Mitmenschen einzulassen, gerade wenn es um unterschiedliche Interessen geht: Eine Folge des zunehmenden (Konkurrenz-)Drucks in der Gesellschaft.
- Die Sanierung der Wohnanlagen gibt einigen Mietparteien die Möglichkeit, Ordnungs- und Sicherheitsbedürfnisse auszuüben, verbunden mit Werturteilen über andere Mietparteien und deren Lebensführung (Familienverhältnisse, Tagesablauf, Erziehung der Kinder, ...).
- Ziehen „Neumietler“ in ein länger bestehendes Umfeld von „Altmietern“, kann es zu Konflikten kommen. Dies vor allem, wenn man sich an „sozialkonforme“ Vormieter gewöhnt hat.
- Medienberichte über Straftaten beeinflussen das subjektive Sicherheitsgefühl, das führt in Einzelfällen einerseits zu extremer sozialer Kontrolle von Nachbarn, andererseits zu Abschottung und Misstrauen, damit zur erhöhten Konfliktbereitschaft.

So können menschliche Befindlichkeiten aus „kleinen“ Anlässen intensive Streitigkeiten und damit eine vermietenseitige Zwangslage entstehen lassen: Die Grenzen für ein Eingreifen ergeben sich aus der Wahrung der Privatsphäre und der Natur des Vertragsgegenstandes. Doch wird ein andauernder Nachbarschaftskonflikt aufgrund des Handlungsdrucks zur Erhaltung des Hausfriedens schnell zum Konflikt mit der HOWOGE, und städtische Unternehmen müssen sich immer noch mit besonderen Erwartungen hinsichtlich der Fürsorgepflicht auseinandersetzen. Dies wurde bei der HOWOGE erkannt, entsprechend offen sind die Vorgaben für die Mediation: Letztlich geht es nur um „Hausfrieden“ und „Kundenbindung“. Einige Parteien haben „Verweiserfahrung“ (Polizei verweist auf Ordnungsamt, Ordnungsamt auf Vermieter, Vermieter auf Polizei oder Gericht), was durch das Konzept weitgehend verhindert wird. Typisch für andauernde Konflikte sind Mutmaßungen und Gerüchte in der Nachbarschaft. So werden Beteiligte wahlweise und deutlich der Prostitution, der Sozialbetrugs, des Alkoholismus oder der Kindesmisshandlung verdächtigt. Gerüchte zeigen vor allem das Fehlen der Kommunikation, also eine gewisse Hilflosigkeit.

Diese Lücke kann durch die Mediation als erster Schritt zur Verständigung geschlossen werden. Ohne Hilfe von außen ist eine Eskalation wahrscheinlich, nach dem Prinzip der Rückkopplung folgen gegenseitige Schikane und die Einbeziehung weiterer Mietparteien und Behörden. Der Konflikt beansprucht immer mehr Platz im Leben der Beteiligten – mit teils skurrilen Auswüchsen:

Im Keller wird der Stromzähler des Nachbarn abgelesen, um festzustellen, ob er zu Hause sei, und was er dort treibe – etwa ein „schwarzes“ Gewerbe? Der Kinderarzt der Nachbarn soll Auskunft geben, ob er den Eindruck hätte, die Kinder würden misshandelt. Briefkästen werden mit Fäkalien bestückt (von Hunden, hofft man). Man verlangt für diverse Verfehlungen Entschuldigungen von Nachbarn: Wenn schon nicht in einer Tageszeitung, dann doch in der Mieterzeitschrift, mindestens aber durch Aushang im Haus. Das Kundenzentrum erhält Aufforderungen, alle Mietparteien eines Hauses zu befragen, Schriftproben zu vergleichen und jeden Treppenabsatz mit Kameras zu bestücken, um „Beweise“ zu finden. Die Wände und Türen der Nachbarwohnung werden, auch mit Hilfsmitteln, zur Feststellung von Rechtsbrechern „behorcht“, die Füllung der Müllkästen überprüft.

Mittel und Wege

Manche Menschen denken so wenig fein, daß sie glauben, gemietete Häuser, Gärten und Hausgeräte brauchen gar nicht geschont zu werden, und es sei bei Bestimmung der Mietsumme schon die Abnutzung und Verwüstung mitgerechnet worden. – *Adolf Freiherr Knigge*

Zitieren von Hausordnung und Rechtslage würdigen im Einzelfall nicht den menschlichen Aspekt des Streits. Dass aus Nachbarschaftskonflikten diverse Ansprüche entstehen, folgt zwar aus der Literatur (Glenewinkel 2002, Lüdemann 2006), führt aber kaum zur „Befriedung“ der Lage. Zumal die einschlägige Rechtsprechung teils vernunftgeneigt, teils unterhaltsam daherkommt:

- Kinderlärm in Mehrfamilienhäusern zählt bei „sozialadäquater Lautstärke“ zur vertragsgerechten Nutzung der Mietsache (LG Bad Kreuznach 1 S 21/01, AG München 453 C 15119/04, AG Frankfurt/Main 33 C 3943/04, LG München I 31 S 20796/04), auch erziehungsbedingtes Schreien von Müttern (AG Oberhausen 32 C 608/00), aber nicht freches Verhalten von Kindern (OLG München 32 Wx 65/05). Auch sind Trittschall in „preiswerten“ Altbauten (BGH VIII ZR 355/03), Trampeln, Fallgeräusche und Kinderlärm in Mehrfamilienhäusern normal (AG Trier 5 C 194/00).
- Auf Besonderheiten alter Menschen ist Rücksicht zu nehmen, auch bei lautstarken Äußerungen paranoider Prägung (BGH VIII ZR 218/03), nächtlichem Nutzen von Gehhilfen (LG Wiesbaden 3 S 28/98), deren Abstellen im Flur (LG Hannover 20 S 39/05) oder bei intensivem Uringeruch (AG Berlin-Charlottenburg 231 C 647/03). Mieter dürfen dabei nicht mit pauschalen Begründungen die Miete mindern, weil sie sich über Nachbarn ärgern (AG Königstein 21 C 1002/00).
- Darüber hinaus ist nächtliches Baden ebenso zu tolerieren wie sonntägliche Wäsche (LG Frankfurt/Main 1 S 304/96, OLG Köln 16 Wx 165/00), Fußmatten im Flur sind auch bei Unfallgefahr erlaubt (AG Berlin-Tempelhof/Kreuzberg 19 C 27/98), das Abstellen von Kinderwagen ist es aber nur bei >48 cm verbleibender Durchgangsbreite (AG München 244 C 844/99).
- Ein Klavier darf in die Wohnung gebracht (LG Frankfurt/Main 2/11 T 36/05), aber nur mit Rücksicht auf geltende Lärmschutzbestimmungen benutzt werden, gegebenenfalls höchstens zwei Stunden täglich (AG Düsseldorf 302 OWi 110 Js 8001/05).
- Starkes Rauchen auf dem Balkon gehört auch bei Belästigung der Nachbarschaft (AG Wennigsen 9 C 156/01) ebenso wie

Tropfwasser von oben (AG Münster 59 C 2601/05) zum vertragsgerechten Gebrauch der Mietsache, nicht aber herabfallende Pflanzenteile (LG Berlin 67 S 127/02).

Bei der HOWOGE führt nur die Hälfte der dem Autor übermittelten Fälle tatsächlich zur Mediation, diese in 90% der Fälle zur nachhaltigen „Befriedung“. Die Teilnahme steht den Parteien frei und wird nicht zusätzlich berechnet, zeitliche Obergrenze sind seit jeher 2 Sitzungen von je einer Stunde. Kundenbetreuer(innen) sowie Rechtsbeistände sind zugelassen. In fünf Jahren gab es jedoch nur eine Mediation in Gegenwart eines Rechtsanwaltes, der zudem einigungsfördernd auf seine Mandantin wirkte. Leumundszeugen, Arbeitgeber und Nachbarn werden nicht eingeladen. Mietparteien haben im Konflikt die Wahl zwischen mehreren Optionen:

- Ausharren („Aussitzen“ – mit entsprechender Belastung des Privatlebens);
- Kampf und Zuspitzung (Weg in die Eskalation bis hin zur Gewalt);
- Flucht durch Umzug (verbunden mit Aufwand und dem Gefühl der Niederlage);
- Nutzen des Rechtsweges (Strafanzeige, Strafantrag, Schiedsantrag, Zivilklage) oder
- Versuch der Beilegung auf dem Verhandlungsweg.

Dies klar und deutlich aufzuzeigen gehört zu den Inhalten des Gesprächs, nachdem die Parteien ihre Beschwerden und Positionen darstellen konnten. Es zeigt sich immer wieder, dass sie

- bereitwillig ihren Leidensdruck einem neutralen Dritten mitteilen, gerade weil der von der Hausverwaltung beauftragt wurde, die immer noch als Autorität gilt;
- keinen besonderen Wert auf die Zusicherung der Vertraulichkeit legen, da der Konflikt meist sowieso im Haus bekannt ist;
- im Einzelfall durchaus kreative Lösungsvorschläge machen können und
- in den meisten Fällen 1. mit Wohnraum und -umfeld zufrieden sind und 2. den Konflikt als Einbuße an Lebensqualität empfinden. Dies dient als erste gemeinsame Basis, dann werden Vorschläge gesammelt und geordnet. Absprachen über Formen der Rücksichtnahme sind bedingt überprüfbar, mindestens ebenso wichtig ist das gegenseitige Verständnis der Parteien, um Feindbilder nicht entstehen zu lassen oder schnell abzubauen, gerade wenn ein Konflikt auf Missverständnissen beruht.

Selten ziehen Parteien nach einem Konflikt um. Dieser ist dann nur einer der Beweggründe, und der Umzug erfolgt meist innerhalb des HOWOGE-Bestandes. Weiterer Vorteil der internen Mediation: Neben neuem Wohnraum konnten in Einzelfällen Mietminderungen, Maßnahmen der Schalldämmung, Übernahme von Schiedsamtgebühren, Umbauten oder Umzugsleistungen als Verhandlungsmasse eingebracht werden. Damit ist der Spielraum deutlich größer als im Zivilprozess. Zu den getroffenen Absprachen zwischen Streitparteien gehörten ferner

- gegenseitige Information vor Familienfeiern oder Reparaturmaßnahmen;
- nachbarschaftliche Kinderbetreuung bei Abwesenheit;
- Behebung einzelner Störungen („wildes“ Abstellen von Fahrrädern oder Kinderwagen, Einhalten der Ruhezeiten, Umgang mit Haustieren, ...);
- gegenseitige Entschuldigung und Rücknahme von Anzeigen bei Polizei/Amtsanwaltschaft;
- Anschaffen von Teppichen oder Veränderungen der Raumnutzung in den Wohnungen. Dazu kamen Reparaturvereinbarungen, etwa um laut zuschlagende Türen nachzurüsten.

2007 wurde auch die Konfliktroutine bei der HOWOGE gestrafft: Finden die Kundenzentren keine zeitnahe Lösung mit den Beteiligten, bieten sie ein (internes) Vermittlungsgespräch

und verweisen gleichzeitig auf ein (externes) kommunales Schiedsverfahren. Künftig soll innerhalb eines Monats nach Erstbeschwerde der Streitfall beigelegt oder an andere Instanzen überstellt werden. Dabei ist der Eindruck zu vermeiden, die HOWOGE wolle sich des Problems entledigen, sondern zu zeigen, dass

- alle internen und externen Optionen angeboten werden, um den Beteiligten zu helfen,
- auf die Fortführung des Vertragsverhältnisses weiterhin Wert gelegt wird, jedoch
- die Möglichkeiten des Vermieters dort enden, wo Streitfälle die Privatsphäre betreffen.

Die Verhandlungen werden (wenn gewünscht) mit einer schriftlichen Vereinbarung der Parteien und mit einer Aktennotiz des Mediators für die Mieterakten abgeschlossen, die Nachsorge erfolgt in Form von Anrufen bei den Beteiligten nach etwa einem Monat.

Einbettung des Konzeptes

Wenn unter Leuten, die zusammen in demselben Hause wohnen oder sonst täglich miteinander leben müssen, Verstimmungen und Mißverständnisse entstehen, so tut man wohl, die Erläuterung zu beschleunigen; denn nichts ist peinlicher, als mit Personen unter einem Dache zu leben, gegen die man einen Widerwillen hegt. – *Adolf Freiherr Knigge*

Mediation ist nicht mehr als eine Idee, die nur im praktischen Kontext Gutes bewirken kann. Dies gilt auch und besonders in der Wohnungswirtschaft. Hilfreich ist die sorgfältige Pflege der Mieterstruktur in den HOWOGE-Objekten. Kollisionen mit dem neuen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz sind hier nicht zu erwarten, da ausschließlich Sacherwägungen im Interesse der nachhaltigen Bestandspflege angewendet, HOWOGE-Wohnungen zudem stark nachgefragt werden. Noch weist der Bezirk trotz aller sozialer Spannungen eine „gesunde Mischung“ der Mieterschaft auf, dazu eine tragfähige Infrastruktur. Im Rahmen des Konzeptes wurde von Anfang an Kontakt zu den sieben Lichtenberger Schiedsleuten gesucht. Diese ehrenamtlichen Vermittler im öffentlichen Auftrag behandeln einerseits alltägliche Streitfälle, andererseits die sogenannten „Privatklagedelikte“. Rechtsgrundlagen sind die Strafprozessordnung und das Berliner Schiedsamtgesetz:

§ 380 StPO Sühneversuch. (1) Wegen Hausfriedensbruchs, Beleidigung, Verletzung des Briefgeheimnisses, Körperverletzung ..., Bedrohung und Sachbeschädigung ist die Erhebung der Klage erst zulässig, nachdem von einer durch die Landesjustizverwaltung zu bezeichnenden Vergleichsbehörde die Sühne erfolglos versucht worden ist. ...

§ 13 BlnSchAG Sachliche Zuständigkeit. (1) In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten wird das Schlichtungsverfahren über vermögensrechtliche Ansprüche sowie über nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten wegen Verletzungen der persönlichen Ehre durchgeführt. ...

§ 35 BlnSchAG Sachliche Zuständigkeit. Das Schiedsamt ist Vergleichsbehörde im Sinne des § 380 Absatz 1 der Strafprozessordnung. ...

Von der Bezirksverwaltung wurden die Bemühungen des Verfassers um Vernetzung zuerst skeptisch betrachtet. Mittlerweile ist Lichtenberg der einzige Berliner Bezirk, der seine Schiedsleute im Netz präsentiert. Sind doch diese ortsnahen Schlichtungsinstanzen mit 180 Jahren Tradition (seit der ersten Preußischen Schiedsmannsordnung 1827) in der Bevölkerung wenig bekannt. Seit 2006 wird nach erfolgversprechenden Erfahrungen anderer Bundesländer an den Berliner Amtsgerichten Mediation angeboten, faktisch in Eigeninitiative meist junger Richter(innen): Mediation hat in Berlin-Brandenburg derzeit keine politische Priorität. Über die Mediationseignung einer Streitsache wird fallweise entschieden, allgemeine Standards gibt es noch nicht. An den zuständigen Amtsgerichten Lichtenberg und Hohenschönhausen begrüßt man das HOWOGE-Konfliktkonzept ausdrücklich als sinnvolle Prävention und Intervention so-

wie Entlastung der Rechtspflege. Das Konzept und die Arbeit der örtlichen Schiedsleute wurden wiederholt in der Mieterzeitschrift „Mieteinander“ dargestellt, es gab entsprechende Pressemitteilungen sowie Schulungen der Kundenbetreuer(innen) zur Verbreitung des Konzeptes (und zum Abbau von Missstrauen). Die Mediation gehört neben Angeboten für verschiedene Zielgruppen (Senioren, Jugendliche) oder der finanziellen Unterstützung örtlicher Sozialprojekte und Sportvereine zu den sozial stabilisierenden Maßnahmen. Zu erwähnen sind jedoch auch die leider stellenweise notwendigen Sicherungsmaßnahmen im Bestand, wie die Installation von Videotechnik oder die Ausstattung großer Wohnhäuser mit Conciergeologen sowie die sofortige Beseitigung von Vandalismusschäden. Bisher war dieses ganzheitliche Vorgehen erfolgreich. Bei psychischen oder sozialen Auffälligkeiten von Mietparteien werden je nach Problemlage im Ermessen der Kundenzentren Polizei, Ordnungsamt, Fachbehörden oder Träger der Sozialfürsorge im jeweiligen Einzugsbereich angefragt.

Fazit

Mieterwitz 1: „Haben Sie gestern nicht gehört, wie ich gegen die Wand geklopft habe?“ – „Keine Sorge, das hat nicht gestört. Bei uns war es sowieso etwas lauter.“

Mieterwitz 2: „In unserer Wohnung verstehen wir jedes Wort von den Nachbarn.“ – „Da müsst ihr die Wände isolieren.“ – „Dann verstehen wir nicht mehr, was die Nachbarn reden.“

Die Zukunft des Berliner Wohnungsmarktes, gerade einmal wieder durch Privatisierungen in Bewegung, ist zwar nicht abzusehen. Doch Wohnungsgesellschaften und Bevölkerung profitieren gleichermaßen von einer ebenso sensiblen wie konsequenten Bestandsentwicklung. Angesichts der Jahr für Jahr großen Zahl mietrechtlicher Urteile sollten „eigentlich“ alle Fragen zu Miet- und Nachbarschaftsverhältnissen geregelt, andauernde Konflikte überhaupt nicht möglich sein. Der Alltag sieht anders aus, und so sollte Mediation einen festen Platz im wohnungswirtschaftlichen Tagesgeschäft finden. Mit regionalen Partnern sind auch kleinen Hausverwaltungen entsprechende Angebote an die Mieterschaft möglich. Mediation kann Streitparteien nicht von Sucht heilen, von Einsamkeit befreien oder in Arbeit bringen. Es gibt keine Erfolgsgarantien und keine Patentrezepte. Doch bietet ein Vermittlungsversuch den Betroffenen Raum und Zeit, Leidensdruck und Befindlichkeiten darzustellen. So manchem ist bereits damit geholfen – auch dies eine Form der Anerkennung als Person (und Vertragspartner des Unternehmens). Mediation soll keine Schuldfragen klären oder umfassende Ursachenforschung betreiben: Das Wie (des künftigen Umgangs miteinander) ist wichtiger als das Warum (der Probleme und Beziehungen). Zudem hat sich das Angebot der Mediation als Frühwarnsystem bewährt. Die Kundenzentren nähern sich Problemen aufmerksamer, reflektieren ihr Handeln und bemühen sich um Behebung von Qualitätsmängeln in der Kundenbetreuung.

Literatur

- Glenwinkel, Werner: Mietstreitigkeiten im System der Konfliktbearbeitung. Chancen und Grenzen der Mediation. Wohnungswirtschaft und Mietrecht (WuM) 54 (12) (2002) 649–658
- Knigge, Adolf Freiherr: Vom Umgang mit Menschen. Phaidon Verlag Essen 2002 (Original 1788)
- Kraus, Mario H.: In der Ruhe liegt die Kraft. Mediation im Bestand eines großen Berliner Wohnungsunternehmens. MultiMind 14 (3) (2005) 16–21
- Lüdemann, Ulrike: Mediation als alternative Konfliktlösungsmöglichkeit in der Wohnungswirtschaft. Diplomarbeit, Fachhochschule für Technik und Wirtschaft, Berlin 2006
- Statistisches Landesamt Berlin (seit 2007 Amt für Statistik Berlin-Brandenburg): Statistisches Jahrbuch 2006

- Bericht der Arbeitsgruppe Mediation bei den Berliner Gerichten (GMB). Berlin 2005 (Bezugsquelle: www.centrale-fuer-mediation.de)
- Senatsverwaltung für Stadtentwicklung: Der Berliner Wohnungsmarkt. Bericht 2005. Berlin 2006

Zur Person

Mario H. Kraus ist Mediator für Wohnungswirtschaft, Verwaltung, Bildungswesen seit 2002, Autor von „Mediation – wie geht denn das?“ (Junfermann Paderborn 2005). – Vgl. auch den Beitrag Kraus in GuT 2007, 123–126 „Mediation – ein Versuch lohnt sich. Ansätze zur Beilegung von Streitfällen aus Gewerbemietverträgen“.

Anhang 1. Auszug aus den Service-Standards des Wohnungsunternehmens HOWOGE

„1. Wir beantworten die Fragen von Mietinteressenten innerhalb von drei Werktagen. Auf eMail-Anfragen reagieren wir innerhalb von 24 Stunden (bis zum nächsten Arbeitstag). ...

3. Hinweise und Anregungen unserer Kunden sind eine willkommene, kostenlose Beratung unseres Unternehmens und werden innerhalb von 14 Tagen beantwortet.

4. Mängelbeseitigungen leiten wir innerhalb von zwei Arbeitstagen in die Wege. ...

6. Unsere Mitarbeiter prüfen regelmäßig in enger Zusammenarbeit mit unseren Dienstleistungsfirmen den ordnungsgemäßen Zustand unserer Wohnanlagen.

7. Im Kundenzentrum werden Sie innerhalb unserer Öffnungszeiten kompetent und freundlich beraten. Selbstverständlich besuchen wir Sie auch gern in Ihrer Wohnung. ...

9. Unser ... Dienstleistungsangebot wird an bestimmten Standorten durch die Concierges komplettiert. ...“

Anhang 2: Musterschreiben an die Streitparteien in Nachbarschaftskonflikten

„Im Rahmen der Fürsorgepflicht der HOWOGE für ihre Mieterinnen und Mieter ist die Reaktion auf Beschwerden überaus wichtig. Zur Klärung der Angelegenheit ... bieten wir die Möglichkeit zu einem gemeinsamen Gespräch aller Beteiligten im Kundenzentrum, geleitet von einem neutralen Vermittler (Mediator) im Beisein Ihrer Kundenbetreuerin. Natürlich ist Ihre Teilnahme am Vermittlungsgespräch als Teil des Service-Angebots der HOWOGE kostenlos und freiwillig. Über Ihre Zusammenarbeit würden wir uns jedoch im Interesse guter Nachbarschaft sehr freuen. Als Termin schlagen wir Ihnen ... vor. Rückfragen richten Sie bitte an den von uns beauftragten Mediator ... oder Ihre Kundenbetreuerin ... Dieses Vorgehen entspricht unseren Service-Richtlinien und soll dazu beitragen, den Streitfall zur Zufriedenheit der Beteiligten einvernehmlich beizulegen. Sollten Sie damit nicht einverstanden sein, empfehlen wir Ihnen, sich bei der zuständigen kommunalen Schiedsperson über ein Schiedsverfahren nach dem Berliner Schiedsamtsgesetz (BlnSchAG) zu informieren. Ein solches Verfahren hat bereits offiziellen Charakter und erfordert einen geringen Kostenvorschuss. Für Sie zuständig ist ...“

Wirtschaft und Verbände

Deutsches Institut für Urbanistik, Berlin

Nahversorgung in Großstädten

Zum Projekt – „Tatmotiv“ und Herangehensweise

Vor dem Hintergrund erheblicher Umwälzungen im Einzelhandelsbereich im Allgemeinen und in der Nahversorgung im Speziellen wurde das Forschungsprojekt „Nahversorgung in Großstädten – Entwicklungen, Probleme, Handlungsmöglichkeiten“ vom Dortmunder Büro „Junker und Kruse“ mit dem Difu gemeinsam geplant und bearbeitet. Auftraggeber waren die Städte Bonn, Bremen, Dortmund, Dresden, Erfurt, Karlsruhe, München, Münster, Nürnberg und Stuttgart. Im Kern ging es um die Suche nach Antworten auf mehrere Fragen:

- Welche Entwicklungsprozesse mit Blick auf die Nahversorgung in Großstädten haben stattgefunden? Wie stellt sich die aktuelle Situation dar? Wie gefährdet ist eigentlich die Nahversorgung in großen Kommunen?
- Auf welche Weise müssen die Städte auf die Entwicklungen im Lebensmitteleinzelhandel und bei den Einkaufsgewohnheiten der Stadtbewohner reagieren, um die Sicherung der Nahversorgung zu erreichen? Und, damit verflochten:
- Welche Instrumente werden benötigt, um das Aufgabenfeld Sicherung der Nahversorgung erfolgreich zu bearbeiten?

Bei der Projektarbeit wurde pragmatisch vorgegangen: Im „Schneeballsystem“ wurden Fachleute aus den Rathäusern angesprochen und einbezogen. Entscheidend war, dass in den dann ausgewählten Kommunen bereits umfangreiche Erfahrungen mit dem Projektthema vorlagen. Verstärkt durch externe Fachleute aus Verwaltung, Einzelhandel und Politikberatung traf man

sich in zwei Workshops, wo in einem intensiven Erfahrungsaustausch die oben gestellten Fragen diskutiert wurden. Daneben wurde auch vorliegendes Material zum Themenfeld ausgewertet.

Der Lebensmitteleinzelhandel in großen Städten – Entwicklungen und aktuelle Situation

Beim Lebensmitteleinzelhandel sind wie im gesamten Einzelhandel gegenläufige Trends zu beobachten: Einem erheblichen Rückgang an Geschäften stehen – bei langfristiger Betrachtung – deutliche Umsatzsteigerungen und eine anhaltende Ausweitung der Verkaufsflächen gegenüber. Der Wandel der Betriebsformen, der sich in einem Hin zu großflächigen Märkten (vor allem Discounter) und einem Weg von kleinen Läden ausdrückt, hat zu einem neuen, weitmaschigeren Netz von Lebensmittelgeschäften an dezentralen Standorten geführt. Diese Entwicklung wird durch veränderte Standortanforderungen der Betreiber forciert, die meist großzügige Grundstücke an autofreundlichen Standorten suchen. Die alten Versorgungsstandorte haben dadurch stetig Einbußen hinnehmen müssen. Diese konnten auch durch neue, ambitionierte Kleinflächenkonzepte, wie beispielsweise „IK-Ihr Kaufmann“ nicht ausgeglichen werden. Durch diese Entwicklungen hat sich – wie die Erfahrungsberichte und Analysen aus den am Forschungsprojekt beteiligten Städten zeigen – die Versorgung der Bevölkerung in

Wohnungsnähe nicht spürbar verschlechtert. Allerdings wird das Zentrensystem der Städte erheblich gestört; Verlierer in dem Prozess sind hauptsächlich die städtischen Teilzentren.

Betrachtet man die Entwicklung in den Großstädten, so wird deutlich, dass – von Ausnahmen abgesehen – in den dichter besiedelten Räumen im jeweiligen Stadtgebiet eine ausreichende Nahversorgung der Bevölkerung noch gegeben ist, legt man einen 500 bis 700 Meter Entfernungsradius bezogen auf die Einzelhandelseinrichtung zugrunde. Nur in den städtischen Randgebieten, wo häufig eine geringe Einwohnerdichte anzutreffen ist, treten Versorgungsengpässe im Nahbereich auf. Besonders gefährdet sind allerdings die städtischen Teilzentren. Die Entwicklung in den Großstädten führt demzufolge hin zu einer hierarchiearmen Versorgungsstruktur, die die Versorgung relativ gut sichert, aber die Zentren schwächt. Weiterhin ist zu konstatieren, dass vor allem durch die Zunahme der Discounter oftmals nur noch ein eingegrenztes Angebot vorgehalten wird – was gleichwohl von vielen Kunden offensichtlich nicht besonders kritisch gesehen wird. Dies korrespondiert mit einer unsensiblen und meist stereotypen Gestaltung der neu gebauten Verkaufseinrichtungen, die in der Regel keinen architektonischen Anspruch erkennen lassen.

Bezogen auf das Verhalten der Konsumenten zeigen die Analysen, dass generelle Darstellungen, wie etwa „es wird im Wesentlichen zu Fuß oder es wird hauptsächlich mit dem Auto eingekauft“, letztlich nicht belastbar und für stadtteilbezogene planerische Überlegungen nicht aussagefähig genug sind. In Abhängigkeit von

- der Lage des Wohngebiets,
- der Struktur des Wohngebiets,
- der Bevölkerungsstruktur und des Milieus sowie
- der Ausstattung mit Ladengeschäften

ergeben sich ganz unterschiedliche Nachfrage- und Bedürfnissituationen. Hierüber liegen bislang jedoch nur begrenzt Erfahrungen vor. Aktuelle Untersuchungen verdeutlichen, dass in unterschiedlichen Wohngebieten von unterschiedlicher Wohnbevölkerung und damit von unterschiedlichem Verhalten beim Lebensmitteleinkauf auszugehen ist. Will also die Stadtpolitik in Bezug auf die Nahversorgung mehr Einfluss nehmen als die bloße Versorgungsabdeckung im Stadtgebiet sicher zu stellen, müssen Verhaltensanalysen durchgeführt werden, die die Unterschiedlichkeit der Wohn- und Bevölkerungsstruktur in städtischen Teilgebieten berücksichtigen. Sinnvoll wären in diesem Zusammenhang verallgemeinerungsfähige Milieustudien für bestimmte Quartiere und Stadtteile.

Letztlich ist es eine Angelegenheit kommunaler Planungspolitik zu entscheiden, inwieweit mit Blick auf die genannten Entwicklungen und die daraus hervorgegangenen Strukturen im Lebensmitteleinzelhandel gegengesteuert werden soll und kann.

Instrumente zur gezielten Steuerung der Nahversorgung

Die städtischen Akteure verfügen über einen „Werkzeugkasten“, der es ihnen durchaus ermöglicht, an den entsprechenden Stellschrauben zu drehen. Wichtig ist, dass nur durch den gebündelten Einsatz der verschiedenen Instrumente Erfolge bei der Sicherung der Nahversorgung zu erwarten sind. Die mittlerweile immens hohe Flächenausstattung im Einzelhandel lässt keine Spielräume und Zugeständnisse mehr zu, wenn die Zentrenhierarchie gewahrt und die Versorgungsstruktur gesichert werden soll.

Folgende Handlungsfelder sind von Bedeutung:

- Einzelhandels- und Nahversorgungskonzepte setzen den grundsätzlichen Rahmen und sind zudem für die Anwendung rechtlicher Instrumente inzwischen unerlässlich.
- Formen der Kooperation berühren zum einen die interkommunale Abstimmung und zum anderen die Zusammenarbeit mit den relevanten Akteuren, die innerhalb der Stadt mit der Ansiedlung von Einzelhandelsbetrieben befasst sind.

- Entwicklungskonzepte für zentrale Einkaufslagen schaffen die (räumlich-funktionalen) Grundlagen für zukunftsfähige Stadtteilzentren.
- Nachvollziehbare „Spielregeln“ erleichtern die nicht immer einfache Zusammenarbeit der verantwortlichen Akteure bei den Ansiedlungs- und Bauantragsverfahren für die Neuerichtung von Einkaufsstätten,
- städtebaurechtliche Instrumente erlauben eine Feinsteuerung von Einzelhandelseinrichtungen im Rahmen der Bauleitplanung.

Den Rechtsinstrumenten kommt eine Scharnierfunktion zu; zielt doch gerade ihre konsequente Anwendung auf die Sicherung und Stärkung der zentralen Versorgungsbereiche. Letztlich ist damit der Umgang mit der Frage der Ansiedlung von Lebensmittelmärkten an neuen Standorten abseits der zentralen Versorgungsbereiche verbunden.

Von zentraler Bedeutung ist die Frage, ab wann ein solches Vorhaben als großflächiger Einzelhandelsbetrieb im Sinne des § 11 Absatz 3 Ziffer 2 BauNVO einzuordnen ist und deshalb nur in speziell ausgewiesenen Kern- oder Sondergebieten entstehen darf. Kern- oder sondergebietspflichtig ist ein Lebensmitteldiscount- oder -vollsortimentsvorhaben dann, wenn es

Center in the City ...

Difu startet Wirkungsanalyse großer innerstädtischer Einkaufszentren

Berlin. Noch vor einer Reihe von Jahren galt das Einkaufszentrum auf der grünen Wiese als wohl größte Bedrohung des innerstädtischen Handels. Doch der Trend, solche Objekte vor allem außerhalb der Städte zu errichten, ist gebrochen.

Stattdessen siedeln sich immer mehr Shopping-Center in den Innenstädten und Stadtteilzentren an. Kaum ein Monat vergeht, in dem nicht die Eröffnung einer neuen Mall gefeiert wird. Waren es in den 1990er-Jahren vor allem Großstädte wie Leipzig, Köln oder Magdeburg, haben Investoren und Projektentwickler in jüngster Zeit auch Mittelstädte wie Gießen, Wetzlar und Hameln im Blick. Ein Grund zur Freude? Nicht immer!

Nimmt man die Eigenschaften der Center unter die Lupe, wird deutlich, dass pauschaler Optimismus nicht angebracht ist: Größe, Mikrostandort, Gestalt, Branchenmix und internes Management der neuen Einrichtungen schaffen nicht selten völlig neue Strukturen, die das bisherige „System Stadt“ nicht unberührt lassen und zu genauerer Beobachtung Anlass geben.

Das Deutsche Institut für Urbanistik (Difu), Berlin, hat daher ein Forschungsprojekt gestartet, bei dem die Folgen großer innerstädtischer Center umfassend untersucht werden. Die Kernfrage lautet: Welche Wirkungen gehen im Hinblick auf ökonomische und räumlich-funktionale Aspekte von großen neuen Handelsobjekten auf die zentralen Stadträume aus? Um die Frage wissenschaftlich fundiert und praxisnah beantworten zu können, ist eine Wirkungsanalyse erforderlich, die im Projekt als klassische Vorher-Nachher-Untersuchung angelegt ist. Einbezogen werden deutschlandweit insgesamt 16 Städte unterschiedlicher Größe. Erste Ergebnisse werden im Herbst 2007 erwartet.

Das Projekt wird von öffentlicher und privater Seite gemeinsam finanziert. Dazu gehören das Ministerium für Bau und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen, die Arbeitsgemeinschaft Historische Stadtkerne in Nordrhein-Westfalen, die Städte Bremen, Mannheim und Potsdam, die Firmen Karstadt und Kaufhof sowie mehrere Projektentwickler. Die Projektbearbeitung erfolgt durch das Difu in Kooperation mit dem Büro Junker & Kruse, Dortmund.

großflächig ist (nach aktueller Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ab 800 m² Verkaufsfläche) und wenn von ihm negative raumordnerische oder städtebauliche Auswirkungen ausgehen können. Solche negativen Auswirkungen eines großflächigen Vorhabens werden beim Überschreiten der in § 11 Absatz 3 Satz 3 BauNVO genannten Grenze von 1200 m² Geschossfläche vermutet. Wird diese Vermutungsgrenze nicht überschritten, muss die Baugenehmigungsbehörde den Nachweis erbringen, dass von dem anstehenden Vorhaben doch negative Auswirkungen ausgehen können. Wird die Vermutungsgrenze dagegen überschritten, muss der Antragsteller Anhaltspunkte dafür darlegen, dass entgegen der Vermutung negative Auswirkungen nicht zu erwarten sind.

Negative städtebauliche Auswirkungen können indessen auch von Einzelhandelsvorhaben mit weniger als 800 m² Verkaufsfläche ausgehen. Dies gilt insbesondere für Lebensmitteldiscounter, die knapp unterhalb dieser Großflächigkeitsgrenze in Randlagen an verkehrsgünstigen Standorten außerhalb der zentralen Versorgungsbereiche operieren. Zur Abwehr derartiger zentrenschädigender Vorhaben eröffnet § 1 Absätze 5 und 9 BauNVO die Möglichkeit, durch entsprechende Bebauungsplanfestsetzungen den Einzelhandel insgesamt oder aber zumindest den zentrenrelevanten Einzelhandel in diesen randnah gelegenen Gebieten auszuschließen. Hierzu müssen insbesondere die zu schützenden zentralen Versorgungsbereiche in einem räumlich-funktionalen Einzelhandels- und Zentrenkonzept bestimmt und eine ortsspezifische Sortimentsliste (differenziert

nach zentren- und nicht-zentrenrelevanten Sortimenten) vorliegen.

Bei der Abwehr zentrenschädigender Discount- oder Supermarktvorhaben im nicht beplanten Innenbereich hilft der neue § 34 Absatz 3 BauGB weiter. Danach dürfen von Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile keine schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche in der Ansiedlungskommune oder in anderen Kommunen zu erwarten sein. Um dieses Instrument zur Abwehr zentrenschädigender Vorhaben voll ausschöpfen zu können, ist wiederum ein Einzelhandels- bzw. Zentrenkonzept erforderlich, das u. a. die zentralen Versorgungsbereiche räumlich und funktional bestimmt. Ein Vorhaben, das diesem Konzept in räumlicher oder funktionaler Hinsicht nicht entspricht, lässt auch in der Regel schädliche Auswirkungen auf das bestehende beziehungsweise planerisch gewollte Zentrengefüge erwarten. Fehlt ein solches Konzept, muss im Einzelfall die Zentrenverträglichkeit eines Vorhabens in der Regel gutachterlich ermittelt werden. Mithin ist eine Konzeptstellung dringend zu empfehlen, zumal Einzelhandelskonzepte als städtebauliche Entwicklungskonzepte laut § 1 Absatz 6 Nr. 11 BauGB bei der Bauleitplanung zu berücksichtigen sind.

Wenn es trotz des ausreichend bestückten „Werkzeugkastens“ nach wie vor zu „unerwünschten Nebenwirkungen“ kommt, liegt dies offensichtlich daran, dass das Zielsystem „Sicherung der Nahversorgung“ in den Städten oft nicht die Priorität genießt, die ihr vom Gesetzgeber zugebilligt wird.

Stärkung der Baukultur in den Städten und Gemeinden

10 Leitlinien des DStGB

1. Unattraktive Städte und Gemeinden beeinträchtigen nicht nur die Lebensqualität der Bewohner. Sie gefährden auch ihre Funktion als Wirtschaftsstandort. Die Gewährleistung einer Baukultur auf hohem Niveau in den Städten und Gemeinden ist daher eine bedeutsame, dauerhafte und umfassende Allgemeinaufgabe, die alle angeht.

2. Baukultur kann nicht von oben verordnet werden. Sie muss als konstruktiver und kreativer Dialogprozess in den Städten und Gemeinden unter Einbeziehung aller Verantwortlichen entwickelt werden.

3. Die öffentlichen Bauherrn – Bund, Länder und Gemeinden – tragen mit ihrer Vorbildwirkung bei der Planung, dem Bau und der Pflege von Bauvorhaben eine besondere Verantwortung. Die Gewährleistung einer hohen Planungs- und Bauqualität zahlt sich auch bei dem Ziel aus, die Folgekosten zu verringern.

4. Die aufgrund der desolaten Finanzsituation in den Kommunen stattfindenden Personaleinsparungen insbesondere in den Planungs-, Bau- und Denkmalämtern gehen zu Lasten der Baukultur. Eine rasche und die Städte und Gemeinden stärkende Gemeindefinanzreform des Bundes, die ein ausreichendes Maß an qualifiziertem Personal in den Bauämtern der Gemeinden sichert, ist daher zur Stärkung der Baukultur unabdingbar.

5. Baukultur wird immer vor Ort, also in der Gemeinde erlebbar. Die Innenstädte und Ortskerne sind in jüngerer Zeit nicht zuletzt aufgrund des z. T. erheblichen Rückgangs der Wohnbevölkerung, insbesondere in den ostdeutschen Städten und Gemeinden, erheblich geschwächt worden. Die Stärkung der Innenstädte und Ortskerne und die Bildung von Wohneigentum insbesondere in innerstädtischen Altbaubeständen muss daher vorrangiges Ziel von Bund, Ländern und Gemeinden sein. Der Bund bleibt aufgefordert,

zur Stärkung der Baukultur den Städten und Gemeinden auf hohem Niveau Stadterneuerungsmittel dauerhaft für die Stärkung der Innenstädte und Ortskerne zur Verfügung zu stellen.

6. Besonderer Augenmerk gilt dem von allen Bürgern erlebbar öffentlichen Raum. Eine hohe Gestaltqualität der öffentlichen Plätze und Räume in den Städten und Gemeinden ist in besonderer Weise geeignet, eine vitale Mischungsvielfalt zu gewährleisten und den sozialen und gesellschaftlichen Ansprüchen an Baukultur Genüge zu tun.

7. Jedes Gebäude und jeder Platz in einer Gemeinde hat eine eigene Geschichte, eigene Wurzeln und steht in einem anderen Kontext zur umgebenden Bebauung. Qualitätsvolle Baukultur setzt daher insbesondere das Eingehen auf den „genius loci“ voraus. Das Schwarzwaldhaus gehört ebenso wenig ins Münsterland wie das kanadische Trapperhaus in den Schwarzwald.

8. Die Gewährleistung einer qualitativ vollen Gestaltung erfordert die Sensibilität für gestalterische Werte. Diese ist um so mehr zu erreichen, je mehr die Einsicht wächst, dass die örtliche Gemeinschaft selbst in eigener Verantwortung für gute Architektur und Baukultur in der Gemeinde zu sorgen hat. Der Anspruch an eine niveauvolle Baukultur setzt daher die Einbindung aller Akteure, also insbesondere der Bürger, der Architekten, der Kultur, des Handels und der Dienstleistung, voraus.

9. Die Durchführung öffentlicher Planungswettbewerbe sowie eine fachkundige Beratung durch Architekten sowie durch Gestaltungsbeiräte bieten beste Voraussetzungen für ein qualitativ volles Bauen und sollten daher genutzt werden.

10. Die „Initiative Architektur und Baukultur“ der Bundesregierung beinhaltet als Plattform eine sehr gute Möglichkeit, den öffentlichen Dialog über die Qualität des Planungs- und Bauwesens in Deutschland zusammenzuführen und damit einen wertvollen Beitrag zur Stärkung der Baukultur in Deutschland zu leisten.

Gewerbemiete

§ 467 HGB

Lagervertrag; Nutzung vereinbarter Lagerkapazität und Logistikkapazität

Ohne gesonderte Abrede in einem Lagerhaltungs- und Logistikvertrag kann der Lagerhalter von dem Einlagerer keine weitergehende Vergütung für vorgehaltene Leistungen verlangen, als für die tatsächliche Einlagerung der Güter vereinbart ist.

(LG München I, Urteil vom 22.12.2005 – 3HK O 9954/05)

Zum Sachverhalt: Die Parteien schlossen am 1.9.2002/11.2.2003 einen Lagerhaltungs- und Logistikvertrag, wonach die Klägerin die Lagerhaltung von Produkten der Beklagten sowie weitere damit im Zusammenhang stehende Dienstleistungen übernahm. Vereinbart war u. a., dass die Klägerin ca. 4000 Palettenplätze zur Verfügung stellt (Ziffer 3.3. des Vertrags). In Ziffer 5. des Vertrages wurden eine Laufzeit von 5 Jahren und Modalitäten für eine außerordentliche Kündigung vereinbart.

Nachdem es zwischen den Parteien zu Unstimmigkeiten gekommen war und das Lager leer gefahren worden war, kündigte die Beklagte den Vertrag mit Schreiben vom 5.1.2005 außerordentlich zum 31.1.2005.

Die Klägerin trägt vor, die Beklagte sei zur fristlosen Kündigung des Vertrags nicht berechtigt gewesen. Vertragsverstöße von Seiten der Klägerin lägen nicht vor. Der Vertrag bestehe also weiter. Da die Klägerin sich verpflichtet habe, ca. 4000 Palettenplätze zur Verfügung zu stellen und auch sonst erhebliche Investitionen getätigt habe, sei die Beklagte, auch wenn keine Mindestauslastungsgarantie vereinbart worden sei, verpflichtet, die Dienstleistungen der Klägerin für ihre über den Hamburger Freihafen eingeführten Waren in Anspruch zu nehmen. Da die Beklagte das Lager im November und Dezember 2004 leer gefahren habe und gemäß „offiziellem Preisblatt“ (Anlage zum Vertrag) der Lagerbestand am Monatsletzten in Rechnung gestellt und pauschal mit EUR 4,15 pro 1000 kg berechnet werde, sei für November ein Lagergewicht von 2 043 382 kg anzusetzen, so dass sich inklusive Mehrwertsteuer ein Betrag von EUR 9832,03 ergebe. Für Dezember habe ein Lagergewicht von 206 767 kg bestanden, so dass sich ein Vergütungsanspruch von brutto EUR 995,37 ergebe. Da sich die Beklagte jedoch so behandeln lassen müsse, als würde der Vertrag weiterhin in der bisherigen Form erfüllt, sei sie verpflichtet, die bisherige Durchschnittsvergütung in Höhe von jeweils EUR 47 502,00 für November und Dezember 2004 weiter zu bezahlen. Im Übrigen seien im November 2004 bei der Klägerin feste Kosten in Höhe von EUR 35 899,62 und im Dezember 2004 in Höhe von EUR 29 008,07 angefallen. Im Januar 2005 hätten sich feste Kosten in Höhe von EUR 24 410,25 ergeben, was den Mindestschaden der Klägerin aufgrund der ungerechtfertigten Kündigung darstelle.

Die Klägerin beantragt, 1. Es wird festgestellt, dass der Lagerhaltungs- und Logistikvertrag zwischen den Parteien vom 11.12.2003 durch die fristlose Kündigung des Beklagten vom 5.1.2005 nicht aufgelöst worden ist. 2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 95 004,00 nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen. 3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 24 410,25 nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Die Beklagte trägt vor, sie sei zur außerordentlichen Kündigung berechtigt gewesen, da es immer wieder zu unaufgeklärten Verlusten von Gütern gekommen sei und im Übrigen die Klägerin diverse Vertragspflichten vorsätzlich nicht mehr erfüllt

habe. Sie ist der Auffassung, die Klägerin habe für November und Dezember 2004 lediglich Anspruch auf die Vergütung, die den vertraglichen Vereinbarungen entspreche. Eine pauschalierte Vergütung könne sie nicht verlangen. Im Übrigen sei die Beklagte nicht verpflichtet, die Leistungen der Klägerin in Anspruch zu nehmen, so dass eine Vertragsverletzung ihrerseits unabhängig von der Frage der Wirksamkeit der Kündigung nicht vorliege und sie deshalb auch nicht verpflichtet sei, einen der Klägerin möglicherweise entstandenen Schaden zu ersetzen.

Aus den Gründen: Der Feststellungsantrag gemäß Ziffer 1. der Klage ist unzulässig. Die Klägerin hat kein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung, § 256 ZPO:

Der Umstand, dass die Beklagte die Leistungen der Klägerin nicht mehr in Anspruch nimmt, kann einen Schadensersatzanspruch der Klägerin, wie auszuführen sein wird, nicht begründen. Die Klägerin wäre bei Unwirksamkeit der Kündigung auch (entgegen ihrer Auffassung, Seite 17 unten des Schriftsatzes vom 26.8.2005) nicht verpflichtet, weiterhin Räume und Personal vorzuhalten, um den Vertrag zu erfüllen, da die Beklagte deutlich zum Ausdruck gebracht hat, dass sie die Leistungen der Klägerin nicht mehr entgegennehmen will und die Klägerin deshalb gemäß Ziffer 5.1. des Vertrags zur außerordentlichen und sogar fristlosen Kündigung berechtigt ist. Ein Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der begehrten Feststellung besteht somit unter keinem Gesichtspunkt.

Im Übrigen ist die Klage zulässig, aber nur insoweit begründet, als die Klägerin Vergütung für die Monate November und Dezember 2004 aufgrund des tatsächlichen Lagerbestandes geltend machen kann. Dem diesbezüglichen Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 12.10.2005, Seite 12 hat die Beklagte nicht widersprochen. Diese Angaben sind nachvollziehbar und schlüssig, allerdings hat sich die Klägerin beim November geringfügig verrechnet: Der Nettovergütungsanspruch beläuft sich auf EUR 8480,04, der Bruttobetrag auf EUR 9836,85. Insgesamt ergibt sich somit für November und Dezember 2004 ein Vergütungsanspruch der Klägerin von EUR 10 832,22.

Darüber hinausgehende Ansprüche hat die Klägerin gegenüber der Beklagten nicht. Entgegen der Auffassung der Klägerin ergibt sich aus dem Lagerhaltungs- und Logistikvertrag nicht, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Leistungen der Klägerin in Anspruch zu nehmen. Aus dem unstreitig von der Klägerin aufgesetzten Vertragstext ergibt sich eine solche Verpflichtung nicht. Dass die Klägerin 4000 Lagerplätze zur Verfügung halten musste, bedeutet, dass sie insoweit vorrangig Ware der Beklagten anzunehmen hatte, bevor sie Ware anderer Kunden einlagerte, was ihr nach dem Vertrag nicht untersagt war. Das Mindestplatzangebotes ist ein essentieller Vertragsbestandteil eines Lagerhaltungsvertrages, da der Auftraggeber sonst keinerlei Gewähr dafür hat, dass, was Sinn eines solchen Vertrages ist, Ware jedenfalls in diesem Umfang vom Auftragnehmer betreut wird. Dass eine solche Zusage des Auftragnehmers für diesen ein gewisses Risiko bedeutet, heißt nicht, dass damit automatisch eine Verpflichtung des Auftraggebers besteht, die Lagerkapazität des Auftragnehmers auch tatsächlich in Anspruch zu nehmen beziehungsweise er nur bezüglich Ware, die über diese Kapazität hinausgeht, Aufträge anderweitig vergeben darf. Will der Auftragnehmer sichergehen, dass der Auftraggeber innerhalb eines gewissen Rahmens nur mit ihm Verträge abschließt, so muss er dafür sorgen, dass eine Exklusivitätsklausel in den Vertrag aufgenommen wird. Dies hat die Klägerin vorliegend jedoch nicht getan. Sie kann sich auch nicht darauf berufen, dass die Parteien davon ausgingen, „dass das gesamte Aufkommen der Beklagten bei der Klägerin eingelagert wird“ (Schriftsatz vom 14.11.2005, Seite 3). Wenn die Klägerin damit eine anderweitige mündliche Vereinbarung zwi-

schen den Parteien behaupten will, so ist der Vortrag hierfür nicht ausreichend, im Übrigen ist auf Ziffer 9.3. des Vertrags zu verweisen, wo es heißt: „Neben diesen Bestimmungen wurden keine anderen Absprachen getroffen. Änderungen dieses Vertrags ... sind in schriftlicher Form diesem Vertrag beizufügen.“ Aus dem Umstand, dass die Parteien in Ziffer 5. Regelungen bezüglich Laufzeit und Kündigung des Vertrags getroffen haben, lässt sich ebenfalls nicht entnehmen, dass die Beklagte soweit möglich jedenfalls 4000 Palettenplätze in Anspruch nehmen musste. Die Regelungen sind für die Klägerin und deren Verpflichtung sowie für die Frage der Preisanpassung, Ziffer 4.1. des Vertrags, von Bedeutung.

§§ 535, 328, 631, 823 BGB

Vermietung von Arbeitsgerät; Hebebühne; Schutzwirkung zugunsten Dritter; Hubbühne mit Konstruktionsfehler; Vermieterpflicht zur Produktinformation; Schutzpflicht und Schutzwirkung des technischen Prüfdienstes zugunsten des Mieters von Arbeitsgerät; TÜV; DEKRA

1. Zur Reichweite eines Mietvertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (hier: Vermietung einer mobilen Hubarbeitsbühne)

2. Der Vermieter einer Arbeitsbühne braucht sich über Produktwarnhinweise nicht aus fern liegenden Quellen zu informieren, wenn das Gerät von der Prüfstelle abgenommen worden ist, bei der regelmäßigen Wartung Sicherheitsmängel nicht erkennbar werden und von der Berufsgenossenschaft, der der Vermieter angehört, solche Hinweise nicht erteilt werden.

3. Der Werkvertrag des Vermieters einer mobilen Hubarbeitsbühne mit dem die jährliche Arbeitsgeräteprüfung vollziehenden Unternehmer entfaltet keine Schutzwirkung zugunsten des Mieters und seines Arbeitnehmers.

3. Der Werkunternehmer hat seinen Betrieb nicht so zu organisieren, dass ihn auch solche Warnhinweise erreichen können, die von der zuständigen Berufsgenossenschaft nicht an ihre Mitgliedsunternehmen weitergeleitet worden sind.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 12. 9. 2006 – I-24 U 63/05)

Zum Sachverhalt: Der Kläger nimmt die Beklagten gesamtschuldnerisch auf angemessenes Schmerzensgeld, nicht unter 100 000 EUR, und auf Feststellung der Ersatzpflicht des ihm entstandenen materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch. Anlass ist ein Arbeitsunfall, der sich am 30. März 2001 ereignet hat. Der Arbeitgeber des Klägers (künftig Arbeitgeber oder Mieter genannt), der ein Einzelunternehmen der Kälte- und Klimatechnik betreibt, hatte von der Beklagten zu 1), einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), deren Gesellschafter und Geschäftsführer die Beklagten zu 2) und 3) sind, eine mobile, als PKW-Anhänger ausgebildete Hubarbeitsbühne gemietet, und zwar unter Einbeziehung der von der Beklagten zu 1) gestellten „Allgemeinen Bedingungen für die Vermietung von Hubarbeitsbühnen“ (künftig AGB). Der Arbeitgeber setzte das erstmals im Oktober 1994 zugelassene Arbeitsgerät des Fabrikats Fischler FH 1200 am Unfalltag auf dem Betriebsgelände eines Kunden ein, um ein auf dem Dach des dortigen Betriebsgebäudes befindliches Klimagerät auszutauschen. Der Kläger war mit der Führung der Hubarbeitsbühne beauftragt. Gegen 13.45 Uhr transportierte er das demontierte und außen am Lastaufnahmemittel (Arbeitskorb) befestigte Klimagerät vom Dach. Während der Absenkung brach der untere Hubarm der Arbeitsbühne. Der mit dem Kläger und dem Arbeitgeber besetzte Arbeitskorb stürzte aus einer Höhe von ca. 10 m ab. Beide Personen erlitten schwere Verletzungen, an deren Folgen der Kläger noch heute leidet und voraussichtlich lebenslang leiden wird.

Die Arbeitsbühne hatte im Bereich der Anlenkung des unteren Hubarms konstruktive und fertigungstechnische Fehler des Stahlbaus (künftig Konstruktionsfehler genannt), nämlich

- ein Ausbrennen des Hubarmhalters ohne saubere Kantenverarbeitung,
- eine Profilschwächung im hoch beanspruchten Bereich,
- eine plötzliche Querschnittsänderung mit Schweißnahtauslauf und
- einen Steifigkeitssprung vom relativ biege- und torsionsweichen offenen Hubarmhalterprofil zum wesentlich verstärkten Anlenkungsbereich,

deren Zusammenwirken im Einsatz der Hebebühne zu extremer Kerbwirkung bei lokaler Spannungserhöhung und schließlich zum Bruch des Hubarms führte. Der Konstruktionsfehler war weder bei der Baumusterprüfung und der Erstabnahme durch den TÜV noch bei den jährlich wiederkehrenden Prüfungen durch Sachkundige (künftig Jahresprüfungen genannt) aufgefallen. Der Hubarmhalter hatte schon bei Mietvertragsabschluss Anrisse, die jedoch augenscheinlich nicht zu erkennen waren. Der mittlere Hubarm ist nachträglich mit einem Schutzblech versehen worden. Mit der Durchführung der beiden letzten Jahresprüfungen vor dem Unfall hatte die Beklagte zu 1) im September 1999 und im August 2000 die Beklagte zu 4) beauftragt, die dafür den in ihrem Betrieb beschäftigten Beklagten zu 5) als Sachkundigen einsetzte.

Zwei vergleichbare Unfälle mit Personenschäden beim Einsatz von Hubarbeitsbühnen desselben Fabrikats und Typs, deren Herstellerin 1997 insolvent geworden war und die keinen Rückruf des Produkts veranlasst hatte, nahm der Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften zum Anlass, in Rundschreiben vom 20. Dezember 1997 und 23. Dezember 1999, die an alle Hauptverwaltungen der gewerblichen Berufsgenossenschaften gerichtet waren, auf die mit dem Betrieb dieses Produkts verbundenen Unfallgefahren sowie auf die Empfehlung des zuständigen Fachausschusses hinzuweisen, wonach alle noch im Einsatz befindlichen nicht nachgerüsteten Hubarbeitsbühnen dieses Fabrikats und Typs sofort außer Betrieb zu nehmen seien (künftig Warnhinweise genannt). Daraufhin und vor dem hier streitigen Unfall erschienen dann auch wiederholt Warnhinweise in Publikationsorganen verschiedener gewerblicher Berufsgenossenschaften sowie in einem an die Institute der Technischen Fakultät und des Technischen Dienstes der Universität Erlangen-Nürnberg gerichteten Rundschreiben. Derartige Informationen fanden sich aber nicht in Publikationsorganen der hier beteiligten Berufsgenossenschaften, nämlich der Berufsgenossenschaft für Fahrzeughaltungen (BGF), deren Mitglied die Beklagte zu 1) ist und der Berufsgenossenschaft Metall Süd (BGMS), deren Mitglied die Beklagte zu 4) ist. Beide Berufsgenossenschaften haben nur ihre Aufsichtspersonen über den Inhalt der Rundschreiben unterrichtet.

Der Kläger hat geltend gemacht: Alle Beklagten seien ihm haftpflichtig für den materiellen und immateriellen Schaden. Wegen der erkennbar sicherheitsrelevanten Veränderung (nachträgliche Schutzblechmontage) wäre eine außerordentliche Prüfung der Hubarbeitsbühne (künftig Sonderprüfung genannt) notwendig geworden, bei deren Durchführung dann auch der Konstruktionsfehler des Hubarms aufgedeckt worden wäre. Im Übrigen sei es eine allgemeine Verkehrspflicht aller Beklagten als Betreiber/Prüfer der Hubarbeitsbühne gewesen dafür zu sorgen, dass verfügbare Warnhinweise auch sie erreichten. Schließlich habe es die Beklagte zu 5) bei den Jahresprüfungen pflichtwidrig unterlassen, die Hubeinrichtung über die zugelassene Höchstgrenze hinaus zu belasten; hätte er das getan, wäre der Konstruktionsfehler ebenfalls in Erscheinung getreten.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten. Sie sind dem Vorbringen des Klägers zu Grund und Höhe aller gegen sie geltend gemachten Ansprüche entgegen getreten und haben insbesondere geltend gemacht: Sie treffende Verkehrspflichten seien nicht verletzt worden, insbesondere hätten sie die Warnhinweise weder gekannt noch kennen müssen. Die Jahresprüfungen seien korrekt durchgeführt worden, eine Sonderprüfung sei nicht notwendig gewesen. Sie halten dem Kläger wegen Überbelastung des Arbeitskorbs ein unfallursächliches Mitver-

schulden vor. Die Beklagten zu 4) und 5) haben ferner geltend gemacht, das Schutzblech sei erst nach der Jahresprüfung von August 2000 montiert worden.

Das Landgericht Kleve hat nach Beweisaufnahme zur Frage der Schutzblechmontage die Klage abgewiesen. Mangels feststellbaren Verschuldens hafteten die Beklagten dem Kläger nicht nach deliktischen Grundsätzen, die Beklagten zu 1) bis 3) auch nicht aus Vertrag, sofern der Kläger in den Schutzbereich des Mietvertrags einbezogen sei.

Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit welcher er unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags die geltend gemachten Ansprüche im Wesentlichen unverändert weiter verfolgt. Die Beklagten hätten unter schuldhafter Verletzung der sie treffenden Verkehrspflichten keine Kenntnis von den Warnhinweisen genommen. Im Übrigen hafteten die Beklagten zu 1) als Vermieter und die Beklagten zu 2) und 3) als deren Gesellschafter wegen der anfänglich fehlerhaften Mietsache kraft Gesetzes für den materiellen Schaden verschuldensunabhängig.

Aus den Gründen: B. Die zulässige Berufung hat nur einen geringen Erfolg, nämlich nur insoweit als das Landgericht das auf die materielle Schadensersatzpflicht gegen die Beklagten zu 1) bis 3) gerichtete Feststellungsbegehren zurückgewiesen hat. In diesem Umfang führt das Rechtsmittel zur Abänderung des angefochtenen Urteils und zur antragsgemäßen Verurteilung der Beklagten zu 1) bis 3). Im Übrigen bleibt das Rechtsmittel ohne Erfolg, so dass die weitergehende Berufung zurückzuweisen ist. Im Einzelnen gilt das Folgende:

I. Haftung der Beklagten zu 1) bis 3)

1. Feststellungsbegehren auf materiellen Schadensersatz

Zu Unrecht hat das Landgericht das auf materiellen Schadensersatz gerichtete Feststellungsbegehren abgewiesen. Die Beklagten zu 1) bis 3) haften dem Kläger auf Ersatz des unfallursächlich erlittenen materiellen Schadens verschuldensunabhängig.

a) Die Feststellungsklage ist gemäß § 256 ZPO mit Blick auf das Bestreiten der Eintrittspflicht der Beklagten zu 1) bis 3) und zur Verhinderung des Verjährungseintritts zulässig. Allein daraus ergibt sich das für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse. Es ist deshalb unschädlich, dass der Kläger derzeit nicht in der Lage ist, den (künftigen) Eintritt eines konkreten materiellen Schadens auch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit darzulegen. Mit Blick auf die Schwere der Verletzungen und die Einschätzung der behandelnden Ärzte, dass der jetzt eingeschränkt erwerbsfähige Kläger künftig ganz erwerbsunfähig werden könnte, kann für die Zukunft jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass ein materieller, nicht auf Dritte übergegangener Schaden (etwa in Gestalt eines Erwerbsschadens) noch eintreten wird (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 25. Aufl., § 256 Rn. 8a m.w.N.).

b) Der Feststellungsanspruch ist auch begründet. Die Beklagten zu 1) bis 3) haften dem Kläger vertraglich auf Ersatz allen materiellen Schadens, den dieser bei dem Unfall erlitten hat.

aa) Eine vertragliche Haftung kann allerdings grundsätzlich nur der Vertragspartner in Anspruch nehmen. Vertragspartner (Mieter) der Beklagten zu 1) war aber nicht der Kläger, sondern sein Arbeitgeber. Der Kläger ist aber als Arbeitnehmer des Mieters in den Schutzbereich des Mietvertrags (§ 328 BGB analog) einbezogen. Von einer solchen Einbeziehung ist im Wege ergänzender Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) dann auszugehen, wenn der Schuldner bei Vertragsschluss die Leistungsnähe des Dritten und das Einbeziehungsinteresse des Gläubigers erkennen kann und der Dritte in gleicher Weise wie der Gläubiger schutzbedürftig ist (Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl., § 328 Rn. 14 ff m.w.N.).

(1) Die beiden erstgenannten Voraussetzungen liegen ohne jeden Zweifel vor. Der Kläger ist als Arbeitnehmer bestim-

mungsgemäß und für die Organwalter der Beklagten zu 1) vor-ausschlagend mit der Mietsache in Berührung gekommen. Der Mieter/Arbeitgeber ist dem Kläger aus dem Arbeitsverhältnis auch fürsorgepflichtig, § 618 BGB (vgl. BGHZ 61, 227, 234 f = NJW 1973, 2059; OLG Rostock VersR 2000, 888, 889 f).

(2) Die Haftung ist auch nicht mangels Schutzbedürftigkeit des Klägers tatbestandlich ausgeschlossen. Der Schuldner haftet dem Dritten allerdings dann nicht, wenn der Geschädigte Ansprüche aus eigenen Vertragsbeziehungen hat, die denselben oder jedenfalls einen gleichwertigen Inhalt haben wie die aus der Einbeziehung in den Schutzbereich abgeleiteten Ansprüche (vgl. BGHZ 70, 327, 330 [= WuM 1978, 234] für den geschädigten Untermieter, der gegen den Hauptvermieter wegen inhaltsgleicher Ansprüche gegen seinen Untervermieter keinen Schadensersatzanspruch hat). Besteht diese Gleichwertigkeit dagegen nicht, bleibt es bei der Schutzbedürftigkeit des Drittgeschädigten (vgl. BGH NJW 1993, 655 sub II. B. 1a = MDR 1993, 321). Im Streitfall besteht keine Gleichwertigkeit. Der Kläger kann zwar Ansprüche gegen seinen Arbeitgeber (Mieter) aus dem Gesichtspunkt der positiven Verletzung des Arbeitsvertrags haben (§ 618 Abs. 1 BGB). Diese Ansprüche sind aber deshalb nicht gleichwertig, weil sie zum einen verschuldensabhängig sind, während die Schutzbereichshaftung der Beklagten zu 1) bis 3) gegenüber dem Kläger, wie noch auszuführen sein wird (sub lit. bb) verschuldensunabhängig ist. Zum andern sind Ansprüche des Klägers wegen eines erlittenen Personenschadens, zu dem auch der Erwerbsschaden gehört (Kass-Komm/Ricke, SGB VII, § 104 Rn 5 m.w.N.), gemäß § 104 Abs. 1 SGB VII gegen den Arbeitgeber ausgeschlossen, es sei denn, dieser hat den Schaden (was regelmäßig und auch hier nicht in Betracht kommt) vorsätzlich (mit)verursacht.

bb) Die Erstbeklagte haftet dem Kläger gemäß § 538 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB a.F. (jetzt § 536a Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB) wegen der bei Vertragsschluss bestehenden und schadensursächlich gewordenen Fehlerhaftigkeit der Mietsache. Es ist unstreitig zwischen den Parteien, dass die an den Arbeitgeber vermietete Hubarbeitsbühne bei Mietvertragsschluss mit einem Konstruktionsfehler behaftet gewesen ist, der jedenfalls mitursächlich für den Absturz des Arbeitskorbs geworden ist. Das reicht für das Auslösen der mietvertraglichen (verschuldensunabhängigen) Garantiehaftung § 538 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB a.F. (§ 536a Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB n.F.) aus.

cc) Diese verschärfte Haftung beruht nicht, wie die Beklagten zu 1) bis 3) meinen, auf einer höchstrichterlichen Rechtsfortbildung, sondern, wie aufgezeigt, auf dem Gesetz. Unbillig ist die gesetzliche Garantiehaftung schon deshalb nicht, weil sie (formular-)vertraglich abbedungen werden kann (BGH NJW 2002, 3232 [= GuT 2003, 8]; NJW-RR 1993, 519 und 1991, 74; BGHZ 68, 281 = NJW 1977, 1236 [= WuM 1978, 88]).

dd) Im Streitfall ist die Haftung für anfängliche Mängel nicht abbedungen worden. Die Klauseln der einbezogenen AGB der Erstbeklagten sehen einen Ausschluss nicht vor. Insbesondere enthält einen solchen nicht Nr. 2 AGB, wonach die Fehlergefahr bei Verlassen des Betriebshofs vom Vermieter auf den Mieter übergeht (Satz 1) und der Mieter bestätigt, dass sich das Arbeitsgerät bei Übernahme in ordnungsgemäßem Zustand befunden habe. Mit dieser Klausel werden nicht Gewährleistungsrechte abbedungen, sondern es wird zu Lasten des Mieters (nur) eine Beweislastregel im Sinne des § 11 Nr. 15 AGBG (jetzt § 309 Nr. 12 BGB) aufgestellt. Die Frage nach der Beweislast stellt sich im Streitfall nicht, weil unstreitig ist, dass der unfall(mit)ursächliche Fehler nicht in den Verantwortungsbereich des Mieters/Arbeitgebers oder des Klägers fällt.

ee) Den Kläger trifft in feststellbarer Weise auch kein Mitverschulden bei der Schadensentstehung gemäß § 254 Abs. 1 BGB, der auch auf die verschuldensunabhängige Garantiehaftung anzuwenden ist (BGHZ 68, 281 = NJW 1977, 1236 [= WuM 1978, 88]). Die Behauptung, der Kläger habe die Tragfähigkeit des Arbeitskorbs (215 kg) um 10 kg überschritten, haben die darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten nicht un-

ter Beweis gestellt. Sie stützen ihre Behauptung auf unzuverlässige Gewichtsschätzungen, die kurz nach dem Unfall gegenüber den ermittelnden Polizeibeamten gemacht worden sind und die später nicht zu verifizieren waren. Im Übrigen hat der Sachverständige Ober-Ing. Dipl.-Ing. P. in seinem im Auftrag der Kreispolizeibehörde Kleve erstatteten Gutachten vom 4. Mai 2001 festgestellt (künftig nur Sachverständigengutachten genannt), dass eine Überlastung des Arbeitskorbs in der behaupteten Dimension nicht unfallursächlich wäre.

2. Immaterieller Schadensersatz (Schmerzensgeld)

Die Beklagten zu 1) bis 3) haften dem Kläger dagegen mangels einer kausal schuldhaften Verkehrspflichtverletzung weder vertraglich noch deliktisch auf ein Schmerzensgeld.

a) Da das schädigende Ereignis vor dem Inkrafttreten der Schadensrechtsnovelle am 1. August 2002 eingetreten ist, bestimmt sich die Ersatzpflicht der Beklagten gemäß Art. 229 § 8 Abs. 1 EGBGB nach den Vorschriften der §§ 249 ff., §§ 823 ff. BGB in der Fassung, die bis zum 31. Juli 2002 gegolten hat (künftig BGB a. F. genannt). Danach haftet auf Schmerzensgeld nur derjenige, der allgemeine, gegenüber jedermann geltende Verkehrspflichten verletzt hat, während die Verletzung vertraglicher Verkehrspflichten keine Haftung für ein Schmerzensgeld nach sich zieht.

b) Gemäß §§ 823, 847 Abs. 1 BGB a. F., § 31 BGB, § 128 HGB analog kann der Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld nur dann verlangen, wenn die Beklagten zu 2) und 3) als handelnde Organe der Erstbeklagten jene gegenüber dem Kläger treffende Verkehrspflichten schuldhaft verletzt haben, die ursächlich geworden sind für die von diesem erlittenen Verletzungen. Solche kausal gewordenen Verletzungshandlungen können zu Lasten der Beklagten zu 1) bis 3) indes nicht festgestellt werden.

aa) Allerdings hatte das am Hubarm angeschlagene Schutzblech Veranlassung gegeben, nicht nur eine Regelprüfung gemäß § 39 VBG 14 (vgl. dazu noch die nachstehenden Erwägungen sub lit. dd (1)), sondern wegen der Sicherheitsrelevanz dieses Eingriffs eine außerordentliche Prüfung (Sonderprüfung) gemäß § 40 VBG 14 durchführen zu lassen (vgl. die sachverständige Auskunft des Fachausschusses Förder- und Lager-technik der BGZ vom 27. Dezember 2005 und Sachverständigengutachten sub Nr. 5.1.1). In diesem Zusammenhang kann zugunsten des Klägers unterstellt werden, dass das Schutzblech während der Besitzzeit der Erstbeklagten montiert worden ist, so dass von ihrer Verantwortlichkeit für die unzulässige Montage ausgegangen werden kann. Es ist deshalb pflichtwidrig gewesen, die vom Betreiber zu veranlassende Sonderprüfung unterlassen zu haben. Auch kann zugunsten des Klägers unterstellt werden, dass bei Gelegenheit einer in Auftrag gegebenen Sonderprüfung der auf den Konstruktionsfehler zurückzuführende Anriss des Hubarms zutage getreten wäre (vgl. dazu noch die nachstehenden Erwägungen zu Nr. 2b). Nach den Regeln der Äquivalenztheorie war das pflichtwidrige Unterlassen der Beklagten deshalb eine nicht hinweg zu denkende Bedingung für den Schadenseintritt. Denn die Hubarbeitsbühne wäre bei Gelegenheit der Sonderprüfung spätestens im August 2000 aus dem Verkehr gezogen und der Unfall vom 30. März 2001 vermieden worden.

bb) Indes reicht die äquivalente Schadensverursachung allein nicht aus, um rechtlich die Kausalität eines Ereignisses für einen Schadenseintritt zu bejahen. Die Äquivalenz ist zwar ein notwendiges, aber für sich allein noch kein hinreichendes Kriterium der Schadenszurechnung. Vielmehr ist zur Vermeidung einer unbegrenzten Haftung stets zu fragen, ob die Verletzungshandlung und der eingetretene Schaden in einem hinreichend inneren und nicht bloß äußerlich zufälligen Zusammenhang stehen. Ob das der Fall ist, beantwortet die Frage nach dem Schutzzweck der verletzten Norm (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl., Vorb. vor § 249 Rn. 57, 62 f. m. w. N.). Ein solch hinreichend innerer Zusammenhang zwischen der verletzten Norm (Verstoß gegen § 40 VBG 14) und dem Absturz des Ar-

beitskorbs besteht nicht. Sinn und Zweck der in Rede stehenden Unfallverhütungsvorschrift ist es, Unfallprävention zu betreiben. Der Schutzzweck der Norm erfordert deshalb einen inneren Zusammenhang zwischen dem sicherheitsrelevanten, die Sonderprüfung auslösenden Eingriff (hier: Schutzblechmontage) und dem unfallursächlichen Ereignis (Hubarmbruch). Dieser Zusammenhang besteht deshalb nicht, weil (unstreitig) nicht das montierte Schutzblech, sondern der konstruktive Fehler des Hubarms unfallursächlich geworden ist (vgl. Sachverständigengutachten sub Nr. 9). Das zufällige zeitliche Zusammenreffen der hier in Rede stehenden Pflichtverletzung mit dem Unfallereignis ist bloß äußerlicher Natur und deshalb rechtlich im Sinne der Kausalität unerheblich.

cc) Aus dem gleichen Grunde kann der unter den Parteien geführte Streit offen bleiben, ob der Hubbühnenanhänger (Geräteunterwagen) im Unfallzeitpunkt noch im öffentlichen Straßenverkehr geführt werden durfte, obwohl die gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 StVZO im Februar 2001 fällige Hauptuntersuchung noch nicht abgeschlossen gewesen ist. Selbst wenn der Unterwagen nicht mehr im öffentlichen Straßenverkehr hätte geführt werden dürfen, wäre eine solche Pflichtverletzung im rechtlichen Sinne nicht unfallursächlich geworden. Gegenstand der Hauptuntersuchung gemäß § 29 Abs. 1 StVZO in Verbindung mit den Anlagen VIII und VIIIa ist die Sicherheit des Anhängers im öffentlichen Straßenverkehr. Zu den bei der Hauptuntersuchung zu prüfenden technischen Einrichtungen gehört deshalb zwar die sichere Verbindung des Geräteoberwagens mit dem Unterwagen, nicht aber die konstruktive Sicherheit des Oberwagens im Arbeitseinsatz. Dessen Sicherheit hat keine vom Schutzzweck der Norm gedeckte verkehrs- oder umweltrechtliche, sondern eine davon nicht erfasste arbeitssicherheitsrechtliche Relevanz. Die Arbeitssicherheit ist aber nicht Gegenstand straßenverkehrsrechtlicher Aufsicht, sondern Gegenstand der berufsgenossenschaftlichen Aufsicht zur Verhütung von Betriebsunfällen (vgl. jetzt § 6 Arbeitssicherheitsgesetz «ASiG» und § 10 Betriebssicherheitsverordnung «BetrSiVO»).

dd) Die Erstbeklagte als Betreiberin der Hubarbeitsbühne und die Beklagten zu 2) und 3) als ihre handelnden Organe haben schließlich auch nicht schuldhaft gegen die Verkehrspflicht verstoßen, nur ein unfallsicheres Arbeitsgerät, insbesondere ein solches ohne konstruktive Fehler in den Verkehr zu bringen. Es steht zwar fest, dass die fehlerhafte Hubarbeitsbühne wegen ihrer Unfallträchtigkeit nicht zur Vermietung angeboten werden durfte, weil bei ihrem Einsatz Leib, Leben und Gesundheit ihrer Benutzer und auch das Eigentum Dritter akut gefährdet wurden. Es steht aber auch fest, dass das baumustergenehmigte Produkt vor der ersten Inbetriebnahme durch den TÜV geprüft worden ist, wobei der konstruktive Fehler (aus hier nicht bekannten Gründen) verborgen geblieben ist, und dass die Erstbeklagte die von der Arbeitsbühne ausgehende objektive Gefahr mangels deren Erkennbarkeit im gewöhnlichen Betrieb nicht abwenden konnte und zwar auch nicht nach der Ausbildung des bei Mietvertragsschluss vorhandenen Anrisses. Dazu hat der DEKRA-Sachverständige Ober-Ing. Dipl.-Ing. P. in seinem Gutachten vom 4. Mai 2001 zusammenfassend und plausibel festgestellt, dass der Anriss zum Unfallzeitpunkt mangels schon äußerlich ausgebildeter Korrosion augenscheinlich nicht aufgedeckt werden konnte.

(1) Allerdings hat die Erstbeklagte als gewerbliche Vermieterin nicht nur die allgemeine Verkehrspflicht, im Zuge des gewöhnlichen Betriebs der Hubarbeitsbühne allen Anzeichen einer eintretenden Produktgefahr die größte Aufmerksamkeit zu schenken und unverzüglich erkennbare Gefahrenherde zu beseitigen. Sie hat darüber hinaus die allgemeine Verkehrspflicht, zur Gefahrenabwehr einschlägige Unfallverhütungsvorschriften zu beachten. Diese richten sich zwar in erster Linie an die Adresse des Unternehmers in seiner Rolle als Arbeitgeber, der den bei ihm beschäftigten Menschen zur Fürsorge verpflichtet ist (§ 618 Abs. 1 BGB) und zu deren Schutz die Unfallverhütungsvorschriften in erster Linie erlassen worden sind (BGH VersR 1975, 812 f. m. w. N.). Sie können aber regelmäßig zur

Feststellung von Inhalt und Umfang bestehender allgemeiner Verkehrssicherungspflichten herangezogen werden (BGH VersR 1985, 1147 f und VersR 2001, 1040, jeweils m.w.N.). Insbesondere die Unfallverhütungsvorschriften (UVV) der Berufsgenossenschaft stellen den von der zuständigen Stelle kraft öffentlicher Gewalt festgelegten Niederschlag der in einem Gewerbe gemachten Berufserfahrungen dar und sind von dem Unternehmer nicht nur gegenüber den Arbeitnehmern, sondern allgemein gegenüber jedermann zu beachten, der mit dem Gefahrenherd bestimmungsgemäß oder voraussehbar in Berührung kommt (vgl. BGH VersR 1953, 196; VersR 1985, 1147 f, jeweils m.w.N.).

Gegen einschlägige Unfallverhütungsvorschriften haben die Erstbeklagte und ihre Organwalter in feststellbarer Weise aber nicht verstoßen (vgl. dazu schon die vorstehenden Erwägungen sub lit. aa). Der vorsorgenden Gefahrenabwehr dient vor allem § 39 der Unfallverhütungsvorschrift Hebebühnen vom 1. April 1977 in der zum Unfallzeitpunkt geltenden Fassung vom 1. Januar 1995 (VBG 14, jetzt § 10 BetrSiVO und § 6 ASiG). Danach hat der Betreiber dafür zu sorgen, dass die Hebebühne in Abständen von längstens einem Jahr einem Sachkundigen zur Prüfung vorgeführt wird. Sinn dieser Regelung ist es, einerseits Nachlässigkeiten des Betreibers bei der Überwachung des Arbeitsgeräts auszugleichen und andererseits zu dessen Unterstützung Expertenwissen nutzbar zu machen, um insbesondere dem Laien leicht verborgen bleibende Mängel aufzudecken. Es ist unstrittig, dass der von der Viertbeklagten gewerbsmäßig eingesetzte Fünftebeklagte Sachkundiger im Sinne des § 39 VBG 14 ist und dass die Erstbeklagte die Überwachungsintervalle eingehalten hatte, ohne dass bei diesen Anlässen der konstruktive Fehler oder als dessen Folge der Anriss des Hubarms aufgefallen sind.

(2) Ohne Erfolg macht der Kläger weiter geltend, der Erstbeklagten habe es obliegen, ihren Betrieb so zu organisieren, dass sie die verfügbaren Warnhinweise auch erreichten.

(a) Der Senat muss nicht entscheiden, ob den Unternehmer die allgemeine Verkehrspflicht trifft, Publikationsorgane der Berufsgenossenschaft, deren Pflichtmitglied er ist, sorgfältig zu auswerten und dort veröffentlichte Warnhinweise aufzunehmen und betrieblich umzusetzen. Sollte diese Pflicht bestehen und sollte die Beklagte zu 1) ihren Betrieb nicht so organisiert haben, wäre ein solcher Verstoß nicht unfallursächlich geworden. Denn die Berufsgenossenschaft Fahrzeughaltungen (BGF), deren Pflichtmitglied die Beklagte zu 1) ist, hat die (ihr von der BGZ zur Kenntnis gebrachten) Warnhinweise an ihre Mitgliedsunternehmen nicht weitergegeben (vgl. Auskunft der BGF vom 9. Februar 2006, und den Vermerk vom 14. Februar 2006). Zwar sind die Warnhinweise an die berufsgenossenschaftlichen Aufsichtspersonen (§ 18 SGB VII, früher Technische Aufsichtsbeamte, § 712 Abs. 2 RVO) weitergegeben worden. Zur Information des Hubbühnenbetreibers führt das aber nur dann, wenn die zuständige und von der Berufsgenossenschaft gesteuerte Aufsichtsperson eine Betriebsbesichtigung vornimmt und die Warnhinweise bekannt gibt. Es ist nicht behauptet und auch sonst nicht ersichtlich, dass die Beklagte zu 1) auf diese Weise unterrichtet worden ist.

(b) Der Senat verneint die weitergehende Frage, ob den gewerblichen Betreiber einer Hubarbeitsbühne die allgemeine Verkehrspflicht trifft, seinen Betrieb so zu organisieren, dass ihn auch solche Warnhinweise erreichen, die von der zuständigen Berufsgenossenschaft nicht an ihre Mitgliedsunternehmen weitergeleitet worden sind. Das würde die Anforderungen an die Verkehrssicherungspflicht des Hebebühnenbetreibers überspannen. Die rechtlich gebotene Verkehrssicherung umfasst nämlich nur diejenigen Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend halten darf, um andere vor Schäden zu bewahren. Voraussetzung ist daher, dass sich für ein sachkundiges Urteil die nahe liegende Gefahr ergibt, dass Rechtsgüter anderer verletzt werden können (BGH NJW-RR 2003,

1459 f und 2006, 674; VersR 2006, 665 [= GuT 2006, 156 KL]; NJW 2004, 1449, 1450). Es ist für den Betreiber einer Hebebühne aber nicht naheliegend, dass vom Hauptverband der Berufsgenossenschaften herausgegebene und an die gewerblichen Berufsgenossenschaften weitergeleitete Warnhinweise ihn nicht erreichen, so dass er darüber hinausgehende Informationskanäle schaffen müsste. Aus dem gleichen Grunde hatte es der Beklagten zu 1) nicht obliegen, ohne besonderen Anlass eine auf das Produkt gerichtete gezielte Internetrecherche nach Warnhinweisen durchzuführen. Das gilt umso mehr, als der Gesetzgeber des Produktsicherheitsgesetzes (PSG) vom 30. April 1997, in Kraft seit dem 1. August 1997 (BGBl I 1997, 934) die zuständigen Behörden gemäß § 8 Satz 2 PSG ermächtigt hat, in den Fällen, in denen der Hersteller dazu nicht in der Lage ist, durch geeignete öffentliche Hinweise vor Gefahren, die nach dem Inverkehrbringen von einem Produkt ausgehen können, zu warnen.

II. Haftung der Beklagten zu 4) und 5)

Auch die Beklagten zu 4) und 5) haben keine sie gegenüber dem Kläger treffenden allgemeinen Verkehrspflichten verletzt, so dass sie nicht für die Folgen des Unfalls einzustehen haben. Eine Verletzung von Verkehrspflichten kommt nur in Betracht unter dem Gesichtspunkt von Sorgfaltspflichtverletzungen anlässlich der Jahresprüfung der Hebebühne im August 2000. Solche Rechtsverletzungen zu Lasten des Klägers sind nicht feststellbar.

1. Mangels unmittelbarer oder drittschützender Vertragsbeziehungen zum Kläger haftet der Beklagte zu 5) ihm allenfalls nach deliktischen Grundsätzen, so dass von vornherein eine verschuldensunabhängige Haftung ausscheidet. Als derjenige, der die Sicherheitsprüfung als Sachkundiger übernommen hat, haftet der Beklagte zu 5) grundsätzlich wie der unmittelbar Verkehrssicherungspflichtige nach deliktischen Regeln (§§ 823 ff BGB) allen durch das geprüfte Produkt an absoluten Rechtsgütern kausal geschädigten Dritten (vgl. BGH NJW-RR 1989, 394, 295 [= WuM 1989, 195]). Den Beklagten zu 5) trifft aber in feststellbarer Weise keine Verletzung seiner Prüfpflichten. Diese richten sich wiederum nach den einschlägigen Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften, weil in ihnen die Erfahrungen des Verkehrs niedergelegt sind, was erforderlich ist, um von einer Arbeitsmaschine ausgehende Gefahren zu erkennen.

a) Einschlägig ist hier § 41 Abs. 2 VGB 14. Danach ist die regelmäßige Prüfung im Wesentlichen Sicht- und Funktionsprüfung und erstreckt sich u. a. auf den Zustand der Bauteile und Einrichtungen, auf Vollständigkeit und Wirksamkeit der Sicherheitseinrichtungen sowie Vollständigkeit des Prüfbuches. Sinn der Jahresprüfung ist es nicht, bei der Erstprüfung übersehene Konstruktionsfehler, sondern solche Mängel aufzudecken, die durch den Gebrauch der Arbeitsmaschine entstehen können, also insbesondere alters- und verschleißbedingte Fehler. Das bestätigen die für die Prüfungstiefe und den Prüfungsumfang maßgeblichen berufsgenossenschaftlichen „Grundsätze für die Prüfung von Hebebühnen durch den Sachverständigen bzw. Sachkundigen nach der Unfallverhütungsvorschrift ‚Hebebühnen‘ VBG 14“ (ZH 1/490, Stand: Januar 1978, künftig Prüfungsgrundsätze genannt). Ausweislich des Anhangs ist u. a. die Tragkonstruktion auf Risse, Verformungen und Korrosion zu untersuchen. Zur Prüfungstiefe gehören entgegen der Ansicht des Klägers aber nicht Belastungsversuche bis zur Grenze der Belastungsfähigkeit der Tragkonstruktion. Solche Versuche sind nur im Rahmen der Erstabnahme (§ 38 VBG 14 in Verbindung mit Nr. 5.2.4.2 Prüfungsgrundsätze) und einer Sonderprüfung (§ 40 VBG 14 in Verbindung mit Nr. 5.5 Prüfungsgrundsätze) vorgesehen, und zwar mit dem 1,25-fachen der zulässigen Belastung, was einem Gewicht von rund 270 kg entspricht (vgl. dazu noch die nachstehenden Erwägungen sub lit. b). Dass der Beklagte zu 5) im Rahmen der Jahresprüfung den bei Mietbeginn (30. März 2001) vorhandenen zentimetertiefen Anriss des unteren Hubarms nicht entdeckt hatte,

beruht nicht feststellbar auf keiner nachlässigen Prüfung. Voraussetzung für einen solchen Vorwurf wäre nämlich, dass der Anriss bei der letzten Jahresprüfung vor dem Unfall im August 2000 vorhanden gewesen ist. Das aber kann zu Lasten des Beklagten zu 5) nicht festgestellt werden.

b) Dem Beklagten zu 5) kann auch nicht vorgeworfen werden, wegen des zum Unfallzeitpunkt montierten Schutzblechs am mittleren Hubarm keine Sonderprüfung (§ 40 VBG 14) durchgeführt zu haben. Dabei kann offen bleiben, ob in diesem Zusammenhang die Kausalitätsfrage (Schutzzweck der Norm) in gleicher Weise zu Lasten des Klägers zu beantworten wäre, wie das im Rahmen der Haftungsfrage hinsichtlich der Beklagten zu 1) bis 3) geschehen ist. Der Beklagte zu 5) hatte schon deshalb keine Sonderprüfung durchzuführen, weil zu seinen Lasten nicht festgestellt werden kann, dass die Hubarbeitsbühne bei ihrer letzten Vorstellung im August 2000 bereits mit dem umstrittenen Schutzblech ausgerüstet gewesen ist. Diesbezüglich folgt der Senat der Beweiswürdigung des Landgerichts, das entsprechende Feststellungen nicht hat treffen können.

c) Als bei der Viertbeklagten angestellter Sachkundiger haftet der Beklagte zu 5) schon mangels Pflichtverletzung nicht für schadensursächliche Organisationsmängel des Beschäftigungsbetriebs (vgl. BGH NJW 1988, 48 = MDR 1987, 1015, der die Haftung erst am fehlenden Verschulden scheitern lässt). Insbesondere stellt sich also die Frage danach, ob die verfügbaren Warnhinweise durch geeignete betriebsorganisatorische Maßnahmen den angestellten Prüfern hätten zugänglich gemacht werden müssen, erst im Zusammenhang mit der Beantwortung der haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit der Viertbeklagten (vgl. die nachstehenden Erwägungen sub Nr. 2b).

2. Auch die Beklagte zu 4) haftet dem Kläger nicht, wobei auch zu ihren Lasten allenfalls eine Verantwortlichkeit nach deliktischen Normen in Betracht kommt.

a) Der Kläger ist insbesondere nicht in den Schutzbereich des Werkvertrags (§ 631 BGB) zwischen der Erst- und Viertbeklagten einbezogen. Ein solcher Drittschutz kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil bereits der Arbeitgeber des Klägers als Mieter der Hebebühne aus dem Kreis der Drittgeschützten ausscheidet; die nur abgeleiteten Rechte des Klägers können nicht weiter gehen als die originären Rechte des Mieters. Dieser ist deshalb nicht in den Schutzbereich des Werkvertrags einbezogen, weil er nicht schutzbedürftig ist. Er ist bereits hinreichend geschützt durch seine eigenen vertraglichen Rechte als Mieter (§ 538 BGB a. F.) gegenüber der Erstbeklagten (vgl. BGH NJW-RR 1990, 726 [= WuM 1990, 250]; NJW 1994, 2231 [= WuM 1994, 422]). Denn das mietrechtliche Haftungsregime ist dem der werkvertraglichen nicht nur gleichwertig, sondern insbesondere mit Blick auf die verschuldensunabhängige Garantshaftung des Vermieters sogar überlegen.

b) Da ebenso wie die Berufsgenossenschaft Fahrzeughaltungen auch die Berufsgenossenschaft Metall Süd, deren Pflichtmitglied die Viertbeklagte ist, die Warnhinweise nicht an ihre Mitglieder weitergegeben hat, kommt eine Verkehrspflichtverletzung nur in Betracht, wenn es der Beklagten zu 4) oblegen hatte, ihren Betrieb so zu organisieren, dass sie auch solche Warnhinweise erreichen konnten, die von der zuständigen Berufsgenossenschaft nicht an ihre Mitgliedsunternehmen weitergeleitet worden sind. Der Senat verneint eine solche Obliegenheit.

Das würde auch die Anforderungen an die Sorgfalt des mit Arbeitsgeräteprüfungsaufgaben befassten Unternehmers überspannen. Dabei verkennt der Senat nicht, dass die Anforderungen an den Sachkundigen bei der Prüfung der Hebebühne durchaus diejenigen übersteigen, die den Betreiber des Geräts treffen. Denn hier ist Expertenwissen gefragt und anzuwenden. Allerdings richten sich aus den schon genannten Gründen die Prüfungsanforderungen (Dichte, Tiefe, Umfang) nach den einschlägigen Unfallverhütungsvorschriften, die, wie im Rahmen der Haftung des Beklagten zu 4) geprüft worden ist, nicht ver-

letzt worden sind. Den Sachkundigen treffen deshalb insbesondere keine allgemeinen Marktbeobachtungspflichten, wie sie den Produkthersteller treffen (vgl. Graf von Westphalen/Foerster, Produkthaftungshandbuch, 2. Aufl., § 24 Rn. 293 ff). Die rechtlich gebotene Verkehrssicherung umfasst nämlich nur diejenigen Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend halten darf, um andere vor Schäden zu bewahren. Voraussetzung ist daher auch hier, dass sich für ein sachkundiges Urteil der beteiligten Verkehrskreise die nahe liegende Gefahr ergibt, dass Rechtsgüter anderer verletzt werden können (BGH NJW-RR 2003, 1459 f und 2006, 674; VersR 2006, 665 [= GuT 2006, 156 KL]; NJW 2004, 1449, 1450). Mit Blick auf Sinn und Zweck der Jahresprüfung und des daran orientierten Prüfprogramms nach Umfang und Tiefe ist es ebenso wenig wie für den Betreiber auch für den Prüfer einer Hebebühne nicht naheliegend, dass vom Hauptverband der Berufsgenossenschaften herausgegebene und an die gewerblichen Berufsgenossenschaften weitergeleitete Warnhinweise ihn nicht erreichen, so dass er darüber hinausgehende Informationskanäle schaffen müsste. Aus dem gleichen Grunde hatte es auch der Viertbeklagten nicht oblegen, ohne besonderen Anlass eine auf das Produkt gerichtete gezielte Internetrecherche nach Warnhinweisen durchzuführen. Das gilt umso mehr, als der Gesetzgeber des Produktsicherheitsgesetzes (PSG) vom 30. April 1997, in Kraft seit dem 1. August 1997 (BGBl I 1997, 934) die zuständigen Behörden gemäß § 8 Satz 2 PSG ermächtigt hat, in den Fällen, in denen der Hersteller dazu nicht in der Lage ist, durch geeignete öffentliche Hinweise vor Gefahren zu warnen, die nach dem Inverkehrbringen von einem Produkt ausgehen können. Auch das sachkundige Prüfungsunternehmen darf sich deshalb mangels besonders angeordneter allgemeiner Beobachtungs- und/oder Erkundigungspflichten darauf verlassen, dass verfügbare Warnhinweise sie entweder in Gestalt öffentlicher oder durch die zuständige Berufsgenossenschaft organisierter Bekanntmachungen erreichen.

III. [...] Es besteht kein Anlass, die Revision zuzulassen; die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts, § 543 Abs. 2 ZPO.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

§§ 133, 414, 535, 765 BGB
Gewerberaumiete; Laden; Einkaufspassage;
Beitritt in den Mietvertrag auf Seiten des Mieters;
Haftung als Mieter; Haftung für Altverbindlichkeiten;
Schuldbeitritt

1. Zur Abgrenzung von Schuldbeitritt und Bürgschaft, wenn die Parteien eine gesamtschuldnerische Haftung des neu hinzutretenden „Mieters“ vereinbart haben.

2. Soll der Beitretende nach dem Vertragstext für alle Verbindlichkeiten aus dem Mietvertrag gesamtschuldnerisch haften, gilt dies auch für Altverbindlichkeiten.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 14. 6. 2007 – I-10 U 19/07)

Zum Sachverhalt: Die Beklagte zu 2) und der Beklagte zu 1), der die Klageforderung anerkannt hat, sind gewerbliche Mieter der Klägerin in der C.-Passage in M. Der Mietvertrag vom 16.12.1987 ist zunächst mit dem Beklagten zu 1) abgeschlossen worden. Bis zum 1.1.2004 betrug die Bruttomiete monatlich 3781,81 €. Mit Nachtrag vom 26.1.2004 wurde die Miete auf 2784 € zum 1.1.2004 vermindert. Darüber hinaus wurde in diesem Nachtrag das Mietverhältnis bis zum 30.9.2008 verlängert. Weiter heißt es in diesem Nachtrag:

„Solange Mietrückstände von mindestens 2 brutto Monatsmieten bestehen, bleibt das Recht zur sofortigen, außerordentlichen Kündigung durch den Vermieter bestehen“

Zusätzlich verpflichtet sich der Mieter zur Zahlung von 250 € auf den Rückstand bis 31.12. 2003.“

Am 17. 2. 2004 unterschrieben der Vertreter der Klägerin, der Zeuge V., der Beklagte zu 1) und die Beklagte zu 2) ein vorher von der Klägerin aufgesetztes Schreiben, in dem es heißt:

„GbR...– Laden...+...“

Mietvertrag vom 16./21. 12. 1987, Nachtrag vom 22.09. 2000 und 26.01. 2003

zusätzliche Mieterin Frau D. S.

hiermit erklärt sich der Vermieter damit einverstanden, dass Frau D. S. ab dem 1. 3. 2004 in den oben genannten Mietvertrag zusätzlich zu Herrn F. als Mieterin benannt wird. Frau S. haftet für alle Verbindlichkeiten aus dem oben genannten Vertrag gesamtschuldnerisch und ohne die Einrede der Vorausklage.“

Die Zweitbeklagte erwarb gleichzeitig auch das Inventar des Geschäftes vom Beklagten zu 1) und betreibt das Geschäft unter dem bisherigen Namen „...“ weiter.

Während der Zeit vor Eintritt der Beklagten zu 2) war es seit Januar 2002 zu unregelmäßigen Zahlungen seitens des Beklagten zu 1) gekommen. Es bildete sich ein Gesamtrückstand, der von der Klägerin rechnerisch zum 15. 7. 2005 mit 34 334,65 € festgestellt wurde. Hierauf zahlte der Beklagte zu 1) am 24. 8. 2005 einen Betrag von 250 €, so dass der Rückstand danach 34 084,65 € betrug.

Darüber hinaus macht die Klägerin 3875,20 € Rückstände aus Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2002, 2003 und 2004 nebst Zinsen geltend. Die rechnerische Richtigkeit der Klageforderung wird von der Beklagten zu 2) nicht angegriffen.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte zu 2) hafte aufgrund der vertraglichen Vereinbarung vom 17. 2. 2004 auch für die Altverbindlichkeiten, die vor dem Vertragseintritt der Beklagten zu 2) in das Mietverhältnis bestanden.

Die Beklagte zu 2) ist demgegenüber der Auffassung, sie hafte nur für mietvertragliche Verbindlichkeiten, die ab dem 1. 3. 2004 entstanden seien, dem Zeitpunkt ihres Eintritts in den Mietvertrag.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht Mönchengladbach nach Beweisaufnahme die Beklagte zu 2) antragsgemäß verurteilt. Es hat ausgeführt, die Beklagte hafte für die Altverbindlichkeiten des Erstbeklagten aus der von ihr unterschriebenen Vereinbarung vom 17. 2. 2004. Es handele sich dabei um einen Vertragsbeitritt, durch den die Zweitbeklagte als weitere Vertragspartei in den bestehenden Mietvertrag eingetreten sei und damit die Haftung für sämtliche Verbindlichkeiten übernommen habe, so wie sie gegenüber dem ursprünglichen Vertragspartner bestanden. Sie hafte damit auch für Altverbindlichkeiten.

Die Beklagte zu 2) hat gegen das Schlussurteil des Landgerichts vom 4. 1. 2007 form- und fristgerecht Berufung eingelegt.

Die Beklagte vertritt weiterhin die Auffassung, dass sie für Altverbindlichkeiten nicht hafte. Sie wendet ein, das Landgericht hätte in der vertraglichen Vereinbarung vom 17. 2. 2004 keinen Schuldbeitritt hinsichtlich der Altverbindlichkeiten sehen dürfen. Denn eine Schuldmitübernahme setze voraus, dass besondere Umstände für den Willen des Schuldbeitretenden vorliegen, die Altschuld zu übernehmen. Solche Umstände könnten nur dann angenommen werden, wenn der Beitretende irgendwelche Vorteile aus der Übernahme der Hauptverbindlichkeit gehabt hätte. Dies habe das Landgericht nicht geprüft. Solche Vorteile lägen auch nicht vor.

Die Klägerin verteidigt die Richtigkeit des landgerichtlichen Urteils und führt insbesondere aus, dass nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vor dem Landgericht feststehe, dass die Beklagte zu 2) über die Mietrückstände im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung informiert gewesen sei.

Aus den Gründen: II. Die zulässige Berufung der Beklagten zu 2) bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Zu Recht hat das Landgericht die Beklagte zu 2) für verpflichtet erachtet, die Altverbindlichkeiten aus dem Mietvertrag vom 16. 12. 1987 der Klägerin mit dem Erstbeklagten zu erfüllen. Soweit die Klageforderung, deren rechnerische Richtigkeit nicht bestritten ist, sich auf Zahlungsrückstände vor dem Eintritt der Beklagten zu 2) in das Mietverhältnis zurückführen lässt, haftet die Beklagte zu 2) aus dem vertraglich vereinbarten Schuldbeitritt vom 17. 2. 2004. Soweit die Klageforderung sich aus Zahlungsrückständen ergibt, die nach dem Eintritt der Beklagten zu 2) in das Mietverhältnis zum 1. 3. 2004 entstanden sind, haftet sie als Mieterin aus § 535 Abs. 2 BGB.

Im einzelnen gilt:

1. Unstreitig enthält der Vertrag vom 17. 2. 2004, der sowohl von der Klägerin als Vermieterin, dem Erstbeklagten als bisherigen Mieter und der Beklagten zu 2) als neu hinzutretender Mieterin unterzeichnet ist, einen Beitritt der Beklagten zu 2) zum Mietvertrag ab 1. 3. 2004. Für die Mietverbindlichkeiten ab 1. 3. 2004 haftet sie folglich als Mieterin gesamtschuldnerisch neben dem weiterhin als Mieter haftenden Erstbeklagten. Dies gilt jedoch nur für die Mietforderungen der Klägerin, die ab dem 1. 3. 2004 entstanden sind. Eine Haftung für die Erfüllung bis dahin entstandener Altverbindlichkeiten folgt aus dem Vertragsbeitritt der Beklagten zu 2) – entgegen der Ansicht des Landgerichts – jedoch nicht. Denn die Beklagte zu 2) hat insoweit keine Leistung der Klägerin als Vermieterin erhalten.

2. Eine Haftung der Beklagten zu 2) für die am 1. 3. 2004 bereits bestehenden alten Mietverbindlichkeiten folgt jedoch aus dem ebenfalls im Vertrag vom 17. 2. 2004 vereinbarten Schuldbeitritt.

Allerdings bestreitet die Beklagte zu 2), dass eine Einigung mit dem Inhalt eines Schuldbeitrittes zu den Altverbindlichkeiten im Vertrag vom 17. 2. 2004 enthalten ist.

Für die Frage, ob und mit welchem Inhalt eine Einigung zwischen Vertragsparteien erfolgt ist, sind die allgemeinen Regeln der §§ 133, 157 BGB heranzuziehen. Im Rahmen der danach vorzunehmenden Auslegung der Willenserklärungen der Parteien ist ausgehend vom Wortlaut der Erklärung der wirkliche Wille der Parteien zu erforschen, wobei maßgeblich darauf abzustellen ist, wie die Regelung von ihnen bei verständiger Würdigung unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte verstanden werden durfte (vgl. BGHZ 47, 75 ff.; BGHZ 103, 275 ff.; Palandt-Heinrichs, BGB, 65. Aufl., § 133 Rdnr. 9 m.w.N.). Auszugehen ist dabei – trotz des in § 133 BGB enthaltenen Verbots der Buchstabeninterpretation – vom Wortlaut der Erklärung (vgl. Palandt-Heinrichs, a. a. O., Rdnr. 14 m.w.N.). Sodann sind gegebenenfalls die außerhalb des Erklärungsaktes liegenden Begleitumstände in die Auslegung mit einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen und dem Erklärungsempfänger bekannt oder erkennbar waren.

Nach dem Text der Vereinbarung haftet die Beklagte zu 2) für alle Verbindlichkeiten aus dem oben genannten Vertrag gesamtschuldnerisch. Eine solche Erklärung wäre, wenn zuträfe, was die Beklagte zu 2) einwendet, nämlich dass sie nur für die Mietverbindlichkeiten ab dem 1. 3. 2004 haften sollte, überflüssig. Eine gesamtschuldnerische Haftung für Mietverbindlichkeiten ab dem 1. 3. 2004 ergibt sich ohne weiteres als Rechtsfolge aus dem Eintritt der Beklagten zu 2) in das Mietverhältnis zu dem vereinbarten Zeitpunkt. Die ausdrückliche Aufnahme einer gesamtschuldnerischen Haftung für Verbindlichkeiten aus dem Vertrag lässt daher nur den Rückschluss zu, dass damit solche Verbindlichkeiten gemeint waren, für welche die Beklagte zu 2) aufgrund des bloßen Vertragseintritts nicht hätte haften müssen. Das sind die Verbindlichkeiten, die bereits vor ihrem Vertragseintritt zwischen der Klägerin und dem Beklag-

ten zu 1) entstanden waren. Darauf deutet auch die Formulierung hin, dass die Beklagte zu 2) für „alle“ Verbindlichkeiten aus dem Vertrag hafte.

Es handelt sich um die Vereinbarung eines Schuldbeitritts, nicht etwa um die Vereinbarung einer Bürgschaft, ungeachtet der weiteren Formulierung in dem Vertrag vom 17. 2. 2004, dass die Beklagte zu 2) ohne Einrede der Vorklage hafte. Entscheidend ist, dass eine gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten zu 2) vereinbart wurde. Die Vereinbarung einer solchen gesamtschuldnerischen Haftung schließt aber die Vereinbarung einer Bürgschaft aus. Denn der Bürge und der Hauptschuldner sind nicht Gesamtschuldner (BGH WPM 1968, 916; Palandt-Sprau, BGB, 66. Aufl., Einführung vor § 765, Rdnr. 1), weil bei Leistung des Bürgen die Hauptforderung des Gläubigers gegen den Schuldner auf den Bürgen übergeht.

Der Auslegung der Vereinbarung als Schuldbeitritt kann die Beklagte zu 2) nicht entgegenhalten, dass sie allein das Datum des 1. 3. 2004 in der Vereinbarung „für wichtig“ gehalten habe. Es kommt für die Auslegung des Vertragsinhaltes auf die objektive Erklärungsbedeutung an, d. h. es sind solche Umstände zu berücksichtigen, die für den Erklärungsempfänger, hier die Beklagte zu 2), objektiv erkennbar waren. Objektiv erkennbar war für die Beklagte zu 2), dass auch Altverbindlichkeiten in die Haftung einbezogen waren. Dies ergibt sich zum einen aus den obigen Ausführungen zur Bedeutung des Vertragstextes. Zum anderen ergibt sich das aber auch aus dem Verweis auf den Mietvertrag von Dezember 1987 sowie die Nachträge vom 22. 9. 2000 und 26. 1. 2003, wobei es unerheblich ist, dass der Verweis auf den letzten Nachtrag einen Tippfehler hinsichtlich der Jahreszahl (2004 statt 2003) enthält. Denn insbesondere aus dem letztgenannten Nachtrag ergibt sich, dass bereits im Jahre 2003 Mietrückstände in dem Verhältnis zwischen Klägerin und Erstbeklagten aufgelaufen waren. Der Einwand der Beklagten zu 2), sie habe keine Kenntnis von den Mietrückständen gehabt, greift demgegenüber nicht durch.

Entscheidend sind die Umstände, die der Erklärungsempfänger nach zumutbarer Prüfung aller erkennbaren Umstände hätte wissen können (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, a. a. O., § 133, Rdnr. 9). Der Beklagten zu 2) war zuzumuten, sich über den Inhalt der in Bezug genommenen Verträge und Nachträge vor Unterschriftsleistung zu informieren. Dann wäre ihr bekannt gewesen, dass es in 2003 Mietrückstände gab und das hätte sie veranlassen müssen nachzufragen, ob solche Mietrückstände immer noch bestehen. Es ist davon auszugehen, dass ihr solche Mietrückstände dann bekannt geworden wären, zumindest durch den Erstbeklagten.

Auch der von der Beklagten zu 2) insbesondere in der Berufung aufgegriffene Einwand, sie habe kein eigenes wirtschaftliches Interesse daran gehabt, die Altverbindlichkeiten zu übernehmen, hindert nicht die Annahme eines Schuldbeitritts. Für die Annahme eines Schuldbeitritts ist ein eigenes wirtschaftliches Interesse des Beitretenden nicht erforderlich (vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, 66. Aufl., Überblick vor § 414, Rdnr. 4). Nur dann, wenn eine Auslegung der Willenserklärungen kein eindeutiges Ergebnis ergibt, kann das wirtschaftliche Interesse des Schuldbeitretenden ein Indiz dafür sein, ob ein solcher Schuldbeitritt gewollt war. Wie ausgeführt ergibt aber eine Auslegung der vertraglichen Vereinbarung vom 17. 2. 2004 eindeutig, dass ein Schuldbeitritt der Beklagten zu 2) objektiv vereinbart wurde.

3. Den danach ihr obliegenden Beweis, dass eine Mithafung für sie erst ab dem 1. 3. 2004 begründet werden sollte, hat die Beklagte zu 2) nicht geführt. Die umsichtige Beweiswürdigung des Landgerichts, auf die verwiesen wird, greift die Beklagte – abgesehen von der Beweislastverteilung – nicht an.

III. [...] Für die Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPO besteht kein gerechtfertigter Anlass.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

**§§ 535, 305, 307 BGB
Gewerbemiete; AGB; unwirksame Klausel;
Zurechnung von Rechtshandlungen und
Willenserklärungen unter den Mietern**

Die Klausel

„Rechtshandlungen und Willenserklärungen eines Vermieters sind auch für die anderen Vermieter, eines Mieters auch für die anderen Mieter verbindlich.“

benachteiligt den Mieter unangemessen und ist deshalb unwirksam.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 17. 10. 2006 – I-24 U 7/06)

Aus den Gründen: II. 2. a) bb) Die Widerklage des Beklagten, gerichtet auf die Zahlung von Mietrückständen, weil aus dem Untermietverhältnis zum Mieter Z. II ab Juni 2002 nur ein Teil der Hauptmiete realisiert werden konnte, wurde vom Landgericht [Wuppertal] zu Recht abgewiesen, weshalb seine dahingehende Berufung ebenfalls keinen Erfolg hat.

(1) Gegenüber dem Kläger kann der Beklagte schon deshalb keine Ansprüche auf Zahlung der Mietdifferenz in Höhe von monatlich 1022,58 € geltend machen, weil dieser zum insoweit maßgeblichen Zeitpunkt seit Juni 2002 nicht mehr Mietvertragspartei war. Insoweit darf auf die obigen Ausführungen Bezug genommen werden.

(2) Zu Recht hat das Landgericht auch die gegen den Widerbeklagten zu 2. gerichtete Widerklage abgewiesen. Ein Anspruch auf Zahlung der Mietzinsausfälle aus dem Untermietverhältnis L. und Z. II vom 7. Juni 2002 steht dem Beklagten auch gegen diesen nicht zu. Denn die Vereinbarung zwischen jenen Vertragsparteien über die Miethöhe geht nicht zu Lasten des Widerbeklagten, weshalb er für daraus resultierende Mietzinsausfälle nicht einzustehen hat. Er hat weder an dem Untermietvertrag zwischen dem Kläger bzw. Beklagten und G. / Z. I noch an den nachfolgenden Untervermietungen mitgewirkt und den insoweit handelnden Personen auch nicht wirksam eine Vollmacht zu diesen Untervermietungen erteilt.

Aus § 28 (1) des HMV [Mietvertrag der Parteien] folgt eine entsprechende Bevollmächtigung des Klägers nicht. Denn diese Klausel stellt eine Allgemeine Geschäftsbedingung i. S. § 1 Abs. 1 AGBG (anwendbar gemäß Art. 229 § 5 AGBGB; jetzt: § 305 Abs. 1 BGB) dar, welche gemäß § 9 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 AGBG i. V. m. Art. 229 § 5 AGBG den Widerbeklagten als Mieter unangemessen benachteiligt und somit unwirksam ist.

Die Klausel hat folgenden Wortlaut: „Rechtshandlungen und Willenserklärungen eines Vermieters sind auch für die anderen Vermieter, eines Mieters auch für die anderen Mieter verbindlich.“ Danach soll u. a. jeder Mieter berechtigt sein, Willenserklärungen für den oder die anderen Mieter abzugeben, wobei der Kreis der in Frage kommenden Willenserklärungen in keiner Weise eingegrenzt wird (vgl. zu einer vergleichbaren, inhaltlich jedoch weiter eingeschränkten Klausel auch OLG Celle WuM 1990, 103 ff. – Wohnraummietrecht –; siehe auch OLG Frankfurt a.M., NJW-RR 1992, 396 [= WuM 1992, 56] – Verbandsklage nach § 13 AGBG –). Insbesondere enthält diese Klausel nicht nur eine Ermächtigung zum *Empfang* von Willenserklärungen, welche vom Bundesgerichtshof im Bereich des Wohnraummietrechts als zulässig erachtet wurde (BGH NJW 1997, 3437 [= WuM 1997, 599]), sondern auch zur *Abgabe* von Willenserklärungen. Hierdurch wird jedem Mitmieter die Möglichkeit eröffnet, ohne Rücksicht auf die Belange der anderen Mitmieter den Mietvertrag in seinem Bestand selbst oder in elementaren Bestandteilen zu verändern, beispielsweise – wie hier erfolgt – Untermietverträge abzuschließen etc. Exemplarisch zeigt der hier zu entscheidende Fall die möglichen Folgen: Es erfolgte eine Untervermietung, im Rahmen derer der Untermieter mit einer solch umfassenden Vollmacht ausgestattet wurde. Dieser vermietete weiter, verbunden mit einer Reduzierung des Mietzinses, welche zu Lasten des Hauptmieters gehen sollte, ohne dass er daran mitgewirkt hätte. Dies zeigt, dass eine so

umfassende Regelung, die insbesondere auch Möglichkeiten des Missbrauchs und der Verletzung von Interessen des vertretenen Mitmieters eröffnet, den Belangen der Mieter eklatant widerspricht. Sie ist zur Wahrung anerkannter Interessen des Vermieters auch nicht gerechtfertigt (vgl. OLG Celle, a. a. O.; siehe auch Schwab JuS 2001, 951 ff.). Solche Klauseln sind deshalb als unwirksam zusehen, und zwar auch im Bereich der Gewerberaumiete (KG Grundeigentum 2004, 753 f. [= GuT 2004, 132 KL] – Gewerberaumiete –; OLG Koblenz WuM 1999, 694 – Gewerberaumiete –; OLG Frankfurt NJW-RR 1992, 396 s.o. [= WuM 1992, 56]; noch offen gelassen vom Senat in ZMR 2003, 96 ff. [= GuT 2002, 186 KL]; vgl. auch Bub/Treier/Grapentin, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraumiete, 3. Auflage, IV Rn. 32; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 4. Auflage, § 542 Rn. 51; Wolf/Horn/Lindacher, § 9 Rn. M 55; a.A. Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Auflage, Rn. 51 f.; Fritz, Gewerberaumietrecht, 4. Auflage, Rn. 196).

Nach Ansicht des Kammergerichts (a. a. O.) kann eine solche Klausel als wirksamkeitserhaltende differenzierte Regelung lediglich dann Bestand haben, wenn auf die Beendigung des Mietverhältnisses gerichtete Erklärungen wie die Kündigung und das Angebot eines Mietaufhebungsvertrages ausdrücklich ausgenommen sind. Solche oder andere Einschränkungen enthält die vom Beklagten verwendete Klausel jedoch nicht, weshalb die Klausel insgesamt als unwirksam zu erachten ist.

Mithin haftet auch der Widerbeklagte für die streitigen Mietrückstände nicht, ohne dass es in diesem Zusammenhang darauf ankäme, ob er mit seiner unter dem 24. Oktober 2001 gegenüber dem Beklagten erklärten Kündigung den HMV beendigen konnte. Denn die ohne seinen Willen vom Beklagten gebilligten Untervermietungen und Gebrauchsüberlassungen an Dritte stellten sich als unberechtigte Entziehungen des Gebrauchs der Mietsache (§§ 536 Abs. 3, 552 BGB a. F.) dar.

(3) Aus den genannten Gründen haftet im übrigen auch der Kläger nicht für die im Mietverhältnis zu Z. II angefallenen Mietrückstände. Denn aufgrund der Unwirksamkeit der Vollmachtsklausel hätte G. (sofern man entgegen dem obigen Beweisergebnis und mit dem Vorbringen des Beklagten unterstellt, der Kläger sei am 6. Mai 1999 nicht aus dem HMV ausgeschieden) den Kläger nicht wirksam bei Abschluss des Mietvertrages mit Z. II vertreten können.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

Hinw. d. Red.: Nichtzulassungsbeschwerde durch Beschluss des BGH vom 2. 5. 2007 – XII ZR 178/06 zurückgewiesen.

Die ungekürzte Entscheidung des OLG Düsseldorf kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 307, 309, 310 BGB
Gewerberaumiete; Zahnarztpraxis;
Zahnarzt als Unternehmer; formularmäßiges
Aufrechnungsverbot; Zustimmungserfordernis
des Vermieters zu der aufzurechnenden Forderung und
zur Aufrechnung; AGB-rechtliches
Benachteiligungsverbot im Geschäftsverkehr

Zur Unwirksamkeit eines formularmäßigen Aufrechnungsverbots gegenüber einem Unternehmer mit Forderungen, die entweder rechtskräftig festgestellt sind oder zu denen der Vermieter im Einzelfall jeweils seine Zustimmung erklärt.

(BGH, Urteil vom 27. 6. 2007 – XII ZR 54/05)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin verlangt von dem Beklagten rückständige Miete aus einem Mietvertrag über Gewerberäume. Gegen die Klageforderung hat der Beklagte die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen erklärt.

2 Die Klägerin hält die Aufrechnung im Hinblick auf folgende Klausel im Mietvertrag für unzulässig:

„§ 6. 5 Der Mieter kann nur mit solchen Zahlungen aus dem Mietverhältnis aufrechnen oder die Zurückbehaltung erklären, die entweder rechtskräftig festgestellt sind oder zu denen die Vermieterin im Einzelfall jeweils ihre Zustimmung erklärt.“

3 Das Landgericht Darmstadt hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht [OLG Frankfurt am Main] hat die Berufung des Beklagten mit Urteil vom 1. März 2005 zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit Ergänzungsurteil vom 3. Mai 2005 hat es das Urteil vom 1. März 2005 dahin ergänzt, dass der Beklagte auch die der Streithelferin im Berufungsverfahren entstandenen Kosten zu tragen hat. Gegen beide Urteile hat der Beklagte Revision eingelegt. Der Senat hat die Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

4 **Aus den Gründen:** Die Revisionen führen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

5 I. Die Revisionen sind gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zulässig. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung erstreckt sich die Zulässigkeit der Revision gegen das Haupturteil auch auf das Ergänzungsurteil. Zwar ist das Ergänzungsurteil ein selbständiges Teilurteil, bei dem sich die Statthaftigkeit und Zulässigkeit des Rechtsmittels in der Regel allein nach diesem Urteil richtet (BGH Beschluss vom 20. Juni 2000 – VI ZR 2/00 – NJW 2000, 3008 m. w. N.). Eine Ausnahme gilt jedoch dann, wenn das Ergänzungsurteil nur eine Kostenentscheidung enthält. Dann ist die Revision gegen das Ergänzungsurteil statthaft und zulässig, wenn auch Revision gegen das Haupturteil eingelegt worden und diese statthaft und zulässig ist (BGH Urteil vom 4. April 1984 – VIII ZR 313/82 – ZIP 1984, 1107, 1113; Zöller/Vollkommer ZPO 26. Aufl. § 321 Rdn. 11; Musielak/Musielak ZPO 5. Aufl. § 321 Rdn. 13, § 301 Rdn. 27). Daran hat sich entgegen der Ansicht der Revisionsbeklagten durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 nichts geändert.

6 II. Die Revisionen sind auch begründet. Sie führen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

7 1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Aufrechnung des Beklagten mit den streitigen Gegenforderungen sei bereits aufgrund des in § 6. 5 des Mietvertrages vereinbarten Aufrechnungsausschlusses nicht zulässig.

8 Gegen die Wirksamkeit dieser Vertragsklausel bestünden nach dem damals noch geltenden AGBG keine Bedenken. Zwar lasse die Klausel nach ihrem Wortlaut nur die Aufrechnung mit rechtskräftig festgestellten Forderungen zu. Mit dem Bundesgerichtshof (Urteil vom 27. Januar 1993 – XII ZR 141/91 – NJW-RR 1993, 519, 520) sei jedoch davon auszugehen, dass die Zulassung der Aufrechnung mit rechtskräftig festgestellten Forderungen bei zulässiger und gebotener Auslegung auch die Aufrechnung mit – nicht ausdrücklich erwähnten – unstrittigen Forderungen umfasse. Ausgehend von dieser Auslegung stelle der in § 6. 5 des Mietvertrages enthaltene Zusatz „... oder zu denen die Vermieterin im Einzelfall jeweils ihre Zustimmung erklärt“ keine Einschränkung, sondern eine Erweiterung der Aufrechnungsmöglichkeiten des Mieters dar, gegen die Wirksamkeitsbedenken nicht bestünden.

9 2. Diese Auslegung von § 6. 5 des Mietvertrages hält einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand. Dabei ist der Senat an die tatrichterliche Auslegung nicht gebunden, sondern kann diese uneingeschränkt überprüfen.

10 a) Bei der Klausel handelt es sich, wovon das Berufungsgericht zu Recht ausgeht, um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Denn die Klägerin hat sie einseitig für eine Vielzahl von Verträgen vorgegeben. Allgemeine Geschäftsbedingungen können vom Revisionsgericht frei ausgelegt werden, wenn sie bestimmten Anforderungen in Bezug auf ihren räumlichen Geltungsbereich genügen. Der Grund dafür ist das Bedürfnis nach

einheitlicher Handhabung überörtlich geltender Vertragsklauseln (BGHZ 144, 245, 248). Dieses Bedürfnis gebietet es, immer dann, wenn gegen die Urteile verschiedener Berufungsgerichte die Revision zum Bundesgerichtshof eröffnet ist, diesem die Auslegung zu übertragen. Da seit Geltung des neuen Revisionsrechts die Revision gegen die Urteile aller Berufungsgerichte, sei es das Landgericht oder das Oberlandesgericht, möglich ist (§ 542 Abs. 1 ZPO), entscheidet je nach Streitwert der Klage im Berufungsverfahren das Landgericht oder das Oberlandesgericht. Damit besteht, wenn wie hier das Oberlandesgericht als Berufungsgericht entscheidet, die Gefahr widerstreitender Entscheidungen zu Urteilen, die das Landgericht als Berufungsgericht erlässt (BGH Urteil vom 5. Juli 2005 – X ZR 60/04 – NJW 2005, 2919 [= WuM 2005, 589]).

11 b) Die Revision rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht gegen anerkannte Auslegungsregeln verstoßen hat, indem es bei seiner Auslegung nicht den Wortlaut der gesamten Klausel berücksichtigt und ihr dadurch einen zum Teil sinnlosen Inhalt gegeben hat.

12 § 6.5 des Mietvertrages sieht die Zulässigkeit der Aufrechnung entweder mit rechtskräftig festgestellten oder mit solchen Forderungen vor, zu denen die Vermieterin im Einzelfall jeweils ihre Zustimmung erklärt.

13 Bei der Auslegung der Klausel dahin, dass sie auch die Aufrechnung mit unbestrittenen Forderungen zulässt, hat das Berufungsgericht nur die erste Alternative der Klausel, nämlich die Zulässigkeit der Aufrechnung mit rechtskräftig festgestellten Forderungen berücksichtigt und die zweite Alternative unbeachtet gelassen. Es ist davon ausgegangen, dass die Zulässigkeit einer Aufrechnung mit rechtskräftig festgestellten Forderungen auch unbestrittene Forderungen umfasse, weil bei unbestrittenen Forderungen Einwendungen gegen diese nicht erst, wie bei rechtskräftig festgestellten Forderungen, durch die Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung abgeschnitten seien, sondern gar nicht erhoben würden. Dabei hat sich das Berufungsgericht auf das Senatsurteil vom 27. Januar 1993 (– XII ZR 141/91 – NJW-RR 1993, 519) gestützt, dem eine Klausel zugrunde lag, in der der Pächter auf das Recht zur Aufrechnung verzichtet hatte, „soweit dies gesetzlich zulässig ist und soweit nicht mit rechtskräftig festgestellten Forderungen“ die Aufrechnung geltend gemacht wird. Der Senat hatte jene Klausel unter zusätzlicher Berücksichtigung des dort enthaltenen Hinweises auf die zwingenden Bestimmungen des AGBG dahin ausgelegt, dass sie auch die Aufrechnung mit unbestrittenen Forderungen zulässt.

14 Demgegenüber enthält die hier auszulegende Klausel einen derartigen Hinweis nicht. Sie lässt vielmehr neben der Aufrechnung mit rechtskräftig festgestellten Forderungen nur die Aufrechnung mit solchen Forderungen zu, „zu denen die Vermieterin im Einzelfall jeweils ihre Zustimmung erklärt“ hat. Bei diesen Forderungen kann es sich dem Sinn nach nur um unbestrittene, nicht aber um bestrittene Forderungen handeln. Denn es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Vermieterin die Aufrechnung mit von ihr bestrittenen Forderungen zulassen wollte. Unter Berücksichtigung der Interessenlage der Parteien wäre ein solches Verständnis vielmehr sinnwidrig (vgl. auch BGH, Urteil vom 1. Dezember 1993 – VIII ZR 41/93 – NJW 1994, 657, 658).

15 Danach kann die zweite Alternative der Klausel nicht als bloße Erweiterung der in der ersten Alternative nach Ansicht des Berufungsgerichts bereits enthaltenen Aufrechnungsmöglichkeit mit rechtskräftig festgestellten und unbestrittenen Forderungen verstanden werden. Vielmehr regelt die zweite Alternative ebenso wie § 11 Nr. 3 AGBG (jetzt: § 309 Nr. 3 BGB) neben der gesondert aufgeführten Aufrechnung mit rechtskräftig festgestellten Forderungen die Aufrechnung mit unbestrittenen Forderungen, die hier aber nur zulässig sein soll, wenn die Vermieterin zustimmt. § 6.5 des Mietvertrages kann folglich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht dahin ausgelegt

werden, dass die Aufrechnung mit unbestrittenen Forderungen uneingeschränkt zulässig sein soll.

16 Der Bundesgerichtshof hat vergleichbare Klauseln, nach denen die Aufrechnung nur mit solchen Forderungen zulässig sein sollte, die von dem Verwender anerkannt oder rechtskräftig festgestellt worden sind, wiederholt für unwirksam erklärt, weil sie dahin auszulegen sind, dass sie die Zulässigkeit der Aufrechnung mit unbestrittenen Gegenforderungen von deren Anerkennung durch den Verwender abhängig machen (BGH Urteile vom 1. Dezember 1993 – VIII ZR 41/93 – NJW 1994, 657, 658; vom 16. März 2006 – I ZR 65/03 – NJW-RR 2006, 1350 [= GuT 2006, 202 KL]).

17 c) Da keine weiteren Feststellungen zu treffen sind, kann der Senat die Klausel selbst auslegen. Ausgehend vom Wortlaut und Sinn und Zweck der Klausel lässt sie die Aufrechnung nur mit rechtskräftig festgestellten und solchen unbestrittenen Forderungen zu, zu denen die Vermieterin im Einzelfall jeweils ihre Zustimmung erklärt hat. Die Aufrechnung mit unstreitigen Forderungen, der die Vermieterin nicht zustimmt, ist danach nicht zulässig. Für die Zulässigkeit der Aufrechnung bedarf es über das bloße Nichtbestreiten der Forderung hinaus einer ausdrücklichen Zustimmung der Vermieterin zu der Aufrechnung mit der unstreitigen Forderung.

18 Für dieses Verständnis der Klausel spricht auch, dass die Klägerin ersichtlich von der Regelung in § 11 Nr. 3 AGBG, nach der der Ausschluss der Aufrechnung mit unstreitigen und rechtskräftig festgestellten Forderungen unwirksam ist, abgewichen ist, indem sie neben den rechtskräftig festgestellten Forderungen nicht alle unbestrittenen Forderungen zur Aufrechnung zugelassen hat, sondern deren Aufrechenbarkeit von ihrer ausdrücklichen Zustimmung im Einzelfall abhängig gemacht hat.

19 3. Mit diesem Inhalt hält die Klausel einer Inhaltskontrolle am Maßstab von § 9 AGBG (jetzt: § 307 BGB) nicht stand.

20 Nach § 11 Nr. 3 AGBG (jetzt: § 309 Nr. 3 BGB) ist eine Bestimmung in allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, durch die dem Vertragspartner des Verwenders die Befugnis genommen wird, mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung aufzurechnen. Diese Bestimmung ist zwar im vorliegenden Fall nicht unmittelbar anwendbar, weil der Beklagte die Räume zum Betrieb seiner Zahnarztpraxis gemietet und somit als Unternehmer gehandelt hat (§ 24 AGBG, jetzt: § 310 Abs. 1 BGB, i.V.m. § 14 BGB). Sie stellt aber eine konkretisierte Ausgestaltung des Benachteiligungsverbots des § 9 AGBG (jetzt: § 307 BGB) dar, da es sich bei dem Ausschluss der Aufrechnung in den genannten Fällen um eine besonders schwerwiegende Verkürzung der Rechte des Vertragspartners handelt, die auch im Geschäftsverkehr nicht hingenommen werden kann (BGHZ 91, 375, 383; 92, 312, 316; BGH, Urteil vom 1. Dezember 1993 – VIII ZR 41/93 – NJW 1994, 657, 658).

21 Der danach inhaltlich an § 11 Nr. 3 AGBG (jetzt: § 309 Nr. 3 BGB) auszurichtenden Inhaltskontrolle hält das in § 6.5 des Mietvertrages geregelte Aufrechnungsverbot nicht stand, denn es macht die Zulässigkeit der Aufrechnung auch mit unbestrittenen Gegenforderungen im Einzelfall jeweils von der Zustimmung der Vermieterin abhängig. Die Klausel stellt es damit in das Belieben der Klägerin, dem Beklagten die Aufrechnung selbst mit unbestrittenen Gegenforderungen zu versagen und dessen Aufrechnungsbefugnis im Ergebnis auf rechtskräftig festgestellte Gegenforderungen zu beschränken. Eine derartige empfindliche Verkürzung der Gegenrechte des Beklagten benachteiligt diesen entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist daher gemäß § 9 Abs. 1 AGBG (jetzt: § 307 BGB) unwirksam. Der Verstoß hat zur Folge, dass die Klausel insgesamt unwirksam ist. Eine geltungserhaltende Reduktion des Aufrechnungsverbots auf ein inhaltlich noch zulässiges Maß kommt nicht in Betracht (BGHZ 92, 312, 315; 115, 324, 326; BGH, Urteile vom 1. Dezember 1993 – VIII ZR 41/93 – NJW 1994, 657, 658; vom 16. März 2006 – I ZR 65/03 – NJW-RR 2006, 1350 [= GuT 2006, 202 KL]).

22 4. Der Senat kann in der Sache selbst nicht entscheiden, da das Berufungsgericht zur Berechtigung der von dem Beklagten zur Aufrechnung gestellten Forderungen keine Feststellungen getroffen hat.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 535 BGB

Ladenmiete im Einkaufszentrum EKZ; Betriebspflicht; Ankermieter; Zugang zum Laden; Verschließen von Eingangstüren des Ladens durch den Mieter; Transparenz mietvertraglicher Kündigungsrechte des Vermieters

Die Schließung eines von zwei vorher stets geöffneten Eingängen eines Ladens in einem Einkaufszentrum verstößt nicht gegen die vertraglich vereinbarte Betriebspflicht des Mieters. Die im formularmäßig gestalteten Mietvertrag enthaltene Klausel, der Mieter habe Handlungen zu unterlassen, die die Interessen anderer Mieter des Centers verletzen und sich für das Center abträglich auswirken können, erfasst die Schließung eines Ladenzugangs auch dann nicht, wenn als Folge davon Kunden eine Etage des Einkaufszentrums in geringerem Umfang als vorher aufsuchen.

(OLG Dresden, Urteil vom 24. 7. 2007 – 5 U 489/07 – n. rkr.)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten um Pflichten der Klägerin aus einem Mietvertrag vom 27. 9. 1993. Es geht um Mietflächen im Einkaufszentrum, die die Klägerin als Mieterin zum Verkauf von Textilien nutzt.

Die Übergabe des Mietobjekts erfolgte im Oktober 1994. Die Klägerin, die seither die beiden Ein- und Ausgänge im Erdgeschoss und im 1. Obergeschoss des Centers geöffnet und entsprechend personell besetzt hatte, entschloss sich im März 2006 dazu, den Zugang im 1. Obergeschoss zu schließen, so dass die Kunden den Laden nur noch über den im Erdgeschoss des Centers gelegenen Eingang betreten und verlassen konnten. Dem trat die Beklagte mit Schreiben vom 27. und 29. 3. 2006 unter Hinweis auf die in § 8 des Mietvertrages vereinbarte Betriebspflicht entgegen. Sie forderte die Klägerin auf, auch den oberen Zugang wieder zu betreiben, mahnte das Verhalten der Mieterin als vertragswidrig ab und stellte bei Fortsetzung eine außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses nach § 543 BGB in Aussicht. Die Klägerin öffnete daraufhin den oberen Eingang wieder, vertrat aber wie im vorliegenden Rechtsstreit die Auffassung, dass sie dazu vertraglich nicht verpflichtet sei.

Die Klägerin macht geltend, § 8 des Vertrages verpflichte sie nicht dazu, den Laden mit zwei Ein- und Ausgängen zu betreiben. Das ergebe sich auch nicht aus dem Umstand, dass sie seit Beginn des Mietverhältnisses auch den Eingang im 1. Obergeschoss des Centers geöffnet habe.

Die Beklagte vertritt dagegen die Auffassung, nach § 8 des Vertrages sei die Klägerin zur Aufrechterhaltung auch des oberen Eingangs des Mietobjekts verpflichtet. Als einer der sogenannten „Ankermieter“ des Centers habe die Klägerin in besonderem Maße Rücksicht auf die Belange des Einkaufszentrums zu nehmen; der Laden habe wegen der Zugänge im Erdgeschoss und im 1. Obergeschoss eine herausgehobene Bedeutung für die Kundenfrequenz, insbesondere im oberen Stockwerk. Dass auch die Klägerin eine entsprechende vertragliche Verpflichtung anerkannt habe, ergebe sich aus der Tatsache, dass seit Beginn des Mietverhältnisses beide Eingänge des Ladens in Betrieb gehalten worden seien. Die zeitweilige Schließung des oberen Zugangs habe bereits zu Reklamationen von anderen Mietern des Centers geführt. Es sei daher zu erwarten, dass es bei einer fortdauernden Schließung dieses Eingangs zu negativen Auswirkungen, insbesondere für die dort befindlichen anderen Geschäfte komme.

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 16. 2. 2007 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Schließung des oberen Eingangs verstoße gegen die Betreiberpflicht im Mietvertrag. Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin.

Aus den Gründen: Die Berufung ist begründet.

Die Klägerin verhält sich vertragskonform, wenn sie den oberen Eingang ihres Ladens während der Öffnungszeiten des Centers geschlossen hält.

1. Die Klage ist nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Es geht um Pflichten der Klägerin aus dem Mietvertrag vom 27. 9. 1993 und damit um Rechtsbeziehungen aus einem Rechtsverhältnis (vgl. BGH NZM 2002, 786). Das Interesse an alsbaldiger Klärung dieses zwischen den Parteien umstrittenen Teils des Mietverhältnisses folgt aus dem Umstand, dass die Beklagte der Klägerin bei Fortsetzung des aus ihrer Sicht vertragswidrigen Verhaltens den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung in Aussicht gestellt hat. Damit geht es um ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis (BGH NJW 2001, 3789, 3790).

2. Die Klägerin verstößt als Mieterin nicht gegen ihre sich aus § 8 des Mietvertrages ergebende Betriebspflicht.

a) Nach § 8 b des Vertrages ist der Mieter dazu verpflichtet, den Mietgegenstand während der Mietzeit dem Mietzweck entsprechend ununterbrochen zu nutzen und ihn weder ganz noch teilweise ungenutzt zu lassen. Die damit festgelegte Betriebspflicht der Klägerin ist auch dann wirksam vereinbart, wenn es sich bei der fraglichen Klausel um von der Beklagten gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen handeln sollte, wovon allerdings unter den gegebenen Umständen auszugehen ist. Denn unstreitig hat die Beklagte die fraglichen Klauseln gestellt und es ist darüber nicht vor oder bei Vertragsschluss verhandelt worden. Daran ändert auch die vom Senat in dem den Parteien bekannten Urteil vom 6. 12. 2005 (Az.: 5 U 1528/05) festgestellte Streichung des früheren zweiten Satzes von § 8 d des Vertrages nichts. Die Vereinbarung einer Betriebspflicht des Mieters in AGB des Vermieters ist wirksam (Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Aufl. Rn. 609 m. N.).

Die Betriebspflicht der Klägerin entfiele auch dann nicht, wenn § 8 d Satz 1 des Vertrages entgegen dem hierzu vom Senat in der Entscheidung vom 6. 12. 2005 eingenommenen Standpunkt wegen fehlender Transparenz gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam sein sollte, wie der BGH im Urteil vom 16. 5. 2007 (XII ZR 13/05 [= GuT 2007, 205]) bei einer wortidentischen Klausel angenommen hat. Denn § 8 d würde auch bei Streichung von Satz 1 der Klausel (§ 306 Abs. 1 BGB) die Verpflichtung des Mieters zur permanenten Öffnung des Mietobjekts nach § 8 b des Vertrages unberührt lassen.

b) Die Klägerin genügt ihrer Betriebspflicht durch Öffnen und Betreiben ihres Ladens, auch wenn die Kundschaft ihn nur über den Eingang im Erdgeschoss betreten kann. Betriebspflicht ist die Pflicht des Mieters, die Mieträume während bestimmter Zeiten für die Kunden offen zu halten, das mietvertraglich festgelegte Gewerbe dort zu betreiben und ein nach dem Vertragszweck angemessenes Waren- und Leistungsangebot zu präsentieren. Das tut die Klägerin unstreitig. Die Beklagte legt nicht dar, dass die Schließung des oberen Zugangs zu einer Einschränkung im Warenangebot der Klägerin geführt hat oder führen könnte. Nach den Angaben der Klägerin im Verhandlungstermin vor dem Senat befindet sich im Obergeschoss ihres Ladens nach wie vor die Herrenabteilung, zu der die Kunden jetzt über den Eingang zur Damenabteilung im Erdgeschoss gelangen können.

Die Klägerin würde somit durch die Schließung des oberen Eingangs nicht gegen ihre vertragliche Betreiberpflicht verstoßen.

3. Dieses rechtliche Ergebnis zieht letztlich auch die Beklagte nicht in Zweifel. Ihr geht es offensichtlich um die negativen Folgen für den Betrieb der übrigen Läden im Center, namentlich

für die auf der oberen Etage, welche bei Schließung des dort befindlichen Eingangs zum Laden der Klägerin nach Behauptung der Beklagten auftreten könnten.

Die Klägerin ist jedoch vertraglich nicht zu einer Aufrechterhaltung des oberen Eingangs verpflichtet.

a) Der von der Beklagten erhobene Anspruch lässt sich nicht aus § 8 a und e des Vertrages herleiten.

§ 8 a der mit „Wahrung des Gesamtinteresses“ überschriebenen Klausel befasst sich mit der Gestaltung der Ladenstraßen im Center und deren „Charakter“. Der Mieter ist danach zu einer entsprechenden Gestaltung der Schaufenster verpflichtet und angehalten, seinen Geschäftsbetrieb nach den allgemeinen Bedürfnissen des Centers auszurichten. Die permanente Öffnung des oberen Ladeneingangs der Mietfläche der Klägerin gehört danach weder unmittelbar noch mittelbar zu den Pflichten der Mieterin.

Der dort genannte Begriff „Gestaltung des Fassaden-/Schaufenster- und Eingangsbereichs“ erfasst nach seinem Wortsinn eindeutig den äußeren Eindruck, den der Laden aufzuweisen hat. Von der Anzahl der Eingänge ist im gesamten Vertrag nicht die Rede. Auch ist nicht ersichtlich, dass die Schließung des Eingangs im 1. Obergeschoss nicht mit der sonstigen Gestaltung der Ladenstraßen in Übereinstimmung zu bringen ist. Zu Recht weist die Klägerin in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Auslegung von AGB in der Regel nur in engen Grenzen möglich ist und sich nach objektiven Maßstäben zu richten hat. Eine ergänzende Auslegung, wie sie hier von der Beklagten im Ergebnis gefordert wird, ist zu Gunsten des Verwenders nur ausnahmsweise denkbar (Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Aufl. § 305 c Rn. 17), aber im vorliegenden Fall angesichts der ansonsten durchaus detaillierten Regelung der Rechte und Pflichten des Mieters im gesamten Klauselwerk nicht möglich.

Dasselbe gilt, soweit die Beklagte ihren Anspruch auf § 8 e des Vertrages stützt. Der Geschäftsbetrieb der Klägerin wird auch ohne den oberen Eingang nicht anders sein als vorher und somit dem Charakter des Centers entsprechen, wie Satz 1 der Klausel fordert. Satz 2 ist ebenfalls nicht einschlägig. Danach hat der Mieter Handlungen zu unterlassen, die berechtigte Interessen anderer Mieter verletzen oder sich für das gesamte Einkaufszentrum abträglich auswirken könnten. Solche Folgen werden allerdings auch hier von der Beklagten für den Fall einer Schließung des Eingangs zur Herrenabteilung befürchtet. Die Klausel ist jedoch nach den für AGB üblichen Maßstäben einschränkend und zu Lasten der Beklagten als Verwenderin auszulegen. Die berechtigten Interessen der anderen Mieter können ebenso wenig wie die negativen Auswirkungen für das Center unter dem der Klausel in Satz 1 vorangestellten Begriff „Charakter des Einkaufszentrums“ zugehörig verstanden werden. Zudem läge ein Verstoß gegen das sogenannte Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB vor, wollte man die Schließung des oberen Eingangs als Handlung im Sinne von § 8 e Satz 2 des Vertrages ansehen, weil sie die Interessen anderer Mieter verletzt und sich für das Zentrum abträglich auswirken könnte. Das Transparenzgebot verpflichtet Verwender von AGB entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben dazu, Rechte und Pflichten ihres Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen (BGH, Urteil vom 16. 5. 2007, XII ZR 13/05 [= GuT 2007, 205], Rn. 14). Dazu gehört insbesondere die präzise Beschreibung derjenigen Verpflichtungen des Mieters, die für ihn wirtschaftliche Nachteile und Belastungen zur Folge haben können (BGH NJW 2000, 651, 652). Das betrifft auch den vorliegenden Fall, in welchem die Klägerin als Mieterin durch die Verpflichtung zur Aufrechterhaltung des oberen Eingangs in ihrer wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt wäre und entsprechende Mehrkosten hinnehmen müsste. Von solchen vor allem personellen Mehraufwendungen als Folge des Betriebs des oberen Ausganges ist nach den glaubhaften Angaben des Vertreters der Klägerin im Senatstermin auszugehen.

b) Die vorstehenden Überlegungen gelten insbesondere im Hinblick auf eine Vertragsklausel, bei deren Missachtung der Gegner des Klauselverwenders eine außerordentliche Kündigung des Mietvertrages durch den Vermieter gemäß § 543 Abs. 1 BGB zu befürchten hätte. Klauseln, die derartige Pflichten beinhalten, müssen klar und verständlich sein. Zwar ist nicht zu verlangen, dass alle Möglichkeiten von unter § 543 Abs. 1 BGB fallenden Verstößen im Vertrag angeführt werden. Soll jedoch ein grundsätzlich vertragsgemäßes Verhalten des Mieters Anlass zu einer außerordentlichen Kündigung nach § 543 Abs. 1 BGB sein können, muss es in der Klausel so deutlich beschrieben werden, dass für den Vertragspartner nach dem Maßstab von §§ 133, 157, 242 BGB die Folgen eines Verstoßes erkennbar sind. Das ist hier jedoch nicht der Fall.

Die Klausel verpflichtet also die Klägerin nicht zu dem von der Beklagten beanspruchten Verhalten.

4. Zu Unrecht beruft sich die Beklagte auf ein übereinstimmendes Verständnis der Parteien im Hinblick auf die Öffnung des oberen Eingangs und auf eine nach den Grundsätzen von Treu und Glauben sich ergebende Vertragspflicht der Klägerin.

a) Unstreitig hatte die Klägerin seit Beginn des Mietverhältnisses im Oktober 1994 bis zum März 2006 ununterbrochen beide Eingänge ihres Ladens während der Verkaufszeiten geöffnet. Dieses Verhalten lässt jedoch keine Rückschlüsse auf die Reichweite der vertraglichen Regelung bzw. ein entsprechendes Verständnis zwischen den Parteien zu.

Allerdings kann grundsätzlich das nachvertragliche Verhalten einer Vertragspartei ein wichtiges Indiz für das Verständnis vom Inhalt eines Vertrages sein. Die Öffnung auch des oberen Zugangs zum Laden stellt jedoch keinen Umstand dar, der für die Darstellung der Beklagten sprechen würde. Zu Recht weist die Klägerin in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es an der für eine Wertung ihres Verhaltens erforderlichen Einordnung als vertragliche Verpflichtung fehlt. Bis März 2006 war zu keinem Zeitpunkt streitig, ob die Klägerin beide Eingänge offen halten musste. Daher kann das gepflogene Verhalten ohne weiteres auch als Ausdruck einer unternehmerischen Entscheidung gewertet werden, aus der nicht folgert werden könnte, die Klägerin als Mieterin verhalte sich so, weil das der Vertrag von ihr verlange.

Ihr tatsächliches Verhalten hat damit keinen Erklärungswert. Daher kommt auch eine konkludente Änderung des Vertrages nach Maßgabe der Rechtsprechung des BGH bei der Abrechnung von nicht umgelegten Betriebskosten und deren wiederholter Begleichung durch den Mieter nicht in Betracht (vgl. BGH NZM 2006, 11 [= WuM 2005, 774]; BGH NZM 2004, 418 [= WuM 2004, 292]).

b) Schließlich überzeugt auch das Argument der Beklagten nicht, die Klägerin sei in ihrer Rolle als einer der sogenannten „Ankermieter“ des Centers zur Aufrechterhaltung des oberen Zugangs verpflichtet.

Nach vom Senat für richtig gehaltener Auffassung (Wolf/Eckert/Ball Rn. 606) genügt selbst ein evidentes Interesse des Vermieters an der Fortsetzung der bisherigen Nutzung nicht, um ohne entsprechende ausdrückliche Regelung im Mietvertrag eine Betriebspflicht anzunehmen. Das gilt auch bei Annahme eines dem Mieter erkennbaren Gesamtkonzepts, das auf ein Betreiben des betreffenden Mietobjekts ausgelegt ist (Wolf/Eckert/Ball Rn. 607 m. N.).

Für die Offenhaltung eines einzelnen Eingangs kann nichts anderes gelten: Wenn der Vermieter derartige Pflichten des Mieters nicht in den Vertrag aufnimmt, hat er über die Einhaltung der allgemeinen Betriebspflicht hinaus keine weitergehenden Ansprüche. Insbesondere kann er dem Mieter nicht vorschreiben, wie dieser sein Geschäft zu organisieren hat, auch im Hinblick auf die Öffnung von Eingängen zu den Ladenstraßen nicht.

5. Die Berufung ist damit erfolgreich, so dass die Kostenentscheidung sich nach § 91 Abs. 1 ZPO richtet. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 709 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Streitwert bemisst sich nach dem Interesse der Klägerin an der Fortsetzung des Mietverhältnisses ohne Öffnung des oberen Eingangs. Die damit verbundenen Mehrkosten sind von dem Vertreter der Mieterin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nachvollziehbar auf monatlich 2500,00 EUR in Form von Personalkosten angegeben worden. Gemäß §§ 3, 9 S. 2 ZPO, 47 Abs. 1 S. 1 GKG ist damit für die in der Berufung noch streitige restliche Vertragslaufzeit (April 2007 bis Oktober 2009 = 31 Monate) von 77 500,00 EUR auszugehen. Da über einen Feststellungsantrag entschieden wird, sind von diesem Betrag nur 80% in Ansatz zu bringen. Das ergibt den festgesetzten Betrag von 62 000,00 EUR.

Anlass für die Zulassung einer Revision besteht nicht.

Mitgeteilt von VRiOLG Scheffler, Dresden

§ 535 BGB; §§ 114, 888, 893 ZPO

**Gewerberaumiete; Ladenlokal; Betriebspflicht;
einstweilige Verfügung des Vermieters;
Zwangsvollstreckung der Erfüllung der Betriebspflicht**

1) Die vertraglich vereinbarte Betriebspflicht entfällt nicht schon deshalb, weil die Fortführung des Betriebes zur Folge hätte, dass Verluste erwirtschaftet werden.

2) Der Vermieter eines Ladenlokals ist mit Rücksicht auf § 893 ZPO nicht gehindert, einen Titel über seinen vertraglich vereinbarten Anspruch auf Erfüllung der Betriebspflicht zu erstreiten, auch wenn auf Grund der aktuellen finanziellen Leistungsunfähigkeit des Mieters die Zwangsvollstreckung nach § 888 ZPO voraussichtlich ins Leere laufen wird.

(OLG Celle, Beschluss vom 3. 7. 2007 – 2 W 56/07)

Aus den Gründen: Zu Recht hat das Landgericht [Hildesheim] die nachgesuchte Prozesskostenhilfe versagt, weil die Rechtsverteidigung der Verfügungsbeklagten zu 1 keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.

1. In § 10 des Mietvertrages vom 12. Oktober 200[.] haben die Parteien dadurch, dass sie vereinbart haben, dass der Mieter nicht berechtigt ist, das Geschäftslokal zu schließen oder den Geschäftsbetrieb einzustellen, für die Verfügungsbeklagten eine Betriebspflicht begründet. Auch wenn es sich hierbei um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, bestehen gegen die Wirksamkeit der Klausel keine Bedenken (vgl. BGH NJW-RR 1992, 1032), solche bringt die Verfügungsbeklagte zu 1 auch nicht vor.

Die damit vereinbarte Betriebspflicht rechtfertigt den Anspruch des Verfügungsklägers als Vermieter, die Verpflichtung zur Offenhaltung des Geschäfts während der üblichen Geschäftszeiten gegenüber beiden Verfügungsbeklagten als Mieterinnen im Wege einstweiliger Verfügung durchzusetzen, um eine Beeinträchtigung der Attraktivität der gesamten Ladenzeile nicht zu beeinträchtigen (vgl. OLG Düsseldorf ZMR 2001, 181, 182 [= GuT 2002, 47]). Die Verfügungsbeklagte zu 1 als eine der Mieterinnen wird von der Betriebspflicht weder durch die behauptete und durch zwei Atteste nur unzureichend belegten wechselnden Erkrankungen noch durch die mangelnde Rentabilität des Geschäfts befreit (vgl. OLG Düsseldorf ZMR 2004, 508 [= GuT 2004, 53]).

Dass die Verfügungsbeklagte zu 1 aus Gründen von Erkrankungen selbst den Geschäftsbetrieb nicht aufrecht erhalten kann, ist nicht entscheidend. Wenn die Verfügungsbeklagte zu 2 den Geschäftsbetrieb nicht allein aufrechterhalten kann, müssen sich die Verfügungsbeklagten für die Öffnung des Ladenlokales eines Dritten bedienen. Darauf, dass die Ertragssituation eine derartige Vertretung als unwirtschaftlich erscheinen lässt, kann sich

die Verfügungsbeklagte zu 1 im Verhältnis zum Verfügungskläger nicht berufen. Da die Geschäftsentwicklung und damit auch die Notwendigkeit der Inanspruchnahme einer Hilfskraft dem unternehmerischen Risiko des Mieters zuzuordnen ist, entfällt die vertraglich vereinbarte Betriebspflicht auch dann nicht, wenn die Fortführung des Betriebes zur Folge hätte, dass nur Verluste erwirtschaftet werden, so dass es vorteilhafter wäre, das Objekt zu schließen (vgl. BGH a. a. O.; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Aufl., Rdnr. 609).

Hinzu kommt, dass die Krankheit und behauptete Mittellosgigkeit der Verfügungsbeklagten zu 1 und Beschwerdeführerin nicht auszuschließen vermag, dass sie auf die Verfügungsbeklagte zu 2 als Mitmieterin einwirkt und sie zur Fortsetzung des Geschäftsbetriebes veranlasst und zwar entweder persönlich oder durch einen Dritten. Dass auch die Verfügungsbeklagte zu 2 durch Krankheit an einer Fortführung des Betriebes gehindert wäre, behauptet die Verfügungsbeklagte zu 1 nicht. Im Übrigen hat der Verfügungskläger zwar ein Schreiben der Verfügungsbeklagten zu 2 vom 7. Mai 2007 vorgelegt, wonach diese nicht über die finanziellen Mittel zur Fortführung des Geschäfts verfügt und finanzielle Probleme hat. Das genügt aber nicht für den von der Verfügungsbeklagten zu 1 zu führenden Nachweis, dass beiden Mieterinnen – notfalls unter Einsatz von Fremdpersonal – die Fortführung des Geschäfts unmöglich ist. Immerhin hat die Verfügungsbeklagte zu 2 keinen Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung eingelegt. Es kann von der Verfügungsbeklagten zu 1, die unter dem 19. März 2007 mit der Verfügungsbeklagten zu 2 eine Übernahme des Geschäfts durch die Verfügungsbeklagte zu 2 allein vereinbart hat, erwartet werden, dass sie auf die Verfügungsbeklagte zu 2 einwirkt, dass diese den vertraglichen Pflichten beider Mieterinnen gegenüber dem Verfügungskläger als Vermieter nachkommt. Insofern kann die Verfügungsbeklagte zu 1 ihrer Leistungsverpflichtung nachkommen.

2. Ein Grund für eine einstweilige Verfügung fehlt im Streitfall auch nicht, weil anzunehmen wäre, dass die nach § 888 ZPO zu bewirkende Zwangsvollstreckung (vgl. Senat NJW-RR 1996, 585; OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 648) bei der Verfügungsbeklagten zu 1 wegen Unmöglichkeit nicht zur Verhängung von Zwangsmitteln führen könnte (vgl. hierzu OLG Karlsruhe MDR 2007, 577; OLG Hamm NJW-RR 1988, 1087; OLG Stuttgart MDR 2006, 293; vgl. auch OLG Celle MDR 1998, 923).

Steht nicht fest, dass die Erfüllung der mit der einstweiligen Verfügung vom 22. Mai 2007 titulierten Betriebspflicht der Verfügungsbeklagten zu 1 unmöglich ist, wird der Verfügungskläger die Vollstreckung gegenüber der Verfügungsbeklagten zu 1 zunächst einmal betreiben können und dürfen. Selbst wenn man jetzt schon annehmen würde, dass eine solche Vollstreckung nach § 888 ZPO gegen die Verfügungsbeklagte zu 1 wegen ihrer finanziellen Situation keinen Erfolg hätte, wäre der Verfügungskläger nicht gehindert, gleichwohl im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens seinen Leistungsanspruch titulieren zu lassen. Dies folgt aus § 893 ZPO, der klarstellt, dass die Geltendmachung von Schadensersatz trotz eines bereits erstrittenen Titels, der auf eine Individualleistung gerichtet ist, zulässig ist. § 893 ZPO betrifft insbesondere die Fälle, in denen der Gläubiger eine Handlung nicht erzwingen kann, weil die Zwangsvollstreckung wegen der finanziellen Situation des Schuldners ins Leere läuft. Aus dieser gesetzlichen Regelung folgt, dass ein Gläubiger regelmäßig zunächst seinen bestehenden Anspruch auf Leistung titulieren lassen und die Zwangsvollstreckung aus dem Titel betreiben darf, ohne schon im Klageverfahren darauf verwiesen zu werden, es sei schon jetzt abzusehen, dass die Zwangsvollstreckung voraussichtlich ins Leere laufe.

Hinw. d. Red.: Vgl. auch OLG Düsseldorf GuT 2007, 206; vgl. aber auch OLG Karlsruhe GuT 2007, 16.

§§ 550, 126 BGB
Gewerberaummiete; Schriftform zur Option

Die in einem Mietvertrag enthaltene Klausel folgenden Inhalts:

„§ Optionszeit

Dem Mieter wird eine Option von 5 Jahren eingeräumt, diese ist bis zum 30.06.2008 auszuüben. Diese Option wird nur dann gewährt, wenn der Mieter zwischenzeitlich erhebliche Investitionen tätigt, insbesondere die Geschäftsräume umgebaut und neu möbliert hat.“

genügt der Schriftform.

(KG, Beschluss vom 27.3.2007 – 8 U 163/06)

Aus den Gründen: Die Berufung war durch Beschluss zurückzuweisen, weil sie keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtsache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherheit einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordert (§ 522 Absatz 2 Satz 1 ZPO). Hinsichtlich der weiteren Begründung wird auf den Hinweis nach § 522 Absatz 2 Satz 2 ZPO vom 1. März 2007 verwiesen. Der Senat sieht auch nach erneuter Beratung und unter Berücksichtigung des Schriftsatzes der Beklagten vom 22. März 2007 keinen Anlass, davon abzuweichen.

Das Landgericht hat, worauf der Senat bereits mit Verfügung vom 1. März 2007 hingewiesen hat, in jeder Hinsicht zutreffend ausgeführt, dass der dritte Nachtrag zum streitgegenständlichen Mietvertrag der Schriftform nach §§ 550, 126 BGB genügt. Insbesondere hat sich das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung mit den von der Beklagten auch in der Berufungsbegründung zitierten Entscheidungen des Kammergerichts (WuM 1999, 323, GE 2001, 418 und GE 2003, 48) auseinandergesetzt und mit zutreffenden Argumenten ausgeführt, dass diese Rechtsprechung vorliegend nicht übertragbar ist.

Entgegen der Auffassung der Beklagten genügt auch die im dritten Nachtrag unter „§ Optionszeit“ enthaltene Regelung der Schriftform. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Beklagten zitierten Entscheidung des Senats vom 6. November 2006 [8 U 110/06] (KGR 2007, 170 [= GuT 2007, 316 KL]). Dort war darüber zu entscheiden, ob die Schriftform eingehalten ist, wenn sich der Vermieter zur Durchführung von Bauarbeiten verpflichtet, deren Umfang nicht aus einer dem Vertrag beigefügten Baugenehmigung folgt. Vorliegend ist im dritten Nachtrag unter § Optionszeit – anders als in der Entscheidung vom 6. November 2006 – keine Verpflichtung geregelt, sondern die Bedingung, unter der dem Mieter eine Option von 5 Jahren eingeräumt wird. Der Mieter hat gegenüber dem Vermieter, der auch ein späterer Grundstückserwerber sein kann, nachzuweisen, dass die vertraglichen Voraussetzungen für eine Ausübung der Option vorliegen. Der von § 550 Satz 1 BGB bezweckte Schutz eines späteren Grundstückserwerbers ist ausreichend gewahrt, denn ob der Mieter die Bedingungen für die Einräumung einer Option erfüllt hat, lässt sich – u.U. auch anhand von Umständen außerhalb der Urkunde – durch Auslegung ermitteln (Palandt/Weidenkaff, BGB, 66. Auflage, § 550, Rdnr. 10; BGH NJW 2004, 2962).

Der Streitwert für die Berufung wird auf 305 060,00 € festgesetzt.

Mitgeteilt von Frau RiKG Chr. Spiegel, Berlin

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!

§ 550 BGB

Gewerberaummiete; Schriftform; wesentliche Vertragsbedingungen in Anlagen zur Vertragsurkunde; Nachholen der nicht gewährten Schriftform aufgrund salvatorischer Klausel

Eine allgemeine salvatorische Klausel (Erhaltungs- und Ersetzungsklausel) in einem auf längere Zeit als ein Jahr geschlossenen Mietvertrag über Gewerberäume verpflichtet die Vertragsparteien nicht zur Nachholung der nicht gewährten Schriftform.

(BGH, Urteil vom 25.7.2007 – XII ZR 143/05)

1 Zum Sachverhalt: Die Kläger verlangen Miete aus einem Mietvertrag vom 16. Januar 1990, den der damalige Eigentümer S. mit dem Beklagten für die Zeit vom 1. März 1990 bis 28. Februar 2010 abgeschlossenen hatte. S. hat das Mietobjekt 1994 an H. J. veräußert, der von C. J. und dem Kläger zu 2 beerbt worden ist. Der Kläger zu 1 ist Testamentsvollstrecker für den Erbteil der C. J.

2 Die Mieträume sind in § 1 des Mietvertrages wie folgt beschrieben:

„... die im Hause H.-Straße 133, 135, B. 14 gelegenen Räume, und zwar: siehe Zeichnung.“

Die vermietete Fläche ist mit ca. 892 m² vereinbart (einschl. Garagen u. Stellplätze).“

3 In § 22 Ziffer 4 des Mietvertrages ist vereinbart:

„Nachträgliche Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages gelten nur bei schriftlicher Vereinbarung. Sollte eine der Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise rechtsunwirksam sein oder werden, so wird die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen dadurch nicht berührt. In einem solchen Fall ist der Vertrag vielmehr seinem Sinne gemäß zur Durchführung zu bringen.“

4 In einem Beiblatt, das Bestandteil des Mietvertrages ist, heißt es unter § 22:

„Der Mieter übernimmt sämtliche Umbauarbeiten lt. Bauschein- Nr. 5. 6301. 810994. 2 auf eigene Kosten.“

5 Am 27. November 2002 kündigte der Beklagte den Mietvertrag. Er ist der Ansicht, das Mietobjekt sei im Mietvertrag nicht hinreichend bestimmbar beschrieben. Deshalb sei die Schriftform nicht gewahrt und der damit auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Mietvertrag ordentlich kündbar.

6 Der Beklagte zog am 15. August 2003 aus. Die Kläger, die die Kündigung für unwirksam halten, vermieteten das Mietobjekt zu einem geringeren Mietzins weiter. Sie verlangen mit der Klage die Miete bzw. Mietzinsdifferenz für die Zeit vom 16. August 2003 bis 29. Februar 2004.

7 Das Landgericht Bielefeld gab der Klage statt. Auf die Berufung des Beklagten änderte das Oberlandesgericht Hamm das Urteil des Landgerichts und wies die Klage ab. Dagegen richtet sich die Revision, die der Senat wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen hat.

8 Aus den Gründen: Die Revision hat keinen Erfolg.

9 I. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, den Klägern stünden für die Zeit nach dem Auszug des Beklagten am 15. August 2003 keine weiteren Mietzinsansprüche mehr zu. Denn der Mietvertrag vom 16. Januar 1990 sei durch die Kündigung des Beklagten vom 27. November 2002 wirksam zum 30. Juni 2003 beendet worden. Der Beklagte sei zur ordentlichen Kündigung des Mietvertrages unter Wahrung der gesetzlichen Kündigungsfrist des § 580 a Abs. 2 BGB n. F. berechtigt gewesen, weil der Mietvertrag wegen Nichteinhaltung der nach §§ 550 Satz 1, 578 Abs. 1 BGB n. F. vorgeschriebenen Schriftform als für unbestimmte Zeit abgeschlossen gelte. Aus den Angaben im Mietvertrag könne ein potentieller Grundstückserwerber, dessen In-

formationsbedürfnis die in § 550 BGB n. F. vorgeschriebene Schriftform vorrangig diene, die präzise Lage und Anordnung der Mieträume an Ort und Stelle nicht feststellen. Denn der Mietvertrag enthalte hinsichtlich des Mietgegenstandes allein die postalische Anschrift und die Größe der vermieteten Flächen, nicht aber deren Lage in den Gebäuden.

10 Die erforderliche Schriftform sei auch nicht durch die in § 1 des Mietvertrages enthaltene Bezugnahme: „siehe Zeichnung“ gewahrt. Zwar genüge es der Schriftform, wenn die Bestimmung des Vertragsgegenstandes nicht im Mietvertrag selbst, sondern in einer ausgelagerten Anlage niedergelegt sei. Dies setze aber voraus, dass die Anlage im Mietvertrag so genau bezeichnet werde, dass eine zweifelsfreie Zuordnung der Anlage zum Mietvertrag möglich sei.

11 Diese Voraussetzungen lägen hier nicht vor. Nach der unwiderlegten Behauptung des Beklagten gebe es die in § 1 des Mietvertrages genannte Zeichnung schon nicht. Sollte es sich bei der in Bezug genommenen Zeichnung, wie die Kläger behaupteten, um die Grundrisszeichnung des Architekten B. vom 11. April 1988 handeln, so sei jedenfalls deren zweifelsfreie Zuordnung zu § 1 des Mietvertrages nicht möglich. Denn es fehlten jegliche individualisierenden Merkmale dazu, dass es sich bei der dort genannten Zeichnung gerade um die Grundrisszeichnung habe handeln sollen. Dem Schriftformerfordernis wäre nur dann Genüge getan, wenn etwa im Mietvertrag selbst vermerkt wäre: „Zeichnung des Architekten B. vom 11. April 1988“.

12 Auch aus dem Beiblatt, das Gegenstand des Mietvertrages geworden sei, lasse sich zu Umfang und Lage der vermieteten Räumlichkeiten nichts entnehmen. Die Regelungen im Beiblatt betreffen andere Fragen, wie die Durchführung und Kostentragung von Umbauarbeiten, Beschaffung der erforderlichen Gewerkekonzessionen, Verkehrssicherungspflichten, Versicherung und dergleichen.

13 Soweit die Kläger der Ansicht seien, dass durch die Bezugnahme auf den Bauschein in § 22 des Beiblatts zum Mietvertrag der Mietgegenstand hinreichend bestimmbar sei, weil dem Bauantrag, der dem Bauschein zugrunde gelegen habe, die Grundrisszeichnung des Architekten B. vom 11. April 1988 beigelegt gewesen sei, könne dem nicht gefolgt werden. Denn der Mietvertrag enthalte keinerlei Hinweis darauf, dass nicht nur wegen der im Beiblatt im Einzelnen aufgeführten weiteren Vertragspflichten, sondern gerade auch wegen der Lage und Größe des Mietgegenstandes auf das Beiblatt Bezug genommen werden solle. Insoweit fehle es an einer eindeutigen gedanklichen Verbindung zwischen dem Mietvertrag und der Anlage, wie sie für die Einhaltung der Schriftform erforderlich sei.

14 Dem Beklagten sei eine Berufung auf den Formmangel auch nicht nach Treu und Glauben verwehrt. Denn jede Mietvertragspartei könne sich grundsätzlich selbst dann auf die Nichteinhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftform berufen, wenn sie den Mietvertrag in Kenntnis der wahren Begebenheiten und der mangelnden Schriftform zuvor jahrelang durchgeführt habe. Eine Treuwidrigkeit komme nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Berufung auf die Formnichtigkeit zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führe. Ein solcher Ausnahmefall liege hier nicht vor.

15 II. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

16 1. Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, der Mietvertrag vom 16. Januar 1990 genüge nicht der Schriftform (§ 550 BGB).

17 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist die Schriftform des § 550 BGB nur gewahrt, wenn sich alle wesentlichen Vertragsbedingungen, insbesondere der Mietgegenstand, der Mietzins sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses, aus der Urkunde ergeben. Werden Teile der wesentlichen Vertragsbedingungen nicht im Mietvertrag selbst schriftlich niedergelegt, sondern in Anlagen ausgelagert, so ist

die Schriftform nur gewahrt, wenn die Anlagen im Mietvertrag so genau bezeichnet werden, dass deren zweifelsfreie Zuordnung zum Mietvertrag möglich ist (Senatsurteile BGHZ 142, 158, 161 = NJW 1999, 2591, 2592 [= WuM 1999, 516]; vom 25. Oktober 2000 – XII ZR 133/98 – NZM 2001, 43 und vom 11. September 2002 – XII ZR 187/00 – NJW 2002, 3389, 3391 m.w.N. [= GuT 2003, 19 KL]).

18 b) Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Mietvertrag diesen Anforderungen hinsichtlich des Mietgegenstandes nicht genügt.

19 Aus der Beschreibung des Mietgegenstandes in § 1 des Mietvertrages ergibt sich die Örtlichkeit der Gebäude, in denen die Mieträume gelegen sind, und die m²-Zahl der gesamten Mietfläche bestehend aus Räumen, Garagen und Einstellplätzen. Anhand dieser Beschreibung, die zur Lage der Mieträume, Garagen und Stellplätze innerhalb und außerhalb des Hauses keine Angaben enthält, wäre es – wie das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt hat – einem potentiellen Erwerber nicht möglich gewesen, mit hinreichender Sicherheit den Gegenstand des Mietvertrages festzustellen.

20 Entgegen der Ansicht der Revision ist das Mietobjekt nicht durch die in § 1 des Mietvertrages in Bezug genommene Zeichnung bestimmbar beschrieben. Es lässt sich schon nicht erkennen, um welche Zeichnung es sich handeln soll. Denn sie ist weder näher gekennzeichnet, noch lag dem Mietvertrag eine Zeichnung bei.

21 Selbst wenn es sich bei der Zeichnung, wie die Kläger behaupten, um die Grundrisszeichnung des Architekten B. vom 11. April 1988 handeln sollte, so ergibt sich deren Zuordnung zu § 1 des Mietvertrages jedenfalls nicht zweifelsfrei aus dem Mietvertrag. Es kann nämlich entgegen der Ansicht der Revision aus § 22 des Beiblatts zum Mietvertrag, der dem Mieter sämtliche Umbauarbeiten laut Bauschein auferlegt, nicht der Schluss gezogen werden, die dem Bauschein zugrunde liegende Zeichnung des Architekten B. vom 11. April 1988 sei die zur Beschreibung des Mietobjekts in § 1 in Bezug genommene Zeichnung. Weder verweist § 1 des Mietvertrages zur Beschreibung des Mietobjekts auf den Bauschein und die diesem zugrunde liegende Zeichnung, noch enthält § 22 des Beiblatts zum Mietvertrag eine Beschreibung des Mietobjekts. Vielmehr dient die dortige Bezugnahme auf den Bauschein nur der Konkretisierung der von dem Beklagten geschuldeten Umbauarbeiten.

22 2. Das Berufungsgericht ist auch zu Recht davon ausgegangen, dass der Beklagte nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößt, wenn er sich darauf beruft, der Mietvertrag sei mangels Einhaltung der Schriftform ordentlich kündbar gewesen.

23 a) Grundsätzlich darf sich jede Partei darauf berufen, die für einen Vertrag vorgeschriebene Schriftform sei nicht eingehalten. Nur ausnahmsweise, wenn die Nichtigkeit des Vertrages zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde, kann es gemäß § 242 BGB rechtsmissbräuchlich sein, sich auf den Formmangel zu berufen. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der eine Vertragspartner den anderen schuldhaft von der Einhaltung der Schriftform abgehalten oder sich sonst einer besonders schweren Treupflichtverletzung schuldig gemacht hat oder wenn bei Formnichtigkeit die Existenz der anderen Vertragspartei bedroht wäre (BGH Urteil vom 24. Januar 1990 – VIII ZR 296/88 – NJW-RR 1990, 518, 519 [= WuM 1990, 140]; BGHZ 92, 164, 171 f.; 99, 54, 61 [= WuM 1987, 56 L]; 149, 326, 331; Senatsurteil vom 2. November 2005 – XII ZR 233/03 – NJW 2006, 140, 141 [= GuT 2006, 10]). Die Voraussetzungen für eine solche Ausnahme liegen, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, hier nicht vor.

24 b) Entgegen der Ansicht der Revision ist die vorzeitige ordentliche Kündigung des Mietvertrages durch den Beklagten auch nicht deshalb treuwidrig, weil der Beklagte aufgrund der im Mietvertrag enthaltenen salvatorischen Klausel zur Nachholung der Schriftform verpflichtet gewesen wäre.

25 aa) Die in § 22 des Mietvertrages vereinbarte Klausel besteht aus zwei Teilen. Sie regelt zum einen das Fortbestehen des Vertrages für den Fall der Unwirksamkeit einer Bestimmung. Zum anderen sieht sie vor, dass in einem solchen Fall der Vertrag seinem Sinn gemäß zur Durchführung gebracht werden soll.

26 Der erste Teil der Klausel dient der Erhaltung des Vertrages. Mit dieser sogenannten Erhaltungsklausel soll die gemäß § 139 BGB im Zweifel aus der Teilnichtigkeit folgende Gesamtnichtigkeit des Vertrages verhindert werden. Nach der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur führt die Erhaltungsklausel allerdings nicht ohne weiteres zur Wirksamkeit des restlichen Vertrages. Sie bewirkt lediglich eine Umkehr der Vermutung des § 139 BGB dahin, dass derjenige, der sich auf die Gesamtnichtigkeit des Vertrages beruft, die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass die Parteien den Vertrag ohne den nichtigen Teil nicht abgeschlossen hätten (BGH Urteil vom 24. September 2002 – KZR 10/01 – NJW 2003, 347 f. m.w.N.; Senatsurteil vom 6. April 2005 2002 – KZR 10/01 – NJW 2003, 347 f. m.w.N.; Senatsurteil vom 6. April 2005 – XII ZR 132/03 – NJW 2005, 2225, 2226 [= GuT 2005, 143]; Staudinger/Roth <2003> § 139 BGB Rdn. 22 m.w.N.).

27 Der zweite Teil der Klausel knüpft an den ersten Teil an. Er ist nach Sinn und Zweck dahin auszulegen, dass die Parteien verpflichtet sein sollen, den Vertrag so durchzuführen, als wäre die unwirksame Bestimmung durch eine ihr sinngemäß am besten entsprechende, gültige ersetzt worden. Dieser Teil der Klausel bezweckt somit die Schließung der durch die Nichtigkeit einzelner vertraglicher Regelungen entstandenen Lücken.

28 bb) Diese salvatorische Klausel erfasst den Fall der fehlenden Schriftform des Mietvertrages nicht.

29 Es bedarf von vorneherein keiner Erhaltung eines von der Unwirksamkeit gemäß § 139 BGB bedrohten Restvertrages, weil die fehlende Schriftform nicht zur Unwirksamkeit des Mietvertrages führt. Dieser bleibt vielmehr bestehen. Er gilt lediglich als nicht für bestimmte, sondern für unbestimmte Zeit abgeschlossen (§ 550 Satz 1 BGB).

30 Auch der zweite Teil der Klausel enthält keine Verpflichtung der Vertragsparteien, die Schriftform nachzuholen. Denn die Ersetzungsklausel ist anknüpfend an die Erhaltungsklausel auf die Fälle ausgerichtet, in denen eine Klausel endgültig unwirksam ist und deshalb durch eine gültige sinngemäße Klausel ersetzt werden soll (vgl. Senatsbeschluss vom 17. Juli 2002 – XII ZR 248/99 – NJW-RR 2002, 1377; Wichert ZMR 2006, 257, 258). Eine solche Ersetzung erfolgt durch die Nachholung der Schriftform nicht. Durch den Mangel der Schriftform wird die vereinbarte Mietdauer, wenn sie ein Jahr überschreitet, unwirksam. Die Unwirksamkeit der vereinbarten Mietdauer beruht danach nicht auf dem Inhalt dieser Vereinbarung, sondern ist darauf zurückzuführen, dass die Parteien die Schriftform (hier: durch unzureichende Bezeichnung des Mietgegenstandes) nicht gewahrt haben. Folglich ersetzt die Nachholung der Schriftform des Vertrages die unwirksame Vereinbarung auch nicht durch eine andere, sondern lässt sie mit unverändertem Inhalt wirksam werden.

31 Im vorliegenden Fall kann die Ersetzungsklausel auch deshalb nicht dahin verstanden werden, dass sie zur Nachholung der Schriftform verpflichtet, weil die Parteien im Zusammenhang mit der salvatorischen Klausel in § 22 Ziff. 4 des Mietvertrages ausdrücklich vereinbart haben, dass nachträgliche Änderungen und Ergänzungen des Vertrages nur bei schriftlicher Vereinbarung gelten. Dieser ausdrücklich vereinbarte Formzwang verliere seinen Sinn, wenn die Ersetzungsklausel bei Nichteinhaltung der Form die Vertragsparteien stets zu deren Nachholung verpflichten würde.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 578, 556 BGB

Gewerbliches Mietverhältnis; Nebenkostenabrechnung; Ausschlussfrist

§ 556 Abs. 3 Satz 3 BGB findet auf gewerbliche Mietverhältnisse keine analoge Anwendung.

(OLG Düsseldorf, Hinweisbeschluss vom 9. 8. 2007 – I-10 U 66/07)

Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil beruht weder auf einer Rechtsverletzung (§§ 513 Abs. 1, 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2, 546 ZPO) noch rechtfertigen die im Berufungsverfahren zu Grunde zu legenden Tatsachen (§§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3, 529 Abs. 1 ZPO) eine abweichende Beurteilung. Das Landgericht [Düsseldorf] ist mit einer überzeugenden Begründung, die der Senat sich zu eigen macht, zu dem Ergebnis gelangt, dass der Klägerin gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung rückständiger Betriebskosten, einschließlich erhöhter Vorauszahlungen, in Höhe von insgesamt 61 709,99 € nebst Zinsen zusteht. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine hiervon abweichende Beurteilung. Soweit der Berufungsvortrag Anlass zur Erörterung gibt, beruht dies auf folgenden Überlegungen:

Wie der Senat bereits entschieden hat (GuT 2006, 132), findet § 556 Abs. 3 BGB auf gewerbliche Mietverhältnisse keine Anwendung. Dies entspricht der einheitlichen Auffassung in der veröffentlichten obergerichtlichen Rechtsprechung (OLG Düsseldorf, GE 2003, 323 [= GuT 2003, 60 = WuM 2003, 151] zu § 20 Abs. 3 NMV – 24. ZS.; KG, ZMR 2007, 449 – 12. ZS.; KG, ZMR 2006, 526 – 8. ZS.; OLG Köln, GuT 2006, 314; OLG Brandenburg, Info M 2007, 22; LG Berlin, GE 2007, 446; a.A. AG Wiesbaden, NZM 2006, 140). Auch das mietrechtliche Schrifttum verneint eine Einbeziehung gewerblicher Mietverhältnisse in den Anwendungsbereich des § 556 BGB (vgl. BeckOKBGB/Ehler, § 556, RdNr. 3; Blank/Börstinghaus, Miete, 2. Aufl., § 556 RdNr. 170; Palandt/Weidenkaff, BGB, 66. Aufl., § 556, RdNr. 2; Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 9. Aufl., § 556 BGB, RdNr. 458; Staudinger/Weitemeyer, Bearb. 2006, § 556 BGB, RdNr. 8, 106; Emmerich/Sonnenschein/Weitemeyer, Miete-Handkommentar, 9. Aufl., § 556, RdNr. 62; Beyerle in Geschäftsraummiere, Kap. 11, RdNr. 167; Bieber/Ingendoh/Schimmel, Geschäftsraummiere, S. 167, RdNr. 228; Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Geschäftsraummiere, 4. Aufl. G 93).

Entgegen der auf die Entscheidung des Amtsgerichts Wiesbaden gestützten Auffassung der Beklagten fehlt es bereits an einer für den Analogieschluss erforderlichen planwidrigen Regelungslücke. Diese kann insbesondere nicht daraus abgeleitet werden, dass sich weder die Begründung der Bundesregierung zum Gesetzentwurf noch die Stellungnahmen von Rechtsausschuss und Bundesrat mit einer entsprechenden Anwendung der Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB auf gewerbliche Mietverträge befassen (a.A. Schmid, Mietrecht, § 556 BGB, RdNr. 340). Nicht jedes Schweigen der Gesetzesmaterialien rechtfertigt den Schluss auf eine planwidrige Regelungslücke. Das OLG Köln (a. a. O.) hat zutreffend darauf hingewiesen, dass es für die Frage der Übertragbarkeit der Regelung des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB entscheidend auf den Umstand ankommt, dass das MRRG die Systematik der Verweisung des § 580 BGB a. F. mit der Nachfolgeregelung des § 578 BGB in ihr Gegenteil verkehrt und in einer dem bis zum 31. 8. 2001 geltenden Recht unbekanntem Methodik novelliert hat. Während § 580 BGB a. F. noch anordnete, dass die Vorschriften über die Miete von Grundstücken, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, auch für die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen gelten, eröffnet § 578 BGB die entsprechende Anwendung nur noch für enumerativ aufgeführte Bestimmungen. Der Gesetzgeber musste folglich bei der Schaffung des § 578 BGB hinsichtlich jeder einzelnen Vorschrift aus dem Recht der Wohnraummiere ihre Übertragbarkeit auf gewerbliche Mietverhältnisse prüfen. Wenn er als Ergebnis die entsprechende Anwendung nicht für alle, sondern nur für einzelne Bestimmungen aus dem Recht der

Wohnungsmiete, zum Teil auch nur für einzelne Absätze derselben, vorsieht, wird hierdurch dokumentiert, dass der Gesetzgeber bewusst von einer Übertragbarkeit der nicht genannten Regelungen aus dem Recht der Wohnungsmiete abgesehen hat. Allein der Hinweis auf eine möglicherweise gleiche Interessenlage zwischen Wohn- und Gewerberaummieter rechtfertigt vor diesem Hintergrund keine analoge Anwendung der Ausschlussfrist auf gewerbliche Mietverträge.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

Vermerk des Einsenders: Die Berufung wurde auf den Hinweis zurückgenommen.

§§ 546a, 562 BGB; § 114 ZPO
Gewerberaummieter; Nutzungsentschädigung;
Vorenthaltung; Vermieterpfandrecht;
Austausch der Schlösser

Setzt sich der Vermieter nach wirksamer Kündigung des Mietvertrags in den Besitz des Mietgrundstücks und der Mieträume, ist eine Vorenthaltung der Mietsache nicht gegeben.

Macht der Vermieter das Vermieterpfandrecht geltend, ist eine Vorenthaltung der Mietsache nicht gegeben, weil der Mieter daran gehindert ist, seine Gegenstände zu entfernen.

(OLG Rostock, Beschluss vom 8. 6. 2007 – 3 W 23/07)

Aus den Gründen: Gem. § 114 ZPO kann einer Partei Prozesskostenhilfe gewährt werden, wenn sie aufgrund ihrer persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht in der Lage ist, die Kosten ihrer Rechtsverteidigung selbst aufzubringen und ihre Rechtsverteidigung hinreichend Aussicht auf Erfolg bietet. Das ist hier der Fall.

Die Beklagten verteidigen sich gegen eine Klage, mit der der Kläger Nutzungsentschädigung gem. § 546a BGB für die Zeit von September 2004 bis März 2005 aus abgetretenem Recht begehrt. Zwischen der Ehefrau des Klägers und den Beklagten bestand ein Miet-/Pachtverhältnis über das Grundstück H.straße 3 in O., welches die Ehefrau des Klägers rechtskräftig festgestellt wirksam kündigte. Mit Schreiben vom 5. 8. 2004 machte die Ehefrau des Klägers gegenüber den Beklagten an einer Reihe von Gegenständen, die sich auf dem Grundstück befanden, das Vermieterpfandrecht geltend. Im November 2004 erwirkte die Ehefrau des Klägers eine einstweilige Verfügung, mittels derer sie sich in den Besitz des Grundstücks und der Räumlichkeiten setzte. Zum 11. 11. 2004 tauschte sie die Schlösser zu den Räumlichkeiten aus, ohne den Beklagten entsprechende Schlüssel auszuhändigen. In welchem Umfang Gegenstände der Beklagten sich in der Zeit, für welche der Kläger Nutzungsentschädigung geltend macht, auf dem Grundstück und insbesondere in den Räumlichkeiten befanden, ist zwischen den Parteien streitig, wobei anzumerken ist, dass der Vortrag des Klägers hierzu in sich bereits höchst widersprüchlich ist.

Der Kläger kann eine Nutzungsentschädigung aus § 546a BGB nicht mit Erfolg geltend machen, weshalb die Rechtsverteidigung der Beklagten hinreichende Erfolgsaussicht bietet. Der Anspruch auf eine Nutzungsentschädigung nach § 546a BGB setzt voraus, dass der Mieter/Pächter dem Vermieter/Verpächter die Mietsache vorenthält. Ein Vorenthalten scheidet bereits aus, wenn der Vermieter an einzelnen dem Mieter gehörenden und in den Mieträumen bzw. auf dem Grundstück befindlichen Gegenständen ein Vermieterpfandrecht ausübt, welches den Mieter daran hindert, diese zu entfernen (OLG Düsseldorf, OLGR Düsseldorf 2006, 140 = DWW 2006, 158). So liegt der Fall hier. Das Vermieterpfandrecht wurde am 5. 8. 2004 ausgeübt und hiervon bis zur endgültigen Räumung durch den Kläger und seine Ehefrau im März 2005 nicht wieder Abstand genommen. Damit bestand das Vermieterpfandrecht für den gesamten hier geltend gemachten Zeitraum. Überdies scheidet ein Vorenthalten spätestens ab dem 11. 11. 2004 im Weiteren auch deshalb

aus, weil sich die Ehefrau des Klägers im Vollzug einer einstweiligen Verfügung zu diesem Zeitpunkt in den Besitz der Räumlichkeiten gesetzt hat und zudem die Schlösser ausgetauscht hat (vgl. hierzu ebenfalls OLG Düsseldorf, a. a. O.).

Ob und in welchem Umfang der Kläger ggf. Schadenersatzansprüche aus ausgetretenem Recht geltend machen kann, braucht der Senat nicht beurteilen, da diese weder vorgetragen noch geltend gemacht werden.

§§ 562, 562a, 562b BGB; §§ 254, 935, 938, 940 ZPO
Gewerberaummieter; Vermieterpfandrecht;
Auskunft über eingebrachte Sachen; Zurückschaffung;
einstweilige Verfügung und Stufenklage

1. Kann der über Art und Umfang der eingebrachten Sachen nicht informierte Vermieter diese in seinem Antrag nicht hinreichend bezeichnen, kann er den Mieter – auch im einstweiligen Verfügungsverfahren – im Wege der Stufenklage auf Auskunft in Anspruch nehmen.

2. Eine einstweilige Verfügung auf Zurückschaffung von dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Sachen auf das vermietete Grundstück sichert den Anspruch des Vermieters auf Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung auf das Grundstück nicht nur einstweilen, sondern stellt eine im einstweiligen Rechtsschutz allenfalls ausnahmsweise zulässige Erfüllung dar.

3. Nach Auszug des Mieters hat der Vermieter im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes allenfalls Anspruch auf Überlassung der zurückzuschaffenden Sachen an einen Sequester.

(OLG Brandenburg, Beschluss vom 18. 7. 2007 – 3 W 20/07)

Zum Sachverhalt: Der Verfügungsbeklagte wendet sich mit der sofortigen Beschwerde gegen eine Kostenentscheidung des Landgerichts Potsdam gemäß § 91 a ZPO nach Erledigung eines Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Verfügung.

Das Landgericht erließ am 26. 8. 2005 einen Beschluss, mit dem es im Wege der einstweiligen Verfügung dem Verfügungsbeklagten, der von der Verfügungsklägerin Gewerberäume gemietet, diese gekündigt und aus ihnen noch vor Ablauf des Mietvertrages Waren und Einrichtungsgegenstände fortgeschafft hatte, aufgab, Auskunft zu erteilen und die Richtigkeit der Auskunft an Eides statt zu versichern über die Waren und Einrichtungsgegenstände seines Ladengeschäfts, die in seinem Eigentum stehen oder an Dritte sicherungsübereignet sind und die er im August 2005 weggeschafft hat, sowie alle Waren und Einrichtungsgegenstände, die in seinem Eigentum stehen oder an Dritte übereignet sind, in das Ladengeschäft zu schaffen.

Im Verfahren nach Widerspruch, das sich über das Ende des Mietverhältnisses hinaus erstreckte, erklärten die Parteien übereinstimmend und mit wechselseitigen Kostenanträgen die Erledigung des Rechtsstreits. Mit dem angefochtenen Beschluss vom 3. 5. 2006 und mit Nichtabhilfebeschluss vom 20. 3. 2007 hat das Landgericht die Kosten des Rechtsstreits dem Beklagten auferlegt. Die Auskunfts- und Rückschaffungsansprüche seien ursprünglich zulässigerweise geltend gemacht worden und begründet gewesen.

Hiergegen wendet sich die Verfügungsbeklagte mit der sofortigen Beschwerde.

Aus den Gründen: II. Die nach § 91 a Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige sofortige Beschwerde hat überwiegend Erfolg.

Unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes hatte nur der Auskunftsanspruch der Verfügungsklägerin Erfolgsaussichten, nicht hingegen das Zurückschaffungsbegehren.

1. Kann der über Art und Umfang der eingebrachten Sachen nicht informierte Vermieter diese in seinem Antrag nicht hin-

reichend bezeichnen, kann er den Mieter – auch im einstweiligen Verfügungsverfahren – im Wege der Stufenklage auf Auskunft in Anspruch nehmen (vgl. Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Aufl., Rn. 682 m.w.N.; OLG Rostock NZM 2005, 440 [= WuM 2004, 471] m.w.N.). Die dagegen gerichtete Argumentation der sofortigen Beschwerde, ein Großteil der Gegenstände stünden gar nicht im Eigentum des Beklagten und unterlägen im Übrigen dem Pfändungsverbot aus § 811 Ziffer 5 ZPO, erweist sich demgegenüber als zirkulär. Eine Entscheidung hierüber lässt sich ohne Spezifizierung der Sachen und deren Eigentumsverhältnisse, hinsichtlich derer der Mieter die Wahrnehmungsmöglichkeiten des Vermieters durch Entfernung aus dem Mietobjekt beseitigt hatte, nicht treffen.

2. Im Übrigen war der Antrag der Verfügungsklägerin auf Zurückschaffung aller Waren und Einrichtungsgegenstände, die in seinem Eigentum stehen oder an Dritte sicherungsübereignet sind, von vornherein unzulässig.

Die zum Zwecke der Zurückschaffung herauszugebenden Sachen waren entgegen § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO schon nicht vollstreckungsfähig benannt, auch wenn an die Konkretisierung einer einstweiligen Verfügung insoweit keine überhöhten Anforderungen zu stellen sind und eine gewisse Verallgemeinerung zulässig ist. Die Verfügungsklägerin hatte eben mit der fehlenden Möglichkeit einer hinreichenden Bezeichnung ihr Auskunftsbegehren begründet, indessen ohne dem bei ihrem Herausgabe verlangen Rechnung zu tragen.

Zudem gewährt § 562 b Abs. 2 Satz 1 BGB dem Vermieter nur einen Anspruch auf Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung auf das Grundstück, von dem der Verfügungsbeklagte nach dem Verfügungsklägervorbringen noch nicht ausgezogen war; dem gegenüber würde die hier beantragte Zurückschaffung den Anspruch der Verfügungsklägerin nicht nur einstweilen sichern, sondern eine im einstweiligen Rechtsschutz allenfalls ausnahmsweise zulässige Erfüllung darstellen (vgl. Schmidt-Futterer/Lammel, Mietrecht, 9. Aufl., § 562 b Rn. 32; Boemke, in: Berger, Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht, Kapitel V, Rn. 118). Davon abgesehen hätte die Verfügungsklägerin selbst nach einem Auszug des Verfügungsbeklagten im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes allenfalls Anspruch auf Überlassung des Besitzes an einen Sequester.

Mitgeteilt von RiOLG Hüsgen, Berlin

§§ 581, 542, 130 BGB; §§ 540, 315, 313 ZPO
Anforderungen an ein sog. Protokollurteil; Pachtvertrag über Werbevittrinen; Kündigungszugang bei Abwesenheit des Kündigungsempfängers; Kündigung per Übergabeeinschreiben mit Rückschein

1. Auch ein sogenanntes Protokollurteil ist von allen mitwirkenden Richtern zu unterschreiben.

Es genügt nicht, folgende Urkunden miteinander zu verbinden:

a) ein Sitzungsprotokoll, das zwar neben den Darlegungen nach § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO auch die nach § 313 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 ZPO erforderlichen Angaben enthält, aber allein vom Senatsvorsitzenden und dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unterschrieben ist,

b) ein zuvor von allen mitwirkenden Richtern unterschriebenes Blatt, das lediglich die Bezeichnung des Gerichts, das Aktenzeichen und die Entscheidungsformel enthält.

(Festhaltung an BGHZ 158, 37, 41; BGH, Urteil vom 16. Oktober 2006 – II ZR 101/05 – NJW-RR 2007, 141 ff.)

(nur Leitsatz zu 1.)

2. Muss der Pächter mit der Zusendung der Kündigung des Pachtvertrags rechnen, hat er geeignete Vorkehrungen

dafür zu treffen, dass ihn diese Erklärung auch erreicht. Der Verpächter hat alles ihm Zumutbare zu tun, dass seine Erklärung den Adressaten rechtzeitig erreicht.

(nichtamtlicher Leitsatz zu 2.)

(BGH, Urteil vom 11. 7. 2007 – XII ZR 164/03)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Kündigung eines nach Verlängerung bis zum 31. Dezember 2001 befristeten Pachtvertrages über Werbevittrinen, der sich um weitere fünf Jahre verlängern sollte, wenn er nicht ein Jahr vor Ablauf durch eingeschriebenen Brief gekündigt werde.

2 Im Laufe des Jahres 2000 hatten die Parteien Verhandlungen aufgenommen, weil die Beklagte den Vertrag über 2001 hinaus nur zu geänderten Konditionen fortzusetzen bereit war. Am 21. Dezember 2000 kündigte ein Mitarbeiter der Beklagten dem Geschäftsführer der Klägerin telefonisch die Übersendung eines neuen Vertragsentwurfs nebst Kündigung des alten Vertrages an. Das am 22. Dezember 2000 als Übergabeeinschreiben mit Rückschein zur Post gegebene Kündigungsschreiben konnte jedoch beim Zustellversuch am 28. Dezember 2000 nicht ausgehändigt werden, weil die Klägerin ihren Betrieb zwischen den Feiertagen geschlossen hatte. Mit dem vom Postzusteller hinterlassenen Benachrichtigungsschein ließ die Klägerin das Schreiben am 2. Januar 2001 abholen.

3 Nach dem 31. Dezember 2001 nahm die Beklagte die Werbevittrinen wieder in Besitz. Die Klägerin machte demgegenüber geltend, der Vertrag habe sich um weitere fünf Jahre verlängert, weil ihr die Kündigung nicht rechtzeitig zugegangen sei. Das Landgericht Augsburg wies ihre Klage auf Wiedereinräumung des Besitzes sowie auf Ersatz des Vorenthaltungsschadens ab. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin blieb erfolglos.

4 Das Berufungsgericht [OLG München] hat sein Urteil am Schluss der Sitzung verkündet, in welcher die mündliche Verhandlung stattfand. Das Sitzungsprotokoll ist nach einer in der mündlichen Verhandlung angefertigten vorläufigen Aufzeichnung hergestellt worden. In dieser vorläufigen Aufzeichnung befindet sich hinsichtlich der Feststellungen zu der verkündeten Entscheidung der Verweis auf eine Anlage mit der von allen drei Richtern des Berufungssenats unterschriebenen Urteilsformel. Bei der Niederschrift des endgültigen Protokolls ist die aus der Anlage ersichtliche Urteilsformel vollständig in das Protokoll übertragen worden. Das auf diese Weise hergestellte Sitzungsprotokoll ist in der Urschrift (nur) von dem Vorsitzenden des Berufungssenats und der Protokollführerin unterschrieben worden.

5 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

6 **Aus den Gründen:** Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

7 I. Das angefochtene Berufungsurteil ist als Protokollurteil verfahrensfehlerhaft unter Verstoß gegen § 315 Abs. 1 Satz 1 ZPO erlassen worden. [wird ausgeführt; vom Abdruck wird abgesehen]

16 Der aufgezeigte Verfahrensfehler führt daher – ohne dass es auf die weiteren, von der Klägerin erhobenen Revisionsrügen ankäme – gemäß §§ 547 Nr. 6, 562 Abs. 1, 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht.

17 II. Hinsichtlich der von der Revision aufgeworfenen materiellen Rechtsfragen weist der Senat für das weitere Verfahren auf das Folgende hin:

18 Nach der im Sitzungsprotokoll wiedergegebenen Begründung wurde die Berufung der Klägerin zurückgewiesen,

weil diese sich auf den verspäteten Zugang der Kündigung nicht berufen könne. Sie habe es nämlich versäumt, den Empfang des ihr angekündigten Schreibens sicherzustellen.

19 Diese Beurteilung ist im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden:

20 1. Zwar vermag der (rechtzeitige) Zugang des Benachrichtigungsschreibens den Zugang des Einschreibebriefes nicht zu ersetzen (BGHZ 67, 271, 275; BGHZ 137, 205, 208). Wer aufgrund vertraglicher Beziehungen mit der Zusendung rechts-erheblicher Erklärungen zu rechnen hat, muss jedoch geeignete Vorkehrungen dafür treffen, dass ihn derartige Erklärungen auch erreichen (BGH Urteil vom 18. Dezember 1970 – IV ZR 52/69 – VersR 1971, 262, 263; BGHZ 67 a. a. O. S. 278; BGH Urteil vom 27. Oktober 1982 – V ZR 24/82 – NJW 1983, 929, 930; BGHZ 137, 205, 208 f.; BAGE 103, 277, 288; BAG Urteil vom 22. September 2005 – 2 AZR 366/04 – NZA 2006, 204, 205). Das hat die Klägerin hier versäumt. Denn sie musste mit der Zusendung der Kündigung ernsthaft rechnen, weil die Beklagte bei den vorausgegangenen Vertragsverhandlungen deutlich gemacht hatte, über 2001 hinaus an dem Pachtvertrag nicht mehr zu gleichen Konditionen festgehalten werden zu wollen, und der Klägerin zudem am 21. Dezember 2000 telefonisch eine fristgerechte (d. h. spätestens am 31. Dezember 2000 eingehende) Kündigung angekündigt hatte.

21 2. Die somit gegebene Obliegenheitsverletzung der Klägerin wiegt allerdings nur dann so schwer, dass diese nach Treu und Glauben so zu behandeln ist, als sei ihr die Erklärung rechtzeitig zugegangen, wenn auch die Beklagte das ihr Zumutbare getan hat, damit ihre Erklärung den Adressaten rechtzeitig erreicht (BGHZ 137, 205, 209; BAG NZA 2006, 204, 205). Das ist jedoch der Fall.

22 a) Grundsätzlich muss der Erklärende nach Kenntnis des gescheiterten Zugangs unverzüglich einen neuen Versuch unternehmen, die Erklärung derart in den Machtbereich des Empfängers zu bringen, dass diesem ohne Weiteres eine Kenntnisnahme des Inhalts möglich ist (BGHZ 137, 205, 209 m. w. N.). Denn zu Lasten des Empfängers ist der Zugang als solcher nur bei schwerwiegenden Treuverstößen wie grundloser Annahmeverweigerung oder arglistiger Zugangsvereitelung zu fingieren. Schlichte Obliegenheitsverletzungen des Erklärungsempfängers werden hingegen nur mit einer Rechtzeitigkeitsfiktion sanktioniert, und auch dies grundsätzlich nur dann, wenn der Erklärende seinerseits den nachträglichen Zugang seiner Erklärung unverzüglich bewirkt. Hier bedurfte es eines erneuten Zustellversuches aber nicht, weil die Klägerin das Einschreiben noch innerhalb der Abholfrist von der Post abgeholt hatte und die Beklagte deshalb keine weiteren Maßnahmen mehr ergreifen musste, um ihr Kenntnis vom Inhalt des Einschreibens zu verschaffen (vgl. OLG Düsseldorf WuM 2004, 270, 271 [= GuT 2004, 102 KL]).

23 b) Die Beklagte hat auch im Hinblick auf den *rechtzeitigen* Zugang des Kündigungsschreibens keine eigene Sorgfaltspflicht verletzt. Entgegen der Auffassung der Revision ist ihr insbesondere nicht vorzuwerfen, die Kündigung am 22. Dezember 2000 (nur) als Übergabeeinschreiben mit Rückschein versandt zu haben, obwohl ihr mit Einwurfeinschreiben, normaler Geschäftspost oder Telefax auch andere Übermittlungswege zur Verfügung standen, um einen fristgerechten Zugang zu bewirken.

24 Die Beklagte durfte nämlich davon ausgehen, dass die Klägerin sich auch auf den Empfang von Einschreibesendungen einrichten werde, weil diese Form für die Kündigung ausdrücklich vereinbart war. Auch wenn darin nicht ohne weiteres die Vereinbarung eines zur Schriftform hinzutretenden, zusätzlichen Formerfordernisses zu sehen ist, musste die Klägerin sich jedenfalls darauf einstellen, dass die Beklagte den für die Kündigung vertraglich vereinbarten Übermittlungsweg wählen würde, um die damit regelmäßig bezweckte Nachweisbarkeit des

Zugangs sicherzustellen (vgl. Senatsurteil vom 21. Januar 2004 – XII ZR 214/00 – NJW 2004, 1320 [= WuM 2004, 269 = GuT 2004, 102 KL]).

25 Deshalb kann der Beklagten nicht entgegengehalten werden, seit dem 1. September 1997 könne eine eingeschriebene Sendung auch als Einwurfeinschreiben versandt werden, dessen Zustellung nicht von der Anwesenheit des Adressaten oder einer für ihn empfangsbereiten Person abhängt. Denn für die Wahl eines Übergabeeinschreibens (hier: mit Rückschein) sprechen sachliche Gründe. Beim Übergabeeinschreiben erfolgt die Zustellung gegen Unterschrift des Empfängers oder einer empfangsbevollmächtigten Person auf einem Auslieferungsbeleg, der bei der Post elektronisch archiviert wird. Beim Übergabeeinschreiben mit Rückschein bestätigt der Empfänger den Erhalt der Postsendung mit Unterschrift und Datum auf dem Rückschein, der dem Absender zurückgesandt wird. Dieser erlangt damit ohne weiteres Zutun eine den Zugang belegende, vom Empfänger ausgestellte Privaturkunde (§ 416 ZPO).

26 Demgegenüber dokumentiert der Postzusteller beim Einwurfeinschreiben lediglich den Einwurf der Sendung in den Briefkasten des Empfängers, und zwar auf einem Auslieferungsbeleg mit Datum und Unterschrift, der dem Absender aber nur auf Anforderung als schriftlicher Datenauszug zur Verfügung gestellt wird. Unabhängig davon, ob dieser im Prozess als Privaturkunde (Jänisch VersR 1999, 535, 536 f.) oder als Augenscheinsobjekt (Reichert NJW 2001, 2523, 2524) dienen kann, kommt ihm aber keine Beweiskraft zu, die den bei einem Übergabeeinschreiben erstellten Belegen gleichkommt. Denn er belegt gerade nicht die persönliche Übergabe an den Empfänger, und hinsichtlich der Möglichkeit der Kenntnisnahme infolge des Einwurfs in seinen Briefkasten ist der Beweiswert schon wegen möglicher Fehler des Postzustellers geringer (für den Beweis des ersten Anscheins bei ordnungsgemäß ausgefülltem Auslieferungsbeleg: OLG Koblenz OLGR 2005, 869, 870; Palandt/Heinrichs a. a. O. Rdn. 21; Reichert a. a. O.; Jänisch a. a. O. S. 537 f.; a. A. Bauer/Diller NJW 1998, 2795, 2796; Friedrich VersR 2001, 1090, 1093). Für die Tatsache und den Zeitpunkt des Zugangs bietet ein Übergabeeinschreiben, insbesondere ein solches mit Rückschein, somit Nachweismöglichkeiten, die über jene eines Einwurfeinschreibens hinausgehen (vgl. Erman/Palm, BGB, 11. Aufl., § 130 Rdn. 8; Reichert a. a. O.; Looschelders VersR 1998, 1198, 1204).

27 Erst recht kann der Beklagten nicht vorgeworfen werden, das Kündigungsschreiben nicht zusätzlich mit einem weiteren Original auf einem anderen Übermittlungsweg versandt zu haben. Dazu hätte aus ihrer Sicht nur Anlass bestanden, wenn sie ernsthaft damit hätte rechnen müssen, die Klägerin werde das Übergabeeinschreiben nicht entgegennehmen. Hier durfte die Beklagte aber darauf vertrauen, dass die Klägerin ihrer Obliegenheit entsprechend auf den Empfang eingeschriebener Postsendungen eingerichtet war.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 581, 326, 275 BGB; §§ 57a, 59 ZVG
Pacht; Rückzahlung des auf unverbrauchte Zeit entfallenden, vorausgezählten Pachtzinses bei Zwangsversteigerung des Grundstücks

Wird dem Verpächter wegen der Zwangsversteigerung des Pachtgrundstücks die weitere Gebrauchsüberlassung unmöglich, kann er dem Anspruch des Pächters auf Rückzahlung der gesamten für die restliche Pachtzeit vorausbezählten Pacht nicht entgegen halten, dass der Pächter die Unmöglichkeit durch eigene Rechtsbehelfe im Zwangsversteigerungsverfahren hätte verhindern können.

(OLG Celle, Beschluss vom 7. 8. 2007 – 2 U 119/07)

Aus den Gründen: Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Berufungsgerichts

aufgrund mündlicher Verhandlung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich

Nach vorläufiger Beurteilung hat die Berufung aus folgenden Gründen auch keine Aussicht auf Erfolg:

Mit Recht hat das Landgericht [Lüneburg] der Klage in vollstem Umfang stattgegeben.

Dem Kläger steht der vom Landgericht zuerkannte Anspruch auf Rückzahlung des gesamten auf die noch nicht verstrichene Pachtzeit entfallenden Pachtzinses in Höhe von 5521,95 EUR unabhängig von schadenersatzrechtlichen Erwägungen bereits aus §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 1 und 4, 441 Abs. 3 analog, 275 Abs. 1 BGB i.V.m. § 398 BGB zu.

Dem Beklagten ist die Erfüllung der Verpflichtung aus dem Pachtvertrag zur weiteren Überlassung der Pachtsache an die Zedentin als Pächterin des streitbefangenen Grundstücks unmöglich geworden, nachdem das Pachtgrundstück zwangsversteigert worden ist und der Ersteher das Pachtverhältnis gemäß § 57 a ZVG wirksam gekündigt hat und mit einer weiteren Überlassung der Sache an die Zedentin nicht einverstanden ist, § 275 Abs. 1 1. Alt. BGB. Aufgrund dieser Teilunmöglichkeit der von dem Verpächter für die restliche Pachtzeit geschuldeten Hauptleistung entfällt gemäß § 326 Abs. 1 Satz 1 1. und 2. Halbs. der Anspruch auf die Gegenleistung, soweit nicht die Pacht für den Zeitraum betroffen ist, für den das Objekt in der Vergangenheit der Zedentin bereits überlassen worden ist. Da die Zedentin zu Beginn des Pachtverhältnisses die für die gesamte Pachtzeit geschuldete Gegenleistung auf einmal bewirkt hat, schuldet der Beklagte die Rückzahlung des auf die Zeit vom 1. Juli 2006 bis zum 30. Juni 2040 entfallenden Teils des geleisteten Pachtzinses gemäß §§ 326 Abs. 4, 346 Abs. 1 BGB.

§ 326 Abs. 2 BGB steht dem Verlust des Anspruchs des Beklagten auf die anteilige Gegenleistung nicht entgegen. Insbesondere würde eine bloße einfache Mitverantwortung der Zedentin den Verlust des Anspruchs des Beklagten auf die Gegenleistung nicht berühren. Gegenüber dem Rückforderungsanspruch kann nämlich ein einfaches Mitverschulden nicht wie bei einem Schadenersatzanspruch gemäß §§ 280, 283, 254 BGB geltend gemacht werden. Vielmehr würde der Beklagte den Anspruch auf die volle Gegenleistung nur dann behalten, wenn die Zedentin für die eingetretene Unmöglichkeit allein oder weit überwiegend verantwortlich wäre, § 326 Abs. 2 Satz 1 BGB. Mit zutreffenden Erwägungen hat das Landgericht jedoch angenommen, dass der Beklagte die entscheidende Ursache dafür selbst gesetzt hat, dass die Erfüllung der Überlassungspflicht aus dem Pachtvertrag nicht mehr möglich ist. Der Beklagte hat nämlich die Zwangsversteigerung des Pachtgrundstücks aufgrund seines von ihm zu vertretenden fehlenden finanziellen Leistungsvermögens herbeigeführt.

Sein Vertrauen darauf, dass seine Mutter den Zuschlag für das Grundstück in der Zwangsversteigerung erhalten werde und dann das Pachtverhältnis mit dem Kläger fortsetzen werde, entlastet ihn nicht. Der Beklagte hätte nämlich bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt damit rechnen müssen, dass ein Dritter den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren erhält. Allein der Umstand, dass die Zedentin aufgrund der zu ihren Gunsten eingetragenen Auflassungsvormerkung im Zwangsversteigerungsverfahren auf eine Veränderung der Versteigerungsbedingungen gemäß §§ 59 Abs. 1 Satz 1 ZVG dahin hätte dringen können, dass das Sonderkündigungsrecht ausgeschlossen wurde, rechtfertigt entgegen der von der Berufung vertretenen Ansicht nicht die Feststellung, dass die Zedentin zumindest weit überwiegend für die Unmöglichkeit der weiteren Gebrauchsüberlassung verantwortlich ist.

Gegenüber der von dem Beklagten zu vertretenen Verursachung der Zwangsversteigerung kommt der unterbliebenen Antragstellung des Klägers im Zwangsversteigerungsverfahren schon deshalb nur eine untergeordnete Bedeutung zu, weil der Kläger aufgrund des Pachtvertrages gar nicht verpflichtet war,

zur Erhaltung seines Anspruchs auf Überlassung der Pachtsache und Fruchtziehung aus dem Objekt eine besondere Tätigkeit zu entfalten.

Der Beklagte war indes uneingeschränkt verpflichtet, seine Hauptleistungspflicht aus dem Pachtvertrag zu erfüllen. Im Übrigen handelt es sich bei der von dem Beklagten aufgezeigten Möglichkeit um eine rechtlich nicht unkomplizierte Maßnahme. Außerdem kommt hinzu, dass der Kläger nicht völlig untätig geblieben ist, sondern einen Anwalt beauftragt hat, der immerhin Rechte aus dem Pachtvertrag vorsorglich zu dem Zwangsversteigerungsverfahren angemeldet hat. Die Annahme einer zumindest überwiegenden Verantwortlichkeit des Klägers bzw. der Zedentin für die eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung der Hauptleistungspflicht des Beklagten ist aber auch deshalb ausgeschlossen, weil der Beklagte selbst bereits die Zwangsversteigerung dadurch hätte vermeiden können, dass er das Pachtgrundstück seiner Mutter verkauft hätte, die sodann gemäß §§ 581 Abs. 2, 566 BGB als neue Verpächterin in das Pachtverhältnis eingetreten wäre. Das Pachtgrundstück ist zu einem Meistgebot von 1 380 000 EUR zugeschlagen worden. Dabei ist ein Übererlös von 235 414 EUR entstanden. Nach dem eigenen Vortrag des Beklagten hat seine Mutter bis zu einem Gebot von 1 375 000 EUR mitgeboten. Die Mutter des Beklagten wäre also bereit gewesen, für das Grundstück einen Betrag zu zahlen, der zur Tilgung der Verbindlichkeiten, die auf dem Pachtgrundstück ruhen, ausgereicht und dem Beklagten sogar noch einen Übererlös belassen hätte.

Nach alledem kommt es nicht darauf an, ob auch der Beklagte selbst im Zwangsversteigerungsverfahren einen Antrag nach § 59 Abs. 1 Satz 1 ZVG hätte stellen können.

**§ 585 BGB; Art. 229 § 5 EGBGB
Pacht; Neue Bundesländer; Landwirtschaft;
Pflugtausch; Dauerschuldverhältnis-Begründung
vor der Schuldrechtsreform; Kündigung**

1. Auf Ansprüche aus einem Dauerschuldverhältnis, die vor dem 31. Dezember 2003 zu erfüllen waren, ist das Bürgerliche Gesetzbuch in seiner bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden.

2. Auf die Vereinbarung eines Pflugtauschs finden §§ 585 ff. BGB entsprechende Anwendung, soweit die Ausgestaltung der Gegenleistungsverpflichtung als Verpflichtung zur Besitzüberlassung keine Modifikation gegenüber der Zahlungsverpflichtung eines Pächters bedingt.

(BGH, Urteil vom 13. 7. 2007 – V ZR 189/06)

1 Zum Sachverhalt: Der Kläger ist Landwirt in Thüringen. Am 10. Oktober 1992 schloss er mit der beklagten Genossenschaft einen Vertrag, auf Grund dessen er der Beklagten von ihm gepachtete Grundstücke zur Bewirtschaftung gegen das Recht zur Bewirtschaftung von der Beklagten gepachteter Grundstücke überließ. Zu den von der Beklagten dem Kläger zur Bewirtschaftung überlassenen Grundstücken gehörte das 11,95 ha große Flurstück „G“. Die jeweiligen Verpächter stimmten dem Vertrag zwischen den Parteien zu.

2 Der Kläger nutzte das Flurstück „G.“ als Grünland. Für diese Nutzung beantragte er bei dem zuständigen Landwirtschaftsamt Fördermittel nach dem Thüringischen Programm zur Förderung umweltgerechter Landwirtschaft, Erhaltung der Kulturlandschaft, Naturschutz und Landschaftspflege. Die Förderung hängt u. a. davon ab, dass die Nutzung als Grünland fünf Jahre andauert. Die Förderung lief an, der Kläger erhielt 13 133,70 DM Fördermittel.

3 1996 übergab die Beklagte das Flurstück „G.“ dem Landwirt P., der es mit Wintergerste bestellte. Im Hinblick auf diese Bestellung widerrief das Landwirtschaftsamt die Förderungsbescheide und verlangte von dem Kläger Rückzahlung der ausbezahlten Fördermittel zuzüglich Zinsen, insgesamt 14 543,80

DM/7435,76 €. Mit der Klage verlangt der Kläger Ersatz des von der Behörde zurückverlangten Betrags und entgangener weiterer 11 599,32 € Fördermittel sowie die Wiedereinräumung des Besitzes an dem Flurstück „G.“.

4 Das Landgericht Mühlhausen hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht Jena hat sie abgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

5 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht hält die Klage für nicht begründet. Es qualifiziert das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien als Pflugtauschvertrag und wendet auf diesen §§ 585 ff. BGB an. Es meint, die von der Beklagten für 1996 behaupteten mündlichen Kündigungen des Vertrages hätten dessen Bestand unberührt gelassen, weil die Kündigung gemäß § 594f BGB schriftlich zu erfolgen habe. Trotzdem sei der von dem Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht begründet. Der Kläger sei nämlich nicht mehr in der Lage gewesen, seine vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen, nachdem seine Verpächter Z. und Ps. die zwischen ihnen und dem Kläger bestehenden Pachtverträge über einen Teil der Grundstücke, die er der Beklagten überlassen habe, gekündigt hätten. Damit sei die Beklagte gemäß § 320 BGB berechtigt gewesen, ihre Verpflichtungen aus dem vereinbarten Vertrag zurückzuhalten und das Flurstück „G.“ P. zu überlassen, nachdem dieser das Flurstück von dessen Eigentümer gepachtet gehabt habe.

6 Die Wiedereinräumung des Besitzes an dem Flurstück könne der Kläger nicht verlangen, weil die Beklagte mit Schreiben vom 11. Juli 1997 den Vertrag vom 10. Oktober 1992 und einen möglicherweise am 26. November 1996 zustande gekommenen weiteren Pflugtauschvertrag mit Wirkung zum 31. Dezember 1999 wirksam gekündigt habe.

7 II. Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nur teilweise stand.

8 1. Auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts ist der von dem Kläger geltend gemachte Zahlungsanspruch nach § 325 Abs. 1 BGB a. F. begründet.

9 a) Auf die von dem Kläger geltend gemachten Ansprüche findet das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung Anwendung. Bei dem zwischen den Parteien vereinbarten Vertrag handelt es sich zwar um ein Dauerschuldverhältnis, auf das seit dem 1. Januar 2003 das Bürgerliche Gesetzbuch grundsätzlich in der ab dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung anzuwenden ist. Dies gilt jedoch nicht für vor dem 1. Januar 2003 beendete Dauerschuldverhältnisse und nicht für Ansprüche aus einem am 1. Januar 2003 fortbestehenden Dauerschuldverhältnis, die vor Ablauf dieses Tages zu erfüllen waren. Insoweit trifft der Sinn von Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB, das Bürgerliche Gesetzbuch in seiner Fassung durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz auf zuvor begründete Dauerschuldverhältnisse anwendbar zu machen – und den Parteien eine Frist zur Anpassung der laufenden Pflichten aus einem Dauerschuldverhältnis auf die am 1. Januar 2002 in Kraft getretene Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs einzuräumen – nicht zu (Staudinger/Löwisch, BGB <2003>, Art. 229 EGBGB Rdn. 44).

10 b) Das Berufungsgericht hat den Vertrag zwischen den Parteien zutreffend als Pflugtausch qualifiziert und auf diesen §§ 585 ff. BGB angewendet. Das wird von der Revision nicht beanstandet und lässt einen Rechtsfehler auch nicht erkennen.

11 Der Vertrag verpflichtete die Beklagte, dem Kläger den Besitz an den im Vertrag bezeichneten Grundstücken zur selbständigen Bewirtschaftung zu überlassen. Die Leistung der Beklagten war nicht unentgeltlich; als Gegenleistung hatte der Kläger der Beklagten vielmehr den Besitz an anderen Grundstücken auf dieselbe Zeit zu überlassen, wie die Beklagte ihm an Grundstücken aus ihrem Pachtbesitz den unmittelbaren Besitz zu überlassen hatte. Derartige Verträge sind insbesondere nach der Aufhebung der kollektiven Bewirtschaftung landwirtschaftlich genutzter Grundstücke in den neuen Ländern üblich (Staudinger/v.

Jeinsen, BGB <2005>, § 589 Rdn. 4; Fassbender/Hötzel/Lukanow, Landpachtrecht, 3. Aufl., § 589 BGB Rdn. 7a). Sie werden üblicherweise als Pflugtausch bezeichnet (Lange/Wulff/Lüdtke-Handjery, Landpachtrecht, 4. Aufl., § 585 BGB Rdn. 24; Puls, NL-BzAR 2003, 152; ferner BGH, Urteil v. 5. März 1999, LwZR 7/98, VIZ 1999, 1293; OLG Jena OLGR Jena 1999, 59; OLG Naumburg NJW-RR 2000, 388).

12 Bei dem Pflugtausch handelt es sich um ein gegenseitiges Vertragsverhältnis, auf das die Regelungen des allgemeinen Schuldrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden. Darüber hinaus finden §§ 585 ff. BGB entsprechende Anwendung, soweit die Ausgestaltung der Gegenleistungsverpflichtung als Verpflichtung zur Besitzüberlassung keine Modifikation gegenüber der Zahlungsverpflichtung eines Pächters bedingt (Fassbender/Hötzel/Lukanow, a. a. O., § 589 BGB Rdn. 7c). Die Ausgestaltung der Gegenleistungsverpflichtung als Pflicht zur Überlassung des unmittelbaren Besitzes an anderen Grundstücken macht jede der Vertragsparteien zu Pächtern der ihr überlassenen Grundstücke und zu Verpächtern der als Gegenleistung überlassenen Grundstücke (vgl. Lange/Wulff/Lüdtke-Handjery, a. a. O., § 585 BGB Rdn. 73; § 591b BGB Rdn. 7).

13 c) Entzieht eine der Parteien eines Pflugtauschvertrags der anderen Partei den Besitz an einem der überlassenen Grundstücke, verstößt sie gegen eine Hauptpflicht aus dem Vertrag und ist daher der anderen Partei nach § 325 Abs. 1 BGB a. F. zum Ersatz verpflichtet, sofern dieser aus der Besitzentziehung ein Schaden entsteht. So verhält es sich nach dem unbestrittenen Vorbringen des Klägers.

14 Die Frage eines Zurückbehaltungsrechts der Beklagten gemäß § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB stellt sich insoweit nicht. Die Vorschrift berechtigt Parteien eines gegenseitigen Vertrages, ihre Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zurückzubehalten. Einen Anspruch auf Rückgabe einer erbrachten Leistung oder gar das Recht zur eigenmächtigen Rücknahme gewährt die Bestimmung nicht.

15 Ein Mangel der Berechtigung des Klägers zum fortdauernden Besitz einzelner an die Beklagte überlassener Grundstücke gegenüber seinen Verpächtern führt auch nicht dazu, dass der Kläger seine Leistungsverpflichtung gegenüber der Beklagten nicht erfüllt hätte, solange die Beklagte diese Grundstücke nicht gemäß § 596 Abs. 3 BGB an die Verpächter des Klägers herauszugeben hat. Hierzu hat der Kläger vorgetragen, die Beklagte nutze die ihr von ihm aufgrund des Pflugtauschvertrags überlassenen Grundstücke weiterhin; eine Einlassung der Beklagten auf dieses Vorbringen fehlt.

16 d) Trotzdem kann der Senat über den von dem Kläger geltend gemachten Schadensersatzanspruch nicht abschließend entscheiden. Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht behauptet, der von dem Kläger geltend gemachte Zahlungsanspruch sei gepfändet und einem Gläubiger des Klägers zur Einziehung überwiesen worden. Zu dieser Behauptung hat der Kläger einen Schriftsatznachlass beantragt, was das Berufungsgericht – aus seiner Sicht folgerichtig – verweigert hat.

17 2. Die Revision ist nicht begründet, soweit das Berufungsgericht einen vertraglichen Anspruch des Klägers gegen die Beklagte verneint hat, ihm den Besitz an dem Flurstück „G.“ wieder zu überlassen. Dieser Anspruch scheidet an der Kündigung des Pflugtauschvertrages durch die Beklagte.

18 Pflugtauschverträge werden zur Sicherung einer Fruchtfolge oder zur Arrondierung von Betriebsflächen geschlossen (Puls, NL-BzAR 2003, 152). Im ersteren Fall werden sie üblicherweise auf kurze Zeit oder unbefristet mit der Möglichkeit der Kündigung entsprechend § 594a BGB geschlossen. Soll der Pflugtausch dagegen zur Arrondierung der Betriebsfläche einer Vertragspartei dienen, kommt dem Interesse an der Sicherung des Flächenbestands besondere Bedeutung zu. In diesem Fall wird der Pflugtausch üblicherweise auf lange Dauer vereinbart (Puls, a. a. O., 153).

19 Hierzu hat der Kläger behauptet, der Vertrag vom 10. Oktober 1992 habe der Arrondierung seiner Betriebsfläche gedient. Durch Ziff. 2 des Vertrages, nach welcher „der Flächentausch so lange Gültigkeit ... (habe), bis durch eine Flurneuordnung eine endgültige Festlegung“ erfolge, sei das Recht zur ordentlichen Kündigung des Vertrages ausgeschlossen worden.

20 Im Verlauf des Rechtsstreits hat der Kläger indessen eine weitere, auf den 26. November 1996 datierte Fassung des Pflugaustauschvertrags vorgelegt, nach welcher die „Laufzeit (des Vertrages) auf ein oder mehrere Jahre befristet“ ist. Der einer ordentlichen Kündigung nicht zugängliche Pflugaustauschvertrag vom 10. Oktober 1992 ist hiernach durch einen jährlich kündbaren Vertrag abgelöst worden. Diesen Vortrag des Klägers hat sich die Beklagte zu Eigen gemacht. Damit aber ist die Feststellung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien sei aufgrund der schriftlichen Kündigung der Beklagten vom 11. Juli 1997 in entsprechender Anwendung von § 594a Abs. 1 BGB seit Ablauf des 31. Dezember 1999 beendet.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 648, 885 BGB; §§ 935, 940 ZPO
Bauhandwerkersicherungshypothek aufgrund
einstweiliger Verfügung**

1. Soll aufgrund einstweiliger Verfügung die Vormerkung für eine Sicherungshypothek des Bauunternehmers eingetragen werden, bedarf es keiner Glaubhaftmachung der Gefährdung des Anspruchs.

2. Die Dringlichkeitsvermutung ist nicht durch Zuwarten des Bauunternehmers widerlegt, wenn dies durch ernsthaft wirkende Zahlungsverweigerung des Bauherrn veranlasst war.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 27. 4. 2007 – 5 W 309/07)

Aus dem Tenor: Dem Landgericht [Trier] wird aufgegeben, den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht wegen Fehlens des Verfügungsgrundes zurückzuweisen. Das Landgericht hat auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens (Wert: 8442, 89 €) zu entscheiden.

Aus den Gründen: Die zulässige sofortige Beschwerde hat einen vorläufigen Erfolg und führt zur Zurückverweisung (§ 572 Abs. 3 ZPO). Der erforderliche Verfügungsgrund kann nicht verneint werden.

Während der Erlass einer einstweiligen Verfügung normalerweise auch die Glaubhaftmachung des „Verfügungsgrundes“, also der besonderen Gefährdung des zu sichernden Anspruchs voraussetzt (§§ 935, 940, 917, 920 Abs. 2 ZPO), erübrigt sich dies nach § 885 Abs. 1 S. 2 BGB bei einer die Eintragung einer Vormerkung anordnenden einstweiligen Verfügung (vgl. Staudinger/Gursky, BGB, Bearbeitung 2002, § 885 Rn. 27). Die Gefährdung des Anspruchs aus § 648 BGB wird gesetzlich vermutet (Werner/Pastor, Bauprozess, 11. A., Rn. 277 m.w.N.).

Es kann dahinstehen, ob die gesetzliche Dringlichkeitsvermutung widerlegt werden kann (vgl. dazu OLG Celle BauR 2003, 224; OLG Hamm BauR 2004, 872 und Werner/Pastor a. a. O.). Zum einen geht es hier rechtstechnisch nicht um eine Widerlegung durch die Antragsgegner. Zum andern ist unter Berücksichtigung der Umstände die Dringlichkeitsvermutung auch nicht durch Zeitablauf entfallen. Nach den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist zwar eine Rechnung nicht Fälligkeitvoraussetzung für den Werklohn (BGHZ 79, 176), so dass die Fälligkeit möglicherweise schon in den Jahren 2005/2006 eingetreten war.

Die Antragstellerin „widerlegt“ aber die für sie streitende Dringlichkeitsvermutung nicht dadurch, dass ein erheblicher Zeitablauf festzustellen ist. Entscheidend ist vielmehr das Eingehen auf die Vertröstungen der Antragsgegner, nach Erfolg der

Umfinanzierung werde gezahlt. Nachdem das ausgeblieben ist, wäre für die Dringlichkeit auf den Zeitpunkt dieser Feststellung einzugehen. Das war nicht vor November 2006. Der Zeitablauf bis März 2007 vermag die Dringlichkeit nicht entfallen zu lassen (vgl. die Zeiträume nach den genannten OLG-Entscheidungen; vgl. überdies Staudinger/Gursky a. a. O.: Keine widerlegbare Vermutung der Gefährdung durch Zuwarten).

Mitgeteilt durch RiOLG Weller, Koblenz

**Art. 2 GG; §§ 31, 34 BauGB; §§ 8, 15 BauNVO
Nachbarklage des Wohnungseigentümers;
Nutzungsänderung eines Post-Betriebsgebäudes zu einem
türkischen Konsulat; Gefahr terroristischer Anschläge
auf das Betriebsgebäude; Sicherheit der Wohn- und
Arbeitsbevölkerung; Rücksichtnahmegebot**

Die möglichen Gefahren für die Nachbarschaft einer diplomatischen Einrichtung durch terroristische Anschläge sind städtebaulich bedeutsame Auswirkungen, die bei der Beurteilung, ob ein Vorhaben das Rücksichtnahmegebot (§ 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO) verletzt, zu berücksichtigen sind.

Auch wenn bei Erteilung der Baugenehmigung für eine diplomatische Einrichtung die Gefahr von Anschlägen als unwahrscheinlich einzuschätzen ist, muss sich die Baugenehmigungsbehörde vergewissern, dass bei einer geänderten Einschätzung der Sicherheitslage die dann zu erwartenden Gefahren für die Einrichtung und ihre Umgebung unter Wahrung des Rücksichtnahmegebots durch zusätzliche Maßnahmen beherrscht werden können.

(BVerwG, Urteil des 4. Senats vom 25. 1. 2007 – BVerwG 4 C 1.06)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger wendet sich gegen die der Beigeladenen erteilte Baugenehmigung der Beklagten für die Änderung der Nutzung eines Post-Betriebsgebäudes zu einem türkischen Konsulat.

2 Der Kläger ist Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft B.-Straße 1a–1e in Karlsruhe und Eigentümer einer dort gelegenen Wohnung. Östlich grenzt das Grundstück S.-Straße 21 der Beigeladenen an. Beide Grundstücke befinden sich im Geltungsbereich des Bebauungsplans „Nutzungsartfestsetzung“ der beklagten Stadt vom 9. Oktober 1984. Der Plan enthält lediglich Festsetzungen über die Art der zulässigen baulichen Nutzung. Er weist ein Gewerbegebiet aus, in dem Geschäfts-, Büro- und Verwaltungsgebäude (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO) nur ausnahmsweise zugelassen sind.

3 Am 19. November 2003 beantragte die Beigeladene die Baugenehmigung zur Änderung der Nutzung des auf dem Baugrundstück gelegenen, bislang von der Post genutzten Gebäudes zu einem türkischen Konsulat mit drei Betriebswohnungen. Der Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft erhob namens und in Vollmacht der Wohnungseigentümer Einwendungen gegen das Vorhaben. Die Einrichtung eines türkischen Konsulats gefährde wegen der nicht auszuschließenden Gefahr von terroristischen Bomben- und Brandanschlägen die Sicherheit der Anwohner. Mit Bescheid vom 27. Januar 2004 erteilte die Beklagte die Baugenehmigung unter Zulassung einer Ausnahme nach § 31 Abs. 1 BauGB. Die Genehmigung enthält verschiedene der Sicherheit des Konsulatsgrundstücks dienende Nebenbestimmungen, u. a. zur Grundstückszufahrt und zur Errichtung eines nicht übersteigbaren Zauns. Das Konsulat nahm im Laufe des Jahres 2004 seinen Betrieb auf.

4 Nach erfolglosem Widerspruch erhob der Kläger Klage und beantragte unter Hinweis auf die Gefährdung der Nachbarschaft durch terroristische Anschläge die Aufhebung der Baugenehmigung und des Widerspruchsbescheids. Das Verwaltungsgericht Karlsruhe wies die Klage mit Urteil vom 25. Juli 2005 ab. Die hiergegen eingelegte Berufung wies der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg durch Urteil vom 17. Februar 2006 (BauR 2006, 1865 = VBIBW 2006, 431) im Wesentlichen

mit folgender Begründung zurück: Gegen die Baugenehmigung könne weder planungsrechtlich im Rahmen der zugelassenen Ausnahme nach § 31 Abs. 1 BauGB und des Rücksichtnahmegebots nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO noch bauordnungsrechtlich über § 3 Abs. 1 Satz 1 LBO BW erfolgreich eingewendet werden, dass die Gefahr terroristischer Anschläge bestehe. Derartige von außen durch Dritte verursachte, nicht aus der bestimmungsgemäßen Nutzung des Gebäudes resultierende Gefahren seien dem Vorhaben nicht zuzurechnen und bauplanungsrechtlich unbeachtlich; ihnen müsse polizei- und ordnungsrechtlich begegnet werden. Der Kläger könne sich auch nicht mit Erfolg auf sein Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG berufen. Eine staatliche Schutzpflicht gegenüber dem Kläger bestehe nicht; denn im Blick auf die befürchteten terroristischen Anschläge sei noch keine über eine unspezifische Besorgnis hinausgehende Gefährdungslage gegeben.

5 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision macht der Kläger u. a. geltend: Das angefochtene Urteil beruhe auf einer unzutreffenden Auslegung von § 31 Abs. 1 BauGB und § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO sowie auf einer Verkenntung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Die durch den Betrieb eines türkischen Konsulats auftretenden Gefahren für das Eigentum und für Leib und Leben des Klägers und anderer Anwohner seien als städtebaulich bedeutsame Auswirkungen bei der Erteilung der Baugenehmigung zu berücksichtigen. Das Berufungsgericht habe es deshalb fehlerhaft unterlassen, sich mit dem bestehenden Gefährdungspotential auseinanderzusetzen. Gerade diplomatische Vertretungen seien seit langem Ziel terroristischer Angriffe; dies zeigten in jüngster Zeit die Angriffe auf diplomatische Vertretungen Dänemarks im Zusammenhang mit dem Karikaturenstreit. Der Erlass von Nebenbestimmungen zum Schutz des Konsulats vor Angriffen von außen sei angesichts der geringen Abstände zur Wohnbebauung nicht ausreichend.

6 Die Beklagte hält das angegriffene Urteil für zutreffend.

7 **Aus den Gründen:** II. Die Revision bleibt ohne Erfolg. Zwar verstoßen die Gründe des angefochtenen Urteils gegen Bundesrecht. Das Berufungsurteil erweist sich aber aus anderen Gründen als richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO).

8 1. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Ergebnis zutreffend angenommen, dass die von der Beklagten erteilte Baugenehmigung für die von der Beigeladenen beantragte Nutzungsänderung Rechte des Klägers nicht verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Mit Bundesrecht nicht vereinbar ist indes die das Berufungsurteil tragende Auffassung, die vom Kläger geltend gemachte Gefährdung durch terroristische Anschläge auf das türkische Konsulat sei schon aus Rechtsgründen für die Erteilung der Baugenehmigung unbeachtlich.

9 1.1 Die Baugenehmigung findet in bauplanungsrechtlicher Hinsicht ihre Grundlage in § 34 Abs. 1 BauGB in Verbindung mit den Festsetzungen des ein Gewerbegebiet ausweisenden (einfachen) Bebauungsplans der Beklagten Nr. 614 „Nutzungsartfestsetzung“ vom 9. Oktober 1984 (§ 30 Abs. 3 BauGB). Weil der Bebauungsplan Nutzungen im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO (Geschäfts-, Büro- und Verwaltungsgebäude) gemäß § 1 Abs. 5 BauNVO nur ausnahmsweise zulässt, konnte die Nutzungsänderung nur unter Zulassung einer Ausnahme von den Festsetzungen des Bebauungsplans (§ 31 Abs. 1 BauGB) genehmigt werden. Das ist hier geschehen.

10 Eine derartige Ausnahme darf insbesondere dann nicht zugelassen werden, wenn das Vorhaben mit § 15 Abs. 1 BauNVO nicht zu vereinbaren ist. Diese Vorschrift schränkt die Zulässigkeit von Vorhaben, die mit den Festsetzungen eines Bebauungsplans übereinstimmen oder jedenfalls – wie hier – im Wege einer Ausnahme zugelassen werden können, im Einzelfall ein (vgl. Urteil vom 6. Oktober 1989 – BVerwG 4 C 14. 87 – BVerwGE 82, 343, <345>). Sie dient dem Schutz der Nachbarschaft vor Störungen durch Bauvorhaben, die zwar grundsätzlich nach den §§ 2 bis 14 BauNVO zulässig wären, aber wegen

der besonderen Verhältnisse des konkreten Vorhabens der Eigenart des Baugebiets widersprechen (§ 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO) oder die Umgebung unzumutbar stören (§ 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO).

11 Zutreffend prüft der Verwaltungsgerichtshof, ob der Baugenehmigung die Regelung in § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO entgegensteht. Danach sind bauliche Anlagen unzulässig, wenn von ihnen Belästigungen oder Störungen ausgehen können, die nach der Eigenart des Baugebiets im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind, oder wenn sie solchen Belästigungen oder Störungen ausgesetzt werden. Die Bestimmung ist als Ausprägung des Rücksichtnahmegebots dritt-schützend, verleiht also einem betroffenen Nachbarn im Falle ihrer Verletzung ein Abwehrrecht gegen die Baugenehmigung (vgl. Urteil vom 5. August 1983 – BVerwG 4 C 96.79 – BVerwGE 67, 334 <338 f.>; Urteil vom 6. Oktober 1989 a. a. O.). Dem Verwaltungsgerichtshof ist ferner darin zuzustimmen, dass bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Vorhabens am Maßstab des § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO nur Gesichtspunkte mit städtebaulicher (bodenrechtlicher) Erheblichkeit zu berücksichtigen sind. Diese Einschränkung ergibt sich aus dem Zweck der Bauleitplanung. Bauleitpläne sollen die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke in der Gemeinde vorbereiten und leiten (§ 1 Abs. 1 BauGB). Sie sind dementsprechend auf die „städtebauliche Entwicklung und Ordnung“ (§ 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB) ausgerichtet; Festsetzungen dürfen nur aus „städtebaulichen Gründen“ erfolgen (§ 9 Abs. 1 BauGB). Daraus folgt, dass auch die unzumutbaren Belästigungen oder Störungen, vor denen § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO schützen will, solche Auswirkungen sein müssen, die einen Bezug zur Bodenordnung im Sinne der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung des Gemeindegebiets haben.

12 1.2 Zu Unrecht spricht der Verwaltungsgerichtshof den Gefahren, die sich aus einem terroristischen Anschlag auf das türkische Konsulat für Leib und Leben der Anwohner ergeben könnten, die Qualität von städtebaulich beachtlichen Auswirkungen des genehmigten Vorhabens ab.

13 Zur Begründung dieser Rechtsansicht heißt es im Berufungsurteil: Eine derartige von außen und durch Dritte herbeigeführte Gefährdung sei dem Bauvorhaben und seiner Nutzung nicht zuzurechnen. Grundsätzlich seien nur die aus der bestimmungsgemäßen Nutzung eines Vorhabens resultierenden Auswirkungen städtebaulich beachtlich. Aber auch Gefahren aus einer nicht bestimmungsgemäßen Nutzung könnten dann städtebaulich bedeutsam sein, wenn der Nutzung selbst ein – in der Regel beherrschbares – Gefährdungspotential innewohne, wie etwa bei einem explosionsanfälligen militärischen Gefahrstofflager. Ein solchermaßen zurechenbares Gefährdungspotential weise die hier umstrittene Nutzung nicht auf, auch nicht unter dem Gesichtspunkt der sog. Zweckveranlassung. Das Städtebaurecht stelle hinsichtlich der von derartigen terroristischen Anschlägen drohenden Gefahren für die Nachbarschaft kein „Konfliktlösungsprogramm“ bereit.

14 Der Verwaltungsgerichtshof lässt sich bei der Frage nach der „Zurechenbarkeit“ der Gefahren der Sache nach von einem polizeirechtlichen Ansatz leiten. Durch die Beschaffenheit oder die Nutzung des Grundstücks selbst müsse die Gefahrengrenze überschritten werden, wobei auch eine latente Störung (Beispiel des Gefahrstofflagers) oder eine Zweckveranlassung ausreiche. Diese Ansicht verengt den Begriff der städtebaulich bedeutsamen Auswirkungen in unzulässiger Weise auf eine polizeirechtliche Störerverantwortlichkeit. Städtebauliche Bedeutung kann grundsätzlich jeder nur denkbare Gesichtspunkt erhalten, sobald er die Bodennutzung betrifft oder sich auf diese auswirkt (vgl. auch Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 1 Rn. 55; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 Rn. 110). Das ist insbesondere dann der Fall, wenn vorhandene oder durch eine Planung entstehende Probleme oder Konflikte dadurch bewältigt werden sollen, dass für Grundstücke bestimmte Nutzungen zugewiesen, eingeschränkt oder untersagt werden oder dass eine räumliche Zu-

ordnung oder Trennung von Nutzungen erfolgt. So sind auch die in § 1 Abs. 6 BauGB beispielhaft aufgeführten, bei der Aufstellung der Bauleitpläne zu berücksichtigenden Belange im Einzelfall (nur) dann städtebaulich bedeutsam und damit abwägungserheblich, wenn sie nach der konkreten Situation die Bodennutzung betreffen oder sich auf diese auswirken. Der im vorliegenden Fall maßgebende abwägungserhebliche städtebauliche Gesichtspunkt findet sich in § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB. Danach sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse und – hier vor allem maßgeblich – die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung zu berücksichtigen. Diese Anforderung umfasst die Verpflichtung der Gemeinde, schon bei der Planung Gefahren zu ermitteln und in die planerische Abwägung einzustellen, die als Folge der Planung entstehen oder verfestigt werden können (Urteil vom 21. März 2002 – BVerwG 4 CN 14.00 – BVerwGE 116, 144 <148>; BGH, Urteil vom 18. Februar 1999 – III ZR 272/96 – BGHZ 140, 380).

15 Zu Unrecht meint der Verwaltungsgerichtshof, Gefährdungen durch terroristische Anschläge könne nicht durch bodenordnende Maßnahmen, insbesondere durch Zuordnung und Trennung von Nutzungen begegnet werden. Richtig ist allenfalls, dass derartige Gefahren je nach Situation nicht allein durch bodenordnende Maßnahmen beherrscht werden können, sondern gegebenenfalls durch Maßnahmen bauordnungsrechtlicher und polizeirechtlicher Art ergänzt werden müssen. Im Übrigen aber liegt es auf der Hand, dass durch die Zuordnung oder Trennung von Grundstücken, durch die Zuweisung zulässiger oder unzulässiger Nutzungen, durch die Regelung von einzuhaltenen Abständen und von überbaubaren Grundstücksflächen, durch die Führung von Verkehrswegen und die Regelung von Grundstückszufahrten ein Beitrag zumindest zur Verringerung solcher Gefährdungen geleistet werden kann und muss. Besonders deutlich wird der (auch) städtebauliche Charakter solcher Auswirkungen einer Grundstücksnutzung, wenn man sich das Beispiel vor Augen führt, dass im Zuge der Aufstellung eines Bebauungsplans in einem noch unbebauten Gebiet neben anderem auch die planungsrechtlichen Voraussetzungen für die Errichtung einer anschlaggefährdeten Einrichtung geschaffen werden sollen. Es wäre abwägungsfehlerhaft, die daraus folgenden Besonderheiten bei der Planung nicht zu berücksichtigen.

16 Soweit zur Begründung der Auffassung, die in Rede stehenden Gefahren könnten nicht mit Mitteln des Städtebaurechts bewältigt werden, auf das Urteil des erkennenden Senats vom 25. November 1983 – BVerwG 4 C 21. 83 – BVerwGE 88, 213 Bezug genommen wird (so etwa VG Berlin, Urteil vom 20. Mai 1999, LKV 1999, 412 <414> zur Errichtung der israelischen Botschaft in Berlin), ist dies auf ein Missverständnis zurückzuführen. In der genannten Entscheidung des Senats ging es um die Frage, ob ein Bordellbetrieb in einem Gewerbegebiet oder nur in einem Industriegebiet zulässig war. Nach der seinerzeit maßgebenden Fassung des § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO 1968 waren in einem Gewerbegebiet – anders als in einem Industriegebiet nach § 9 BauNVO 1968 – Gewerbebetriebe nur zulässig, soweit sie für die Umgebung keine erheblichen Nachteile oder Belästigungen zur Folge haben konnten. In diesem Zusammenhang hat der Senat ausgeführt, dass die geltend gemachten unerwünschten sozialen „Außenwirkungen“ eines Bordellbetriebs, wie anstößiges Verhalten von Besuchern, Belästigungen von in dem Gewerbegebiet tätigen jugendlichen oder weiblichen Beschäftigten oder Ansehensverlust für die in der Umgebung angesiedelten Unternehmen, keine Nachteile oder Belästigungen im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO 1968 seien. Es handle sich um Konflikte, die nicht durch Verweisung in eine andere Gebietskategorie der Baunutzungsverordnung zu lösen wären, weil sie überall und so auch in einem Industriegebiet auftreten könnten. Diese auf das Verhältnis zwischen § 8 und 9 BauNVO 1968 bezogenen Ausführungen dürfen nicht auf

die einen anderen Zweck erfüllende Vorschrift des § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO und das dort verwendete Begriffspaar der Belästigungen oder Störungen übertragen werden.

17 2. Ist somit die Baugenehmigung entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs am Maßstab des § 115 Abs. 1 Satz 2 BauGB zu messen, so erweist sich das Berufungsurteil dennoch im Ergebnis als richtig. Denn nach den tatsächlichen Feststellungen im Berufungsurteil ist davon auszugehen, dass die Genehmigung zur Änderung der Nutzung des bisherigen Post-Betriebsgebäudes zu einem türkischen Konsulat das in § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO verankerte Gebot der Rücksichtnahme zu Lasten des Klägers und der übrigen Anwohner nicht verletzt. Auch sonst sind Rechtsmängel der Baugenehmigung nicht erkennbar.

18 Nach der Rechtsprechung des Senats hängt das Maß der nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO gebotenen Rücksichtnahme von den besonderen Umständen des Einzelfalls ab (vgl. zusammenfassend Beschluss vom 3. März 1992 – BVerwG 4 B 70. 91 – Buchholz 406.12 § 3 BauNVO Nr. 8 m.w.N.). Es sind die Schutzwürdigkeit des Betroffenen, die Intensität der Beeinträchtigung, die Interessen des Bauherrn und das, was beiden Seiten billigerweise zumutbar oder unzumutbar ist, gegeneinander abzuwägen. Feste Regeln lassen sich dabei nicht aufstellen; erforderlich ist vielmehr eine Gesamtschau der von dem Vorhaben ausgehenden Beeinträchtigungen. Geht man von diesen Grundsätzen aus, kann von einer unzumutbaren Gefährdung der Bewohner der dem Konsulat benachbarten Wohnhäuser nicht gesprochen werden.

19 Zunächst ist festzuhalten, dass die Baugenehmigung bereits eine Reihe von sicherheitstechnisch bedingten, bei derartigen Einrichtungen üblichen Nebenbestimmungen enthält, etwa für die Zufahrt zum und auf das Gelände des Konsulats sowie für die Umzäunung des Grundstücks. Entscheidend ist indes die Einschätzung der Wahrscheinlichkeit, mit der terroristische oder sonstige die Nachbarschaft gefährdende Anschläge auf das Konsulat zu erwarten sind. Im Zusammenhang mit seinen Ausführungen zu einer möglichen Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG betont der Verwaltungsgerichtshof, dass hier keine über eine unspezifische Besorgnis hinausgehende Gefährdungslage gegeben sei. Mit dieser Bewertung befindet sich das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Einschätzung der zuständigen Sicherheitsbehörden, wie aus den zum Verfahren beigezogenen Behördenakten hervorgeht. Diese Feststellung hat der Kläger nicht mit revisionsrechtlich beachtlichen Rügen angegriffen, so dass der Senat an sie gebunden ist (§ 137 Abs. 2 VwGO). Bei dieser Sachlage kann nicht von einer rücksichtslosen, mit § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO nicht zu vereinbarenden und deshalb nicht genehmigungsfähigen Nutzung ausgegangen werden.

20 Allerdings weist die Revision zu Recht darauf hin, dass sich die Einschätzung, wie wahrscheinlich mit Anschlägen auf diplomatische Vertretungen und ähnliche Einrichtungen gerechnet werden muss, ändern kann, wenn bestimmte weltpolitische oder einzelne Staaten betreffende Ereignisse oder Entwicklungen eintreten. Dies lehrt die Erfahrung gerade aus den letzten Jahren und gilt auch für türkische Einrichtungen. Eine Baugenehmigungsbehörde muss sich deshalb in Fällen wie dem vorliegenden vergewissern, ob bei einer nicht auszuschließenden nachteiligen Änderung der Sicherheitslage die dann zu erwartende Gefährdung der betreffenden Einrichtung und ihrer Umgebung unter Wahrung des Rücksichtnahmegebots beherrschbar ist, z. B. durch zusätzliche baurechtliche oder ordnungsrechtliche Maßnahmen. Ist dies aufgrund der örtlichen Verhältnisse nicht gewährleistet, kann dies ein Grund für die Versagung einer Baugenehmigung sein. Anhaltspunkte dafür, dass keine ausreichenden Vorkehrungen möglich waren, um auf eine geänderte Gefährdungslage angemessen reagieren zu können, sind im hier zu entscheidenden Fall aber nicht zu erkennen.

§ 180 ZPO
Ersatzzustellung nach Geschäftsschluss

Eine Ersatzzustellung nach § 180 ZPO kann auch erfolgen, wenn die Ersatzzustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO daran scheitert, dass das Geschäft nicht mehr geöffnet hat.

(BGH, Beschluss vom 24. 4. 2007 – AnwZ (B) 93/06)

2 Zum Sachverhalt: Die Antragsgegnerin hat am 20. Januar 2006 die Zulassung des Antragstellers zur Rechtsanwaltschaft widerrufen. Seinen hiergegen gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der Anwaltsgerichtshof mit Beschluss vom 28. August 2006 zurückgewiesen. Dieser ist dem Antragsteller am 7. September 2006 zugestellt worden. Mit am 22. September 2006 bei dem Anwaltsgerichtshof eingegangenen Schriftsatz hat der Antragsteller sofortige Beschwerde eingelegt und mit einem am 14. Dezember 2006 eingegangenen Schriftsatz Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist beantragt.

3 Aus den Gründen: II. Die sofortige Beschwerde ist unzulässig, weil der Antragsteller die Beschwerdefrist versäumt hat und ihm Wiedereinsetzung nicht zu gewähren ist.

4 1. Die sofortige Beschwerde ist verspätet.

5 a) Sie war nach § 42 Abs. 4 Satz 1 BRAO innerhalb von zwei Wochen bei dem Anwaltsgerichtshof einzulegen. Diese Frist beginnt mit der Zustellung des Beschlusses (Senat, BGHZ 38, 6, 8 f.). Diese erfolgte hier am 7. September 2006 durch Einlegung in den Briefkasten des Antragstellers. Auf dem Umschlag der Sendung hat der Zusteller zwar als Datum vermerkt „09.07.06“. Er hat dabei aber lediglich zuerst den Monat und dann den Tag angegeben. Dies ergibt sich aus der Postzustellungsurkunde, in der die Reihenfolge der Datumsangaben mit Tag, Monat und Jahr vorgegeben und von dem Zusteller als „07.09.06“ angegeben ist. Etwas anderes kann auch deshalb nicht sein, weil der Beschluss vom 28. August 2006 datiert und dies auch so auf dem Umschlag der Zustellung vermerkt ist.

6 b) Unschädlich ist auch, dass die Zustellung um 19. 35 Uhr und damit außerhalb der gewöhnlichen Geschäftszeiten erfolgt ist. Das steht einer Ersatzzustellung nach § 42 Abs. 6 Satz 2 BRAO, § 16 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 FGG, § 180 ZPO und dem Eintritt der Zustellungsfiktion nach § 180 Satz 2 ZPO nicht entgegen (MünchKomm-ZPO/Wenzel, 2. Aufl., Erg. Bd., § 180 Rdn. 1). In den Gesetzesmaterialien zur Neufassung des Zustellungsrechts zum 1. Juli 2002 wird zwar nur der Fall angesprochen, dass die Zustellung vor den üblichen Öffnungszeiten erfolgt (Begründung des Entwurfs eines Zustellreformgesetzes in BT-Drucks. 14/4554 S. 21; ähnlich Musielak/Wolst, ZPO, 5. Aufl., § 180 Rdn. 1). Für den hier vorliegenden Fall, dass die Zustellung nach Geschäftsschluss erfolgt, gilt nichts anderes. Ziel der Änderung war es, den hohen Anteil an Niederlegungen zu reduzieren und dazu den Zustelldiensten eine einfachere Möglichkeit der Ersatzzustellung für den Fall zu eröffnen, dass eine Zustellung in den Geschäftsräumen daran scheitert, dass sie nicht geöffnet haben (Entwurfsbegründung a. a. O.). Dafür spielt es auch unter Berücksichtigung der liberalisierten Öffnungs- und Arbeitszeiten sowohl der Zustelldienste als auch der Zustellungsempfänger keine Rolle, ob das Geschäft noch oder schon geschlossen ist.

7 c) Die sofortige Beschwerde hätte deshalb nach § 42 Abs. 6 Satz 2 BRAO, § 17 Abs. 1 FGG, §§ 187 Abs. 1, 188 BGB spätestens am 21. September 2006 bei dem Anwaltsgerichtshof eingehen müssen. Der Antragsteller hat sie aber erst am 22. September 2006 verfasst und eingereicht. Das war zu spät.

8 2. Dem Antragsteller ist Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Beschwerdefrist nicht zu gewähren. [wird ausgeführt]

§ 41 GKG; § 581 BGB
Pacht; Streitwert der Klage auf Gebrauchsüberlassung

Der Streitwert der Klage des Pächters auf Gebrauchsüberlassung bemisst sich am einjährigen Entgelt, wenn er geringer ist als das auf die streitige Zeit entfallende.

(OLG Brandenburg, Beschluss vom 7. 5. 2007 – 3 W 17/07)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin, vertreten durch den ihr mit Prozesskostenhilfebeschluss vom 31. 1. 2006 beigeordneten Beschwerdeführer, hat den Beklagten auf Gebrauchsüberlassung in Anspruch genommen und sich hierbei auf einen schriftlichen Pachtvertrag vom 1. 2. 2002 gestützt, nach dem sie ein mit einem Wohn- und Gewerbehaus bebautes Grundstück für jährlich 7800,00 € für 40 Jahre gepachtet hat. Das Landgericht Potsdam hat den Gebührenstreitwert hierfür auf 7800,00 € festgesetzt.

Hiergegen richtet sich die Streitwertbeschwerde des Beschwerdeführers, der in einem Schriftsatz an das Amtsgericht Zossen vom 19. 7. 2005 die Ansicht vertreten hat, der Streitwert der Klage belaufe sich gemäß § 41 GKG auf 93 600,00 €.

Das Landgericht hat die Sache dem Senat vorgelegt.

Aus den Gründen: II. Die nach § 68 Abs. 1 GKG statthafte und gemäß §§ 68 Abs. 1 Satz 3, 63 Abs. 3 Satz 2 GKG zulässige Beschwerde des Beschwerdeführers bleibt ohne Erfolg.

Das Landgericht hat den Gebührenstreitwert für das Gebrauchsüberlassungsbegehren der klagenden Pächterin nach § 41 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GKG zutreffend in Höhe der vertraglich vereinbarten Jahrespacht festgesetzt. Abs. 1 dieser Vorschrift ist für die Bemessung des Gebührenstreitwertes anwendbar, soweit es um die Klage des Mieters auf Gebrauchsüberlassung geht (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 36. Aufl., § 41 GKG Rn. 11 m. w. N.). Für die Klage eines Verpächters gilt nichts anderes.

Soweit der Beschwerdeführer mit seinem Beschwerdevorbringen wiederholt und nachdrücklich auf die streitige Zeit abzustellen versucht, verkennt er den klaren und eindeutigen Wortlaut des § 41 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GKG. Danach ist das einjährige Entgelt für die Wertberechnung maßgebend, wenn es, wie hier, geringer ist, als das auf die streitige Zeit entfallende.

Mitgeteilt von RiOLG Hüsgen, Berlin

§§ 53, 41 GKG; § 3 ZPO; § 861 BGB
Wiedereinräumung des Besitzes an der Pachtsache;
Gebührenstreitwert für das einstweilige
Verfügungsverfahren

Der Gebührenstreitwert für ein einstweiliges Verfügungsverfahren eines Mieters/Pächters auf Wiedereinräumung des Besitzes an der Mietsache bestimmt sich gemäß §§ 53 Abs. 1 Nr. 1, 41 Abs. 1 S. 1 GKG, 3 ZPO unter Heranziehung des Jahresmiete/-pacht, hier 1/3 der Jahrespacht.

(OLG Brandenburg, Beschluss vom 2. 4. 2007 – 3 W 57/06)

Zum Sachverhalt: Die Verfügungsklägerin hat, gestützt auf einen bis zum 31. 12. 2007 laufenden Pachtvertrag mit einer monatlichen Pacht von 14 500 € inklusive Mehrwertsteuer und pauschal zu entrichtenden Nebenkosten, im einstweiligen Verfügungsverfahren die Wiedereinräumung des Besitzes an den verpachteten Räumen verlangt, an denen die Verfügungsbeklagte, die Verpächterin, die Schlösser hatte austauschen lassen.

Das Landgericht Neuruppin hat den Gebührenstreitwert für das einstweilige Verfügungsverfahren gemäß § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GKG in Verbindung mit § 3 ZPO unter Zugrundelegung einer Jahres-Nettomiete von 75 000 € auf 25 000 € festgesetzt.

Der Beschwerde des Verfahrensbevollmächtigten der obsiegenden Verfügungsbeklagten hat es nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

Aus den Gründen: II. Die gemäß § 68 Abs. 1 S. 1 GKG statthafte und gemäß §§ 68 Abs. 1 S. 3; 63 Abs. 3 S. 2 GKG zulässige Beschwerde des Verfahrensbevollmächtigten der Verfügungsbeklagten ist begründet.

Der Gebührenstreitwert in einem einstweiligen Verfügungsverfahren bestimmt sich gemäß § 53 Abs. 1 Nr. 1 GKG nach § 3 ZPO. Gemäß dieser Bestimmung richtete sich der Streitwert eines Verfahrens nach dem Nutzungsinteresse des Besitzers, wenn dessen Anspruch auf die vorübergehende Wiedereinräumung des Besitzes (§ 861 BGB) den Streitgegenstand des Verfahrens bildet. Eine Bewertung des auf eine vorübergehende Nutzung gerichteten Interesses des Besitzers anhand einer verkehrüblichen Nutzungsvergütung, etwa anhand einer fiktiven Miete, bietet sich an (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 26. Auflage, § 3 Rn. 16 „Beszeinräumung“ m.w.N.); haben die Prozessparteien tatsächlich ein Nutzungsentgelt vereinbart, wie hier eine Pacht, drängt sich auf, das Nutzungsinteresse unter Heranziehung des § 41 Abs. 1 S. 1 GKG an der Jahresmiete/Pacht auszurichten. In einem solchen Fall liegt in dem Entzug oder der Störung des Besitzes die gleichzeitige Nichtgewährung des vertragsgemäßen Gebrauches und damit die Verletzung der vertraglichen Hauptleistungspflicht (vgl. OLGR Rostock 2006, 1004).

Die Jahresmiete beträgt 174 000 € (12 × 14 500 €) und umfasst die Mehrwertsteuer (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 36. Auflage, § 41 Rn. 20 m.w.N.) sowie die Nebenkosten, da diese hier als Pauschale vereinbart sind und nicht gesondert abgerechnet werden, § 41 Abs. 1 S. 2 GKG. Der Senat hält im Hinblick auf den vorläufigen Charakter des einstweiligen Verfügungsverfahrens im vorliegenden Fall mit dem Landgericht und der Beschwerde einen Ansatz von 1/3 des Hauptsachestreitwertes, mithin einen Gebührenstreitwert von 58 000 €, für angemessen.

Mitgeteilt von RiOLG Hüsgen, Berlin

§§ 858, 861 BGB; §§ 3, 6, 886 ZPO

Gewerbliche Miete; Zwangsvollstreckung zur Wiedereinräumung des Besitzes wegen verbotener Eigenmacht; Streitwert-Begrenzung Jahresmietzins

1. Entzieht der Vermieter dem Mieter den Besitz an der Mietsache durch verbotene Eigenmacht und vermietet die Mietsache sofort erneut an einen Dritten, steht dem Mieter gegen den Vermieter nur ein Anspruch auf Übertragung des mittelbaren Besitzes gem. § 870 BGB zu, der gem. § 886 ZPO vollstreckt wird.

2. Im Falle einer Leistungsverfügung wegen verbotener Eigenmacht richtet sich der Wert des einstweiligen Verfügungsverfahrens nach dem Hauptsachestreitwert.

3. Bei einer Leistungsverfügung auf Wiedereinräumung des durch verbotene Eigenmacht entzogenen Mietbesitzes wird der Streitwert wie bei einem Anspruch auf erstmalige Gebrauchsgewährung durch die Höhe des Jahresmietzins begrenzt.

(OLG Celle, Beschluss vom 13. 8. 2007 – 2 W 71/07)

Aus den Gründen: I. Das Landgericht Verden hat den Antrag des Gläubigers auf Festsetzung eines Zwangsgeldes gem. § 888 ZPO gegen den Schuldner im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist der Antrag des Gläubigers jedoch schon unzulässig. Die Zwangsvollstreckung richtet sich im vorliegenden Fall nicht nach § 888 ZPO, sondern nach § 886 ZPO. Zwar kann sich der Anspruch gem. § 861 BGB auf Wiedereinräumung des Besitzes wegen verbotener Eigen-

macht auch gegen den mittelbaren Besitzer richten. Der Anspruch geht in diesem Fall aber nicht auf Herausgabe des unmittelbaren Besitzes, sondern ist auf die Verschaffung des mittelbaren Besitzes gem. § 870 BGB gerichtet (vgl. Staudinger/Bund, BGB, Bearbeitung August 2000, § 861 Rdz. 9). Dieser Herausgabeanspruch wird nicht gem. § 888 ZPO, sondern gem. § 886 ZPO vollstreckt (vgl. Palandt/Bassenge, BGB, 65. Auflage, § 861 Rdz. 11). Die Verhängung eines Zwangsgeldes kommt mithin nicht in Betracht.

II. [Kostenentscheidung]

III. Soweit es den Streitwert erster Instanz betrifft hat der Senat den Streitwert gem. § 63 Abs. 3 Satz 1 GKG von Amts wegen abgeändert.

Der Streitwert für den Antrag auf Festsetzung eines Zwangsgeldes richtet sich nicht nach der Höhe des beantragten Zwangsgeldes, sondern nach dem Interesse des Gläubigers an der Durchsetzung der Leistung, was regelmäßig mit dem Wert der Hauptsache gleichzusetzen ist (vgl. Schneider/Herget, Streitwertkommentar, Rdz. 4256; Senat, Beschluss vom 19. April 2007, Az.: 2 W 39/07). Bei einstweiligen Verfügungsverfahren richtet sich der Streitwert gem. § 53 GKG i. V. m. § 3 ZPO zwar grundsätzlich nach einem Bruchteil des Hauptsachewerts (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 25. Auflage, § 3 Rdz. 16 „Einstweilige Verfügung“). Etwas anderes gilt aber für die Fälle der verbotenen Eigenmacht gem. § 858 ff. BGB. In diesen Fällen ist der Wert des einstweiligen Verfügungsverfahrens mit dem Wert der Hauptsache gleichzusetzen (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 35. Auflage, § 53 GKG Rdz. 3). Da Gegenstand der einstweiligen Verfügung der Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes ist und Hauptsache somit eine Besitzklage wäre, ist der Streitwert unter Rückgriff auf den Rechtsgedanken des § 6 ZPO zu bemessen, der auch auf solche Besitzansprüche Anwendung findet, bei denen es nur um den (vorläufigen) Schutz des Besitzes gegen Entziehung auf der Grundlage von § 861 BGB geht (vgl. Stein/Jonas/Roth, ZPO, 22. Auflage, § 6 Rdz. 3 f.). Demnach käme es vorliegend auf den Sachwert des streitgegenständlichen Objekts an, wobei auf den objektiven Verkehrswert abzustellen ist (vgl. Stein/Jonas/Roth, a. a. O.; Schneider/Herget, a. a. O., Rdz. 1657; OLG Köln OLGR 1999, 336, zitiert nach JURIS Rdz. 3). Zu berücksichtigen ist indes, dass es bei konsequenter Umsetzung dieser Argumentation zu einem Wertungswiderspruch kommen würde, weil der Streitwert im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens wegen verbotener Eigenmacht dann regelmäßig höher wäre, als beispielsweise der Streitwert einer Klage, die auf anfängliche Gebrauchsüberlassung der Mietsache (Beszeinräumung) gerichtet wäre, und für den § 41 Abs. 1 GKG gilt (vgl. LG Halle MDR 1995, 208; Mayer, GKG, 5. Auflage, § 41 Rdz. 6; vgl. Senat MDR 1989, 272). Der Senat ist daher der Auffassung, dass der Streitwert für eine Leistungsverfügung wegen verbotener Eigenmacht auch bei Anwendung des Rechtsgedankens von § 6 ZPO der Höhe nach auf den Betrag begrenzt ist, der sich bei Anwendung von § 41 Abs. 1 GKG ergeben würde, so dass im Ergebnis regelmäßig das Zwölfwache des monatlichen Mietzinses zu Grunde zu legen ist (vgl. LG Bielefeld FamRZ 1992, 1095). Da der monatliche Mietzins nach Angaben des Verfügungsbeklagten 2250 EUR beträgt, ergibt sich mithin ein Streitwert in Höhe von 27 000 EUR.

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

Bitte richten Sie Ihre Zuschriften, Manuskripte oder Entscheidungsmitteilungen unmittelbar an
Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH
Postfach 30 13 45 · 53193 Bonn
info@prewest.de · Fax 02 28 / 47 09 54

§ 119 GVG; Art. 60 Brüssel I-VO (EuGVVO)
Rechtsmittelzuständigkeit des OLG für die Berufung
gegen ein Urteil des AG; Schein-Auslandsgesellschaft;
Limited Company; Ltd.; Briefkastensitz;
Mietzinsforderung; Kfz-Miete

§ 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG ist nicht anwendbar, wenn eine Gesellschaft einen allgemeinen Gerichtsstand (auch im Inland hat (Schein-Auslandsgesellschaft, hier Limited Company). Auf den Umstand, dass sie in einem anderen Mitgliedsstaat der EU einen weiteren allgemeinen Gerichtsstand hat (vgl. Art. 60 Brüssel I-VO = EuGVVO), kommt es dann nicht an. Eine Berufung ist daher zum Landgericht, nicht zum Oberlandesgericht einzulegen.

(BGH, Beschluss vom 27. 6. 2007 – XII ZB 114/06)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger macht gegen die Beklagte zu 1, eine Limited Company mit satzungsmäßigem Sitz in Birmingham (Vereinigtes Königreich), Miete für die in Düsseldorf erfolgte Überlassung zweier Pkw und gegen die für die Beklagte zu 1 handelnden Beklagten zu 2 und 3, wohnhaft in Deutschland, Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung geltend.

2 Das am 10. Januar 2006 verkündete Urteil, mit dem das Amtsgericht Düsseldorf der Klage stattgegeben hat, wurde den Beklagten am 14. Januar 2006 zugestellt. Hiergegen haben die Beklagten am 10. Februar 2006 beim Landgericht Berufung eingelegt. Am 10. Mai 2006 wies das Landgericht die Beklagten darauf hin, dass es gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG für die Berufung nicht zuständig sei. Demgegenüber machten die Beklagten geltend, dass die Beklagte zu 1 – wie von der Klägerin bereits in erster Instanz unwidersprochen vorgetragen – eine Limited, also eine Gesellschaft englischen Rechts, in Birmingham lediglich einen Briefkastensitz unterhalte, dort aber keine Geschäfte betreibe, diese vielmehr ausschließlich und unmittelbar in Deutschland über die im Handelsregister Düsseldorf eingetragene Zweigniederlassung führe.

3 Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Landgericht Düsseldorf die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Nicht das Landgericht, sondern das Oberlandesgericht sei gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b GVG sachlich zuständig, da die Beklagte zu 1 im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit in erster Instanz ihren allgemeinen Gerichtsstand außerhalb des Geltungsbereiches des GVG gehabt habe. Dass dies auf die Beklagten zu 2 und 3 nicht zutrefte, sei unerheblich, da bei Streitgenossenschaften die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts schon dann insgesamt gegeben sei, wenn auch nur einer der Streitgenossen keinen allgemeinen Gerichtsstand in Deutschland habe. Die Beklagte zu 1 sei eine nach englischem Recht errichtete Limited. Dies allein zeige bereits, dass sie ihren Sitz und mithin gemäß § 17 Abs. 1 ZPO ihren allgemeinen Gerichtsstand außerhalb Deutschlands habe. Anhaltspunkte dafür, es handle sich bei der Zweigniederlassung in Deutschland um eine selbständige Tochtergesellschaft in Form einer deutschen juristischen Person, bestünden nicht.

4 Mit ihrer Rechtsbeschwerde erstreben die Beklagten die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht. Sie machen geltend, die Beklagte zu 1 habe lediglich einen Briefkastensitz im Ausland, betreibe ihre gesamte Geschäftstätigkeit aber ausschließlich von Deutschland aus. § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b GVG müsse deshalb teleologisch dahin einschränkend ausgelegt werden, dass die Vorschrift auf solche Unternehmen keine Anwendung finde. Die Tätigkeit der Beklagten zu 2 und 3 weise keinen Auslandsbezug auf. Der Streitfall müsse von der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in BGHZ 155, 46 abgegrenzt werden, wonach die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts auch dann gegeben ist, wenn nur einer der Streitgenossen bei Klageerhebung seinen Wohnsitz im Ausland hatte. Nach Sinn und Zweck des § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b GVG könne der Briefkastensitz einer Partei nämlich keine Sonderzuständigkeit für die

übrigen Streitgenossen begründen. Im Rahmen des § 17 ZPO werde für die Frage des Gerichtsstandes bei einer sogenannten Briefkastenfirma nicht auf den Briefkastensitz, sondern auf den tatsächlichen Ort der Geschäftstätigkeit abgestellt. Das müsse auch für die Auslegung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b GVG gelten.

5 **Aus den Gründen:** II. 1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 statthaft. Sie ist auch im Übrigen zulässig, weil die Rechtssache wegen der weitgehend ungelösten Anwendungsprobleme des § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b GVG grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO hat.

6 2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Das Landgericht Düsseldorf ist gemäß § 72 GVG funktionell zur Entscheidung über die Berufung der Beklagten zuständig.

7 a) Im Ansatz zutreffend geht das Landgericht allerdings davon aus, dass zur Entscheidung über die Berufung der Beklagten das Oberlandesgericht funktionell zuständig wäre, wenn die Voraussetzungen des § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b GVG vorliegen sollten. Dies ist jedoch entgegen der Meinung des Landgerichts nicht der Fall. Nach der genannten Vorschrift sind die Oberlandesgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel in Streitigkeiten über Ansprüche, die von einer oder gegen eine Partei erhoben werden, die ihren allgemeinen Gerichtsstand im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit außerhalb Deutschlands hatte. Dies trifft auch auf die Beklagte zu 1 entgegen der Meinung des Landgerichts nicht zu.

8 Richtig ist allerdings dessen Auffassung insofern, als die Beklagte zu 1, weil sie ihren satzungsmäßigen Sitz in Birmingham hat, bei Klageerhebung (auch) einen allgemeinen Gerichtsstand außerhalb Deutschlands hatte. Dieser ergibt sich jedoch nicht, wie das Landgericht meint, aus § 17 Abs. 1 ZPO. Vielmehr ist in Bezug auf die Beklagte zu 1, die ihren satzungsmäßigen Sitz im Vereinigten Königreich hat und gegen die im Inland geklagt wird, der Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO) eröffnet. Danach hat die Beklagte zu 1 gemäß Artt. 2, 59, 60 EuGVVO einen allgemeinen Gerichtsstand im Vereinigten Königreich, weil sie dort ihren satzungsmäßigen Sitz hat. Denn nach Art. 60 Abs. 1 EuGVVO haben Gesellschaften und juristische Personen ihren Wohnsitz im Sinne von Artt. 2, 59 EuGVVO „an dem Ort, an dem sich a) ihr satzungsmäßiger Sitz, b) ihre Hauptverwaltung oder c) ihre Hauptniederlassung befindet.“ Nach Art. 2 EuGVVO haben sie einen allgemeinen Gerichtsstand jeweils in dem Mitgliedsstaat, in dem sich ihr Wohnsitz befindet.

9 Zwar wird z.T. die Meinung vertreten, wegen der Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Wohnsitzes einer Partei nach Art. 59 Abs. 2 EuGVVO beurteile sich das Vorliegen eines allgemeinen Gerichtsstands im Sinne von § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b GVG allein nach deutschem Recht, was gemeinschaftsrechtlich zulässig sei (vgl. Zöller/Gummer ZPO 26. Aufl. § 119 GVG Rdn. 14). Nach der Gegenansicht ist hingegen auch die EuGVVO zu berücksichtigen (vgl. BGHZ 155, 46, 49; BayObLG MDR 2005, 1243; Thomas/Putzo/Hüßtege ZPO 28. Aufl. § 119 GVG Rdn. 8 a; Kissel/Mayer GVG 4. Aufl. § 119 Rdn. 27 b). Der Senat folgt der zuletzt genannten Ansicht. Zwar mag es richtig sein, dass das Gemeinschaftsrecht einer von Artt. 2, 59, 60 EuGVVO unabhängigen Auslegung des Begriffs „allgemeiner Gerichtsstand“ in § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b GVG nicht entgegenstehe. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber im Rahmen der Bestimmung der funktionellen Zuständigkeit der Berufungsgerichte die Anwendung der EuGVVO, die zwar kein deutsches Recht ist, aber in Deutschland unmittelbar gilt (vgl. Art. 249 Abs. 2 EG), ausschließen und somit dem Begriff „allgemeiner Gerichtsstand“ § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b GVG eine andere Bedeutung als im internationalen Zivilprozessrecht geben wollte. Hinzu kommt, dass es unpraktikabel und verwirrend wäre, den Begriff jeweils unterschiedlich auszulegen. Denn es

müssten dann die Parteien und das Berufungsgericht für die internationale Zuständigkeit regelmäßig das Vorliegen eines allgemeinen Gerichtsstands nach der EuGVVO und für die funktionelle Zuständigkeit zusätzlich – und nach anderen Kriterien – die Voraussetzungen eines allgemeinen Gerichtsstands im Sinne von § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b GVG prüfen (vgl. v. Hein ZZZ 116 (2003), 335, 349 ff.).

10 b) Im Gegensatz zur Meinung der Rechtsbeschwerde hat die Beklagte zu 1 nicht deswegen ihren allgemeinen Gerichtsstand nach § 17 ZPO in Deutschland, weil es sich bei ihr um eine sog. Briefkastenfirma handelt, die ihren tatsächlichen Verwaltungssitz hier hat. Zwar wurde in der Rechtsprechung ursprünglich die Meinung vertreten, dass eine ausländische rechtsfähige Gesellschaft, die ihren tatsächlichen Verwaltungssitz aus einem anderen Mitgliedstaat der EG nach Deutschland verlegt, hier nicht als ausländische juristische Person anzuerkennen, sondern als rechtsfähige Personengesellschaft deutschen Rechts zu behandeln sei (vgl. BGHZ 151, 204). Auf eine solche Gesellschaft deutschen Rechts wäre zwar § 17 ZPO anwendbar gewesen (vgl. Stein/Jonas/Roth ZPO 22. Aufl. § 17 Rdn. 10, 11). Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist jedoch im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs davon auszugehen, dass die in einem Mitgliedstaat nach dessen Vorschriften gegründete Gesellschaft in einem anderen Mitgliedsstaat unabhängig vom Ort ihres Verwaltungssitzes in der Rechtsform anzuerkennen ist, in der sie gegründet wurde (BGHZ 154, 185, 189; BGH Urteil vom 14. März 2005 – II ZR 5/03 – NJW 2005, 1648, 1649 m. N.). Dies aber bedeutet, dass die Beklagte zu 1, auch als so genannte Schein-Auslandsgesellschaft, hier als Limited Company englischen Rechts anzuerkennen ist und sich ihr allgemeiner Gerichtsstand nach der EuGVVO bestimmt.

11 c) Nach Art. 60 Abs. 1 lit. b EuGVVO hatte die Beklagte zu 1, da sich ihre Hauptverwaltung in Düsseldorf befindet, bei Eintritt der Rechtshängigkeit einen allgemeinen Gerichtsstand auch im Inland. Zwar haben die Parteien und die Vorinstanzen dies nicht erkannt. Sie sind vielmehr davon ausgegangen, dass die Beklagte zu 1 nach § 21 ZPO in Düsseldorf als dem Gerichtsstand der Niederlassung verklagt werden könne. Dies steht jedoch der Tatsache nicht entgegen, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 60 Abs. 1 lit. b EuGVVO zwischen den Parteien in erster Instanz unstreitig waren und weiterhin unstreitig sind. Entsprechend Art. 48 Abs. 1 EG, der das Niederlassungsrecht der Gesellschaften in der Gemeinschaft regelt, ist Hauptverwaltung der Ort, an dem die Willensbildung und die eigentliche unternehmerische Leitung der Gesellschaft erfolgt (vgl. Kropholler Europäisches Zivilprozessrecht 8. Aufl. Art. 60 EuGVVO Rdn. 2). Diese Voraussetzungen lagen hinsichtlich der Beklagten zu 1 in Düsseldorf vor. Denn der Kläger hat in erster Instanz unbestritten vorgetragen, dass die Beklagte ihre Geschäfte ausschließlich und unmittelbar in Deutschland über die im Handelsregister von Düsseldorf eingetragene Zweigniederlassung führe. Daraus ergibt sich, dass die Geschäftsführung nicht von England aus erfolgte, sondern „unmittelbar“ in Deutschland vorgenommen wurde. In Deutschland wurden somit auch die jeweiligen unternehmerischen Entscheidungen getroffen. Damit steht im Einklang, dass die gesetzliche Vertreterin der Beklagten zu 1 nach den unbestrittenen Angaben in der Klageschrift und dem Rubrum des erstinstanzlichen Urteils in Witten ansässig ist. Daraus folgt, dass sich die Hauptverwaltung der Beklagten zu 1 bei Eintritt der Rechtshängigkeit im Inland befand, so dass die Beklagte zu 1 zu diesem Zeitpunkt – unstreitig – einen allgemeinen Gerichtsstand nicht nur im Vereinigten Königreich, sondern auch in Deutschland hatte.

12 d) Damit stellt sich die Frage, ob es, wenn eine Partei einen allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat, für die Anwendbarkeit des § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b GVG ausreicht, dass sie darüber hinaus einen allgemeinen Gerichtsstand im Ausland hat. Dies wird zum Teil mit dem Argument bejaht, dass auch bei einem zusätzlichen allgemeinen Gerichtsstand im Inland die Vermutung bestehe, dass der Rechtsstreit internationalprivatrecht-

liche Probleme aufweise, weshalb die Vorschrift entsprechend ihrem Zweck, Rechtsstreitigkeiten mit internationalem Bezug beim Oberlandesgericht zu konzentrieren, anzuwenden sei (vgl. OLG Karlsruhe IPrax 2004, 433; MünchKommZPO/Aktualisierungsband 2. Aufl. Wolf § 119 GVG Rdn. 5; v. Hein ZZZ 116 (2003), 335, 350 f.; ders. IPrax 2004, 418).

13 Dem kann jedoch nach Ansicht des Senats nicht gefolgt werden. Vielmehr liegen die Voraussetzungen des § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b GVG nicht vor, wenn eine Partei neben einem allgemeinen Gerichtsstand im Ausland auch einen solchen im Inland hat. Denn in der genannten Vorschrift heißt es, dass das Oberlandesgericht in Streitigkeiten über Ansprüche zuständig ist, die von einer oder gegen eine Partei erhoben werden, „die ihren allgemeinen Gerichtsstand im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit in erster Instanz außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes hatte“. Diese Voraussetzungen aber erfüllt eine Partei nicht, die (auch) in Deutschland einen allgemeinen Gerichtsstand hat (Zöller/Gummer a. a. O.; Kissel/Meyer a. a. O.). Diese am Wortlaut orientierte Auslegung ist vorzuziehen, weil sie eher für Rechtssicherheit sorgt und für die Parteien den Zugang zur Berufungsinstanz klarer regelt und somit den verfassungsrechtlichen Anforderungen (noch) entspricht (vgl. BVerfG 88, 118, 123 ff.; BGH Beschluss vom 28. März 2006 – VIII ZB 100/04 – NJW 2006, 1808 [= WuM 2006, 404]; Zöller/Gummer a. a. O.).

14 Auch aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen scheint es geboten, § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b GVG in der Weise auszulegen, dass der Zugang zu dem Berufungsgericht für ausländische Gesellschaften im Vergleich zu inländischen möglichst nicht erschwert wird. Denn die Beklagte zu 1, die ihre durch Art. 43, 48 EG garantierte Niederlassungsfreiheit im Binnenmarkt ausübt (vgl. EuGH Urteil vom 30. September 2003, C-167/01, Slg. 2003 I-10155 Rdn. 138 – Inspire Art = NJW 2003, 3331, 3334), hat nach Art. 12 EG ein Recht auf Gleichbehandlung (vgl. EuGH Urteil vom 26. September 1996, C-43/95, Slg. 1996, I-4661 Rdn. 12 – Data Delecta = NJW 1996, 3407). Dieses Recht könnte durch eine Zuständigkeitsregelung verletzt werden, die im Gegensatz zur Regelung bei rein innerstaatlichen Fällen nicht klar und eindeutig ist, sodass es für die betroffene ausländische Partei erforderlich erschiene, sicherheitshalber Berufung sowohl beim Land- als auch beim Oberlandesgericht einzulegen, was zwar mit zusätzlichen Kosten verbunden wäre, aber in der Literatur empfohlen wird (vgl. z. B. Thomas/Putzo/Hüßtege a. a. O. Rdn. 8).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 90, 297 InsO
Frisörsalon; Insolvenz; oktroyierte
Masseverbindlichkeit; Mietzinsforderung aus der
Ladenmiete; Wohlverhaltensphase; Zahlungsklage
gegen den Schuldner**

Der Inhaber einer so genannten oktroyierten Masseverbindlichkeit hat während der Wohlverhaltensphase ein Rechtsschutzinteresse an einer Zahlungsklage gegen den Schuldner.

(BGH, Urteil vom 28. 6. 2007 – IX ZR 73/06)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin vermietete der Beklagten einen Frisörsalon in Hamburg. Die monatliche Miete betrug 637,57 €. Seit April 2002 blieb die Beklagte den Mietzins schuldig. Auf ihren Antrag wurde das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen eröffnet. Der Insolvenzverwalter kündigte das Mietverhältnis zum 30. September 2002. Die Klägerin meldete ihre Mietzinsforderung für den Zeitraum von April bis September 2002 zur Tabelle an. Im Schlusstermin wurde ein Betrag von 642,07 € – die Aprilmiete sowie eine Rücklastgebühr – als Insolvenzforderung festgestellt. Im Übrigen bestritt der Verwal-

ter die Forderung mit der Begründung, dass es sich um eine Masseforderung handele. Diese wurde jedoch aus der Masse nicht beglichen.

2 Das Insolvenzgericht hob das Insolvenzverfahren nach Vollzug der Schlussverteilung mit Beschluss vom 28. Juni 2005 auf; die Beklagte befindet sich nunmehr in der sogenannten „Wohlverhaltensphase“.

3 Im Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren nahm die Klägerin zweimal ihre Rechtschutzversicherung in Anspruch; infolge der Selbstbeteiligung entstanden ihr Kosten in Höhe von insgesamt 306 €.

4 Das Amtsgericht Hamburg-Altona hat der Klage auf Zahlung der Mietzinsen für die Monate Mai bis September 2002 sowie auf Ersatz der Selbstbeteiligungskosten im Wesentlichen stattgegeben. Auf die Berufung hat das Landgericht Hamburg die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision begehrt die Klägerin, das amtsgerichtliche Urteil wiederherzustellen.

5 **Aus den Gründen:** Die Revision hat im Wesentlichen Erfolg.

6 I. Das Rechtsmittel ist unzulässig, soweit die Klägerin die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils auch insoweit begehrt, als die Beklagte in erster Instanz zur Zahlung von 153€ verurteilt worden ist. Insoweit hat sie die Revision nicht begründet (§ 551 ZPO).

7 II. Soweit das Rechtsmittel zulässig ist, ist es auch begründet.

8 1. Das Landgericht hat zur Begründung der Klageabweisung Folgendes ausgeführt: Die Berufung der Beklagten sei zulässig, weil sie nicht unter einer Bedingung eingelegt worden sei. Das Rechtsmittel führe zur Abweisung der Klage, weil die Klägerin an der Durchsetzung der Mietforderungen durch §§ 286, 301 InsO gehindert sei.

9 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

10 a) Allerdings ist das Landgericht mit Recht von einer form- und fristgerecht eingelegten Berufung ausgegangen.

[...]

13 b) Jedoch durfte das Landgericht die Klage nicht mit der Begründung abweisen, die Klägerin sei durch §§ 286, 301 InsO an der Durchsetzung der Mietforderung für Mai bis September 2002 gehindert.

14 Die Klägerin kann die Beklagte persönlich auf Zahlung der Mieten in Anspruch nehmen. Ob ein Massegläubiger im Sinne des § 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 InsO seine Forderung schon während des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner persönlich verfolgen kann, ist zwar umstritten (befürwortend LAG München ZIP 1990, 1217, 1218; Kübler/Prütting/Pape, InsO § 53 Rn. 28; a.A. – Inanspruchnahme des Insolvenzverwalters erforderlich – MünchKomm-InsO/Hefermehl, § 53 Rn. 46, 53). Jedenfalls dann, wenn sich nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens gemäß § 201 Abs. 3, §§ 286 ff InsO die so genannte Wohlverhaltensphase anschließt, kann – und muss – der Massegläubiger jedoch den Schuldner persönlich verklagen (vgl. Braun/Kießner, InsO 2. Aufl. § 201 Rn. 5). Die Haftung des Schuldners beschränkt sich gegenständlich nicht auf die ihm überlassene restliche, das heißt nicht verwertete Masse. Denn bei der der Klage zugrunde liegenden Mietforderung handelt es sich um eine sogenannte oktroiierte Masseverbindlichkeit im Sinne des § 90 InsO, die bereits von der Beklagten vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet worden war (vgl. FK/InsO-Ahrens, 4. Aufl. § 294 Rn. 14; HK-InsO/Eickmann, 4. Aufl. § 53 Rn. 11).

15 aa) Das Rechtsschutzinteresse kann der Klägerin nicht abgesprochen werden. Über den Antrag der Beklagten auf Erteilung der Restschuldbefreiung ist bisher nicht entschieden worden. Ob der Beklagten die begehrte Restschuldbefreiung erteilt werden wird, kann derzeit nicht abschließend beurteilt werden (vgl. §§ 295 ff InsO). Wird die Restschuldbefreiung versagt, können die Insolvenzgläubiger sofort gegen die Beklagte aus der Eintragung in die Tabelle vollstrecken (§ 201 Abs. 1 und

Abs. 2 Satz 1 und 2 InsO). Das Vollstreckungsverbot des § 294 Abs. 1 InsO steht dem nicht mehr entgegen (vgl. § 299 InsO). Die Beklagte als Massegläubigerin hat während des Insolvenzverfahrens keinen Vollstreckungstitel für ihre Forderung erlangt; der Weg, ihre Forderung zur Tabelle feststellen zu lassen, stand ihr nicht offen (§§ 87, 174 Abs. 1 InsO). Folglich muss sie einen Titel nunmehr erstreiten können; ein Grund, ihrer Masseforderung (zum Fortbestehen dieser rechtlichen Einordnung vgl. BGH, Beschl. v. 17. März 2005 – IX ZB 214/04, WPM 2005, 1129, 1131) eine (mindestens) vergleichbare Vollstreckungsaussicht zu verwehren, besteht nicht.

16 bb) Auf die in den Vorinstanzen erörterte Frage, ob die Klageforderung durch die von der Beklagten beantragte Restschuldbefreiung erfasst wird (§ 301 InsO), kommt es nicht an. Denn der Beklagten ist eine Restschuldbefreiung bisher nicht erteilt worden. Selbst wenn die hier geltend gemachte Masseverbindlichkeit entgegen dem Wortlaut des § 301 Abs. 1 InsO der Restschuldbefreiung unterfiele, vermöchte dieser Umstand ein Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin zum jetzigen Zeitpunkt nicht in Frage zu stellen. Während der Wohlverhaltensphase ist die Klägerin berechtigt, in das Vermögen der Beklagten zu vollstrecken. Das Vollstreckungsverbot des § 90 Abs. 1 InsO ist spätestens mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens (§ 289 Abs. 2 Satz 2 InsO) entfallen, und dasjenige des § 294 Abs. 1 InsO gilt für Massegläubiger nicht (vgl. FK/InsO-Ahrens, a. a. O.; MünchKomm-InsO/Ehricke, § 294 Rn. 24). Es entzieht, soweit nicht § 287 Abs. 2, § 295 InsO eingreifen, den Neuerwerb der Beklagten dem Zugriff der Insolvenzgläubiger (BGHZ 163, 391, 396 f).

17 cc) Hinzu kommt, dass die Klägerin auch während der Wohlverhaltensperiode bisher nicht an der Verteilung etwaiger Einnahmen des Treuhänders beteiligt worden ist. Gemäß § 292 Abs. 1 InsO ist sie vor den Insolvenzgläubigern zu berücksichtigen (vgl. BGH, Beschl. v. 17. März 2005, a. a. O.); die Klägerin wird ihren Anspruch auf anteilige Ausschüttung gegenüber dem Treuhänder mit größerer Aussicht auf Erfolg durchsetzen können, wenn sie über einen ihre Masseforderung ausweisenden Titel verfügt.

18 c) Da die Mietforderung der Klägerin nach Grund und Höhe unstreitig ist, war das der Klage stattgebende amtsgerichtliche Urteil wiederherzustellen, soweit die Klägerin das Berufungsurteil zulässig mit der Revision angegriffen hat.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)
Gewerbemiete etc.

§ 138 BGB – Sittenwidrigkeit des Kaufvertrags über ein Grundstück; Wucher

Der bei einem besonders groben Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zulässige Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten kann nicht allein deshalb als erschüttert angesehen werden, weil die benachteiligte Vertragspartei das Missverhältnis kannte.

(BGH, Urteil vom 29. 6. 2007 – V ZR 1/06)

§§ 208 a. F., 212 BGB – Verjährung; Unterbrechung bzw. Neubeginn der Verjährung durch Zahlung auf einen vom Gläubiger mitgeteilten Saldo; Jahresschuldsalden in langjähriger Lieferbeziehung

Kommt der Schuldner der Aufforderung seines Gläubigers, auf einen mitgeteilten Saldo der ausstehenden Verbindlichkeiten Zahlungen zu erbringen, dadurch nach, dass er, ohne den Saldo in Frage zu stellen oder dessen Aufschlüsselung nach den zugrunde liegenden Einzelforderungen zu verlangen, Abschlagszahlungen ohne Tilgungsbestimmung leistet, liegt darin regelmäßig ein die Verjährung gemäß § 208 BGB a. F. unterbrechendes bzw. zu einem Neubeginn der Verjährung gemäß

§ 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB n. F. führendes Anerkenntnis aller dem Saldo zugrunde liegenden Einzelforderungen (Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 21. November 1996 – IX ZR 159/95, NJW 1997, 516).

(BGH, Urteil vom 9. 5. 2007 – VIII ZR 347/06)

Nr. 19, 27 ADSP 1999; § 242 BGB – Aufrechnungsverbot; streitige Gegenforderung; verjährte Gegenforderung

1. Einer zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung steht ein Einwand i. S. von Nr. 19 ADSP nicht entgegen, wenn die geltend gemachten Einwendungen ohne weiteres unbegründet sind und daher eine sofortige Entscheidung über den Aufrechnungseinwand zulassen.

2. Die Klausel in Nr. 27. 2 ADSP ist im Verhältnis zu der Klausel in Nr. 27. 1 ADSP die speziellere Regelung. Sie gilt nicht nur, wenn sich der Anspruch aus §§ 425 ff., 461 Abs. 1 HGB ergibt, sondern auch dann, wenn der Anspruch zumindest durch diese Vorschriften näher ausgestaltet ist, etwa durch § 433 HGB.

3. Die Berufung auf ein wirksam vereinbartes Aufrechnungsverbot (hier: Nr. 19 ADSP 1999) ist nicht schlechthin als nach § 242 BGB treuwidrig anzusehen, wenn die zur Aufrechnung gestellte Forderung verjährt und eine Befriedigung des Schuldners daher nur noch durch Aufrechnung möglich ist. Maßgeblich sind vielmehr die jeweiligen Umstände des Einzelfalls.

(BGH, Urteil vom 15. 2. 2007 – ZR 118/04)

§§ 314, 323 BGB – Außerordentliche Kündigung des Dienstleistungsverhältnisses; Kapitalgesellschaft; Arbeitgeberfunktionen des organ-schaftlichen Vertreters; Abmahnungserfordernis

Vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung des Dienstverhältnisses mit einem organschaftlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft bedarf es keiner Abmahnung. Dies entspricht der gefestigten Rechtsprechung des Senats, die entscheidend darauf abstellt, dass der organschaftliche Vertreter Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt. § 314 Abs. 2 BGB gibt keinen Anlass hiervon abzuweichen, da die genannte Funktionszuweisung ein besonderer Umstand im Sinne von § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB ist, auf den § 314 Abs. 2 Satz 2 BGB verweist.

(BGH, Beschluss vom 2. 7. 2007 – II ZR 71/06)

§ 573 BGB – Wohnraummiete; Kündigung wegen Eigenbedarfs einer Kommanditgesellschaft; Wohnen eines Mitarbeiters bzw. des Geschäftsführers der Komplementärin

a) Eine Kommanditgesellschaft (KG) kann Wohnräume weder als „Wohnung für sich“ noch für Familien- oder Haushaltsangehörige benötigen. Eigenbedarf im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB kommt bereits begrifflich nicht in Betracht.

b) Ein berechtigtes Interesse einer KG an der Beendigung des mit einem Betriebsfremden abgeschlossenen Mietverhältnisses gemäß § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB besteht nur dann, wenn das Wohnen ihres Mitarbeiters gerade in dieser Wohnung nach seiner betrieblichen Funktion und Aufgabe für den Betriebsablauf

von nennenswertem Vorteil ist. Dies gilt auch für den Geschäftsführer der Komplementärin der KG (vgl. auch Senatsurteil vom 23. Mai 2007 – VIII ZR 113/06 [= WuM 2007, 459]).

(BGH, Urteil vom 23. 5. 2007 – V ZR 122/06)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2007, 457.

§ 573 BGB – Wohnraummiete; Kündigung wegen Eigenbedarfs eines Gesellschafters der vermietenden GbR

Die Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist grundsätzlich auch wegen des Eigenbedarfs eines Gesellschafters zulässig, sofern dieser bereits bei Abschluss des Mietvertrages Gesellschafter war.

(BGH, Urteil vom 27. 6. 2007 – VIII ZR 271/06)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2007, 515.

§§ 133, 157, 539 BGB – Aufwendungsersatzanspruch des Mieters nach Vertragsbeendigung für erlaubte Veränderungen an der Mietsache; neue Bundesländer

Vereinbaren die Parteien eines Mietvertrages, dass der Mieter an der Mietsache Veränderungen vornehmen darf, die ausschließlich in seinem eigenen Interesse liegen, kann von einem stillschweigenden Einverständnis der Parteien auszugehen sein, dass der Mieter hierfür keinen Aufwendungsersatz beanspruchen kann.

(BGH, Urteil vom 13. 6. 2007 – VIII ZR 387/04)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2007, 443.

§§ 23, 71 GVG; § 269 ZPO; § 535 BGB – Wohnraummiete bei vertragswidriger gewerblicher Tätigkeit; Zuständigkeit für die Räumungsklage

1. Dem Kläger obliegt die Behauptungs- und Beweislast für eine von § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO abweichende Kostenscheidung nach billigem Ermessen gemäß § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO.

2. Offen bleibt, ob auch für das Verfahren nach § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO vor dem Landgericht Anwaltszwang (§ 78 ZPO) besteht.

3. Die Zuständigkeit des Landgerichts für eine Räumungsklage gemäß § 23 Satz 1 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG setzt einen schlüssigen Klägervortrag zum Vorliegen eines gewerblichen Mietverhältnisses voraus.

4. Dass der Mieter von Räumlichkeiten diese zu gewerblichen Zwecken (mit)benutzt, lässt für sich allein nicht den Schluss auf eine gewerbliche Vermietung zu.

5. Ein Wohnraummietverhältnis bleibt auch dann ein solches, wenn der Mieter in der vermieteten Wohnung – vertragswidrig – eine gewerbliche Tätigkeit ausübt.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19. 4. 2007 – I-10 U 69/03)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusage per e-mail angefordert werden.

§ 5 BKleing; §§ 556, 242 BGB; § 2 BetrKV – Betriebskostenumlage öffentlicher Lasten des Grundstücks; Verwaltungsrechtsstreit in Verfolgung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes; Miet-/Pachtobjekt nach Bundeskleingartengesetz

1. a) Bei der Beurteilung umlagefähiger öffentlicher Lasten nach Bundeskleingartengesetz drängt sich eine Gleichbehandlung entsprechend den mieterrechtlichen Grundsätzen für Betriebskosten auf, zumal die Betriebskostenverordnung umlagefähige öffentliche Lasten ausdrücklich dem Betriebskostenrecht unterstellt.

www.prewest.de

über 10 000 Zugriffe im Juni 2007

b) Die Beachtung und Einhaltung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit ist nach dem Standpunkt eines vernünftigen Vermieters, der ein vertretbares Kosten-Nutzen-Verhältnis im Auge behält, zu beurteilen.

2. a) Innerhalb des ihm damit eingeräumten Ermessens muss der Vermieter gegen klar erkennbar überhöhte Gebühren und Steuern mit Rechtsbehelfen vorgehen.

b) Ein Vermieter/Verpächter beachtet den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz grundsätzlich, wenn er in einem Verwaltungsrechtsstreit einen plausiblen Vergleichsvorschlag des Verwaltungsgerichtes akzeptiert.

(OLG Brandenburg, Urteil vom 4. 7. 2007 – 3 U 38/07)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2007, 510. – Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 138, 241, 311 BGB – Kfz-Miete; Unfallersatztarif; Aufklärungspflicht des Vermieters zu Tarifen

Zur Aufklärungspflicht des Vermieters bei Vermietung eines Unfallersatzfahrzeuges (im Anschluss an das Senatsurteil vom 28. Juni 2006 – XII ZR 50/04 – NJW 2006, 2618 [= GuT 2006, 220]).

(BGH, Urteil vom 27. 6. 2007 – XII ZR 53/05)

Hinw. d. Red.: Die Anhörungsgrüge gegen das Urteil vom 28. 6. 2006 – XII ZR 50/04 – wurde durch Beschluss des Senats vom 5. 10. 2006 (GuT 2006, 330) zurückgewiesen.

§ 249 BGB; § 287 ZPO – Kfz-Miete; Unfallersatztarif; Nutzungsausfallentschädigung nach Tabelle

Zur Schätzung der erforderlichen Herstellungskosten nach den Tabellen zur Nutzungsausfallentschädigung bei Anmietung eines Ersatzfahrzeuges zu einem Unfallersatztarif.

(BGH, Urteil vom 26. 6. 2007 – VI ZR 163/06)

§ 276 BGB – Kfz-Miete; Unfallverursachung; Schuldvorwurf grober Fahrlässigkeit; Tier auf der Fahrbahn

Ein Kraftfahrer, der mit seinem Fahrzeug einem die Fahrbahn überquerenden Fuchs ausweicht, handelt nicht grundsätzlich grob fahrlässig.

(BGH, Urteil vom 11. 7. 2007 – XII ZR 197/05)

§§ 550, 147 BGB – Vermietung vom Reißbrett; Schriftform des Vertrags; Annahmefrist; Änderung des Bauwerks; fehlende Einrichtungspläne

1. Zur Wahrung der Schriftform nach § 550 Satz 1 BGB ist es in der Regel ausreichend, wenn das nach § 147 Abs. 2 BGB abgegebene Vertragsangebot der einen Mietpartei von der anderen Mietpartei binnen zwei bis drei Wochen angenommen wird (Klarstellung zum Urteil des Senats v. 4. 12. 2000 – 8 U 304/99, GE 2001, 418 [= WuM 2001, 111]).

2. Zur Einhaltung der Schriftform nach § 550 Satz 1 BGB im Falle von Änderungen des geplanten Bauwerks und fehlender Unterlagen (Einrichtungspläne).

(KG, Urteil vom 5. 7. 2007 – 8 U 182/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 535, 550 BGB – Gewerberaummiете; schwebend unwirksamer Vertrag; Schriftform über auszuführende Bauarbeiten des Vermieters

Zur Abgrenzung zwischen der Errichtung einer Vorgesellschaft und dem Abschluss eines auf die Gründung einer Vorgesellschaft gerichteten Vorvertrages.

Zur Nichteinhaltung des Schriftformerfordernisses, wenn der Vermieter zur Durchführung von Bauarbeiten verpflichtet sein soll, deren Umfang aus einer nicht beigelegten Baugenehmigung folgt.

(KG, Urteil vom 6. 11. 2006 – 8 U 110/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 1, 5 AGBG; §§ 133, 242, 542, 546a BGB; §§ 2, 3 PrKV – Gewerblicher Mietvertrag; Befristung mit Verlängerungsklausel; Widerspruch gegen die Vertragsverlängerung; Vorenthaltung der Mietsache; Indexklausel; Preisklausel

1. Ein befristetes Mietverhältnis mit Verlängerungsklausel verlängert sich automatisch auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, wenn es nicht zum vereinbarten Vertragsende gekündigt wird. Unterbleibt die Kündigung, wird das Mietverhältnis mit demselben Vertragsinhalt fortgesetzt. Umgekehrt endet das Mietverhältnis zu dem vertraglich oder gesetzlich bestimmten Zeitpunkt, wenn es von einer der Parteien gekündigt wird.

2. Nichts anderes gilt, wenn die Verlängerung des Mietverhältnisses nicht an den Ausspruch oder das Ausbleiben einer Kündigung, sondern an die Erklärung oder das Fehlen eines Widerspruchs gegen die Verlängerung geknüpft ist.

3. Ein Widerspruch gegen die Verlängerung der Fortsetzung des Mietverhältnisses kann schlüssig erklärt werden, sofern sich zweifelsfrei ergibt, dass eine Partei das Mietverhältnis beenden möchte.

4. Eine Vorenthaltung i. S. des § 546 a BGB liegt nicht vor, wenn der Vermieter – wie hier die Klägerin mit ihrem Feststellungsantrag – von der Fortsetzung des Mietverhältnisses ausgeht.

5. Zur Wirksamkeit einer Indexklausel, wenn der Mietvertrag eine Verlängerungsoption zugunsten des Mieters und zugleich formularmäßige „automatische“ Verlängerungsklausel mit einem beiden Parteien eingeräumten Widerspruchsrecht enthält.

6. Zur Wirksamkeit einer Preisklausel nach § 4 PrKV.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 21. 12. 2006 – I-10 U 80/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 305c, 535 BGB – Geschäftsraummiете; befristeter Vertrag mit Verlängerungsoptionen; Formulierungsschwäche des Vertragstextes

Die Regelung in einem Mietvertrag zum Betrieb einer kieferorthopädischen Praxis, „Das Mietverhältnis ist auf die Dauer von 10 Jahren fest abgeschlossen. Mietbeginn ist der Tag, den die Vermieterin dem Mieter verbindlich für die Übernahme des Mietobjektes benennt. Das Mietverhältnis endet mit dem Ablauf desjenigen Kalendervierteljahres, in dem die 10-jährige Mietdauer endet. Das Mietverhältnis verlängert sich nach Ablauf der fest vereinbarten 10-jährigen Dauer um 5 Jahre, wenn es nicht von einer der Vertragsparteien unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Jahr gekündigt wird. Nach Ablauf der 10- bzw. 5-jährigen Dauer des Mietverhältnisses verlängert sich dieses jeweils um ein Jahr, wenn es nicht von einer der Vertragsparteien unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Monaten gekündigt wird.“, ist unabhängig davon wirksam, ob es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung oder eine Individualvereinbarung handelt.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 8. 2. 2007 – I-10 U 131/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 536, 550 BGB – Gewerberaummiete; Atelier; Schriftform bei verlorenem Baukostenzuschuss; Bereicherungsanspruch des Mieters nach Umbau-Investitionen; Bereicherungsschuldner nach Zwangsversteigerung

1. Zur Frage, ob die Vereinbarung eines verlorenen Baukostenzuschusses dem Schriftformerfordernis des § 566 a. F. BGB (jetzt § 550 BGB) unterliegt.

2. Die Entscheidung des BGH (Urt. v. 5.10.2005, GE 2006, 380 = GuT 2006, 32 = MDR 2006, 505 = NJW-RR 2006, 294 = NZM 2006, 15 = ZMR 2006, 185), wonach bei einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung des vermieteten Grundstücks der Erwerber Bereicherungsschuldner für die wertsteigernden Aufwendungen des Mieters ist, auch wenn diese bereits zu einer Zeit vorgenommen wurden, als der ursprüngliche Vermieter noch Eigentümer des Grundstücks war, gilt nicht für den Erwerb in der Zwangsversteigerung.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.4.2007 – I-10 U 122/06)

Hinw. d. Red.: Revision zugelassen zu Leits. 2. – Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 535 BGB; § 32a GmbHG – Eigenkapitalersatz durch Überlassung eines Grundstücks zur Miete; Beurteilung der Kreditwürdigkeit einer GmbH; Insolvenz

(KG, Urteil vom 25.1.2007 – 8 U 8/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 538 a. F., 547 a. F., 670, 679, 683, 812 BGB – Geschäftsraummiete; Mängelbeseitigungen; Zahnarztpraxis; Ersatzansprüche des Mieters

Zu den Voraussetzungen eines Ersatzanspruchs des Mieters wegen sonstiger Verwendungen (Mängelbeseitigungsmaßnahmen) aus berechtigter GoA.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.6.2007 – I-10 U 16/07)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 543 BGB – Gewerberaummiete; fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs; Aufrechnung mit bestimmt bezeichneter Gegenforderung

Eine unverzügliche Aufrechnungserklärung des Mieters kann nur dann zur Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzuges führen, wenn die Gegenforderung so bestimmt bezeichnet ist, dass sie der Vermieter prüfen kann.

(OLG Celle, Beschluss vom 16.2.2007 – 2 U 9/07)



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

§ 543 BGB; § 109 InsO – Gewerberaummiete; fristlose Kündigung des Vermieters wegen Zahlungsverzugs nach ordentlicher Kündigung des Insolvenzverwalters des Mieters; Kündigungsfolgeschaden; Bürgenhaftung

Kündigt der Vermieter wegen Zahlungsverzugs fristlos und überholt diese fristlose Kündigung eine zuvor vom Insolvenzverwalter des Mieters erklärte ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses nach § 109 InsO, hat der Vermieter grundsätzlich einen Anspruch auf Ersatz des ihm entstandenen Kündigungsfolgeschadens.

(KG, Urteil vom 15.3.2007 – 8 U 165/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 535, 1124 BGB; § 288, 529 ZPO – Wirksamkeit der mietvertraglich geleisteten Mietvorauszahlung in einem Einmalbetrag gegenüber dem Grundpfandgläubiger; Zweifel des Berufungsgerichts an der Glaubwürdigkeit des erstinstanzlich vernommenen Zeugen

a) Eine gemäß dem Mietvertrag geleistete Mietvorauszahlung in einem Einmalbetrag, die nicht auf der Grundlage periodischer Zeitabschnitte (etwa Monate oder Jahre) bemessen ist, ist dem Grundpfandgläubiger gegenüber gemäß § 1124 BGB wirksam, wenn sie vor der Beschlagnahme erfolgt (Fortführung von BGHZ 137, 106). Unerheblich ist, ob die Einmalzahlung vor oder nach der Bestellung des Grundpfandrechts vereinbart und gezahlt wird.

b) Hegt das Berufungsgericht aufgrund konkreter Anhaltspunkte Zweifel an der Glaubwürdigkeit eines in erster Instanz vernommenen Zeugen, den das Gericht des ersten Rechtszuges für glaubwürdig gehalten hat, so ist es an die auf die Aussage des Zeugen gestützte Tatsachenfeststellung der ersten Instanz nicht deshalb gebunden, weil eine abweichende Beurteilung der Glaubwürdigkeit eine eigene, wiederholte Vernehmung des Zeugen durch das Berufungsgericht voraussetzt, wenn diese daran scheitert, dass der Zeuge in zweiter Instanz von einem Zeugniserweigerungsrecht Gebrauch macht.

(BGH, Teilversäumnis- und Schlussurteil vom 25.4.2007 – VIII ZR 234/06)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2007, 467.

§§ 652, 675, 280, 249 BGB; § 93 HGB; § 43 VVG – Keine Haftung des Versicherungsmaklers, wenn pflichtgemäßes Handeln nicht zu einem Versicherungsvertrag geführt hätte

1. Hat der Versicherungsmakler eine Berufsunfähigkeitsversicherung vermittelt, die wegen falscher Angaben zum Gesundheitszustand angefochten wird, kommt eine Haftung des Maklers auf Zahlung der Versicherungsleistungen nur in Betracht, wenn wahrheitsgemäße Angaben zum Abschluss eines wirksamen Vertrages geführt hätten.

2. Dafür ist der Maklerkunde darlegungs- und beweispflichtig.

3. Zu den Anforderungen an diese Darlegung und zur Abgrenzung von Beweisantrag und unzulässigem Beweisermittlungsantrag.

(OLG Koblenz, Urteil vom 28.9.2006 – 5 U 582/06)

Hinw. d. Mitteilers: Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen durch Beschluss des BGH vom 1. August 2007 – III ZR 254/06 –; von einer Begründung hat der BGH abgesehen, § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO.

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 119 GVG – Rechtsmittelzuständigkeit des OLG für die Berufung gegen ein Urteil des AG; erstinstanzlich unbestrittener ausländischer Wohnsitz des Klägers

Der aus dem Gebot der Rechtsmittelklarheit abgeleitete Grundsatz, dass der vor dem Amtsgericht unbestritten gebliebene inländische oder ausländische Wohnsitz einer Partei in der Berufungsinstanz ungeprüft zugrunde zu legen ist, gilt auch dann, wenn der Rechtsmittelführer in der Berufungsinstanz einen anderen (zusätzlichen) eigenen Wohnsitz angibt als im Verfahren vor dem Amtsgericht (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 28. Januar 2004 – VIII ZB 66/03, NJW-RR 2004, 1073).

(BGH, Beschluss vom 10. 7. 2007 – VIII ZB 73/06)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2007, 535.

§ 119 GVG – Rechtsmittelzuständigkeit des Oberlandesgerichts für die Berufung gegen ein Urteil des Amtsgerichts; ausländischer Sitz des Beklagten

Die Anknüpfung der Rechtsmittelzuständigkeit des Oberlandesgerichts daran, dass eine Partei bei Klageerhebung keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat, ist formal zu verstehen. Sie greift auch dann ein, wenn sich im Einzelfall keine besonderen Fragen des internationalen Privatrechts stellen.

(BGH, Beschluss vom 19. 6. 2007 – VI ZB 3/07)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2007, 534.

§§ 138, 142 ZPO – Zivilprozessuale Pflicht zur Vorlage von Urkunden

a) Eine zivilprozessuale Pflicht zur Vorlage von Urkunden der nicht beweisbelasteten Partei kann sich nur aus den speziellen Vorschriften der §§ 422, 423 ZPO oder aus einer Anordnung des Gerichts nach § 142 Abs.1 ZPO, nicht aber aus den Grundsätzen der sekundären Behauptungslast ergeben.

b) § 142 Abs.1 ZPO ist auch anwendbar, wenn sich der beweispflichtige Prozessgegner auf eine Urkunde bezogen hat, die sich im Besitz der nicht beweisbelasteten Partei befindet.

c) Es stellt einen Ermessensfehler dar, wenn das Gericht bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 142 Abs.1 ZPO eine Anordnung der Urkundenvorlegung überhaupt nicht in Betracht zieht.

(BGH, Urteil vom 26. 6. 2007 – XI ZR 277/05)

§§ 85, 233, 520 ZPO – Berufungsfrist; Beginn der verlängerten Frist zur Begründung der Berufung

a) Wird die Frist zur Begründung der Berufung um einen bestimmten Zeitraum verlängert und fällt der letzte Tag der ursprünglichen Frist auf einen Samstag, Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so beginnt der verlängerte Teil der Frist erst mit dem Ablauf des nächstfolgenden Werktages (Anschluss an BGH Beschluss vom 14. Dezember 2005 – IX ZB 198/04 – NJW 2006, 700).

b) Hat das Berufungsgericht die Begründungsfrist hingegen bis zu einem konkret bezeichneten Tag verlängert, kommt es auf den Beginn der verlängerten Frist nicht an. Wenn das Berufungsgericht die beantragte Fristverlängerung nur teilweise bewilligt hat, kommt eine darauf gestützte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Begründungsfrist nur ausnahmsweise bei einem Verstoß gegen die Anforderungen an ein faires Verfahren in Betracht (Abgrenzung zu BGH Beschluss vom 23. Oktober 2003 – V ZB 44/03 – NJW-RR 2004, 785).

(BGH, Beschluss vom 15. 8. 2007 – XII ZB 82/07)

§ 531 ZPO; § 132 GVG – Zulassung der erstmals im Berufungsrechtszug erhobenen Verjährungseinrede

An den X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs wird gemäß § 132 Abs. 3 GVG folgende Anfrage gerichtet:

Wird an der im Urteil vom 21. Dezember 2005 (X ZR 165/04, GRUR 2006, 401, 404) geäußerten Rechtsauffassung festgehalten, dass die erstmals im Berufungsrechtszug erhobene Verjährungseinrede auch dann nur unter den Voraussetzungen des § 531 Abs.2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO zuzulassen ist, wenn die Erhebung der Verjährungseinrede und die den Verjährungseintritt begründenden tatsächlichen Umstände zwischen den Prozessparteien unstrittig sind.

(BGH, Beschluss vom 24. 7. 2007 – XI ZR 144/06)

§§ 397, 402, 411, 493 ZPO – Sachverständigenbeweis; Gutachten im selbständigen Beweisverfahren; Ladung des Sachverständigen auf Antrag

Dem Antrag einer Partei auf Ladung eines Sachverständigen zur Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens ist grundsätzlich auch dann zu entsprechen, wenn der Sachverständige das Gutachten in einem vorausgegangenem selbständigen Beweisverfahren erstattet hat.

(BGH, Beschluss vom 22. 5. 2007 – VI ZR 233/06)

§ 1029 ZPO – Gerichtsstandsvereinbarung; Allgemeine Geschäftsbedingungen; Schiedsgericht als zuständiges Gericht

Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Vertragspartners, nach der Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus dem Vertrag und über seine Wirksamkeit das für den Sitz des Vertragspartners zuständige Gericht ist, ist nicht dahin auszulegen, dass ausschließlich das staatliche Gericht zuständig ist und die Vereinbarung eines Schiedsgerichts in nachrangig geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen des anderen Vertragspartners ausgeschlossen ist.

(BGH, Urteil vom 25. 1. 2007 – VII ZR 105/06)

§§ 1029, 1060 ZPO – Schiedsverfahren; Schiedsvereinbarung; Schiedsspruch mit eingeschränkter Bindungswirkung; Offenheit des ordentlichen Rechtswegs

a) Eine Schiedsvereinbarung im Sinne des § 1029 Abs.1 ZPO kann auch dann vorliegen, wenn darin den Parteien freigestellt ist, innerhalb bestimmter Frist den Schiedsspruch nicht anzuerkennen und in Bezug auf das streitige Rechtsverhältnis den Weg zum staatlichen Gericht zu beschreiten (Aufgabe von RGZ 146, 262).

b) Ein aufgrund einer solchen Schiedsvereinbarung ergangener, nicht „angefochtener“ Schiedsspruch ist exequaturfähig.

(BGH, Beschluss vom 1. 3. 2007 – III ZB 7/06)

§ 9 AGBG; § 307 BGB; § 1034 ZPO – Schiedsvereinbarung; Schiedsrichterernennungsrecht; unangemessen einschränkende Klausel

Eine formularmäßig ausbedungene unangemessene Einschränkung des Schiedsrichterernennungsrechts einer Partei führt nicht zur Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung. Der benachteiligten Partei steht der Antrag gemäß § 1034 Abs.2 Satz 1 ZPO zu Gebote, um durch die Entscheidung des staatlichen Gerichts eine ausgewogene Zusammensetzung des Schiedsgerichts zu erreichen.

(BGH, Urteil vom 1. 3. 2007 – III ZR 164/06)

§ 1051 ZPO; § 535 BGB – Schiedsverfahrensrecht; Wohnraummiete; Mietvertrag; Wohnbüro; Sittenwidrigkeit; Mischnutzung; Schönheitsreparatur; Mietausfall; Mindestdauer; Auslegungsbedürftigkeit; Allgemeine Geschäftsbedingungen, AGB; Beweislastumkehr; Transparenzgebot; Kosten im Schiedsverfahren

1. Wenn die Netto-Kaltmiete pro qm die Wohnungsmietenspiegel-Mittelwerte um mehr als 50% übersteigt, ist die Gesamtnichtigkeit des Mietvertrags wegen Sittenwidrigkeit oder Wucher zu prüfen.

2. Bei Vermietung eines Wohnbüros mit Zweckentfremdungsgenehmigung für eine gewerbliche Nutzung handelt es sich um ein Mischmietverhältnis, das keine überwiegende gewerbliche Nutzung ermöglicht und daher nach Wohnraummietrecht zu beurteilen ist.

3. Wenn der Vermieter gegen die Mietkaution mit einem Schadensersatzanspruch wegen unzureichender Schönheitsreparaturen aufrechnet, ist er für die Mängel beweispflichtig.

4. Eine Bestätigung des Mieters, dass das Mietobjekt sich bei Einzug im mängelfreien und frisch renovierten Zustand befunden habe, kehrt die Beweislast für die Mängelzurechnung bei textbausteinmäßigem Gebrauch nicht um.

5. Die formularmäßige Abwälzung der Schönheitsreparaturen ist einschränkend dahin auszulegen, dass der Mieter – zumindest bei kurzer Mietdauer – nur die während seiner Mietzeit notwendig werdenden Schönheitsreparaturen schuldet.

6. Da das Schriftformerfordernis einem Grundstückskäufer bei Übergang eines Mietverhältnisses Klarheit über dessen Dauer verschaffen soll (§§ 550, 566, 578 BGB), gehen Zweifel bei verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten der vertraglichen Mindestdauer- oder Kündigungsregelung zu Lasten desjenigen, der sich auf den Vertragsinhalt beruft – wie die Vermieterin für den Mietausfall auf die Mindestmietdauer; eine Beweisaufnahme über ergänzende mündliche Absprachen scheidet aus.

7. Gegen das AGB-Transparenzgebot verstößt die Schiedsvertragsklausel, dass jede Partei das Recht habe, zum Schiedsverfahren einen Rechtsanwalt hinzuzuziehen, „sofern“ sie bereit sei, dadurch entstehende Anwaltskosten in jedem Falle selbst zu tragen.

8. Die übliche Schiedsrichtervergütung ergibt sich aus der Empfehlung des Deutschen Anwaltvereins im Einvernehmen mit dem Deutschen Richterbund (DRiZ 2006, 133).

9. Im Rahmen des schiedsgerichtlichen Ermessens für die Kostenerstattung gemäß § 1057 ZPO sind Anwaltskosten in der für die letzte Tatsacheninstanz maßgeblichen Höhe (wie im Berufungsverfahren) sachgerecht.

(Schiedsspruch (Hamburg) vom 1. 7. 2006)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 1060, 727 ZPO – Schiedsverfahren; Schiedsspruch; Vollstreckbar-Erklärung zum Rechtsnachfolger

Ein Schiedsspruch kann im Verfahren nach § 1060 ZPO unmittelbar für und gegen den Rechtsnachfolger für vollstreckbar erklärt werden.

(BGH, Beschluss vom 8. 3. 2007 – III ZB 21/06)

§ 1060 ZPO – Schiedsspruch; Vollstreckbarerklärung trotz Nichtvollstreckbarkeit zum Schutz gegen die Aufhebbarkeit

Für die Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs kann auch dann ein rechtlich anzuerkennendes Interesse bestehen, wenn der Schiedsspruch nicht vollstreckbar ist.

(BGH, Beschluss vom 30. 3. 2006 – III ZB 78/05)

KL-Mitteleiter: RiBGH Wellner, Karlsruhe; RiOLG Geldmacher, Düsseldorf; RiOLG Hüsgen, Berlin; VRiKG Bieber, Berlin; Frau RiKG Chr. Spiegel, Berlin; RiOLG Weller, Koblenz; VRiFG Dipl.-Kfm. Hardt, Hamburg.

Teileigentum

§ 15 WEG

Vermietetes Teileigentum;

Laden mit Sondernutzungsrecht an Kfz-Stellplätzen; Zufahrtsregelung zu den Parkplätzen der Ladeneinheit durch Wohnungseigentümerbeschluss

Auch der konkrete Gebrauch eines in der Teilungserklärung bestimmten Sondernutzungsrechts unterliegt der Regelungskompetenz durch die Wohnungseigentümer. Deshalb ist ein Eigentümerbeschluss jedenfalls nicht nichtig, der die Ein- und Ausfahrt zu Stellplätzen, die dem Teileigentümer einer als Laden ausgewiesenen Einheit zur ausschließlichen Nutzung zugewiesen sind, ab 21.00 Uhr beschränkt.

(OLG München, Beschluss vom 3. 4. 2007 – 34 Wx 025/07)

Zum Sachverhalt: Der Antragsteller und die Antragsgegner sind die Wohnungs- und Teileigentümer einer Wohnanlage, die von der weiteren Beteiligten verwaltet wird. Dem Antragsteller gehört im Erdgeschoss zum Miteigentum eine Gewerbeeinheit, die im Aufteilungsplan als Laden samt Nebenräumen Nr. 2 beschrieben ist. Das Teileigentum ist vermietet; in ihm wird u. a. eine Videothek betrieben. Nach der Gemeinschaftsordnung

steht dem Sondereigentümer der Gewerberäume darüber hinaus das Recht auf alleinige und ausschließliche Nutzung zweier Stellplätze im rückwärtigen Grundstücksteil (Hof) zu. Die Videothek hat ihren Eingang auf der Rückseite des Gebäudes. Kunden der nach 21.00 Uhr noch geöffneten Videothek nutzen die beiden Stellplätze. In der Einfahrt zu diesen und weiteren Stellflächen war seit dem Jahr 2005 ein absperrender Kipppfosten angebracht. Beim Ein- und Ausfahren über den niedergeklappten Pfosten kam es wegen einer in der Einfahrt befindlichen Regenrinne zu Beschädigungen an tiefer gelegten Fahrzeugen.

In ihrer Versammlung vom 9.11.2005 fassten die Wohnungseigentümer folgenden Beschluss:

„Der Pfosten wird versetzt und funktionsgerecht installiert, so dass keine Fahrzeuge mehr beschädigt werden können. Die Hausbewohner haben die Möglichkeit, den Pfosten ab 21.00 Uhr durch Hochkippen abzusperren. Die Videothek, der Optiker sowie die Firma V. erhalten je zwei Schlüssel, um den Pfosten während des Tages entriegeln zu können.

Das Schild an der Einfahrt wird durch den Hinweis ergänzt, dass das Ein- und Ausfahren ab 21.00 Uhr nicht mehr möglich ist.“

Der Antragsteller hat zunächst mit am 22.12.2005 beim Amtsgericht eingegangenen Schriftsatz beantragt, den Eigentümerbeschluss für ungültig zu erklären. Im Hinblick auf die abgelaufene Ausschlussfrist hat er seinen Antrag auf die Feststellung umgestellt, dass der Beschluss nichtig ist. Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 28.7.2006 den Antrag abgewiesen, das Landgericht die sofortige Beschwerde des Antragstellers am 23.1.2007 zurückgewiesen und dem Antragsteller neben den gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens auch die den Antragsgegnern entstandenen außergerichtlichen Kosten auferlegt. Gegen den Beschluss des Landgerichts richtete sich die sofortige weitere Beschwerde des Antragstellers. Das zulässige Rechtsmittel blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: 1. Das Landgericht hat ausgeführt:

Der Eigentümerbeschluss sei nicht wegen mangelnder Bestimmtheit nichtig. Der Beschluss sei nicht deswegen unbestimmt, weil der genaue Ort, an den der Pfosten versetzt werden solle, nicht ausdrücklich genannt worden sei. Vielmehr sei der Eigentümerbeschluss dahingehend auszulegen, dass der Pfosten an eine Stelle versetzt werden solle, an der eine Gefährdung für die Fahrzeuge nicht mehr bestehe und er andererseits noch eine Sperrwirkung entfalte. Welcher genaue Standort dafür in Betracht komme, müsse, um dem Bestimmtheits Erfordernis zu genügen, nicht ausdrücklich genannt werden. Nach Wortlaut und voranstehendem Protokolltext sei die Stelle jedenfalls bestimmbar.

Eine Unbestimmtheit ergebe sich auch nicht aus der Regelung, wonach verschiedene Geschäfte je zwei Schlüssel erhielten. Wer mit Videothek, Optiker sowie Firma V. gemeint sei, lasse sich ohne weiteres feststellen. Der Regelung sei weiterhin zu entnehmen, dass jedenfalls die Nutzer der im Beschluss aufgeführten Gewerbeeinheiten Schlüssel erhalten sollten, um den Pfosten auch während des Tages entriegeln zu können. Es ergebe sich auch ohne weiteres aus dem Beschluss, dass den Hausbewohnern ohnehin die Möglichkeit eingeräumt werde, den Pfosten durch Hochkippen abzusperren, was naturgemäß voraussetze, dass diese in Besitz eines entsprechenden Schlüssels seien.

Unklar sei der Eigentümerbeschluss schließlich nicht deshalb, weil er die Anbringung eines Schildes vorsehe mit dem Hinweis, dass das Ein- und Ausfahren ab 21.00 Uhr nicht mehr möglich sei. Hieraus lasse sich nicht schließen, dass den Wohnungseigentümern bzw. deren Mietern das Ein- und Ausfahren ab 21.00 Uhr nicht mehr gestattet sein solle. Aus dem Gesamtzusammenhang sowie aus Sinn und Zweck folge, dass die Eigentümer berechtigt seien, auch nach 21.00 Uhr in den Hof ein- bzw. auszufahren. Weil ihnen die Möglichkeit eingeräumt werde, den Hof ab 21.00 Uhr durch Hochkippen des Pfostens abzusperren, solle lediglich die Zufahrt von Kunden der Gewerbeeinheiten in den Hof verhindert werden können. Das Schild bezwecke nur, die Kunden darauf hinzuweisen, dass ein Abstellen der Fahrzeuge ab 21.00 Uhr im Hofbereich nicht mehr gestattet sei.

Der Beschluss sei nicht wegen fehlender Kompetenz der Eigentümerversammlung nichtig. Es handle sich vielmehr um eine zulässige Gebrauchsregelung. Dem Antragsteller werde die Nutzung der ihm zugeordneten Stellplätze nicht vollständig unmöglich gemacht. Die Stellplätze könnten auch weiterhin nach 21.00 Uhr benutzt werden. Lediglich für die Kunden der Videothek seien die Nutzungsmöglichkeiten zeitlich eingeschränkt. Es handle sich um eine durch Mehrheitsbeschluss getroffene zulässige Gebrauchsregelung. Die Teilungserklärung schließe eine zeitliche Beschränkung der Nutzung nicht aus.

Der Gültigkeit des bestandskräftigen Beschlusses stehe auch nicht entgegen, dass das Versetzen des Pfostens als bauliche Maßnahme anzusehen sei, wofür es grundsätzlich der Zustimmung aller Miteigentümer bedürfe. Der Beschluss sei nicht rechtzeitig angefochten worden; deswegen sei er bestandskräftig.

Die getroffene Regelung sei schließlich auch nicht willkürlich. Sie bezwecke die Wahrung der Interessen der Hausbewohner an einer möglichst geringen Lärmbelästigung. Diese seien vom Antragsteller bzw. dessen Mieter bei der Ausübung des Sondernutzungsrechts zu berücksichtigen. Von einer nicht mehr zu billigen einseitigen Bevorzugung der Hausbewohner gegenüber den Interessen des Antragstellers könne nicht gesprochen werden.

Es entspreche billigem Ermessen, dem Antragsteller neben den Gerichtskosten auch die außergerichtlichen Kosten der sofortigen Beschwerde aufzuerlegen, da deren Erfolglosigkeit offensichtlich gewesen sei.

2. Die Entscheidung des Landgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung durch den Senat stand.

a) Der Senat kann den maßgeblichen Eigentümerbeschluss ohne Bindung an die tatrichterliche Auffassung selbständig auslegen. Es handelt sich nämlich um einen auf unbegrenzte Dauerwirkung angelegten Beschluss, der eine Hausordnungsregelung zum Gegenstand hat. Jedenfalls derartige Beschlüsse hat das Rechtsbeschwerdegericht selbst „aus sich heraus“ – objektiv und normativ – auszulegen (BGHZ 139, 288/292 f. [= WuM 1998, 738]; OLG Hamburg ZMR 2001, 725; OLG Düsseldorf ZMR 2005, 143 [= WuM 2005, 273]).

b) Die Auslegung eines derartigen Eigentümerbeschlusses, der nach § 10 Abs. 3 WEG auch ohne Eintragung in das Grundbuch für etwaige Sondernachfolger gilt, richtet sich nach dessen in der Niederschrift der Eigentümerversammlung festgehaltenen Wortlaut und Sinn, wie er sich aus unbefangener Sicht als nächstliegende Bedeutung ergibt; Umstände außerhalb des Versammlungsprotokolls dürfen nur herangezogen werden, wenn sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (BGHZ 121, 236/239 [= WuM 1993, 285]; 139, 288/292 f. [= WuM 1998, 738]).

c) Die Auslegung durch den Senat führt zu keinem anderen Ergebnis als dem des Landgerichts.

(1) Gegenstand des Beschlusses bildet zunächst die Versetzung eines vorhandenen Pfostens. Dass ein Pfosten nicht erstmals gesetzt werden sollte, sondern bereits angebracht war, lässt sich dem weiteren Protokollinhalt unschwer entnehmen. Die Notwendigkeit, über die Versetzung des Kippfostens zu beraten und abzustimmen, ergab sich aus dessen Vorhandensein in der Hofeinfahrt und dessen Ursächlichkeit für Schäden an tiefer gelegten Fahrzeugen.

Der Standort, an den der Pfosten versetzt werden sollte, ist jedenfalls bestimmbar. Nach seiner Funktion soll der Pfosten für Kraftfahrzeuge die Hofeinfahrt versperren. Ferner hat der neue Standort zu gewährleisten, dass im Hinblick auf die in der Einfahrt vorhandene Entwässerungsrinne Fahrzeuge, deren Räder sich in der Rinne befinden, nicht mehr aufsetzgefährdet sind. Mehr ist unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit, jedenfalls soweit es um die ohne gerichtliche Ungültigerklärung für jedermann zu beachtende Nichtigkeit eines Eigentümerbeschlusses geht, nicht zu verlangen (vgl. auch OLG München ZMR 2007, 69).

(2) Der Beschluss enthält seinem objektiven Inhalt zufolge kein Verbot, tagsüber oder auch nachts in den Hof zu Zwecken des Parkens ein- und auszufahren. Der Beschluss bestimmt insoweit nur, dass die Zufahrt ab einer bestimmten Uhrzeit durch das Hochkippen des Pfostens versperrt werden kann. Dies hat für die Inhaber der Gewerbeeinheiten zur Folge, dass ihnen zuzurechnende Personen ohne Schlüssel, also insbesondere Kunden, nach 21.00 Uhr Gefahr laufen, nicht mehr in den Hof ein- oder aus dem Hof ausfahren zu können. Im Übrigen legt der Beschluss ebenfalls ausreichend bestimmt den Kreis von Gewerbetreibenden fest, die Schlüssel zum Entriegeln des Pfostens erhalten sollen.

Der ebenfalls beschlossene Zusatz auf dem in der Einfahrt angebrachten Schild ist unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit ohnehin unproblematisch. Der Regelungsgehalt ergibt sich bereits daraus, dass den Hausbewohnern erlaubt ist,

den Pfosten ab 21.00 Uhr durch Hochkippen abzusperren und damit die Einfahrt abzuriegeln.

(3) Der Eigentümerbeschluss ist nicht deshalb nichtig, weil er unzulässig in den Bestand eines Sondernutzungsrechts des Antragstellers eingriffe (vgl. § 15 Abs. 2 WEG). Auch der konkrete Gebrauch eines in der Teilungserklärung bestellten Sondernutzungsrechts unterliegt der Regelungskompetenz durch eine Hausordnung (KG NJW-RR 1996, 586; siehe auch BayObLG NZM 1999, 1145 [= WuM 2000, 370]).

Nach der maßgeblichen Teilungserklärung nebst Gemeinschaftsordnung steht dem Antragsteller als Teilmitteigentümer des Ladens Nr. 2 das Rechts auf alleinige und ausschließliche Benutzung der im Hof befindlichen Stellplätze 1 und 2 zu. Das Sondernutzungsrecht besteht für das als Laden beschriebene Teileigentum. Es handelt sich hierbei um eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter. Läden zeichnen sich herkömmlicherweise dadurch aus, dass in ihren Räumen Geschäfte mit beschränkten Öffnungszeiten betrieben werden (vgl. BayObLG ZMR 1996, 335 [= WuM 1996, 361]; OLG Hamburg ZMR 2002, 455 [= GuT 2002, 91]; OLG Köln WuM 2005, 71; siehe auch § 3 LadSchlG). Deshalb ist es hier, jedenfalls im Rahmen der Nichtigkeitsprüfung, unbedenklich, dass der Eigentümerbeschluss eine Einschränkung des motorisierten Besucherverkehrs für die in dem Laden des Antragstellers betriebene Videothek bewirkt, indem nach 21.00 Uhr die dem Laden zugehörigen Parkflächen nicht mehr von Personen ohne Schlüssel, also insbesondere von wechselnder Kundschaft, genutzt werden können. Im Zusammenhang mit der Nichtigkeitsprüfung spielt es auch keine Rolle, ob der Eigentümerbeschluss inhaltlich einen ordnungsmäßigen Gebrauch regelt, der unter Berücksichtigung der Beschaffenheit seines Gegenstands sowie öffentlichem Recht und Verkehrssicherungspflichten dem Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme und billigem Ermessen entspricht (vgl. BayObLG NZM 1998, 239 [= WuM 1998, 114]; OLG Köln NZM 2000, 191; Palandt/Bassenge BGB 66. Aufl. § 15 WEG Rn. 5 und 10). Denn ein Verstoß hiergegen hätte allenfalls dessen Anfechtbarkeit zur Folge (§ 23 Abs. 4 WEG). Gleiches gilt, sofern das Versetzen des Pfostens als bauliche Maßnahme anzusehen sein sollte, die auch der Zustimmung des Antragstellers bedurft hätte. Ohne rechtzeitige Anfechtung erlangt der Beschluss Bestandskraft (BGHZ 145, 158/168 f. [= WuM 2000, 620]).

d) Auch die nach § 47 WEG getroffene Kostenentscheidung des Landgerichts ist nicht zu beanstanden. Sie unterliegt als Ermessensentscheidung nur einer beschränkten Überprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht (vgl. § 27 FGG), nämlich darauf, ob von ungenügenden oder verfahrenswidrigen Feststellungen ausgegangen wurde, ob wesentliche Umstände außer Betracht gelassen wurden, ob gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen wurde oder ob von dem Ermessen ein dem Sinn und Zweck des Gesetzes zuwiderlaufender oder die Grenzen des eingeräumten Ermessens überschreitender und damit rechtlich fehlerhafter Gebrauch gemacht wurde (siehe Niedenführ/Schulze WEG 7. Aufl. § 47 Rn. 23 m.w.N.). Solche Fehler sind nicht ersichtlich. Das Landgericht ist vielmehr ohne Ermessensfehler von einer offensichtlichen Erfolglosigkeit des Rechtsmittels ausgegangen und hat damit die Anwendbarkeit der Ausnahmeregelung in § 47 Satz 2 WEG begründet. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Anforderungen an die Feststellung der Nichtigkeit des gefassten Eigentümerbeschlusses ungleich höher sind als die an die Feststellung der bloßen Anfechtbarkeit, nicht zu beanstanden. Die vom Antragsteller in der Beschwerdebegründung erwähnte „Einsichtsrechtsprechung“ (BayObLG NZM 2003, 521 [= WuM 2003, 115]; Niedenführ/Schulze § 47 Rn. 16) kommt nicht zum Tragen.

3. Dem Senat erscheint es nach § 47 WEG angemessen, dem in allen Rechtszügen erfolglosen Antragsteller die gerichtlichen wie auch die außergerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Mitgeteilt von VRiOLG Joachimski, München

§§ 29, 30 KostO
Geschäftswert der Beglaubigung der Verwalterbestellung einer Wohnungseigentümergeinschaft;
Regelwert; wirtschaftliche Bedeutung der absehbaren Tätigkeiten des Verwalters

Die Beglaubigung der Verwalterbestellung einer Wohnungseigentümergeinschaft ist kostenrechtlich eine Angelegenheit, deren Wert sich nach §§ 29 Satz 1, 30 Abs. 2 KostO bestimmt.

Dass der Beglaubigung der Verwalterbestellung einer Wohnungseigentümergeinschaft ein Geschäft mit wirtschaftlichem Wert zu Grunde liegt, steht der Anwendung des § 29 Abs. 1 KostO nicht entgegen, weil es an der Bestimmtheit dieses Wertes mangelt.

Die hinter einer solchen Verwalterbestellung absehbaren Tätigkeiten können im Hinblick auf ihre wirtschaftliche Bedeutung gemäß § 30 Abs. 2 Satz 2 KostO eine Abweichung von der Regelwertfestsetzung gemäß § 30 Abs. 2 S. 1 KostO rechtfertigen, führen aber nicht zur Anwendung des § 30 Abs. 1 KostO.

(OLG Braunschweig, Beschluss vom 11. 6. 2007 – 2 W 66/07)

Zum Sachverhalt: I. Nachdem die Wohnungseigentümergeinschaft „XY“ beschlossen hatte, die Kostenschuldnerin als Verwalterin zu bestellen, wandte sich diese an den handelnden Notar mit der Bitte, die gemäß § 26 Abs. 4 WEG erforderliche Beglaubigung der Verwalterbestellung vorzunehmen. Für die insoweit erbrachten Dienste berechnete dieser der Kostenschuldnerin mit Rechnung vom 19. 6. 2006 insgesamt 153,12 €, wobei er von einem Geschäftswert von 400 000,00 € ausging und die Gebühren berechnete.

Hiergegen wendete sich die Kostenschuldnerin mit ihrer Kostenbeschwerde vom 25. 8. 2006, in der sie geltend macht, dass sie lediglich einen Gegenstandswert von 3000,00 € für angemessen erachte.

Der Beschwerde der Kostenschuldnerin hat das Landgericht Göttingen mit Beschluss vom 12. 12. 2006 stattgegeben und die dem Notar zustehenden Gebühren und Auslagen nebst Mehrwertsteuer auf 13,92 € festgesetzt. Das Landgericht ist in seiner Entscheidung davon ausgegangen, dass die Beglaubigung der Verwalterbestellung kostenrechtlich eine vermögensrechtliche Angelegenheit darstelle, deren Wert sich nach §§ 29, 30 Abs. 2 KostO bestimme, weil die Verwalterbestellung keinen bestimmten Geldwert habe. Da zudem keine Anhaltspunkte für eine Herauf- oder Herabsetzung vom Regelstreitwert ersichtlich gewesen seien, hat es den Geschäftswert der Beglaubigung mit 3000,00 € bemessen. Zugleich hat es die weitere Beschwerde zugelassen.

Aus den Gründen: II. 2. Die Entscheidung des Landgerichts, den Geschäftswert für die Beglaubigung der Verwalterbestellung abweichend von den Geschäftswertvorstellungen des Notars in seiner Kostenrechnung vom 19. 6. 2006 auf 3000,00 € festzusetzen, ist rechtlich zutreffend und lässt keine Verletzung des Gesetzes im Sinne des § 156 Abs. 2 Satz 3 KostO erkennen.

a) Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Beglaubigung der Verwalterbestellung kostenrechtlich eine Angelegenheit ist, deren Wert sich nach §§ 29 Satz 1, 30 Abs. 2 KostO bestimmt. Insoweit liegt eine gesetzliche Verweisungskette vor, die zugleich klarstellt, dass eine Schätzung nach § 30 Abs. 1 KostO ausscheidet (vgl. OLG Stuttgart, Beschl. v. 6. 5. 1988 – 8 W 487/87 – JurBüro 1988, 1200 f. auch zitiert bei Juris – dort Rdnr. 9).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der vom Notar in Bezug genommenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Beschl. v. 24. 11. 2005 – V ZB 103/05 – NJW 2006, 1136 f. = DNotZ 2006, 309 f. auch zitiert bei Juris), in der der Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit einer Bauverpflichtung im

Rahmen eines Grundstückskaufes ausführt, dass hinter ideellen Interessen ein wirtschaftlicher Wert stehen kann, der dann bei der Geschäftswertbemessung zu berücksichtigen ist. Dieses ist nach den weiteren Ausführungen des Bundesgerichtshofes nämlich nur dann über den Anwendungsbereich des § 30 Abs. 1 KostO beachtlich, wenn sich der Wert nicht aus den Vorschriften der Kostenordnung ergibt und auch sonst nicht feststeht (BGH aaO Rdnr. 17 bei Juris). Dem steht es gleich, wenn die Kostenordnung über § 29 Satz 1 KostO auf eine andere Norm zur Geschäftswertbestimmung verweist.

Soweit der handelnde Notar meint, aus Unterlagen betreffend ein Seminar zum Kostenrecht der Kommentatoren eines Kommentars zum Kostenrecht „Korinthenberg“ anderes ableiten zu können, dürfte dieses auf einem Missverständnis seitens des Notars beruhen. In den von ihm in Ablichtung hierzu eingereichten Seminarunterlagen [...] wird nämlich im Gegenteil explizit ausgeführt, dass sich die Geschäftswertbestimmung der Beglaubigung einer Verwalterbestellung – so wie vom Landgericht Göttingen vorgenommen – auch nach Auffassung dieser Autoren aus § 30 Abs. 2 KostO ergibt. Schließlich heißt es dort wörtlich: „Soweit die Verwaltereigenschaft nachgewiesen werden muss, sind die Unterschriften der Beteiligten der entsprechenden Eigentümerversammlung gemäß § 26 Abs. 4 WEG zu beglaubigen. Die Geschäftswertbestimmung hierzu richtet sich nach §§ 47, 29, 30 Abs. 2 KostO.“

Der handelnde Notar übersieht, dass § 29 Satz 1 KostO nur dann nicht zur Anwendung kommt, wenn der Gegenstand der Beurkundung einen bestimmten Wert hat. Infolgedessen reicht es nicht aus, um den Anwendungsbereich dieser Norm zu verlassen, dass der Beglaubigung ein Geschäft mit wirtschaftlichem Wert zu Grunde liegt, weil es dann weiterhin an der Bestimmtheit dieses Wertes mangelt. Eine Bestimmtheit des Wertes ist vielmehr erst dann gegeben, wenn der Gegenstand einer Beglaubigung geeignet ist, eine konkrete, in Geld zu beziffernde (greifbare) Wertverschiebung herbeizuführen. Die Begriffe „bestimmter“ oder „nicht bestimmter Geldwert“ sind schließlich weder in der geltenden Kostenordnung noch in dem früher einschlägigen § 41 RKostO, der auf § 46 PrGKGes 1922 (PrGS S. 363/377) zurückgeht, gesetzlich definiert worden, weshalb es für deren Verständnis auf solche allgemeinen Erwägungen ankommt.

Genau an einer solchen Bestimmbarkeit mangelt es aber, wenn schlicht ein Verwalter einer Wohnungseigentumsgemeinschaft bestellt wird und sein Aufgabenfeld offen ist. Eine andere Frage ist es, ob die hinter einer solchen Verwalterbestellung absehbaren Tätigkeiten im Hinblick auf ihre wirtschaftliche Bedeutung eine Abweichung von der Regelwertfestsetzung gemäß § 30 Abs. 2 S. 1 KostO rechtfertigen, worauf auch die vom handelnden Notar erwähnten Kommentatoren in den überreichten Seminarunterlagen hinweisen. Dieses führt aber nicht zur Anwendung des § 30 Abs. 1 KostO, sondern lediglich zur Prüfung gemäß § 30 Abs. 2 Satz 2 KostO.

b) Das Landgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass unter Berücksichtigung des feststellbaren Sachverhalts vorliegend nur von einer Festsetzung des Regelstreitwertes in Höhe von 3000,00 € gemäß § 30 Abs. 2 Satz 1 KostO auszugehen ist. Soweit gemäß § 30 Abs. 2 Satz 2 KostO von diesem Regelgeschäftswert nach Lage des Falles abgewichen werden kann, lässt die Entscheidung des Landgerichts, die diese Ausnahme verneint, auch insoweit keinen Rechtsfehler erkennen.

Bei der Abweichung vom Regelgeschäftswert handelt es sich, wie der Wortlaut des Gesetzes verdeutlicht, um eine Ermessensentscheidung des Landgerichts, die der Senat im Rechtsbeschwerdeverfahren nur auf Gesetzmäßigkeit nachprüfen kann. Der Senat kann deshalb lediglich prüfen, ob das Landgericht insoweit alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat, den maßgeblichen Sachverhalt ausreichend und ohne Gesetzesverletzung festgestellt hat und ob die vom Landgericht vorgenommene Gewichtung den Erfahrungs- und Denkgesetzen entspricht.

Ausweislich der angefochtenen Entscheidung hat das Landgericht den ihm durch das Gesetz eröffneten Ermessensspielraum gesehen und hierzu eigene Überlegungen angestellt. Da es sich lediglich um eine Wohnungseigentumsgemeinschaft mit zehn Wohneinheiten handelt, dem Vorbringen des handelnden Notars zufolge in zurückliegender Zeit keine der Wohnungen veräußert worden ist und auch für die Zukunft keine konkreten Veräußerungen ersichtlich sind, handelt es sich um ein Objekt, das sich im durchschnittlichen und damit im gesetzlichen Rahmen des Regelgeschäftswertes bewegt. Weitere geschäftswertrelevante Tatsachen sind weder von handelnden Notar vorgebracht worden noch sonst ersichtlich. Insgesamt ist deshalb die Entscheidung des Landgerichts, dass kein hinreichender Anlass für eine Abweichung vom Regelwert nach oben hin besteht, nicht zu beanstanden.

3. Da der Senat nicht von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes abweicht, besteht kein Grund, die Sache gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 FGG in Verbindung mit § 156 Abs. 4 Satz 4 KostO vorzulegen. Die vom Bundesgerichtshof in anderem Zusammenhang aufgeführten Überlegungen, dass hinter ideellen Interessen ein wirtschaftlicher Wert stehen kann, ist von der bisherigen Rechtsprechung bei der Geschäftswertfestsetzung einer Beglaubigung einer Verwalterbestellung bereits berücksichtigt worden (vgl. exemplarisch: OLG Düsseldorf, Beschl. v. 31. 3. 1992 – 10 W 84/91 – JurBüro 1992, 551 auch zitiert bei Juris – dort Rdnr. 4) und wird auch vom entscheidenden Senat – wie oben ausgeführt – beachtet. Dass vorliegend keine Heraussetzung des Geschäftswertes über dem Regelgeschäftswert in Betracht kommt, beruht allein darauf, dass es sich bei dem zu entscheidenden Fall um eine durchschnittliche Beurkundung handelt, die der Regelfall erfasst.

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)
Teileigentum etc.

§ 40 DSchG NRW – Teileigentum; denkmalgeschützte Wohnungseigentumsanlage; gebührenpflichtige Einzelbescheinigungen pro Sondereigentum

Objekt einer Bescheinigung nach § 40 DSchG NRW ist die einzelne Eigentumswohnung bzw. das einzelne Teileigentum, wenn das Baudenkmal in mehrere solche Einheiten aufgeteilt ist, nicht das gesamte Baudenkmal.

(OVG Münster, Beschluss vom 16. 7. 2007 – 9 A 3462/04)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 21 WEG – Wohnungseigentumsanlage; ordnungsgemäße Verwaltung; Abschluss einer Elementarversicherung im Erdbebengebiet und bei drohendem Klimawandel

Enthält die Gemeinschaftsordnung der Wohnungseigentümergeinschaft keine abschließende Aufzählung der zulässigen Versicherungen, so entspricht der Abschluss einer Elementarversicherung ordnungsgemäßer Verwaltung, wenn wegen der geographischen Lage des Objekts und angesichts eines drohenden Klimawandels eine zuverlässige Prognose künftiger Schäden nicht möglich ist.

(OLG Köln, Beschluss vom 10. 1. 2007 – 16 Wx 224/06)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2007, 286 mit weit. Hinw. d. Red. – Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 28 WEG; §§ 259, 666, 675 BGB – Jahresabrechnung WEG; Anspruch auf Einsichtnahme in fremde Einzelabrechnungen; Verlangen nach Erstellung von Kopien der Einzelabrechnungen; Kontrollbefugnisse; Datenschutz

1. Der Anspruch des einzelnen Wohnungseigentümers auf Abrechnung beinhaltet ein Recht auf Einsichtnahme in fremde Einzelabrechnungen.

2. Das Verlangen nach Erstellung von Kopien der Einzelabrechnungen ist in der Regel nicht rechtsmissbräuchlich.

(OLG München, Beschluss vom 9. 3. 2007 – 32 Wx 177/06)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2007, 215. – Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 26, 27, 28, 43 WEG a. F. – Wohngeldforderung; Geltendmachen durch den Verwalter; Bestandskraft fehlerhafter Jahresabrechnung; Aufwendersatzanspruch des Verwalters für Fotokopien

1. Ist der Verwalter zur Geltendmachung von Wohngeldforderungen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer im eigenen Namen ermächtigt, so kann er Leistung an sich verlangen.

2. Enthält eine beschlossene Abrechnung Ausgaben, die für eine Maßnahme getätigt wurden, deren Beschließung rechtskräftig für ungültig erklärt wurde, so kann der Wohnungseigentümer im Zahlungsverfahren die Ungültigerklärung des Eigentümerbeschlusses nicht einredeweise geltend machen und auch nicht aufrechnen.

3. Hat der Verwalter für Fotokopien einen Aufwendersatzanspruch, so ist ein Betrag von 0,20 € pro Fotokopie nicht unangemessen. Bedenklich erscheint ein Betrag von 0,72 € pro Seite.

(OLG München, Beschluss vom 26. 7. 2007 – 32 Wx 073/07)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 28 WEG; §§ 259, 666, 667, 675 BGB – Rechnungslegungspflicht des ausgeschiedenen Verwalters; Umfang der Rechnungslegung

Die Verpflichtung des Verwalters, nach Beendigung seiner Tätigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft Rechnung zu legen, umfasst neben der verständlichen und nachvollziehbaren Darlegung aller Einnahmen und Ausgaben auch – unter Beifügung der entsprechenden Belege – eine Aufstellung der noch bestehenden Forderungen, Verbindlichkeiten und Kontostände.

(OLG München, Beschluss vom 20. 7. 2007 – 32 Wx 093/07)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

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!

§§ 21, 26 WEG; §§ 615, 812 BGB – WEG-Verwalter; Abberufung; Kündigung; Honoraranspruch

1. Für die Wirksamkeit der Kündigung des Verwaltervertrages ist es ohne Belang, ob die Abberufung des Verwalters wirksam beschlossen worden ist.

2. Gibt der Verwalter auf eine von sämtlichen Wohnungseigentümern ihm gegenüber fristgerecht erklärte Kündigung des Verwaltervertrages das Ende seiner Verwaltungstätigkeit bekannt und erklärt er, künftig nicht mehr Ansprechpartner zu sein, so endet sein Anspruch auf Verwalterhonorar; für die Folgezeit bereits abgebuchtes Honorar hat er zu erstatten.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28. 8. 2007 – I-3 Wx 163/07)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 21, 26 a. F. WEG – Änderungsgesetz zum WEG; Bestellung eines Notverwalters

1. Nach Aufhebung des § 26 Abs. 3 a. F. WEG mit Wirkung vom 1. Juli 2007 ist im Bedarfsfall (hier zeitnahe Einberufung einer Eigentümerversammlung) auf Antrag unter den Voraussetzungen des § 21 Abs. 4 WEG ein Notverwalter zu bestellen.

2. Die Maßnahme des Gerichts ist nicht darauf beschränkt, die übrigen Wohnungseigentümer zur Mitwirkung bei der Bestellung des Notverwalters zu verpflichten, sondern kann dem Anspruch eines Wohnungseigentümers auf ordnungsgemäße Verwaltung dadurch Geltung verschaffen, dass es nach billigem Ermessen den Verwalter unmittelbar bestellt.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 31. 8. 2007 – I-3 Wx 85/07)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 26, 43 WEG – Anfechtung der gerichtlichen Entscheidung über die Ungültigkeit seiner Bestellung durch den Verwalter

Der Verwalter ist zur Anfechtung einer gerichtlichen Entscheidung berechtigt, durch die seine Bestellung für ungültig erklärt wird.

(BGH, Beschluss vom 21. 6. 2007 – V ZB 20/07)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2007, 540.

§ 48 WEG – Geschäftswert des Beschlussanfechtungsverfahrens zur Jahresabrechnung im Hinblick auf die Regelung der WEG-Novelle

In Anbetracht der bevorstehenden Neuregelung des Wohnungseigentumsgesetzes einschließlich der Verfahrensvorschriften ist entsprechend dem mit dieser Novelle einzuführenden § 49a GKG als Geschäftswert für ein Beschlussanfechtungsverfahren, das eine Jahresabrechnung betrifft, das Fünffache des Wertes des Interesses des Antragstellers zugrunde zu legen.

(OLG Köln, Beschluss vom 20. 2. 2007 – 16 Wx 256/06)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2007, 345. – Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

KL-Mitteleiter: Veröffentlichungskommission des OVG Münster; VRiOLG Jennißen, Köln; VRiOLG Joachimski, München; RiOLG von Wnuck-Lipinski, Düsseldorf; RiBGH Wellner, Karlsruhe.

Wettbewerb

Internet – Umschau September 2007
Rechtsanwalt Daniel Dingeldey, Berlin
Forenhaftung – Urteil lässt Betreiber aufatmen

Die Rechtsprechung zur Forenhaftung ist um ein aktuelles Kapitel reicher: nach Ansicht des LG Düsseldorf (Urteil vom 27. 6. 2007, Az.: 12 O 343/06) haftet ein Forenbetreiber für fremde, rechtswidrige Einträge erst dann, wenn er von ihnen erfährt.

Geklagt hatte die „Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft“ gegen den Heise Zeitschriften Verlag. Die Klägerin, die sich der Förderung von Reformen sowie der Steigerung des Wachstums und der Schaffung neuer Arbeitsplätze in der BRD verschrieben hat, beehrte von der Beklagten, die das Online-Magazin „Telepolis“ betreibt, die Unterlassung einer Äußerung. Im Diskussionsforum von Telepolis hatte ein anonymen Nutzer die INSM unter anderem als „asoziale Desinformanten“ und „Brunnenvergifter“ bezeichnet, um sodann andere Leser dazu aufzurufen, durch eine gegenseitige Verlinkung Suchergebnisse bei Google zu beeinflussen. Nachdem die Klägerin den Verlag schriftlich auf die Äußerung hingewiesen hatte, forderte sie ihn auf, den Beitrag zu löschen und ihr die Identität des Autors mitzuteilen. Die Beklagte kam dem jedoch nur teilweise nach; zwar löschte sie unverzüglich den Beitrag, gab die Identität des Nutzers aber nicht preis; ein Abmahnschreiben der Klägerin blieb ebenfalls erfolglos. Sie erhob daraufhin Klage und beehrte die Untersagung der im streitigen Kommentar genannten Äußerungen.

Das Gericht lehnte einen Anspruch nach § 823 Abs. I BGB i.V.m. § 1004 BGB analog auf Unterlassung der streitgegenständlichen Äußerungen ab und wies die Klage als unbegründet zurück. Dabei konnte das Gericht die Frage, ob die Äußerungen vom Grundrecht auf Meinungsfreiheit nach Art. 5 GG gedeckt sind, offen lassen, da es bereits eine Haftung der Beklagten als Störerin für ausgeschlossen betrachtete. Zwar haftet die Beklagte als Host-Provider gemäß § 7 Abs. II Satz 2 TMG nach den allgemeinen Grundsätzen der Störerhaftung auch für fremde Inhalte, die zum Abruf bereitgehalten werden; die Haftung als Störer setzt jedoch die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Dabei ist zu beachten, dass dem Diensteanbieter gemäß § 7 Abs. II Satz 1 TMG keine allgemeinen Überwachungs- oder Forschungspflichten dahingehend obliegen, ob rechtswidrige Inhalte überhaupt vorhanden sind. Auch eine allgemeine Pflicht, die zahlreichen Diskussionsforen der Beklagten mit tausenden von Beiträgen auf etwaige rechtswidrige Inhalte hin zu überwachen, lehnt das Gericht als unzumutbar ab.

Erfährt der Diensteanbieter von rechtswidrigen Beiträgen, muss er sie unverzüglich löschen; da die Beklagte dies im Streitfall getan hat, ist sie der ihr obliegenden Pflicht nachgekommen. Vor Kenntniserlangung von dem streitgegenständlichen Beitrag oblagen ihr solche Pflichten ohnehin nicht.

Forenbetreiber können damit weiter aufatmen: mit der Entscheidung folgt das LG Düsseldorf einer Rechtsprechung, wie sie zuvor vom LG Berlin und dem OLG München geprägt worden war. Lediglich das LG Hamburg sieht den Forenbetreiber grundsätzlich, auch ohne Kenntnis und somit uneingeschränkt in der Verantwortung.

Die Entscheidung finden Sie im Volltext unter:
http://medien-internet-und-recht.de/pdf/VT_MIR_2007_270.pdf

Finanztipp – Website, Domain und Steuerrecht

Dass Domain-Recht inzwischen auch mit Steuerrecht zu tun hat, hat erst letztes Jahr der Bundesfinanzhof in einem Grundsatzurteil verdeutlicht. In einem Beitrag für das Online-Magazin AdvoGarant.de hat der Berliner Steuerberater Alexander

Fuchs die Kosten von Internetpräsenzen daher einmal steuerlich und handelsrechtlich näher beurteilt.

Zunächst gilt es zwischen dem Domain-Namen und dem Online-Auftritt selbst zu differenzieren. Letzterer ist als immaterieller Vermögensgegenstand des Anlagevermögens zu charakterisieren; er darf handelsrechtlich und steuerlich nur aktiviert werden, wenn er entgeltlich erworben worden ist. Wer sich nun eines externen Anbieters bedient, um seine Webseite erstellen zu lassen, hat dabei zunächst die Kosten zu bezahlen, die für die reine Erstellung anfallen. Hierbei können unter anderem Anschaffungskosten wie Reisekosten oder eigene Personalkosten entstehen. Können diese der Erstellung der Homepage direkt und einzeln zugeordnet werden, sind sie zu aktivieren; ist eine unmittlere Zuordnung nicht möglich, kommen Betriebsausgaben in Betracht. Der aktivierte Vermögensgegenstand Homepage kann sodann über die so genannte betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer linear abgeschrieben werden; regelmäßig sind dafür drei Jahre anzusetzen.

Ist die Website dann erst einmal erstellt, folgen die Kosten für deren Wartung und Pflege. Werden die Inhalte dagegen lediglich aktualisiert, liegt ein sofort abzugsfähiger Erhaltungsaufwand vor. Wer investiert, um den Gebrauchswert seiner Internetseite zu erhöhen, schafft einen neuen Vermögensgegenstand.

Bei Domain-Namen gilt die Grundsatzentscheidung des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 19.10.2006 (Az.: III R 6/05). Danach sind die Aufwendungen für den Domain-Namen Anschaffungskosten für ein nicht abnutzbares immaterielles Wirtschaftsgut des Anlagevermögens, die bei der Gewinnermittlung durch Einnahmenüberschussrechnung erst im Zeitpunkt der Veräußerung oder Entnahme des Wirtschaftsgutes als Betriebsausgaben zu berücksichtigen sind (§ 4 Abs. 3 Satz 4 EStG). Die Domain ist demnach ein immaterieller Vermögensgegenstand (§ 266 Abs. 2 Buchst. A I 1 HGB) und damit zugleich ein immaterielles Wirtschaftsgut. Eine wirtschaftliche Abnutzung einer Domain sah der BFH jedoch nicht, da die Nutzbarkeit der Domain weder rechtlich noch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zeitlich begrenzt ist.

Den vollständigen Artikel von Alexander Fuchs finden Sie hier:
<http://short4u.de/46ae3c4d39b35>

Das Urteil des Bundesfinanzhofes findet man unter:
<http://short4u.de/45dc961bd4398>

Urteil – Abmahnrisiko bei Geschäftsbriefen sinkt

Fehlende Pflichtangaben in Geschäftsbriefen verstoßen nicht gegen Wettbewerbsrecht – mit dieser Entscheidung dürfte das OLG Brandenburg (Urteil vom 10. 7. 2007, Az. 6 U 12/07) Sorgen vor Abmahnwellen fürs erste beruhigt haben.

Im Mittelpunkt der Entscheidung stand die Vorschrift des § 15b der Gewerbeordnung (GewO). Diese Vorschrift, die ihrem Grundgedanken nach den Regelungen der §§ 37a HGB, 35a GmbHG sowie 80 AktG entspricht, regelt die Namensangabe im Schriftverkehr. Danach muss ein Gewerbetreibender ohne Handelsregistereintrag in seinen Geschäftsbriefen Pflichtangaben wie zum Beispiel Vor- und Zuname sowie ladungsfähige Anschrift benennen. Im Streitfall hatte ein in der Baubranche tätiger Einzelkaufmann nach Behauptung der Klägerin in einem Schreiben zwar seine Firma, Anschrift und Telefonnummer angegeben, jedoch keine Angaben zu seiner Person als Inhaber des Unternehmens mit Vor- und Zunamen gemacht. Daraufhin war er von der Klägerin, einer ebenfalls in der Baubranche tätigen GmbH, abgemahnt worden. Die Unterlassungserklärung gab der Beklagte zwar dann ohne Anerkennung einer Rechtspflicht

ab, Abmahnkosten aus einem Gegenstandswert von EUR 20 000,00 wollte er indes nicht übernehmen. Die Klägerin erhob daraufhin Klage auf Zahlung der Anwaltskosten.

Nachdem das Landgericht Potsdam dem Anspruch in erster Instanz noch stattgegeben hatte, scheiterte die Klägerin dann jedoch in zweiter Instanz vor dem Brandenburgischen Oberlandesgericht.

Nach Ansicht des Gerichts liegt keine Handlung vor, die den Wettbewerb zum Nachteil der Mitwerber oder Verbraucher nicht nur unerheblich beeinträchtigt. Zwar hat der Beklagte die Verpflichtung aus der GewO verletzt, eine Beeinflussung des Wettbewerbs sah das Gericht jedoch nicht, zumal die Klägerin das nach ihrer Auffassung wettbewerbswidrige Schreiben dem Gericht nicht vorgelegt hatte, so dass das Gericht zu seinem Inhalt letztlich nur spekulieren konnte. Darüber hinaus sah das Gericht auch keinen Vorteil für den Beklagten, da er seine Anschrift angegeben hatte, und damit ohne weitere Ermittlungen zivilrechtlich in Anspruch genommen werden kann. Das Urteil gilt unmittelbar zwar nur für Geschäftsbriefe, ist nach dem seit 1. Januar 2007 geltenden „Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister“ (EHUG) aber wohl auch auf eMails anwendbar. Damit dürften die Hürden für wettbewerbsrechtliche Abmahnungen auch bei fehlerhaften Angaben in eMails nochmals erhöht worden sein.

Erst Anfang diesen Jahres hatte das Gießener Unternehmen Iglusoft auf sich aufmerksam gemacht, als es mehrere deutsche Webhoster wegen fehlender Pflichtangaben nach dem EHUG in eMails abgemahnt hatte. Ein Starnberger Domain-Registrar hatte daraufhin eine Gegenabmahnung ausgesprochen und eine Verzichtserklärung verlangt; als Iglusoft dem Verlangen nicht nachkam, wurde eine negative Feststellungsklage zum Landgericht Gießen erhoben. Iglusoft erkannte in Folge der Klage den Anspruch an und liess Versäumnisurteil gegen sich ergehen; die Entscheidung ist rechtskräftig.

Die Entscheidung des OLG Brandenburg finden Sie unter:
<http://short4u.de/46b8bd89d7fbb>

Böse Worte – GEZ mahnt Internetportal ab

Die Gebühreneinzugszentrale der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (GEZ) hat mit einer Abmahnung des Internetportals akademie.de für hohe Wellen gesorgt: über ihre Rechtsabteilung will die GEZ untersagen lassen, dass dort künftig Begriffe wie „GEZ-Gebühr“ oder „Gebührenfahnder“ verwendet werden.

Das Informationsportal akademie.de, das seinen Nutzern handfestes und praxistaugliches Wissen zur Verfügung stellen will, hatte inzwischen nicht mehr erreichbare Tipps und Musterbriefe im Internet veröffentlicht, die bei der GEZ-Abmeldung oder der Klärung der PC-Gebührenpflicht helfen sollten. Dabei soll akademie.de „nicht existente“ oder „falsche“ Begriffe wie zum Beispiel „GEZ-Gebühr“, „GEZ-Anmeldung“ oder „GEZ-Abmeldung“ verwendet haben, die geeignet sind, ein – so wörtlich – „negatives Image der GEZ hervorzurufen“. Weit über 20 Begriffe werden so von der GEZ beanstandet. Zugleich schlägt die GEZ alternative und nach ihrer Auffassung rechtmäßige Begriffe vor, so für GEZ-Gebühr künftig „gesetzliche Rundfunkgebühren“, für den GEZ-Fahnder „Beauftragtendienst der öffentlich rechtlichen Rundfunkanstalten oder Rundfunkgebührenbeauftragter“, für GEZ-Anmeldung „gesetzlich vorgesehene Anmeldung von zum Empfang bereit gehaltener Rundfunkgeräte“ oder für GEZ-Briefe „Informationsschreiben der GEZ und/oder Schreiben, mit dessen Hilfe der gesetzliche Auskunftsanspruch des § 4 Abs. 5 RGebStV geltend gemacht wird“. Für jede weitere öffentliche Verwendung eines Verbotsworts soll akademie.de EUR 5100,- bezahlen; für den Fall, dass man der Aufforderung nicht nachkommt, kündigte die GEZ an, ihre Ansprüche gerichtlich geltend zu machen.

Bei akademie.de hat man die beanstandeten Seiten zunächst vom Netz genommen und prüft, nach Angaben von heise.de, derzeit, ob man eine modifizierte Unterlassungserklärung abgibt. Einer gerichtlichen Auseinandersetzung scheint man aufgrund des hohen Kostenrisikos aus dem Weg gehen zu wollen, obwohl zum Beispiel in einer Unternehmensmeldung auf der Website des ZDF in einer Überschrift von „Die GEZ-Gebühr für Computer“ die Rede ist. Gegenüber dem Nachrichtenmagazin Spiegel gab ein Mitarbeiter von akademie.de an, dass man sich durch das Vorgehen der GEZ eingeschüchtert fühle und finanziell keinen so starken Rücken wie die GEZ habe.

Es steht daher zu befürchten, dass eine rechtsverbindliche, gerichtliche Klärung in dieser Frage, die das Grundrecht der Meinungsäußerung ganz wesentlich berührt, nicht erfolgen wird. Ob das Beispiel Nachahmer findet und in Zukunft das oft geschmähte, wenn auch sprachlich präzise „Juristendeutsch“ Einzug in das Alltagsleben des Internets halten muss, bleibt ebenso abzuwarten wie die Frage, ob das Image der GEZ durch diese Abmahnung nachhaltig positive Änderung erfährt.

Weitere Informationen finden Sie unter:
<http://short4u.de/46d3294552a69>

mailto: dingeldey@domain-recht.de
mailto: RA@daniel-dingeldey.de

**Art. 3, 103 GG; §§ 535, 581 BGB; § 20 GWB
Pacht; Grundstücksrente; Ungleichbehandlung
gegenüber anderen Pächtern; Gehörsrüge**

a) Die Rüge einer Verletzung des rechtlichen Gehörs, die das Berufungsgericht begangen haben soll, kann mit der Verfassungsbeschwerde nicht erhoben werden, wenn die Rüge im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren hätte erhoben werden können, dort aber nicht erhoben worden ist.

b) Zur Berücksichtigung des Vortrags des Pächters durch das Fachgericht, die Inanspruchnahme auf Zahlung gründe auf einer marktbeherrschenden Stellung des Verpächters und missbräuchlichen Gestaltung des Pachtvertrages gegenüber den sonstigen Pächtern.

(nichtamtliche Leitsätze)

(BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 9. 7. 2007 – 1 BvR 646/06)

In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde gegen a) den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 7. Februar 2006 – KZR 12/05 –, b) den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 13. Dezember 2005 – KZR 12/05 –, c) das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 10. März 2005 – U (K) 1672/04 –, d) das Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 5. November 2003 – 3 O 9878/00 – hat die 1. Kammer des Ersten Senats des BVerfG gemäß § 93b i.V.m. § 93a BVerfGG i. d. F. d. B.v. 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 9. Juli 2007 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Gründe: Der Beschwerdeführer macht die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und des Willkürverbots in einem Zivilprozess geltend.

I. 1. Er ist Inhaber einer Spedition, für die er im Jahr 1991 ein Grundstück im Raum Nürnberg suchte. Es stellte sich heraus, dass ausschließlich Grundstücke im Bereich des Hafens, der von der Klägerin des Ausgangsverfahrens (im Folgenden: Klägerin) betrieben wird, in Betracht kamen. Dieser Hafen ist erschlossen durch Bahngleise, die ebenfalls der Klägerin gehören.

Das in Betracht kommende Grundstück ist etwa doppelt so groß wie vom Beschwerdeführer benötigt. Die Verpächterin war mit einer teilweisen Verpachtung nicht einverstanden. Der Be-

schwerdeführer schloss daraufhin einen Erbbaurechtsvertrag über das Gesamtgrundstück. Darin machte er von der Option Gebrauch, eine Garantiezusage für die Nutzung der Gleisanlagen abzugeben. Dies führte zu einer Verringerung des Pachtzinses, jedoch zur Verpflichtung zur Zahlung einer Abgeltung für den Fall, dass die Gleisanlagen in geringerem Umfang als zugesagt genutzt würden.

Die Klägerin verpachtete auch Grundstücke an weitere Unternehmen. Dabei wurden zum Teil günstigere Erbbauzinsen und niedrigere Garantiemengen vereinbart. Stets wirkte sich aber die Garantiezusage mindernd auf den Pachtzins aus. Eine Ausnahme bildete insoweit die Spedition A., die im Jahr 1997 ein Grundstück anpachtete. Obwohl dieses Grundstück über keinen Gleisanschluss verfügte und die Firma A. damit keiner Garantiezusage und dementsprechend keiner Abgeltungspflicht unterlag, konnte sie zu dem niedrigen Erbbauzins pachten. Eine Garantiezusage wurde nur für die Zeit abgegeben, ab der der geplante Gleisanschluss fertig gestellt sein würde. Dies ist jedoch bis heute nicht geschehen.

Der Beschwerdeführer vertritt den Standpunkt, er schulde keine Abgeltung für die Nichteinhaltung der Garantiezusage.

Die Klägerin nahm ihn beim Landgericht Nürnberg-Fürth erfolgreich auf Zahlung in Höhe von 251 348,04 Euro in Anspruch. Die Berufung des Beschwerdeführers zum Oberlandesgericht München war erfolglos.

Die Gerichte führen aus, auch unter Berücksichtigung der marktbeherrschenden Stellung der Klägerin auf dem Markt für Speditionsgrundstücke im Raum Nürnberg sei die Vereinbarung über die Abgeltungspflicht nicht unwirksam, da die Klägerin ihre marktbeherrschende Stellung nicht missbraucht habe.

Die vorgenommene Differenzierung dahin, dass von verschiedenen Pächtern unterschiedliche Zinshöhen verlangt würden, sei angesichts der jeweils zur Zeit des Vertragsschlusses gegebenen Marktlage sachlich gerechtfertigt. Bei der Firma A. stelle der Umstand, dass kein Gleisanschluss vorhanden sei, ein solcher jedoch geplant sei, einen sachlichen Differenzierungsgrund dar, der es rechtfertige, hier den niedrigen Pachtzins auch ohne Abgeltungspflicht zu verlangen.

Ein Missbrauch sei auch nicht darin zu sehen, dass die Klägerin nicht bereit gewesen ist, dem Beschwerdeführer lediglich die benötigte Hälfte des Grundstücks zu verpachten. Es habe nämlich das Risiko bestanden, dass der verbleibende Grundstücksteil angesichts seines Zuschnitts überhaupt nicht mehr hätte vermietet oder verpachtet werden können.

Die Nichtzulassungsbeschwerde des Beschwerdeführers wies der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 13. Dezember 2005 zurück; die Anhörungsrüge, mit der der Beschwerdeführer Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch das Berufungsgericht geltend machte, hatte keinen Erfolg.

2. Gegen die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs sowie gegen die beiden Urteile richtet sich die Verfassungsbeschwerde. Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung von Art. 3 Abs. 1 und Art. 103 Abs. 1 GG.

Es sei als willkürlich anzusehen, dass die Gerichte in dem Umstand, dass ihm ein doppelt so großes Grundstück „aufgedrängt“ worden sei, keinen Missbrauch erkannt hätten. Unter anderem habe das Oberlandesgericht die gebotene umfassende Würdigung und Abwägung des Sachverhalts versäumt. Als willkürlich stelle sich auch der Verzicht der Klägerin auf einen erhöhten Pachtzins bei der Firma A. dar, da die angesichts des Fehlens eines Gleisanschlusses gegenstandslose Garantiezusage der Firma A. eine Privilegierung nicht rechtfertige.

Hinsichtlich beider Gesichtspunkte hätten Land- und Oberlandesgericht wesentliche Elemente seines, des Beschwerdeführers, Sachvortrages übergangen.

II. Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen, weil die Annahmeveraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegen. Die Verfassungsbeschwerde ist zwar nicht verfristet, jedoch ist die Rüge der Verletzung des Art. 103

Abs. 1 GG wegen Nichtbeachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes unzulässig. Im Übrigen hat die Verfassungsbeschwerde jedenfalls in der Sache keine Aussicht auf Erfolg.

1. Die Verfassungsbeschwerde ist nicht bereits insgesamt wegen Verfristung unzulässig. [...]

2. Gleichwohl ist die Rüge der Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG unzulässig, weil der Beschwerdeführer den Grundsatz der materiellen Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde nicht gewahrt hat. Danach muss der Betroffene im Verfahren vor den Fachgerichten alle zumutbaren prozessualen Möglichkeiten ergreifen, um die vermeintliche Grundrechtsverletzung abzuwenden (vgl. BVerfGE 68, 384 <389>; 112, 50 <60>). Wer es unterlässt, im fachgerichtlichen Verfahren einen Verfahrensmangel zu rügen, wenn diese Rüge Voraussetzung für die verfahrensrechtlich vorgesehene Überprüfung einer Entscheidung ist, begibt sich daher der Möglichkeit, diesen etwaigen Grundrechtsverstoß später mit der Verfassungsbeschwerde zu rügen (vgl. BVerfGE 62, 347 <352>; 83, 216 <228 ff.>; 84, 203 <208>). Ein Gehörsverstoß, den das Berufungsgericht begangen haben soll, kann daher mit der Verfassungsbeschwerde jedenfalls dann nicht gerügt werden, wenn die Rüge im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren hätte erhoben werden können, dort aber nicht erhoben worden ist.

Vorliegend hat der Beschwerdeführer im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren zwar die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend gemacht, nicht aber hinsichtlich derjenigen Gesichtspunkte, wegen derer er mit seiner Verfassungsbeschwerde die Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG rügt.

In der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde rügt er zum einen, das Berufungsgericht habe den Vortrag übergangen, dass die Firma A. auch dann, wenn sie an die Gleisanlagen angeschlossen sei, nur eine um 54% niedrigere Abgabe zu zahlen habe. Dieser Gesichtspunkt wird nicht zum Gegenstand der Verfassungsbeschwerde gemacht, die sich nur damit befasst, dass die Firma A. hinsichtlich des gegenwärtig zu zahlenden Pachtzinses zu Unrecht privilegiert werde, nicht aber damit, dass sie auch wegen der unter Umständen künftig zu zahlenden Abgabe privilegiert sein könnte.

Zum zweiten wird gerügt, das Berufungsgericht sei einem Beweisantritt in Bezug auf die Höhe des marktüblichen Pachtzinses nicht nachgegangen. Auch diese Rüge wird mit der Verfassungsbeschwerde nicht weiterverfolgt.

Zum dritten wird gerügt, dass das Oberlandesgericht den Vortrag übergangen habe, der Verzicht auf die Erhebung eines höheren Zinses gegenüber der Firma A. stelle eine sachlich nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung dar. Auch dieser Gesichtspunkt wird von der Verfassungsbeschwerde jedenfalls nicht in einer den Begründungsanforderungen der § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG genügenden Weise aufgegriffen.

Das Oberlandesgericht befasst sich in seinem Urteil ausdrücklich mit der Privilegierung der Firma A. und der Ungleichbehandlung des Beschwerdeführers sowie dem sachlichen Grund hierfür, den es im Nichtvorhandensein eines Gleisanschlusses erkennt. Insoweit wird auch darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer es versäumt habe, hinsichtlich der gleichmäßigen Erschließbarkeit des Grundstücks der Firma A. einen prozessordnungsgemäßen Beweisantrag zu stellen. Welcher Sachvortrag des Beschwerdeführers hier übergangen worden sein soll, ergibt sich aus der Verfassungsbeschwerde nicht.

3. In Hinblick auf die Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG hat die Verfassungsbeschwerde jedenfalls in der Sache keine Aussicht auf Erfolg.

Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG setzt in seiner Ausprägung als Willkürverbot voraus, dass die Entscheidungen sachlich schlechthin unhaltbar sind (vgl. BVerfGE 58, 163 <167 f.>; 71, 122 <136>). Eine willkürliche Entscheidung liegt damit nicht schon dann vor, wenn die Rechtsanwendung oder das eingeschlagene Verfahren Fehler aufweist. Hinzukommen muss vielmehr, dass sich bei verständiger Würdigung der das Grund-

gesetz beherrschenden Gedanken der Schluss aufdrängt, dass die Fehler auf sachfremden Erwägungen beruhen (vgl. BVerfGE 80, 48 <51>; 81, 132 <137>; stRspr). Von Willkür kann nicht gesprochen werden, wenn das Gericht sich mit der Rechtslage eingehend auseinandersetzt und seine Auffassung nicht jeden sachlichen Grundes entbehrt (vgl. BVerfGE 87, 273 <278 f.>; 96, 189 <203>).

Nach diesem Maßstab ist Art. 3 Abs. 1 GG nicht verletzt.

Die Gerichte haben hinsichtlich der angeführten Gesichtspunkte nachvollziehbar begründet, warum sie nicht zur Unwirksamkeit der Verpflichtung zur Zahlung der Abgeltung führen.

In Bezug auf den „aufgedrängten“ Grundstücksteil ist es nachvollziehbar, wenn die Gerichte davon ausgehen, ein gesteigertes Vermietungsrisiko rechtfertige es, das Pachtgrundstück nur insgesamt herzugeben. Der Umstand, dass das Teilgrundstück später tatsächlich vermietet worden ist, also nicht „unvermietbar“ war, steht dem nicht entgegen, weil ex ante betrachtet das Risiko der Unvermietbarkeit gleichwohl bestanden haben kann. Zudem war nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers die Vermietung des überschießenden Grundstücksteils ohnehin nur zu einem ungünstigeren Zins möglich. Auch die gebotene Interessenabwägung hat das Oberlandesgericht nicht versäumt, da es ausdrücklich das Erfordernis einer Abwägung bejaht und die Lage des Beschwerdeführers in seine Überlegungen einbezieht.

In Bezug auf die Firma A. haben die Gerichte ebenfalls plausibel begründet, dass das Fehlen eines Gleisanschlusses zum Grundstück der Firma A. die Nichterhebung der Abgabe sachlich rechtfertigt. Aus der Verfassungsbeschwerde ergibt sich nicht, dass bereits zu dem Zeitpunkt, als der Vertrag mit der Firma A. geschlossen wurde, absehbar war, ein Gleisanschluss zu deren Grundstück würde auf mittlere Sicht nicht hergestellt werden, so dass es nahe gelegen hätte, im Vertrag mit der Firma A. die Option „Garantieübernahme mit Abgabeverpflichtung“ von vornherein gar nicht erst vorzusehen, sondern diese Firma wie einen Grundstückspächter ohne Gleisanschluss und daher mit höherem Pachtzins zu behandeln.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Wettbewerb etc.

§§ 3, 4 UWG – Wettbewerb; Internetshop; Zugangsfreiheit; Störungen durch den Wettbewerber; „Hausverbot“ im Internet

1. Die Rechtsprechung hinsichtlich der Zulässigkeit von Zutrittsbeschränkungen bzw. zur Zulässigkeit von „Hausverboten“ kann grundsätzlich auf die Bedingungen des elektronischen Geschäftsverkehrs, insbesondere dem Handel über Internetshops, übertragen werden. Hierbei sind jedoch die Besonderheiten des mediums „Internet“ zu berücksichtigen.

2. Unter den Bedingungen des Internets kann eine wettbewerbswidrige Erschwerung des Zuganges zum Internetshop schon dann anzunehmen sein, wenn dieses durch die Sperrung bestimmter IP-Nummern oder sonstige technische Zugangsbeschränkungen bewirkt wird.

3. Das zu Testzwecken gehäufte Aufsuchen der Seite eines Internetshops, welches zu einer Störung des zu kontrollierenden Betriebes führt, kann zugangsbeschränkende Gegenmaßnahmen rechtfertigen.

(OLG Hamburg, Urteil vom 18. 4. 2007 – 5 U 190/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 3, 8 UWG; §§ 15, 24, 27 JuSchG; § 7 TMG; Art. 14, 15 EWG-RL 2001/31 – Wettbewerb; Versandhandel; Internet-Auktion; jugendgefährdende Medien bei eBay

1. Verstöße gegen das Verbot des Versandhandels mit jugendgefährdenden Medien beeinträchtigen wettbewerblich geschützte Interessen der Verbraucher im Sinne des § 3 UWG.

2. Wer durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr die ernsthafte Gefahr begründet, dass Dritte durch das Wettbewerbsrecht geschützte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, ist aufgrund einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht dazu verpflichtet, diese Gefahr im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu begrenzen. Wer in dieser Weise gegen eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht verstößt, ist Täter einer unlauteren Wettbewerbshandlung.

3. a) Die wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht des Betreibers einer Internet-Auktionsplattform hinsichtlich fremder jugendgefährdender Inhalte konkretisiert sich als Prüfungspflicht, zu deren Begründung es eines konkreten Hinweises auf ein bestimmtes jugendgefährdendes Angebot eines bestimmten Anbieters bedarf. Der Betreiber der Plattform ist nicht nur verpflichtet, dieses konkrete Angebot unverzüglich zu sperren, sondern muss auch zumutbare Vorsorgemaßnahmen treffen, damit es möglichst nicht zu weiteren gleichartigen Rechtsverletzungen kommt.

b) Aus der wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht des Betreibers einer Internet-Auktionsplattform können sich neben der Verpflichtung, Angebote des konkreten Titels in Zukunft zu verhindern, besondere Prüfungspflichten hinsichtlich anderer Angebote des Versteigerers ergeben, der das ursprüngliche jugendgefährdende Angebot eingestellt hat.

(BGH, Urteil vom 12. 7. 2007 – I ZR 18/04)

§§ 3, 4, 8 UWG; § 312c BGB; Art. 240 EGBGB; § 1 BGB-InfoV – Wettbewerb; Versandhandel; Informationspflicht; Rückgabe in ungeöffneter Original-Umverpackung

1. Das Widerrufs-/Rückgaberecht nach § 312 d BGB kann bei dem Verkauf von Kontaktlinsen und Kontaktlinsenpflegemitteln nicht auf ungeöffnete Original-Umverpackungen beschränkt werden.

2. Die Bestimmungen der §§ 312 d Abs. 4 Nr. 1 BGB, 4 Medizinproduktegesetz (MPG) führen jedenfalls dann zu keinem anderen Ergebnis, wenn die Kontaktlinsen und Kontaktlinsenpflegemittel sich in gesonderten Verpackungen befinden und unter hygienischen Gesichtspunkten nicht beeinträchtigt werden.

3. Eine Verletzung der Informationspflichten nach §§ 312 c BGB iVm der BGB-InfoV stellt regelmäßig eine nicht nur unerhebliche Beeinträchtigung des Verbrauchers i. S.v. § 3 UWG dar.

(OLG Hamburg, Urteil vom 20. 12. 2006 – 5 U 105/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

<p>Unsere Anzeigenpreisliste 3/2007 im Internet: www.prewest.de oder gmailt: info@prewest.de oder geschrieben: Fax 02 28 / 47 09 54</p>
--

§§ 375, 312c BGB; § 1 BGB InfoV – Fernabsatz über eBay; Hinweis zur Haftung des Käufers für Verschlechterung der Sache

Wie und wann der Hinweis auf die Haftung des Käufers für Verschlechterungen der Sache nach Ausübung des Widerrufsrechts gemäß § 357 Abs. 3 S.1 BGB zu erteilen ist, richtet sich für den Fernabsatz von Waren nach den §§ 312c Abs. 1, 2 BGB i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 10 und Abs. 4 Nr. 1 BGB-InfoV. Hierbei handelt es sich um Spezialvorschriften für den Fernabsatz, die in ihrem Anwendungsbereich § 357 Abs. 3 S.1 BGB vorgehen.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 19. 6. 2007 – 5 W 92/07)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 3, 7, 8 UWG – Wettbewerb; unerwünschte eMail-Werbung; Beweislast für die Einverständniserklärung

1. Bei der Zusendung von eMails handelt es sich um elektronische Post i. S.v. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG.

2. An das Vorliegen der nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG erforderlichen Einwilligung sind strenge Anforderungen zu stellen. Die Beweislast für den Rechtfertigungsgrund der Einwilligung trägt der Werbende. Er hat geeignete Vorkehrungen zu treffen, jederzeit das Vorliegen einer Einwilligung beweisen zu können.

3. Die Zusendung von eMails ohne Einwilligung stellt regelmäßig eine „unzumutbare Belästigung“ i. S.v. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG und eine nicht nur unerhebliche Beeinträchtigung i. S.v. § 3 UWG dar.

(OLG Hamburg, Urteil vom 29. 11. 2006 – 5 U 79/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 1 a. F., 4 UWG – Wettbewerb; Verleiten zum Vertragsbruch; Werbemaßnahmen

Die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 8. August 2006 wird zurückgewiesen, weil die Rechtsache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Es kann offenbleiben, ob zwischen Mitgliedern des Klägers zu 1 und der Klägerin zu 2 einerseits und der Beklagten andererseits ein Wettbewerbsverhältnis besteht. Die beanstandeten Werbemaßnahmen der Beklagten stellen jedenfalls kein Verleiten zum Vertragsbruch im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG n. F., § 1 UWG a. F. dar. Ein unlauteres Verleiten zum Vertragsbruch liegt vor, wenn gezielt und bewusst auf den Vertragsbruch eines anderen hingewirkt wird (BGH, Urt. v. 24. 4. 1997 – I ZR 210/94, GRUR 1997, 920, 921 = WRP 1997, 1176 – Automatenaufsteller, m.w.N.). Selbst bei unterstellter Kenntnis von dem Vertriebsbindungssystem der Klägerin zu 2 sind die Werbemaßnahmen der Beklagten nicht als gezieltes Hinwirken auf einen Vertragsbruch anzusehen (vgl. BGH, Urt. v. 11. 1. 2007 – I ZR 96/04, Tz 18 ff. – Außendienstmitarbeiter [= GuT 2007, 248]). Das sehr allgemein gehaltene Schreiben fordert ebenso wie die Internetwerbung der Beklagten die angesprochenen Gewerbetreibenden nicht gezielt zum Verkauf vertriebsgebundener Ware auf der Plattform der Beklagten auf, sondern bezieht sich auf Kosmetikprodukte aller Art (vgl. auch OLG Düsseldorf GRUR-RR 2003, 89 f.; Ohly in Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl., § 4 Rdn. 10/56; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 25. Aufl., § 4 UWG Rdn. 10.36; Seichter in Ullmann, jurisPK-UWG, § 4 Nr. 10 Rdn. 31). An diesem Ergebnis ändert auch das Angebot der Beklagten zur Gewährung eines Start-

guthabens von 25 € nichts, weil das Startguthaben generell und nicht gezielt beim Verkauf vertriebsgebundener Ware gewährt wird.

Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO abgesehen.

Die Kläger tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 100 000 €.

(BGH, Beschluss vom 24. 5. 2007 – I ZR 150/06)

§§ 3, 4, 8 UWG; §§ 7, 53 VVG; § 13 AKB – Wettbewerb; Warengutscheine zur Einlösung bei Dritten im Falle eines Kfz-Reparaturauftrags; Kaskoschaden

1. Bei der Gewährung von Warengutscheinen, welche bei dritten Unternehmen zum Erwerb von Waren oder Dienstleistungen eingelöst werden können, gegenüber Kunden, die ihre Autoglasseife austauschen lassen, handelt es sich nicht um Nachlässe oder Rabatte auf die Kosten dieses Austausches. Auch eine Beteiligung an dem Versicherungsvertraglich vereinbarten Selbstbehalt ist darin nicht zu sehen. Es liegt auch keine Verschleierung der vorgenannten Zuwendungen vor.

2. Vielmehr handelt es sich um eine freiwillige zusätzliche Leistung der Glaserei, welche den Schaden des Versicherungsnehmers nicht unmittelbar mindert. Freiwillige Leistungen Dritter sind, auch wenn sie adäquate (Vorteils-)Folge des Versicherungsfalles sind, nicht zugunsten des Versicherers zu berücksichtigen.

3. Die Versicherungsnehmer sind daher auch nicht verpflichtet, der Versicherung den Wert des erlangten Gutscheins mitzuteilen.

(OLG Hamburg, Urteil vom 10. 8. 2006 – 3 U 250/05)

Hinw. d. Mitteilers: Im Hinblick auf die vorliegende Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts hat der BGH, Az. I ZR 121/06, die Revision gegen das Urteil des OLG Schleswig vom 6. Juni 2006, Az. 6 U 19/06, zugelassen.

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 3, 6 UWG – Wettbewerb; vergleichende Werbung; Eigenpreisvergleich

a) Eine vergleichende Werbung ist nicht schon deshalb unlauter i. S. von §§ 3, 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG, weil der Werbende in dem Werbevergleich von ihm selbst festgesetzte Preise für unter seiner Hausmarke vertriebene Produkte und für Produkte anderer Markenartikelhersteller gegenüberstellt.

b) Eine tabellenartige Gegenüberstellung der unter einer Hausmarke vertriebenen Produkte des Werbenden mit den Produkten der Marktführer in einem Preisvergleich stellt regelmäßig keine unlautere Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung der Kennzeichen i. S. von § 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG dar.

(BGH, Urteil vom 21. 3. 2007 – I ZR 184/03)

§§ 4, 5, 8 UWG – Wettbewerb; Werbung für den Räumungsverkauf wegen Umbaus; persönliche Inanspruchnahme auf Unterlassung wettbewerbswidrigen Handelns

1. Eine Preisreduktion bis 70% im Rahmen eines Räumungsverkaufs stellt eine Verkaufsförderungsmaßnahme im Sinne des § 4 Nr. 4 UWG dar. Die Bedingungen für die Inanspruchnahme der Verkaufsförderungsmaßnahme sind dabei grundsätzlich bereits in der Werbung hierfür anzugeben.

2. Ein Hinweis auf den Beginn eines Räumungsverkaufs ist nach §§ 4 Nr. 4, 5 Abs. 2 S. 2 UWG nicht erforderlich, wenn für

die Adressaten der Werbung aus den ersichtlichen Umständen zu entnehmen ist, dass der Räumungsverkauf im Zeitpunkt der Werbung bereits begonnen hat.

3. Das Ende eines wegen eines geplanten Umbaus durchgeführten Räumungsverkaufs muss vom Werbenden jedenfalls dann angegeben werden, wenn der Räumungsverkauf in die Umbauplanung einbezogen ist und hinsichtlich der Umbauplanung konkrete zeitliche Vorgaben bestehen.

4. Zu den Voraussetzungen einer persönlichen Inanspruchnahme eines Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH auf Unterlassung wegen wettbewerbswidrigen Handels bei der GmbH und Co. KG.

(OLG Oldenburg, Urteil vom 15. 3. 2007 – 1 U 109/06)

§§ 3, 4 UWG – Wettbewerb; Testfotos III

Kann ein Wettbewerbsverstoß nur durch Fotoaufnahmen hinreichend bestimmt dargelegt und bewiesen werden, ist die Anfertigung der Fotos innerhalb der Geschäftsräume des Verletzers nicht unlauter, wenn ein überwiegendes Interesse des Geschäftsinhabers an der Vermeidung einer möglichen Betriebsstörung nicht besteht, insbesondere die (konkrete) Gefahr einer erheblichen Belästigung nicht gegeben ist (Fortführung von BGH, Urt. v. 23. 5. 1996 – IZR 122/94, WRP 1996, 1099 = NJW-RR 1997, 104 – Testfotos II).

(BGH, Urteil vom 25. 1. 2007 – I ZR 133/04)

§ 12 UWG – Wettbewerb; Verfügungsantrag wegen Wettbewerbsverstoßes; dringlichkeitsschädliches Zuwarten

Wenn der Verletzte in einer durchschnittlich schwierigen Wettbewerbsstreitigkeit fast zwei Monate zwischen der Kenntniserlangung von dem Wettbewerbsverstoß und der Einreichung des Verfügungsantrags vergehen lässt (ohne vorherige Abmahnung des Verletzers), kann er die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG selbst widerlegt haben.

(OLG Hamburg, Urteil vom 15. 8. 2007 – 5 U 173/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 4, 8 UWG; § 20 UmwandIG – Wettbewerb; Unterlassungsanspruch; Wiederholungsgefahr bei dem Rechtsnachfolger des Verletzers

1. Wird eine Aktiengesellschaft, die wegen eines in ihrem Unternehmen begangenen Wettbewerbsverstoßes auf Unterlassung in Anspruch genommen wird, während des Rechtsstreits auf eine andere Aktiengesellschaft verschmolzen, haftet die übernehmende Aktiengesellschaft als Rechtsnachfolgerin gemäß § 20 Abs. 1 UmwandIG nicht unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr für den Unterlassungsanspruch. Hierbei handelt es sich um einen tatsächlichen Umstand, der nicht auf den Rechtsnachfolger übergeht.

2. Gegen den Rechtsnachfolger kann der Unterlassungsanspruch unter dem Gesichtspunkt der Erstbegehungsgefahr begründet sein, sofern der Verletzte seinen Anspruch, ggf. hilfsweise, auch hierauf stützt. Ob eine Erstbegehungsgefahr besteht, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Dabei kann z. B. zu berücksichtigen sein, dass trotz der formellen Umwandlung das Unternehmen in personeller und sachlicher Hinsicht unverändert fortgeführt wird.

3. Hängt bei einer einseitigen Erledigungserklärung die Frage der Erledigung von einer umstrittenen Rechtsfrage ab und sind die Umstände, die zu einer Erledigung führen können, von dem Beklagten herbeigeführt worden, kann der Kläger auch hilfsweise die Hauptsache einseitig für erledigt erklären. Ist entsprechend dem Hilfsantrag die Erledigung der Hauptsache festzustellen und war die Klage ursprünglich zulässig und begründet, sind die Kosten vollständig dem Beklagten aufzuerlegen, da der Wert des Hilfsantrags auf Feststellung der Erledigung nicht hinter dem des Hauptantrags zurückbleibt.

(OLG Hamburg, Urteil vom 11. 7. 2007 – 5 U 174/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann im Oktober 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

KL-Mitteleiter: 5. Zivilsenat des OLG Hamburg; RiBGH Wellner, Karlsruhe; 3. Zivilsenat des OLG Hamburg; Pressestelle des OLG Oldenburg.

Besteuerung

Umschau September 2007

RiFG i.R. Karl-Christian Callsen, Erststadt-Liblar

Wandschmuck und häusliches Arbeitszimmer eines Krankenhausarztes

Mit zwei rkr. gewordenen Gerichtsbescheiden vom 25. 1. 2007 des Einzelrichters beim FG München (6 K 3326/05 und 5 K 2531/05) wurde zum einen entschieden, dass das häusliche Arbeitszimmer eines angestellten Krankenhaus-Chefarztes der Anästhesie nicht deshalb zum Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung wurde, weil sich darin die gesamte Fachliteratur befand, für die ihm nach seinen Angaben in der Klinik angeblich kein Platz zur Verfügung stand. Typischerweise befindet sich sein Tätigkeitsschwerpunkt im Krankenhaus und nicht im häuslichen Arbeitszimmer. Auch der Wandschmuck zur Ausschmückung des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Arbeitszimmers gehöre regelmäßig zu den nicht abziehbaren Aufwendungen für die allgemeine Lebensführung. Beim Wandschmuck handele es sich nicht um berufliche Gebrauchsgegenstände.

Der Kl machte ansonsten noch recht dubiose Kosten als WK geltend. Auch dies mag den Einzelrichter nicht gerade zu Gunsten des Kl eingenommen haben, der wohl auch die Erfolglosigkeit einer Revision zum BFH eingesehen hat, weil die Urteile rkr. wurden.

Nichtanwendungserlass zu Gunsten der Steuerpflichtigen

Man reibt sich verwundert die Augen: Das FG Köln hatte mit rkr. gewordenem Urteil vom 15. 3. 2006 (EFG 2006, 1516) entschieden, dass die unentgeltliche Anmietung von Parkplätzen durch den Arbeitgeber bei den Arbeitnehmern zu einem geldwerten Vorteil führe, der im Streitfall zu einem Lohnsteuer-Nachforderungsbescheid beim Arbeitgeber von € 14.967,- führte. Die OFD Münster führte jedoch in ihrem Erlass vom 25. 6. 2007 (DB 2007, 1498) aus, dass im Rahmen von Lohnsteuer-Außenprüfungen offensichtlich vermehrt Irritationen hinsichtlich der lohnsteuerlichen Behandlung von Parkplatzgestellungen durch den Arbeitgeber aufgetreten seien. Denn mit Erlass des Fin.Min. NRW vom 17. 12. 1980 sei geregelt worden, dass die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung von Parkraum/Stellplätzen nicht zu besteuern sei.

Der neuere Erlass vom 25. 6. 2007 sagt jedoch, dass das o. a. Urteil des FG Köln über den entschiedenen Einzelfall hinaus nicht anzuwenden sei.

Es gibt also tatsächlich Erlasse der Finanzverwaltung, die ein rkr. gewordenes Urteil eines FG zu Lasten der Stpfl. nicht angewendet wissen will, sondern die bisherige Regelung der Nichtbesteuerung weiter gelten lässt. Man kann es kaum glauben!

Bei Fremdeinsatz eines Immobiliendarlehns keine Werbungskosten

Die Klägerin (KI) vermietete und verwaltete ein in den Jahren 1968 bis 1971 errichtetes Bürohochhaus, dessen Herstellungskosten von ca. DM 34 Mio. teilweise über Bankdarlehn fremdfinanziert wurden. Diese Darlehn verwendete die KI nicht unmittelbar zur Tilgung der Herstellungskosten, sondern zahlte sie in einen Cash-Pool ein. An diesem Cash-Pool, von einer GmbH verwaltet, waren 12 Firmen, darunter die KI, beteiligt, bei der alle Banksalden der 12 Firmen täglich unverzinst zusammengeführt und von dem auch Kosten wie Bankzinsen beglichen wurden. Die so auch in den Streitjahren 1982-1987 gezahlten Schuldzinsen von zus. DM 770 041,- erkannte das FA nach einer Außenprüfung nicht als WK bei den Einkünften der KI aus V+V an, weil mit der Weiterleitung der Darlehnsvaluten an den Cash-Pool deren Veranlassungszusammenhang mit der Einkunftsart V+V gelöst worden sei.

Nicht nur das Hess. FG bestätigte dies mit seinem Urteil vom 21. 11. 2005 (EFG 2006, 565), sondern auch der BFH mit Urteil vom 29. 3. 2007 in DB 2007, 1563. Schuldzinsen können nur dann bei der Einkunftsart V+V als WK anerkannt werden, wenn das Darlehn tatsächlich dazu verwendet wird, um Einkünfte aus V+V zu erzielen, z. B. um Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Vermietungsobjekts oder spätere, während der Vermietungszeit entstandene Aufwendungen zu bezahlen. Dieser Zusammenhang ist schon von Anfang an nicht gegeben, wenn wie im Streitfall ein am Cash-Pool-Verfahren teilnehmendes Unternehmen die vom Darlehnsgeber erhaltene Valuta auf das Zentralkonto der den Pool betreibenden GmbH überweist und seine Ausgaben aus dem Cash-Pool deckt.

Diese Binsenweisheit, dass Immobiliendarlehn nur unmittelbar für das Objekt eingesetzt und nicht zunächst umgeleitet werden dürfen, wenn die Schuldzinsen WK sein sollen, hätten die Steuerberater der KI eigentlich wissen können und müssen!

Gewerbliche Ferienwohnungsvermietung und Gewinnerzielungsabsicht

Die Kläger (KI), ein Arzt und seine Ehefrau, erwarben je zur Hälfte in Erbpacht ein Ferienhaus im Rahmen eines Sport- und Ferienparks von zus. 44 Ferienhäusern und verschiedenen anderen Häusern mit insges. 800 Übernachtungsplätzen. Die Ferienhäuser wurden von einer Verwaltungsgesellschaft (GmbH) für die Eigentümer hotelmäßig an ständig wechselnde Feriengäste vermietet. Die GmbH unterhielt dafür eine ständig besetzte Rezeption und beschäftigte zwei Hausmeister sowie mehrere Reinigungskräfte. Die KI nutzten unstreitig ihr Ferienhaus zu keiner Zeit. Sie erklärten für die Jahre 1989 bis 1995 aus der Vermietung dieses Hauses jährlich negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb, insges. ./ DM 318 867,- (Einnahmen von DM 109 250,-, Betriebsausgaben (BA) von DM 428 127,-). Im Jahr 1990 wurden Vorsteuererstattungen von DM 40 346,- erklärt, in den BA sind bis 1993 Sonder-AfA nach dem ZRFG von insges. DM 140 883,- enthalten. Für das Streitjahr 1996 erklärten sie gewerbliche Einkünfte von ./ DM 21 916,- (Einnahmen von DM 3737,-, in den BA von DM 25 653,- sind Schuld- und Erbbauzinsen von DM 22 480,- enthalten). Für die Folgejahre erklärten sie ./ DM 20 599,- (1997), ./ DM 23 340,- (1999), ./ DM 25 029,- (2000). Für 1998 gaben sie keine StE ab, bezifferten diese im Klageverfahren mit ./ DM 28 510,- und für 2001 mit ./ DM 25 000,-. Ab Februar 2002 hätten sie das Ferienhaus zwar dauerhaft für € 540,- vermietet, mussten das Mietver-

hältnis jedoch wegen einer Untersagungsverfügung der Ordnungsbehörde beenden, weil in dem Feriengbiet eine Dauernutzung unzulässig sei. Das FA ging ab 1996 von einer steuerlich unbeachtlichen Liebhaberei aus. Für das Objekt ging es per Ende 1995 von einem gemeinen Wert von DM 270 000,- aus. Im Einspruchsverfahren gegen den negativen Feststellungsbescheid des Streitjahres 1996 machten die KI geltend, sie hätten sich sehr wohl mit Gewinnerzielungsabsicht betätigt. Hierfür legten sie eine Rentabilitätsrechnung des Initiators aus 1992 für ein Appartement vor, woraus sie für ihr Objekt eine Rendite von 19% p. a. auf ihr Eigenkapital herleiteten. Bis 1991 seien die Belegungszahlen kontinuierlich gestiegen, seit der Wende liege die Auslastung jedoch nur noch bei ca. 30%. Versuche, das Objekt zu veräußern, seien seit 5 Jahren erfolglos.

Nach erfolglosem Einspruchsverfahren wies auch das Niedersächs. FG mit Urteil vom 22. 11. 2004 (DFG 2005, 1764) die Klage ab. Der BFH wies mit Urteil vom 29. 3. 2007 (IV R 6/05 in BFH/NV 2007, 1492) zur weiteren Aufklärung zurück.

Die KI könnten sich zwar nicht auf die BFH-Rspr. des IX. Senats berufen, der zufolge bei einer ausschließlich an wechselnde Feriengäste vermieteten und in der übrigen Zeit hierfür bereitgehaltenen Ferienwohnung ohne weitere Prüfung von der Überschusserzielungsabsicht auszugehen sei. Denn dies gelte nur für Einkünfte aus V+V, nicht jedoch wie hier für solche aus Gewerbebetrieb. Die Vorinstanz habe jedoch zu Unrecht offen gelassen, ob die KI noch im Streitjahr die Absicht der Gewinnerzielung verfolgt hätten, sich also z. B. nachweislich ernsthaft um den Verkauf und damit die Beendigung der verlustbringenden Tätigkeit bemüht hätten. Die fehlende Absicht wäre zu bejahen, wenn sie die verlustbringende Tätigkeit ausschließlich aus persönlichen Motiven fortgesetzt hätten. Dies sei noch zu prüfen.

Der Gang bis zum BFH kann sich für die KI gelohnt haben, wenn sie eine weiterhin bestehende Gewinnerzielungsabsicht auch für das Streitjahr belegen können.

Vorweggenommene Werbungskosten bei Vermietung und Verpachtung

Die Klägerin (KI) erwarb im Jahre 1992 ein unbebautes Areal, welches mit einem Baustoffmarkt sowie einem Hotel bebaut und anschließend vermietet werden sollte. Die hierzu erforderliche Umwidmung des Gebiets wurde jedoch von der Stadt in 1994 endgültig abgelehnt. Es wurden sodann Alternativplanungen (Bebauung nur mit Wohnungen) entwickelt, die ebenfalls spätestens 1995 von der Stadt abgelehnt wurden. Es wurden sodann erhebliche Bemühungen zur Veräußerung des Grundstücks unternommen. Mit Vertrag vom 25. 4. 2000 wurde das Grundstück sodann veräußert. Für das Streitjahr 1998 erklärte die Klägerin negative Einkünfte aus V+V in Höhe von DM 98 484,-, davon Schuldzinsen von DM 97 286,-. Deren Anerkennung lehnte das FA ab. Das Verfahren befindet sich im zweiten Rechtsgang. Das FG Köln erkannte mit Urteil des Einzelrichters (vom 17. 4. 2007 in EFG 2007, 1167; Revision zum BFH unter IX R 30/07) wiederum keine negative Einkünfte an. Solche liegen nicht mehr vor, wenn eine früher bestehende Vermietungsabsicht vor erstmaliger Vermietung durch eine ganz entscheidend in den Vordergrund tretende Veräußerungsabsicht verdrängt wird.

In den Gründen des Einzelrichter-Urteils heißt es zwar, die KI habe ab 1996 fast ausschließlich nur noch eine Vermarktung durch Veräußerung des Grundstücks gesehen. So dürfte dieses Urteil wohl auch im zweiten Rechtsgang keinen Bestand haben vor dem BFH. Denn nur dann, wenn die Vermietungsabsicht endgültig aufgegeben ist neben einer bestehenden Veräußerungsabsicht, sind keine WK mehr anzuerkennen, selbst wenn es noch zu keiner Vermietung gekommen ist.

Man darf auf die Entscheidung des BFH gespannt sein.

Kölner „Sexsteuer“ im Wesentlichen rechtmäßig

Das VG Köln hat am 11. 7. 2007 vier Klagen (23 K 4180/04 u. a.) gegen die Erhebung einer „Sexsteuer“ im Jahre 2004 abgewiesen. Die Vergnügungssteuersatzung der Stadt Köln vom Dezember 2003 sei im Wesentlichen rechtmäßig (DStR 2007, Heft 33 S. XII).

Die Vergnügungssteuer wird von Städten und Gemeinden aufgrund kommunaler Satzungen erhoben und fließt ausschließlich den Kommunen zu. Im Dezember 2003 hatte die Stadt Köln erstmals „die gezielte Einräumung der Gelegenheit zu sexuellen Vergnügungen in Bars, Sauna-, FKK- und Swingerclubs“ und „das Angebot sexueller Handlungen gegen Entgelt, z. B. in Beherbergungsbetrieben, Privatwohnungen, Wohnwagen und Kraftfahrzeugen mit Ausnahme von Straßenprostitution in Vertriebsboxen“ der Vergnügungssteuer unterworfen. Die Stadt Köln rechnete insoweit mit jährlichen Mehreinnahmen von ca. 700 000,-. Gegen diese Steuerbescheide erhoben einige Veranstalter Klage, die vom VG Köln abgewiesen wurden. Die neu eingeführten Besteuerungsgegenstände verstießen weder gegen Europarecht noch gegen das Grundgesetz noch gegen Bestimmungen des Kommunalabgabengesetzes NRW. Unwirksam sei allerdings eine Satzungsbestimmung, nach der derjenige als Mitunternehmer Steuern schulde, der lediglich Räumlichkeiten zur Verfügung stelle, ohne an der jeweiligen Vergnügungsveranstaltung in irgendeiner Weise beteiligt zu sein. Nichtig sei auch die Festsetzung einer Pauschalsteuer von € 150,- je Raumeinheit und angefangenen Kalendermonat in den Fällen des Angebots sexueller Handlungen etwa in Beherbergungsbetrieben, Privatwohnungen, Wohnwagen und Kraftfahrzeugen.

Angesichts der heutigen leeren Kassen der Kommunen ist es schon seltsam, was aufgrund deren sog. Steuerfindungsrechts alles unter die Vergnügungssteuer fällt (vgl. dazu auch den Aufs. eines Steuerfahnders „Bordellbesteuerung unter Anwendung des § 160 AO“ in AO-StB 2007, 213).

§ 9 EStG

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Neuregelung zur Pendlerpauschale Stand 1.1. 2007; Werkstorprinzip

1. Es ist ernstlich zweifelhaft, ob das ab 2007 geltende Abzugsverbot des § 9 Abs. 2 EStG betreffend Aufwendungen für Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte verfassungsgemäß ist.

2. Ein Beitritt des Bundesministeriums der Finanzen zu einem vor dem Bundesfinanzhof anhängigen Beschwerdeverfahren ist jedenfalls dann unzulässig, wenn es sich um eine Sache wegen Aussetzung der Vollziehung handelt. (nur Leitsatz)

(BFH, Beschluss vom 23. 8. 2007 – VI B 42/07)

Zum Sachverhalt: Die Antragsteller und Beschwerdegegner (Antragsteller) sind Eheleute und an unterschiedlichen Orten nichtselbständig tätig. Mit ihrem Antrag auf Lohnsteuer-Ermäßigung für das Jahr 2007 beantragten sie, Aufwendungen des Ehemannes für die Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte (Entfernungspauschale) als Freibetrag auf der Lohnsteuerkarte einzutragen, wobei sie die volle Entfernung von 61 km ansetzten. Der Antragsgegner und Beschwerdeführer (das Finanzamt – FA –) ermittelte den Freibetrag entsprechend der ab 2007 geänderten Gesetzeslage nach der um 20 km gekürzten Entfernung. Gegen den insoweit ablehnenden Bescheid über die Lohnsteuer-Ermäßigung 2007 legten die Antragsteller erfolglos Einspruch ein. Ihren Antrag, im Wege der Aussetzung der Vollziehung (AdV) den beantragten Freibetrag vorläufig in voller Höhe einzutragen, lehnte das FA ab.

Das Niedersächsische Finanzgericht (FG) gab dem daraufhin bei ihm gestellten Antrag auf AdV statt und ließ die Beschwerde zu [Az. 7 V 21/07]. Es bestünden ernstliche Zweifel,

ob § 9 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) in der Fassung des Steueränderungsgesetzes 2007 vom 19. Juli 2006 (BGBl I S. 1652, BStBl I S. 432) verfassungsgemäß sei, soweit die Vorschrift den steuerlichen Abzug der Fahrtkosten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte für die ersten 20 km ausschließe. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) sei der vorläufige Rechtsschutz zwar ausnahmsweise dann einzuschränken, wenn die Gemeinwohlbelange des Staates (etwa durch drohende staatliche Haushaltsnotlage) berührt seien. Anhaltspunkte hierfür seien im Streitfall jedoch nicht erkennbar. Der Aussetzungsbeschluss des FG ist in Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG) 2007, 773 veröffentlicht.

Mit seiner Beschwerde bringt das FA vor, die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids sei nicht ernstlich zweifelhaft, da die Neuregelung des § 9 Abs. 2 EStG nicht gegen das Grundgesetz (GG) verstoße. Auch bei Vorliegen ernstlicher Zweifel käme die AdV nicht in Betracht, weil dann das öffentliche Interesse an einer geordneten Haushaltsführung höher zu bewerten wäre als das Interesse der Antragsteller an der Gewährung vorläufiger Rechtsschutzes.

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) ist dem Verfahren sogleich unter Hinweis auf § 122 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) beigetreten. Der Beitritt des BMF sei auch in Beschwerdeverfahren zulässig und könne wegen der eventuellen Breitenwirkung einer Beschwerdeentscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) zweckmäßig sein. Im Streitfall lägen ernstliche Zweifel im Sinne der Vorschriften über die AdV nicht vor, da die Neuregelung des § 9 Abs. 2 EStG mit dem Übergang zum „Werkstorprinzip“ nicht verfassungswidrig sei. Selbst wenn ernstliche Zweifel zu bejahen wären, könnte AdV nicht gewährt werden, weil dies eine geordnete Haushaltsführung gefährden würde.

Die Antragsteller halten den Beitritt des BMF zum Beschwerdeverfahren für unzulässig.

Aus den Gründen: II. Der Beitritt des BMF zu dem Beschwerdeverfahren war abzulehnen. (wird ausgeführt)

III. Die Beschwerde ist unbegründet; sie war daher – ohne Präjudiz für die Hauptsache – zurückzuweisen (§ 132 FGO). Das FG hat zu Recht im Wege der AdV das FA verpflichtet, den beantragten Freibetrag auf der Lohnsteuerkarte des Antragstellers einzutragen.

1. Zu den Beträgen, die im Lohnsteuer-Ermäßigungsverfahren als Freibetrag auf der Lohnsteuerkarte eingetragen werden können, gehören gemäß § 39a Abs. 1 Nr. 1 EStG Werbungskosten, die bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit anfallen, soweit sie den Arbeitnehmer-Pauschbetrag übersteigen. Da nach § 9 Abs. 2 Satz 1 EStG in der ab 2007 geltenden Fassung – im Gegensatz zu der bis dahin bestehenden Gesetzeslage – die Aufwendungen des Arbeitnehmers für die Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte grundsätzlich keine Werbungskosten sind und erst ab dem 21. Kilometer der Entfernung „wie Werbungskosten“ behandelt werden, liegen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung der nach der vollen Entfernung berechneten Fahraufwendungen auf der Lohnsteuerkarte des Antragstellers nicht vor.

2. Lehnt das FA die Eintragung eines Freibetrags auf der Lohnsteuerkarte ganz oder teilweise ab, so handelt es sich dabei um einen vollziehbaren Verwaltungsakt, gegen den vorläufiger Rechtsschutz durch AdV in Betracht kommt (z. B. BFH-Beschluss vom 29. April 1992 VI B 152/91, BFHE 167, 152, BStBl II 1992, 752). Auf Antrag soll die Aussetzung erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts bestehen (§ 361 Abs. 2 Satz 2 der Abgabenordnung – AO –, § 69 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 FGO). Das ist nach ständiger Rechtsprechung des BFH dann der Fall, wenn bei einer summarischen Prüfung neben für die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts sprechenden Umständen gewichtige gegen die Rechtmäßigkeit sprechende Gründe zutage

treten, die (abgesehen von unklaren Tatfragen) Unsicherheit in der Beurteilung der entscheidungserheblichen Rechtsfrage bewirken. Die AdV setzt nicht voraus, dass die für die Rechtswidrigkeit sprechenden Gründe überwiegen; es genügt, dass der Erfolg des Rechtsbehelfs ebenso wenig auszuschließen ist wie sein Misserfolg (Seer in Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, § 69 FGO Rz 89, m.w.N.). Ist die Rechtslage nicht eindeutig, so ist im Regelfall die Vollziehung auszusetzen. Das gilt auch dann, wenn ernstliche Zweifel daran bestehen, ob die maßgebliche gesetzliche Regelung verfassungsgemäß ist (BFH-Beschluss vom 3. Februar 2005 I B 208/04, BFHE 209, 204, BStBl II 2005, 351, m.w.N.). An die Zweifel hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit sind keine strengeren Anforderungen zu stellen als beim Einwand fehlerhafter Rechtsanwendung (BFH-Beschluss in BFHE 140, 396, BStBl II 1984, 454).

3. Im Streitfall ist das FG zutreffend von ernstlichen Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit des § 9 Abs. 2 EStG n. F. ausgegangen, der die Grundlage des angefochtenen Bescheids bildet. Diese Zweifel sind augenscheinlich, da die Frage in der Literatur, wie vom FG in seinem Beschluss wiedergegeben, kontrovers diskutiert wird (vgl. außerdem z. B. v. Bornhaupt, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 9 Rz F 40 ff.; Tipke, Betriebs-Berater – BB – 2007, 1525; Micker, Deutsches Steuerrecht – DStR – 2007, 1145 und Wernsmann, DStR 2007, 1149) und in der Rechtsprechung zu unterschiedlichen Entscheidungen geführt hat. Das Niedersächsische FG (Beschluss vom 27. Februar 2007 8 K 549/06, EFG 2007, 690) sowie das FG des Saarlandes (Beschluss vom 22. März 2007 2 K 2442/06, EFG 2007, 853) haben in mit dem Streitfall vergleichbaren Klageverfahren § 9 Abs. 2 EStG n. F. als verfassungswidrig angesehen und nach Art. 100 Abs. 1 GG die Frage dem BVerfG zur Entscheidung vorgelegt (Aktenzeichen des BVerfG 2 BvL 1/07 und 2 BvL 2/07). Dagegen haben – ebenfalls in Verfahren der Lohnsteuer-Ermäßigung – das FG Baden-Württemberg (Urteil vom 7. März 2007 13 K 283/06), das FG Mecklenburg-Vorpommern (Urteil vom 23. Mai 2007 1 K 497/06) und das FG Köln (Beschluss vom 29. März 2007 10 K 274/07, EFG 2007, 1090) die Neuregelung der „Pendlerpauschale“ als mit dem GG vereinbar beurteilt. Diese Verfahren haben zu Revisionen (VI R 17/07 und VI R 27/07) und einer Beschwerde (VI B 57/07) geführt, die bei dem beschließenden Senat anhängig sind. Da im Schrifttum beachtliche Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung erhoben werden, einander widersprechende Entscheidungen der Finanzgerichte vorliegen und die Streitfrage höchstrichterlicher Klärung bedarf, ist bereits deshalb das Vorliegen von verfassungsrechtlichen Zweifeln als Voraussetzung der AdV zu bejahen.

4. Der Anspruch der Antragsteller auf effektiven Rechtsschutz tritt nicht hinter das öffentliche Interesse an einer geordneten öffentlichen Haushaltswirtschaft zurück.

a) Im Falle von ernstlichen Zweifeln hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der dem angefochtenen Verwaltungsakt zugrunde liegenden Gesetzesvorschrift ist nach langjähriger Rechtsprechung des BFH wegen des Geltungsanspruchs jedes verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetzes zusätzlich ein (besonderes) berechtigtes Interesse des Antragstellers an der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes als erforderlich angesehen worden. Danach ist eine Interessenabwägung zwischen der einer AdV entgegenstehenden konkreten Gefährdung der öffentlichen Haushaltswirtschaft und den für eine AdV sprechenden individuellen Interessen des Steuerpflichtigen geboten (z. B. BFH-Beschlüsse vom 20. Juli 1990 III B 144/89, BFHE 162, 542, BStBl II 1991, 104; vom 6. November 2001 II B 85/01, BFH/NV 2002, 508; vom 11. Juni 2003 IX B 16/03, BFHE 202, 53, BStBl II 2003, 663, m.w.N.). Diese vom BVerfG bestätigte (Beschluss vom 3. April 1992 2 BvR 283/92, Höchststrichterliche Finanzrechtsprechung 1992, 726) und im Schrifttum überwiegend kritisierte (s. BFH-Beschluss in BFHE 202, 53, BStBl II 2003, 663) Rechtsprechung ist allerdings in jüngerer Zeit dahingehend modifiziert worden, dass die staatlichen Haus-

haltsinteressen in der Abwägung weniger stark berücksichtigt werden (vgl. Seer in Tipke/Kruse, a. a. O., § 69 FGO Rz 96; Klein/Brockmeyer, Abgabenordnung, 8. Aufl., § 361 Rz 14).

b) Der Senat lässt offen, ob er sich der vorgenannten Rechtsprechung anschließen könnte, die ein besonderes Interesse an der AdV als erforderlich ansieht. Denn jedenfalls steht im Streitfall dem Aussetzungsinteresse der Antragsteller – entgegen der Auffassung des FA – ein überwiegendes öffentliches Interesse, insbesondere das Interesse an einer geordneten Haushaltswirtschaft, nicht entgegen. Es ist offensichtlich, dass die Kosten der Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte, um deren (vorläufige) steuerliche Anerkennung gestritten wird, jedenfalls nach bisherigem Verständnis für den Antragsteller beruflich veranlasst sind. Sie sind zur Erwerbssicherung unvermeidlich, denn „wenn der Erwerbende sich nicht zu seiner Arbeitsstelle begibt, so verdient er auch nichts“ (aus einer Entscheidung des Preußischen Obergerichtswegs, zitiert nach Tipke, BB 2007, 1525, 1529). Das insofern nahe liegende Aussetzungsinteresse der Antragsteller wird dadurch verstärkt, dass das BVerfG, falls es im Sinne der oben genannten Vorlagebeschlüsse entscheiden sollte, nach seiner bisherigen Praxis möglicherweise nicht die Nichtigkeit des § 9 Abs. 2 EStG n. F. feststellen, sondern die Vorschrift lediglich als grundgesetzwidrig ansehen und dem Gesetzgeber mit geräumiger Frist eine Änderung für die Zukunft aufgeben könnte. Um demgegenüber den Rechtsschutzanspruch des Antragstellers zurücktreten zu lassen, müsste das – in der Gesetzesbegründung zu § 9 Abs. 2 EStG n. F. genannte – Ziel der Konsolidierung der öffentlichen Haushalte auf andere Weise als durch Belastung allein einer Gruppe von Steuerpflichtigen nicht zu erreichen sein. Hierfür liegen dem Senat jedoch für die Prüfung im summarischen Verfahren keine Erkenntnisse vor. Der Hinweis des FA auf die Größenordnung der mit der Neuregelung verbundenen Steuermehreinnahmen ist nicht geeignet, das öffentliche Interesse als vorrangig zu beurteilen. Denn abgesehen davon, dass sich die Einnahmesituation der öffentlichen Hand aufgrund der günstigen wirtschaftlichen Entwicklung – gerichtsbekannt – derzeit als positiv darstellt, würde der Haushaltsvorbehalt jeden (legislativen) Verfassungsverstoß mit genügender finanzieller Breitenwirkung sanktionieren. Das wäre ein „rechtsstaatlich unerträgliches Ergebnis“ (so Seer in Tipke/Kruse, a. a. O., § 69 FGO Rz 97), da im Ergebnis damit der individuelle Rechtsschutz auf der Strecke bleiben würde. Im Übrigen werden durch die Gewährung der AdV Risiken für die öffentliche Haushaltswirtschaft, die mit der Verplanung bzw. Verausgabung möglicherweise verfassungswidriger Steuern verbunden sind, gerade vermieden (Seer, Steuer und Wirtschaft 2001, 3, 17 f., m.w.N.).

Hinw. d. Red.: Mit einem aktuellen BMF Newsletter vom 12. September 2007 hat das BMF nunmehr auf die Entscheidung des BFH reagiert. Eintragungen eines Freibetrages auf der Lohnsteuerkarte sind ab sofort wieder möglich. Bis zur endgültigen Klärung der Rechtslage durch das BVerfG werden Einkommensteuerbescheide ab 2007 wegen der Frage der Abschaffung der Entfernungspauschale von Amts wegen für vorläufig erklärt.

Die relevanten Auszüge aus dem BMF Newsletter im Wortlaut:

„Für Eintragungen von Freibeträgen auf der Lohnsteuerkarte haben die Fachleute von Bund und Ländern nun ein unbürokratisches und schnelles, gleichwohl dem geltenden Recht entsprechendes, Verfahren gefunden. Steuerpflichtigen, die wegen der Eintragung eines Freibetrags auf der Lohnsteuerkarte beim Finanzamt vorsprechen, wird ermöglicht, ihren Einspruch und ihren Antrag auf Aussetzung der Vollziehung zu Protokoll zu erklären. Anschließend wird sogleich im Wege der Aussetzung der Vollziehung der begehrte Freibetrag für die ersten 20 Entfernungskilometer eingetragen. Damit kann der Bürger diesen bis Ende des Jahres geltend machen, obwohl das Gesetz diesen Anspruch nicht vorsieht. Jeder, der jetzt mit einem Freibe-

trag arbeiten möchte, muss deshalb wissen, dass er über das Jahr zu wenig Steuern zahlt - dies wird dann mit dem Steuerbescheid ausgeglichen werden.

Bis das BVerfG eine endgültige Entscheidung in dieser Sache getroffen haben wird, werden ESt-Bescheide ab 2007 wegen der Frage der Abschaffung der Entfernungspauschale von Amts wegen für vorläufig erklärt. Der Steuerfall bleibt dann bis zu einer Entscheidung in Karlsruhe insoweit „offen“. Auch dies dient der Vermeidung von unnötiger Bürokratie im Sinne der Bürger.

Die Bundesregierung macht deutlich, dass sie keine Zweifel daran hat, dass sich das Bundesverfassungsgericht der Wertentscheidung des Gesetzgebers anschließen wird und der Übergang zum Werkstorprinzip als verfassungsgemäß anerkannt werden wird.“

(Quelle: Steuern Aktuell Newsletter 38 / 2007 vom 14.9.2007. www.stollfuss.de)

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)
Steuerrecht etc.

§ 33 GrStG – Grundsteuererlass bei Gebäudeleerständen

Auf die Vorlage des Bundesfinanzhofes an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 26. Februar 2007 in der Sache F. KG ./.. Finanzamt Charlottenburg hat der 10. Senat des Bundesverwaltungsgerichts am 24. April 2007 [...] beschlossen:

Der Senat schließt sich der Auffassung des vorliegenden II. Senats des Bundesfinanzhofes an, dass ein Grundsteuererlass gemäß § 33 Abs. 1 GrStG nicht nur bei atypischen und vorübergehenden Ertragsminderungen in Betracht kommt, sondern auch strukturell bedingte Ertragsminderungen von nicht nur vorübergehender Natur erfassen kann.

(BVerwG, Beschluss vom 24. 4. 2007 – GmS-OG 1/07)

Hinw. d. Red.: Vgl. dazu die BVerwG Pressemitteilung Nr. 27/2007 vom 2. 5. 2007

„BVerwG schließt sich BFH-Rechtsprechung zum Grundsteuererlass bei strukturellem Leerstand an“:

„Das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig hat sich der Auffassung des Bundesfinanzhofes in München angeschlossen, dass ein Grundsteuererlass gemäß § 33 Abs. 1 Grundsteuergesetz (GrStG) nicht nur bei atypischen und vorübergehenden Ertragsminderungen in Betracht kommt, sondern auch strukturell bedingte Ertragsminderungen nicht nur vorübergehender Natur erfassen kann.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte im Jahr 2001 entschieden, dass ein Grundsteuererlass wegen einer Ertragsminderung für Mietobjekte nicht in Betracht kommt, wenn diese auf die allgemeine Wirtschaftslage, d. h. auf einen so genannten strukturellen Leerstand zurückzuführen ist. Von einer solchen Situation seien alle Grundstückseigentümer betroffen. Deshalb

komme nicht ein auf den Einzelfall bezogener Steuererlass in Betracht. Der in der Unvermietbarkeit zum Ausdruck kommende geringere Wert des Mietobjekts könne nur bei einer Neufestsetzung des Einheitswertes berücksichtigt werden. Ein Grundsteuererlass sei deshalb nur in Fällen atypischer und vorübergehender Ertragsminderung zu gewähren.

Von dieser Rechtsprechung will der Bundesfinanzhof in einem von ihm zu entscheidenden Fall abweichen. In dem hierfür vorgesehenen Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes hat das Bundesverwaltungsgericht mitgeteilt, dass es an seiner bisherigen Rechtsprechung nicht mehr festhalte.“

Siehe im Ausgangsverfahren Beschluss des BFH vom 13. 9. 2006 – II R 5/05 – (Aufforderung an den BMF, dem Verfahren beizutreten).

§ 28e SGB IV; §§ 421, 426, 781 BGB – Haftung der Gesellschaft für rückständige Sozialabgaben

a) Gibt der organschaftliche Vertreter einer Gesellschaft gegenüber einer Sozialkasse für rückständige Sozialabgaben der Gesellschaft zu Sicherungszwecken ein konstitutives Schuldneranerkennnis ab, haften die Gesellschaft und der organschaftliche Vertreter für die Sozialabgaben als Gesamtschuldner im Sinne von § 421 BGB.

b) Zahlt die Gesellschaft die rückständigen Abgaben, kann sie von ihrem organschaftlichen Vertreter keinen Gesamtschuldnerausgleich nach Kopfteilen (§ 426 Abs. 1 Satz 1 BGB) verlangen. Dem steht § 426 Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. BGB entgegen. Im Innenverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem organschaftlichen Vertreter ist allein die Gesellschaft als Arbeitgeberin zahlungspflichtig.

(BGH, Urteil vom 9. 7. 2007 – II ZR 30/06)

§ 675 BGB; § 33 StBerG – Steuerberatung; Aufklärungspflicht

2 Die von der Beschwerde aufgeworfene Grundsatzfrage ist nicht klärungsbedürftig. Der Steuerberater ist selbstverständlich verpflichtet, den für den erbetenen Rat wesentlichen Sachverhalt aufzuklären, gegebenenfalls durch Rückfragen beim Mandanten. Insoweit kommt eine andere Beurteilung als beim Rechtsanwalt nicht in Betracht (vgl. BGH, Urt. v. 7. Juli 2005 – IX ZR 425/00, WPM 2005, 1813, 1815 [= GuT 2005, 233 KL]; v. 12. März 1986 – IVa ZR 183/84, WPM 1986, 675, 676; Zugehör in Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltschaft 2. Aufl. Rn. 507 ff; ders. in DStR 2007, 673, 676; Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung 4. Aufl. Rn. 143). Dies sieht auch die Beschwerde nicht anders; sie zeigt auch keine Gegenmeinung oder einen Streit um diese Frage auf.

3 Auch zur Einheitlichkeitssicherung ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erforderlich. Eine Wiederholungsgefahr hinsichtlich der von der Beschwerde geltend gemachten Rechtsfehler des Berufungsgerichts liegt jedenfalls nicht vor. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung.

(BGH, Beschluss vom 12. 7. 2007 – IX ZR 69/04)

Prewest Versandantiquariat

Unsere Kataloge im Netz unter www.prewest.de

Pfad: Medien und Kultur ' hier

Telefax: 02 28 / 47 09 54

e-mail: antiquariat@prewest.de

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

Politik und Recht**BVerfG-Pressemitteilung Nr. 81/2007 vom 24. 7. 2007****Zuständigkeitsregelung und Beitragsvorschriften für Leiharbeitsfirmen in der gesetzlichen Unfallversicherung verfassungsgemäß**

In der gesetzlichen Unfallversicherung sind hauptsächlich abhängig beschäftigte Arbeitnehmer gegen die Risiken eines Arbeitsunfalls, eines Wegeunfalls und einer Berufskrankheit versichert. Die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung werden von den Arbeitgebern getragen. Träger der gesetzlichen Unfallversicherung sind die Berufsgenossenschaften. Sie sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, denen der Gesetzgeber Autonomie eingeräumt hat. Für Unternehmen (Betriebe, Verwaltungen, Einrichtungen, Tätigkeiten) sind grundsätzlich die gewerblichen Berufsgenossenschaften zuständig. Die konkrete Zuordnung eines Unternehmens zu einer von derzeit 35 gewerblichen Berufsgenossenschaften erfolgt in erster Linie aufgrund des autonomen Satzungsrechts einer Berufsgenossenschaft. Herangezogen werden insoweit Bundesratsbeschlüsse und Gewerbe-Verzeichnisse aus den Anfängen der Sozialversicherung in Deutschland im 19. Jahrhundert. Von der gesetzlich eingeräumten Möglichkeit, die Zuständigkeit der Berufsgenossenschaften durch Rechtsverordnung festzusetzen, hat das Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung bislang keinen Gebrauch gemacht. Die Berufsgenossenschaften bilden zur Erfassung der versicherten Risiken Gefahrarife, die in Gefahrklassen unterteilt sind. Die Beitragsfestsetzung erfolgt aufgrund der Zuordnung der Beschäftigten der versicherten Unternehmen in Gefahrarife und Gefahrklassen.

Die Beschwerdeführerin ist ein mittelständisches Unternehmen der gewerbmäßigen Arbeitnehmerüberlassung. Sie wandte sich im fachgerichtlichen Rechtsweg erfolglos gegen die Zuständigkeit der Verwaltungs-Berufsgenossenschaft sowie gegen die Beitragsfestsetzung, die aufgrund eines speziell für Unternehmen der gewerbmäßigen Arbeitnehmerüberlassung gebildeten Gefahrarifs mit zwei Gefahrklassen erfolgte.

Die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die gegen die sozialgerichtlichen Entscheidungen und die ihnen zugrunde liegenden Vorschriften gerichtete Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 3. 7. 2007 – 1 BvR 1696/03). Die Regeln über die Zuständigkeit der gewerblichen Berufsgenossenschaften und das Verfahren der Beitragsfestsetzung sowie deren konkrete Anwendung verletzen die Beschwerdeführerin nicht in ihren verfassungsmäßigen Rechten.

Der parlamentarische Gesetzgeber habe die Zuständigkeit der gewerblichen Berufsgenossenschaften ausreichend bestimmt geregelt. Auch die gesetzliche Ermächtigung des Unfallversicherungsträgers zur Festsetzung eines Gefahrarifs sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Gesetzgeber habe das Beitragsrecht im Wesentlichen selbst gesetzlich geregelt und die Regelung von Details auf die Berufsgenossenschaften delegiert. So habe der Gesetzgeber die Struktur der Tarife durch Gefahrarife und Gefahrklassen zur Abbildung der versicherten Risiken selbst vorgegeben und nur die konkrete Festsetzung der Tarife der Selbstverwaltung der Berufsgenossenschaften überantwortet. Die Bildung eines speziellen Gefahrarifs für Unternehmen der gewerbmäßigen Arbeitnehmerüberlassung sei einleuchtend, weil für die dort beschäftigten Arbeitnehmer besondere gewerbetypische Unfallgefahren in Folge des häufigen Arbeitsplatzwechsels angenommen werden konnten. Eine weitere Ausdifferenzierung des Gefahrarifs über die beiden Gefahrklassen hinaus sei verfassungsrechtlich nicht geboten. Den Berufsgenossenschaften stehe das Recht zu, durch Typisierungen den Bedürfnissen einer Massenverwaltung Rechnung zu tragen.

OLG Köln-Pressemitteilung vom 16. 7. 2007**„Rabatt-Würfeln“ ist wettbewerbswidrig
Oberlandesgericht verbietet Werbeaktion einer Baumarktkette**

In einem jetzt bekannt gewordenen Urteil hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln (Az. 6 W 23/07) die Werbeaktion einer Baumarktkette als wettbewerbswidrig beanstandet, wonach der Kunde vor dem Bezahlen an der Kasse um die Höhe des ihm zukommenden Rabattes würfeln sollte. Er gab damit dem Antrag eines Verbraucherverbandes auf Erlass einer einstweiligen Verfügung recht, mit dem dieser die Unterlassung der Aktion verlangt hatte. Der Baumarktbetreiber hatte Anfang des Jahres Zeitungsanzeigen mit dem Inhalt geschaltet, dass Kunden im Rahmen der Aktion „Das Große Rabatt-Würfeln“ an der Kasse darum knobeln konnten, ob ihnen auf den getätigten Einkauf 5, 15 oder 25% Rabatt gutgeschrieben werden. Niemen sollte es nicht geben, da 5% auf jeden Fall garantiert seien.

Der Senat sah in der Werbeaktion eine „unlautere Wettbewerbshandlung“, weil die Teilnahme an dem Rabattwürfeln von einem vorherigen Einkauf im Baumarkt abhängig gemacht werde. Die Aktion sei darauf angelegt gewesen, dass der Kunde die zuvor ausgewählte Ware auf jeden Fall abnehmen solle, egal ob sein „erwürfelter“ Rabatt 5, 15 oder 25% betrage. Dies ergebe sich daraus, dass der Knobelvorgang an die Kasse verlegt werde. In rechtlicher Hinsicht solle der Kunde spätestens dann zur Abnahme der Ware verpflichtet sein, wenn er vor dem Bezahlen an der Kasse die Würfel in die Hand nehme. Damit sei der Erwerb der Ware an ein Gewinnspiel gekoppelt, was das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb verbiete. Der Gewinn in diesem Sinne könne auch ein Preisnachlass auf die erworbene Ware sein; damit werde das Urteil der Verbraucher „durch Ausnutzung der Spiellust“ getrübt. Der Kunde werde durch die Hoffnung auf leichten Gewinn letztlich in seiner Entscheidungsfreiheit und bei einem kritischen Preis- und Qualitätsvergleich beeinträchtigt, was sein Marktverhalten nicht nur unerheblich zum Nachteil der Mitbewerber beeinflusse.

Das Urteil ist rechtskräftig.

OLG Köln-Pressemitteilung vom 10. 7. 2007**Leistungsbericht 2006 des Oberlandesgerichts Köln ist „online“**

Mit dem Leistungsbericht 2006 bietet das Oberlandesgericht Köln zum nunmehr fünften Male in Folge der Öffentlichkeit eine umfassende Informations- und Recherchemöglichkeit im Internet.

Der Bericht, der auf der Homepage des Gerichts (www.olg-koeln.nrw.de) entweder unter dem Stichwort „Aktuelles“ auf der Startseite oder über die Rubrik „Wir über uns“ aufgerufen werden kann, soll über Aufgaben, Leistungen und Vorhaben des Gerichts, aber etwa auch über aktuelle Probleme der Justiz und die Wege zu ihrer Lösung informieren. Zu diesen Bereichen ist den Bürgern oft nur wenig bekannt. Mit dem Leistungsbericht, der erstmals im Jahre 2003 erschienen ist und jährlich in aktualisierter Fassung vorgelegt wird, möchte das Gericht dazu beitragen, diese Informationslücken zu schließen. Der interessierte Leser findet daher – in Gestalt von Statistiken, Grafiken, erläuternden Texten oder auch Bildern aktueller Bauvorhaben der Justiz – weit reichende Informationen zu den vielgestaltigen Aufgabenfeldern des Oberlandesgerichts Köln in der Rechtsprechung sowie in der Justizverwaltung vor. Durch zahlreiche Links werden Verknüpfungen zu anderen Informationsquellen geboten, die zugleich die vertiefte Beantwortung von Einzelfragen gestatten. Dem Bürger erschließt sich dabei das Gericht mit all seinen Facetten gewissermaßen „aus einer Hand.“

RAK Köln-Medieninformation vom 19. 6. 2007

Rechtsanwaltskammer Köln startet Ombudsmann-Projekt

Mit der Einrichtung einer eigenen Schlichtungsabteilung hat der Vorstand der Rechtsanwaltskammer Köln am Samstag den Weg für den kammereigenen Ombudsmann freigemacht. Er wird ab dem 1. 7. 2007 eine Schlichtung für Rechtsanwälte und ihre Mandanten in zivil- und gebührenrechtlichen Streitigkeiten anbieten.

Bei der Rechtsanwaltskammer Köln gehen täglich Beschwerden von Mandanten über ihre Rechtsanwälte ein. Im Vordergrund steht oftmals der Vorwurf, der Anwalt habe seine Leistungen schlecht oder nur zögerlich erbracht oder er habe eine unverständliche bzw. überhöhte Gebührenrechnung gestellt. Bislang musste der Vorstand derartige Beschwerden in der Regel mit der Begründung zurückweisen, es handele sich um rein zivilrechtliche Sachverhalte, deren Überprüfung den ordentlichen Gerichten vorbehalten sei.

Um auch in solchen Fällen dem Verbraucherinteresse zu entsprechen und den betroffenen Rechtsanwälten die Möglichkeit einer Sachbehandlung durch die berufsständische Selbstverwaltung zu bieten, wird die neue Schlichtungsabteilung des Kammervorstandes in begründet erscheinenden Fällen künftig eine Vermittlung anbieten. Sie ist für beide Seiten freiwillig und kostenlos.

„Mit diesem neuen Konfliktlösungsmodell sind wir zuversichtlich, unseren Kammermitgliedern, aber auch den Verbrauchern, eine schnelle, effiziente und kostengünstige Alternative zu einem zeit- und kostenintensiven Gerichtsverfahren anbieten zu können“, so Kammerpräsident Dr. Hubert W. van Bühren, der das Amt des Ombudsmannes zunächst bekleiden wird.

IIR Deutschland GmbH, Sulzbach/Ts. Pressemitteilung vom 21. 8. 2007

Medien, Messe und Microsoft – Quo vadis Köln? IIR-Fachkonferenz „Immobilienstandort Köln 2007“ im November

Für die Kölner Immobilienszene veranstaltet IIR Deutschland am 19. und 20. November 2007 im Kölner Radisson SAS Hotel zum neunten Mal die Fachkonferenz „Immobilienstandort Köln 2007“. In Vorträgen und Diskussionen greifen über 40 Referenten die Entwicklungen der Teilmärkte „Wohnen“ und „Gewerbe“ auf und entwerfen Zukunftsvisionen für den Standort.

Einen Lagebericht zum Kölner Immobilienmarkt gibt Knut Kirchhoff, Direktor von Atisreal, ab. Er wird zum einen aktuelle Zahlen zum Kölner Büroimmobilienmarkt liefern, aber auch prognostizieren, wie sich Köln künftig entwickeln wird.

Ob es die Stadt schafft, in den kommenden zehn Jahren zu den fünf erfolgreichsten deutschen Standorten zu gehören, erörtern Jürgen Probst (Corpus Immobilien Makler), Roland Agne (Rotonda Business Club), Prof. Dr. Manfred Nutz (Universität zu Köln) und Michael Josipovic (Amt für Wirtschaftsförderung der Stadt Köln) in einer Podiumsdiskussion.

Ende Mai legte der Softwarehersteller Microsoft in Köln den Grundstein für seine neue Niederlassung Nordrhein-Westfalen. Ob dieses Ereignis Kölns Attraktivität als Standort erhöht und weitere Mieter in die Stadt ziehen wird, diskutieren in einer Podiumsrunde Carsten Laschet (Sozietät Graf von Westphalen), Katrin Ruffer (Standortmarketing Region Köln/Bonn), Dr. Gerhard Kock (MediaPark Köln Entwicklungsgesellschaft), Christoph Mölleken (AXA Investment Managers Deutschland) und Dr. Ulrich Soénius (IHK Köln).

Gute Potenziale für Investitions- und Entwicklungsmöglichkeiten bietet nach Expertenmeinung der Stadtteil Deutz mit seinem Bahnhof, dem Hafen und der Kölner Messe. Über den Status quo und neue Visionen tauschen sich Klaus Jenniges (Amt für Liegenschaften, Vermessung und Kataster), Peter Kradepohl

(Deutsche Bahn), Dr. Gerd Weber (Koelnmesse), Rainer-Maria Schäfer (Züblin Development) und Franz-Xaver Corneth (Häfen und Güterverkehr Köln) aus.

Neues Bauland soll zukünftig am Breslauer Platz entstehen – derzeit noch Standort eines Musical-Zelts. Was sind die Zukunftsperspektiven dieses Areals? Dieser Frage stellen sich Jürgen Graupner (Allianz Immobilien), Ralph Sterck (FDP-Fraktion Köln), Johannes Waschek (SPD-Fraktion Köln) und Barbara Moritz (Bündnis 90/Die Grünen Köln).

Weitere Themen sind der Status quo des Rheinauhafens, der aktuelle Trend Vorratsbau in den Teilmärkten „Wohnen“ und „Gewerbe“, die Umnutzung alter Gebäude und Grundstücke sowie das Thema Energieeffizienz.

Weitere Informationen: www.iir.de/koeln/pr

Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN Pressemitteilung vom 8. 8. 2007

Aus für Kohlekraftwerk – erster Klima-Erfolg für Bremens grüne Regierungsmannschaft

Zum Verzicht der SWB auf den Bau eines Kohlekraftwerks in Bremen erklärt Renate Künast, Fraktionsvorsitzende:

Bravo! Es ist eine gute Entscheidung der swb-Gruppe, auf den Bau eines neuen Kohlekraftwerks in Bremen zu verzichten.

Das Land Bremen hat jetzt die Chance, mit klimafreundlicher Energieerzeugung zum Modell für eine nachhaltige und zukunftsorientierte Wirtschaftsregion zu werden.

Die Initiative der neuen grünen Regierungsmannschaft für eine breite öffentliche Diskussion über die neue Energiepolitik in Bremen hat sich ausgezahlt und ist ein großer Erfolg für den Klimaschutz.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 11. 9. 2007

Besinnung tut Not! Neues, breit angelegtes Denkmalschutzprogramm erwägenswert

Anlässlich des Tags des offenen Denkmals erklärt der kultur- und medienpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Wolfgang Bönnsen (Bönstrup) MdB:

Kirchen, Klöster, Synagogen und Moscheen laden nicht nur am Tag des offenen Denkmals zur Besinnung ein. Sie einer großen Besucherschar zu präsentieren, ihre Werte und ihre enge Verknüpfung mit der abendländischen Geschichte Europas zu dokumentieren, aber auch zu ihrem Erhalt aufzurufen, ist mit großem Erfolg gelungen.

Doch bei aller Anerkennung für die Durchführung eines großartigen Programms seitens der Stiftung Denkmalschutz und der vielen ehrenamtlich tätigen Bürger ist Besinnung über die Frage notwendig, wie den zahllosen Denkmälern zu helfen ist, die nicht zu den national wertvollen und somit vom Bund geförderten Kulturdenkmälern zählen, deren Erhaltung aber für die Vielseitigkeit unserer Kulturlandschaft, für regionale Identitäten und die Bewahrung unseres kulturellen Erbes unverzichtbar sind.

In den vergangenen 30 Jahren sind 300 000 Denkmäler in ganz Deutschland zerstört worden. Zehntausende sind aus den Schutzlisten gestrichen worden. Die Länder und Kommunen allein können die finanziellen Lasten nicht tragen. Daher ist erwägenswert, ein neues, breit angelegtes Denkmalschutzprogramm für die kleinen und mittleren Denkmäler in Deutschland zu entwickeln. Sinn und Zweck sollte sein, mit vorbeugenden und schadensverhütenden Maßnahmen örtlich oder regional bedeutsame Baudenkmäler zu sanieren und zu erhalten, unter Mitwirkung der Länder. Bund, Länder, Kommunen und die Träger des Denkmalschutzes sollten sich die Kosten teilen.

Die Bedeutung von Denkmälern ist bei der Bevölkerung groß. Mit 5,5 Millionen Besuchern (2006: 4,5 Mio. Menschen) verzeichnete in diesem Jahr der Tag des offenen Denkmals bundesweit einen neuen Rekord. Umso dringlicher erscheint es, in der Denkmalförderung mehr in die Breite zu gehen, sowohl geographisch gesehen als auch hinsichtlich der Größe und des Zustands der Bauwerke. Ein solches Programm wäre ein wichtiger Beitrag zu unserer kulturellen Standortbestimmung und zum Schutz unseres kulturellen Vermächtnisses.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 22. 8. 2007

Verbraucherinsolvenz effizient und kostensparend umsetzen Prävention noch stärker vorantreiben

Anlässlich der heutigen Verabschiedung des Gesetzentwurfs zur Verbraucherinsolvenz durch das Bundeskabinett erklären der Vorsitzender der Arbeitsgruppe Recht, Dr. Jürgen Gehb MdB, der Berichterstatter der CDU/CSU-Bundestagsfraktion für das Insolvenzrecht im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, Dr. Günter Krings MdB, und die Verbraucherschutzbeauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Julia Klöckner MdB:

Die Verbraucherinsolvenz hat sich seit ihrer Einführung im Jahre 1999 grundsätzlich bewährt. Nicht nur einem Unternehmen sollte die Möglichkeit gegeben werden, sich aus einer Überschuldungssituation zu befreien, sondern gleichfalls einer Privatperson. Die Zahl von etwa 92.310 Verbraucherinsolvenzen allein im vergangenen Jahr zeigt das Ausmaß der Überschuldung von Privathaushalten in Deutschland und macht deutlich, wie sehr das Instrument der Privatinsolvenz gebraucht wird.

Sieben Jahre Erfahrung mit der Verbraucherinsolvenz haben allerdings auch Schwachstellen des Gesetzes aufgezeigt, die nun korrigiert werden sollen. Dies gilt insbesondere für die Insolvenz von völlig mittellosen Schuldern. Selbst wenn bei den Schuldnern nichts mehr zu holen ist, muss nach der jetzigen Rechtslage zunächst zwingend ein kostenträchtiges Insolvenzverfahren durchgeführt werden. Davon profitieren jedoch weder die überschuldeten Personen noch die Gläubiger. Es wird lediglich Bürokratie erzeugt, die Kosten verursacht.

Daher ist die Absicht der Bundesregierung zu begrüßen, ein Verfahren für völlig mittellose Schuldner einzuführen, das weniger aufwendig und damit kürzer ist sowie weniger Kosten verursacht. In den parlamentarischen Beratungen wird sich zeigen müssen, ob dieses Ziel mit den angedachten Änderungen auch hinreichend erreicht werden kann. Eine faktische Privilegierung des völlig mittellosen Schuldners gegenüber dem, der jedenfalls noch einen kleinen Teil seiner Schulden zurückzahlen kann, wäre jedenfalls das falsche Signal an alle Verbraucher. Insofern wird im parlamentarischen Verfahren zu prüfen sein, ob nicht die Vorschläge der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zu diesem Thema aufgegriffen werden sollten. So wurden u. a. ein treuhänderloses Verfahren und eine Verlängerung der sogenannten Wohlverhaltensperiode von sechs auf acht Jahren vorgesehen.

Neben der Berücksichtigung der Schuldnerseite darf nicht vergessen werden, dass bei jeder Verbraucherinsolvenz auch private Gläubiger leer ausgehen und einen erheblichen finanziellen Verlust erleiden. Daher ist ein besonderes Augenmerk auf die Gläubigerseite zu legen. Der Gesetzentwurf bietet hier gute Ansätze, wie die Möglichkeit einer nachträglichen Versagung der Restschuldbefreiung bei einem unredlichen Verhalten des Schuldners. Nur dem Schuldner, der sich an die Regeln hält, soll eine schuldenfreie Perspektive eröffnet werden.

In Zukunft sollte die Verbraucheraufklärung und Prävention noch stärker vorangetrieben werden. Ein verantwortungsvoller Umgang mit Geld, aber auch eine dauerhafte Ausstattung der Schuldnerberatung ist notwendig, um die Zahl der Verbraucherinsolvenzen langfristig wieder zu senken.

Hinw. d. Red.: Aktuelle Statistik zur Zahl der Insolvenzen im 1. Halbjahr 2007 in GuT 2007, 340 (in diesem Heft).

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 22. 8. 2007

Mehr Sicherheit bei Lizenzen im Insolvenzfall für die Industrie Wettbewerbsnachteil gegenüber den Vereinigten Staaten und Japan abgebaut

Anlässlich der heute verabschiedeten Änderung der Insolvenzordnung zur Sicherstellung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzverträgen durch das Bundeskabinett erklären der rechtspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Jürgen Gehb MdB, und der Berichterstatter der CDU/CSU-Bundestagsfraktion für das Insolvenzrecht im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, Dr. Günter Krings MdB:

Mit der vorgesehenen Gesetzänderung erhalten die Lizenzen über geistige Eigentumsrechte im Insolvenzfall den Schutz zurück, den die Industrie für eine vernünftige wirtschaftliche Nutzung benötigt. Durch den Wechsel von der Konkursordnung zur Insolvenzordnung unterlagen die Lizenzen dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters. Entschieden dieser sich gegen die Weiterführung des Vertrages, blieb dem Lizenznehmer nur ein Schadensersatzanspruch, der jedoch lediglich als einfache Insolvenzforderung deklariert wurde.

Es liegt in der Natur derartiger Lizenzen, dass sie auch beim Lizenznehmer zunächst hohe Entwicklungskosten zur Herbeiführung z. B. der Vertriebsreife eines Produktes verursachen und sich erst über einen längeren Zeitraum rechnen. Das bisher bestehende Wahlrecht des Insolvenzverwalters verkennt genau diesen Umstand. Der Lizenznehmer muss damit rechnen, auf seinen Entwicklungskosten sitzenzubleiben, wenn der Insolvenzverwalter sein Wahlrecht ausübt.

Die Unionsfraktion hatte bereits bei dem Gesetzgebungsverfahren zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens die Insolvenzfestigkeit von Lizenzen gefordert. Durch den Vorschlag der Bundesregierung wird ein bislang bestehender Wettbewerbsnachteil gegenüber den Vereinigten Staaten und Japan abgebaut, die gleichfalls ein Fortbestehen der Lizenzverträge über geistige Eigentumsrechte nach einer Insolvenz kennen.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN Pressemitteilung vom 7. 8. 2007

Wir fordern eine strenge Zweckbindung und Verwertungsverbote für sensible Steuerdaten

Zur Diskussion über die Einrichtung einer Zentraldatei zur Speicherung von Steuerdaten im Jahressteuergesetz 2008 erklärt Christine Scheel, finanzpolitische Sprecherin:

Eine zentrale Datenbank ist unerlässlich, damit die einheitliche Steuernummer funktioniert. Allerdings stellen wir hohe datenschutzrechtliche Anforderungen. Der Schutz dieser sensiblen Daten muss voll gewahrt bleiben. Missbrauchsmöglichkeiten müssen konsequent ausgeschlossen werden. Die Bürgerinnen und Bürger müssen darauf vertrauen können, dass ihre Daten nicht weiter verwertet werden. Wir fordern deshalb eine strenge Zweckbindung und die gesetzliche Festschreibung von Verwertungsverböten und werden diese Forderungen in das parlamentarische Verfahren zum Jahressteuergesetz 2008 aktiv einbringen.

Die einheitliche und lebenslange Steuernummer für jede Bürgerin und jeden Bürger ist absolut sinnvoll! Das Besteuerungsverfahren wird einfacher, effizienter und moderner. Für Steuerpflichtige und Finanzverwaltung werden bürokratischer Aufwand und damit Kosten wegfallen. Auch für die Betrugsbekämpfung bringt die einheitliche Steuernummer Vorteile. Steuerbetrüger hatten es bisher leicht durch das Netz des Fiskus zu schlüpfen. Sie mussten sich zum Beispiel nur in einem anderen Bundesland anmelden. Damit ist es jetzt vorbei.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 13. 6. 2007

„Syndikus-Steuerberater“ einfuehren

Zur heutigen Sitzung des Petitionsausschusses erklaren die Sprecherin der Arbeitsgruppe Petitionen, Gabriele Loesekrug-Moeller und die zustaeundige Berichterstatlerin, Gabriele Frechen:

Wir setzen uns fuer Erleichterungen des Berufsrechts der Steuerberater ein.

Nach dem Steuerberatergesetz ist die Arbeitnehmertaetigkeit in einem Industrieunternehmen oder einem Berufsverband nicht mit dem Berufsbild des Steuerberaters vereinbar. Auf Grund dieser Regelung erhalten Personen, welche das Steuerberater-Examen erfolgreich abgelegt haben und in der Steuerabteilung eines Industrieunternehmens beziehungsweise Berufsverbandes taetig sind, keine Berufszulassung beziehungsweise muessen diese bei einem Wechsel zu einem dieser Arbeitgeber zurueckgeben.

Das sehen wir als eine Benachteiligung des betroffenen Personenkreises.

Genau deshalb haben wir uns im Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages dafuer eingesetzt, dass eine oeffentliche Petition, in der ein Petent die Einfuehrung des „Syndikus-Steuerberaters“ fordert, dem Bundesministerium der Finanzen als Material ueberwiesen und allen Fraktionen des Deutschen Bundestages zur Kenntnis gegeben wird.

Damit sorgen wir dafuer, dass die Petition zur Einfuehrung des „Syndikus-Steuerberaters“ in die Diskussion zum Referentenentwurf zum Achten Steuerberatergesetz einbezogen wird und plaedieren fuer eine entsprechende Erweiterung des Paragraphen 58 Satz 2 des Steuerberatungsgesetzes.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN Pressemitteilung vom 13. 6. 2007

Bundeswirtschaftsministerium blockiert Liberalisierung der Steuerberatung

Zur Beratung unseres Antrags „Steuerberatung zukunftsfähig ausgestalten“ in der heutigen Finanzausschuss-Sitzung erklart Christine Scheel, finanzpolitische Sprecherin:

Eine durchgreifende Modernisierung und Flexibilisierung des Berufsrechts der Steuerberaterinnen und -berater ist längst ueberfaellig. Die Reform wird von der Regierung seit einem Jahr verschleppt, denn seit dem 13. Juli 2006 liegt der Referentenentwurf zur Aenderung des Steuerberatungsgesetzes vor.

Den Schwarzen Peter hat die parlamentarische Staatssekretarin im Bundesfinanzministerium, Barbara Hendricks, in der heutigen Finanzausschuss-Sitzung dem Bundeswirtschaftsminister zugeschoben. Offenbar blockiert das Bundeswirtschaftsministerium seit Monaten einen Kabinettsbeschluss.

Damit lehnt das Wirtschaftsministerium schon die zaghaften Liberalisierungsschritte im Referentenentwurf ab. Diese Verteidigung der Steuerberaterprivilegien ist wettbewerbsfeindlich und zementiert die Marktabschottung. Wir fordern den Bundeswirtschaftsminister auf diese Verhinderungspolitik aufzugeben und den vielen kleinen Selbständigen in der Buchhaltung endlich faire Wettbewerbschancen einzuräumen.

KfW-Newsletter vom 12. 9. 2007

Jeder zehnte Gründer ist ausländischer Herkunft Menschen mit Migrationshintergrund gründen häufiger

Jeder zehnte Gründer in Deutschland war im vergangenen Jahr ausländischer Herkunft (115 000 von 1,1 Millionen Gründern). Die Gründerquote unter den Migranten lag damit im vergangenen Jahr bei 2,9% und ueberstieg die der Deutschen um 0,3 Prozentpunkte. Dies ergab eine Sonderauswertung des aktuellen KfW-Gründungsmonitors, der jährlich erscheinenden, re-

präsentativen Analyse zum Gründergeschehen in Deutschland. Gründer mit Migrationshintergrund, so ein weiteres Ergebnis der Studie, nutzen zudem ähnlich intensiv wie deutsche Gründer Beratungsangebote. „Migrantinnen und Migranten gründen vergleichsweise häufig und gut vorbereitet. Das zeigt, wie wichtig diese Gruppe für ein lebhaftes Gründergeschehen hierzulande ist“, sagt Ingrid Matthäus-Maier, Sprecherin des Vorstands der KfW Bankengruppe.

Im Vergleich zeigt sich, dass Migranten stärker zu Vollerwerbsgründungen tendieren als Deutsche (51% vs. 43%). Mögliche Gründe für diesen Befund sind schlechtere Chancen bei abhängiger Beschäftigung – etwa wegen fehlender Sprachkenntnis und einer Benachteiligung durch mögliche Arbeitgeber –, oder aber höhere Risikobereitschaft und Neigung zur selbständigen Tätigkeit.

Hinsichtlich der Herkunftsländer der Gründer mit Migrationshintergrund gibt es im mehrjährigen Vergleich (2002 vs. 2006) interessante Verschiebungen: Die unverändert größte Gründergruppe stellen türkisch stämmige Mitbürger, die 22% aller Gründungen ausmachen. Ein starker Rückgang ist jedoch bei den ebenfalls traditionellen Migrantengruppen mit italienischem oder griechischem Hintergrund festzustellen. Immer mehr an Bedeutung gewinnen hingegen Gründer aus Osteuropa, insbesondere aus Russland, Polen und den Balkanstaaten sowie Kasachstan. Die Anteile dieser Gruppen summieren sich inzwischen zu knapp 30%.

Weitere personenbezogene Unterschiede zwischen Gründern mit Migrationshintergrund und Deutschen: Unabhängig von der Herkunft wird der größere Anteil der Gründungen durch Männer vollzogen; mit 34% ist der Anteil der weiblichen Gründer bei Migranten allerdings noch etwas geringer als bei Deutschen (39%). Diese Differenz dürfte angesichts des hohen Anteils türkisch-stämmiger Gründer auf die traditionelle Arbeitsmarktfremde von weiblichen Migranten muslimischen Glaubens zurückzuführen sein. Diese These wird dadurch gestützt, dass mit Anstieg der Gründungen von osteuropäischen Migranten auch mehr Frauen den Schritt in die Selbständigkeit wagen.

Migranten sind bei der Gründung durchschnittlich 32 Jahre alt und damit rd. sechs Jahre jünger als Deutsche. Dieser Unterschied spiegelt die Altersunterschiede in den Populationen beider Gruppen wieder – die Bevölkerung mit Migrationshintergrund ist deutlich jünger als die einheimische Bevölkerung.

Gründer mit Migrationshintergrund besitzen genauso häufig die Hochschulreife (etwa 17%) und sogar häufiger einen Hochschulabschluss (18% vs. 14%) als deutsche Gründer. Gleichzeitig haben sie häufiger keinen Lehrabschluss (6% vs. 2%) und seltener eine abgeschlossene Lehre (22% vs. 2%).

Bei der Branchenaufteilung zeigt sich, dass der Anteil von Gründungen im Handel bei Migranten mit 40% fast doppelt so hoch ist wie der entsprechende Anteil unter deutschen Gründern mit 21%. Weiterhin gründen Personen mit Migrationshintergrund häufiger im Bau (10% vs. 6%) und im Gastgewerbe (4% vs. 2,6%). Einzel- und Großhandel offenbaren diesen Gründern besonders gute Voraussetzungen zum Nutzen ihrer komparativen Vorteile im Austausch zwischen verschiedenen Kulturen.

Die KfW Mittelstandsbank förderte im vergangenen Jahr den Mittelstand (Gründungen und bestehende Unternehmen) mit rund 22 Mrd. EUR. Allein an Gründer wurden rd. 15 000 Kredite mit einem Volumen von knapp 2,2 Mrd. EUR vergeben. Zu Beginn dieses Jahres rief die KfW – auch in Reaktion auf den immer kleinteiligeren Finanzierungsbedarf von Gründern – die Initiative „Kleiner Mittelstand“ ins Leben, durch die besonders Gründer, aber auch junge Unternehmen verstärkt gefördert werden sollen. So wurden zu Beginn des Jahres die Zinsen in den beiden Gründerprogrammen Start-Geld und Mikrodarlehen um rund 30% gesenkt, was bisher zu einer Erhöhung der Anträge um ein Drittel geführt hat.

Service: Die Studie finden Sie unter <http://newsletter.kfw.de/inxmail2?url?vn5v0g0btgm0q0jez3a12>

KfW-Newsletter vom 30. 8. 2007

**Förderung von umweltfreundlichen LKW
KfW Förderbank bietet Kredite und Zuschüsse für
emissionsarme schwere Nutzfahrzeuge**

Ab dem 1. September bietet die KfW Förderbank Kredite aus dem ERP-Umwelt- und Energiesparprogramm zur Anschaffung emissionsarmer schwerer Nutzfahrzeuge. Die ERP-Kredite sind durch Mittel des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) um bis zu 1,5%-Punkte zusätzlich verbilligt. Alternativ können nicht rückzahlbare Zuschüsse in Höhe von 2550 (Basissatz) bis zu maximal 4250 EUR beantragt werden.

„Mit der neuen Fördervariante für emissionsarme Nutzfahrzeuge unterstützen wir Unternehmer des Straßengüterverkehrs die ihre Fahrzeugflotte zukunftsfähig machen und gleichzeitig eine Emissionsminderung erreichen. Dies ist ein wichtiger Baustein im Rahmen der CO₂-Minderungsziele der Bundesregierung im Zusammenhang mit dem Kyoto-Protokoll“, sagte Detlef Leinberger, Mitglied des Vorstands der KfW Bankengruppe.

„Mit dem LKW-Förderprogramm und der gleichzeitigen Absenkung der Kfz-Steuer für LKW stärken wir den deutschen Spediteuren im internationalen Wettbewerb den Rücken. Insgesamt entlasten wir das Gewerbe mit beiden Maßnahmen um 250 Mio. EUR. Damit kommen wir bei der Harmonisierung der Wettbewerbsbedingungen in der EU einen großen Schritt voran und erreichen gleichzeitig eine Senkung der Emissionen im Straßengüterverkehr“, sagte Bundesverkehrsminister Tiefensee in Berlin.

Gefördert wird die Anschaffung schwerer Nutzfahrzeuge ab 12 Tonnen zulässigem Gesamtgewicht, die ausschließlich für den Güterkraftverkehr bestimmt sind und die bei der ersten verkehrsrechtlichen Zulassung in der Bundesrepublik Deutschland einen höheren als den aktuell geltenden Emissionsstandard erfüllen. Das sind derzeit die Schadstoffklassen EURO V und EEV der Klasse 1.

Antragsberechtigt sind Unternehmen des Straßengüterverkehrs, die Eigentümer und/oder Halter des Fahrzeugs sind. Anträge für beide Varianten müssen vor Beginn des Vorhabens gestellt werden. Start für die Antragsstellung ist der 1. September 2007. Kreditanträge (Programmnummer 226) können Interessierte über eine durchleitende Bank, Anträge für nicht rückzahlbare Zuschüsse (Programmnummer 426) direkt bei der KfW

stellen. Weitere Informationen gibt es unter 01801/33 55 77 im Infocenter der KfW Förderbank oder unter www.kfw-foerderbank.de.

**SPD-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 30. 8. 2007**

Mit Ggalinern steuern wir klimapolitisch gegen die Wand

Zu neuen Studien ueber die massive Verlagerung von Gueterverkehr auf die Strasse durch den Einsatz von Ggalinern erklart der verkehrspolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion, Uwe Beckmeyer:

Mit Ggalinern steuern wir klimapolitisch gegen die Wand. Die Riesen-Laster bremsen den Kombinierten Verkehr aus. Das neue Gutachten der Firma K+P Consultants im Auftrag des Bundesministeriums fuer Verkehr, Bau und Stadtentwicklung belegt, dass der Einsatz der Mega-Lkw zu einer erheblichen Rueckverlagerung des Gueterverkehrs von der Schiene auf die Strasse fuehren wird.

Dies ist selbst dann der Fall, wenn es bei einer Begrenzung des Gesamtgewichts auf 40 Tonnen bleibt. Allein der Einsatz von Volumenfahrzeugen mit einer Ueberlaenge von 25,25 Metern wuerde dazu fuehren, dass 12,2 Prozent der Transporte von der Schiene auf die Strasse wandern.

Der Schienengueterverkehr hat in den vergangenen Jahren gegenueber den anderen Verkehrstraegern deutlich aufgeholt. Statt diese Zuwachse im Schienengueterverkehr weiter auszubauen, wuerde mit dem Einsatz der Riesen-Lkw eine Negativspirale in Gang gesetzt. Am Ende stueden ganze Zugstreichungen.

Dabei sind die Riesen-Lkw fuer den innerstaedtischen wegen ihrer Laenge nicht geeignet. Die Folge waeren zusaetliche Zubringerfahrten, damit die Waren ihren Zielort erreichten. Zudem wird das neue Fahrzeugkonzept dazu fuehren, dass Unternehmer kuenftig auf Lagerhaltung verzichteten. Am Ende haben wir nicht weniger Lkw auf der Strasse, sondern mehr und eine insgesamt schlechtere CO₂-Bilanz des Verkehrssektors. Wenn es die Bundesregierung mit ihren Klimaschutzplaenen ernst meint, darf es keine politische Unterstuetzung fuer die Ggaliner geben.

Neben den Klimakosten sind aber auch steigende Kosten fuer die Verkehrssicherheit zu befuerchten. So fuehren ueberlange

Impressum

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. Telefon 02 28 / 47 63 78, Telefax 02 28 / 47 09 54. Internet: <http://www.prewest.de> e-mail: info@prewest.de

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreisliste 3/2007.

Satz: Herbert Kluth Digitale Druckvorlagenherstellung, Neusser Straße 6, 41542 Dormagen, Telefon 0 21 33 / 7 02 08, Mobil 01 73 / 5 21 90 54, Telefax 021 33 / 22 04 29, ISDN 021 33 / 22 04 32, e-mail: kontakt@kluth-dtp.de, Internet: www.kluth-dtp.de

Druck: Koch Druckerei & Verlags GmbH, Kaarster Straße 153, 41462 Neuss, Telefon 021 31 / 1 24 74-0, Telefax 021 31 / 1 24 74-20, e-mail: koch-druckerei@t-online.de

Erscheinungsweise: monatlich, darin 2-Monats-Doppelhefte nach Bedarf. Preise (unverbindlich empfohlen): Einzelheft 8,50 €, Doppelheft 15,00 €, jew. zzgl. MwSt. und 1,50 € Versandpauschale. Abonnementpreis: 95,23 € (einschl. 9,- € Versand und 6,23 € MwSt), zahlbar zu Beginn des Abonnementzeitraumes. Bei Neueinrichtung eines Abonnements wird eine anteilige Jahresrechnung erstellt. Abonnementkündigungen mit ordentlicher Frist: 10 Wochen zum Ende des Kalenderjahres.

Bankverbindung: Sparkasse KölnBonn (BLZ 370 501 98), Konto 36 207 645. Die mit Namen gekennzeichneten Beiträge geben die Meinung des Verfassers, nicht unbedingt die der Redaktion oder des Herausgebers wieder.

Beiträge und Gerichtsentscheidungen sind an den Verlag zu senden, dem an Bearbeitungen der Einsender die Verwertungsrechte bis zum Ablauf des Urheberrechts übertragen werden, eingeschlossen die Befugnis zur Einspeicherung in Datenbanken und zur Digitalisierung sowie das Recht weiterer Vervielfältigung und Verarbeitung zu gewerblichen Zwecken.

Die persönlichen Beiträge werden nur unter der Voraussetzung angenommen, dass sie keiner weiteren Stelle zur Veröffentlichung angeboten werden. Nach Ablauf von zwei Jahren seit Veröffentlichung kann der Autor anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung für Printmedien erteilen, ein Honorar hieraus steht dem Autor zu. Die Abdruckgenehmigung ist auch dem Verlag mitzuteilen.

Für unaufgefordert eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Sie werden nur auf Anforderung des Einsenders, die spätestens bis zum Ablauf von 6 Monaten schriftlich beim Herausgeber eingegangen sein muss, auf Kosten und Gefahr des Einsenders zurückgesandt.

Nachdruck, fotomechanische 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.

Anschriftenänderungen und Umbestellungen können nur berücksichtigt werden, wenn sie dem Verlag unmittelbar mitgeteilt werden. Allein Adressummeldung oder Nachsendeantrag bei der Post sind seit 1. 7. 2005 nicht ausreichend. Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden.

Laster zu deutlich laengeren Ueberholzeiten. Auch ist die Brandgefahr in Tunneln wegen der groesseren Ladungsmenge sehr viel hoeher.

Der Bund muss daher dringend fuer eine rechtliche Klarstellung bei den Riesen-Lastern sorgen. Andernfalls droht ein politisches Eigentor auf ganzer Linie.

FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 28. 8. 2007

Zusammenarbeit im Ostseeraum muss intensiviert werden

Zum Abschluss der 16. Ostseeparlamentarierkonferenz erklart Christel Happach-Kasan, das Mitglied in der Ostsee-Parlamentarierkonferenz sowie der Arbeitsgruppe Eutrophierung der FDP-Bundestagsfraktion:

Die Zusammenarbeit im Ostseeraum muss weiter verbessert und intensiviert werden. Wir koennen vieles voneinander lernen und dadurch die kulturelle und wirtschaftliche Entwicklung des Ostseeraums verbessern, und den notwendigen Schutz der Ostsee voranbringen. Die Verabschiedung eines ehrgeizigen HELCOM-Ostsee-Aktionsplans im Herbst ist daefuer eine notwendige Voraussetzung. Das Ende des Ost-West-Konflikts gibt der Ostseeregion vielfaeltige Chancen, die nur durch die Verbesserung des kulturellen Austauschs, der Wirtschaftsbeziehungen und des Wissenstransfers voll genutzt werden koennen. Die Beratungen auf der Konferenz zeigten, wo es Defizite gibt. Die Diskussion um die geplante Ostsee-Pipeline ist noch nicht beendet. Die Fehler der Vorgaengerregierung Schroeder/Fischer, die das Projekt mit Russland vereinbarte, ohne betroffene Laender wie die baltischen Staaten, Schweden, Daenemark und Finnland und das Nachbarland Polen einzubeziehen, wirken fort. Die Gaspipeline ist ein wichtiges Projekt der europaeischen Energieversorgung. Die Bundesregierung ist aufgefordert, alles zu tun, um verloren gegangenes Vertrauen zurueckzugewinnen und durch eine sorgfaeltige Umweltvertraeglichkeitspruefung deutlich zu machen, welch hohen Stellenwert fuer Deutschland der Schutz der Ostsee hat. Die FDP sieht sich durch die verabschiedete Konferenzresolution und die Empfehlungen der Arbeitsgruppe Eutrophierung in ihrem Antrag „Zukunftschancen des Ostseeraums – Wirtschaft, Oekologie, Kultur und Tourismus“ bestaetigt. Die Eutrophierung der Ostsee und ihre Belastung mit Schadstoffen werden mit groeBer Besorgnis gesehen. Die Blaualgenblueten und die Ausweitung der Sauerstoffmangelgebiete sind Mahnungen, den Schutz der Ostsee zu veraerstaerken. Gleichzeitig gibt es Erfolge zu verzeichnen. So konnte der Stickstoffeintrag nahezu halbiert, die Zahl illegaler Oelverklappungen vermindert werden. Der Ausbau der Klraeranlagen im gesamten Wassereinzugsgebiet der Ostsee muss weiter vorangetrieben, die Emissionen aus dem Schiffsverkehr und Eintraege aus der Landwirtschaft muessen vermindert werden. Brennstoffe, deren Nutzung an Land verboten ist, muessen zukuenftig auch auf See verboten sein. Durch Nutzung phosphatfreier Waschmittel kann die Phosphatbelastung gesenkt werden, die ursaechlich fuer die Blaualgenblueten verantwortlich ist. Die Bundesregierung ist aufgefordert, in bilateralen Gesprachen mit benachbarten Laendern, sich fuer die Verabschiedung eines ehrgeizigen Ostsee-Aktionsplans einzusetzen.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 14. 9. 2007

Der Tourismus ist fuer Deutschland ein bedeutender Wirtschaftszweig

Anlaesslich der ersten Lesung des Bundeshaushaltsplans 2008 des Bundesministeriums fuer Wirtschaft und Technologie, erklart die tourismuspolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion, Annette Fasse:

Der Tourismus, insbesondere mit seinem Hotel- und Gaststaettengewerbe, ist fuer Deutschland unbestritten eine innovative und wachstumstarke Branche. Sie staerkt den wirtschaftlichen Aufschwung und schafft Arbeitsplaetze.

Die Deutsche Zentrale fuer Tourismus (DZT) meldet fuer das Incoming-Geschaef eine Zunahme an Besuchern und Uebernachtungen, die Prognosen der Meinungsforschungsinstitute sind positiv. Bei den auslaendischen Gaesten steht das Reiseland Deutschland hoeher im Kurs denn je. Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes haben im ersten Quartal 2007 9,9 Millionen auslaendische Gaeste in Deutschland uebernachtet. Daraus folgert die DZT ein gesamtes Plus von sieben Prozent, das WM-bereinigt ein Wachstum von bis zu fuef Prozent bei den internationalen Uebernachtungen bedeutet.

Die Foerderung der gesamten Leistungssteigerung im Tourismusgewerbe wird im Haushalt der Bundesregierung mit 1,5 Millionen Euro eingestellt. Das ist ein leicht erhoehter Ansatz von 100 000 Euro. Das hat finanziell gesehen eher Symbolcharakter, aber angesichts der angespannten Haushaltslage ist das durchaus ein positives Signal.

Besonders hervorzuheben ist im Rahmen dieser Haushaltsberatung die hervorragende Arbeit der Deutschen Zentrale fuer Tourismus. Sie zeigt schon seit Jahren positive Ergebnisse fuer das Reiseland Deutschland. Inzwischen wird wegen der Synergieeffekte auch laenderuebergreifend das Inlandsmarketing durch die DZT durchgefuehrt und zeigt Erfolge.

Deshalb ist hier eine Erhoehung des Haushaltsansatzes um 500 000 Euro auf 25,474 Millionen Euro richtig und gut. Obwohl gerade hier noch eine weitere Aufstockung wuensenswert gewesen waere, weil der Ertrag um so groesser im Tourismusbereich sein koennte.

Mit einer Reihe von Projekten des Bundesministeriums fuer Wirtschaft und Technologie wird die Foerderung der Leistungssteigerung im Tourismusgewerbe flankiert. Die vielen Facetten des Tourismus ergeben eine enorme Zukunftsperspektive in der Gestaltung von Angeboten und es ist sicher, dass dieser Wirtschaftszweig in Zukunft noch mehr Kraft entfalten wird und unsere politische Unterstuetzung verdient.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 12. 9. 2007

Geraeteunabhaengige Rundfunkgebuehr fuer Hotel- und Gaststaettengewerbe

Zur Verkuendigung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts anlaesslich der Verfassungsbeschwerde von ARD, ZDF und DeutschlandRadio gegen die Festsetzung der Rundfunkgebuehr gemass dem 8. Rundfunkaenderungstaatsvertrag (RAeStV) erklart die Sprecherin der Arbeitsgruppe Tourismus der SPD-Bundestagsfraktion, Annette Fasse:

Unsere Fraktion hat sich aus tourismuspolitischer Sicht bereits im Vorfeld der Urteilsprechung engagiert gegenueber den Ministerpraesidenten der Bundeslaender daefuer eingesetzt, eine geraeteunabhaengige Loesung der Gebuehrenehebung im Hotel- und Gaststaettenbereich, die ebenfalls die Vermietung von Ferienwohnungen einschliesst, zu erarbeiten.

Das Bundesverfassungsgericht hat Bund und Laendern eine Bestands- und Entwicklungsgarantie fuer den oeffentlich-rechtlichen Rundfunk aufgetragen und das mit der heutigen Entscheidung erneut bekraeftigt. Die Entscheidung der Ministerpraesidenten, vom Votum der Sachverstaendigenkommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) abzuweichen, ist laut Urteil des Bundesverfassungsgerichts nicht mit der Rundfunkfreiheit vereinbar. Damit wurde ein wichtiger Beitrag zur Rechtssicherheit im Gebuehrenverfahren und zur Festsetzung der Gebuehrenhoehe geleistet. Insbesondere die politische Unabhaengigkeit der Gebuehrenfestsetzung in allen Phasen des Gebuehrenverfahrens muss laut Urteil gewahrt bleiben.

GUT

Gleiches gilt auch fuer das Vorhaben der Laender, alternative Loesungen zur bisherigen Gebuehrenfinanzierung zu erarbeiten. Nun kommt es darauf an, ein zukuenftiges Gebuehrenmodell zu erarbeiten, das insbesondere die kleinen und mittleren Betriebe – insbesondere im Tourismusbereich Deutschlands – entlastet.

Deutsche Beherbergungsbetriebe sind mit steigenden Rundfunkgebuehren belastet, die zur Zeit erheblich hoeher sind, als die der Konkurrenz in den Laendern der Europaeischen Gemeinschaft. Das Anbieten von Fernseh- und Radiogeräeten ist aber unerlaesslich um den Gaesten einen entsprechenden Qualitätsstandard bieten zu koennen. Hierzu muss eine zeitnahe Loesung der Gebuehrenehebung vereinbart werden.

FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 4. 9. 2007

Schockfotos als Warnung vor dem Rauchen: Menschen werden für dumm verkauft

Anlässlich des Vorschlages von Gesundheitspolitikern der SPD für so genannte Schockfotos auf Zigarettenschachteln erklärt der sucht- und drogenpolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion Detlef Parr:

Die FDP-Bundestagsfraktion spricht sich entschieden gegen das Aufbringen von „angeblich“ präventiv wirkenden Bildern auf Zigarettenschachteln aus.

Das ist wieder einmal typisch: Das Bundesnichtraucherschutzgesetz ist erst wenige Tage in Kraft und schon wird über nächste Schritte zur Abschreckung der Raucher diskutiert. Als ob nicht jeder mittlerweile über die Gefahren des Rauchens bestens informiert wäre. Die Aufklärung wirkt. Die Raucherquote sinkt und die Zahl der Nieraucher steigt ständig. Was kommt als nächstes? Rauchverbot in Nachbars Garten, dem privaten Auto, der eigenen Wohnung? Wir müssen uns vor einer „Radikalisierung“ der Gesellschaft hüten. Aufklärung und Prävention sind wichtig, aber wir müssen die Menschen überzeugen und nicht bevormunden. Vernunft statt drastischer Abschreckung.

Das Bundesgesundheitsministerium ist gut beraten, nicht vorschnell zu handeln, nur weil andere europäische Länder diese Maßnahme – auch wenn sie unwirksam ist – durchsetzen wollen.

Zahlen und Statistik

Statistisches Bundesamt:

Die Zahl der Insolvenzen im 1. Halbjahr 2007

Nach Mitteilung des Statistischen Bundesamtes meldeten die deutschen Amtsgerichte für das 1. Halbjahr 2007 14 515 Unternehmensinsolvenzen, das waren 10,8% weniger als im 1. Halbjahr 2006. Damit setzte sich der seit mehr als 2 Jahren

zu beobachtende Rückgang der Unternehmensinsolvenzen auch im bisherigen Jahresverlauf fort. Dagegen haben die Verbraucherinsolvenzen im 1. Halbjahr 2007 um 19,8% auf 52 430 zugenommen. Zusammen mit den Insolvenzen von anderen privaten Schuldern und Nachlässen erhöhte sich die Gesamtzahl der Insolvenzen in diesem Zeitraum um 9,0% auf 82 702 Fälle.

Die voraussichtlichen Forderungen der Gläubiger beliefen sich im 1. Halbjahr 2007 nach Angaben der Gerichte auf 16,1 Mrd. € gegenüber 16,9 Mrd. € im entsprechenden Zeitraum des Vorjahres. Obwohl die Unternehmensinsolvenzen nur etwa ein Fünftel der Insolvenzfälle ausmachen, entfielen auf sie knapp 60% aller Forderungen.

Im Juni 2007 wurden 2448 Insolvenzen von Unternehmen (+1,2%) und 8750 Insolvenzen von Verbrauchern (+17,8%) gemeldet. Insgesamt registrierten die Gerichte in diesem Monat 13 709 Insolvenzen, 10,3% mehr als im Juni 2006.

Insolvenzen in Deutschland

Gegenstand der Nachweisung	Juni 2007	Veränderung gegenüber Juni 2006 in %	1. Halbjahr 2007	Veränderung gegenüber 1. Halbjahr 2006 in %
Insgesamt	13 709	+10,3	82 702	+ 9,0
Unternehmen	2 448	+ 1,2	14 515	-10,8
Übrige Schuldner	11 261	+12,5	68 187	+14,4
davon:				
– Verbraucher	8 750	+17,8	52 430	+19,8
– natürliche Personen als Gesellschafter	183	-11,6	1 128	-15,4
– ehemals selbständig				
Tätige	2 132	- 1,5	13 554	+ 1,7
Nachlässe	196	- 6,2	1 075	- 7,8

Eine methodische Kurzbeschreibung der Insolvenzzstatistik und weitere Daten und Informationen zu diesem Thema bietet die Online-Fassung dieser Pressemitteilung unter www.destatis.de

Quelle: BAnz. v. 13. 9. 2007

