

Gewerbemiete Und Teileigentum

10-11/07

7. Jahrgang

Heft 38

Oktober / November 2007

S. 341-424

Erscheinungsort Bonn

Beiträge

K.-J. Neuhaus: Das neue Versicherungsvertragsgesetz

Wirtschaft und Verbände

DStGB: Herausforderungen ländlicher Räume

Gewerbemiete

Schriftform; GmbH / AG im Mietvertrag (BGH)

Doppelvermietung; Besitzschutz (OLG Koblenz)

Mietverhältnis über zu errichtenden Einkaufsmarkt in der Insolvenz des Vermieters (BGH)

Werkshalle; Nässeschäden (OLG Düsseldorf)

Lkw-Miete; Rückgabeort (OLG Düsseldorf)

Beheizungspflicht nach Vertragsbeendigung (KG)

Stromunterbrechung wegen Zahlungsrückständen (OLG Rostock)

Lagerentgelt nach Vertragsbeendigung (KG)

Gerichtssprache; fremdsprachliches Gutachten (OLG Hamburg)

Zuständigkeit in Binnenschiffahrtssachen (OLG Hamburg)

Rundfunkgebührenpflicht für Internet-Rechner (BVerfG)

Zeit-Dauer der Hauptversammlung der AG (LG München I)

Teileigentum

Erweiterte Ladenöffnungszeiten (OLG Hamm)

Aufopferungsanspruch wegen Nutzungsausfalls (OLG München)

Kostenerstattungsanspruch des Wohnungseigentümers (OLG Koblenz)

Wettbewerb

D. Dingeldey: Internet – Umschau November 2007

Internet-Versandhandel (BGH)

Kartell-Bußgeldverfahren; Akteneinsicht; Geschäftsgeheimnis (BGH)

Besteuerung

K.-Chr. Callsen: Umschau November 2007

Belehrungspflicht des Notars zu steuerlicher Gestaltung (BGH)

Schadensersatzanspruch der Finanzbehörde in der Insolvenz (BGH)

Magazin

Inhalt

Beiträge

K.-J. Neuhaus,
Das neue Versicherungsvertragsgesetz

343

Wirtschaft und Verbände

Deutscher Städte- und Gemeindebund,
Herausforderungen ländlicher Räume

345

Gewerbemiete

Verzug des Schuldners einer Entgeltforderung;
Belehrung des Verbrauchers in der Rechnung oder
Zahlungsaufstellung (BGH)

348

Insolvenz; Eröffnung des Insolvenzverfahrens;
Fälligkeit einer Forderung im Sinne der
Insolvenzordnung; Zahlungsunfähigkeit; mögliche
sonstige Befriedigung einer Forderung (BGH)

349

Schriftform des Mietvertrags; Vertretungszusatz auf
Seiten der GmbH als Mietvertragspartei; Abgrenzung
Schriftform und Zustandekommen des Mietvertrags
(BGH)

353

Gewerberaumiete; Vertrag auf bestimmte Zeit;
Schriftform des Mietvertrags; Vertretungszusatz bei
Vorständen der Aktiengesellschaft; Kündigung;
Gesundheitsgefährdung; Elektrosmog; Mängel (KG)

354

Gewerbliche Miete; Sportanlage; Doppelvermietung;
Besitzschutz, einstweilige Verfügung; salvatorische
Klausel (OLG Koblenz)

356

Gewerberaum-Mietverhältnis über einen zu
errichtenden Einkaufsmarkt in der Insolvenz des
Vermieters; Gleichbehandlung aller Gläubiger (BGH)

358

Gewerberaumiete; Nebenkosten; Betriebskosten-
vereinbarung; Abrechnung; unwirksame Klauseln im
Formularmietvertrag; Zuschläge; Verwaltungskosten;
Instandhaltungskosten; Verlustzuschlag
(OLG Düsseldorf)

361

Gewerberaumiete; Werkshalle; Mangel Nässeschäden;
Dachundichtigkeit; Kündigung aus wichtigem Grund in
angemessener Frist; unbestimmt befristete Kündigung;
Feststellungsklage Beendigung des Mietverhältnisses;
Widerklage Mietzinszahlung; Identität der
Streitgegenstände (OLG Düsseldorf)

363

Kfz-Miete; Lkw; Ort der Rückgabe; Bringschuld;
Vorenthaltung der Mietsache; Überführung des Kfz an
den Rückgabeort; Aufwendungsersatzanspruch des
Lkw-Vermieters (OLG Düsseldorf)

366

Miete von Mobilien; Kfz; Fahrzeug; Leasing; Insolvenz
des Leasingnehmers; Herausgabe an den Vermieter;
Nutzungsentschädigungsanspruch des Vermieters;
Insolvenzforderung; Massenforderung (BGH)

368

Grundstücksmiete; Gewerbeflächen und Räume;
Mietkaution; Haftung des Grundstückserwerbers für
die Rückzahlung der Mietsicherheit;
Grundbucheintragung des Erwerbers nach der
Mietrechtsreform (KG)

370

Geschäftsraumiete; vereinbarter Kündigungsgrund
Mietrückstand; Beheizungspflicht nach wirksamer
Vertragsbeendigung (KG)

371

Gewerberaumiete; Diskothek; Mietvertrag mit dem
Zwangsverwalter des Grundstücks;
Stromunterbrechung durch den früheren Vermieter
und Grundstückseigentümer wegen
Zahlungsrückständen; Eingriff in den Gewerbebetrieb
(OLG Rostock)

372

Verwahrungsvertrag; Lagerkosten nach
Vertragsbeendigung; ortsübliches Lagerentgelt;
Lagervertrag; bestimmungsgemäßes Lagergut (KG)

374

Mangel; Anforderungen an die anwaltliche
Beratungsobliegenheit gegenüber dem Mandanten als
Mieter (BGH – nur Leitsatz) **376**

Hinweispflichten des Rechtsanwalts; Erfordernisse des
Mandats; Interessenlage des Mandanten; pflichtgemäße
Beratung; Haftungsprozess; beratungsgemäßes
Verhalten (BGH – nur Leitsatz) **376**

Aufklärungspflichten des Notars; Erhöhung des
Stammkapitals einer GmbH (BGH) **376**

Zwangsversteigerung; Haftungsausschluss; Anfechtung
des Zuschlags; Sachmangel; Nutzfläche des Gebäudes
(BGH) **377**

Prozessrecht; Gerichtssprache; fremdsprachliche
wissenschaftliche Gutachten (OLG Hamburg) **378**

Rechtliches Gehör; entscheidungserheblicher
Sachvortrag zur (Unter-)Mieterstellung (BGH) **378**

Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung im
Revisionsverfahren; Höhe der Sicherheitsleistung
(BGH) **380**

Zuständigkeit des Hanseatischen Oberlandesgerichts
in Binnenschiffahrtssachen (OLG Hamburg) **380**

Rundfunkgebührenpflicht für Internet-Rechner;
keine einstweilige Anordnung (BVerfG) **381**

Aktiengesellschaft; Zeit-Dauer der Hauptversammlung;
Beschlussanfechtung (LG München I) **382**

Kurzfassungen/Leitsätze Gewerbemiete etc. **382**

Teileigentum

356 Teileigentum; Ladenlokal; Nutzung als Sonnenstudio
innerhalb der erweiterten Ladenöffnungszeiten
(OLG Hamm) **386**

358 Teileigentum; Laden; Aufopferungsanspruch;
Nutzungsausfall wegen Sanierung erfordernden
Gebäudezustands; Teilrechtsfähigkeit;
Rubrumsberichtigung; ausländischer Wohnsitz eines
Beteiligten (OLG München) **390**

361 Kostenerstattungsanspruch des Wohnungseigentümers
wegen des von der Eigentümergemeinschaft
angestrebten Beweisverfahrens (OLG Koblenz) **392**

Kurzfassungen/Leitsätze Teileigentum etc. **393**

Wettbewerb

D. Dingeldey, Internet – Umschau November 2007 **394**

366 Wettbewerb; Bestimmtheitserfordernis zum
Unterlassungsantrag; Internet-Versandhandel;
Hinweis auf anfallende Versandkosten und
Umsatzsteuer (BGH) **396**

368 Kartell-Bußgeldverfahren; Akteneinsichtsgesuch;
Geheimhaltungsinteresse; Geschäftsgeheimnis (BGH) **399**

Kurzfassungen/Leitsätze Wettbewerb etc. **401**

Besteuerung

370 K.-Chr. Callsen, Umschau November 2007 **402**

371 Aufklärungspflichten, Hinweispflichten und
Belehrungspflichten des Notars; steuerliche Gestaltung
des Grundstückskaufs; Unternehmenskauf;
Umsatzsteuer; Vorsteuer (BGH) **403**

Umsatzsteuerkarussell; Schadensersatzanspruch der
Finanzbehörden in der Insolvenz des Täters (BGH) **405**

Kurzfassungen / Leitsätze Steuerrecht etc. **406**

Magazin

374 Politik und Recht **407**

Kai-Jochen Neuhaus, Fachanwalt für Miet- und WEG-Recht / Fachanwalt für Versicherungsrecht, Dortmund¹

Das neue Versicherungsvertragsgesetz²

1. Überblick

Das neue Versicherungsvertragsgesetz (VVG)³ gilt als Jahrhundertwerk und wird die Versicherungsbranche und Justiz in den nächsten Jahrzehnten extrem prägen. Es steht unter der Maxime des **Verbraucherschutzes**, betrifft aber auch alle gewerblichen Versicherungsverträge. Massive Änderungen, zum Teil völlig neue Regelungen, die sofortige Geltung des neuen Rechts für ab dem 1.1. 2008 abgeschlossene Verträge und ein unter Umständen noch jahrelanges Nebeneinander von Alt- und Neuverträgen machen es erforderlich, sich mit den Neuregelungen zu beschäftigen. Dies gilt nicht nur für die Assekuranz, sondern für alle Branchen, in denen Versicherungen eine Rolle spielen, und damit in ganz erheblichem Umfang auch für die Immobilienbranche. Der Beitrag liefert zur zügigen Einarbeitung einen Überblick über die wichtigsten neuen Regelungen.

2. Übergangsregelungen

Das Gesetz tritt zum 1.1. 2008 in Kraft, die frühere Fassung tritt zur selben Zeit außer Kraft. Für alle ab dem 1.1. 2008 geschlossenen Versicherungsverträge (Neuverträge) gilt sofort das neue VVG. Das Einführungsgesetz zum VVG (EGVVG) regelt, wie der Übergang vom alten zum neuen Recht zu vollziehen ist, was insbesondere wegen der im alten Recht geschlossenen millionenfachen weiter laufenden Versicherungsverträge erforderlich ist. Art. 1 Abs. 1 EGVVG schreibt für bis einschließlich 31.12. 2007 geschlossene Verträge (Altverträge) eine **Übergangszeit** für das Jahr 2008 vor, in der das alte VVG weiter anzuwenden ist. Ab 1.1. 2009 gilt dann das neue VVG auch für Altverträge. Vor 2009 eingetretene Versicherungsfälle werden unabhängig von der Dauer der Regulierung weiter nach altem Recht abgewickelt. Es gibt **Sonderregelungen**, nach denen das alte VVG für bestimmte Altverträge teilweise weiter anzuwenden ist (speziell bei der Lebens- und Berufsunfähigkeitsversicherung, Art. 4 EGVVG).

3. Beratungs- und Dokumentationspflichten

Das Gesetz führt umfangreiche Pflichten für die Versicherungsbranche (= Versicherungsunternehmen und Vermittler) verbindlich ein, die den Versicherungsnehmer als Verbraucher schützen sollen. Nach § 6 Abs. 1 VVG ist der Versicherungsnehmer, soweit **Anlass besteht**, nun grundsätzlich immer „nach seinen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen“ und „zu beraten“. Dies ist zu dokumentieren. Ausnahmen gelten bei Versicherungsmaklern und Fernabsatzverträgen (z. B. via Internet). Ein **Verzicht** des Versicherungsnehmers auf diese Beratung ist grundsätzlich durch schriftliche Erklärung möglich. Nach § 6 Abs. 5 VVG haftet der Versicherer bei Verletzung der Pflichten auf Schadensersatz. Für Versicherungsvermittler bestehen entsprechende Sonderregelungen in den §§ 59 bis 68 VVG, speziell § 61 VVG. Auch hier wird durch das Gesetz eine neue Haftungsvorschrift eingeführt, die sowohl für den „normalen“, an den Versicherer gebundenen Versicherungsvertreter als auch für den im Interesse des Kunden handelnden Versicherungsmakler gilt.

4. Informationspflichten, Abschaffung des Policenmodells

Erklärter Wille des Gesetzgebers ist nicht ein Verbot, aber die Abschaffung des so gen. Policenmodells, indem konkrete **Informationspflichten** für Versicherer und Vermittler vorgeschrieben werden, die sich mit diesem Modell „beißen“. Das früher übliche Policenmodell verlief so, dass der Kunde den An-

trag auf Abschluss des Versicherungsvertrages stellte und erst danach alle Unterlagen (Police, Versicherungsbedingungen etc.) übersandt bekam, aber sozusagen im Gegenzug für die nur partielle Aufklärung dem Zustandekommen des Vertrags zwei Wochen nach Zugang der Unterlagen widersprechen konnte. Dies wird nun grundlegend geändert zugunsten des so gen. **Antragsmodells**. Nach § 7 VVG hat der Versicherer jetzt alle Vertragsbestimmungen rechtzeitig vor der „Vertragserklärung“ (also vor Antragsstellung!) dem Versicherungsnehmer auszuhändigen. Das heißt: der Versicherungsnehmer muss alle Vertragsunterlagen, also auch Verbraucherinformationen, vorab erhalten. Die am „point of sale“ zu erfüllenden Pflichten werden damit deutlich anspruchsvoller, der Vertrieb wird aufwändiger. Als Alternative zum Antragsmodell wird deshalb von manchen Versicherern das sog. **Invitativmodell** präferiert, bei dem der Vertragsschluss erst durch ein Aktivwerden des Versicherungsnehmers erfolgt, nachdem er die Unterlagen ausgehändigt bekam. Welche Unterlagen konkret auszuhändigen sind, regelt der Gesetzgeber durch eine spezielle Informationspflichten-Verordnung. In bestimmten Bereichen, etwa bei Lebens- und Krankenversicherungen, gelten danach gesteigerte Informationspflichten.

5. Generelles Widerrufsrecht

§ 8 VVG enthält ein grundsätzlich für alle Versicherungsverträge geltendes Widerrufsrecht von **zwei Wochen**. Das heißt: ab Zustandekommen des Vertrags darf der Versicherungsnehmer innerhalb von zwei Wochen auch ohne besondere Gründe widerrufen. Die Frist beginnt erst, wenn dem Versicherungsnehmer alle Vertragsunterlagen und eine Belehrung über das Widerrufsrecht vorliegen. Werden diese Unterlagen nicht komplett vorgelegt, läuft das Widerrufsrecht „unendlich“.

6. Vorvertragliche Anzeigepflicht

Nach § 19 Abs. 1 VVG muss der Versicherungsnehmer bei Abschluss eines Versicherungsvertrages nur noch Umstände angeben, nach denen der Versicherer **ausdrücklich in Textform⁴ gefragt** hat. Dies ist eine erhebliche Erschwerung für Versicherer, denn nach früherem Recht musste der Kunde auch ungefragt Umstände angeben, die aus objektiver Sicht für die Risikoprüfung des Versicherers erheblich sein konnten.

Beispiel:

Abschluss einer Gebäude(feuer)versicherung. Früher mussten auch Vorschäden (etwa ein Brand) ungefragt angegeben werden, da es grundsätzlich jedem einleuchtet, dass ein Versiche-

1) Der Autor ist Partner in der Kanzlei „Kloth • Neuhaus Rechtsanwälte und Fachanwälte – Kanzlei für Versicherungs- und Immobilienrecht“ und gehört zum Netzwerk der GuT. Er ist Verfasser zahlreicher Publikationen, u. a. des „Handbuch der Geschäftsraummieta“ (2. Aufl.) und des Ratgebers „Geschäftsräume mieten und vermieten“. Neuhaus ist außerdem als Dozent in der Immobilien- und Versicherungsbranche tätig. Weitere Informationen: www.kloth-neuhaus.de

2) Der vorliegende Aufsatz entstammt auszugsweise dem Buch „Neuhaus/Kloth: Praxis des neuen VVG – Arbeitsbuch für Versicherer und Vermittler“ und darf mit freundlicher Genehmigung des Verlags LexisNexis (www.lexisnexis.de) verwendet werden. Das Buch ist grundsätzlich auch für alle anderen Interessierten geeignet, die sich in die Materie schnell und praxisnah einarbeiten möchten.

3) Soweit nachfolgend vom „VVG“ die Rede ist, bezieht sich dies auf die ab dem 1.1. 2008 geltende Fassung.

4) Definition in § 126b BGB.

rer dies vor dem Abschluss eines neuen Vertrags wissen und ggf. prüfen will. Heute muss der Kunde dies nur noch angeben, wenn er konkret danach in Textform gefragt wird.

Das Risiko einer Fehleinschätzung, was anzeigepflichtig ist oder nicht, wird also vollständig auf den Versicherer verlagert. Die Anzeigepflicht endet gem. § 19 Abs. 1 S. 1 VVG mit „Abgabe der **Vertragserklärung**“, also mit Antragsstellung durch den Kunden. Es gibt keine so gen. Nachmeldeobliegenheit mehr, d. h. der Kunde muss Gefahrumstände, die nach Abgabe seiner Erklärung neu auftreten, nicht mehr melden (Ausnahme: der Versicherer fragt noch einmal konkret nach).

Das **Rücktrittsrecht** des Versicherers bei Falschangaben im Antrag (§ 19 Abs. 2 VVG) wird vor allem gem. § 19 Abs. 3, 4 VVG auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers beschränkt. Bei einfacher Fahrlässigkeit kann der Versicherer den Versicherungsvertrag nur noch für die Zukunft kündigen. Diese Staffelung ist vollkommen neu. Bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit des Kunden muss der Versicherer im Schadensfall grundsätzlich nicht bezahlen, hingegen bei einfacher Fahrlässigkeit schon.

Auch das **Kündigungsrecht** sowie der Rücktritt wegen grober Fahrlässigkeit ist aber ausgeschlossen, wenn der Versicherer den Vertrag aufgrund seiner Risikoprüfungsgrundsätze bei Kenntnis der verschwiegenen Umstände mit Risikozuschlag oder Leistungsausschluss geschlossen hätte (§ 19 Abs. 4 Satz 1 VVG; Rücktritt also faktisch nur noch bei Vorsatz). Das bedeutet: schließt der Versicherer solche Verträge eigentlich generell ab, indem er das Risiko entweder durch „mehr Prämie“ oder aber einen konkreten Risikoausschluss akzeptiert, so muss er diese nun auch bei einer Falschanzeige machen. Er kann aber verlangen, dass der Risikoausschluss oder der Risikozuschlag rückwirkend Vertragsinhalt werden. In diesem Fall darf wiederum der Versicherungsnehmer grundsätzlich nach § 19 Abs. 5 VVG den Vertrag kündigen.

Der Versicherer muss auf die möglichen Folgen einer Anzeigepflichtverletzung konkret vor Vertragsschluss hinweisen.

Rücktritt und Kündigung durch den Versicherer sind zudem auch zeitlich eingeschränkt; sie sind nur innerhalb von 5 Jahren, bei Vorsatz und Arglist innerhalb von 10 Jahren möglich, § 21 Abs. 3 VVG.

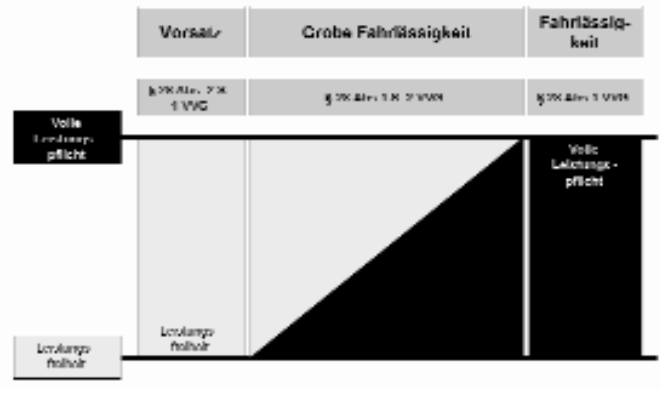
7. Abschaffung des „Alles-oder-Nichts-Prinzip“

Im alten Recht war es grundsätzlich so, dass der Versicherer auch bei nur einfach fahrlässiger Verletzung der Pflichten des Versicherungsnehmers aus dem Versicherungsvertrag – so gen. **Obliegenheiten** – oder bei einer **Erhöhung der Gefahr** (z. B. nicht gemeldete Lagerung von Sprengstoff in einer Halle) nichts mehr bezahlen musste. Das Gesetz sieht nun für die Leistungsfreiheit bei Verletzung einer vertraglichen Obliegenheit (§ 28) und bei Gefahrerhöhung (§ 26) ein abgestuftes Modell nach dem Grad des Verschuldens vor (**Quotenregelung**). Das „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ entfällt. Bei vorsätzlichen Verstößen bleibt es dabei, dass der Versicherer leistungsfrei wird. Einfache Fahrlässigkeit bleibt für den Versicherungsnehmer folgenlos. Bei grob fahrlässigen Verstößen des Versicherungsnehmers wird die Leistung entsprechend der Schwere des Verschuldens – also proportional zum Verschulden des Versicherungsnehmers – gekürzt. Vereinfacht dargestellt, gilt die nachfolgende Grafik.

Für die Leistungsfreiheit ist eine Kausalität zwischen Obliegenheitsverletzung bzw. Gefahrerhöhung und Leistungspflicht bzw. Leistungshöhe erforderlich. Ausnahme: Arglistiges Handeln des Versicherungsnehmers.

8. Prämie

§ 33 VVG passt die Fälligkeit der Erstprämie (also des Erstbeitrages) dem Widerrufsrecht aus § 8 VVG an (zwei Wochen nach Zugang des Versicherungsscheins). Das heißt: es muss erst bezahlt werden, wenn die generelle Widerrufsfrist abgelaufen ist. Nach § 37 VVG kann der Versicherer bei verschuldetem Erstprämienverzug zurücktreten und ist leistungsfrei, wenn der Versicherungsfall vor der Zahlung eintritt (**Einlösungsprinzip**).



Beispiel:

Der Unternehmer hat die Prämie für seine neue Büroversicherung nicht bezahlt, er befindet sich damit schuldhaft in Verzug. Durch einen Einbruch kommt es zu einem Schaden. Diesen muss der Versicherer wegen Erstprämienverzugs zum einen nicht bezahlen, zum anderen darf er sogar vom Vertrag zurücktreten.

Bei Verzug mit einer Folgeprämie (also ab der zweiten Prämie) kann der Versicherer nach § 38 Abs. 1 und 3 VVG qualifiziert mahnen, indem er eine konkrete Zahlungsfrist setzt, und dann kündigen, wenn nicht gezahlt wird. Er ist nach § 38 Abs. 2 VVG leistungsfrei, wenn der Versicherungsfall während des Zahlungsverzugs eintritt. Der so gen. **Grundsatz der Unteilbarkeit der Prämie** wird aufgegeben, der Versicherer muss bei vorzeitiger Vertragsbeendigung nach § 39 VVG die Prämie taggenau aufteilen. Früher durfte er die gesamte Prämie, die auf die vereinbarte „Versicherungsperiode“ entfiel (z. B. 1 Jahr) behalten.

9. Vorläufige Deckung

„Vorläufige Deckung“ bedeutet, dass bereits ab Unterzeichnung des Antrags vorläufiger Versicherungsschutz bis zum Zustandekommen des Vertrags besteht.

Beispiel:

Eine Feuerversicherung wird mit vorläufiger Deckung am 1. 2. 2008 beantragt, der Vertrag kommt aber erst am 25. 2. 2008 durch Annahme des Versicherers zustande. Versicherungsschutz besteht auch im dazwischen liegenden Zeitraum.

Erstmals enthält das VVG in den §§ 49 bis 52 Regelungen zur vorläufigen Deckung. Es handelt sich um einen eigenständigen Vertrag, für den erleichterte Informationspflichten gelten. Im Wesentlichen wurde hier die bisherige Rechtsprechung kodifiziert.

10. Einzelne Versicherungszweige

Neu in der **Pflichtversicherung** ist ein (abgemilderter) Direktanspruch (§ 115 VVG). In der **Lebensversicherung** wird ein Anspruch auf Überschussbeteiligung in § 153 VVG festgeschrieben. Entsprechendes gilt nach § 169 VVG für den Rückkaufswert. Die §§ 172 bis 177 VVG regeln erstmals die **Berufsunfähigkeitversicherung** und führen damit ein neues gesetzliches Leitbild für diese Versicherung ein. In der **Unfallversicherung** ist die neue gesetzliche Hinweispflicht (§ 186 VVG) von besonderer praktischer Bedeutung. Die Einführung eines gesetzlichen Übermaßvergütungsverbots und Leistungsmanagement-Regelungen stellen wichtige Änderungen für die **Krankenversicherung** dar.

11. Verjährung, Ausschlussfrist, Gerichtsstand

Alle Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag verjähren künftig mangels ausdrücklicher Regelung im VVG in **3 Jahren** (Anpassung an die allgemeinen BGB-Vorschriften). Für die Dauer der Leistungsprüfung ist die Verjährung gehemmt, § 15 VVG. Die **Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG** a. F. wird ersatzlos abgeschafft. Mit § 215 VVG wird ein neuer Gerichtsstand eingeführt, der Versicherungsnehmer darf künftig immer an seinem Wohnsitzgericht klagen und muss dort verklagt werden.

Wirtschaft und Verbände

Deutscher Städte- und Gemeindebund, Berlin*

Herausforderungen ländlicher Räume

Dieses Papier soll die Herausforderungen ansprechen, denen die ländlichen Räume in Deutschland begegnen. Da bestimmende Entwicklungen wie z. B. der demographische Wandel nicht überall gleichzeitig bzw. parallel ablaufen, können Herausforderungen örtlich von anderen Prozessen überlagert werden.

Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse

Wir müssen berücksichtigen, dass ländliche Räume sehr unterschiedlich sein können. Gemeinsame Merkmale sind jedenfalls die geringe Einwohnerdichte bei relativ großer Fläche, weite Wege, überschaubare soziale Strukturen und der dörfliche bzw. kleinstädtische Charakter der Bebauung. Das macht die Übertragbarkeit von Handlungsstrategien schwierig. Ein gemeinsamer Anknüpfungspunkt ist bei allen Handlungsstrategien jedoch, dass gemeindliche Selbstverwaltung direkt gelebt werden kann. Auch das Ziel der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse wird daher verstärkt diskutiert. Gleichwertigkeit heißt nicht Gleichheit, sondern wird gekennzeichnet durch Abwesenheit von hoheitlichem Zwang, bestimmte Lebensumstände hinnehmen zu müssen. Voraussetzung hierfür ist jedoch die Gewährleistung eines Mindeststandards an Daseinsvorsorgeleistungen und ein gleicher Zugang zu den wesentlichen öffentlichen und privaten Dienstleistungen. Die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse herzustellen, bleibt Motor des politischen Handelns. Bei der Erreichung des Ziels muss der Politik aber eine gewisse Bandbreite an wertenden Gestaltungsmöglichkeiten offen bleiben. Sie wird den spezifischen Vorteilen aller Teilräume Rechnung tragen müssen, um zur Steigerung von Attraktivität und Wirtschaftsentwicklung beitragen zu können.

1. Demographischer Wandel:

Ältere Bevölkerung, geringere Siedlungsdichte

Beim demographischen Wandel dominieren in den nächsten Jahrzehnten zwei Aspekte. Zum einen das steigende Durchschnittsalter der Bevölkerung wegen des Anstiegs der Lebenserwartung bei gleichzeitig anhaltend niedrigen Geburtenraten; zum anderen die Wanderung von Teilen der Bevölkerung. Wanderung kann Zu- oder Abwanderung sein, kann innerdeutsch oder international stattfinden. Abwanderung junger Frauen führt zu einer gegenseitigen Verstärkung der Effekte.

Eine älter werdende Bevölkerung verändert ihre Bedürfnisse. Gesundheitsversorgung und Pflegeeinrichtungen werden wichtiger. Auch wenn die Fähigkeit, mit dem Auto mobil zu bleiben, zunehmend steigt, nimmt die physische Mobilität im Alter im Allgemeinen, besonders bei Hochbetagten dennoch ab. Daher nimmt die Bedeutung ortsnahe Versorgung mit Waren des täglichen Bedarfs zu. Auch die Nachfrage nach anderen Waren und Dienstleistungen (Gaststätten, Restaurants, Freizeit) verändert sich. Eine sekundäre Folge des zunehmenden Anteils alter Menschen an der Bevölkerung kann daher eine verringerte Angebotsdichte für die jüngeren Bevölkerungsteile sein. Damit kann die Attraktivität ländlicher Räume für jüngere Menschen abnehmen.

Eine ältere Bevölkerung hat andere Wohnbedürfnisse, auch wenn daraus nicht unmittelbar Umzüge erfolgen. Der Bedarf an Häusern und größeren Mietwohnungen geht langfristig zurück, während der Bedarf an kleineren Wohnungen steigt. Allerdings vollzieht sich dieser Wandel nicht abrupt, da die ausgeprägte Neigung der Menschen besteht, möglichst lange in ihrem gewohnten Wohnumfeld zu bleiben. Neue Formen wie Senioren-

Wohngemeinschaften und Gemeinschaftswohnungen mit angeschlossenen Betreuungsmöglichkeiten werden dennoch zunehmend nachgefragt werden. Daraus kann ein Werteverlust bei großen Immobilien resultieren, der wiederum als niedriges Preisniveau auf dem Immobilienmarkt attraktiv für jüngere Menschen mit Familie ist und Bevölkerungszuzug bewirken kann.

Abwanderung gibt es vorrangig in abgelegenen Regionen mit schlechter Erreichbarkeit und mit geringem Arbeitsplatzangebot. Dies drückt sich oftmals in geringeren Bildungs- und Berufschancen sowie abnehmenden Freizeit- und Kulturaktivitäten aus und führt zu einer weiter verringerten Attraktivität der Region. Besonders kritisch ist die Abwanderung der aktiven und qualifizierten Bevölkerung. Dies bringt eine Verschlechterung des allgemeinen unternehmerischen Klimas in der Region mit sich. Geringere Gründungsneigung, geringere durchschnittliche Arbeitnehmerqualifikation und schlechtere Möglichkeiten für Unternehmen, auf ein ausreichendes Arbeitnehmerpotenzial für gewerbliche Aktivitäten zurückgreifen zu können, sind die Folge.

2. Kommunale Infrastruktur: Investitionsstau und geringe Auslastung

Kommunale Infrastruktur ist auf eine bestimmte Anzahl der Nutzer ausgerichtet. Gerade die technische Infrastruktur mit ihren hohen Fixkostenanteilen verdeutlicht das: sinkt etwa die Anzahl der Angeschlossenen der Wasserversorgung, der Abwasserbeseitigung oder der Abfallentsorgung, dann steigt die Pro-Kopf-Belastung der Nutzer. Dauerhafte Mehrkosten durch Unterauslastung reduzieren die Möglichkeit, Erhaltungsinvestitionen durchzuführen; ein Investitionsstau kann die Folge sein. Häufig steht der Rückbau solcher Anlagen auf der Tagesordnung.

Auch die soziale Infrastruktur (Schulen, Kindergärten) unterliegt grundsätzlich diesen Mechanismen. Ähnliches gilt für die Verkehrsinfrastruktur. Straße und Schiene verlangen dauerhaft hohe Unterhaltungsaufwendungen. Bei knapper werdenden Investitionsmitteln ist eine Konzentration auf wenige Maßnahmen mit guter Erschließungswirkung erforderlich. Sollen ein hohes Qualitätsniveau der Infrastruktur und gute Erschließungswirkungen einhergehen, ist eine Anpassung der Siedlungsentwicklung an die interregionalen Verkehrswege erforderlich. Bei der Siedlungsentwicklung muss den Einwohnern klar sein, dass die Infrastrukturanbindung einen hohen Anteil eigener Beiträge erfordert. Städte und Gemeinden aller Größenklassen müssen bei der Siedlungsentwicklung zukünftig noch stärker die Knappheit verfügbarer Haushaltsmittel für Schaffung und Erhaltung der Infrastruktur berücksichtigen. Dies kann sogar zum Verzicht auf einzelne Maßnahmen der Siedlungsentwicklung führen.

Neue Infrastrukturbedarfe entstehen aus qualitativ neuen wirtschaftlichen Entwicklungen. Informations- und Kommunikationstechnologien können die Funktion als Träger wirtschaftlicher Entwicklung übernehmen. Diese neuen Bedarfe müssen strategisch ausgebaut werden, damit sie flächendeckend zur Verfügung stehen. Ihre Entwicklung darf nicht als bloßer Ausbau des bestehenden Telefonnetzes betrachtet werden.

*) Bearbeiter: Helmut Dedy und Carsten Hansen. Beschlossen vom Ausschuss für Wirtschaft, Tourismus und Verkehr des DStGB am 10. Oktober 2006 nach Diskussion in den Mitgliedsverbänden.

Die flächendeckende Geltung eines einheitlichen Standards kann nicht mehr das Ziel der zukünftigen Infrastruktur sein. Neue Infrastrukturinvestitionen müssen daher wenn möglich nach dem Baukastenprinzip funktionieren, also an sich ändernde Bedarfe angepasst werden können.

3. Schule und Bildung

Bildung ist ein zentraler und unterschätzter Potenzialfaktor von Regionen. Die regionale Wertschöpfung verlangt gut ausgebildete Arbeitnehmer und Unternehmer. Grundlage für die Bildung von Humankapital ist vor allem die schulische Ausbildung. Daneben müssen ergänzend Zuwanderungskonzepte geprüft werden, um den Bestand an Wissenskapital aufzustocken.

Klassische Kinderbetreuungs- und Schulformen sind auf Schwellenwerte angewiesen. Nimmt die Zahl der Kinder ab, werden Kitas und Schulen geschlossen und Standorte zentralisiert. Das grundlegende Schulangebot verändert sich dadurch und kann unattraktiver werden. Dasselbe gilt für die Aus- und Weiterbildung in der Breite, etwa durch Volkshochschulen.

In ländlichen Räumen muss auch bei erhöhtem Kostenaufwand ein hochwertiges Schulangebot aufrechterhalten werden. Formen wie Zwergschulen, reisende Lehrer oder auch Fernunterricht („e-learning“) müssen erprobt oder genutzt werden, wobei besonderer Wert darauf gelegt werden muss, pädagogische Nachteile auszuschließen. Die Gemeinden müssen dabei prüfen, welche ergänzenden Angebote sie selbst vorhalten können. Schulverbünde, wie es sie im Bereich der Volkshochschulen bereits gibt, müssen auch für Schulen geprüft werden. Weiterführende Bildungsangebote an zentralen Standorten könnten mit Betreuungsangeboten gekoppelt werden (z. B. Wocheninternat).

Die Schule ist nicht nur gesellschaftliches Umfeld für die Familien, sondern braucht auch ein gesellschaftliches Umfeld, in welchem ihre Funktion unterstützt wird. Eltern, besonders Mütter, müssen daher durch Unterbringungs- und Betreuungsangebote für die Kinder in die Lage versetzt werden, am Arbeitsmarkt teilzunehmen. Hiefür bieten sich besonders Tagesmutter-Angebote und Mehrgenerationenhäuser an. So bleiben die ländlichen Räume für junge Familien attraktiv.

4. Einzelhandel und Stadtentwicklung

Die Standortanforderungen des Einzelhandels verändern sich. Der Trend zum Flächenwachstum hält an, die erforderlichen Einzugsbereiche eines Standortes wachsen. In den letzten 10 Jahren ist die Verkaufsfläche kontinuierlich gestiegen, während der Kaufkraftanteil des Einzelhandels um ca. 25% gesunken ist. Einzelhandelsstandorte sind auf straßenseitige Erreichbarkeit angewiesen. Für den großflächigen Einzelhandel von Systemdiscontnern ist nicht mehr die Einwohnerdichte einer Gemeinde entscheidend, sondern die Straße und der Einzugsbereich. Die Erreichbarkeit von Lebensmitteleinzelhändlern zu Fuß oder mit dem Fahrrad nimmt ab oder ist bereits entfallen.

Eingriffe in Marktprozesse und Veränderungen der Marktstruktur sollten sehr zurückhaltend vorgenommen werden. Die Gemeinden können mit der Initiierung von Einzelhandelskonzepten dazu beitragen, dass die Grundversorgung sichergestellt wird.

Soweit die wohnortnahe Grundversorgung vom Einzelhandel nicht mehr sichergestellt wird, können öffentlich getragene oder geförderte Angebote wie Dorf- oder Nachbarschaftsläden einspringen, um die Möglichkeit (wieder) zu schaffen, vor Ort einzukaufen. Die Ergänzung des öffentlichen Daseinsvorsorgeangebotes um solche Dienstleistungen darf dann kein Tabu sein, sondern sollte als gleichberechtigte Alternative zu privaten Angeboten angestrebt werden.

Viele Dienstleistungen werden seit Jahrzehnten auch ambulant erbracht. Dennoch besteht Raum für weitergehende Angebote. Hier könnten „Ausstellungsgeschäfte mit Lieferservice“ in Frage kommen. Denkbar ist auch die Verbindung von Internet-Einkauf mit Bring- und Hol-Diensten über dezentrale ortsnahe Einrichtungen, in denen Waren abgeholt werden können

(ähnlich der automatisierten „Postfilialen“ in der Art von Schließfächern, von denen sich die Kunden ihre Post/Päckchen abholen). Die Akzeptanz wird wesentlich davon abhängen, wie dicht das dezentrale Netz von „Niederlassungen“ ist.

5. Kommunen kooperieren

Unternehmen werden mobiler, die Standorttreue nimmt ab. Ansiedlungswettläufe der Städte, Gemeinden und Regionen tragen ebenso dazu bei wie die erhöhte Transparenz der Standortbedingungen für die Unternehmen. Standorte müssen im Marketing sowohl inhaltlich als methodisch konkurrieren. Das übersteigt oftmals die Möglichkeiten kleiner und weniger gut ausgestatteter Regionen. Selbst wenn gute Rahmenbedingungen vorhanden sind, werden diese überregional nicht wahrgenommen, sondern bleiben unsichtbar.

Das Selbstverständnis von ländlichen Regionen muss überprüft werden. Nicht alle Angebote eines Raumes müssen überall im Raum vorhanden sein. In einer Region sollten städtische Zentren und Naherholungsräume, Landwirtschaft und gewerblich-industrielle Flächen verfügbar sein, um einen kompletten Rahmen für wirtschaftliche Entwicklung anbieten zu können. Dies stößt jedoch hinsichtlich Vermarktung und Standortqualität schnell an Grenzen. Größere Regionen, die vielleicht große Teile eines Bundeslandes umfassen können, haben mehr Möglichkeiten der räumlichen Spezialisierung, um den spezifischen Bedürfnissen bestimmter Wirtschaftszweige, Erholungsansprüchen und anderem zu entsprechen, als kleine Regionen. Es wird daher noch mehr Kooperation der Gebietskörperschaften geben, um Spezialisierung bzw. Schwerpunktsetzung zu ermöglichen.

Begleitet werden müsste eine großräumige Kooperation durch intraregionale Ausgleichsmechanismen, um weitere Anreize zur interkommunalen Zusammenarbeit zu geben. Diese Zusammenarbeit der Kommunen geht über die enge Stadt-Umland Betrachtung hinaus und nimmt die Funktionsfähigkeit als Region in den Blick. Des Weiteren sind Mobilitätslösungen für die Erschließung bzw. Zugänglichkeit der Teilräume und Teilnutzungen erforderlich.

6. Mittel für ländliche Entwicklung werden gekürzt

Die Mittel für die Entwicklung des ländlichen Raumes sind nicht in erster Linie dazu da, die Wirtschaftsentwicklung und Wachstum ländlicher Räume im Wettbewerb mit städtischen Regionen zu stärken. In Kategorien wie „absolute Wertschöpfung“ und Beitrag zur Entlastung des Arbeitsmarktes werden ländliche Räume schon wegen der geringeren Bevölkerungszahl häufig nicht mit Ballungsgebieten konkurrieren können. Das müssen sie aber auch nicht! Die Rechtfertigung der Förderung ländlicher Entwicklung liegt in der Stärkung der wirtschaftlichen Grundlage der Region auch ohne Vergleiche zu anderen Regionen.

Die Fördermittel für ländliche Räume dienen in hohem Maße der Entwicklungsförderung der regionalen Wirtschaft und damit – allgemeiner gesprochen – der ländlichen Entwicklung. Dazu gehört unter anderem ein breites Arbeitsplatzangebot. Dies trägt zur positiven Identifizierung der Einwohner mit ihrer Region bei, steigert die Attraktivität des ländlichen Raumes als Raum zum Leben, stabilisiert ihn damit und reduziert die Abwanderung. Damit wird auch eine höhere Identifizierung der Einwohner mit „ihren“ Städten und Gemeinden erreicht, die für örtliche Entwicklung erforderlich ist.

Die Mittel für die ländliche Entwicklung dienen auch der Modernisierung, der Verbesserung moderner Einrichtungen der Telekommunikation und der Öffnung der Region. Die bisherige starke Konzentration der Mittel auf Landwirtschaft führt zu einer wirtschaftlichen Überbetonung dieses Wirtschaftszweiges. Landwirtschaft ist unverzichtbar für die Erhaltung der Kulturlandschaft, aber trägt immer weniger zur Schaffung von Arbeitsplätzen und Einkommen bei. Die Förderung von Agrarunternehmen sollte deshalb die ländliche Entwicklung nicht dominieren.

7. Verwaltungsdienstleistungen

Politische und finanzielle Gründe werden Überlegungen zu Verwaltungsmodernisierung, Verwaltungsreform und Gebietsstruktur immer wieder auf die Tagesordnung setzen. Gebietsreformen haben in der Vergangenheit immer wieder die Wege der Bürger zu ihren Verwaltungen verlängert. Dies führte zu Erschwernissen bei der Inanspruchnahme von Verwaltungsdienstleistungen. Bei einer älteren Bevölkerung und weniger Menschen kann dies ein Problem sein oder werden.

Räumliche Entfernung von Verwaltungsdienststellen muss aber nicht zu verringerter Zugänglichkeit führen, sondern kann durch elektronische Verwaltungsangebote (Internet) ausgeglichen werden. Darin liegt auch eine Chance für eine Modernisierung von Verwaltung. Allerdings wird es immer Bedarf für die klassische Erbringung von Dienstleistungen und das persönliche Gespräch geben, auch wenn die Fähigkeit der Menschen, mit elektronischen Medien umzugehen in der Breite und auch bei alten Menschen zunimmt. Mobile Dienste („fahrende Verwaltung“) im Sinne einer Verwaltung, die zu den Bürgern/Unternehmen kommt, können hier eine Alternative sein.

8. Ärzte und Krankenhäuser

In Gebieten mit geringer Dichte ist die Versorgung mit Gesundheitsdienstleistungen problematisch. Der Hauptgrund ist nicht in einem allgemeinen Ärztemangel zu suchen. Deutschland „exportiert“ im Gegenteil Ärzte und medizinisches Personal. Vielmehr sind die Einkommensmöglichkeiten und Arbeitsbedingungen für Ärzte und medizinisches Personal im ländlichen Raum häufig unzureichend. Die Haus- und Facharztversorgung ist bei derzeitiger Abrechnung von Leistungen auf eine gewisse Dichte angewiesen. Wird diese nicht erreicht, nehmen Aufwendungen (vor allem Fahrzeiten) zu und es steigt der Anteil von Leistungen, die nur geringe Abrechnungsbeträge erlauben (Beratung, allgemeinmedizinische Leistungen). Dieses Praxisprofil, das besonders in ländlichen Räumen anzutreffen ist, ist nicht rentabel für die Ärzte. Auch der Krankenhausbereich ist von dem Missverhältnis geringer Fallzahlen bei hohen Investitions- und Unterhaltungskosten gekennzeichnet.

Die Anpassung der Rahmenbedingungen könnte darin liegen, die Öffnung der allgemeinen Krankenhäuser und der Spezialkliniken für ambulante Dienste oder die erleichterte Zulassung von medizinischen Versorgungszentren vorzusehen. Eine weitere Maßnahme wäre die vereinfachte Zulassung angestellter Ärzte auch im Bereich der niedergelassenen Ärzte. Denkbar wäre schließlich auch, die Bezahlung medizinischer Leistungen nach Regionstypus zu staffeln.

9. Rettungsdienste, Feuerwehr und Polizei

Die Gewährleistung von Sicherheit im Sinne der Gefahrenabwehr ist eine zentrale Aufgabe des Staates und der Kommunen. Dazu gehört vor allem die Fähigkeit, schnell in Notfällen zu reagieren. Rettungsdienste und Feuerwehr haben definierte Hilfsfristen. Entleerung von Räumen und Zentralisierung der Stützpunkte von Feuerwehr und Rettungsdiensten verursachen auch längere Hilfsfristen für den Rettungsdienst und die Feuerwehr. Die Aufrechterhaltung kurzer Hilfsfristen ist sehr kostenaufwändig und personell mit freiwilligen Kräften oft kaum zu organisieren.

Ungleichheit im Schutzniveau zwischen Räumen höherer und Räumen niedrigerer Dichte ist die Folge. Soweit die Polizei ebenfalls betroffen ist, kann es zu empfundener Unsicherheit im Bereich der Kriminalprävention kommen. Die Länder müssen eine angemessene Präsenz der Polizei sicherstellen. Bei Rettungsdiensten kann es keine Garantie bundesweit gleicher kurzer Hilfsfristen geben. Gleichwertige Lebensverhältnisse müssen daher als gleichberechtigter Zugang zu Rettungsdiensten interpretiert werden, nicht als gleiche Verfügbarkeit von Diensten. Die Träger der Rettungsdienste müssen Transparenz bei Hilfsfristen herstellen. Notfallbedingungen müssen allgemein bekannt sein, um eine Grundlage für eine persönliche Risikoabschätzung bieten zu können.

10. Regionales Einkommen

Wesentlich für die wirtschaftliche und soziale Gestaltung und Entwicklung von Regionen ist das verfügbare regionale Einkommen im Sinne eines regionalen Kapitalstocks. Hieraus werden öffentliche und private Investitionen sowie die Konsumnachfrage finanziert. Die Nachfrage nach Gütern und Dienstleistungen, ihr Angebot und mithin auch ein Teil der Lebensqualität lassen sich hiervon ableiten.

Regionales Einkommen wird gespeist aus der regional erzeugten Wertschöpfung, Lohnersatz- und Sozialleistungen sowie weiteren staatlichen Transfersystemen. Die regionale Verwendung der Mittel liegt aber nicht immer in regionaler Verantwortung. So werden z. B. Standards beim Straßenbau nicht in der Region festgelegt, sondern gelten bundesweit je nach Straßenkategorie. Damit fehlt die Möglichkeit, die regionalen Aufwendungen (z. B. Infrastrukturstandards) an die regionalen Einnahmen anzupassen. Erforderlich ist es daher, den Regionen mehr Freiraum bei der Entscheidung der Mittelverwendung zu geben und sie von der Anwendung bestimmter Standards freizustellen.

Systeme der Verteilung von Finanzmitteln auf regionaler, Länder- und Bundesebene dürfen nicht dazu beitragen, Ausgabestrukturen zu verfestigen, die nicht bedarfsangepasst sind (Goldener Zügel). Regionale Kooperationen müssen unabhängig davon möglich sein, auf welcher Gemarkung Steuern anfallen oder wohin Zuweisungen fließen. Es muss möglich sein, Wertschöpfung innerhalb einer Region im Hinblick auf die Beiträge aller Teilräume zu verteilen, ohne Rücksicht auf die Verteilung gewerblicher Standorte. Wenn in einer Region ein Ort z. B. auf die Ausweisung eines Gewerbegebietes verzichtet, um die Vermarktung eines anderen Gebietes zu fördern, so darf daraus kein Nachteil in Form verringerter Gewerbesteuer-einnahmen entstehen. Vielmehr sollte ein Ausgleich durch Absprachen der Kommunen möglich sein. Transfersysteme, die eine relativ hohe Eigenverantwortung für die Verwendung investiver Mittel haben, sind gegenüber Zuweisungssystemen vorzuziehen.

Deutscher Mietgerichtstag 2008

Kongreßzentrum Westfalenhallen Goldsaal,
Rheinlanddamm 200, Dortmund

Freitag, 7. März bis Samstag 8. März 2008

Vorankündigung aus den Referaten und Arbeitskreisen:

- Das Prinzip der Nachhaltigkeit
- Umsetzung von WEG-Beschlüssen in Mietverhältnissen
- Auswirkungen der Unwirksamkeit von Renovierungsklauseln
- Urkundenverfahren – Prozessrisiken und Praktikabilität
- Flächenermittlung und Flächenabweichung
- Schriftform des Mietvertrages
- Ungelöste Fragen der Umlage und Abrechnung von Betriebskosten
- Rauchverbote im Mietverhältnis
- Mietvertragsdurchführung mit dem Zwangsverwalter
- Umwelt- und Umfeldmängel
- Die Bedeutung der EnEV für das Mietverhältnis
- Ökologische Modernisierung des Wohnungsbestandes
- Contracting als Instrument des Klimaschutzes
- Steht das Mietrecht dem Klimaschutz entgegen?

Mitgliederversammlung des Deutschen Mietgerichtstages e.V.

Anmeldungen online unter www.mietgerichtstag.de oder schriftlich an Deutscher Mietgerichtstag e.V., Postfach 02 10 41, 10121 Berlin; Fax 030/2232346. Anmeldung von Nichtmitgliedern erst ab 1.1.2008 möglich.

Gewerbemiete

§ 286 BGB

Verzug des Schuldners einer Entgeltforderung; Belehrung des Verbrauchers in der Rechnung oder Zahlungsaufstellung

Die Übersendung einer Rechnung mit der einseitigen Bestimmung eines Zahlungsziels durch den Gläubiger vermag ohne die erforderliche Belehrung des Verbrauchers (§ 286 Abs. 3 Satz 1 BGB) einen Verzug des Schuldners nicht zu begründen.

(BGH, Urteil vom 25.10.2007 – III ZR 91/07)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin betreibt eine Praxis für Physiotherapie. Die Beklagte nahm in der Zeit vom 23. Juli bis 9. August 2004 als Privatpatientin Leistungen der Klägerin in Anspruch, für die ihr die Klägerin unter dem 14. September 2004 insgesamt 543 € berechnete. Die Rechnung schließt mit dem Hinweis: „Den Rechnungsbetrag überweisen Sie bitte bis zum 05.10.2004 auf das rechts unten angegebene Konto.“

2 Ein Rechnungsausgleich erfolgte zunächst nicht. Ende September 2004 zog die Beklagte um und erteilte der Post einen Nachsendeauftrag. Die Klägerin versandte unter dem 25. Mai und 9. November 2005 erfolglos weitere Zahlungsaufforderungen an die – fehlerhaft bezeichnete – frühere Adresse der Beklagten; die Beklagte hat den Zugang der Mahnungen bestritten. Mit Schreiben vom 3. Februar 2006 bestellte sich der spätere Prozessbevollmächtigte der Klägerin für diese und verlangte von der Beklagten bis zum 13. Februar 2006 Zahlung der Hauptsumme sowie Erstattung von Verzugskosten. Daraufhin zahlte die Beklagte an die Klägerin am 10. März 2006 die Hauptsumme von 543 €.

3 Mit der Klage hat die Klägerin Ausgleich vorgerichtlicher Rechtsanwaltsgebühren von 70,20 €, ihrer Kosten für eine Anfrage beim Einwohnermeldeamt von 3,58 € sowie Zinsen in Höhe von 45,42 € für die Zeit vom 3. November 2004 bis zum 10. März 2006, insgesamt 119,20 €, zuzüglich Prozesszinsen gefordert. Die Beklagte hat den bezifferten Zinsanspruch in Höhe von 3,17 € für die Zeit vom 7. Februar bis zum 10. März 2006 anerkannt. Insoweit ist gegen sie Teilanerkennsurteil ergangen. Die weitergehende Klage haben das Amtsgericht Schöneberg und das Landgericht Berlin abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin in diesem Umfang ihre Klageanträge weiter.

4 **Aus den Gründen:** Die Revision bleibt ohne Erfolg.

5 I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts befand sich die Beklagte bis zum Zugang des anwaltlichen Mahnschreibens vom 3. Februar 2006 nicht in Verzug (§ 286 BGB). Mit der ganz herrschenden Meinung und der ständigen gerichtlichen Praxis genüge für eine Anwendung des § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB – abgesehen von einem Leistungsbestimmungsrecht des Gläubigers gemäß § 315 BGB – die einseitige Bestimmung eines Zahlungstermins durch den Gläubiger nicht. Die Übersendung der Rechnung vom 14. September 2004 mit höflicher Zahlungsbitte sei auch nicht als befristete Mahnung (§ 286 Abs. 1 Satz 1 BGB) anzusehen, obwohl die Verbindung der Rechnung mit einer Mahnung grundsätzlich zulässig gewesen wäre. Zudem hätte die Klägerin gemäß § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB den Verzug durch einen entsprechenden Hinweis begründen können. Hieraus ergebe sich, dass dem Gläubiger einer Entgeltforderung praktikable Wege zur effektiven Verfolgung seiner Ansprüche ohne übermäßigen Aufwand zur Verfügung ständen, so dass eine weite Auslegung des § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB auch unter Berücksichtigung seiner Interessen nicht erforderlich scheine.

6 II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand. Mangels sonstiger Pflichtverletzungen der Beklagten

könnte die Klägerin Ersatz ihrer Aufwendungen sowie die mit dem Hauptantrag geforderten Zinsen zutreffend nur als Verzögerungsschaden wegen Verzugs der Beklagten verlangen (§ 280 Abs. 1 und 2, § 288 Abs. 1 BGB i.V.m. § 286 BGB). Für einen Schuldnerverzug genügt jedoch die Übersendung einer Rechnung mit der einseitigen Bestimmung eines Zahlungsziels seitens des Gläubigers regelmäßig nicht. Die Beklagte ist deswegen erst durch Zugang des anwaltlichen Mahnschreibens vom 3. Februar 2006 in Verzug geraten. Die mit der Klage noch geltend gemachten Schäden sind indessen nicht als Folge dieses Verzugs, sondern bereits vorher entstanden und daher insgesamt nicht ersatzfähig.

7 1. Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug (§ 286 Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Mahnung bedarf es gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist. Eine solche Bestimmung muss aber durch Rechtsgeschäft – in der Regel in dem zugrunde liegenden Vertrag –, durch Gesetz oder in einem Urteil getroffen worden sein. Die einseitige Festlegung einer Leistungszeit durch den Gläubiger reicht, sofern dieser nicht nach § 315 BGB zur Bestimmung der Leistung berechtigt ist (vgl. hierzu BGH, Versäumnisurteil vom 15. Februar 2005 – X ZR 87/04, NJW 2005, 1772 [= WuM 2005, 418 KL]; Urteil vom 12. Juli 2006 – X ZR 157/05, NJW 2006, 3271 Rn. 7; Beschluss vom 19. September 2006 – X ZR 49/05, Grundrecht 2006, 1608, 1609 f.), für die Anwendung der Vorschrift nicht aus (ganz herrschende Meinung, beispielsweise RG GruchB 52 (1908), 947, 949; BGH, Urteil vom 12. Juli 2006 a. a. O.; OLG Brandenburg, Urteil vom 25. Juli 2007 – 7 U 192/06, juris Rn. 44; OLG Düsseldorf OLG-Report 2002, 296, 297; OLG Naumburg, Urteil vom 18. März 1999 – 3 U 33/98, juris Rn. 11, insoweit in BB 1999, 1570 = OLG-Report 1999, 333 nicht abgedruckt; Urteil vom 19. März 1999 – 6 U 61/98, juris Rn. 39, insoweit in OLG-Report 1999, 368 nicht abgedruckt; LG Bremen, Beschluss vom 14. Juni 2004 – 2 T 298/04, juris Rn. 8; LG Paderborn MDR 1983, 225; Erman/Hager, BGB, 11. Aufl., § 286 Rn. 39; MünchKomm/Ernst, BGB, 5. Aufl., § 286 Rn. 55; Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Aufl., § 286 Rn. 22; Soergel/Wiedemann, BGB, 12. Aufl., § 284 Rn. 35; Staudinger/Bittner, BGB, Neubearbeitung 2004, § 271 Rn. 19; Staudinger/Löwisch, a. a. O., § 286 Rn. 68; Krause, JURA 2002, 217, 218; a.A. LG Ansbach NJW-RR 1997, 1479; Fahl, JZ 1995, 341, 343 ff.). Das entspricht nicht nur nach den Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch dem Willen des historischen Gesetzgebers, sondern auch den Vorstellungen des Reformgesetzgebers beim Erlass des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) sowie den Vorgaben des Europarechts und stimmt überdies mit den Regelungen des § 271 Abs. 1 BGB über die Fälligkeit der Leistung überein.

8 Nach den Motiven zum BGB war der Satz „dies interpellat pro homine“, vom französischen Recht abgesehen, in Deutschland allgemein anerkannt. Die erste Kommission lehnte zwar die im gemeinen Recht verbreitete engere Auffassung des Inhalts, dass der beigefügte „dies“ nur für den Fall vertragsgemäßer Festsetzung des Leistungstermins die Mahnung ersetze, ab und ließ ohne Rücksicht auf den Entstehungsgrund des Schuldverhältnisses eine Festsetzung durch Rechtsgeschäft, Gesetz oder Urteil genügen (Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB für das Deutsche Reich, Bd. 2, 1899, S. 31). Dem lag indes als selbstverständlich der Gedanke zugrunde, dass es für die „Zufügung der Zeitbestimmung“ in jedem Fall auf den Inhalt des zugrunde liegenden Schuldverhältnisses ankomme. In Übereinstimmung damit heißt es jetzt in der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts (BT-Drs. 14/6040 S. 145 f.), wie bisher genüge für § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB in der Fassung des Entwurfs eine einseitige Bestim-

mung nicht; in Betracht komme vielmehr eine Bestimmung durch Gesetz, durch Urteil und vor allem durch Vertrag. Damit werde Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Zahlungsverzugsrichtlinie (Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, abgedruckt in NJW 2001, 132) umgesetzt. Nach dieser Bestimmung sind Zinsen ab dem Tag zu zahlen, der auf den „vertraglich“ festgesetzten Zahlungstermin oder das „vertraglich“ festgesetzte Ende der Zahlungsfrist folgt. Angesichts dieser eindeutigen gesetzgeberischen Vorgaben verbietet sich eine vom Wortlaut her nicht ausgeschlossene erweiternde Auslegung des § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB – unter Einschluss einseitiger Fristsetzungen des Gläubigers – von selbst, zumal dieser, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, angesichts der ihm durch § 286 Abs. 1 und Abs. 3 BGB eingeräumten Rechte, auf anderem Wege unschwer Verzug des Schuldners zu begründen, nicht schutzwürdig erscheint. Nur ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die mit § 286 BGB sachlich zusammenhängende Bestimmung einer Leistungszeit als Fälligkeitsregelung in § 271 Abs. 1 BGB einhellig als Vertragsbestandteil verstanden wird (vgl. nur Staudinger/Bittner, a. a. O., § 271 Rn. 4 ff.; MünchKomm/Krüger, a. a. O., § 271 Rn. 5).

9 2. § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB greift im Streitfall zugunsten der Klägerin nicht ein. Nach dieser Vorschrift kommt der Schuldner einer Entgeltforderung spätestens dann in Verzug, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsauffstellung leistet. Dies gilt jedoch gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist (§ 13 BGB), nur, wenn er auf diese Folgen in der Rechnung oder Zahlungsauffstellung besonders hingewiesen worden ist. Daran fehlt es hier.

10 3. Die Entscheidung hängt demnach davon ab, ob die Klägerin die Beklagte schon vor dem Anwaltsschreiben vom 3. Februar 2006 im Sinne des § 286 Abs. 1 BGB gemahnt hat. Das ist mit den Vorinstanzen ebenfalls zu verneinen. Die Angabe einer Zahlungsfrist bis zum 5. Oktober 2004 in der Rechnung der Klägerin vom 14. September 2004 enthält nach der rechtsfehlerfreien Auslegung des Berufungsgerichts keine befristete Mahnung, sondern allein die Einräumung eines Zahlungsziels. Die beiden späteren Zahlungsaufforderungen vom 25. Mai und 9. November 2005 sind, wie die Vorinstanzen unangegriffen festgestellt haben, der Beklagten nicht zugegangen.

11 a) Als verzugsbegründende Mahnung genügt zwar jede eindeutige und bestimmte Aufforderung, mit der der Gläubiger unzweideutig zum Ausdruck bringt, dass er die geschuldete Leistung verlangt; auf die Rechtsfolgen eines Verzugs muss – anders als im Fall des § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB – nicht hingewiesen werden (BGH, Urteil vom 10. März 1998 – X ZR 70/96, NJW 1998, 2132, 2133; Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 286 Rn. 17). Eine Mahnung kann zudem mit der die Fälligkeit begründenden Handlung verbunden werden (RGZ 50, 255, 261; BGH, Urteil vom 14. Juli 1970 – VIII ZR 12/69, WPM 1970, 1141) und kann deswegen auch in einer Rechnung enthalten sein, selbst wenn nach den vertraglichen oder gesetzlichen Bestimmungen erst mit deren Zugang die Forderung fällig wird (BGH, Urteil vom 12. Juli 2006 – X ZR 157/05, NJW 2006, 3271 Rn. 10). Dabei handelt es sich indessen um Ausnahmefälle. Die erstmalige Zusendung einer Rechnung – selbst mit Angabe eines Zahlungsziels – wurde schon bisher im Verkehr üblicherweise nicht als Mahnung verstanden, ungeachtet dessen, dass das Bürgerliche Gesetzbuch im Gegensatz zum früheren Art. 288 Abs. 2 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs keine entsprechende Vorschrift mehr enthält (vgl. nur OLG Düsseldorf OLG-Report 2002, 296, 297; OLG Frankfurt, Urteil vom 17. Februar 2005 – 26 U 56/04, juris Rn. 34, insoweit in NJW-RR 2005, 701 = MedR 2005, 604 nicht abgedruckt; LG Paderborn MDR 1983, 225; Erman/Hager, a. a. O., § 286 Rn. 31; MünchKomm/Ernst, a. a. O., § 286 Rn. 49; abweichend Soergel/Wiedemann, a. a. O., § 284 Rn. 35; Fahl, JZ 1995, 341, 345; Pressmar, JA 1999, 593, 598 f.; Wilhelm, ZIP 1987, 1497, 1499 f.). Umso mehr gilt dies jetzt vor dem Hintergrund des § 286

Abs. 3 Satz 1 BGB, der dem Gläubiger Verbrauchern gegenüber eine zusätzliche Belehrung abverlangt. Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanzen die kalendermäßige Bestimmung eines Zahlungsziels in der Rechnung der Klägerin ohne Hinweis auf einen Verzugsseintritt oder ähnliche Zusätze nur als Angebot zu einer Stundung oder einem pactum de non petendo interpretiert haben, das die Beklagte als ihr günstig gemäß § 151 BGB stillschweigend annehmen konnte (in diesem Sinne auch Staudinger/Bittner, a. a. O., § 271 Rn. 19), wobei die rechtliche Qualifizierung im Einzelnen dahinstehen kann.

12 b) Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Amtsgerichts, die das Berufungsgericht übernommen hat, sind die beiden folgenden Mahnschreiben der Klägerin vom 25. Mai und 9. November 2005 der Beklagten nicht zugegangen. Sie muss sich auch nicht so behandeln lassen, als hätten diese Mahnungen sie erreicht. Es trifft zwar zu, wie das Amtsgericht ausgeführt hat, dass der Schuldner bei bestehenden vertraglichen Beziehungen gehalten ist, im Falle eines Umzugs Vorkehrungen für den Zugang rechtsgeschäftlicher Erklärungen seines Vertragspartners zu treffen (vgl. dazu RGZ 95, 315, 317 f.; BGH, Urteil vom 13. Juni 1952 – I ZR 158/51, LM Nr. 1 zu § 130 BGB; OLG Hamburg MDR 1978, 489; OLG Hamm NJW-RR 1986, 699; MünchKomm/Einsele, a. a. O., § 130 Rn. 34, 37; Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 130 Rn. 17). Hierfür genügt jedoch jedenfalls bei Verbrauchern ein Nachsendeauftrag bei der Post. Diesen Auftrag hat die Beklagte erteilt. Etwaige Fehler der Post oder der Klägerin selbst bei der Beförderung der Briefe, weil die Klägerin die Hausnummer der alten Anschrift unrichtig angegeben hatte, wären der Beklagten nicht anzulasten.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 17 InsO

Insolvenz; Eröffnung des Insolvenzverfahrens; Fälligkeit einer Forderung im Sinne der Insolvenzordnung; Zahlungsunfähigkeit; mögliche sonstige Befriedigung einer Forderung

a) Eine Forderung ist in der Regel dann im Sinne von § 17 Abs. 2 InsO fällig, wenn eine Gläubigerhandlung feststeht, aus der sich der Wille, vom Schuldner Erfüllung zu verlangen, im Allgemeinen ergibt.

b) Forderungen, deren Gläubiger sich für die Zeit vor Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit einer späteren oder nachrangigen Befriedigung einverstanden erklärt haben, sind bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht zu berücksichtigen.

(BGH, Beschluss vom 19. 7. 2007 – IX ZB 36/07)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Schuldner und Rechtsbeschwerdeführer ist selbständiger Friseurmeister, der vier Filialen betrieb und möglicherweise noch betreibt. Mit Schreiben vom 12. Juli 2006 beantragte das zuständige Finanzamt Hannover-Land II wegen rückständiger Abgabeforderungen – Lohn-, Einkommen- und Umsatzsteuer – von insgesamt 77 485,82 Euro die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners. Mit Schreiben vom 20. Juli 2006 stellte auch die IKK wegen eines Betrages von 3284,80 Euro Insolvenzantrag. Der Schuldner wurde angehört. Er erklärte, eine Einigung mit dem Finanzamt und die Begleichung der Rückstände stehe kurz bevor. Am 8. September 2006 wurde der weitere Beteiligte in dem durch den Antrag der IKK eingeleiteten Eröffnungsverfahren zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt. Am 12. September 2006 teilte der Schuldner mit, er habe sich mit der Finanzverwaltung auf einen Betrag von 48 000 Euro geeinigt, der noch im Laufe der Woche überwiesen werde. Die Rückstände bei der IKK seien teilweise bezahlt; der Restbetrag von 2284 Euro werde ebenfalls kurzfristig beglichen.

2 Am 15. September 2006 erklärte die IKK ihren Antrag für erledigt, weil die dem Antrag zugrunde liegende Forderung erfüllt worden sei. Der Schuldner schloss sich der Erledigungserklärung an und erklärte, auch der für das Finanzamt bestimmte Vergleichsbetrag sei mittlerweile überwiesen worden. Am 27. September 2006 wurde die vorläufige Insolvenzverwaltung deshalb aufgehoben.

3 Ebenfalls mit Beschluss vom 27. September 2006 wurde der weitere Beteiligte in dem durch den Antrag des Finanzamts eingeleiteten Eröffnungsverfahren zum vorläufigen Verwalter mit Zustimmungsvorbehalt bestellt und mit der Erstattung eines Gutachtens über das Vorliegen eines Eröffnungsgrundes, die Deckung der Verfahrenskosten sowie die Aussichten einer Fortführung des Unternehmens beauftragt. Am 13. Oktober 2006 um 10.21 Uhr ging das Gutachten ein. In dem Gutachten heißt es, die Eröffnungsvoraussetzungen lägen vor und die Verfahrenskosten seien gedeckt. Der Schuldner versuche jedoch, die offenen Forderungen durch den Verkauf einer im Eigentum seiner Ehefrau stehenden Eigentumswohnung zu begleichen. Auch ein befreundeter Nachbar stelle nach Angaben des Schuldners Mittel zur Verfügung. Dadurch sei eine Schädigung anderer Gläubiger zu befürchten. Am 13. Oktober 2006 um 11.19 Uhr wurde das Insolvenzverfahren eröffnet; der weitere Beteiligte wurde zum Insolvenzverwalter bestellt. Mit Schriftsatz vom 13. Oktober 2006, beim Insolvenzgericht [AG Hannover] eingegangen per Fax am 16. Oktober 2006 und im Original am 19. Oktober 2006, erklärte das Finanzamt Hannover-Land II den Eröffnungsantrag für erledigt.

4 Der Schuldner rügte, dass ihm kein rechtliches Gehör gewährt worden sei, und bat um Übersendung des Gutachtens. Seine sofortige Beschwerde gegen den Eröffnungsbeschluss ist erfolglos geblieben. Mit seiner Rechtsbeschwerde will er weiterhin die Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses, hilfsweise die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht Hannover erreichen. Er beantragt, die Vollziehung des Eröffnungsbeschlusses bis zur Entscheidung des Beschwerdegerichts auszusetzen. Der weitere Beteiligte beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

5 **Aus den Gründen:** II. Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

6 1. Das Landgericht hat den Schuldner für zahlungsunfähig gehalten. Aktiva von 34 581,39 Euro stünden fällige Verbindlichkeiten von insgesamt 208 657,95 Euro gegenüber. Soweit der Schuldner meine, die Mietforderungen seiner Ehefrau in Höhe von 142 418,30 Euro, das Privatdarlehen von 48 000 Euro und die Honorarforderung der Steuerberaterin von 28 749,47 Euro seien nicht zu berücksichtigen, treffe dies aus Rechtsgründen nicht zu. Zwar seien gestundete Forderungen nicht zu berücksichtigen. Stundungsvereinbarungen habe der Schuldner jedoch nicht vorgelegt. Bei den Aktiva könne das Immobilienvermögen des Schuldners nicht einbezogen werden, weil offen sei, ob, wann und zu welchem Preis dieses veräußert werden könne.

7 2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die bisherigen Feststellungen tragen den Schluss auf das Vorliegen eines Eröffnungsgrundes nicht.

8 a) Allgemeiner Eröffnungsgrund ist die Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 1 InsO). Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er wegen eines objektiven, kurzfristig nicht zu behebenden Mangels an Zahlungsmitteln nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen (vgl. § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO).

9 b) Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen hatte der Schuldner im Zeitpunkt der Eröffnung nur insolvenzrechtlich zu berücksichtigende Verbindlichkeiten in Höhe von insgesamt 46 311,02 Euro, nicht, wie das Beschwerdegericht angenommen hat, von 280 657,95 Euro.

10 aa) Der Honoraranspruch der Steuerberaterin in Höhe von 28 749,47 Euro war im Zeitpunkt der Eröffnung, auf den es an-

kommt (vgl. BGH, Beschl. v. 27. Juli 2006 – IX ZB 204/04, NZI 2006, 693 f, z.V.b. in BGHZ 169, 17) nicht im Sinne von § 17 Abs. 2 InsO fällig.

11 (1) Nach Darstellung des Schuldners war zwischen ihm und der Steuerberaterin vereinbart worden, dass er zahlen oder Forderungen abtreten sollte, wie es ihm jeweils möglich war. Die Steuerberaterin verzichtete auf Mahnungen; die jeweilige Restforderung wurde mit 8% (bei bankmäßiger Berechnung) verzinst. Das Beschwerdegericht hat diesen Vortrag für unerheblich gehalten, weil keine echte Stundung vorgelegen habe. Das vorgelegte Schreiben der Steuerberaterin bestätige gerade, dass der Schuldner seine Verbindlichkeiten nicht begleichen könne.

12 (2) Im allgemeinen Zivilrecht wird mit „Fälligkeit“ derjenige Zeitpunkt bezeichnet, von dem ab der Gläubiger die Leistung fordern kann. Ob dies auch für § 17 Abs. 2 InsO gilt, ist in der Literatur umstritten und höchstrichterlich noch nicht geklärt. Der Wortlaut des § 17 Abs. 2 InsO scheint eindeutig zu sein. Zweifel an der Maßgeblichkeit des zivilrechtlichen Begriffs der Fälligkeit auch für die Vorschrift des § 17 Abs. 2 InsO folgen jedoch aus der unterschiedlichen Funktion, den die „Fälligkeit“ einer Forderung im jeweiligen Regelungszusammenhang erfüllt. Zivilrechtlich ist die Fälligkeit einer Forderung Voraussetzung für den Schuldnerverzug und die Erhebung der Leistungsklage sowie Anknüpfung für den Verjährungsbeginn (Bamberger/Roth/Grüneberg, BGB § 271 Rn. 2). Insolvenzrechtlich geht es demgegenüber um den Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, von dem an der Übergang von der Einzelzwangsvollstreckung zur Gesamtvollstreckung zu erfolgen hat. Das Vermögen des Schuldners, das nicht zur Befriedigung aller Gläubiger ausreicht, soll im Rahmen eines geordneten Verfahrens gleichmäßig unter diese verteilt werden, um einen weiteren „Wettlauf der Gläubiger“ im Rahmen der vom Prioritätsprinzip geprägten Einzelzwangsvollstreckung zu verhindern. Ob dieser Zeitpunkt gekommen ist, hängt nicht notwendig allein von der Frage ab, in welchem Umfang die Gläubiger des Schuldners Zahlungen verlangen können. Die Frage, ob die Zahlungen tatsächlich eingefordert werden, ist nicht von vornherein unerheblich.

13 Der Gesetzgeber der Konkursordnung wollte mit der Einführung des Begriffs der „Zahlungsunfähigkeit“ – im Unterschied zu demjenigen der Vermögensunzulänglichkeit – den Schuldner vor einer voreiligen Eröffnung des Konkursverfahrens schützen, aber auch den berechtigten Interessen der Gläubiger an einer Befriedigung ihrer Forderungen Rechnung tragen:

14 „So lange derselbe (= der Gemeinschuldner) seinen Verbindlichkeiten nachkommt, hat Niemand das Recht, in seine Verhältnisse sich einzudrängen, ihn aus dem Besitz zu setzen und seine produktive Tätigkeit zu unterbrechen, möchte auch bei gleichzeitigem Andrängen aller Gläubiger sein Vermögen zur vollständigen Befriedigung derselben nicht ausreichen. Ein solches Vorgehen würde ein Unrecht gegen den Schuldner enthalten, der verlangen kann, dass vor eingetretenem Zahlungsverzuge ihm nicht die Möglichkeit genommen werde, seine Lage zu verbessern und das materiell vorhandene Defizit auszugleichen. Bei der großen Empfindlichkeit des Kredits und dem engen Ineinandergreifen der heutigen Verkehrsbeziehungen würden dadurch nicht nur der Gemeinschuldner, sondern in den meisten Fällen auch Andere ohne Grund und ohne Nutzen der Gefahr finanziellen Ruins ausgesetzt werden. Umgekehrt aber und zweitens kann den andringenden Gläubigern nicht damit gedient sein, dass ihr Schuldner ein selbst wohlhabender Mann ist, wenn derselbe nicht die Mittel zur Zahlung seiner fälligen Schulden herbeizuschaffen vermag; sie brauchen sich nicht mit dem Einwande der Vermögenssuffizienz abfinden zu lassen, wo sie Zahlung zu fordern berechtigt sind“ (Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Band 4 Neudruck 1983 S. 292).

15 „Zahlungsunfähigkeit“ im Sinne von § 102 KO wurde folgerichtig als das auf einem Mangel an Zahlungsmitteln beruhende, voraussichtlich dauernde Unvermögen des Schuldners verstanden, seine sofort zu erfüllenden Geldschulden noch im wesentlichen zu berichtigen, wenn und soweit die Gläubiger diese Forderungen „ernsthaft einforderten“ (z. B. BGHZ 118, 171, 174 mit weiteren Nachweisen; Kilger/K. Schmidt, Insolvenzgesetz 17. Aufl. § 102 Anm. 2). Hohe Anforderungen sind an dieses Merkmal allerdings nicht gestellt worden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs reichte eine einzige ernsthafte Zahlungsaufforderung aus. Dass der Gläubiger den Schuldner zur Zahlung drängte oder gar die Zwangsvollstreckung betrieb, war nicht notwendig (BGH, Urt. v. 27. April 1995 – IX ZR 147/94, WPM 1995, 1113, 1114). Die Voraussetzung des „ernstlichen Einforderns“ diente schließlich nur noch dem Zweck, solche Forderungen auszunehmen, die rein tatsächlich – also auch ohne rechtlichen Bindungswillen oder erkennbare Erklärung – gestundet worden waren (BGH, Urt. v. 25. September 1997 – IX ZR 231/96, WPM 1997, 2134, 2135; v. 8. Oktober 1998 – IX ZR 337/97, WPM 1998, 2345, 2346).

16 Der Regierungsentwurf zur Insolvenzordnung wollte den allgemeinen Eröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit in die Insolvenzordnung übernehmen. „Im Interesse der Rechtsklarheit“ wurde der Begriff der Zahlungsunfähigkeit in Absatz 2 Satz 1 des § 17 InsO jedoch gesetzlich umschrieben. Wörtlich heißt es weiter: „Dabei wird die Definition zugrunde gelegt, die sich in Rechtsprechung und Literatur für die Zahlungsunfähigkeit durchgesetzt hat“ (BT-Drucks. 12/2443, S. 114). Aus der weiteren Begründung ergibt sich, dass der Entwurf auf die Merkmale der „Dauer“ und der „Wesentlichkeit“ bewusst verzichtet hat. Dass eine nur vorübergehende Zahlungsstockung keine Zahlungsunfähigkeit begründe, verstehe sich von selbst; eine „andauernde“ Unfähigkeit zur Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen zu verlangen, sei unzulässig, weil dadurch der Begriff der Zahlungsunfähigkeit zu sehr eingeeignet werden könne, was wiederum das Ziel einer rechtzeitigen Verfahrenseröffnung erheblich gefährde (BT-Drucks. 12/2443, S. 114; vgl. auch BGHZ 163, 134, 137 f).

17 Damit, dass die jeweilige Forderung nach der bis dahin ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung auch „ernstlich eingefordert“ werden musste, befasst sich die Begründung des Regierungsentwurfs mit keinem Wort. In der Kommentarliteratur wird aus dem Schweigen des Gesetzes und der Begründung ganz überwiegend der Schluss gezogen, dieses Merkmal sei entfallen, so dass jetzt nur noch die Frage der Fälligkeit im Sinne von § 271 BGB zu prüfen sei (vgl. etwa Uhlenbruck, InsO 12. Aufl. § 17 Rn. 8; MünchKomm-InsO/Eilenberger, § 17 Rn. 7; Jaeger/Henckel/Müller, InsO § 17 Rn. 7 ff, 9; Kübler/Prütting/Pape, InsO § 17 Rn. 5 f; Braun/Kind, InsO 2. Aufl. § 17 Rn. 6, 15 ff; HambK-InsO/Schröder, § 17 Rn. 8).

18 Angesichts der erklärten Absicht der Begründung des Regierungsentwurfs, an der überkommenen Definition des Begriffs der Zahlungsunfähigkeit festzuhalten, ist dieser Schluss nicht zwingend (Kirchhof, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2. Aufl. S. 288 Rn. 11). Sinn und Zweck des § 17 InsO verlangen vielmehr, an dem Erfordernis des „ernsthaften Einforderns“ als Voraussetzung einer die Zahlungsunfähigkeit begründenden oder zu dieser beitragenden Forderung festzuhalten. Von der Fälligkeit einer Forderung im Sinne des § 271 Abs. 1 BGB darf nicht schematisch auf die Zahlungsunfähigkeit im Sinne von § 17 InsO geschlossen werden. Vielmehr kann im Einzelfall zu prüfen sein, ob eine nach § 271 Abs. 1 BGB fällige Forderung, die der Schuldner nicht erfüllt, den Schluss auf eine Zahlungsunfähigkeit zulässt. Nach wie vor ist nicht zu verlangen, dass ein Gläubiger ein Zahlungsverlangen regelmäßig oder auch nur ein einziges Mal wiederholt, um sicherzustellen, dass seine Forderung bei der Prüfung der Eröffnungsvoraussetzungen Berücksichtigung findet. Der Zweck der Vorschrift des § 17 InsO, den richtigen Zeitpunkt für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu finden, gebietet die Berücksichtigung auch solcher Gläubiger, die den Schuldner zur Zahlung aufgefordert, dann aber wei-

tere Bemühungen eingestellt haben, ohne ihr Einverständnis damit zum Ausdruck zu bringen, dass der Schuldner seine Verbindlichkeit vorerst nicht erfüllt. Die Forderung eines Gläubigers, der in eine spätere oder nachrangige Befriedigung eingewilligt hat, darf hingegen nicht berücksichtigt werden, auch wenn keine rechtlich bindende Vereinbarung getroffen worden ist oder die Vereinbarung nur auf die Einrede des Schuldners berücksichtigt würde und vom Gläubiger einseitig aufgekündigt werden könnte.

19 Regelmäßig ist eine Forderung also dann im Sinne von § 17 Abs. 2 InsO fällig, wenn eine Gläubigerhandlung feststeht, aus der sich der Wille, vom Schuldner Erfüllung zu verlangen, im Allgemeinen ergibt. Dies ist grundsätzlich schon bei Übersendung einer Rechnung zu bejahen. Das Insolvenzgericht hat im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht (§ 5 Abs. 1 InsO) jedoch Tatsachenbehauptungen des Schuldners oder anderen Anhaltspunkten nachzugehen, die konkret als möglich erscheinen lassen, dass der Gläubiger sich dem Schuldner gegenüber mit einer nachrangigen Befriedigung unter – sei es auch zeitweiligem – Verzicht auf staatlichen Zwang einverstanden erklärt hat (vgl. BGH, Urt. v. 8. Oktober 1998, a. a. O.).

20 (3) Ob die Steuerberaterin zunächst Rechnungen gestellt oder in anderer Weise zum Ausdruck gebracht hat, dass sie als baldige Zahlungen des Schuldners erwartete, hat das Beschwerdegericht nicht festgestellt. War das der Fall, wären die Honorarforderungen ernstlich eingefordert und damit im Sinne von § 17 Abs. 2 InsO fällig gestellt. Eine gleichwohl getroffene Vereinbarung zwischen der Steuerberaterin und dem Schuldner darüber, dass die Forderung im Rahmen der finanziellen Möglichkeiten des Schuldners beglichen werden könne, dürfte dann zwar an der Fälligkeit der Forderung im Sinne von § 271 BGB nichts geändert haben. Die Forderungsgläubigerin hatte damit jedoch zum Ausdruck gebracht, dass sie weder eine bevorrechtigte Befriedigung im Rahmen des vollstreckungsrechtlichen Prioritätsprinzips noch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners anstrebte, sondern je nach den finanziellen Möglichkeiten des Schuldners mit einer nachrangigen Befriedigung einverstanden war. Eine derartige Forderung kann nicht zur Begründung einer Zahlungsunfähigkeit im Sinne von § 17 Abs. 1 InsO herangezogen werden.

21 bb) Die Forderung „S./Sch.“ in Höhe von 8679,38 Euro hat der weitere Beteiligte der betriebswirtschaftlichen Auswertung für den Monat September 2006 entnommen; Einzelheiten hätten sich nicht feststellen lassen. Der Schuldner hat erwidert, die Geschäftsverbindung zu den Damen S. und Sch. – frühere Pächterinnen der Filiale A. in L. – sei seit mehr als fünf Jahren beendet, so dass jegliche Forderungen verjährt seien. Das Beschwerdegericht hat nicht begründet, warum es gleichwohl eine rechtlich durchsetzbare Forderung angenommen hat.

22 cc) Der Anspruch „sonstige Mieten“ in Höhe von 142 418,30 Euro war im Zeitpunkt der Eröffnung ebenfalls kein im Sinne von § 17 Abs. 2 InsO fälliger Anspruch.

23 (1) Der weitere Beteiligte hat auch diesen Anspruch der betriebswirtschaftlichen Auswertung für den Monat September 2006 entnommen. Drei der vier Filialen seien in Objekten betrieben worden, welche im Eigentum der Ehefrau des Schuldners oder der Eheleute stünden. Es seien Mietzahlungen vereinbart gewesen. Die Mieten seien jedoch über einen längeren Zeitraum hinweg nicht gezahlt worden. Der Schuldner hat dazu erklärt, seine Ehefrau habe die Mietforderungen „aus steuerlichen Gründen gestundet“. Bei ihm, dem Schuldner, sei ein Verlustvortrag entstanden. Die Mieten hätten jedoch nicht gezahlt werden sollen, um zu versteuernde Einnahmen der Ehefrau zu vermeiden. Der Verlustvortrag werde allenfalls im Rahmen der Freibeträge aufgelöst werden. Das Beschwerdegericht hat diesen Vortrag für unerheblich gehalten, weil die steuerliche Handhabung nichts an den Schulden als solchen geändert

habe. Ein Verzicht sei aus steuerlichen Gründen gerade nicht gewollt gewesen. Eine ernstgemeinte Stundungsvereinbarung sei gleichfalls nicht vorgelegt worden.

24 (2) Diese Begründung hält einer rechtlichen Überprüfung ebenfalls nicht stand. Eine Stundungsvereinbarung kann auch formfrei getroffen werden. Bestand zwischen den Parteien des Mietvertrages (oder der Mietverträge) Einigkeit darüber, dass Mietforderungen entstehen, aber nicht beglichen werden sollten, handelt es sich nicht um fällige Forderungen im Sinne von § 17 Abs. 2 InsO. Die Forderungsgläubigerin hat – wenn es die behauptete Vereinbarung gegeben hat – nicht nur von einer zwangsweisen Durchsetzung ihrer Forderungen abgesehen. Die Forderungen sollten vielmehr nicht nur nicht fällig, sondern sogar – wegen der mit der Erzielung von Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung verbundenen steuerlichen Folgen – nur nach Absprache erfüllbar sein. Ob die behauptete steuerliche Handhabung korrekt ist, ist für die Frage der Zahlungsunfähigkeit im Sinne von § 17 InsO unerheblich.

25 dd) Die als „Gehälter Oktober anteilig“ bezeichnete Forderung in Höhe von 6500 Euro war schon nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln nicht fällig (§ 271 Abs. 1 BGB). Gemäß § 614 BGB ist die Vergütung nach Leistung der Dienste zu entrichten. Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen, so hat der Arbeitgeber sie nach dem Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte zu zahlen. Abweichende Vereinbarungen zwischen dem Schuldner und seinen Angestellten hat das Beschwerdegericht nicht festgestellt.

26 ee) Schließlich war auch der von Frau H. gewährte Kredit über 48 000 Euro nicht im Sinne von § 17 InsO fällig.

27 (1) Frau H. hatte dem Schuldner einen Betrag von 48 000 Euro zur Begleichung der Steuerschulden zur Verfügung gestellt, welche Grundlage des Insolvenzantrags des Finanzamts Hannover-Land II gewesen waren. Der Schuldner hat dazu vortragen, der Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens sei bis zur Veräußerung der Immobilie A. 2 in L. gestundet worden. Das Beschwerdegericht hat dieses Vorbringen für unerheblich gehalten, weil keine ausdrückliche Stundungsvereinbarung vorgelegt worden sei und der Schuldner sich zudem nicht, „die notwendige Liquidität ... durch die sukzessive Verwertung von Vermögensteilen verschaffen und die Insolvenz zum Nachteil der Gläubiger so lange hinauszögern“ könne, „bis ein Insolvenzantrag wegen Masselosigkeit abgewiesen werden müsste“.

28 (2) War die Darlehensgeberin, wie der Schuldner behauptet, mit einer Rückzahlung des Darlehens erst nach Veräußerung der Immobilie einverstanden, war die Forderung schon nach allgemeinen Grundsätzen (§ 271 BGB) nicht fällig. Die weiteren Ausführungen des Beschwerdegerichts dazu, dass ein Schuldner zur Verwertung von Vermögensgegenständen und zur Begleichung von Forderungen nicht berechtigt sei, sind offensichtlich verfehlt. Ziel der Insolvenzordnung ist zwar auch, die Zahl der masselosen Insolvenzen zu verringern und mehr Verfahren zu eröffnen (vgl. etwa BT-Drucks. 12/2443, S. 84 ff). Kreditaufnahmen sind als Mittel zur Begleichung von Schulden jedoch allgemein anerkannt. Ebenso hat der Schuldner das Recht, eine Immobilie zu verkaufen, um damit einen Kredit abzulösen.

29 c) Allerdings betrogen die liquiden Mittel im Zeitpunkt der Eröffnung auch nur 27 680,39 Euro, nicht, wie das Beschwerdegericht angenommen hat, 34 581,39 Euro.

30 aa) Fällige Zahlungspflichten (§ 17 Abs. 2 Satz 1 InsO) können nur mit Geld oder anderen üblichen Zahlungsmitteln erfüllt werden. Grundsätzlich sind in die zur Prüfung der Voraussetzungen des § 17 InsO zu erstellende Liquiditätsbilanz (vgl. BGH, Urt. v. 12. Oktober 2006 – IX ZR 228/03, WPM 2006, 2312, 2314) daher nur die aktuell verfügbaren liquiden Mittel und die kurzfristig verwertbaren Vermögensbestandteile aufzunehmen, im vorliegenden Fall also das Bankguthaben, der Kassenbestand, der PKW und die monatlich zu erwartenden Zahlungen. Die Geschäftseinrichtung mag für die Frage des Vorhandenseins einer die Kosten des Insolvenzverfahrens deckenden Masse (§ 26 Abs. 1 InsO) von Bedeutung sein. Für die Frage der Zahlungsfähigkeit des Schuldners spielt sie hin-

gegen zunächst keine Rolle. Die nach einer Eröffnung zu erwartenden Ansprüche aus anfechtbaren Rechtshandlungen dürfen im Rahmen des § 17 InsO unter keinem denkbaren Gesichtspunkt berücksichtigt werden (vgl. BGH, Beschl. v. 27. Juli 2006 – IX ZB 204/04, NZI 2006, 693, 694, z.V.b. in BGHZ 169, 17).

31 d) Im Zeitpunkt der Eröffnung standen damit Verbindlichkeiten von 46 311,02 Euro liquide Mittel von nur 27 680,39 Euro gegenüber. Die Unterdeckung betrug damit 40%. Nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dann, wenn eine Liquiditätslücke von 10% oder mehr besteht, regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit des Schuldners auszugehen (BGHZ 163, 134, 145; BGH, Urt. v. 12. Oktober 2006, a. a. O.). Das gilt nur dann nicht, wenn ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke zwar erst mehr als drei Wochen später, aber in absehbarer Zeit vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist (BGHZ 163, 134, 145 f; BGH, Urt. v. 12. Oktober 2006, a. a. O.). Im Zusammenhang mit einem Gläubigerantrag (§ 14 InsO) muss sich der Schuldner auf diese Umstände berufen, und das Insolvenzgericht hat im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht (§ 5 InsO) zu prüfen, ob sich ein solcher Ausnahmefall feststellen lässt (BGHZ 163, 134, 145).

32 Im vorliegenden Fall hat der Schuldner mehrfach auf vorhandenes Grundvermögen hingewiesen, insbesondere darauf, dass die in seinem alleinigen Eigentum stehende Immobilie I., L., kurzfristig zu einem Kaufpreis von 42 000 Euro an den Elektromeister B. veräußert werden könne. Schon dieser Betrag könnte die vorhandene Liquiditätslücke decken. Mit diesem Vorbringen hat sich das Beschwerdegericht nicht näher befasst. Es hat sich mit dem Hinweis begnügt, es sei nicht feststellbar, ob und zu welchem Preis der Grundbesitz veräußert werden könne. Das reichte schon deshalb nicht aus, weil der Schuldner eine konkrete Verkaufsmöglichkeit zu einem bestimmten Preis dargelegt hatte. Selbst der weitere Beteiligte war in seinem Gutachten – unter Berücksichtigung einer Belastung zugunsten des Finanzamts, die aber nach Begleichung der Steuerverbindlichkeiten nicht mehr bestehen dürfte – von einem Grundstückswert von 30 000 Euro ausgegangen. Das weitere Immobilienvermögen des Schuldners wurde dabei noch nicht einmal berücksichtigt.

33 III. Der angefochtene Beschluss kann deshalb keinen Bestand haben. Die Sache ist zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, das die erforderlichen Feststellungen zur Frage der Zahlungsunfähigkeit nach Maßgabe der Aufhebungsgründe zu treffen haben wird (§ 577 Abs. 4 ZPO).

34 IV. Auf Antrag des Schuldners wird die Vollziehung des Eröffnungsbeschlusses vom 13. Oktober 2006 bis zur erneuten Entscheidung des Beschwerdegerichts ausgesetzt. Das Rechtsbeschwerdegericht kann die Vollziehung der erstinstanzlichen Entscheidung bis zur Entscheidung des Beschwerdegerichts aussetzen (§ 575 Abs. 5, § 570 Abs. 3 ZPO; vgl. BGH, Beschl. v. 27. Juli 2006, a. a. O. S. 696). Die Aussetzung der Vollziehung eines Insolvenzeröffnungsbeschlusses kommt dann in Betracht, wenn durch dessen (weitere) Vollziehung dem Beschwerdeführer größere Nachteile drohen als den anderen Beteiligten im Falle der Aufschiebung der vom Insolvenzgericht beschlossenen Maßnahmen und wenn das Rechtsmittel Aussicht auf Erfolg hat (BGH, Beschl. v. 27. Juli 2006, a. a. O.). Diese Voraussetzungen sind aus den zu II 2 b und c dargestellten Gründen hier gegeben.

35 V. Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens entspricht gemäß § 58 Abs. 3 Satz 1, Abs. 1 GKG dem Wert der Insolvenzmasse. Diesen schätzt der Senat im Hinblick auf die vom Beschwerdegericht ermittelten Aktiva und den Grundbesitz des Schuldners auf 80 000 Euro.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 550, 126 BGB

Schriftform des Mietvertrags; Vertretungszusatz auf Seiten der GmbH als Mietvertragspartei; Abgrenzung Schriftform und Zustandekommen des Mietvertrags

Zur Wahrung der Schriftform eines Mietvertrages mit einer GmbH als alleiniger Mieterin oder Vermieterin ist es nicht erforderlich, dass die auf deren Seite geleistete Unterschrift mit einem die Vertretung kennzeichnenden Zusatz versehen wird.

Dies gilt auch dann, wenn die GmbH satzungsgemäß von zwei Geschäftsführern gemeinsam vertreten wird, die Unterschrift in der für die GmbH vorgesehenen Unterschriftenzeile aber (hier: mit dem Zusatz „i.V.“) von einem Dritten stammt. Ob dieser hierzu bevollmächtigt war oder als vollmachtloser Vertreter unterzeichnet hat, ist eine Frage des Zustandekommens des Vertrages, nicht der Wahrung seiner Form (Fortführung des Senatsurteils vom 6. April 2005 – XII ZR 132/03 – NJW 2005, 2225 ff. [= GuT 2005, 143]; Abgrenzung zu Senatsurteilen vom 16. Juli 2003 – XII ZR 65/02 – NJW 2003, 3053, 3054 [= GuT 2003, 209] und vom 5. November 2003 – XII ZR 134/02 – NJW 2004, 1103 f. [= GuT 2004, 61]).

(BGH, Urteil vom 19. 9. 2007 – XII ZR 121/05)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger (Untervermieter) nimmt die Beklagte als Untermieterin auf Ersatz entgangener Miete für die Monate Mai bis September 2003 in Anspruch, nachdem er den Untermietvertrag der Parteien vom 8. Februar 2001 im November 2001 wegen Zahlungsverzuges der Beklagten fristlos gekündigt hat.

2 Der schriftliche Vertrag der Parteien sieht eine Festlaufzeit bis zum 31. Dezember 2010 vor. Als „Mieter“ ist darin die beklagte GmbH, „vertreten durch S. C.-S. und Dr. D. S.“ bezeichnet. Auf Seiten der Beklagten ist der Vertrag über der mit „Mieter“ gekennzeichneten Unterschriftenzeile mit „i.V. von P.“ unterzeichnet. Die Parteien streiten darüber, ob dies der Schriftform genügt, oder ob die Beklagte den Vertrag ihrerseits wegen eines Mangels der Schriftform nach § 550 BGB spätestens zum 30. April 2003 hätte kündigen können und deshalb für nach diesem Zeitpunkt entgangene Mieten nicht mehr haftet.

3 Das Landgericht Berlin hat die Schriftform als nicht gewahrt angesehen und die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Kammergericht der Klage unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung in Höhe der vereinbarten Nettowarmmiete (5 Monate à 60 m² × 32,50 DM/m² = 9750 DM = 4985,10 €) nebst Zinsen stattgegeben.

4 Dagegen richtet sich die zugelassene Revision der Beklagten.

5 **Aus den Gründen:** Die Revision hat keinen Erfolg. Die angefochtene Entscheidung hält den Angriffen der Revision stand und lässt auch sonst keine Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen.

6 1. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, es fehle bereits an einem wirksamen (Unter-)Mietvertrag, weil der Kläger die in den Vorinstanzen bestrittene Vollmacht des Vertrags für die Beklagte unterzeichnenden Abschlussvertreters von P. nicht nachgewiesen habe. Zu Recht hat das Berufungsgericht dessen Vollmacht dahinstehen lassen, weil die Beklagte den Vertrag, sofern von P. vollmachtloser Vertreter gewesen sei, jedenfalls nachträglich stillschweigend genehmigt habe.

7 Insoweit kommt es auch nicht darauf an, ob diese Genehmigung – mit dem Berufungsgericht – bereits im Einzug der Beklagten in die Mieträume zu sehen ist, was die Revision angreift. Ein Verhalten der Beklagten, das der Kläger als konkludente Genehmigung des Vertrages ansehen durfte, ist nämlich spätestens darin zu sehen, dass die Beklagte nach dem unstrittigen Vortrag des Klägers in dessen Schriftsatz vom 9. Januar 2004 im Mai und Juni 2001 Mietzahlungen geleistet und den

Mietvertrag nach ihrem eigenen Vorbringen in der Berufungserwiderung bis zur fristlosen Kündigung des Klägers (November 2001) vollzogen hat. Auch die eigene Abrechnung der Beklagten vom 26. Juli 2001 über die bisher geschuldeten und beglichenen Mietzahlungen einschließlich Kautions (Bl. 36 der vom Landgericht beigezogenen Akten des Vorprozesses 25 O 190/03 LG Berlin) konnte vom Kläger nur dahin verstanden werden, dass die Beklagte den Vertrag gegen sich wirken lassen wollte.

8 2. Zutreffend geht das Berufungsgericht weiter davon aus, dass der nach seinen – von der Revision nicht angegriffenen – Feststellungen dem Grunde nach unstrittige Anspruch des Klägers auf Ersatz des Kündigungsfolgeschadens sich auch auf die hier streitige Zeit vom Mai bis September 2003 erstreckt und nicht etwa dadurch ausgeschlossen ist, dass die Beklagte ihrerseits das Mietverhältnis wegen eines Formmangels spätestens zum Ende April 2003 nach § 550 BGB hätte kündigen können.

9 Entgegen der Auffassung der Revision steht es der Wahrung der Schriftform nämlich nicht entgegen, wenn ein Mietvertrag auf Seiten einer GmbH als Mieterin (oder Vermieterin) ohne nähere Kennzeichnung des Vertretungsverhältnisses mit dem Zusatz „i.V.“ unterzeichnet ist, und zwar gleichgültig, ob der Unterzeichnende Geschäftsführer und damit gesetzlicher Vertreter, in anderer Weise Bevollmächtigter oder lediglich vollmachtloser Vertreter war.

10 a) Unzutreffend ist der Einwand der Revision, im vorliegenden Fall lasse der Zusatz „i.V.“ nicht erkennen, ob der Unterzeichnende beide im Rubrum des Vertrages benannten Vertreter der Beklagten, nämlich S. C.-S. und Dr. D. S., habe vertreten wollen, oder nur einen von ihnen, so dass es zum formgültigen Abschluss des Vertrages noch der Unterschrift des anderen bedürft hätte.

11 Da der Unterzeichnende nicht selbst zu den im Vertrag aufgeführten Mietparteien gehörte, wäre auch ohne den Zusatz „i.V.“ offensichtlich gewesen, dass er nicht im eigenen Namen handelte. Seine Unterschrift in der mit „Mieter“ gekennzeichneten Unterschriftenzeile ließ vielmehr hinreichend deutlich erkennen, dass er im Namen derjenigen Partei unterzeichnete, die im Mietvertrag als „Mieter“ bezeichnet war. Dies war aber die beklagte GmbH und nicht etwa die im Rubrum des Vertrages als deren (allgemeine) Vertreter benannten Personen. Die Annahme, von P. habe lediglich in Untervollmacht einer dieser beiden Personen unterzeichnet, wäre mit der räumlichen Anordnung seiner Unterschrift in der Mitte der mit „Mieter“ bezeichneten Unterschriftenzeile nicht vereinbar.

12 Insbesondere kann die Revision sich demgegenüber nicht auf das Senatsurteil vom 6. April 2005 – XII ZR 132/03 – NJW 2005, 2225 ff. [= GuT 2005, 143] berufen. Nach Abschnitt II 2 dieser Entscheidung (a. a. O. S. 2226) ist ein klarstellender Zusatz vielmehr nur erforderlich, wenn lediglich einer von mehreren Vermietern oder Mietern oder einer von mehreren Gesellschaftern einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts unterschreibt und deshalb ohne einen solchen Zusatz nicht ersichtlich wäre, ob er diese Unterschrift nur für sich selbst oder aber zugleich in Vertretung der anderen leistet. Derartige Zweifel konnten hier nicht auftreten.

13 b) Ob der Mietvertrag bereits mit dieser Unterzeichnung wirksam zustande kam oder mangels Vollmacht des Unterzeichnenden erst noch der Genehmigung der von ihm vertretenen Partei bedurfte, ist keine Frage der Schriftform (vgl. Emmerich in Emmerich/Sonnenschein Miete 9. Aufl. § 550 BGB Rdn. 8 m.w.N.). § 550 BGB kann und will in erster Linie sicherstellen, dass ein späterer Grundstückserwerber, der kraft Gesetzes auf Seiten des Vermieters in ein auf mehr als ein Jahr abgeschlossenes Mietverhältnis eintritt, dessen Bedingungen aus dem schriftlichen Vertrag ersehen kann. Sinn und Zweck der Schriftform ist es hingegen nicht, ihm Gewissheit zu verschaffen, ob der Mietvertrag wirksam zustande gekommen ist und im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs noch besteht oder etwa von den Mietvertragsparteien mündlich aufgehoben wur-

de (vgl. Senatsurteile BGHZ 160, 97, 104 f. [= WuM 2004, 534 = GuT 2004, 185 f. KL] und 154, 171, 180 [= GuT 2003, 132 = WuM 2003, 417 KL]). Denn soweit ein Eintritt des Grundstückserwerbers in einen Mietvertrag nicht stattfindet, weil dieser nicht oder nicht mehr besteht, bedarf es auch nicht des Schutzes der Schriftform vor einer langjährigen Bindung an unbekanntes Bedingungen. Nichts anderes gilt, soweit die Schriftform auch dazu dient, die Beweisbarkeit langfristiger Abreden zwischen den Parteien sicherzustellen und die Parteien vor der unbedachten Eingehung langfristiger Bindungen zu schützen.

14 3. Die angefochtene Entscheidung hält der revisionsrechtlichen Prüfung auch im Übrigen stand. Auch die Revision erinnert insoweit nichts.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 550, 542, 543, 569, 578, 580a BGB

Gewerberaumiete; Vertrag auf bestimmte Zeit; Schriftform des Mietvertrags; Vertretungszusatz bei Vorständen der Aktiengesellschaft; Kündigung; Gesundheitsgefährdung; Elektrosmog; Mängel

1. Unterzeichnet nur einer von zwei Vorständen einer Aktiengesellschaft für diese einen Mietvertrag, ist zur Wahrung der Schriftform ein Vertretungszusatz nicht erforderlich.

2. Beeinträchtigungen der Mitarbeiter des Mieters durch Elektrosmog auf dem Dach des Gebäudes installierter Mobilfunkanlagen muss der Mieter substantiiert darlegen.

3. Mängel sind vom Mieter im Abhilfeschreiben hinreichend genau zu bezeichnen, um dem Vermieter Veranlassung zu geben, den Mängelrügen nachzugehen.

4. Mehrfacher Ausfall des Aufzugs im Laufe der Jahre bei sofortiger Reparaturmaßnahme rechtfertigt keine fristlose Kündigung des Mietvertrags. Gleiches gilt bei Defekten von Heizkörpern oder singulären, abgeschlossenen Ereignissen.

(KG, Urteil vom 24. 5. 2007 – 8 U 193/06)

Zum Sachverhalt: Die Berufung der Beklagten richtet sich gegen das am 10. Oktober 2006 verkündete Urteil der Kammer für Handelssachen 91 des Landgerichts Berlin.

Die Beklagte trägt zur Begründung der Berufung vor: Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei der Mietvertrag nicht durch Kündigung wirksam beendet worden. Das Recht zur ordentlichen Kündigung sei gemäß § 3 Nr. 2 des Mietvertrages wirksam abbedungen worden. Die Änderungsvereinbarung vom 18. März 2002 genüge der Schriftform des § 550 BGB.

Die Klägerin hält das angefochtene Urteil für zutreffend und trägt ergänzend vor: Der Mietvertrag sei wirksam gekündigt worden. Zum einen lägen die Voraussetzungen für eine ordentliche Kündigung vor, da sowohl der Ausgangsvertrag als auch die Änderungsvereinbarung nicht der Schriftform des § 550 BGB genügten. Darüber hinaus hätten bei Ausspruch der Kündigung auch die Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung vorgelegen.

Aus den Gründen: II. Die Berufung der Beklagten ist begründet.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts kann nicht festgestellt werden, dass das Mietverhältnis der Parteien über die Gewerberäume im 11. Obergeschoss des Hauses zum 30. September 2006 geendet hat.

Das Mietverhältnis ist durch die mit Schreiben vom 31. März 2006 erklärte Kündigung der Klägerin nicht wirksam beendet worden. Es lagen zum Zeitpunkt der Kündigung weder die Voraussetzungen für eine ordentliche Kündigung gemäß §§ 542 Abs. 1, 580 a Abs. 2 BGB noch die einer außerordentlichen Kündigung gemäß §§ 543, 569 Abs. 1 Satz 1, 578 Abs. 2 Satz 2 BGB vor.

Sowohl der Mietvertrag vom 2. Juli 2001 als auch die Änderungsvereinbarung vom 18. März 2002 genügen dem gesetzlichen Schriftformerfordernis. Der Mietvertrag gilt daher nicht gemäß § 550 BGB mit der Folge der ordentlichen Kündbarkeit als für unbestimmte Zeit geschlossen.

Dem Landgericht ist nicht zu folgen, soweit es in der angefochtenen Entscheidung die Auffassung vertritt, dass die Änderungsvereinbarung formunwirksam sei, weil aus ihr heraus nicht zu ermitteln sei, ob der für die Klägerin unterzeichnende Vorstand K. auch für den weiteren bei der Parteibezeichnung genannten weiteren Vorstand G. unterzeichnet hat, oder ob der weitere Vorstand G. noch zusätzlich den Vertrag unterzeichnen sollte.

Der vom Landgericht insoweit zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH, NJW 2004, 1103 [= GuT 2004, 61]; BGH, NJW 2003, 3053 [= GuT 2003, 209]) lagen jeweils Sachverhalte zugrunde, bei denen für die auf einer der beiden Vertragsseiten befindliche Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine Person den Vertrag ohne Vertretungszusatz unterzeichnet hat. Der Bundesgerichtshof hat in diesen Entscheidungen ausgeführt, dass dann, wenn von mehreren Vermietern oder Mietern oder von mehreren Gesellschaftern einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts lediglich einer unterschreibt, zur Wahrung der Schriftform ein Vertretungszusatz erforderlich ist, weil andernfalls nicht ersichtlich wäre, ob der Unterzeichnende die Unterschrift nur *für sich selbst* oder aber zugleich *in Vertretung* der anderen leistet.

Derartige Zweifel können aber im vorliegenden Fall, wo sich auf der Mietseite nicht eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, sondern eine Aktiengesellschaft befindet, nicht aufreten.

Der Bundesgerichtshof hat in Abgrenzung zu den beiden oben genannten Entscheidungen mit Urteil vom 6. April 2006 – XII ZR 132/03 – (NJW 2005, 2225 [= GuT 2005, 143]) ausgeführt, dass das Fehlen eines Vertretungszusatzes der Wahrung der Schriftform nicht entgegenstehe, wenn eine Person für eine GmbH unterzeichne, denn da die Person nicht selbst Vertragspartei werden solle, könne ihre Unterschrift nur die Bedeutung haben, dass sie die GmbH vertreten wolle. Auch im vorliegenden Fall ist unstreitig und offenkundig, dass der Vorstand K. jedenfalls nicht für sich selbst, sondern in Vertretung für die Klägerin – eine Aktiengesellschaft –, deren Namen sich unmittelbar unter der Unterschriftenleiste befand, unterzeichnen wollte. Die Schriftform des § 126 BGB ist daher gewahrt.

Ob der Vorstand K. alleinvertretungsberechtigt war, ist für die Frage der Schriftform nicht entscheidend, sondern allein für die Frage, ob die Änderungsvereinbarung überhaupt wirksam zustande gekommen ist. Da die Parteien die Änderungsvereinbarung langjährig durchgeführt haben, ist letztlich von einer Genehmigung der Änderungsvereinbarung durch die Klägerin auszugehen (vgl. insoweit auch BGH, NJW 2005, 2225 [= GuT a. a. O.]). Im Übrigen ist die Wirksamkeit der Änderungsvereinbarung zwischen den Parteien auch gar nicht streitig.

Der Klägerin kann auch nicht gefolgt werden, soweit sie die Auffassung vertritt, sowohl der Ursprungsmietvertrag als auch die Änderungsvereinbarung würden dem Schriftformerfordernis nicht genügen, weil diesen die Funktion der in Vertretung für die Vermieterseite jeweils unterzeichnenden Person nicht entnommen werden könne. Es wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dem Schutzzweck des § 550 BGB entsprechend müsse ein potentieller Erwerber des Mietgrundstücks aus der Vertragsurkunde entnehmen können, „in welcher Funktion“ der Vertreter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gehandelt habe (Hans-Jörg Kraemer, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Partei gewerblicher Mietverträge, NZM 2002, 465). Der Bundesgerichtshof hat bislang offen gelassen, ob dieser Meinung zu folgen ist (BGH, NJW 2003, 3053 [= GuT 2003, 209]). Ob es zur Wahrung der Schriftform erforderlich ist, die Funktion des Vertreters anzugeben, wenn dieser eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts vertritt, kann auch im vorliegenden Fall offen gelassen werden, da es hier um die Vertretung einer Ein-

zelperson bzw. der aus einer Einzelperson bestehenden Komplementärin geht. Jedenfalls dann, wenn eine Einzelperson bei der Vertragsunterzeichnung von einer anderen Person vertreten wird, sind keine Gründe ersichtlich, weshalb der Schutzzweck des § 550 BGB es erfordern soll, dass ein potentieller Erwerber des Mietgrundstücks aus der Vertragsurkunde entnehmen können soll, in welcher Funktion der Vertreter dieser Einzelperson gehandelt hat. Ob der Vertreter tatsächlich vertretungsberechtigt war, ist keine Frage der Schriftform, sondern der Wirksamkeit des Vertragsabschlusses.

Die Kündigung vom 31. März 2006 ist auch nicht gemäß §§ 543, 569 Abs. 1 Satz 1, 578 Abs. 2 Satz 2 BGB wirksam.

Soweit die Klägerin ihre Kündigung darauf stützt, dass die gemieteten Räume so beschaffen seien, dass ihre Benutzung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden sei, fehlt es an einem ausreichend substantiierten Vortrag. Die Klägerin trägt hierzu vor, seit Errichtung der Antennen von Mobilfunkanlagen auf dem Dach des Hauses Ende 2003 hätten ihre Mitarbeiter vermehrt über Krankheitssymptome wie Übelkeit, Ohrenbeschwerden und Schwindel geklagt. Sie behauptet, dass [es] durch die Installation zweier verschiedener Antennenanlagen unterschiedlicher Netzbetreiber zu Elektrosmog führe. Die Klägerin ist mit diesem Vortrag der ihr obliegenden Darlegungslast nicht in hinreichendem Maß nachgekommen. Zum einen sind die Angaben zu den körperlichen Beeinträchtigungen viel zu vage, zum anderen ist auch nicht im Ansatz dargelegt, dass die Mobilfunkanlagen die in der 26. BImSchV festgelegten Grenzwerte für elektromagnetische Felder überschreiten (vgl. insoweit BGH, NZM 2006, 504 [= WuM 2006, 304 = GuT 2006, 133 KL]). Soweit die Klägerin mutmaßt, dass gerade bei Installation von Mobilfunkanlagen zweier verschiedener Betreiber in besonderem Maße Elektrosmog entstehe, handelt es sich um eine bloße durch nichts belegte Mutmaßung. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens liefe auf einen Ausforschungsbeweis hinaus. Da der Klägerin die Beweislast für die behauptete Beeinträchtigung obliegt, musste sich die Beklagte auch nicht auf den von der Klägerin mit Schreiben vom 21. November 2005 unterbreiteten Vorschlag einlassen, gemeinsam einen IHK-Fachgutachter zu bestellen.

Die Kündigung vom 31. März 2006 ist auch nicht gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 BGB wirksam, wobei dahinstehen kann, ob diese rechtzeitig i. S. v. § 314 Abs. 3 BGB ausgeübt worden ist (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 21. 3. 2007 – XII ZR 36/05 [= GuT 2007, 130]).

Soweit die Klägerin die Kündigung darauf stützt, dass in Teilen der Mieträume kein Empfang für Funktelefone bestehe, ist ihr Vortrag unsubstanziert. In der Klageschrift hat die Klägerin hierzu lediglich vorgetragen, dass an der EDV-Anlage der Klägerin häufiger Störungen aufgetreten seien. Mit Schriftsatz vom 31. August 2006 hat die Klägerin vorgetragen, es seien eine Beeinträchtigung der EDV-Anlage und von Funktelefonen feststellbar. Detailliertere Angaben zu den behaupteten Gebrauchsbeeinträchtigungen sind auch den zu den Akten gereichten Schreiben der Klägerin nicht zu entnehmen. Im Hinblick auf das Bestreiten der Beklagten wäre es Aufgabe der Klägerin gewesen, die behauptete Gebrauchsbeeinträchtigung im Detail darzulegen. Ohne nähere Angaben zur behaupteten Gebrauchsbeeinträchtigung bestand für die Beklagte bereits im vorgerichtlichen Bereich keine Veranlassung, den Mängelrügen der Klägerin nachzugehen, denn der Mieter hat gemäß § 543 Abs. 3 Satz 1 BGB die zu beseitigenden Mängel in seinem Abhilfe fordernden Schreiben hinreichend genau zu bezeichnen (Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Auflage, § 543, Rdnr. 30).

Die Klägerin kann ihre Kündigung auch nicht mit Erfolg darauf stützen, dass zumindest einer der beiden Aufzüge seit 2003 an mehreren Tagen im Jahr ausgefallen ist. Beide Aufzüge sind gleichzeitig im Zeitraum 2003 bis zur Kündigung im März 2006 nur an insgesamt 21 Tagen, nämlich im Jahr 2003 an 13 Tagen, im Jahr 2004 an 3 Tagen und im Jahr 2005 an 5 Tagen ausgefallen. Das heißt nur an 21 von (3×365) 1095 Tagen lag eine

echte Gebrauchsbeeinträchtigung vor. Die Beklagte hat auf entsprechende Mitteilungen der Klägerin jeweils mit Reparaturaufträgen reagiert. Voraussetzung für eine wirksame Kündigung gemäß § 543 BGB ist aber, dass der Vermieter eine ihm vom Mieter bestimmte angemessene Frist verstreichen lassen hat, ohne Abhilfe zu schaffen. Diese Voraussetzung liegt hier nicht vor. Auch der Umstand, dass der Aufzug mehrfach ausgefallen ist, gebietet keine andere rechtliche Würdigung des Sachverhalts. Im Hinblick auf die über die Jahre letztlich doch nur geringfügige Gebrauchsbeeinträchtigung ist der Klägerin eine Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zur Beendigung des Mietverhältnisses zuzumuten, § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Die Klägerin kann ihre Kündigung auch nicht mit Erfolg darauf stützen, dass im Zusammenhang mit der Heizung in der Vergangenheit mehrfach Probleme aufgetreten seien. Im Winter 2003/2004 hat die Beklagte die von der Klägerin mit Schreiben vom 28. November 2003 beanstandeten mangelhafte Regulierbarkeit der Heizkörper am 12. Dezember 2003 in Ordnung bringen lassen. Zwar sind im darauf folgenden Winter 2004/2005 insgesamt viermal verschiedene Heizkörper ausgefallen, die Beklagte hat diese Mängel nach Mitteilung durch die Klägerin stets in angemessener Zeit beheben lassen. In dem der Kündigung vorausgehenden Winter 2005/2006 ist lediglich einmal ein Heizkörper ausgefallen. Auch dieser Mangel ist von der Beklagten nach Mitteilung durch die Klägerin unverzüglich behoben worden. Im Hinblick auf die über die Jahre und insbesondere in dem der Kündigung vorausgehenden Winter letztlich doch nur geringfügige Gebrauchsbeeinträchtigung ist der Klägerin eine Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zur Beendigung des Mietverhältnisses zuzumuten, § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Die Klägerin kann die Kündigung auch nicht mit Erfolg darauf stützen, dass die Klimaanlage letztmalig im Zeitraum 8. August bis 11. August 2005 defekt gewesen sei. Zum einen kann dem Vortrag der Klägerin nicht entnommen werden, dass sie diesen Mangel der Beklagten mitgeteilt hat. Zum anderen obliegt der Klägerin ausweislich der in § 20 des Mietvertrages getroffenen Regelung die Instandhaltung der Klimaanlage. Dass die Beklagte den von der Klägerin am 12. Juli 2005 gemeldeten Fehler gleichwohl auf eigene Kosten hat beseitigen lassen, kann ihr nicht zum Nachteil gereichen.

Die Klägerin kann die fristlose Kündigung auch nicht mit Erfolg darauf stützen, dass in einzelnen Räumen immer wieder verstärkt Müllgeruch wahrzunehmen sei. Der Vortrag zu dem behaupteten Mangel ist nicht hinreichend substantiiert.

Soweit die Klägerin ihre Kündigung mit Problemen in Bezug auf die Hauseingangstür, Sonnenblenden und Lärm begründet, handelt es sich um singuläre abgeschlossene Ereignisse aus der Vergangenheit, die eine sofortige Kündigung gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 BGB unter Berücksichtigung aller Umstände und Abwägung der beiderseitigen Interessen nicht rechtfertigen.

Die Revision wird nicht zugelassen, da weder die Rechtssache 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.

Mitgeteilt von Frau RiKG Chr. Spiegel, Berlin

Hinw. d. Mitteleinerin: Nichtzulassungsbeschwerde unter dem Az. XII ZR 86/07 wurde beim BGH eingelegt.

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!

§§ 125, 139, 535, 854, 861, 866 BGB; 286 ZPO
Gewerbliche Miete; Sportanlage;
Doppelvermietung; Besitzschutz, einstweilige Verfügung;
salvatorische Klausel

1. Bei einer Doppelvermietung kann der ausgegrenzte Mieter seinen Besitzanspruch gegenüber dem Vermieter nicht durch eine einstweilige Verfügung sichern. Die älteren mietvertraglichen Ansprüche haben keinen Vorrang.

2. Behaupten die Vertragsparteien eines teilnichtigen Rechtsgeschäfts mit salvatorischer Klausel, der Rest solle auch ohne den nichtigen Teil gelten, trifft einen Dritten, der entgegen der Erhaltensklausel den Vertrag als Ganzen für unwirksam hält, die Beweislast.

(OLG Koblenz, Urteil vom 25.10.2007 – 5 U 1148/07)

Zum Sachverhalt: Die Verfügungsbeklagten zu 1) und zu 2) sind Eigentümer einer Sportanlage, die sie der Verfügungsbeklagten zu 3) zur Nutzung überlassen hatten. Mit Vertrag vom 30. August 2002 vermieteten die Verfügungsbeklagten zu 1), zu 2) und zu 3) den beiden Verfügungsklägern ein in der Anlage befindliches Fitnessstudio auf zunächst 5 Jahre und – vorbehaltlich der Kündigung unter Einhaltung einer 6-monatigen Frist – auch für entsprechende Folgezeiträume. Bereits am 6. August 2002 hatten die Verfügungskläger von der Verfügungsbeklagten zu 3) die Betriebseinrichtung des Fitnessstudios bis zum 31. August 2007 gepachtet. Dabei war ihnen die Option eingeräumt worden, Einrichtungsgegenstände, die bei Vertragsende im Eigentum der Verfügungsbeklagten zu 3) stehen würden, käuflich zu erwerben. Diese Option übten die Verfügungskläger unter dem 21. Mai 2007 aus.

Am 17. Januar 2003 vermieteten die Verfügungsbeklagten zu 1), zu 2) und zu 3) weitere Teile der Sportanlage an eine GbR, die sich aus dem Verfügungskläger zu 1) und Bernd B. zusammensetzte. Ergänzend wurde die Vermietung des zugehörigen Inventars vereinbart.

Wirtschaftliche Schwierigkeiten der Verfügungskläger veranlassten die Verfügungsbeklagten zu 1), zu 2) und zu 3) im Jahr 2007, den Austausch ihrer Vertragspartner zu betreiben. Deshalb trafen sich am 30. April 2007 der Verfügungskläger zu 1), Bernd B., der Verfügungsbeklagte zu 1) und der Verfügungsbeklagte zu 4). Nach der Vorstellung der Verfügungsbeklagten zu 1), zu 2) und zu 3) sollte eine vom Verfügungsbeklagten zu 4) betriebene GmbH neuer Nutzer der gesamten Sportanlage sein. Folgt man dem Beklagtenvortrag, war mit der GmbH bereits ein entsprechender Mietvertrag vereinbart. Auf Veranlassung des Verfügungsbeklagten zu 1) unterzeichneten der Verfügungskläger zu 1) und Bernd B. nunmehr zwei Erklärungen, wonach die mit ihrer GbR geschlossenen Verträge aufgehoben werden sollten. Gemäß dem Vorbringen der Verfügungsbeklagten bestand dabei Einigkeit, nicht nur die am 17. Januar 2003 begründete Vertragsbeziehung, sondern auch die Verträge vom 6. und 30. August 2002, die mit den Verfügungsklägern zu 1) und zu 2) bestanden, zu beenden.

Anschließend übergab der Verfügungskläger zu 1) dem Verfügungsbeklagten zu 4) Schlüssel, die den Zugang auch zu dem Fitnessstudio ermöglichten. Der Verfügungskläger zu 1) behielt zumindest noch einen Schlüssel zu dem Trainerraum, den er weiterhin aufsuchte. Am 2. Juli 2007 fand er dann freilich keinen Einlass mehr, weil der Verfügungsbeklagte zu 4) dort die Schlösser gewechselt hatte.

Im vorliegenden Rechtsstreit haben die Verfügungskläger unter Berufung auf ihre Vertragsrechte vom 6. und 30. August 2002, die sie nicht preisgegeben hätten und denen auch keine anderweitige Vermietung im Wege stehe, den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die Verfügungsbeklagten beantragt: Den Verfügungsbeklagten zu 1), zu 2) und zu 3) sollte vorläufig aufgegeben werden, die Nutzung des Fitnessstudios und dessen Betriebseinrichtung durch den Verfügungsbeklagten zu 4) zu beenden, sie ihm auch nicht weiter zu gestatten und statt

dessen ihnen, den Verfügungsklägern, den Zugang sowie die Nutzung zu ermöglichen. Dazu sollte auch der Verfügungsbeklagte zu 4) unter dem Verbot der weiteren Eigennutzung angehalten werden.

Das Landgericht Koblenz hat das Begehren nach Durchführung einer Beweisaufnahme zurückgewiesen. Es ist zwar davon ausgegangen, dass die Verfügungskläger weiterhin aus den Verträgen vom 6. und 30. August 2002 berechtigt seien. Aber entsprechende Rechte seien auch der GmbH des Verfügungsbeklagten zu 4) eingeräumt worden. Damit liege ein Fall der Doppelvermietung vor, in dem es keinen einstweiligen Rechtsschutz zugunsten einer Seite geben könne. Ansprüche aus verbotener Eigenmacht könnten sich nur gegen die GmbH des Verfügungsbeklagten zu 4) richten, die indessen nicht mitverklagt sei.

Diese Entscheidung greifen die Verfügungskläger mit der Berufung an, indem sie ihr Verlangen grundsätzlich erneuern. Sie bestreiten die Rechtswirksamkeit der von den Verfügungsbeklagten behaupteten Vertragsvereinbarungen zugunsten der GmbH des Verfügungsbeklagten zu 4). Außerdem widersprechen sie der Ansicht des Landgerichts, dass die Rechtsschutzmöglichkeiten bei Doppelvermietungen beschränkt seien; das laufe auf die Duldung eines Faustrechts hinaus.

Aus den Gründen: II. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg. Es verbleibt bei der Ablehnung der beantragten einstweiligen Verfügung. Die Inanspruchnahme der Verfügungsbeklagten zu 1), zu 2) und zu 3) scheidet ebenso aus wie die des Verfügungsbeklagten zu 4).

1. Die Verfügungskläger können nicht verlangen, dass ihnen die Verfügungsbeklagten die Nutzung an dem Fitnessstudio und dessen Betriebseinrichtung einräumen und gleichzeitig diese Nutzung dem Verfügungsbeklagten zu 4) vorenthalten.

a) Allerdings haben die Verfügungsbeklagten zu 1), zu 2) und zu 3) den Verfügungsklägern grundsätzlich dauerhaft mit dem Vertrag vom 30. August 2002 das Fitnessstudio vermietet (§ 535 Abs.1 BGB) und die Verfügungsbeklagte zu 3) hat am Folgetag die Betriebseinrichtung verpachtet (§ 581 Abs.1 Satz 1 BGB), und diese Verträge sind nach den Feststellungen des Landgerichts weder aufgehoben noch wirksam gekündigt worden. Legt man das unter Außerachtlassung der Bedenken, die sich insoweit in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat aufgetan haben, zugrunde, bestehen für die Verfügungskläger nach wie vor schuldrechtliche Überlassungsansprüche.

Aber die Verfügungsbeklagten zu 1) und zu 2) haben sich in gleicher Weise gegenüber der GmbH des Verfügungsbeklagten zu 4) verpflichtet. Die Verpflichtung ist Gegenstand eines Vertrags vom 27./30. April 2007. Dass der Vertrag unter anderem eine Grundstückskaufoption für die GmbH beinhaltet, ohne dass eine notarielle Beurkundung erfolgt wäre, macht ihn nur insoweit (§§ 311 b Abs. 1, 125 Satz 1 BGB), nicht aber darüber hinaus unwirksam. Die Voraussetzungen des § 139 BGB sind nicht erfüllt, weil eine salvatorische Klausel vorhanden ist.

Allerdings begrenzt die salvatorische Klausel das Nichtigkeitsverdict des § 125 Satz 1 BGB nicht unausweichlich auf die Grundstückskaufoption. Aber sie führt im Fall eines Streits über die Wirksamkeit des Restgeschäfts dazu, dass solange von dessen Rechtsgültigkeit ausgegangen werden muss, wie nicht derjenige, der den gesamten Vertrag verwerfen will, Umstände dartut und beweist, die einen der Klausel widersprechenden Willen der Vertragsschließenden offenbaren (BGH NJW 2003, 347).

Deshalb war es angesichts des im hiesigen Prozess insoweit ausgetragenen Streits Sache der Verfügungskläger, entsprechend vorzutragen und Beweisanträge zu stellen. Das ist jedoch nicht geschehen. Freilich führen die Verfügungskläger jetzt in ihrem nachgereichten Schriftsatz vom 19. Oktober 2007 Gesichtspunkte an, die darauf schließen lassen sollen, dass der Vertrag vom 27. April 2007 ohne die Kaufoption nach der Interessenlage keinen Bestand haben kann. Aber dieses neue Vorbringen ließe sich nur nach einer Wiedereröffnung der mündlichen Ver-

handlung berücksichtigen. Für einen Wiedereintritt in die Verhandlung gibt es jedoch keinen hinreichenden Grund, nachdem der Senat im Termin auf die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast hingewiesen hatte und die Verfügungskläger nicht gehindert waren, die von ihnen für erforderlich erachteten Sachausführungen bereits seinerzeit zu machen. Sie hatten zudem die Möglichkeit, eine Parteivernehmung des anwesenden Verfügungsbeklagten zu 4) herbeizuführen.

Die danach gegebene Doppelverpflichtung der Verfügungsbeklagten zu 1) und zu 2) kann nur in eine Richtung erfüllt werden, und im Übrigen wird Schadensersatz geschuldet. Dabei gibt es keinen Grundsatz dahin, dass die älteren mietvertraglichen Ansprüche Vorrang haben (OLG Brandenburg, MDR 1998, 98; OLG Hamm, NJW-RR 2004, 521; OLG Schleswig, MDR 2000, 1428). Vielmehr ist es Sache der Verfügungsbeklagten zu 1) und zu 2) zu bestimmen, an wen die versprochene Vertragsleistung erbracht wird (KG WuM 2007, 207 [= GuT 2007, 96]; OLG Brandenburg, MDR 1998, 98; OLG Frankfurt, NJW-RR 1997, 77; OLG Hamm, NJW-RR 2004, 521). Die konkurrierenden Gläubiger, die die Erfüllung jeweils für sich fordern, sind zu einer entsprechenden Entscheidung nicht in der Lage. Da keiner von ihnen über das bessere Recht verfügt, ist es ihnen verwehrt, die jeweils beanspruchte Rechtsposition auf Kosten des anderen zwangsweise und dabei namentlich im Wege der einstweiligen Verfügung durchzusetzen. Deshalb ist das gegen die Verfügungsbeklagten zu 1) und zu 2) gerichtete Begehren der Verfügungskläger, ihnen zu Lasten der GmbH des Verfügungsbeklagten zu 4) die Nutzung an dem Fitnessstudio und dessen Betriebseinrichtung zukommen zu lassen, mit der herrschenden Meinung (KG, WuM 2007, 207 [= GuT 2007, 96]; OLG Frankfurt, NJW-RR 1997, 77; OLG Hamm, NJW-RR 2004, 521; OLG Schleswig, MDR 2000, 1428; Weidenkaff in Palandt, BGB, 66. Aufl., § 536 Rdnr. 30; relativierend Pellegrino NZM 1998, 550, 556; Stornel, Mietrecht, 3. Aufl., II Rdnr. 594; a.A. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1991, 137, 138; Bub/Treiber, Handbuch der Wohnraummiete, 3. Aufl., XIII Rdnr. 118; Vollkommer in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 938 Rdnr. 12) zurückzuweisen.

Entgegen der Auffassung, die die Verfügungskläger in ihrem nachgereichten Schriftsatz vom 19. Oktober 2007 vertreten, wird dadurch Art. 19 Abs. 4 GG nicht berührt. Denn es geht nicht darum, dass der Rechtsweg abgeschnitten oder verkürzt würde. Das Verlangen der Verfügungskläger scheitert allein an der materiellen Rechtslage, weil ihnen kein Verfügungsanspruch zur Seite steht. Ein solches Hindernis kann im Rechtsweg nicht beseitigt werden.

Anders als im Verhältnis zu den Verfügungsbeklagten zu 1) und zu 2) stellen sich die Dinge freilich mit Blickrichtung auf die Verfügungsbeklagte zu 3) dar, weil diese an dem Überlassungsvertrag vom 27./30. April 2007 mit der GmbH des Verfügungsbeklagten zu 4), wie die von der Beklagtenseite vorgelegte Ausfertigung zeigt, nicht beteiligt war. Hier fehlt es also an einer Doppelverpflichtung. Aber die Verfügungsbeklagte zu 3) ist nicht in der Lage, die Ansprüche aus den Verträgen vom 30. und 31. August 2002 zu erfüllen, auf die sich die Verfügungskläger stützen, weil sie nicht auf das Fitnessstudio zugreifen kann. Sie ist weder Eigentümer noch Besitzer und es ist auch nicht zu ersehen, dass sie diesbezüglich aktuell über irgendwelche sonstigen Rechte verfügt. Das hindert den verfolgten Anspruch (§ 275 Abs. 1 BGB).

b) Auch gegenüber dem Verfügungsbeklagten zu 4) fehlt es an einem Anspruch auf Nutzungseinräumung an dem Studio. Vertragliche Rechte bestehen insoweit von vornherein nicht. Die Verfügungskläger können sich allenfalls auf Besitzschutzrechte stützen, weil gegen sie verbotene Eigenmacht verübt wurde. Daraus lassen sich jedoch – wenn überhaupt – nur Ansprüche gegen die GmbH des Verfügungsbeklagten zu 4) herleiten, weil allein die, nicht aber der Verfügungsbeklagte zu 4) in den Besitz der Räumlichkeiten eingerückt ist und deshalb fehlerhaft besitzen kann (§ 861 Abs. 1 BGB). Indessen ist eine verbotene Eigenmacht auch insoweit nicht zu ersehen:

Als sich der Verfügungsbeklagte zu 4) nach der Unterredung vom 30. April 2007 in das Fitnessstudio begab und sich dann dort mit seiner GmbH längerfristig einrichtete, handelte er nicht ohne den Willen der Verfügungsklägerin; der Verfügungskläger zu 1) hatte ihm sogar Schlüssel zur Verfügung gestellt. Rechtlich unerheblich war auch der spätere Ausschluss der Verfügungskläger von der Benutzung des Trainerraums, der im Zusammenhang mit dem Schlossaustausch erfolgte. Denn es gibt keinen verlässlichen Anhalt dafür, dass die Verfügungskläger nach der Schlüsselübergabe an den Verfügungsbeklagten zu 4) noch Besitzer des Trainerraums geblieben wären. Seither wurde das Fitnessstudio nämlich von dessen GmbH betrieben. Wenn der Verfügungskläger zu 1) gleichwohl noch den Trainerraum nutzte, übte er damit nicht notwendig eigenen Gewahrsam aus. Das Vorbringen der Verfügungsbeklagten, dem Kläger sei lediglich – einem Besucher vergleichbar – zeitlich begrenzt Zugang gewährt worden, damit er seine Angelegenheiten habe abwickeln können, ist unwiderlegt. Von daher kann eine eigene Besitzerstellung nicht festgestellt werden. Das macht Ausführungen dazu entbehrlich, ob etwaige Besitzschutzansprüche am Ende auch an § 866 BGB scheitern würden.

2. Im Bezug auf die Betriebseinrichtung des Fitnessstudios sind durchsetzbare Ansprüche ebenso wenig vorhanden.

a) Vertragliche Rechte wurden überhaupt nur gegenüber der Verfügungsbeklagten zu 3) begründet. Aber die Verfügungsbeklagte zu 3) ist seit der Besitzeinräumung an die GmbH des Verfügungsbeklagten zu 4) gehindert, den Verfügungsklägern die Betriebseinrichtung zur Verfügung zu stellen, weil sie nicht mehr auf das Fitnessstudio zugreifen kann (vgl. oben 1. aa. E.). Ob eine Überlassung der Einrichtung außerhalb des Studios möglich wäre, ist ohne Belang; denn darum geht es den Verfügungsklägern ersichtlich nicht.

Zudem ist zu beachten, dass die pachtvertraglichen Rechte der Verfügungskläger mit dem 31. August 2007 ausgelaufen sind. An ihrer Stelle sind aufgrund der mit Schreiben vom 21. Mai 2007 ausgeübten Option kaufvertragliche Ansprüche (§ 433 Abs. 1 BGB) getreten. Diese Ansprüche betreffen jedoch nicht ohne weiteres das gesamte den Verfügungsklägern mit dem Vertrag vom 6. August 2002 überlassene Inventar, das im vorliegenden Fall reklamiert wird, sondern nur „die zum 31. August 2007 im Eigentum der Verfügungsbeklagten zu 3) stehende Betriebseinrichtung“. Dass hier Identität gegeben wäre, ist nicht aufgezeigt. Unabhängig davon bestehen Zweifel, ob sich kaufvertragliche Besitzüberlassungsrechte mit einer einstweiligen Verfügung durchsetzen lassen. Das käme der Vorwegnahme der Hauptsache gleich.

b) Mangels Vertragsbeziehungen können die Verfügungskläger gegen die Verfügungsbeklagten zu 1), zu 2) und zu 4) nur nach den gesetzlichen Vorschriften vorgehen. Insofern stellt sich wiederum allein die Frage nach einer möglichen Besitzstörung, für die indessen allenfalls der Verfügungsbeklagte zu 4) verantwortlich gemacht werden könnte. Sie lässt sich aber auch für dessen Person aus bereits genannten Gründen (oben 1. b)) nicht bejahen.

3. Nach alledem ist die Berufung mit den Nebenentscheidungen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO zurückzuweisen. Der Streitwert wird für beide Instanzen, angelehnt an § 41 Abs. 1 GKG, auf 20 000 € (= 1/3 des gemäß den Verträgen vom 6. und 30. August 2002 geschuldeten jährlichen Nutzungsentgelts) festgesetzt.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

www.prewest.de

über 80 000 Zugriffe seit Februar 2007

§§ 108, 103 InsO

Gewerberaum-Mietverhältnis über einen zu errichtenden Einkaufsmarkt in der Insolvenz des Vermieters; Gleichbehandlung aller Gläubiger

In der Insolvenz des Vermieters besteht das Mietverhältnis nur dann mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort, wenn die Mietsache im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens dem Mieter bereits überlassen worden ist.

(BGH, Urteil vom 5. 7. 2007 – IX ZR 185/06)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Beklagte ist Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen des H. (fortan: Schuldner), der unter der Bezeichnung „H.“ ein Bauunternehmen betrieb. Mit privatschriftlichem Vertrag vom 11. Februar/10. März 2003 vermietete der Schuldner der Klägerin noch zu errichtende Gewerberäume auf dem ihm nicht gehörenden Grundstück in Frankfurt (Oder). Das Mietverhältnis sollte nach Übergabe des fertigen Objekts, spätestens aber am 30. Juni 2005 beginnen und durfte erstmals nach Ablauf von 10 Jahren gekündigt werden. Die Klägerin war berechtigt, insgesamt fünf Mal eine Verlängerung des Vertrages um je vier Jahre zu verlangen. Für den Fall der nicht rechtzeitigen Fertigstellung des Objekts hatte der Schuldner eine Vertragsstrafe von 200 Euro netto pro Tag zu zahlen, begrenzt auf den Betrag einer Jahresmiete. Die Miete sollte 8200 Euro im Monat zuzüglich Mehrwertsteuer betragen. In § 1 Nr. 5 des Vertrages hieß es:

„Vermieter steht dafür ein, dass er der unbeschränkte Eigentümer des Mietobjekts wird, in der Verfügungsmacht über das Mietobjekt in keiner Weise beschränkt ist und dass hinsichtlich des Mietobjekts keine Vormieterrechte, Optionen, Grunddienstbarkeiten oder ähnliche Gestaltungs- oder Nutzungsrechte bestehen, die einem ungehinderten Vertrieb von Waren des Mieters entgegenstehen oder den Mieter in seiner Geschäftsentwicklung hindern ...“

2 Am 28. Januar 2004 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Schuldner weder das Grundstück erworben noch mit den Bauarbeiten begonnen oder auch nur eine Baugenehmigung beantragt. Die Klägerin wies den Beklagten mit Schreiben vom 12. Juli 2004 auf den Vertrag sowie darauf hin, dass ihr ein Erfüllungsanspruch gegen die Masse zustehe. Der Beklagte antwortete unter dem 2. August 2004, er kündige den Mietvertrag zum nächstmöglichen Zeitpunkt, der seiner Ansicht nach der 31. März 2005 sei. Mit Schreiben vom 16. August 2004 erklärte er, die Kündigung sei „auch als Nichterfüllung im Sinne von § 103 InsO zu verstehen“.

3 Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin beantragt festzustellen, dass das Mietverhältnis über den 31. März 2005 hinaus fortbestehe und der Beklagte verpflichtet sei, die Mieträume spätestens am 30. Juni 2005 zu übergeben. Das Landgericht Frankfurt (Oder) hat die begehrte Feststellung ausgesprochen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht [OLG Brandenburg] unter Abweisung der weitergehenden Klage festgestellt, dass der Mietvertrag zwischen der Klägerin und dem Schuldner über den 31. März 2005 hinaus fortbesteht. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will der Beklagte weiterhin die vollständige Abweisung der Klage erreichen.

4 **Aus den Gründen:** Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen und zur Abweisung der Klage.

5 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

6 Die Klage sei zulässig. Die Klägerin habe ein rechtlich geschütztes Interesse an der Feststellung des Fortbestehens des Mietverhältnisses, weil aus diesem Primär- und Sekundäranspruch folgen könnten. Der Mietvertrag sei wirksam geschlossen worden. Ob § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB eingreife, sei nicht von Bedeutung, weil gegebenenfalls nur § 1 Nr. 5 des Ver-

trages formnichtig sei. Von der Gewinnung eines Investors, der die Errichtung der Mietsache finanziere, sei der Vertrag nicht abhängig gemacht worden.

7 Das Mietverhältnis bestehe zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien auch nach wie vor fort. Ein Sonderkündigungsrecht nach § 109 Abs. 1 InsO komme nicht in Betracht, weil der Schuldner Vermieter und nicht Mieter sei. Eine außerordentliche fristlose Kündigung habe der Beklagte nicht erklärt; ein wichtiger Grund, der eine solche Kündigung rechtfertigen könne, sei zudem nicht ersichtlich. Ob der Vertrag wegen Nichteinhaltung der Schriftform (§§ 550, 578 Abs. 2 BGB) gekündigt werden könne, sei nicht entscheidungserheblich, weil die Kündigung in diesem Fall erst am 30. Juni 2006, ein Jahr nach dem vereinbarten Übergabetermin, wirksam werde. Der Beklagte sei auch nicht vom Vertrag zurückgetreten, und es gebe keinen Rücktrittsgrund. Eine Freigabe des Mietobjekts sei nicht erfolgt und habe nicht erfolgen können, weil es noch nicht errichtet worden sei. Die Verpflichtung des Beklagten zur Überlassung der Mietsache bis zum 30. Juni 2005 sei allerdings gemäß § 275 Abs. 1 BGB wegen subjektiver Unmöglichkeit entfallen.

8 II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

9 1. Die Klägerin und der Schuldner haben einen ausdrücklich so bezeichneten „Mietvertrag“ über die Vermietung eines Einkaufsmarktes an die Klägerin geschlossen. Für Miet- und Pachtverhältnisse des Schuldners über unbewegliche Gegenstände oder Räume (fortan nur: Mietverhältnisse) gilt grundsätzlich § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO, der § 103 Abs. 1 InsO verdrängt, soweit er anwendbar ist.

10 2. Dass der Vertrag vom 11. Februar/10. März 2003 den Schuldner nicht nur zur Überlassung der Mietsache, sondern – mittelbar – auch zu deren Errichtung auf einem noch zu erwerbenden Grundstück verpflichtete, ändert nichts an der Einordnung des Vertrages als Mietvertrag im Sinne von § 108 Abs. 1 InsO.

11 a) Enthält ein Vertrag verschiedene Leistungselemente, ist zu prüfen, welche Leistungen nach dem erklärten Parteiwillen die Hauptleistung darstellen und welche Leistungen von untergeordneter Bedeutung oder als Nebenleistung nur der Erleichterung oder Ermöglichung der Hauptleistung dienen (Münch-Komm-InsO/Eckert, § 108 Rn. 19; Uhlenbruck/Berscheid, InsO 12. Aufl. § 108 Rn. 9; Nerlich/Römermann/Balthasar, InsO § 108 Rn. 8; Gottwald/Huber, Insolvenzrechts- Handbuch 3. Aufl. § 37 Rn. 3; Häsemeyer, Insolvenzrecht 3. Aufl. Rn. 20. 46; vgl. auch OLG Karlsruhe ZIP 1989, 659 f).

12 b) Nach diesem Maßstab ist der Vertrag vom 11. Februar/10. März 2003 ein Mietvertrag. Der Schuldner hatte sich verpflichtet, der Klägerin genau bezeichnete Gewerberäume mietweise zur Verfügung zu stellen; die Klägerin sollte Miete zahlen. § 1 Nrn. 3 bis 6 des Vertrages enthalten zwar auch Regelungen, welche die Errichtung des Objektes sowie die Eigentümerstellung des Schuldners betreffen. Dabei handelt es sich jedoch nicht um selbständig durchsetzbare Verpflichtungen. Auch wenn es nicht zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners gekommen wäre, hätte die Klägerin aus dem Vertrag nicht die Errichtung des Bauwerks oder den Erwerb des Grundstücks durch den Schuldner, sondern nur die Überlassung der Mietsache verlangen können. Die Bauleistungen, auf die es dem Schuldner – einem Bauunternehmer – angekommen sein mag, dienen also lediglich der Ermöglichung der Hauptleistung, stellen selbst aber keine Hauptleistung dar und prägen den Charakter des Vertrages nicht.

13 3. Die Vorschrift des § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO ist im vorliegenden Fall jedoch deshalb nicht anwendbar, weil die Mietsache – der Einkaufsmarkt – im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Mieterin – der Klägerin – noch nicht überlassen worden war.

14 a) Seinem Wortlaut nach verlangt § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO nur das Bestehen eines Mietverhältnisses. Insofern unterscheidet er sich von § 21 Abs. 1 KO, der nur Anwendung fand, wenn

der vom Schuldner vermietete Gegenstand dem Mieter vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits überlassen worden war. War das nicht der Fall, galt § 17 KO (Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 4 «Neudruck 1983» S. 98; Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 21 Rn. 3; Siegelmann, KTS 1968, 213 f). In § 108 Abs. 1 InsO ist von einer Überlassung der Mietsache an den Mieter nicht die Rede. Nach nahezu einhelliger Ansicht in der Literatur soll diese Vorschrift deshalb bereits dann anwendbar sein, wenn im Zeitpunkt der Eröffnung ein Mietvertrag bestand; auf die Übergabe komme es nicht an (Häsemeyer, a. a. O. Rn. 20. 52; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 9. Aufl. Rn. 1439; MünchKomm-InsO/Eckert, § 108 Rn. 64; FK-InsO/Wegener, 4. Aufl. § 108 Rn. 5a; Uhlenbruck/Berscheid, InsO a. a. O. § 108 Rn. 24; Gottwald/Huber, a. a. O. § 37 Rn. 24, 42; Nerlich/Römermann/Balthasar, InsO § 108 Rn. 9; HK-InsO/ Marotzke, 4. Aufl. § 108 Rn. 15 mit Fn. 44; Andres/Leithaus, InsO § 108 Rn. 3; Franken/Dahl, Mietverhältnisse in der Insolvenz 2. Aufl. 6. Teil Rn. 175; Kalkschmid, Immobilienleasing in der Insolvenz Rn. 289 ff; a.A. nur Kübler/Prütting/Tintelnot, InsO § 108 Rn. 20; für Leasingverträge auch Obermüller, Insolvenzrecht in der Bankpraxis 7. Aufl. Rn. 7. 57; Fehl, DZWIR 1999, 89, 91 f).

15 b) Die Systematik der Vorschriften der §§ 108 ff InsO setzt ebenfalls nicht notwendig voraus, dass der Mieter bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits im Besitz der Mietsache war. Entgegen der Ansicht der Revision verlangt insbesondere die Vorschrift des § 111 InsO nicht zwingend eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 108 Abs. 1 InsO auf noch nicht in Vollzug gesetzte Mietverhältnisse.

16 aa) Nach § 111 InsO kann der Erwerber einer vom Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Vermieters veräußerten Immobilie das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen, wenn er anstelle des Schuldners in das Mietverhältnis eintritt. Der Erwerber tritt nur dann in das Mietverhältnis ein, wenn die Veräußerung nach der Überlassung der Mietsache an den Mieter stattfindet (§ 578 Abs. 1, § 566 Abs. 1 BGB). Veräußert der Verwalter eine vermietete, dem Mieter aber noch nicht überlassene Mietsache, wird der Erwerber nicht Partei des Mietvertrages. Verpflichtet bleibt vielmehr die Masse, die Schadensersatzansprüche des Mieters befürchten muss, ohne ihrerseits Vorteile aus dem Bestand des Mietvertrages ziehen zu können.

17 bb) Dieses Ergebnis bezeichnet die Revision mit Recht als unbefriedigend. Es ließe sich gegebenenfalls jedoch dadurch vermeiden, dass der Verwalter seiner Verpflichtung nachkommt, dem Mieter die Mietsache zu überlassen. Der Verwalter hätte damit in der Hand, das für die Masse günstigere Ergebnis zu erzielen. Dass der Mieter gemäß § 90 InsO die Überlassung der Mietsache vor Ablauf eines halben Jahres seit der Eröffnung nicht erzwingen kann, stünde ebenfalls nicht entgegen. § 90 InsO verbietet die freiwillige Erfüllung von Masseverbindlichkeiten nicht.

18 c) Eine wortgetreue Anwendung der Vorschrift des § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO würde den Mieter eines in Insolvenz geratenen Vermieters jedoch in unangemessener Weise vor anderen Gläubigern bevorzugen. Sinn und Zweck der Regelungen der §§ 103 ff, 108 ff InsO gebieten eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 108 Abs. 1 InsO in der Insolvenz des Vermieters auf Mietverhältnisse, die im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits durch die Überlassung der Mietsache an den Mieter vollzogen waren.

19 aa) Die Vorschriften der §§ 19 bis 21 KO beruhen auf einer sorgfältigen Abwägung der Erfordernisse des Konkursverfahrens einerseits, der berechtigten Anliegen des Vertragspartners des Gemeinschuldners andererseits. Das Wahlrecht des Konkursverwalters sollte für Mietverträge deshalb nicht gelten, weil die nicht an eine Frist gebundene Beendigung des Mietverhältnisses den Vertragspartner des Gemeinschuldners – sei er Mieter oder Vermieter – unzumutbar belasten könne (Hahn, a. a. O. S. 92 ff, 94). Weil ein Wechsel in der Person des Ver-

mieters regelmäßig keinen Einfluss auf das Mietverhältnis hat, sollte dieses auch im Konkurs des Vermieters unverändert und ohne ein zusätzliches Kündigungsrecht fortbestehen. Die dem Konkurszweck und der Befriedigung der Gläubiger dienende Verwertung der Mietsache wurde durch eine Verweisung auf die Kündigungsvorschriften des Gesetzes über die Zwangsversteigerung erleichtert. Weitere Eingriffe in die Rechtsstellung des Mieters sollten jedoch nicht erfolgen (Hahn, a. a. O. S. 97 f).

20 Nicht in Vollzug gesetzte Mietverträge wurden demgegenüber ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich des § 21 KO, der den Fortbestand des Mietvertrages im Konkurs des Vermieters vorsah, ausgenommen. In den Motiven heißt es dazu, bevor die Mietsache nicht übergeben sei, könne man nicht von einem konkursfesten „verdinglichten“ Rechtsverhältnis sprechen. Der Anspruch auf Überlassung der Mietsache sei vielmehr rein obligatorisch. Die Nichterfüllung eines noch nicht begonnenen Mietvertrages benachteilige den Mieter auch nicht in dem Maße wie die fristlose Beendigung eines in Vollzug gesetzten Mietverhältnisses. Es bleibe bei dem allgemeinen Wahlrecht des Konkursverwalters, so dass der Konkursverwalter prüfen könne, ob die Durchführung des Vertrages im Interesse der Masse liege; wähle er Erfüllung, müssten beide Parteien den Vertrag vollständig und bis zum Ende erfüllen (Hahn, a. a. O. S. 98 f).

21 bb) Seinem Wortlaut nach hat § 108 Abs. 1 InsO den Schutz des Mieters eines insolventen Vermieters gegenüber der Konkursordnung deutlich erweitert. Der Mieter könnte danach uneingeschränkt die Erfüllung des Vertrages verlangen, auch dann, wenn die Mietsache nicht übergeben, ja noch nicht einmal hergestellt worden ist. Daraus können sich gravierende Folgen für das Verfahren ergeben.

22 (1) Besondere Belastungen treffen die Masse in dem hier gegebenen Fall der Vermietung eines eigens für einen bestimmten Mieter herzustellenden Mietgegenstandes. Die Anschaffungs- und Herstellungskosten werden in einem solchen Fall weder vorab noch bei Übergabe des Gebäudes an den Mieter ausgeglichen. Außerhalb eines Insolvenzverfahrens erfolgt der Ausgleich vielmehr durch Mietzahlungen über einen längeren Zeitraum hinweg (vgl. für Immobilienleasingverträge Kalkschmid, a. a. O. Rn. 295). Wäre § 108 Abs. 1 InsO in einem solchen Fall anwendbar, müsste der Verwalter also zunächst die Herstellungskosten aus der Masse vorfinanzieren und dann abwarten, ob sich seine Investitionen während der vorgesehenen Mindestlaufzeit des Mietvertrages auszahlt. Das Insolvenzverfahren ist jedoch auf eine zügige Abwicklung angelegt. Kann das schuldnische Unternehmen nicht saniert werden, ist das Schuldnervermögen zu verwerten und der Erlös nach Abzug der Kosten unter die Insolvenzgläubiger zu verteilen (§ 1 Satz 1 InsO). Dem widerspricht es, die Masse zu Vorleistungen zu verpflichten, die sich erst nach zehn oder mehr Jahren amortisieren.

23 In vielen Fällen – nach der allerdings bestrittenen Darstellung des Beklagten auch im vorliegenden Fall – würde die Durchführung des Mietvertrages schlicht daran scheitern, dass der Verwalter die zur Anschaffung oder Errichtung der Mietsache erforderlichen Kosten weder aus der Masse aufbringen noch anderweitig finanzieren kann. Ansprüche des Mieters auf Schadensersatzwegen Nichterfüllung wären ebenfalls Masseverbindlichkeiten. Das Insolvenzverfahren müsste folglich gemäß §§ 208 ff, 211 InsO nach (anteiliger) Befriedigung der Massegläubiger zum Nachteil der Insolvenzgläubiger wegen Masseunzulänglichkeit eingestellt werden. Mit der vom Gesetzgeber der Insolvenzgläubiger angestrebten höheren Verteilungsgerechtigkeit wäre diese unverhältnismäßige Bevorzugung eines einzelnen Gläubigers nicht zu vereinbaren. In weiten Teilen der Literatur wird daher die Ansicht vertreten, § 108 Abs. 1 InsO sei dann nicht anwendbar, wenn das Mietobjekt nach dem Willen der Vertragsparteien vom späteren Schuldner zu errichten oder anderweitig zu beschaffen und im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung noch nicht vorhanden war (Kübler/Prütting/Tintelnot, a. a. O. § 108 Rn. 19; Uhlenbruck/Berscheid,

a. a. O. § 108 Rn. 28; HK-InsO/Marotzke, a. a. O. § 108 Rn. 16; Derleder, NZM 2004, 568, 571 (Fall 3); Kalkschmid, a. a. O. Rn. 29 ff; aA FK-InsO/Wegener, a. a. O. § 108 Rn. 5a; Münch-Komm-Eckert, a. a. O. § 108 Rn. 66; Wolf/Eckert/Ball, a. a. O. Rn. 1440; Franken/Dahl, a. a. O. Rn. 17 f).

24 (2) Ist die Mietsache im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits teilweise hergestellt oder im übergabefähigen Zustand vorhanden, verringern sich die genannten Nachteile oder entfallen ganz. Auch dann würde der noch nicht besitzende Mieter jedoch gegenüber anderen Gläubigern schuldrechtlicher Ansprüche privilegiert, ohne dass ein über das „normale“, in der Insolvenz typischerweise nicht mehr durchzusetzende Interesse an der Durchführung eines gegenseitigen Vertrages hinausgehendes Schutzbedürfnis zu erkennen wäre. Für die Masse ist ein Wahlrecht des Verwalters nach § 103 Abs. 1 InsO jedenfalls günstiger als die unbedingte Bindung an einen Vertrag unabhängig davon, ob dessen Erfüllung den Interessen der Gesamtheit der Gläubiger nützt oder nur die Verwertung des Schuldnervermögens erschwert.

25 cc) Dem Gesetzgeber der Insolvenzordnung stand es grundsätzlich frei, einzelne Gruppen von Gläubigern gegenüber anderen zu privilegieren. An eine entsprechende Wertentscheidung des Gesetzgebers wären die Gerichte gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG). Der Entstehungsgeschichte des § 108 InsO kann jedoch die Zielrichtung, den noch nicht besitzenden Mieter in der Insolvenz des Vermieters zu bevorzugen, nicht entnommen werden.

26 (1) Die Konkursordnung hat den Schutz des Mieters auf den besitzenden Mieter beschränkt. Der Regierungsentwurf zur Insolvenzordnung wollte das Konzept der Konkursordnung insoweit „im Grundsatz“ beibehalten (BT-Drucks. 12/2443, S. 146, zu § 122 RegE). Eine wichtige Änderung – die Unterstellung der Mietverträge über bewegliche Sachen unter das Wahlrecht des Verwalters gemäß § 103 Abs. 1 InsO – wurde ausführlich mit Unzulänglichkeiten der bis dahin geltenden Regelungen begründet (a. a. O. S. 146 f). Ob und aus welchem Grund die Überlassung der Mietsache an den Mieter für den Fortbestand des Mietvertrages keine Rolle mehr spielen sollte, sagt die Entwurfsbegründung dagegen nicht. Von einer Aufwertung der Stellung des nicht besitzenden Mieters ist also nicht die Rede. Eine andere Stelle der amtlichen Begründung lässt sogar darauf schließen, dass die Entwurfsverfasser insoweit von einer Fortgeltung der bisherigen Rechtslage ausgingen. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 110 InsO (§ 124 RegE) soll eine Vorausabtretung der Mieten auch dann unwirksam sein, wenn die Mietsache im Zeitpunkt der Eröffnung noch nicht überlassen worden war, um dem Insolvenzverwalter „die Möglichkeit zu geben, an dem Vertrag festzuhalten“. Damit sollte offensichtlich auf ein Wahlrecht des Verwalters nach § 103 Abs. 1 InsO Bezug genommen werden. Bestünde das Mietverhältnis unterschiedslos fort, wäre für ein Wahlrecht des Verwalters jedoch kein Raum. Der Vertrag hätte unabhängig davon Bestand, ob der Verwalter dies im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger für sinnvoll hielte oder nicht.

27 (2) Der Gedanke, dass Mietverträge in der Insolvenz des Vermieters unabhängig davon fortbestehen könnten, ob die Mietsache im Zeitpunkt der Eröffnung dem Mieter bereits überlassen war, findet sich allerdings ausdrücklich in Leitsatz 2. 4. 1. 5 des ersten Berichts der Kommission für Insolvenzrecht (1985). Dieser Vorschlag bezog sich jedoch nur auf das von der Kommission entwickelte „Reorganisationsverfahren“, welches das bis zum Inkrafttreten der Insolvenzordnung in der Vergleichsordnung geregelte gerichtliche Verfahren zur Abwendung des Konkurses ablösen sollte (S. 222). Die Begründung nahm folgerichtig auf § 51 Abs. 1 VerglO Bezug. Für das Liquidationsverfahren, welches das Konkursverfahren ablösen sollte, war eine entsprechende Änderung nicht vorgesehen.

28 (3) Die Fortgeltung einer § 51 Abs. 1 VerglO entsprechenden Vorschrift im Rahmen eines „Reorganisationsverfahrens“ hatte mit einem erweiterten Schutz des Mieters ebenfalls nichts

zu tun. § 51 Abs. 1 VerglO unterschied nicht danach, ob die Mietsache bereits überlassen war oder nicht. Ein besonderer, über § 21 KO hinausgehender Schutz des Mieters schon vor Überlassung der Mietsache war damit jedoch nicht beabsichtigt. In der amtlichen Begründung zu § 29 Abs. 1 des Gesetzes über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses vom 5. Juli 1927, der Vorgängervorschrift zu § 51 Abs. 1 VerglO, wurde die Abweichung von § 21 KO vielmehr damit begründet, dass das Vermögen des Schuldners im Konkurs notwendig liquidiert werde. Das Vergleichsverfahren müsse umgekehrt dahin streben, in die rechtlichen Beziehungen des Schuldners, der weiter wirtschaften solle, möglichst wenig einzugreifen (Lucas, Die neue Vergleichsordnung, S. 88). Die Neufassung der Vergleichsordnung vom 26. Februar 1935 änderte daran nichts. Die amtliche Begründung nahm insoweit nur auf die „Grundgedanken“ der bis dahin geltenden Regelung Bezug (S. 70).

29 dd) Die Vorgängervorschrift des § 108 Abs. 1 InsO, § 29 Abs. 1 VerglO a. F. (§ 51 Abs. 1 VerglO), bezweckte also nicht einen gegenüber § 21 Abs. 1 KO verbesserten Mieterschutz. Die Grundannahmen, welche ihr zugrunde lagen und den Fortbestand des Mietvertrages in der Insolvenz des Vermieters bereits vor Überlassung der Mietsache sinnvoll erscheinen ließen, treffen überdies auf § 108 Abs. 1 InsO überwiegend nicht zu.

30 (1) Anders als § 29 Abs. 1 VerglO a. F. gilt § 108 Abs. 1 InsO nicht nur dann, wenn das Unternehmen des Schuldners erhalten bleibt, also nur möglichst wenig in die Vertragsbeziehungen des Schuldners eingegriffen werden soll. Der dritte Teil der Insolvenzordnung (§§ 80 bis 147 InsO) regelt die allgemeinen Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unabhängig davon, ob es zu einem Insolvenzplan kommt oder das Schuldnervermögen verwertet wird. Eine Verwertung des Schuldnervermögens kann – trotz § 111 InsO – durch das Fortbestehen des Mietvertrages wesentlich erschwert werden (vgl. schon Bley/Mohrbutter, VerglO 4. Aufl. § 51 Rn. 1 dazu, dass § 51 Abs. 1 VerglO mit dem durch § 7 Abs. 4 der Neufassung der Vergleichsordnung vom 26. Februar 1935 eingeführten Liquidationsvergleich nicht abgestimmt worden sei).

31 (2) Dass ein Mietvertrag für den Vermieter (nur) Einnahmen bringt, eine Verpflichtung zur Übergabe der Mietsache der Masse also nützt oder jedenfalls nicht schadet (vgl. die Begründung des Rechtsausschusses zur nachträglich eingeführten Vorschrift des § 108 Abs. 1 Satz 2 InsO, BT-Drucks. 13/4699, S. 6), ist in dieser Allgemeinheit ebenfalls nicht richtig. Das zeigt sich in besonderem Maße dann, wenn die Mietsache im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht hergestellt oder angeschafft worden war. Die Privilegierung des Mieters auf Kosten der Insolvenzgläubiger widerspricht dem Grundgedanken der §§ 103 bis 119 InsO, unter Wahrung der berechtigten Belange des jeweiligen Vertragspartners sicherzustellen, dass Wertschöpfungen aus Mitteln der Masse der Gemeinschaft der Gläubiger zugute kommen, nicht nur einzelnen bevorrechtigten Gläubigern (vgl. etwa BGHZ 167, 363, 371). Die teleologische Reduktion einer Vorschrift dann, wenn der Gesetzgeber nicht alle Konsequenzen der von ihm gewählten Gesetzesfassung bedacht hat und ihre wortgetreue Anwendung das gesetzgeberische Ziel – hier die Abschaffung von Vorzugsrechten einzelner und die Gleichbehandlung aller Gläubiger – deutlich verfehlen würde, ist eine anerkannte Auslegungsmethode und verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. BVerfGE 35, 263, 279 f; 88, 145, 166 f; BVerfG NJW 1997, 2230 f).

32 d) Das Senatsurteil vom 3. April 2003 (IX ZR 163/02, NZI 2003, 373 [= WuM 2003, 338 = GuT 2003, 144 L]) steht nicht im Widerspruch zur hier vertretenen Lösung. Nach jener Entscheidung ist der Anspruch des Mieters auf Herstellung eines zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustands der Mietsache im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Vermieters unabhängig davon, ob der mangelhafte Zustand vor oder nach Eröffnung entstanden ist, bei fortdauerndem Mietverhältnis eine Masseschuld. Es ging jedoch um einen im Zeitpunkt der Eröffnung bereits in Vollzug gesetzten Mietvertrag. Der Mieter zahlte die volle Miete, hatte damit aber auch Anspruch auf

die volle Gegenleistung einschließlich der Erhaltung der Mietsache in gebrauchsfähigem Zustand. Jenes Urteil enthält also keine den jetzt zu entscheidenden Fall betreffende Aussage oder Wertung.

33 III. Die angefochtene Entscheidung erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Der Vertrag vom 11. Februar/10. März 2003 unterfällt als gegenseitiger, von keiner Partei vollständig erfüllter Vertrag dem Wahlrecht des Verwalters (§ 103 Abs. 1 InsO). Nachdem der Beklagte es abgelehnt hat, den Mietvertrag zu erfüllen, kann die Klägerin nur noch als Insolvenzgläubigerin Schadenersatzwegen Nichterfüllung verlangen (§ 103 Abs. 2 Satz 1 InsO).

34 1. Der Mietvertrag war im Zeitpunkt der Eröffnung von beiden Parteien nicht vollständig erfüllt (§ 103 Abs. 1 InsO).

35 2. Entgegen der Ansicht der Klägerin hat der Beklagte nicht mit Schreiben vom 2. August 2004 die Erfüllung des Mietvertrages gewählt. Die Erklärung des Insolvenzverwalters gemäß § 103 Abs. 1 InsO ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung; die allgemeinen Bestimmungen über die Auslegung von Willenserklärungen (§§ 133, 157 BGB) finden Anwendung (BGH, Urt. v. 1. März 2007 – IX ZR 81/05, WPM 2007, 840, 841 [= GuT 2007, 368]). Im Schreiben vom 2. August 2004 hat der Beklagte den Mietvertrag „zum nächstmöglichen Zeitpunkt“ gekündigt. Damit hat er zum Ausdruck gebracht, dass er nicht, jedenfalls nicht länger als unbedingt nötig, an dem Vertrag festhalten wollte. Insbesondere war er nicht bereit, das Mietobjekt zu erstellen. So hat ihn die Klägerin auch verstanden, wie ihr Antwortschreiben vom 6. August 2004 zeigt. In diesem Schreiben hat sie den Beklagten „zur Vermeidung einer entsprechenden Feststellungsklage“ aufgefordert zu bestätigen, dass das Mietverhältnis über den vom Beklagten genannten Zeitpunkt hinaus fortbestehe und er „...den im Mietvertrag begründeten Verpflichtungen“ nachkomme. Nach einer Erfüllungswahl wäre eine derartige Aufforderung nicht mehr erforderlich gewesen.

36 3. Ob das Schreiben vom 2. August 2004 umgekehrt als Ablehnung der Vertragserfüllung ausgelegt werden kann, ist nicht entscheidungserheblich. Mit Schreiben vom 16. August 2004 hat der Kläger erklärt, die Kündigung sei „auch als Nichterfüllung im Sinne von § 103 InsO zu verstehen“. Spätestens mit diesem Schreiben stand fest, dass der Beklagte zu einer Erfüllung des Mietvertrages nicht bereit war.

37 4. Rechtsfolge der Ablehnung der Erfüllung ist, dass der andere Teil eine Forderung wegen der Nichterfüllung nur als Insolvenzgläubiger geltend machen kann (§ 103 Abs. 2 Satz 1 InsO). Der Mietvertrag besteht zwar fort, jedoch nur noch als Abwicklungsschuldverhältnis.

38 IV. Die angefochtene Entscheidung kann daher keinen Bestand haben. Sie ist aufzuheben. Da die Aufhebung nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat die Klage abzuweisen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Zum Streitwert des Verfahrens vgl. in dem Beschluss des BGH vom 5. 7. 2007 – IX ZR 185/06:

„Der Wert des Revisionsverfahrens wird auf 114 144 Euro festgesetzt.

Gründe: Der Streitwert richtet sich nach § 41 Abs. 1 GKG. Ein Abschlag deshalb, weil nicht eine Leistung, sondern die Feststellung des Fortbestehens des Mietverhältnisses begehrt wird, kommt nicht in Betracht, weil § 41 Abs. 1 GKG (ebenso wie § 8 ZPO) schon seinem Wortlaut nach typischerweise Feststellungsklagen jeder Art betrifft (vgl. BGH, Beschl. v. 21. September 2005 – XII ZR 256/03, NJW-RR 2006, 16, 18 [= GuT 2006, 35 f.]; v. 13. Mai 1958 – VIII ZR 16/58, NJW 1958, 1291).“

§ 535 BGB; § 9 AGBG
Gewerberaumiete; Nebenkosten;
Betriebskosten-Vereinbarung; Abrechnung;
unwirksame Klauseln im Formularmietvertrag;
Zuschläge; Verwaltungskosten; Instandsetzungskosten;
Verlustzuschlag

1. Verteilt der Vermieter die Abrechnung von Nebenkosten für ein- und dasselbe Kalenderjahr auf mehrere Einzelrechnungen, so sind diese als Einheit zu betrachten (Bestätigung von Senat ZMR 2004, 27 = GuT 2003, 192 KL).

2. Der Vermieter darf die ihm von seinem Energieversorger berechneten und von ihm bezahlten „Verlustzuschläge“ nicht ohne besondere Vereinbarung auf den Mieter umlegen, wenn der Mietvertrag eine Abrechnung nach Zwischenzählerständen des Mieters vorsieht.

3. Durch die einmalige Bezahlung nicht gerechtfertigter Nebenkosten kommt noch keine entsprechende Vertragsänderung zustande.

4. Die vollständige Abwälzung von „Kosten für Hausmeister/Betriebsabteilung“ in einem Formular-Mietvertrag ist unwirksam.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. 5. 2007 – I-24 U 204/06)

Aus den Gründen: Die Berufung der Klägerin hat keine Aussicht auf Erfolg. Zwar wendet sie sich zu Recht gegen die vom Landgericht [Wuppertal] vorgenommene Anrechnung der Beträge, die aus der von der W. AG erfolgten Rückvergütung an die M. GmbH geflossen sind. Gleichwohl verbleibt im Rahmen der Gesamtabrechnung kein Saldo zugunsten der Klägerin, weshalb das Landgericht die Klage im Ergebnis zu Recht vollständig abgewiesen hat.

I. Die Nebenkostenabrechnungen der Klägerin vom 29. Mai 2001 sind nicht gesondert zu prüfen, sondern als Einheit zu betrachten (vgl. Senat ZMR 2004, 27 = GE 2003, 1210 [= GuT 2003, 192 KL]) und fällig. Der Anspruch wurde mit formell ordnungsgemäßen Abrechnungen (vgl. hierzu BGH NJW 1991, 836 [= WuM 1991, 150]) geltend gemacht. Die Abrechnungen enthalten jeweils die Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angaben und Erläuterungen der zu Grunde gelegten Verteilerschlüssel, die Berechnung des Anteils der Beklagten und den Abzug ihrer Vorauszahlungen (vgl. BGH NJW 2005, 3135 [= WuM 2005, 579]). Die von der Beklagten erhobenen Beanstandungen haben auf die Fälligkeit des Anspruchs keinen Einfluss, sondern berühren allenfalls die inhaltliche Richtigkeit der Abrechnung. Selbst wenn einige Positionen unrichtig sein sollten, hindert dies die Fälligkeit des Anspruchs nicht (Senat ZMR 2003, 569 [= WuM 2003, 569 = GuT 2003, 179 KL]; Fritz, Gewerberaummietrecht, 4. Auflage, Rn. 137 a).

II. Die Abrechnung der Klägerin ist hinsichtlich des erhobenen Verlustzuschlages, der Berechnung des Allgemeinstroms sowie der Kosten für den Hausmeister / die Betriebsabteilung unzutreffend, weshalb diese Beträge zu Lasten der Beklagten keine Berücksichtigung finden dürfen.

1. Die Beklagte und der Streithelfer [Untermieter der Beklagten, Red.] haben sich zu Recht gegen den in der I. Abrechnung erhobenen Verlustzuschlag gewendet, den die Klägerin mit 2% in Ansatz gebracht hat. Das Landgericht hat diese Beträge zutreffend in Abzug gebracht.

In § 5 Nr. 2 a. Mietvertrag vom 22. / 29. April 1994 (im folgenden: MV) ist festgelegt, dass die Stromkosten der Lebensmittelabteilung als Eigenverbrauch durch eine Direktabrechnung über den Zwischenzähler ermittelt werden. Mithin dürfen der Abrechnung nur die dort ermittelten Zählerstände zugrunde gelegt werden. Vereinbarungen zu einem Verlustzuschlag, mit welchem die Ergebnisse der Zählerstände um 2% erhöht werden, enthält der MV nicht. Aus § 546 BGB a. F. (= 535 Abs. 1 S. 3 BGB) folgt, dass der Vermieter grundsätzlich die auf der vermieteten Sache ruhenden Lasten zu tragen hat. Die gesetz-

liche Regel ist die „Warm“- oder Bruttomiete. Eine Abweichung hiervon durch Überbürdung weiterer Kosten (neben der Miete für die Gewährung des Gebrauchs) auf den Mieter bedarf stets einer klaren, inhaltlich bestimmten Vereinbarung (BGH ZMR 2006, 849 ff. = MDR 2007, 77 f. [= GuT 2006, 214]; ZfIR 2005, 692 = MDR 2006, 17 f. [= GuT 2005, 213]; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Auflage, Rn. 481 m.w.N.; Emmerich/Sonnenschein, Mietrecht, Handkommentar, 7. Auflage, §§ 535, 536 BGB Rn. 36 f. mit zahlreichen Nachweisen). Ein Hinweis auf einen zu zahlenden Verlustzuschlag fehlt. Er ist insbesondere nicht in der Auflistung – § 5 Nr. 2 MV – der zu tragenden Nebenkosten enthalten. Daher schuldet die Beklagte dessen Zahlung nicht.

Durch § 5 Nr. 1 MV wird eine Verpflichtung zur Übernahme dieser Kosten ebenfalls nicht begründet. Grundsätzlich muss ein Mieter nur die Nebenkosten tragen, die im Mietvertrag eindeutig auf ihn abgewälzt sind. Eine bloß pauschale Abwälzung „der Nebenkosten“ reicht im Regelfall nicht aus. Dies verstößt gegen § 9 AGBG (hier gemäß Art. 229 § 5 EGBGB anwendbar; jetzt: 307 BGB), weil eine solche Klausel den Mieter unangemessen benachteiligt (vgl. BGH ZMR 2005, 844 f. = MDR 2006, 17 f. [= GuT 2005, 213]; OLG Düsseldorf NJW-RR 1991, 1354 m.w.N.). Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass es sich beim streitgegenständlichen Mietvertrag um einen Formularmietvertrag handelt. Die entsprechende Erklärung des Klägervertreters in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 13. September 2006 haben die Beklagte und der Streithelfer als für sie günstig nicht bestritten.

Eine Vertragsänderung ist dadurch, dass die Abrechnung des Jahres 1998, welche einen Verlustzuschlag enthielt und von dem Streithelfer der Beklagten unbeanstandet bezahlt wurde, nicht erfolgt. Sieht der Vertrag keine diesbezügliche Verpflichtung vor, so kann allein die abweichende Übung – Zahlung von bestimmten Positionen durch den Mieter – auf eine Vertragsänderung hindeuten (vgl. OLG Hamburg ZMR 1988, 420 [= WuM 1988, 347]; Wolf/Eckert/Ball, a. a. O., Rn. 478). Bei mehrjähriger Zahlung billigte der Bundesgerichtshof zwar die tatrichterliche Annahme einer konkludenten Vertragsänderung (BGH in BGHReport 2006, 1150 [= WuM 2006, 440]; NJW-RR 2006, 154 [= WuM 2005, 774]; NJW-RR 2004, 877 [= WuM 2004, 292]; NZM 2000, 961; Wolf/Eckert/Ball, a. a. O., Rn. 478). Aus dem Verhalten des Mieters muss sich jedoch schlüssig die Erklärung ergeben, dass eine Änderung der vertraglichen Vereinbarung gewollt ist. Eine zwei- bis dreimalige Zahlung reicht hierfür nicht aus (OLG Hamburg MDR 1988, 1059 [= WuM 1988, 347]; LG Mannheim NJW-RR 1999, 884; Fritz, a. a. O., Rn. 139) und erst Recht nicht eine nur einmalige Zahlung, wie sie hier im Jahr 1998 erfolgt ist. Die in den Jahren 1996 und 1997 unterlassenen Widersprüche der Beklagten sind ohne Belang, weil seinerzeit nur Guthabenbeträge an sie ausgezahlt wurden. Auch wenn die Beklagte die Abrechnungen geprüft und gebilligt haben sollte, kommt ihrem Stillhalten nicht derselbe Erklärungswert zu wie einer Nachzahlung als aktivem Handeln. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auch auf die zutreffenden Ausführungen des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

2. Soweit sich die Beklagte gegen die Rückvergütung von 12% der Stromkosten wendet, braucht diese Frage hier nicht entschieden zu werden. An der Abweisung der Klage ändert sich dadurch nichts. Denn selbst wenn man diese Rückvergütung außer Betracht lässt und den von der Klägerin berechneten Strompreis von 0,19231 DM/kWh der Abrechnung zugrunde legt, ergibt sich kein Gesamtsaldo zu ihren Gunsten (s. u. 7.).

3. Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Klägerin die in der 2. Abrechnung zugrunde gelegten Kosten für den Allgemeinstrom nicht von der Beklagten verlangen kann.

Geht man entsprechend den obigen Ausführungen (unter II. 1. a.) davon aus, dass nur die im MV eindeutig festgelegten Nebenkosten in Rechnung gestellt werden dürfen, fehlt es auch

hier an einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung. Ausweislich § 5 Nr. 2 i. MV sind die von der Beklagten prozentual zu tragenden „Stromkosten“ nicht nur beispielhaft, sondern enumerativ auf solche für Lüftung, Heizung, Kälte und Sicherheitsbeleuchtung beschränkt. Von „Allgemeinstrom“, wie die Klägerin diese Position wiederholt bezeichnet hat, ist im Vertrag keine Rede. Außerdem ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte an sämtlichen nicht von Zwischenzählern erfassten Stromkosten aller Abteilungen prozentual beteiligt werden soll. Tatsächlich weist die 2. Abrechnung jedoch nicht aus nur die aus dem Vertrag ausdrücklich geschuldeten Stromkosten, sondern den gesamten auf das Objekt entfallenden Allgemeinstrom, von welchem lediglich die über Zwischenzähler ermittelten Stromkosten der Untermieter abgezogen wurden. Sofern die Stromkosten für die im Mietvertrag ausdrücklich enumerativ aufgeführten Einrichtungen mangels entsprechender Messeinrichtungen von der Klägerin nicht spezifiziert werden können, fällt dies allein in ihren Verantwortungsbereich als Rechtsnachfolgerin der Vermieterin. Da die Klägerin auch Anhaltspunkte zum prozentualen Anteil dieser Einrichtungen, welche eine Schätzung nach § 287 ZPO ermöglichen würden, nicht genannt hat, ist der dahingehende Anspruch insgesamt abzuerkennen.

4. Die von der Klägerin in der 2. Abrechnung in Ansatz gebrachten Kosten für „Hauswart / Betriebsabteilung“ kann sie ebenfalls vom Beklagten nicht mit Erfolg geltend machen. Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die formularmäßig erfolgte Überbürdung dieser Kosten auf die Beklagte als Mieterin gemäß § 9 AGBG, welcher gemäß Art. 229 § 5 EGBGB hier noch anwendbar ist, unwirksam ist.

Die in § 5 Nr. 2 j. MV erfolgte Überbürdung der gesamten Kosten für den Hauswart und die Betriebsabteilung ist unwirksam; denn damit wird den Mietern anteilig die Erhaltungslast für das gesamte Objekt auferlegt. Nach § 9 MV sind Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten an Dach und Fach Sache des Vermieters. Folglich wären die damit zusammenhängenden Kosten des Hausmeisters und der Betriebsabteilung auch vom Vermieter zu tragen. Eine Trennung der Tätigkeiten der Mitarbeiter der Betriebsabteilung für die Beklagte aufgrund von deren Verpflichtungen gemäß § 9 Nr. 2 MV einerseits und für die Vermieterin aufgrund deren Verpflichtung zur Erhaltung von Dach und Fach andererseits ist jedoch weder erkennbar noch im MV vorgesehen. Zwar kann die Verpflichtung zur Instandhaltung und Instandsetzung formularmäßig auf den Mieter übertragen werden, soweit sie sich auf Schäden erstreckt, die dem Mietgebrauch oder der Risikosphäre des Mieters zuzuordnen sind (BGH ZfIR 2005, 692 = MDR 2006, 17 f. [= GuT 2005, 213]; NJW-RR 1987, 906 [= WuM 1987, 315 KL]; Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Auflage, III Rn. 1080; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Auflage, Rn. 370; Fritz, a. a. O., Rn. 183). Die zulässige Abweichung vom gesetzlichen Leitbild findet aber dort ihre Grenze, wo dem Mieter die Erhaltungslast von gemeinsam mit anderen Mietern genutzten Flächen und Anlagen ohne Beschränkung der Höhe nach auferlegt wird. Damit werden dem Mieter auch Kosten übertragen, die nicht durch seinen Mietgebrauch veranlasst sind und die nicht in seinen Risikobereich fallen. Ihm werden dadurch, dass er die gemeinschaftlich genutzten Flächen und Anlagen in dem bei Mietbeginn bestehenden, in der Regel gebrauchten Zustand vorfindet, die Kosten für die Behebung anfänglicher Mängel bzw. bereits vorhandener Abnutzungen durch Reparatur oder Erneuerung überbürdet, deren Höhe für ihn nicht überschaubar ist. Darüber hinaus werden ihm Kosten für Schäden auferlegt, die von Dritten verursacht worden sind, für deren Handeln er keine Verantwortung trägt, so dass auch insoweit ihm nicht zu-rechenbare und der Höhe nach nicht vorhersehbare Kosten übertragen werden. Diese Abweichungen benachteiligen den Mieter unangemessen und sind deshalb unwirksam (BGH ZfIR 2005, 692 = MDR 2006, 17 f. [= GuT 2005, 213]; KG NJW-RR 2003, 586; OLG Naumburg NJW-RR 2000, 823 [= WuM 2000,

241]; OLG Düsseldorf NZM 2000, 464; OLG Dresden NJW-RR 1997, 395; OLG Köln NJW-RR 1994, 524 [= WuM 1994, 274]).

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass die Beklagte „nur“ einen prozentualen Anteil von 6,52% der insgesamt anfallenden Kosten tragen soll. Die Übertragung der Erhaltungslast gemeinschaftlich genutzter Flächen und Anlagen ist allenfalls wirksam, wenn sie in einem bestimmten, zumutbaren Rahmen erfolgt. In der Literatur und Rechtsprechung wird hierzu beispielsweise eine Kostenbegrenzung auf einen bestimmten Prozentsatz der Jahresmiete vorgeschlagen (BGH ZfIR 2005, 692 = MDR 2006, 17 f. [= GuT 2005, 213]; KG NJW-RR 2003, 586; Bub/Treier, a. a. O., III Rn. 1080; Fritz, a. a. O., Rn. 183; Bub NZM 1998, 789 (793)). Hier ist jedoch keine Kostenbegrenzung vorhanden, weil die streitgegenständlichen Kosten im Mietvertrag nicht festgeschrieben sind und somit keine feste Kalkulationsgrundlage bilden können. Der Mieter kann sich bei Vertragsschluss kein Bild davon machen, welche Kosten auf ihn zukommen. Damit verstößt die Klausel gegen das Transparenzgebot und ist insgesamt unwirksam (vgl. auch BGH ZMR 2006, 849 = MDR 2007, 77 f. [= GuT 2006, 224]).

5. Inwieweit die formularmäßige Überbürdung der übrigen in der 2. Abrechnung berechneten Betriebskosten zulässig ist, bedarf hier keiner Entscheidung, denn an dem zugunsten der Beklagten bestehenden Saldo ändert dies nichts.

6. Die Beklagte ist mit ihren Einwendungen gegen die Betriebskostenabrechnungen auch nicht ausgeschlossen. Soweit die Klägerin aufgrund des Zeitablaufs und konzerninterner Schwierigkeiten die Belege für die Betriebsabteilung nicht vorzulegen vermag, kommt es hierauf aufgrund der Unwirksamkeit der insoweit einschlägigen Klausel nicht an (s.o.). Einer Vernehmung der von der Klägerin benannten Zeugin bedarf es deshalb nicht.

Da die Beklagte die 1. Abrechnung vom 29. Mai 2001 nicht gezahlt hat, durfte sich die Klägerin nicht darauf verlassen, dass Einwendungen nicht mehr geltend gemacht werden. Im übrigen wären die Einwendungen der Beklagten sicherlich früher erhoben worden, wenn die Klägerin die Durchsetzung ihrer Ansprüche früher verfolgt hätte.

In dem fehlenden Widerspruch gegen die 2. Abrechnung vom 29. Mai 2001, die mit einem Saldo zugunsten der Beklagten endet, liegt kein Anerkenntnis der Beklagten. Dem steht schon entgegen, dass die am selben Tag, für dasselbe Objekt sowie den selben Abrechnungszeitraum erstellten Abrechnungen eine Einheit bilden (s.o.). Ein Verhalten der Beklagten, diese Abrechnungen anzuerkennen, ist schon wegen ihres Widerspruchs gegen die 1. Teilabrechnung nicht gegeben. Eine Einigung über den Gesamtsaldo der beiden Abrechnungen ist zu keinem Zeitpunkt erzielt worden. Insoweit darf auch auf die zutreffenden Ausführungen des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen werden.

7. Es ergibt sich somit folgende Abrechnung:

[...]

verbleiben zugunsten der Beklagten 3000,61 DM = 1534,19 €
Mitgeteilt vom VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

§§ 314, 535, 543 BGB

Gewerberaumiete; Werkshalle; Mangel Näscheschäden; Dachundichtigkeit; Kündigung aus wichtigem Grund in angemessener Frist; unbestimmt befristete Kündigung; Feststellungsklage Beendigung des Mietverhältnisses; Widerklage Mietzinszahlung; Identität der Streitgegenstände

1. Die Gebrauchserhaltungspflicht des Vermieters umfasst (auch) die Gewährleistung eines verkehrssicheren Zustands der Mieträume und die Beachtung der diesbezüglichen öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften. Insbesondere hat der Vermieter das vermietete Gebäude im Falle starker Beschädigung in der Weise instandzusetzen, dass es genutzt werden kann, soweit es nicht zum Abriss vorgesehen ist.

2. Hierzu gehört es, dafür Sorge zu tragen, dass sich das Dach des Gebäudes in einem Zustand befindet, der das Eindringen von Feuchtigkeit dauerhaft verhindert und durch den sichergestellt wird, dass eine anderweitige Schädigung des Mieters und der von ihm in den Mieträumen gelagerten Sachen verhindert wird.

3. Kommt es über Jahre immer wieder zu einem Feuchtigkeitseintritt in die Mieträume infolge vorhandener Dachundichtigkeiten, darf sich der Vermieter nicht damit begnügen, nur die jeweils konkrete Undichtigkeit beseitigen zu lassen, sondern er muss das Dach in der Weise sanieren, dass es – in den zeitlichen Grenzen einer gebotenen Erneuerung und von nicht vorhersehbaren Natureinwirkungen abgesehen – dauerhaft dicht ist.

4. Zur Frage, ob eine unbestimmt befristete Kündigung i. S. v. BGH NJW 2004, 284 = GuT 2004, 87 vorliegt, wenn das anwaltliche Kündigungsschreiben im letzten Absatz den Zusatz enthält, „... meine Mandantin wird schnellstmöglich neue Räume suchen und Ihnen in Kürze den Auszugstermin mitteilen“.

5. Zur angemessenen Frist gemäß § 314 Abs. 3 BGB.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 20. 9. 2007 – I-10 U 46/07)

Zum Sachverhalt: Die Parteien haben erstinstanzlich um wechselseitige Ansprüche aus einem Mietverhältnis gestritten. Das Landgericht Krefeld hat auf den einseitigen Antrag der Klägerin die Erledigung der Feststellungsklage in der Hauptsache festgestellt und die auf Zahlung von Miete ab 9/04 in Höhe von insgesamt 34 518,36 € zzgl. bezifferter Zinsen in Höhe von 1450,58 € gerichtete Widerklage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, die ursprüngliche Klage auf Feststellung der Beendigung des Mietverhältnisses sei zulässig und begründet gewesen, weil das Mietverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Klägerin vom 7. 7. 2004 gemäß § 543 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB beendet worden sei. Die Beklagte habe der Klägerin den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache teilweise entzogen, weil es nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme mehrfach zu Wasserdurchtritten durch das Dach der Werkshalle gekommen sei und der hierin liegende und nicht dauerhaft behobene Mangel die Klägerin zur fristlosen Kündigung berechtigt habe. Hieraus folge zugleich, dass der Beklagten für die Zeit ab 09/04 ein Mietzinsanspruch nicht mehr zustehe.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten. Sie meint, die Entscheidung des Landgerichts sei schon deshalb fehlerhaft, weil dieses übersehen habe, dass es sich bei der fristlosen Kündigung der Klägerin vom 7. 7. 2004 um eine i. S. v. BGH NZM 2004, 66 = GuT 2004, 87 = WuM 2004, 271 unwirksame „unbestimmt befristete“ Kündigung handele. Das Landgericht habe ferner verkannt, dass die Kündigung im Lichte von § 314 Abs. 3 BGB jedenfalls verspätet gewesen sei. Darüber hinaus habe im Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs auch kein den Tatbestand des § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB ausfüllender Mangel vorgelegen. Insbesondere habe sich das Landgericht nicht über die Aussage des sachkundigen Dachdeckermeisters E. hinwegsetzen dürfen, der klar bekundet habe, dass die Ausbessere-

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

rungsstellen abgedichtet gewesen und dort auch kein Wasser mehr eingedrungen sei. Im Übrigen sei die Grenze der Unerheblichkeit nicht überschritten gewesen.

Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung zunächst ihre erstinstanzlichen Anträge wiederholt. Nach Einführung des Senatsvorsitzenden in den Sach- und Streitstand, hat der Beklagtenvertreter sich für die Beklagte hinsichtlich der ursprünglich von der Klägerin erhobenen Feststellungsklage der Erledigung angeschlossen und erklärt, „zugleich nehme ich die Widerklage zurück“. Der Klägervertreter hat erklärt, „ich stimme der Widerklagerücknahme nicht zu“.

Aus den Gründen: II. Die Parteien haben die Feststellungsklage uneingeschränkt übereinstimmend für erledigt erklärt, so dass insoweit keine Entscheidung über den Streitgegenstand mehr ergehen kann, sondern nur noch nach billigem Ermessen eine Entscheidung über die (anteiligen) Kosten zu treffen ist (vgl. BGHZ 156, 335; 106, 359, 366), die zu Lasten der Beklagten ausfällt. Da aber die Erklärung der Beklagten, sie nehme die Widerklage zurück, prozessual keine Wirkung entfaltet, weil die Klägerin der Rücknahme nicht gemäß § 269 Abs. 1 ZPO zugestimmt hat, ist über den – nicht wirksam zurückgenommenen – Widerklageantrag sachlich zu entscheiden, ohne dass die Beklagte ihren zu Beginn der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zur Widerklage gestellten Antrag zu wiederholen brauchte (BGHZ 141, 185, 193 [= WuM 1999, 433 KL]).

Sachlich ist die Widerklage nicht begründet, so dass die zulässige Berufung der Beklagten keinen Erfolg hat. Das angefochtene Urteil beruht hinsichtlich der Widerklage im Ergebnis 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 Entscheidung. Das beruht im Einzelnen auf folgenden Erwägungen.

1. Mietzinsansprüche gemäß § 535 Abs. 2 BGB für die Zeit ab 09/04 in geltend gemachter Höhe von 34 518,36 € stehen der Beklagten gegen die Klägerin ebenso wenig zu wie die mit 1450,58 € bezifferten Verzugszinsen. Da die Klägerin die gemieteten Räumlichkeiten mit Ablauf des Monats 08/04 an die Beklagte zurückgegeben hat und Streitgegenstand der Widerklage lediglich Mietzinsansprüche und Verzugszinsen für die Zeit danach sind, kann offen bleiben, welche der von der Klägerin im Rahmen ihres erstinstanzlichen Feststellungsbegehrens in der Form von Haupt- und zwei Hilfsanträgen gestaffelt zur Entscheidung gestellten drei außerordentlichen fristlosen Kündigungen aus wichtigem Grund (29. 4., 19. 5. und 7. 7. 2004) das Mietverhältnis der Parteien beendet hat (vgl. zur insoweit entgegen der Annahme des Landgerichts im Rahmen einer Feststellungsklage einzuhaltenden Prüfungsreihenfolge BGH, Urt. v. 25. 4. 2001, XII ZR 263/98, BGHReport 2001, 539). Der Senat geht mit dem Landgericht davon aus, dass das Mietverhältnis der Parteien jedenfalls durch die fristlose Kündigung der Klägerin vom 7. 7. 2004 wirksam gekündigt worden ist.

Die Klägerin war gemäß § 543 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB zum Ausspruch der Kündigung berechtigt. Danach liegt ein wichtiger Grund für die außerordentliche fristlose Kündigung des Mietverhältnisses vor, wenn dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird. Letzteres kommt gerade auch beim Auftreten eines Mangels in Betracht (BGH, NJW 2007, 2474 [= WuM 2007, 570]), wie er hier nach dem durch das Landgericht, auf dessen Ausführungen verwiesen wird, zutreffend gewürdigten Ergebnis der Beweisaufnahme mit den zweitinstanzlich von der Beklagten auch nicht mehr bestrittenen, mehrfach aufgetretenen und ihr angezeigten Dachundichtigkeiten anzunehmen ist.

Soweit nach § 543 Abs. 3 Satz 1 BGB die Kündigung erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten angemessenen Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig ist, wenn der wichtige Grund – wie hier – in der Verletzung einer Pflicht

aus dem Mietvertrag besteht, hat die Beklagte die Ursache der Feuchtigkeitseinbrüche nicht innerhalb der ihr mit anwaltlichen Schreiben vom 14. 6. 2004 letztmalig zum 30. 6. 2004 gesetzten Frist dauerhaft beseitigt.

Die Beklagte beruft sich demgegenüber ohne Erfolg auf einen Verstoß gegen § 286 ZPO, weil das Landgericht die Aussage des Zeugen E., die Ausbesserungsstellen seien abgedichtet gewesen und dort sei kein Wasser mehr eingedrungen, nicht hinreichend gewürdigt habe. In den Gründen der angefochtenen Entscheidung heißt es hierzu, „Soweit die Beklagte sich darauf berufe, durch die letzte Reparatur des Zeugen E. am 29.04. 2004 sei das Dach endgültig dicht, ändere dies zur Überzeugung des Gerichts nichts an der grundsätzlichen, die Klägerin zur fristlosen Kündigung berechtigenden Mangelhaftigkeit der Mietsache. Denn aus dem Gutachten des Sachverständigen S. ergebe sich, dass auch nach den Reparaturmaßnahmen des Zeugen E. eine dauerhafte Dichtigkeit des Hallendaches nicht gegeben sei.“ Mit diesem Inhalt ist die Beweismwürdigung des erstinstanzlichen Urteils nicht zu beanstanden. Das Landgericht hat der Aussage des Zeugen E. im Hinblick auf die gutachterlichen Ausführungen des Sachverständigen S. zu recht keine streitentscheidende Bedeutung beigemessen und die Mängelbeseitigungsversuche der Beklagten nicht als ausreichend angesehen. Auch der Senat geht nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme davon aus, dass die Beklagte aufgrund der Besonderheiten des Streitfalls zu einer umfassenden Sanierung des Daches verpflichtet war und die ihr gegenüber der Klägerin gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB obliegende Pflicht, den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache während der Dauer der Mietzeit zu gewährleisten, nicht bereits durch die jeweiligen Einzelreparaturmaßnahmen des Zeugen E. erfüllt hat. Die Gebrauchserhaltungspflicht des Vermieters umfasst (auch) die Gewährleistung eines verkehrssicheren Zustands der Mieträume und die Beachtung der diesbezüglichen öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften. Insbesondere hat der Vermieter das vermietete Gebäude im Falle starker Beschädigung in der Weise instandzusetzen, dass es genutzt werden kann, soweit es nicht zum Abriss vorgesehen ist. Hierzu gehört es, dafür Sorge zu tragen, dass sich das Dach des Gebäudes in einem Zustand befindet, der das Eindringen von Feuchtigkeit dauerhaft verhindert und durch den sichergestellt wird, dass eine anderweitige Schädigung des Mieters und der von ihm in den Mieträumen gelagerten Sachen verhindert wird (Senat, DWW 1999, 294 = NZM 2000, 464 = OLGR 1999, 440 = ZMR 1999, 627). Gegen diese Grundsätze hat die Beklagte verstoßen, denn sie hat sich statt der den Umständen nach gebotenen Sanierung des Daches mit Einzelreparaturmaßnahmen begnügt, die zur dauerhaften Mängelbeseitigung nicht geeignet waren. Zwar sind die zur Instandsetzung notwendigen Maßnahmen grundsätzlich dem Vermieter vorbehalten. Der Mieter kann ihm im Regelfall nicht vorschreiben, auf welche Art und Weise die vorhandenen Mängel zu beseitigen sind. Der Mieter muss sich nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts aber auch nicht mit provisorischen Reparaturmaßnahmen begnügen, sondern kann eine dauerhafte Mängelbeseitigung verlangen. Jedenfalls dann, wenn es – wie hier – nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme über Jahre immer wieder zu einem Feuchtigkeitseintritt in die Mieträume infolge vorhandener Dachundichtigkeiten gekommen ist, darf sich der Vermieter nicht damit begnügen, nur die jeweils konkrete Undichtigkeit beseitigen zu lassen, sondern er muss das Dach in der Weise sanieren, dass es – in den zeitlichen Grenzen einer gebotenen Erneuerung und von nicht vorhersehbaren Natureinwirkungen abgesehen – dauerhaft dicht ist. Dies war hier nicht der Fall. Der Zeuge U, der seit elf Jahren in dem Betrieb beschäftigt ist, hat insoweit bekundet, Feuchtigkeitseinbrüche habe es über einen längeren Zeitraum gegeben. Es habe immer mal wieder geträpelt, aber auch massive Einbrüche gegeben. Der Zeuge K. hat ausgesagt, er sei seit 15 Jahren bei der Beklagten (gemeint ist der Betrieb der Klägerin) beschäftigt. Er habe überwiegend in der Halle gearbeitet und es seien immer wieder Leckagen aufgetreten und es habe durch die Decke auf die Maschinen getropft. In 2004

seien dann auch an Stellen Leckagen aufgetreten, die vorher völlig „wasserfrei“ gewesen seien. Hiermit korrespondieren die Angaben des seit 1997 bei der Beklagten (gemeint ist der Betrieb der Klägerin) beschäftigten Zeugen K., wonach bei starkem Regen immer Wasser reingetroffen sei. In gleicher Weise hat die Zeugin U. davon gesprochen, dass es nach starken Regenfällen immer feucht gewesen sei. Auch der Zeuge D., der seine Firma etwa in 2002 an die Beklagte (gemeint ist die Klägerin) verkauft hat und für diese noch drei Tage in der Woche beratend tätig ist, hat bekundet, die Häufigkeit der Wassereintritte habe sich seit dem Einzug gesteigert. Auch in 2004 habe es fünf bis sechs Wassereintritte gegeben. Damit meine er nicht die kleineren Wassereintritte von oben, das seien dann nur Tröpfelungen von oben gewesen. Es sei immer ein ziemlicher Aufwand gewesen, die Maschinen zu reinigen. Die Beeinträchtigung der Maschinen durch von oben tropfendes Wasser hat auch der Zeuge B., der nur ca. ein Jahr bei der Klägerin beschäftigt war (bis 31. 8. 2004), geschildert. Danach hätten sie morgens immer wieder Wasser auf den Werkbänken vorgefunden. Daran seien sie eigentlich gewohnt gewesen. Gegenteiliges hierzu ist den Aussagen der Zeugen E., Z. und St. mangels Ergiebigkeit ihrer Ausführungen nicht zu entnehmen.

Den maroden Zustand des Daches hat der Sachverständige S. in seinem im Verfahren 74 H 5/04 (AG Krefeld) auf Antrag der Klägerin eingeholten Gutachten vom 5. 5. 2004 bestätigt und nachvollziehbar und anschaulich zusammenfassend ausgeführt, Ursache für die Nässe- und Feuchteschäden in der Halle seien unzureichend durchgeführte Instandsetzungsarbeiten am Flachdach und dessen Anschlüssen. Diese stellten keine dauerhafte Lösung dar. In seinem von der Kammer eingeholten Ergänzungsgutachten vom 22. 5. 2006 hat der Sachverständige nach erneuter Ortsbesichtigung und unter Verweis auf sein Erstgutachten daran festgehalten, dass durch die Nachbesserungsarbeiten der Fa. E. gemäß ihrer Rechnung vom 29. 4. 2004 keine dauerhafte Dichtigkeit des Daches gewährleistet war. Vor dem Hintergrund der nach den Zeugenaussagen in der Vergangenheit immer wieder zu verzeichnenden Wassereintritte bestand damit auch nach Vornahme punktueller, konkreter Reparaturmaßnahmen die fortbestehende Gefahr eines jederzeitigen neuen Wassereintritts an anderer Stelle, so dass eine Störung des Mietgebrauchs im Sinne der von der Berufung zitierten Fundstelle (Emmerich/Sonnenschein, Miete-Handkommentar, 8. Aufl., § 543 BGB, RdNr. 17) nicht nur zu befürchten war, sondern sich bereits konkret verwirklicht hatte. Der ehemalige Geschäftsführer der Beklagten, der Zeuge R., hat dies offenbar selbst so gesehen. Nach seinen Angaben hat er dem Zeugen E. schon Ende 2003 gesagt, er müsse sich um das Dach kümmern. Dieses solle komplett neu gemacht und alle Schäden behoben werden.

Ohne Erfolg beruft sich die Berufung darauf, das angefochtene Urteil lasse eine gedankliche Auseinandersetzung mit der Problematik vermissen, ob überhaupt eine ins Gewicht fallende Gebrauchsentziehung angenommen werden könne. Die Ausführungen des Landgerichts lassen insoweit keinen Rechtsfehler erkennen. Zwar hat sich das Landgericht nicht ausdrücklich mit der Frage nach der Erheblichkeit des Mangels beschäftigt. Abgesehen davon, dass der erstinstanzliche Vortrag der Beklagten hierzu auch keine Veranlassung gab, waren die zur Überzeugung des Senats feststehenden Feuchtigkeitsschäden auch nicht unwesentlich. Als unerheblich ist ein Fehler insbesondere dann anzusehen, wenn er leicht erkennbar ist und schnell und mit geringen Kosten beseitigt werden kann, so dass etwa die Geltendmachung einer Minderung gegen Treu und Glauben verstößt (BGH, GE 2005, 666 = GuT 2005, 166 = NJW 2005, 1713 = NZM 2005, 455 = WuM 2005, 384; BGHReport 2004, 1615, 1616 [= GuT 2004, 169]). Diese Voraussetzungen liegen zum einen schon deshalb nicht vor, weil es bei wertender Betrachtung auf die Gesamtheit der Feuchtigkeitsschäden und die hierdurch verursachten Beseitigungskosten ankommt, so dass die Kosten für die einzelnen Reparaturmaßnahmen keine Rolle spielen. Zum anderen musste es die Klägerin nach Treu und

Glauben weder hinnehmen, dass morgens auf den Werkbänken ihrer Mitarbeiter immer wieder Wasser stand (Aussage des Zeugen B.), noch dass mit der Reinigung der Maschinen ein ziemlicher Aufwand verbunden war (Aussage des Zeugen D.). Damit war die Erheblichkeitsschwelle des § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB weit überschritten.

Die Wirksamkeit der Kündigung scheitert auch nicht daran, dass es sich um eine unbestimmt befristete Kündigung handelt. Zwar ist eine unbestimmt befristete Kündigung regelmäßig unwirksam (BGH, NJW 2004, 284 = NZM 2004, 66 [= GuT 2004, 87]). Dies beruht auf der Überlegung, dass die Kündigung als Gestaltungsrecht es dem Kündigenden ermöglicht, einseitig in die Rechtsverhältnisse einer anderen Person einzugreifen. Diese muss aber, wenn sie schon der fremden Gestaltung unterworfen ist, vor Unbilligkeiten geschützt werden. Für den Vermieter ist das Ende der Mietzeit von entscheidender Bedeutung, weil davon die Möglichkeit einer Neuvermietung abhängt. Die Ungewissheit, ob und wann das Mietverhältnis durch die Kündigung aufgelöst ist, kann ihm deshalb nicht zugemutet werden.

Anders als in dem Fall des BGH hat die Klägerin die Beklagte hier aber nicht in unzumutbarer Weise im Ungewissen darüber gelassen, ob die Ausübung der Kündigung zu einer Umgestaltung des Mietverhältnisses führt oder nicht. Während das Kündigungsschreiben des Mieters in dem der Entscheidung des BGH zugrunde liegenden Sachverhalt lautete, „... nach § 542 Abs. 1 BGB kündigen wir hiermit den Mietvertrag außerordentlich. Die Kündigung wird nicht mit sofortiger Wirkung ausgesprochen, sondern zu dem Zeitpunkt, an dem wir andere Geschäftsräume beziehen können.“, heißt es demgegenüber im anwaltlichen Kündigungsschreiben der Klägerin, „... Da Ihre Mandantin die Feuchtigkeitsschäden ... entsprechend den gutachterlichen Feststellungen bis heute nicht beseitigt hat, erkläre ich aus diesem Grunde nochmals ... fristlose, d. h. außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses. Die Kündigung wird neben den bereits in den früheren Kündigungsschreiben ausgeführten Gründen nunmehr auch auf § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB gestützt ...“. Mit diesem Inhalt hat die Klägerin ihre Kündigung bei verständiger Würdigung gemäß §§ 133, 242 BGB und für die Beklagte erkennbar wegen der vorhandenen Feuchtigkeitsschäden unbedingt erklärt und keinen Zweifel an ihrer sofortigen Wirksamkeit gelassen. Dass das Kündigungsschreiben selbst keinen (konkreten) Auszugstermin nennt, sondern im letzten Absatz den Zusatz enthält, „Wie bereits erörtert, wird meine Mandantin schnellstmöglich neue Räume suchen und Ihnen in Kürze den Auszugstermin mitteilen“, lässt vernünftige Zweifel an der von der Klägerin gewollten, sofortigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht aufkommen und führt für sich allein nicht zur Annahme einer unwirksamen, unbestimmt befristeten Kündigung. Der Kündigungserklärung sind weder im Wege der Auslegung noch nach dem Vortrag der Beklagten hinreichende Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass die Kündigung – wie im Fall des BGH (a. a. O.) – ihre Wirkung erst dann entfalten sollte, wenn die Klägerin Ersatzräumlichkeiten gefunden hatte. Dass es in einem späteren Schreiben der vormaligen erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 19. 8. 2004 heißt, diese behalte sich wegen eines aktuellen Wassereintritts Schadensersatz- und weitere Ansprüche vor, belegt entgegen der Annahme der Beklagten ebenfalls nicht, dass die Beendigungswirkung der Kündigung vom 7. 7. 2004 erst eintreten sollte, wenn die Klägerin anderweitige Geschäftsräume gefunden hatte.

Die Beklagte beruft sich auch ohne Erfolg auf eine Verwirkung der fristlosen Kündigung. Zwar ist die fristlose Kündigung eines Mietverhältnisses gemäß § 314 Abs. 3 BGB in angemessener Frist auszusprechen (BGH, GE 2007, 711 = GuT 2007, 130 = NZM 2007, 400 = ZMR 2007, 525). Diese beginnt gemäß § 314 Abs. 3 BGB mit der Kenntniserlangung des Kündigungsgrundes durch den Berechtigten. Welche Frist danach im Einzelfall noch als angemessen gilt, entzieht sich jedoch einer generalisierenden Betrachtung, sondern hängt von den Um-

ständen des Einzelfalls ab. Diese liegen hier so, dass die Klägerin erstmals seit Vorlage des im selbständigen Beweisverfahren vorgelegten Gutachtens des Sachverständigen S. vom 5. 5. 2004 positive Kenntnis erlangt hat, dass die bisherigen Nachbesserungsversuche der Beklagten eine dauerhafte Beseitigung der wiederkehrenden Feuchtigkeitsschäden nicht bewirken konnten. Die danach bis zum 7. 7. 2004 verstrichene Frist ist jedenfalls noch angemessen i. S. des § 314 Abs. 3 ZPO. Auch der BGH hat in seinem Urteil vom 21. 3. 2007 (a. a. O.) einen Zeitraum von ca. vier Monaten zwischen Kenntnis des Kündigungsgrundes und Kündigungsausspruch noch als angemessen behandelt. Die hierfür darlegungs- und beweispflichtige Beklagte hat keine Umstände dargelegt, die hiervon abweichend eine frühere Kenntnis der Klägerin belegen. Diese ergibt sich entgegen der Auffassung der Beklagten nicht aus den Aussagen der Zeugen. Zwar ist diesen Aussagen gemeinsam, dass es schon über längere Zeiträume zu Feuchtigkeitsschäden infolge von vorhandener Dachundichtigkeit gekommen ist. Da der Mietvertrag mit der ...-GmbH, in den die Klägerin als deren Rechtsnachfolgerin eingetreten ist, aber erst am 12. 11. 2000 für die Zeit ab 1. 7. 2001 (Mietbeginn) abgeschlossen worden ist, sind für die Kenntnis der Klägerin i. S. des § 314 Abs. 3 ZPO nur Feuchtigkeitsschäden von Bedeutung, die nach dem Mietbeginn aufgetreten sind. Wann welche Schäden seit dem 1. 7. 2001 aufgetreten sind, ist dem Vortrag der Beklagten nicht zu entnehmen. Es kommt hinzu, dass die Beklagte – wie insbesondere der mit der Klagschrift vorgelegten wechselseitigen Korrespondenz zu entnehmen ist – in 2003 und Anfang 2004 mehrfach versucht hat, die an unterschiedlichen Stellen auftretende Dachundichtigkeit zu beseitigen. Ihr vormaliger Geschäftsführer hat dem Geschäftsführer der Klägerin Ende 2003 sogar die komplette Dacherneuerung in Aussicht gestellt. Vor diesem Hintergrund durfte und musste die Klägerin den Erfolg der Mängelbeseitigungsmaßnahmen und insbesondere abwarten, ob die Beklagte die avisierten Sanierungsarbeiten vornehmen würde, wollte sie sich nicht ihrerseits den Vorwurf der unzulässigen Rechtsausübung gefallen lassen müssen (BGH GE 2006, 1563 = GuT 2006, 312 = NJW 2007, 147 = NZM 2006, 92 = WuM 2007, 72 = ZMR 2007, 98).

2. Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 91 a, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Hinsichtlich der übereinstimmend für erledigt erklärten Feststellungsklage hat der Senat die insoweit angefallenen Kosten im Rahmen der einheitlichen Kostenentscheidung in Anwendung der Grundsätze des § 91 a ZPO der Beklagten auferlegt. Die Feststellungsklage war bis zu ihrer Erledigung zulässig und – wie aus den Ausführungen vorstehend zu Ziffer 1 hervorgeht – jedenfalls auch hinsichtlich des Feststellungshilfsantrages zu 2), mit dem die Klägerin die Feststellung begehrt hat, dass das Mietverhältnisses durch die Kündigung vom 7. 7. 2004 beendet worden ist, begründet. Da der Beklagte bei der hier vorliegenden wirtschaftlichen Identität i. S. des § 45 Abs. 1 GKG zwischen dem Haupt- und den beiden Hilfsfeststellungsanträgen die Kosten auch dann zu tragen hat, wenn die Feststellungsklage nur hinsichtlich des letzten Hilfsfeststellungsantrags begründet ist, bedarf es keiner Entscheidung über die Berechtigung der mit Schreiben vom 29. 4 und 19. 5. 2004 ausgesprochenen und zum Gegenstand des Haupt- und Hilfsfeststellungsantrags zu 1) gemachten fristlosen Kündigungen der Klägerin.

Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt 34 518,36 €.

Der Wert des ursprünglich mit der Klage geltend gemachten Feststellungsantrages über die Beendigung des Mietverhältnisses durch die fristlose Kündigung vom 20. 4. 2004 beurteilt sich nach § 41 Abs. 1 GKG. Hiernach ist der Betrag des auf die streitige Zeit entfallenden Entgelts maßgeblich, wenn nicht das einjährige Entgelt geringer ist. Bei einer Klage auf Feststellung, dass die zu einem bestimmten Termin ausgesprochene fristlose Kündigung durchgreift, kommt es für den Beginn der streitigen Zeit auf den Zeitpunkt der fristlosen Kündigung an, und

zwar auch dann, wenn er vor der Rechtshängigkeit des Feststellungsantrages liegt (BGH, NJW-RR 2006, 378 [= GuT 2006, 81 = WuM 2006, 341 KL]; NJW-RR 2005, 867 [= WuM 2005, 351]). Da der streitgegenständliche Mietvertrag erstmals zum 30. 6. 2011 durch Widerspruch gegen seine automatische Verlängerung hätte beendet werden können, beträgt die streitige Zeit mehr als ein Jahr, so dass das einjährige Entgelt (= 34 518,36 €) anzusetzen ist. Eine Wertaddition zwischen dem Haupt- und den beiden Hilfsfeststellungsanträgen scheidet nach § 45 Abs. 1 GKG aus. Da auch die Streitgegenstände der Feststellungsklage und der auf Mietzahlung gerichteten Widerklage im Sinne des § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG identisch sind (BGH, a. a. O.; Beschl. v. 25. 7. 2007, XII ZR 37/07), ist für die Wertberechnung nur der – höhere – Streitwert maßgeblich. Das ist für das Berufungsverfahren der Streitwert der Widerklage. Zwar haben erstinstanzliche Feststellungs- und Widerklage hier mit 34 518,36 € den gleichen Wert. Nach einseitiger Teilerledigungserklärung bestimmt sich jedoch der Wert des Streitgegenstandes nur noch nach der Summe der bis zum Zeitpunkt der Erledigungserklärung entstandenen Kosten (vgl. BGH, Beschl. v. 19. 12. 2006, GE 2007, 362 zur vergleichbaren Berechnung der Beschwer). Diese liegen unter dem Wert der Widerklage. Die mit der Widerklage zugleich geltend gemachten beziffernten Verzugszinsen in Höhe von 1450,58 € bleiben als Nebenforderung i. S. des § 4 ZPO unberücksichtigt (BGH, Urt. v. 12. 6. 2007, VI ZR 200/06).

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

Hinw. d. Red.: Zur Identität der Streitgegenstände der Feststellungsklage und der auf die Mietzahlung gerichteten Widerklage i. S. d. § 45 Abs. 1 S. 3 GKG vgl. in dem zitierten Beschluss des BGH v. 25. 7. 2007 – XII ZR 37/07:

„Der Kläger wird, nachdem er die Nichtzulassungsbeschwerde gegen das am 8. Februar 2007 verkündete Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf [GuT 2007, 316 KL] zurückgenommen hat, dieses Rechtsbehelfs für verlustig erklärt.

Die Kosten der Nichtzulassungsbeschwerde werden ihm auferlegt (§§ 565, 516 Abs. 3 ZPO).

Streitwert: 31 410 € (Die Streitgegenstände der auf Feststellung der Mietvertragsbeendigung zum 31. August 2005 gerichteten Klage und der auf Mietzahlung für die Monate September 2005 bis Juli 2006 gerichteten Widerklage sind im Sinne des § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG identisch, so dass für die Wertberechnung nur der – höhere – Streitwert der Klage maßgeblich ist; vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 2. November 2005 – XII ZR 137/05 – NZM 2006, 138, 139 [= GuT 2006, 81]).“

§§ 535, 546, 546a, 683, 670 BGB
Kfz-Miete; Lkw; Ort der Rückgabe; Bringschuld;
Vorenthaltung der Mietsache;
Überführung des Kfz an den Rückgabeort;
Aufwendungsersatzanspruch des Lkw-Vermieters

1. Die Pflicht zur Rückgabe eines gemieteten LKW ist regelmäßig dort zu erfüllen, wo dem Mieter das Fahrzeug überlassen worden ist.

2. Kommt der Mieter dieser Pflicht nicht vertragsgemäß nach, so vorenthält er dem Vermieter die Mietsache.

3. In diesem Fall kann der Vermieter die Aufwendungen der Überführung an den Übergabeort aus dem Rechtsgrund der Geschäftsführung ohne Auftrag ersetzt verlangen.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14. 6. 2007 – I-24 U 226/06)

Aus den Gründen: I. Das Rechtsmittel hat keine Erfolgsaussicht, § 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Das Landgericht [Wuppertal] hat den Beklagten nach beendeten Kfz-Mietverhältnissen auch zu den Positionen in Höhe von insgesamt 2952,94 EUR (nebst gesetzlicher Zinsen) zu Recht verurteilt, gegen die er sich mit der Berufung allein noch wehrt, nämlich

- Nutzungsentschädigung betreffend den Sattelaufleger (künftig: Auflieger) für die Zeit vom 30. Januar bis 14. Februar 2005 (501,12 EUR),
- Nutzungsentschädigung betreffend die Sattelzugmaschine (SZM), amtliches Kennzeichen xxx (künftig: SZM/Q 1296), für die Zeit vom 30. Januar bis 14. Februar 2005 (1352,16 EUR),
- Nutzungsentschädigung betreffend die Sattelzugmaschine (SZM), amtliches Kennzeichen xxx (künftig: SZM/W 1236), für die Zeit vom 10. bis 15. Februar 2005 (573,02 EUR),
- Aufwendersersatz („Außenmontage“) betreffend die SZM/Q 1296 (401,36 EUR) und
- fehlende Anerkennung einer Guthabenposition für den Auflieger (125,28 EUR).

Die vorgebrachten Berufungsgründe rechtfertigen keine günstigere Beurteilung. Auch die weiteren Voraussetzungen für eine Entscheidung im Beschlussverfahren liegen vor. Die Rechtsache hat nämlich weder eine grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO) noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats im Urteilsverfahren (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO). Im Einzelnen gilt das Folgende:

1. Nutzungsentschädigung/Auflieger (501,12 EUR)

Der Beklagte schuldet der Klägerin die (rechnerisch der Höhe nach unstrittige) Nutzungsentschädigung gemäß § 546a Abs. 1 BGB, weil er ihr das Fahrzeug in der Zeit vom 30. Januar bis 15. Februar 2005 vorenthalten hat.

a) Die Mietsache wird im Sinne der genannten Vorschrift vorenthalten, wenn sie der Mieter entgegen dem Willen des Vermieters nach beendetem Mietverhältnis nicht herausgibt, was in der Regel durch Verschaffung unmittelbaren Besitzes zugunsten des Vermieters (§ 854 BGB) zu geschehen hat.

b) Die genannten Voraussetzungen, unter denen gemäß § 546a Abs. 1 BGB Nutzungsentschädigung verlangt werden kann, liegen vor.

aa) Der Mietvertrag endete infolge der vom Beklagten ordentlich erklärten Kündigung vom 9. Dezember 2004 bedingungsgemäß mit Ablauf des 29. Januar 2005 (§ 2 Mietvertrag, künftig: MV). Zu einer stillschweigenden Verlängerung des Mietverhältnisses durch Gebrauchsfortsetzung gemäß § 545 BGB, der vertraglich nicht abgedungen worden ist, ist es wegen des Widerspruchs der Klägerin nicht gekommen.

bb) Der Rückgabeanspruch der Klägerin ist erst am 14. Februar 2005 erloschen, nämlich an dem Tag, an dem die Klägerin das Fahrzeug auf dem Betriebshof des Beklagten hatte abholen und (mit der Zugmaschine) in eine von ihr bestimmte Werkstatt verbringen lassen. Erst an diesem Tag erlangte die Klägerin die tatsächliche Gewalt (§ 854 BGB) über den Auflieger zurück.

cc) Die Nichterfüllung der Rückgabepflichtung erfolgte auch in Gestalt des Vorenthaltes, nämlich gegen den Willen der Klägerin. Sie hatte noch mit Schreiben vom 4. Februar 2005 den Beklagten aufgefordert (u. a.) den Auflieger an ihren Sitz in Wi. zurückzuliefern. Das ihr fernmündlich unterbreitete Angebot des Beklagten, das Fahrzeug an seinem Firmensitz abzuholen, genügte zur Erfüllung der Rückgabepflicht nicht.

(1) Das wäre nur dann anders zu beurteilen, wenn die Klägerin nach Vertrag und/oder Gesetz verpflichtet gewesen wäre, den Auflieger am Sitz des Beklagten in W. abzuholen (Holschuld). Das ist indes nicht der Fall. Das Landgericht geht mit Recht stillschweigend davon aus, dass die die Beklagte aus § 546 Abs. 1 BGB treffende Rückgabepflichtung grundsätzlich am Firmensitz der Klägerin in Wi. als dem Ort zu erfüllen war, wo dem Beklagten das Fahrzeug zum Mietgebrauch überlassen worden war (Bringschuld). Das entspricht für vermietete bewegliche Sachen – auch, soweit (wie hier in § 10 MV, der dazu schweigt) eine ausdrückliche vertragliche Regelung zum Rückgabeort fehlt –, vorherrschender Meinung in der Literatur (Staudinger/Rolfs, BGB, 13. Aufl. <2003>, § 546 Rn 30; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Lea-

singrechts, 9. Aufl., Rn 976 jdf. für die Kfz-Miete; Bamberger/Roth/Ehlert, BGB, Online-Ausgabe, Stand: 04/2007, § 546 Rn 20; MünchKomm/Schilling, a. a. O., § 546 Rn 18; MünchKomm/Habersack, a. a. O., nach § 515; Leasing Rn 108; Erman/Jendrek, BGB, 12. Aufl., § 546 Rn. 9; Blank/Börstinghaus, Miete, 2. Aufl., § 546 Rn 36; Emmerich/Sonnenschein/Rolfs, Miete, 9. Aufl., § 546 Rn 15; v. Westphalen, Der Leasingvertrag, 5. Aufl. Rn 969; a.A. <Erfüllungsort = Sitz des Mieters> RGRK/Gelhaar, BGB, § 546 Rn 5; MünchKomm/Krüger, BGB, 4. Aufl., § 269 Rn. 40; zweifend Palandt/Weidenkaff, BGB, 66. Aufl., § 546 Rn 10 aE).

Die obergerichtliche Rechtsprechung (OLG Rostock OLGR 2001, 255 <Leasing>; OLG Naumburg OLGR 2005, 109 <Miete>) und auch der erkennende Senat (ZMR 2001, 270 = OLGR Düsseldorf 2001, 220 <Leasing>) haben sich dem angeschlossenen (ebs. auch BGH NJW-RR 2002, 1027 für die ähnliche Rückgabepflichtung des Entleihers aus § 604 Abs. 1 BGB sogar in einem Fall der Versendung der Leihsache durch den Verleiher an den Entleiher). Das ergibt sich jedenfalls bei Kfz-Mietverträgen an Selbstfahrer gleichsam aus der Natur des Rechtsverhältnisses (vgl dazu Wolf/Eckert/Ball a. a. O.) und davon sind auch die Parteien einverständlich bei Vertragsschluss ausgegangen. Das ist dem Begleitschreiben der Klägerin zum Mietvertrag vom 29. Januar 2004 zu entnehmen, in welchem sie dem Beklagten u. a. mitteilt (erster Spiegelstrich), Rückgaben seien nur innerhalb ihrer dort näher bezeichneten Geschäftszeiten möglich.

(2) An dieser Beurteilung ändert auch nichts der Umstand, dass die zum Transport des Aufliegers erforderliche Zugmaschine (SZM/Q 1296) in der hier streitigen Zeit nicht fahrbereit gewesen ist. Der Senat braucht nicht die Frage zu beantworten, wie der Fall zu entscheiden wäre, wenn die mangelnde Fahrbereitschaft auf einem gemäß § 536c Abs. 1 Satz 1 BGB angezeigten Fehler der Mietsache beruhen würde, den der Vermieter nicht (rechtzeitig) beseitigt; es spricht viel dafür, dass in einem solchen Fall von einer Vorenthaltung der Mietsache nicht die Rede sein könnte. Im Streitfall handelt es sich indes nicht um einen solchen Fehler. Das Landgericht geht auf der Grundlage des gewonnenen Beweisergebnisses zutreffend davon aus, dass die mangelnde Fahrbereitschaft auf mangelhafter Pflege der Zugmaschine (Spritmangel, entladene Batterie) und (eventuell) auf Bedienungsfehlern beruhte, für die der Beklagte vertraglich verantwortlich gewesen ist (§ 6 Abs. 2 Satz 3 MV). Sein (vom Senat ohnehin nicht geteilter) Einwand, das Beweisergebnis sei nicht eindeutig, vermag ihm schon aus Rechtsgründen nicht weiterzuhelfen. Auch ein „non liquet“ ginge zu seinen Lasten, weil der Beklagte beweispflichtig ist für seine Behauptung, er habe die Rückgabepflichtung aus Gründen in der Person des Vermieters nicht erfüllen können (vgl. nur Palandt/Weidenkaff, a. a. O. Rn 16 m.w. N.).

(3) Das Vorenthalten der Mietsache entfällt auch nicht wegen Unmöglichkeit (§ 275 BGB). Davon könnte nur dann die Rede sein, wenn die Mietsache körperlich nicht mehr vorhanden, also untergegangen wäre (vgl. dazu Senat OLGR Düsseldorf 2006, 227 = ZMR 2006, 276 m.w. N. [= GuT 2006, 38 KL]). Ein bloßer Defekt der Mietsache ändert an der Rückgabepflichtung nichts.

(4) Der Anspruch der Klägerin wird ferner auch nicht dadurch berührt, dass sie am Ende das Fahrzeug tatsächlich beim Beklagten hat abholen lassen. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Klägerin dem Beklagten die Rückgabepflichtung (vorübergehend) erlassen wollte oder ihr Rückgabebegehren (vorübergehend) aufgegeben hätte. Vielmehr ist die Klägerin dem Beklagten (wenn auch in eigenem Interesse) entgegen gekommen, um die ausstehende Rückgabe zu beschleunigen (vgl. dazu noch die nachstehenden Erwägungen sub Nr. I. 4).

(5) Schließlich kommt der Anspruch der Klägerin auf Nutzungsentschädigung entgegen der Ansicht des Beklagten auch nicht dadurch zu Fall, dass das Fahrzeug zur Überprüfung weisungsgemäß (zunächst) in die Werkstatt des zur Abholung Beauftragten und nicht unmittelbar an den Sitz der Klägerin über-

führt worden ist. Der Senat kann offen lassen, ob das Vorenthalten geendet hätte, wenn die Klägerin von dem Beklagten abweichend von der gesetzlichen Regelung das Verbringen des Fahrzeugs an einen Ort verlangt hätte, der vom vertraglich vereinbarten Ort weiter entfernt gewesen wäre (vgl. zu diesem Fall OLG Rostock OLGR 2001, 255 [Leasing]). Das ist hier indes ersichtlich nicht der Fall. Der Beklagte war nicht gehindert, seiner vertraglichen Rückgabepflichtung (ggf. in der Werkstatt) und notfalls unter Einschaltung professioneller Hilfe, die dann auch die Klägerin in Anspruch genommen hat, nachzukommen.

c) Der Beklagte hatte auch kein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB), das zwar nur bei unbeweglichen Mietsachen (Grundstücke, Räume) kraft Gesetzes ausgeschlossen wäre (§§ 578 Abs. 1, 570 BGB). Es fehlte ihm aber an Gegenrechten.

d) Schließlich ist die Nutzungsentschädigung auch nicht gemindert, was nur bei einer der Klägerin zuzurechnenden Mangelhaftigkeit der Mietsache (§ 536 Abs. 1 BGB) in Betracht käme. Dass die mangelnde Fahrbereitschaft nicht auf einem von der Klägerin zu verantwortenden Fehler beruht, ist bereits ausgeführt. Der Umstand, dass die Mietsache vom Beklagten nicht genutzt worden ist, bleibt ohne Einfluss auf den Anspruch aus § 546a Abs. 1 BGB. Das Verwendungsrisiko, das der Mieter schon während der Mietzeit trägt (§ 537 Abs. 1 Satz 1 BGB), trifft ihn auch (und erst recht), wenn er seine Rückgabepflichtung nicht erfüllt.

2. Nutzungsentschädigung betreffend die Sattelzugmaschine SZM/Q 1296 (1352,16 EUR)

Der Beklagte schuldet der Klägerin die (rechnerisch der Höhe nach unstreitige) Nutzungsentschädigung gemäß § 546a Abs. 1 BGB, weil er ihr auch dieses Kraftfahrzeug in der Zeit vom 30. Januar bis 15. Februar 2005 vorenthalten hat. Die Erwägungen, die oben (sub Nr. I.1) zur geschuldeten Nutzungsentschädigung für den Auflieger angestellt worden sind, gelten uneingeschränkt auch für die hier in Rede stehende Zugmaschine, so dass zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen darauf Bezug genommen wird.

3. Nutzungsentschädigung betreffend die Sattelzugmaschine SZM/W 1236 (573,02 EUR).

Der Beklagte schuldet der Klägerin die (rechnerisch der Höhe nach unstreitige) Nutzungsentschädigung gemäß § 546a Abs. 1 BGB, weil er ihr auch diese Zugmaschine in der Zeit vom 10. bis 15. Februar 2005 vorenthalten hat. Auch hier gelten grundsätzlich die oben (sub Nr. I.1) getroffenen Erwägungen, jedoch mit der Abweichung, dass hier von einem Vorenthalten im Sinne des Gesetzes dann keine Rede sein könnte, wenn der Beklagte seine Behauptung hätte beweisen können, dass die Klägerin es ihm gestattet hatte, diese Zugmaschine noch bis zum Abschluss der Rückgabe des Sattelzugs (oben sub Nr. I.1 und 2) in seinem Besitz zu halten. Dieser Beweis ist dem Beklagten aber nicht gelungen. Der Senat folgt auch in dieser Hinsicht der Beweiswürdigung des Landgerichts.

4. Aufwändungsersatz („Außenmontage“) betreffend die Zugmaschine SZM/Q 1296 (401,36 EUR)

Der Beklagte schuldet den hier in Rede stehenden (der Höhe nach nicht angegriffenen) Aufwändungsersatz aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 677, 683 Satz 1, 670 BGB. Wie der Senat bereits ausgeführt hat (oben sub Nr. I.1b,cc (1)), war es die Angelegenheit des Beklagten, den Sattelzug auf seine Kosten an den Sitz der Klägerin zurückzuführen. Die Klägerin hat demnach objektiv ein Geschäft des Beklagten geführt. Dass das auch in ihrem wirtschaftlichen Interesse gewesen ist, ändert nichts an der rechtlichen Qualität der Fremdgeschäftsführung. Die Geschäftsführung hat sie mit dem Willen des Beklagten übernommen, der sie hat gewähren lassen und der sich mit eigenen Kräften nicht in der Lage sah, seiner vertraglichen Rückgabepflicht nachzukommen.

5. Guthabenposition für den Auflieger (125,28 EUR) [...]

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

§§ 546, 546a BGB; §§ 55, 103 InsO
Miete von Mobilien, Kfz; Fahrzeug; Leasing;
Insolvenz des Leasingnehmers;
Herausgabe an den Vermieter;
Nutzungsentschädigungsanspruch des Vermieters;
Insolvenzforderung; Masseforderung

a) Der Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Mieters einer beweglichen Sache ist von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an zur Herausgabe der Mietsache an den Vermieter verpflichtet, wenn er nicht die Erfüllung des Mietvertrages wählt.

b) Der Anspruch des Vermieters auf Nutzungsentschädigung für die Zeit ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens bis zur Rückgabe der Mietsache ist grundsätzlich eine Insolvenzforderung.

c) Hat der Verwalter die Mietsache nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens genutzt, ohne die Erfüllung des Mietvertrages zu verlangen, stellt der Anspruch des Vermieters auf Nutzungsentschädigung eine Masseforderung dar.

(BGH, Urteil vom 1.3.2007 – IX ZR 81/05)

1 **Zum Sachverhalt:** Die A. AG (fortan: Schuldnerin) hatte bei der Klägerin Fahrzeuge geleast und an Dritte weitervermietet. Nachdem beantragt worden war, das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen zu eröffnen, wurde der Beklagte am 11. September 2002 zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt bestellt. Auf einer vom Beklagten veranlasseten Sitzung der Geschäfts- und Fahrzeugfinanzierungsbanken am 31. Oktober 2002, an der auch ein Vertreter der Klägerin teilnahm, wurde ein „Beschluss“ gefasst, nach dem die Schuldnerin während des Eröffnungsverfahrens nur 35% der Leasingraten zu zahlen hatte. Ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens, die für den 1. Dezember 2002 vorgesehen war, sollten die Raten „im Rahmen der Liquidität der Masse“ möglichst im vollen Umfang gezahlt werden. Die beteiligten Gläubiger wollten eine Fortführung der Schuldnerin sowie der anderen zur A.-Gruppe gehörenden Unternehmen bis zum 28. Februar 2003 mit tragen.

2 Am 1. Dezember 2002 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet; der Beklagte wurde zum Insolvenzverwalter bestellt. Am 4. Dezember 2002 schrieb er an die Klägerin sowie an weitere Gläubiger, der Geschäftsbetrieb werde vorerst weitergeführt. Wörtlich heißt es weiter: „Die von Ihnen im Zusammenhang mit der Geschäftsführung erbrachten Lieferungen und Leistungen werden als Masseverbindlichkeiten bezahlt.“

3 Im Berichtstermin am 13. Februar 2003 beschloss die Gläubigerversammlung, den Geschäftsbetrieb der Schuldnerin zum 28. Februar 2003 einzustellen. Die Klägerin hatte zuvor, am 12. Februar 2003, erklärt, sie bestehe auf vollständiger Zahlung der Leasingraten bis zur tatsächlichen Rückgabe der Fahrzeuge. Der Beklagte ließ bestehende Untermietverträge über die Fahrzeuge der Klägerin auslaufen. Soweit und solange Untermietverträge bestanden, zahlte er die vollen Leasingraten.

4 Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin – soweit in der Revisionsinstanz noch von Interesse – Zahlung von Nutzungsentschädigung in Höhe des vereinbarten Leasingentgelts für den Zeitraum vom Ende der Untermietverträge an bis zur „Freigabe“ der Fahrzeuge durch den Beklagten. Das Landgericht Düsseldorf hat der Klage insoweit stattgegeben; das Oberlandesgericht Düsseldorf hat sie abgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Anspruch auf Zahlung von Nutzungsentschädigung weiter.

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

6 I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist durch die verspätete Rückgabe der Fahrzeuge keine Masseschuld nach § 55 InsO entstanden. Der Beklagte habe nicht die Erfüllung der Leasingverträge verlangt, so dass § 55 Abs.1 Nr.2 InsO nicht an-

wendbar sei. Für einen Anspruch aus § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO fehle es an einer Handlung des Beklagten als Insolvenzverwalters. Es habe Einigkeit darüber bestanden, dass die vermieteten Fahrzeuge bis zur Beendigung der Untermietverträge bei den jeweiligen Mietern verbleiben sollten. Die verspätete Rückgabe habe auf organisatorischen Schwierigkeiten beruht, nicht auf einer „aktiven“, auf Besitzentziehung gerichteten Handlung des Beklagten. Ein Anspruch aus § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO komme deshalb nicht in Betracht, weil die Masse nach Ende der Untermietverträge nicht auf Kosten der Klägerin bereichert worden sei.

7 II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

8 1. Die Klägerin hat Anspruch auf Nutzungsentschädigung entsprechend § 546a BGB.

9 a) Die Vorschrift des § 546a BGB ist auf Finanzierungsleasingverträge anwendbar (BGHZ 107, 123, 128 f).

10 b) Wählt der Insolvenzverwalter nicht die Erfüllung eines Mietvertrages über bewegliche Sachen, den der Schuldner geschlossen hatte, ist er entsprechend § 546 BGB von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an zur Herausgabe der Mietsachen an den Vermieter verpflichtet.

11 aa) Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet ein Mietverhältnis über eine bewegliche Sache nicht. Die Vorschriften der §§ 108, 109 InsO gelten – vom hier nicht einschlägigen Ausnahmefall des § 108 Abs. 1 Satz 2 InsO abgesehen – zwar nur für Miet- und Pachtverhältnisse über unbewegliche Sachen. Miet- und Pachtverhältnisse über bewegliche Sachen unterfallen § 103 InsO; der Insolvenzverwalter kann also den Vertrag anstelle des Schuldners erfüllen oder die Erfüllung des Vertrages ablehnen. Nach der neueren Rechtsprechung des Senats führt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens jedoch nicht zu einem Erlöschen der beiderseitigen Erfüllungsansprüche (so noch BGHZ 103, 250; 106, 236; 116, 156; 129, 336). Die Ansprüche beider Vertragsparteien auf Leistung und Gegenleistung bleiben vielmehr bestehen. Sie verlieren lediglich zunächst, nämlich bis zu einem Erfüllungsverlangen des Insolvenzverwalters, ihre Durchsetzbarkeit (BGHZ 150, 353, 359; 155, 87, 90).

12 bb) In der Insolvenz des Mieters einer beweglichen Sache bedeutet das, dass der Vermieter den Anspruch auf Zahlung der Mieten nicht mehr durchsetzen kann. Gleiches gilt für den Anspruch des Mieters auf die (weitere) Überlassung der Mietsache. Ebenso wie das Besitzrecht des Vorbehaltskäufers in dessen Insolvenz erlischt (MünchKomm-InsO/Huber, § 103 Rn. 177), endet auch das Besitzrecht des Mieters einer beweglichen Sache, über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Der Insolvenzverwalter hat die Mietsache folglich an den Vermieter herauszugeben, wenn er nicht die Erfüllung des Mietvertrages wählt (§ 103 Abs. 1 InsO). Einer Kündigung bedarf es nicht.

13 cc) Das gilt auch im vorliegenden Fall. Der Beklagte hat durch sein Schreiben vom 2. Dezember 2001 nicht die Erfüllung der Leasingverträge gewählt. Die Erklärung des Insolvenzverwalters gemäß § 103 Abs. 1 InsO ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Die allgemeinen Bestimmungen über die Auslegung von Willenserklärungen (§§ 133, 157 BGB) finden Anwendung (z. B. OLG Düsseldorf ZIP 2003, 1306, 1307). Die Erklärung vom 2. Dezember 2002, die im Zusammenhang mit der Geschäftsfortführung erbrachten Leistungen würden als Masseverbindlichkeit behandelt, ist auf der Grundlage der vorangegangenen Vereinbarung vom 31. Oktober 2002 zu werten, wonach der Geschäftsbetrieb der Schuldnerin bis zum 28. Februar 2003 fortgeführt werden sollte. Länger dauernde Verbindlichkeiten wollte der Beklagte – für die Klägerin erkennbar – nicht eingehen. Also wollte er auch die Leasingverträge nicht vollständig erfüllen, sondern die Fahrzeuge nur bis zu einer endgültigen Entscheidung über das weitere Schicksal des Unternehmens der Schuldnerin nutzen, welche die Gläubigerversammlung treffen sollte. Eine Erklärung

unter Vorbehalt oder mit Einschränkungen ist grundsätzlich als Ablehnung der Erfüllung zu behandeln (Huber in Gottwald, Insolvenzrechts- Handbuch 3. Aufl. § 35 Rn. 5). Noch näher liegt im vorliegenden Fall die Annahme, dass der Beklagte eine endgültige Entscheidung über die Erfüllung der Verträge erst nach dem Berichtstermin treffen wollte. Analog § 107 Abs. 2 InsO könnte er dazu berechtigt gewesen sein (vgl. HK-InsO/Marotzke, 4. Aufl. § 107 Rn. 3 f; aA Uhlenbruck/Sinz, InsO 12. Aufl. § 108 Rn. 71). Jedenfalls hat er nicht zum Ausdruck gebracht, die Leasingverträge auch über den Berichtstermin hinaus erfüllen zu wollen. Auch später hat er keine entsprechenden Erklärungen abgegeben. Damit blieb es bei seiner Herausgabepflicht analog § 546 BGB.

14 c) Kommt der Verwalter seiner Pflicht zur Herausgabe der Mietsache nicht nach, kann der Vermieter entsprechend § 546a BGB für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung die vereinbarte Miete verlangen.

15 aa) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts setzt die Vorschrift des § 546a BGB keine aktiv auf Besitzentziehung gerichtete Handlung des Mieters voraus. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird die Mietsache bereits dann im Sinne von § 546a BGB (= § 570 BGB a. F.) „vorenthalten“, wenn der Mieter die Mietsache nicht zurückgibt und das Unterlassen der Herausgabe dem Willen des Vermieters widerspricht (z. B. BGHZ 90, 145, 148 [= WuM 1984, 131]; BGH, Urt. v. 22. März 1960 – VIII ZR 177/59, NJW 1960, 909 f; v. 28. Februar 1996 – XII ZR 123/93, NJW 1996, 1886, 1887 [= WuM 1996, 413]; vgl. auch Erman/Jendrek, BGB 11. Aufl. § 546a Rn. 4; MünchKomm-BGB/Schilling, 4. Aufl. § 546a Rn. 4).

16 bb) Für den hier in Frage stehenden Zeitraum zwischen dem Ende der Untermietverträge und der „Freigabe“ der Fahrzeuge durch den Beklagten war die Klägerin nicht damit einverstanden, dass ihr der Besitz der Fahrzeuge vorenthalten wurde. Der „Beschluss“ der Gläubiger vom 31. Oktober 2002 und die Erklärungen des Beklagten gemäß Schreiben vom 2. Dezember 2002 ändern daran nichts. Nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten bezog sich die Zustimmung der Gläubiger – auch der Klägerin – zur weiteren Nutzung der Fahrzeuge durch ihn nur auf die Dauer der Untermietverträge, also den Zeitraum, in dem sie Erträge brachten und der Beklagte die Leasingraten zahlte.

17 Jedenfalls vom Ende der Untermietverträge an galten etwaige Absprachen der Parteien nicht mehr. Der Beklagte hatte angekündigt, für nicht genutzte Fahrzeuge keine Leasingraten mehr zu zahlen; die Klägerin ihrerseits hatte klargestellt, auf Zahlung bis zur Rückgabe zu bestehen. Weitergehende Vereinbarungen haben die Parteien auch am 13. Februar 2002 nicht getroffen.

18 cc) Ein Verschulden des Mieters wird für den Anspruch aus § 546a BGB gerade nicht vorausgesetzt. Eine gewisse Ausnahme hat der Bundesgerichtshof nur für den gewerblichen Zwischenmieter anerkannt (Urt. v. 28. Februar 1996, a. a. O.). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Der Beklagte hat die Fahrzeuge nicht deshalb verspätet zurückgegeben, weil die Vermieter die Herausgabe verweigert hätten. Er hat sich vielmehr auf „organisatorische Schwierigkeiten“ berufen, die für die Anwendung des § 546a BGB jedoch nicht von Bedeutung sind.

19 d) Der Zinsanspruch folgt aus § 286 Abs. 2 Nr. 1, § 288 Abs. 2 BGB. Ein Anspruch aus § 546a BGB wird entsprechend den Bestimmungen des vorangegangenen Vertrages fällig (BGH, Urt. v. 23. Januar 1974 – VIII ZR 219/92, NJW 1974, 556; Soergel/Heintzmann, BGB 12. Aufl. § 557 Rn. 16; Staudinger/Rolls, BGB *«Bearb. 2003»* § 546a Rn. 39; MünchKomm-BGB/Schilling, 4. Aufl. § 546a Rn. 7). Die Leasingraten waren nach dem nicht bestrittenen Vortrag der Klägerin jeweils am 5. und 20. eines Monats zu zahlen. Das letzte Fahrzeug ist im Laufe des Monats April 2003 zurückgegeben worden; die Entschä-

digungsansprüche hinsichtlich sämtlicher Fahrzeuge waren vor dem 1. Mai 2003 – dem Tag, von dem an die Klägerin Zinsen verlangt – jeweils datumsmäßig bestimmt fällig geworden.

20 2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts handelt es sich bei dem Anspruch auf Nutzungsentschädigung nebst Zinsen um eine Masseverbindlichkeit, die im Wege der Leistungsklage gegen den Insolvenzverwalter durchgesetzt werden kann.

21 a) Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 130, 38, 44; BGH, Urt. v. 24. November 1993 – VIII ZR 240/92, ZIP 1993, 1874, 1875 f [= WuM 1994, 74]; v. 21. Dezember 2006 – IX ZR 66/05, ZIP 2007, 340, 341 [= GuT 2007, 234 KL]) stellen Ansprüche auf Nutzungsentschädigung gemäß § 546a BGB (= § 557 BGB a. F.) aus einem schon vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendeten Mietverhältnis grundsätzlich auch insoweit nur Insolvenzforderungen (§ 38 InsO) dar, als sie erst nach der Eröffnung fällig werden. Anders verhält es sich jedoch, wenn der Verwalter die Mietsache nach der Eröffnung des Verfahrens für die Masse in Anspruch nimmt. Ergreift der Verwalter für die Masse Besitz an der Mietsache und schließt er zugleich den Vermieter gegen dessen Willen gezielt aus, begründet er eine Masseverbindlichkeit (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO).

22 Diese Grundsätze gelten auch im vorliegenden Fall eines Mietverhältnisses über bewegliche Sachen, hinsichtlich dessen der Verwalter es bei den kraft Gesetzes eintretenden Rechtsfolgen belässt. Die gegenseitigen Leistungspflichten sind nicht mehr durchsetzbar. Damit ist der Mieter zur Herausgabe der Mietsache verpflichtet, ohne dass der Vermieter kündigen oder das Ende der Mietzeit abwarten müsste.

23 b) Der Beklagte hat die Fahrzeuge der Klägerin nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens für die Masse in (mittelbaren) Besitz genommen, indem er sie den Untermietern beließ und die Mieten zur Masse zog.

24 aa) Für die Entstehung einer Neumasseverbindlichkeit nach § 209 Abs. 2 Nr. 3 InsO oder einer Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO, wo es jeweils um die Inanspruchnahme der Gegenleistung aus einem Dauerschuldverhältnis für die Masse geht, hat der Bundesgerichtshof ausreichen lassen, dass der (vorläufige) Verwalter die Gegenleistung nutzt, obwohl er dies pflichtgemäß hätte verhindern können (BGHZ 154, 358, 364 ff; BGH, Urt. v. 21. Dezember 2006, a. a. O.). Um das Entstehen einer Masseverbindlichkeit zu verhindern, muss der (vorläufige) Verwalter in diesen Fällen den Vermieter von dessen Überlassungspflicht „freistellen“, indem er ihm die weitere Nutzung der Mietsache anbietet. Ist die Rückgewähr des unmittelbaren Besitzes wegen einer fortdauernden Unter- oder Weitervermietung nicht möglich, so ist die Übergabe des mittelbaren Besitzes anzubieten. Dazu gehört auch das Recht, den Untermietzins einzuziehen (BGHZ 154, 358, 366).

25 bb) Im vorliegenden Fall wäre der Beklagte rechtlich nicht gehindert gewesen, die geleasteten Fahrzeuge nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zurückzugeben. Er hätte es auch im Verhältnis zu den Untermietern bei den durch die Eröffnung eingetretenen Rechtsfolgen belassen (§ 103 Abs. 1 InsO) und die Fahrzeuge gegenüber der Klägerin freigeben können. Die Untermieter hätten das Besitzrecht aus ihren Verträgen dann nicht mehr durchsetzen können; die Klägerin hätte die Fahrzeuge zurückerhalten. Wäre es dann zu Verzögerungen gekommen, hätte die Klägerin Anspruch auf Nutzungsentschädigung aus § 546a BGB gehabt. Es hätte sich um einen Insolvenzananspruch gehandelt (§ 38 InsO). Der Beklagte hat jedoch an den Untermietverträgen festgehalten und die Mieten zur Masse gezogen. Damit hat er die von der Klägerin geleasteten Fahrzeuge für die Masse in Gebrauch genommen. Der Anspruch aus § 546a BGB wurde so zu einem Masseanspruch. Dies gilt auch für den Zeitraum nach Auslaufen der Untermietverträge. Der Beklagte konnte die Inanspruchnahme der Fahrzeuge für die Masse nur durch deren „Freigabe“ beenden, was er schließlich auch getan

hat. Der Klageanspruch bezieht sich jedoch gerade auf den Zeitraum zwischen dem Ende der Untermietverträge und der „Freigabe“ der Fahrzeuge.

26 III. Das angefochtene Urteil kann folglich keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 ZPO). Da die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat selbst in der Sache zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts wird zurückgewiesen. Auf die Anschlussberufung der Klägerin wird das landgerichtliche Urteil dahingehend abgeändert, dass Zinsen auf die Nutzungsentschädigung bereits vom 1. Mai 2003 an verlangt werden können.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 566, 566a, 578, 572 a. F. BGB
Grundstücksmiete; Gewerbeflächen und Räume; Mietkaution; Haftung des Grundstückserwerbers für die Rückzahlung der Mietsicherheit; Grundbucheintragung des Erwerbers nach der Mietrechtsreform

Ist der Grundstückserwerber nach dem Inkrafttreten der Mietrechtsreform in das Grundbuch als Eigentümer eingetragen worden, haftet er für die Rückzahlung einer vom Mieter geleisteten Sicherheit jedenfalls dann, wenn der notarielle Grundstückskaufvertrag vor der Verkündung des Gesetzes am 19. 6. 2001, aber nach der entsprechenden Beschlussfassung durch den Deutschen Bundestag am 29. 3. 2001 abgeschlossen worden ist.

Die Revision wird zugelassen.

(KG, Urteil vom 20. 9. 2007 – 8 U 190/06)

Zum Sachverhalt: Die Berufung der Klägerin richtet sich gegen das am 5. Oktober 2006 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin. Die Klägerin hält das Urteil für unzutreffend. Da der Gesetzgeber anlässlich des Inkrafttretens des § 566 BGB keine Übergangsvorschriften erlassen habe, hafte der Erwerber eines Grundstücks – wie der Beklagte – für die Rückzahlung einer Kautions stets dann, wenn eine Eintragung im Grundbuch nach dem 1. September 2001 erfolgt sei; auf den Zeitpunkt des notariellen Kaufvertrages komme es nicht an.

Der Beklagte hält das Urteil für zutreffend. Seine Inanspruchnahme scheitere schon deshalb, weil das Mietverhältnis zwischen der Klägerin und R. S. auf Vermieterseite auf die „S. GmbH“ und von dort auf ihn übergegangen sei, und zwar vor seiner Eintragung im Grundbuch. Wegen fehlender Übergangsvorschriften zu den §§ 566, 566a BGB sei aus verfassungsrechtlichen Gründen auf den Zeitpunkt des Abschlusses des notariellen Vertrages abzustellen. Nach wie vor werde bestritten, dass die Klägerin die vertraglich vorgesehene Kautions an R. S. gezahlt habe.

Aus den Gründen: Die Berufung ist begründet. Die Klägerin kann vom Beklagten nach § 566a Satz 1 BGB Rückzahlung der in § 3 des Mietvertrags zwischen ihr und R. S. am 30. Januar 1996 vereinbarten Mietsicherheit sowie Schadensersatz verlangen.

a) [...] Der Senat ist davon überzeugt (§ 286 Abs. 1 ZPO), dass die von der Klägerin behaupteten Überweisungsvorgänge tatsächlich erfolgt sind. [...]

b) Der Beklagte ist auch als Erwerber des Grundstücks nach § 566 Abs. 1 BGB in das Mietverhältnis zwischen der Klägerin und R. S. eingetreten und deshalb nach § 566a Satz 1 BGB zur Rückzahlung der Mietvorauszahlung verpflichtet.

aa) Entgegen der Auffassung des Beklagten ist das Mietverhältnis der Klägerin und R. S. nicht bereits vor seiner Eintra-

gung im Grundbuch auf die „S. GmbH“ und sodann auf ihn übergegangen. Auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts hierzu wird verwiesen. [...]

bb) Mit der Eintragung des Beklagten in das Grundbuch am 14. März 2002 ist die Veräußerung (Eigentumsumschreibung auf den Grundstückserwerber <vgl. Häublein in MünchKomm zum BGB, 4. Aufl., § 566 Rdn. 17>) erfolgt; dieser Zeitpunkt ist nach allgemeiner Meinung maßgeblich für die Annahme des Vermieterwechsels im Sinne des § 566 Abs. 1 BGB. Die sonstigen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 566a BGB auf den vorliegenden Sachverhalt (bestehendes Mietverhältnis, Überlassung der Räume an den Mieter) liegen ebenfalls vor, so dass die Tatbestandsvoraussetzungen der Bestimmung gegeben sind.

Soweit der Beklagte zur Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts der Veräußerung ebenso wie das Landgericht auf den Zeitpunkt des notariellen Kaufvertrags abstellt und sich insoweit auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und insbesondere auf dessen Entscheidung vom 9. März 2005 (VIII ZR 381/03, GE 2005, 733 = NJW-RR 2005, 962 [= WuM 2005, 404]) bezieht, führt das zu keiner anderen Betrachtungsweise: Alle Entscheidungen, die sich mit der Anwendbarkeit des § 566a BGB nach der Mietrechtsreform befassen, haben Sachverhalte zum Gegenstand, in denen auch die Eintragung im Grundbuch vor dem 1. September 2001 erfolgt. Das bedeutet, dass die Bestimmung vom Anwendungsbereich her auf den vorliegenden Sachverhalt passt.

Fraglich ist aber, ob die Anwendung der Bestimmung, für die es im EGBGB keine Überleitungsvorschriften gibt, im zugrunde liegenden Sachverhalt gegen die Einhaltung verfassungsrechtlich begründeter Vertrauensschutzgesichtspunkte verstößt. Soweit Vertrauensschutz im Bereich der Gesetzgebung angenommen wird, betrifft dieser drei unterschiedliche Gruppen von Gesetzen:

- rückwirkende Gesetze,
- Gesetze, die zwar für die Zukunft gelten, aber auf bereits entstandene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen einwirken sowie
- Gesetze, die ausschließlich in der Zukunft liegende Fälle erfassen

(vgl. hierzu Helmut Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in HStR III, § 60 Rn. 10).

Die erste Alternative scheidet aus: Ein (echtes) rückwirkendes Gesetz ist nur dann anzunehmen, wenn „ein Gesetz nachträglich ändernd in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift“ (BVerfGE 11, 139, 145 ff.; 30, 367, 385 ff.; 101, 239, 263; vgl. auch Sommermann in Mangold/Klein, K. z. GG, 5. Aufl., Art. 20 Rn. 294; Dreier/Schulze-Fielitz, GG 2006, Art. 20 Rn. 156). Der dem vorliegenden Rechtsstreit zugrundeliegende Erwerbsvorgang war zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 566a BGB noch nicht „abgewickelt“ (= grundbuchrechtlich vollzogen), so dass eine echte Rückwirkung nicht vorliegt.

Die dritte Alternative betrifft Fälle der Kontinuitätsgewähr bzw. der Selbstbindung des Gesetzgebers, die die Einhaltung von Vertrauensschutz nur dann berühren, wenn der Gesetzgeber auf Rechtspositionen oder sonstige Tatbestände, die unter der Geltung des bisherigen Rechts entstanden sind, nachträglich einwirkt (Maurer a. a. O., Rn. 55). Eine Rechtsposition des Beklagten in diesem Sinne (keine Verpflichtung zur Rückzahlung der Kautions) ist nicht vor dem 1. September 2001 entstanden, so dass auch diese Alternative ausscheidet.

Es verbleibt die zweite Alternative, die als Unterfall der unechten Rückwirkung dann angenommen werden kann, wenn Gesetze, die ein Rechtsgebiet für die Zukunft regeln, auf Sachverhalte, Rechte oder Rechtsbeziehungen treffen, die bereits in der Vergangenheit entstanden sind, aber noch fortbestehen. Die Einbeziehung der unter der Geltung des früheren Rechts entstandenen Altfälle in die künftige Neuregelung stellt keine (ech-

te) Rückwirkung dar, weil die frühere Regelung nicht ex tunc ersetzt, sondern nur ex nunc abgelöst wird. Es wird in solchen Fällen aber das Vertrauen des Bürgers, der seinerzeit im Hinblick auf die damals geltende Rechtslage z. B. Verträge mit bestimmtem Inhalt abgeschlossen oder sonstige Dispositionen getroffen hat, enttäuscht, wenn entgegen seinen Erwartungen die bislang maßgeblichen Regelungen geändert und seine darauf beruhenden Positionen „entwertet“ werden. So liegt der Fall wohl hier: Im Hinblick auf die Regelung des § 572 Satz 2 BGB a. F. musste der Beklagte im Falle der Beendigung des Mietverhältnisses mit der Klägerin keine Kautionsrückzahlung befürchten und deshalb auch keine entsprechenden Regelungen etwa im Kaufvertrag mit dem Gesamtvollstreckungsverwalter treffen. Allerdings kann sich der von der Neuregelung betroffene Bürger dann nicht auf die zu seinen Lasten erfolgende Regelung berufen, wenn die Änderung der Rechtslage bei Abschluss des Vertrages voraussehbar war (Maurer a. a. O., Rn. 52). Der Vertrauensschutz entfällt deshalb, wenn die entsprechende Rechtsposition vor der Gesetzesverkündung, aber nach der Beschlussfassung im Bundestag erfolgte (BVerfGE 31, 222, 227). Der notarielle Kaufvertrag ist am 16. Mai 2001 und damit vor der Verkündung des Mietrechtsreformgesetzes am 19. Juni 2001 geschlossen worden. Allerdings fand die entsprechende Beschlussfassung im Bundestag bereits am 29. März 2001 statt (Bundestagsplenarprotokoll 14/161 v. 29. März 2001, S. 15685). Damit musste der Beklagte bei Abschluss des notariellen Kaufvertrages mit der Gesetzesänderung rechnen, so dass er in der Lage war, entsprechende Regelungen in den Vertrag aufzunehmen. Vertrauensschutz ist damit nicht verletzt und die Anwendung des § 566a BGB auf den vorliegenden Fall auch unter verfassungsrechtlichen Bedenken nicht zu beanstanden.

Neben der Rückzahlung des Kautionsbetrages kann die Klägerin vom Beklagten aufgrund positiver Vertragsverletzung bzw. Pflichtverletzung im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB Schadensersatz verlangen: Die Klägerin weist zurecht darauf hin, dass entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 21. September 1994 – XII ZR 77/93, NJW 1994, 3287 [= WuM 1994, 679]) eine Anlageverpflichtung bestand, deren Nichteinhaltung zum Schadensersatz – wie die Klägerin ihn berechnet hat – verpflichtet.

Da der Beklagte nach Beendigung des Mietverhältnisses verpflichtet war, die Kautions in angemessener Zeit zurückzuzahlen, ist der Rückzahlungsanspruch spätestens am 1. Juni 2005 fällig geworden, so dass der Klägerin die von diesem Zeitpunkt bis zum 3. März 2006 begehrten Fälligkeitszinsen nach §§ 352, 353 HGB zustehen. Da sich der Beklagte seit dem 4. März 2006 mit der Rückzahlung in Verzug befand, ergibt sich ab diesem Zeitpunkt die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen aus §§ 286, 288 BGB.

Nach § 543 ZPO war die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache (maßgeblicher Zeitpunkt für die Annahme der Veräußerung im Sinne des § 566 BGB) zuzulassen.

Mitgeteilt von VRiKG Bieber, Berlin

§§ 535, 858, 862, 1004 BGB
Geschäftsraummiete;
vereinbarter Kündigungsgrund Mietrückstand;
Beheizungspflicht nach wirksamer Vertragsbeendigung

Jedenfalls bei einem Geschäftsraummietverhältnis endet die Verpflichtung des Vermieters zur Versorgung des Mieters mit Heizwärme nach wirksamer Beendigung des Mietverhältnisses (Aufrechterhaltung der Rechtsprechung des Senats GE 2004, 622).

Die Revision wird zugelassen.

(KG, Urteil vom 6. 9. 2007 – 8 U 49/07)

Zum Sachverhalt: Die Berufung des Beklagten richtet sich gegen das am 1. 2. 2007 verkündete Urteil der Zivilkammer 25 des

Landgerichts Berlin. Der Beklagte hält das Urteil für nicht zutreffend und trägt ergänzend vor, dass der Kläger in der Zeit von Januar bis einschließlich Juli die geschuldete Miete in Höhe von insgesamt 29 710,48 EUR nicht gezahlt habe. Der Kläger hat hierzu geschwiegen. Der Beklagte hat daraufhin mit Schriftsatz vom 10. 8. 2007 erneut die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses erklärt.

Aus den Gründen: 2. Die zulässige Berufung ist begründet.

a) Zwar ist die Klage zulässig, obwohl bisher keine Einstellung der immerhin schon vor mehr als zwei Jahren angekündigten Heizwärmeversorgung erfolgt ist. Für eine auf § 862 Abs. 2 BGB gestützte Unterlassungsklage reicht aber schon – wie bei § 1004 BGB – die Gefahr einer drohenden Störung aus (Palandt/Bassenge, BGB, 66. Aufl., § 862 Rn. 9; § 1004 Rn. 32). Abzustellen ist auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung. Da der Beklagte sich nach wie vor zur Einstellung der Versorgung für berechtigt hält, liegt ein Rechtsschutzbedürfnis für die Unterlassungsklage weiterhin vor.

b) Die Klage ist jedoch unbegründet, weil dem Kläger der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zusteht. Die (angekündigte) Einstellung der Versorgung des Klägers mit Heizwärme stellt sich nicht als verbotene Eigenmacht i. S. d. § 858 Abs. 1 BGB dar (vgl. § 863 BGB). Für die Entscheidung des Rechtsstreits kann dahinstehen, ob ein (Geschäftsraum-)Vermieter berechtigt ist, während eines unbeendeten Mietverhältnisses nach § 320 Abs. 1 BGB die von ihm vertraglich geschuldete Belieferung des Mieters mit Heizwärme dann einzustellen, wenn der Mieter mit der Mietzahlung oder der Zahlung der entsprechenden Vorschüsse im Verzug ist (vgl. zum Meinungsstand Börstinghaus, MietRB 2007, 209 ff.; Schmidt-Futterer/Eisen-schmid, Mietrecht, 9. Aufl., § 535 Rn. 101, 102). Denn das Mietverhältnis zwischen den Parteien ist jedenfalls durch die fristlose Kündigung des Beklagten vom 10. 8. 2007 beendet worden. Nach § 6 des Mietvertrages war der Beklagte zur fristlosen Kündigung berechtigt, wenn der Kläger mit mehr als einer Monatsmiete länger als 14 Tage „im Rückstand“ war. Nach dem dem Rechtsstreit als unstreitig geltend (§ 138 Abs. 3 ZPO) zugrunde zu legenden Vortrag des Beklagten hat der Kläger seit Januar 2007 keine Miete gezahlt, sodass die Kündigung vom 10. 8. 2007 berechtigt war. Wegen der Regelung im Mietvertrag kommt es auch nicht darauf an, ob der Kläger den Mietrückstand zu vertreten hatte, also im Verzug war. Jedenfalls durch Individualregelungen lassen sich im Bereich der Geschäftsraummiets weitere, von den Regelungen in §§ 535 ff. BGB abweichende Kündigungstatbestände vereinbaren, sodass der vorliegende Mietrückstand allein zur Kündigung berechtigte. Aber auch dann, wenn man den Verzicht auf den Verzug des Mieters für nicht zulässig hält (vgl. hierzu Schmidt-Futterer/Blank a. a. O., Rn. 85 zu § 569), ist die Kündigung vom 10. 8. 2007 wirksam. Dem Kläger stand nämlich ein Zurückbehaltungsrecht an der Miete jedenfalls in dem ausgeübten Umfang nicht zu. Abgesehen davon, dass aufgrund der Regelung in § 3 Ziff. 1 des Mietvertrages vom 28. 7. 2000 davon auszugehen ist, dass eine Pauschalbruttowarmmiete zwischen den Parteien vereinbart worden ist, die keine Abrechnung über die Heizkosten erfordert, bedarf es keiner näheren Erläuterung, dass die beiderseitigen Leistungen (Leistung der Abrechnung und Leistung der Mietzahlung) hinsichtlich ihrer Wertigkeit in einem offensichtlichen Missverhältnis stehen (vgl. MünchKommBGB/Emmerich, 5. Aufl., § 320 Rn. 48), sodass das Berufen des Klägers hierauf gegen § 242 BGB verstößt und kein Wegfall des Verzugs mit der Mietzahlung anzunehmen ist.

Ist aber das Mietverhältnis zwischen den Parteien beendet, ist der Beklagte auch nicht mehr verpflichtet, dem Kläger den (vertragsgemäßen) Gebrauch der Mietsache zu gewähren. Dieser endet mit Ablauf der Mietzeit (vgl. den Wortlaut des § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB). Dementsprechend hat der Senat bereits durch Urteil vom 17. 12. 1998 (8 U 7247/98, GE 2004, 622) entschieden, dass die Verpflichtung des Vermieters zur Erbringung von Versorgungsleistungen nach Beendigung des Miet-

verhältnisses entfällt und hierin gerade keine Besitzstörung des Mieters i. S. d. § 858 BGB liegt. Dieser Auffassung hat sich auch der 12. Zivilsenat des Kammergerichts angeschlossen (Beschl. v. 8. 7. 2004 – 12 W 21/04, GE 2004, 1171 [= GuT 2004, 228]); der Senat sieht keinen Anlass, von dieser Betrachtungsweise jedenfalls für den Bereich des beendeten Geschäftsraummietverhältnisses abzugehen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass eine entsprechende Unterscheidung auch im Zusammenhang mit der Zahlung von Nutzungsentschädigung nach § 546a BGB vorgenommen wird: nach h. M. soll ein nach Ende der Mietzeit auftretender Mangel nicht zur Minderung der vom Mieter zu zahlenden Nutzungsentschädigung führen, weil der Vermieter nicht mehr zur Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs verpflichtet sei (MünchKommBGB/Schilling, 4. Aufl., § 546 a Rn. 28 – 30; Schmidt-Futterer/Gather a. a. O., § 546 a Rn. 31 m.w.N.). Stimmt man dem zu, ist kein Grund ersichtlich, die Einstellung der Versorgung mit Heizwärme nach beendetem Mietverhältnis anders einzuordnen.

Die Frage, ob die Einstellung von Versorgungsleistungen nach Beendigung eines (Geschäftsraum-)Mietverhältnisses zulässig ist, hat grundsätzliche Bedeutung, sodass die Revision nach § 543 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO zuzulassen war.

Mitgeteilt vom VRiKG Bieber, Berlin

**§§ 823, 1004 BGB; § 940 ZPO
Gewerberaummiets; Diskothek;
Mietvertrag mit dem Zwangsverwalter des Grundstücks;
Stromunterbrechung durch den früheren Vermieter und
Grundstückseigentümer wegen Zahlungsrückständen;
Eingriff in den Gewerbebetrieb**

Nach Kündigung des Mietvertrags wegen Zahlungsrückständen ist der Vermieter und Grundstückseigentümer nicht zur Unterbrechung der Stromversorgung des Gewerbebetriebs in den nunmehr von dem Zwangsverwalter an den gewerblichen Mieter überlassenen Mieträumen berechtigt.

(OLG Rostock, Urteil vom 25. 6. 2007 – 3 U 70/07)

Zum Sachverhalt: Die Verfügungsklägerin nimmt die Verfügungsbeklagten auf Unterlassung der Unterbrechung der Strom- und Wasserversorgung sowie der sonstigen Versorgung mit Medien der Diskothek im 1. Obergeschoss des Centers in Anspruch.

Mit Vertrag vom 10. 7. 2006 mietete die Verfügungsklägerin von der Verfügungsbeklagten zu 1. Gewerberäume im Center zum Betrieb einer Diskothek. Wegen Zahlungsverzuges kündigte die Verfügungsbeklagte zu 1. diesen Vertrag fristlos am 19. 2. 2007. Die Parteien streiten, ob Mietrückstände bestehen.

Der Verfügungsbeklagte zu 2. ist Geschäftsführer der Verfügungsbeklagten zu 1. und Eigentümer des Gewerbegrundstücks. Mit Beschluss des Amtsgerichts Rostock vom 3. 8. 2004 wurde die Zwangsverwaltung über das Grundvermögen angeordnet; als Zwangsverwalter ist Rechtsanwalt R. bestellt.

Der Verfügungsbeklagte zu 3. ist der Centermanager.

Ende Februar 2007 nahm die Verfügungsbeklagte zu 1. die Verfügungsklägerin und Herrn X. im Wege einer einstweiligen Verfügung auf Räumung der Diskothek in Anspruch. Diesen Antrag wies das Landgericht Rostock mit Beschluss vom 1. 3. 2007, Az. 10 O 77/07, zurück. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der hiesigen Verfügungsbeklagten zu 1. wies der Senat mit Beschluss der zuständigen Einzelrichterin vom 19. 3. 2007, Az.: 3 W 24/07, zurück.

Am 7. 3. 2007 schloss die Verfügungsklägerin mit dem Zwangsverwalter einen neuen Mietvertrag über die hier streitgegenständliche Diskothek rückwirkend zum 1. 3. 2007.

Am 9. 3. 2007 unterbrach die Verfügungsbeklagte zu 1. durch ihren Geschäftsführer, den Verfügungsbeklagten zu 2., die

Stromversorgung der Diskothek, indem er den Sicherheitslasttrenner für die Diskothek in der Hauptverteilung des Centers mit Sicherungshalter entfernte.

Auf Antrag der Verfügungsklägerin erließ das Amtsgericht Rostock am 10. 3. 2007 eine einstweilige Verfügung gegen die Verfügungsbeklagten zu 1.–3.; es gab ihnen auf, die Stromversorgung wiederherzustellen, und untersagte ihnen unter Androhung von Zwangsmitteln die Unterbrechung oder Einschränkung der Strom- und Wasserversorgung.

Am 13. 3. 2007 beantragte die Verfügungsklägerin die Durchführung des Rechtfertigungsverfahrens beim Landgericht Rostock mit dem Antrag, die einstweilige Verfügung des Amtsgerichts vom 10. 3. 2007 u. a. mit der Maßgabe zu bestätigen, dass sich die Anordnung der Wiederherstellung auch auf die Wasserversorgung und Wasserversorgungsanlagen bezieht.

Die Verfügungsbeklagten bestreiten die behauptete Unterbrechung der Wasserversorgung. Sie stellen in Abrede, dass der Verfügungsbeklagte zu 3. mit der Angelegenheit etwas zu tun habe; er habe die Einstellung der Stromversorgung weder veranlasst, noch selbst die Stromversorgung eingestellt. Gegen die Verfügungsbeklagten zu 1. und 2. stehe der Verfügungsklägerin nach Beendigung des Mietverhältnisses kein Anspruch auf Lieferung von Strom und Wasser mehr zu.

Nach Beweisaufnahme zu den behaupteten Zahlungsrückständen hob das Landgericht Rostock mit Urteil vom 30. 4. 2007 die einstweilige Verfügung des Amtsgerichts Rostock vom 10. 3. 2007 auf und wies den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurück. Begründung führte es aus, dass ein Anspruch aus § 862 BGB i.V.m. § 858 BGB nicht bestehe. Dabei könne dahinstehen, ob die Unterbrechung der Strom- oder Wasserversorgung überhaupt verbotene Eigenmacht darstelle. In jedem Fall sei die Fortsetzung der Strom- und Wasserversorgung für die Verfügungsbeklagten schlechthin unzumutbar.

Die Verfügungsbeklagte zu 1. kündigte nach Erlass dieses Urteils gegenüber der Verfügungsklägerin erneut die Unterbrechung der Stromversorgung für die von der Verfügungsklägerin zum Betrieb der Diskothek genutzten Räume an. Daraufhin erwirkte der Zwangsverwalter mit Beschluss des Amtsgerichts Rostock vom 5. Mai 2007 gegen die Verfügungsbeklagten eine weitere einstweilige Verfügung selben Inhalts, wie die hier im Streit stehende Beschlussverfügung des Amtsgerichts Rostock vom 10. 3. 2007.

Gegen die Entscheidung des Landgerichts richtet sich die Berufung der Verfügungsklägerin, zu deren Begründung sie ausführt, das Landgericht habe unzulässig zwei rechtliche Beurteilungsebenen vermengt, und zwar die des possessorischen Rechtsschutzes mit der schuldrechtlichen Ebene. Der Fortsetzung der Strom- und Wasserversorgung setze das Landgericht die nach (unwirksamer) Kündigung verweigerte Entrichtung von Nutzungsentschädigung entgegen. Die Verfügungsbeklagte zu 1. habe keinen Anspruch auf Miete oder Nutzungsentschädigung, weil sie nicht in der Lage sei, ihr – der Verfügungsklägerin – berechtigten Besitz an den im Mietvertrag bezeichneten Gewerberäumen einzuräumen. Zudem leiste sie zwischenzeitlich Miet- und Nebenkostenvorauszahlungen an den Zwangsverwalter. Im Übrigen habe der Zwangsverwalter inzwischen Klage gegen die Verfügungsbeklagte zu 1. auf Herausgabe der zu Unrecht vereinnahmten Gelder – einschließlich der am 29.08.2006 geleisteten 20 000,00 € – erhoben. Die Staatsanwaltschaft ermittle in diesem Zusammenhang gegen den Verfügungsbeklagten zu 2., der entgegen seiner anders lautenden eidesstattlichen Versicherung ausweislich des von ihm als Geschäftsführer der Verfügungsbeklagten zu 1. unterzeichneten Schreibens vom 12. 2. 2007 noch für Oktober 2006 eine in voller Höhe ausgeglichene Nettokaltmiete bestätigt habe. Die Verfügungsbeklagte zu 1. sei durch die Versorgung der Verfügungsklägerin mit Wasser und Strom nicht wirtschaftlich belastet. Das Landgericht verkenne, dass vorliegend den Verfügungsbeklagten nicht zugemutet werden solle, auf ihre Kosten die Verfügungsklägerin mit Strom und Wasser zu versorgen.

Ihnen solle schlicht untersagt werden, die Versorgung (gezielt zu den allein an Wochenenden stattfindenden Veranstaltungen in der Diskothek) zu stören und dadurch die wirtschaftliche Existenz der Verfügungsklägerin zu gefährden.

Mit Schriftsatz vom 18. 6. 2007 erweiterte die Verfügungsklägerin ihren Antrag. Gestützt auf die Behauptung, bei einer Veranstaltung nach der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung vom 26. 4. 2007 sei die Kühlanlage der Diskothek von der zentralen Schaltzentrale des Gebäudekomplexes aus manipuliert und lahmgelegt worden, begehrt sie nunmehr auch die Untersagung der Unterbrechung der sonstigen Versorgung mit Medien.

Aus den Gründen: II. Die zulässige Berufung der Verfügungsklägerin hat in der Sache nur teilweise Erfolg.

1. Sie kann von den Verfügungsbeklagten zu 1. und 2. im Wege der einstweiligen Verfügung Unterlassung der Unterbrechung der Stromversorgung für die Diskothek im Center beanspruchen (§§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 BGB, § 940 ZPO).

1.1. Der Verfügungsklägerin steht ein Verfügungsanspruch zur Seite. Die Verfügungsbeklagten zu 1. und 2. räumen ein, am 9. 3. 2007 die Stromversorgung der von der Verfügungsklägerin bewirtschafteten Diskothek unterbrochen und dies erneut nach dem erstinstanzlichen Urteil in dieser Sache angedroht zu haben. Hierbei handelt es sich um einen rechtswidrigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB, den die Verfügungsklägerin gemäß § 1004 Abs. 1 BGB abwehren kann.

Durch den dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb von der Rechtsprechung gewährten Schutz soll das Unternehmen in seiner wirtschaftlichen Tätigkeit, d. h. in seinem Funktionieren vor widerrechtlichen Eingriffen bewahrt bleiben. Deshalb bedarf es nach ständiger Rechtsprechung für eine sachgerechte Eingrenzung dieses Haftungsstatbestandes eines unmittelbaren Eingriffs in dem Sinne, dass der Eingriff sich irgendwie gegen den Betrieb als solchen richtet, also betriebsbezogen ist und nicht vom Gewerbebetrieb ohne Weiteres ablösbare Rechte oder Rechtsgüter betrifft (BGH, Urteil vom 11. 1. 2005, VI ZR 34/04, NJW-RR 2005, 673 ff. = MDR 2005, 686 ff. m.w.N.). Diese Voraussetzung liegt vor, denn die Verfügungsbeklagten zu 1. und 2. handelten mit dem Ziel, mit der Unterbrechung der Stromversorgung den weiteren Betrieb der Diskothek zu stören und zu unterbinden.

1. 2. Das Handeln der Verfügungsbeklagten zu 1. und 2. war nicht durch einen Rechtfertigungsgrund gedeckt.

Sie können sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass sie den Stromliefervertrag mit dem Versorgungsbetrieb geschlossen hätten und wegen der Beendigung des Mietverhältnisses zur (Weiter-)Lieferung des Stroms an die Verfügungsklägerin nicht mehr verpflichtet seien. Entgegen ihrer Ansicht sind sie gegenüber der Verfügungsklägerin nicht die „Lieferanten“ von Strom. Lieferant ist der Versorgungsbetrieb und gegenüber der Verfügungsklägerin allenfalls der Zwangsverwalter als deren Vertragspartner. In der Unterbrechung von Versorgungsleitungen zu den Räumlichkeiten der Verfügungsklägerin liegt daher auch nicht die Zurückhaltung einer „Leistung“. Folglich können sich die Verfügungsbeklagten zu 1. und 2. nicht mit Erfolg darauf berufen, dass mit Beendigung des Mietverhältnisses ihre vertraglich bestehende Leistungsverpflichtung entfallen sei.

Nichts anderes gilt, wenn die Verfügungsbeklagte zu 1. – wie behauptet – die alleinige Partnerin des Liefervertrages mit dem Versorgungsunternehmen ist und den gelieferten Strom in vollem Umfang, d. h. auch den von der Verfügungsklägerin für den Betrieb der Diskothek verbrauchten Strom bezahlt, denn sie führt insoweit ein Geschäft des Zwangsverwalters, an den die Verfügungsklägerin nach ihrem unbestrittenem Vortrag Vorauszahlungen für die Lieferung von Strom zahlt, ohne von ihm beauftragt zu sein (§ 677 BGB). Nach §§ 683, 670 BGB kann sie hierfür vom Zwangsverwalter Ersatz ihrer insoweit getätigten Aufwendungen verlangen. Dass eine entsprechende Zah-

lungsaufforderung ergangen ist, behaupten die Verfügungsbeklagten zu 1. und 2. nicht. Soweit sie die Ansicht vertreten, die Zwangsverwaltung sei zu Unrecht angeordnet worden, so dass eine Durchsetzung ihrer Ansprüche gegen den Zwangsverwalter fraglich sei, rechtfertigt dies keine abweichende Beurteilung. Insbesondere können sie daraus kein Selbsthilferecht (analog § 229 BGB) herleiten, denn ein solches Recht gewährt das Gesetz nur in bestimmten Ausnahmefällen, wenn staatliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist. Ein derartiger Fall ist augenscheinlich nicht gegeben.

1. 3. Der gem. § 940 ZPO erforderliche Verfügungsgrund liegt darin, dass die Verfügungsbeklagten nach Erlass des angefochtenen Urteils – wie schon vorher – weitere Eingriffe in die Stromversorgung der Verfügungsklägerin angekündigt haben. Die erstrebte Regelung ist daher zur Abwendung wesentlicher Nachteile für die Rechtsgüter der Verfügungsklägerin nötig. Die bei jeder einstweiligen Verfügung erforderliche Eilbedürftigkeit entfällt nicht dadurch, dass der Zwangsverwalter eine einstweilige Verfügung gleichen Inhalts erwirkt hat und die Verfügungsbeklagten sich daran halten, solange sie Bestand hat, denn diese ist nicht bestandskräftig und kann vom Landgericht aufgehoben werden. Die Verfügungsklägerin kann nicht sicher sein, dass der Zwangsverwalter auf Dauer aus der einstweiligen Verfügung des Amtsgerichts Rostock vom 5. 5. 2007 vorgehen kann und wird.

2. Der weitergehende Verfügungsantrag gegen die Verfügungsbeklagten zu 1. und 2. – Unterlassung der Unterbrechung der Wasserversorgung und der sonstigen Versorgung mit Medien – ist unbegründet.

Zwar stellen auch die Unterbrechung der Wasserversorgung und der sonstigen Versorgung mit Medien einen rechtswidrigen Eingriff in den von der Verfügungsklägerin eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar (§ 823 Abs. 1 BGB), deren Unterlassung sie nach § 1004 Abs. 1 BGB fordern könnte.

Die Verfügungsklägerin hat ihre Behauptung, am 10. 3. 2007 gegen 22.00 Uhr sei die Wasserversorgung der Diskothek unterbrochen worden, obwohl Wellnessbereich und Bowlingbahn nicht beeinträchtigt gewesen seien, nicht glaubhaft gemacht. Die Verfügungsbeklagten zu 1. und 2. haben dies ausdrücklich bestritten. Weitere Vorfälle dieser Art hat die Verfügungsklägerin weder dargelegt, noch glaubhaft gemacht.

Im Ergebnis der Beweisaufnahme ist der Senat auch nicht davon überzeugt, dass die Verfügungsbeklagten die Kühlanlage der Diskothek von der zentralen Schaltzentrale des Gebäudekomplexes aus manipuliert und lahmgelegt haben. [...]

3. Der Antrag auf Androhung von Zwangsmitteln gegen die Verfügungsbeklagten zu 1. und 2. ist aus § 890 Abs. 1 und 2 ZPO gerechtfertigt.

4. Der gegen den Verfügungsbeklagten zu 3. gerichtete Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist insgesamt unbegründet.

Der Vortrag der Verfügungsklägerin rechtfertigt nicht die Feststellung, der Verfügungsbeklagte zu 3. habe – was er ausdrücklich in Abrede stellt – die Unterbrechung der Stromversorgung veranlasst oder selbst vorgenommen. Nach ihrer Darstellung hat er sich lediglich bei einem Telefonat am 9. 3. 2007 dahin geäußert, dass er „eigentlich nichts sagen und aus der Sache herausgehalten werden wolle“. Auch aus dem Protokoll des Gerichtsvollziehers vom 10. 3. 2007, Az: DR II 469/07, auf das die Verfügungsklägerin in diesem Zusammenhang verweist, ergibt sich nichts anderes. Danach hat der Gerichtsvollzieher den Verfügungsbeklagten zu 3. am 10. 3. 2007 gegen 17. 20 Uhr telefonisch von der durchzuführenden Maßnahme in Kenntnis gesetzt und dieser hat nicht reagiert. Diese Untätigkeit begründet jedoch keinen rechtswidrigen Eingriff des Verfügungsbeklagten in den Gewerbebetrieb der Verfügungsklägerin.

Mitgeteilt von RiOLG Both, Rostock

**§§ 686, 695, 696, 304, 286, 293, 295 BGB;
§§ 6, 354, 467 HGB**

**Verwahrungsvertrag; Lagerkosten
nach Vertragsbeendigung; ortsübliches Lagerentgelt;
Lagervertrag; bestimmungsgemäßes Lagergut**

1. Zu den Voraussetzungen, unter denen die Erstattung von Kosten für die Einlagerung von Baumaterialien (hier: zur Wiederverwendung bestimmte Fußbodendielen) vom Unternehmer verlangt werden kann.

2. Mehraufwendung im Sinne des § 304 BGB ist auch das Lagergeld gemäß § 354 Abs. 1 HGB.

(KG, Urteil vom 25. 9. 2007 – 7 U 5/07)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten u. a. darum, ob dem klagenden Unternehmer, der zur Wiederverwendung bestimmte Dielen aus dem Bauvorhaben des beklagten Bestellers bei sich eingelagert hat, nach der Kündigung des Bauwerksvertrages ein Lagergeld beanspruchen kann. Das Landgericht hat die darauf gerichtete Klage nach Beweisaufnahme durch Teilurteil abgewiesen. Die Berufung des Klägers führte zur Aufhebung des Teilurteils und Zurückverweisung des Verfahrens an das Landgericht.

Aus den Gründen: B. Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist mit der Maßgabe begründet, dass das angefochtene Teilurteil aufzuheben und das Verfahren an das Landgericht gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 7 ZPO zurückzuverweisen ist; denn der Rechtsstreit ist hinsichtlich der Lagerkosten entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht zur Entscheidung reif.

I. 1. Der Senat folgt der Ansicht des Landgerichts [Berlin], dass nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zunächst keine Vereinbarung zwischen den Parteien über das kostenpflichtige Einlagern alter Dielen in den Geschäftsräumen der Klägerin zustande gekommen ist. Weder der Zeuge S. noch der Zeuge H. haben eine derartige Abrede zwischen den Parteien bestätigt. Dafür spricht auch, dass die Klägerin bis zur Kündigung des Bauwerksvertrages mit der Beklagten keine Lagerkosten geltend gemacht hat.

2. Das Landgericht hat jedoch übersehen, dass die Beklagte nach der Kündigung des Bauwerksvertrages und der vergeblichen Aufforderung im Schreiben vom 17. November 2003, bis zum 26. November 2003 einen anderen Lagerplatz zu benennen, grundsätzlich einen Anspruch auf Zahlung hat.

a) Liegt in dem Schreiben vom 17. November 2003 eine Kündigung des Verwahrungsvertrages durch die Klägerin nach § 696 BGB, ist die Beklagte mit ihrer Rücknahmepflicht in Schuldnerverzug geraten, weil sie die Dielen am Ort der Einlagerung abzuholen hat (§ 697 BGB). Demnach stünde der Klägerin gemäß § 286 BGB ein Schadenersatzanspruch zu. Daneben ist die Beklagte gemäß § 293, 295 BGB mit der Rücknahme der hinterlegten Dielen in Annahmeverzug geraten, weil sie keinen anderen Lagerplatz genannt hat, mit der Folge, dass die Klägerin Ersatz von Mehraufwendungen aus § 304 BGB verlangen kann.

b) Liegt in dem Schreiben vom 17. November 2003 keine Kündigung des Verwahrungsvertrages durch die Klägerin, folgt der Anspruch auf Lagergeld aus §§ 6 Abs. 1, 354 Abs. 1 HGB. Dieser Anspruch entsteht für Handelsgewerbetreibende ohne entsprechende Vereinbarung und wäre nur dann ausgeschlossen, wenn die kostenlose Lagerung auch für die Zeit nach der Beendigung des Bauwerksvertrages zwischen den Parteien vereinbart worden wäre. Dazu ergibt sich weder aus dem Vortrag der Beklagten noch aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme ein konkreter Anhaltspunkt. Die Dielen sollten nur solange kostenlos eingelagert werden, bis sie zum Einbau wieder verwendet werden. Mit der Kündigung des Bauwerksvertrages ist diese Vertragsbedingung entfallen, so dass danach auch ohne Vereinbarung Lagergeld verlangt werden kann.

3. An dieser Rechtslage ändert sich auch nichts durch das Schreiben der Beklagten vom 3. Mai 2004, in dem sie die Klägerin aufgefordert hat, an sie „von den eingelagerten Dielen mindestens 200 m² spätestens bis zum 10. 5. 2004“ herauszugeben. Spätestens mit diesem Schreiben ist der Verwahrungsvertrag gemäß § 695 BGB beendet worden. Soweit die Beklagte die Klägerin in dem Schreiben vom 3. Mai 2004 außerdem aufgefordert hat, „die übrigen Dielen weiterhin auf ihre Kosten einzulagern“, kommt dem schon deshalb keine rechtserhebliche Bedeutung zu, weil die Klägerin selbst davon ausgeht, dass nur ca. 190 m² bei ihr lagern, so dass der Verwahrungsvertrag auch nicht teilweise fortbestehen kann.

4. Welche Ansprüche die Klägerin ab dem 11. Mai 2004 noch geltend machen kann, ist allerdings in der Literatur und Rechtsprechung umstritten. Teilweise wird die Ansicht vertreten, die Ansprüche richten sich nach den Bestimmungen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses, wenn der Verwahrer dem Herausgabeverlangen mit einem Zurückbehaltungsrecht wegen des Lagergeldes entgegentritt. Das vertraglich vereinbarte Verwahrungsentgelt könne danach nicht mehr verlangt werden (OLG Celle, NJW 1967, 1967; Palandt/Sprau, BGB, 66. Aufl., § 693 Rn. 1). Nach anderer Ansicht soll sich der Anspruch ausschließlich aus § 304 BGB ableiten (Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, Aufl. 2006, 689 Rn. 2; Hüffer in Münchener Kommentar, 4. Aufl., § 689 BGB Rn. 6).

Die Entscheidung darüber hängt maßgeblich von der Beantwortung der Frage ab, ob das von der Klägerin geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht ein Recht zum Besitz im Sinne des § 986 BGB gibt und damit die Vindikationslage ausgeschlossen wird.

Auch diese Frage ist umstritten. Während eine Ansicht ein Recht zum Besitz mit der Begründung verneint, das Zurückbehaltungsrecht beschränke nur die Vollstreckung des Herausgabebanspruchs (Palandt/Bassenge, a. a. O., § 986 Rn. 5 m. w. N.), vertritt der Bundesgerichtshof grundsätzlich die gegenteilige Ansicht (BGH NJW 2002, 1050). Der Senat schließt sich der Ansicht des Bundesgerichtshofs an. Danach begründet das Zurückbehaltungsrecht nur dann kein Recht zum Besitz, wenn das Rechtsverhältnis, welches das Besitzrecht begründet, eine Regelung der Ansprüche auf Nutzungsherausgabe und Verwendungsersatz nicht enthält (BGH NJW a. a. O. 1052). Das ist hier wegen § 693 BGB nicht der Fall.

Am Gläubigerverzug der Beklagten hat sich gemäß § 295 BGB nichts geändert; denn sie hat zwar die Herausgabe der Dielen verlangt, nicht jedoch die Abholung der Dielen angeboten, sondern die kostenlose Anlieferung verlangt. Demzufolge kann die Klägerin für die Zeit nach der Kündigung die Mehraufwendungen nach § 304 BGB ersetzt verlangen. Auf das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§ 994 BGB) muss nicht zurückgegriffen werden.

5. Der Klägerin steht nach alledem ab dem 27. November 2003 Anspruch auf Lagergeld dem Grunde nach zu. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob sich der Anspruch aus § 354 Abs. 1 HGB oder § 304 BGB ergibt. Eine genaue Abgrenzung dieser Ansprüche ist nicht erforderlich. Zu den Mehraufwendungen im Sinne des § 304 BGB gehört der tatsächliche Aufwand, den die Klägerin seit der Vertragsbeendigung und dem Eintritt des Gläubigerverzugs gehabt hat. Für den Fall des Annahmeverzugs eines Käufers mit der gekauften Ware hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass sich der Mehraufwand ebenfalls nach § 354 Abs. 1 HGB richtet, wonach der ein Handelsgewerbe ausübende Verkäufer, der die vom Käufer grundlos abgelehnten Kaufsachen bei sich verwahrt, grundsätzlich auch Ersatz der üblichen Lagerkosten verlangen kann (BGH NJW 1996, 1464, 1465). Der Senat ist der Ansicht, dass dieser Grundsatz auch dann gilt, wenn Gegenstand des Vertrages die Einlagerung von Waren ist; denn es spielt für die Berechnung des Mehraufwands keine Rolle, aufgrund welcher vertraglichen Grundlage die Einlagerung beruht. An den mit der Einlagerung ver-

bundenen Kosten ändert sich nichts. Die Klägerin kann daher auch für die Zeit nach Beendigung des Verwahrungsvertrages die ortsüblichen Lagerkosten beanspruchen.

6. Entscheidungsreife über diesen Anspruch besteht jedoch nicht, weil sich die Höhe der Vergütung nicht einmal ansatzweise schätzen lässt.

a) Keine Zweifel hat der Senat, dass die Klägerin Dielen eingelagert hat, die im Eigentum der Beklagten stehen. [...]

b) Völlig unklar ist allerdings, um welche Menge es sich handelt, und welche Vergütungsansprüche sich daraus ergeben könnten. Der bisherige Vortrag der Klägerin genügt auch nicht für eine Schätzung des Entgelts nach § 287 ZPO.

Die Klägerin rechnet ein monatliches Lagergeld von 250,00 € netto ab, ohne den geltend gemachten Betrag auch nur ansatzweise zu erläutern. Ihre Rechnungen verweisen nur auf eine Kostenankündigung vom 5. Februar 2004, die aber keinen Aufschluss über die Berechnung gibt. Die schlichte Behauptung, es handle sich um den ortsüblichen Preis, ist unzureichend, weil die Klägerin zumindest vorzutragen hat, wie sie den ortsüblichen Preis ermittelt haben will. Das gilt hier insbesondere auch deshalb, weil sie für das (im vorliegenden Berufungsverfahren nicht streitgegenständliche) Einlagern neuer Dielen nur monatliche Lagerkosten von 80,00 € netto abrechnet (Schlussrechnung Titel 40, Pos. 5). Daher muss zunächst einmal geklärt werden, in welchem Umfang Dielen bei der Klägerin eingelagert worden sind, welchen Platz sie beansprucht und welcher Lohn dafür ortsüblich ist. Die Klägerin trägt hierzu zwar vor, es werde ein Platz von 3 Fächern in der Größe von 3×3 m² benötigt. Warum sich daraus aber ein ortsübliches Lagerentgelt von 250,00 € netto monatlich ergibt, das die Beklagte bestreitet, legt die Klägerin nicht dar. Bislang liefe eine Beweisaufnahme über die ortsüblichen Lagerkosten daher auf eine unzulässige Ausforschung des Sachverständigen hinaus. Das gilt auch, soweit sich die Klägerin auf den Aufwendungsersatzanspruch nach § 693 BGB beruft; denn sie trägt nichts dazu vor, wie sie ihre Aufwendungen berechnet hat.

Hinzu kommt, dass zwischen den Parteien Streit darüber besteht, ob die eingelagerten Dielen für die Verwendung wieder vorgesehen waren. Auch hierzu hat die Klägerin nichts Konkretes vorgetragen. Die bisherige Beweisaufnahme ist insoweit unergiebig. Der Zeuge S. hat bekundet, dass über die Wiederverwendbarkeit von Dielen nur exemplarisch gesprochen worden sei. Ob die Menge der eingelagerten Dielen der vertraglichen Vereinbarung entspricht, lässt sich daher gegenwärtig nicht feststellen. Nur wenn feststeht, dass die Klägerin solche Dielen eingelagert hat, die die Beklagte zur Wiederverwendung vorgesehen hat oder die nach der vertraglichen Vereinbarung wieder einzubauen waren, lässt sich der Umfang der Lagerkosten berechnen. Ob die Klägerin in der Lage ist, den dafür erforderlichen Beweis zu führen, kann erst entschieden werden, wenn ihr Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag gegeben worden ist, weil dieses Problem bisher von ihr noch nicht gesehen worden ist (§ 139 Abs. 2 ZPO) und der Hinweis des Landgerichts im Beschluss vom 3. August 2006 sich nur auf die Vereinbarung eines Entgelts dem Grunde nach, nicht jedoch auf die Höhe der geltend gemachten Kosten erstreckt.

Der Vortrag auf S. 3 der Berufungsbegründung zum Verladen der Dielen reicht nach Auffassung des Senats nicht aus, um festzustellen, welche Dielen vertragsgerecht abtransportiert und eingelagert worden sind, zumal die eidesstattliche Erklärung des Zeugen R. die Behauptung der Klägerin, der Geschäftsführer der Beklagten habe den Abtransport wohlwollend bestätigt, nicht deckt. In der Berufungsbegründung behauptet die Klägerin, die zu entsorgenden Dielen seien vor dem Abtransport aussortiert worden. Demgegenüber ergibt sich aus der eidesstattlichen Erklärung des Zeugen R., dass die Dielen erst im Lager sortiert worden sein sollen.

Die Anlage KB 1 ist hinsichtlich des Umfangs der vertraglich einzulagernden Dielen völlig nichtssagend. Die mit der Berufungsbegründung eingereichten Fotos (Anl. KB 2) sind abgesehen von ihrer unzureichenden Qualität für die Beurteilung der Frage, welche Dielen vertragsgemäß einzulagern waren, als Beweismittel nicht geeignet. Selbst wenn man mithin zu Gunsten der Klägerin unterstellt, dass die bei ihr lagernden Dielen von der Beklagten stammen, ist damit noch nicht die Streitfrage geklärt, ob diese Dielen auch tatsächlich eingelagert werden sollten.

III. Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 ZPO).

Mitgeteilt vom 7. Zivilsenat des Kammergerichts

Hinw. d. Red.: Zum Vergütungsanspruch des Lagerhalters im Lagervertrag vgl. LG München I GuT 2007, 286.

**§§ 320, 536c, 675 BGB; § 543 ZPO
Mangel; Anforderungen an die anwaltliche
Beratungsobliegenheit gegenüber dem Mandanten
als Mieter**

Bei Zurückbehaltung oder Minderung des Mietzinses wegen Mängeln der Mietsache bedarf es eines aktiv tätigen Beratungsverhaltens des anwaltlichen Beraters gegenüber dem Mieter, sobald eine (teilweise) Mängelbeseitigung erfolgt.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 27. 9. 2007 – IX ZR 86/04)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2007, 625.

**§§ 249, 675 BGB; § 287 ZPO
Hinweispflichten des Rechtsanwalts;
Erfordernisse des Mandats;
Interessenlage des Mandanten; pflichtgemäße Beratung;
Haftungsprozess; beratungsgemäßes Verhalten**

a) Der Anwalt muss dem Mandanten nicht notwendig eine vollständige rechtliche Analyse, sondern allein die Hinweise liefern, die ihm im Hinblick auf die aktuelle Situation und sein konkretes Anliegen die notwendige Entscheidungsgrundlage vermitteln. Erscheint unter mehreren rechtlich möglichen Alternativen die eine deutlich vorteilhafter als die andere, hat der Anwalt darauf hinzuweisen und eine entsprechende Empfehlung zu erteilen.

b) Nach Art und Umfang des Mandats kann eine eingeschränkte Belehrung ausreichend sein, etwa bei besonderer Eilbedürftigkeit oder bei einem Aufwand, der außer Verhältnis zum Streitgegenstand steht. Inhalt und Umfang der Aufklärung haben sich nach den erkennbaren Interessen des Mandanten zu richten.

c) Zur Prüfung der Handlungsalternativen, die sich dem Auftraggeber bei pflichtgemäßer Beratung stellen, müssen deren jeweilige Rechtsfolgen miteinander und mit den Handlungszielen des Mandanten verglichen werden (Fortführung von BGH, Urt. v. 13. Januar 2005 – IX ZR 455/00, WPM 2005, 1615, 1616; v. 21. Juli 2005 – IX ZR 49/02, WPM 2005, 2110, 2111).

d) Dem Mandanten, der einen richtigen Vorschlag des Anwalts ablehnt, kommt im Haftungsprozess die Vermutung beratungsgemäßen Verhaltens nicht zugute (Fortführung von BGHZ 123, 311, 319).

(BGH, Urteil vom 1. 3. 2007 – IX ZR 261/03)

**§ 19 BNotO; § 17 BeurkG; § 56 GmbHG
Aufklärungspflichten des Notars;
Erhöhung des Stammkapitals einer GmbH**

Der Notar hat, wenn eine Erhöhung des Stammkapitals einer GmbH mit Sacheinlagen erfolgen soll und Anlass zu Zweifeln an einer richtigen Bewertung der Sacheinlagen besteht, auf die Gefahr einer Differenzhaftung des Übernehmers hinzuweisen. Dabei kann auch über die Frage aufzuklären sein, ob eine einzubringende Gesellschafterforderung gegen die GmbH vollwertig ist.

(BGH, Beschluss vom 2. 10. 2007 – III ZR 13/07)

9 Aus den Gründen: II. 2. a) Nach der vom Berufungsgericht zutreffend wiedergegebenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs soll die Belehrungspflicht, die dem Notar durch § 17 Abs. 1 BeurkG auferlegt ist, gewährleisten, dass dieser eine rechtswirksame Urkunde über das von den Beteiligten beabsichtigte Rechtsgeschäft errichtet. Der Notar muss zu diesem Zweck den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und deren Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Dabei darf er zwar regelmäßig die tatsächlichen Angaben der Beteiligten ohne eigene Nachprüfung als richtig zugrunde legen; er muss aber unter anderem bedenken, dass die Beteiligten möglicherweise entscheidende Gesichtspunkte, auf die es für das Rechtsgeschäft ankommen kann, nicht erkennen oder rechtliche Begriffe, die auch unter Laien gebräuchlich sind und die sie ihm als Tatsachen vortragen, falsch verstehen. Lässt sich dies und damit eine unzutreffende Erfassung des Sachverhalts oder des Willens der Beteiligten nicht ausschließen, dann muss der Notar nach § 17 Abs. 2 Satz 1 BeurkG entsprechende Fragen stellen (BGH, Urteil vom 16. November 1995 – IX ZR 14/95 – NJW 1996, 524, 525, m.w.N.).

10 Hieraus hat der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem genannten Urteil gefolgert, dass der Notar sich bei der Beurkundung eines Kapitalerhöhungsbeschlusses darüber vergewissern muss, ob die Gesellschafter den Begriff der „Bareinzahlung“ richtig gebraucht und darunter nicht auch eine nur im Wege der Sacheinlage mögliche Verrechnung der übernommenen Einlagen mit Ansprüchen gegen die Gesellschaft wegen früherer Darlehen verstanden haben. Nach den Erfahrungen der Praxis werde vielfach gemeint, eine übernommene Bareinlage könne auch durch Verrechnung mit Forderungen gegen die Gesellschaft, insbesondere Darlehensrückzahlungsansprüchen, erbracht werden. Der Gesellschafter hafte dann aber, ungeachtet seiner weiter bestehenden, jedoch vielfach wertlosen Gegenforderung, auf Leistung der Bareinlage.

11 b) Nach diesen Grundsätzen hat der Notar auch dann, wenn eine Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen erfolgen soll und Anlass zu Zweifeln an einer richtigen Bewertung der Sacheinlage besteht, auf die Gefahr einer Differenzhaftung des Übernehmers gemäß § 9 Abs. 1, § 56 Abs. 2 GmbHG hinzuweisen. Das stellt auch die Nichtzulassungsbeschwerde nicht in Frage. Sie wirft dem Berufungsgericht als Zulassungsgrund (Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG) nur vor, den Sachvortrag des Beklagten nicht richtig erfasst zu haben. Der Beklagte habe sich damit verteidigt, es habe für ihn keinen Anhalt gegeben, an der Werthaltigkeit der eingebrachten Darlehensforderungen zu zweifeln. Die Zedentin L. habe nämlich versichert, es sei alles mit den Banken und Steuerberatern geklärt, die Darlehensforderungen hätten keinen eigenkapitalersetzenden Charakter, das neue Stammkapital stehe ihr als Geschäftsführerin zur freien Verfügung. Unter solchen Umständen treffe den Notar keine Belehrungspflicht über ein hypothetisches Haftungsrisiko.

12 Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Der Notar ist zu einer wirtschaftlichen Beratung zwar nicht verpflichtet und darf sich überdies auf die tatsächlichen Angaben der Beteiligten in

der Regel verlassen (vgl. BGH, Urteil vom 7. Februar 1991 – IX ZR 24/90 – NJW 1991, 1346, 1347; Urteil vom 5. November 1992 – IX ZR 260/91 – NJW 1993, 729, 730; Ganter in Zuehör/Ganter/Hertel, Handbuch der Notarhaftung, Rn. 1084 ff.). Er muss deswegen die Werthaltigkeit der als Sacheinlage einzubringenden Gegenstände grundsätzlich nicht überprüfen (Ganter, a. a. O., Rn. 1054). Auf der anderen Seite muss der Notar jedoch, wie in dem mehrfach angeführten Urteil vom 16. November 1995 (a. a. O.) betont, damit rechnen, dass von den Beteiligten entscheidende Umstände nicht erkannt und rechtliche Begriffe falsch verstanden werden. Das gilt nicht nur für den auch sonst gebräuchlichen Begriff der „Bareinzahlung“, sondern mehr noch in Fällen einzubringender Forderungen für den schwierigen Rechtsbegriff des „eigenkapitalersetzenden Darlehens“ (vgl. § 32a GmbHG) und allgemein für die Frage, ob eine einzubringende Gesellschafterforderung gegen die GmbH mit Rücksicht auf deren wirtschaftliche Verhältnisse und den Grundsatz der Stammkapitalerhaltung (§§ 30, 31 GmbHG) auch „vollwertig“ ist. Angesichts der einschneidenden Rechtsfolgen muss sich der Notar darum Gewissheit darüber verschaffen, ob die Beteiligten die rechtliche Bedeutung solcher Begriffe richtig erfasst haben und sie notfalls hierüber aufklären. Das hat der Beklagte im Streitfall unterlassen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Vgl. BGH Gut 2007, 403 (in diesem Heft).

§ 56 ZVG

**Zwangsversteigerung; Haftungsausschluss;
Anfechtung des Zuschlags; Sachmangel;
Nutzfläche Wohnfläche des Gebäudes**

Der Haftungsausschluss nach § 56 Satz 3 ZVG hat zur Folge, dass der Ersteher den Zuschlag auch nicht wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft nach § 119 Abs. 2 BGB anfechten kann, sofern das Fehlen der Eigenschaft einen Sachmangel begründet.

(BGH, Beschluss vom 18.10.2007 – V ZB 44/07)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Beteiligte zu 1 betreibt die Zwangsversteigerung des in dem Eingang dieses Beschlusses bezeichneten Grundbesitzes der Beteiligten zu 2.

2 Das Vollstreckungsgericht [AG Kassel] hat den Verkehrswert des Objekts entsprechend einem von ihm eingeholten Sachverständigengutachten auf 122 000 € festgesetzt. In dem Gutachten ist die nutzbare Wohnfläche des Gebäudes mit 1420 qm angegeben. In den von dem Vollstreckungsgericht veranlassten öffentlichen Bekanntmachungen des Versteigerungstermins heißt es dazu: „Wfl./Nutzfl. 1420 m².“

3 In dem Versteigerungstermin blieben die Beteiligten zu 3 Meistbietende mit einem Gebot von 131 000 €. Der Zuschlag wurde ihnen sofort erteilt. Dagegen richtet sich ihre Beschwerde, mit welcher sie ihr Meistgebot wegen Irrtums angefochten haben. In einer eidesstattlichen Versicherung haben sie erklärt, dass das Gebäude nur eine Wohnfläche von 710 qm habe.

4 Das Landgericht Kassel hat die Beschwerde zurückgewiesen. Mit der von ihm zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgen die Beteiligten zu 3 den Antrag auf Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses weiter.

5 **Aus den Gründen:** II. Nach Auffassung des Beschwerdegerichts hat das Vollstreckungsgericht den Zuschlag zu Recht erteilt; die Beteiligten zu 3 seien in dem ordnungsgemäß anberaumten und durchgeführten Versteigerungstermin Meistbietende geblieben. Die in dem Beschwerdeverfahren erklärte Anfechtung des Gebots könne nicht berücksichtigt werden, weil sich das Beschwerdegericht auf die Prüfung derjenigen Tatsachen beschränken müsse, welche das Vollstreckungsgericht bei der Zuschlagserteilung habe berücksichtigen können. Selbst wenn man die nachträgliche Anfechtung des Gebots für zuläs-

sig hielte, führte das nicht zur Nichtigkeit des von den Beteiligten zu 3 abgegebenen Gebots. Fraglich sei bereits, ob die Abgabe eines Gebots den allgemeinen Regelungen über die Anfechtbarkeit von Willenserklärungen unterworfen sei. Diese Frage bedürfe jedoch keiner Beantwortung. Die Irrtumsanfechtung sei jedenfalls deshalb ausgeschlossen, weil es sich bei der Größe der Wohn- und Nutzfläche um eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Gebäudes handle, für deren Nichtvorliegen ein Veräußerer gegebenenfalls Gewähr leisten müsse; bei der Zwangsversteigerung sei ein Gewährleistungsanspruch jedoch ausgeschlossen.

6 Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

7 III. Die Rechtsbeschwerde ist nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthaft und im Übrigen zulässig (§ 575 ZPO); sie ist jedoch unbegründet.

8 1. Zu Recht hat das Beschwerdegericht angenommen, dass das Vollstreckungsgericht den Zuschlag nicht unter Verletzung der §§ 81, 83 bis 85 a ZVG (vgl. § 100 ZVG) erteilt hat. Insbesondere ist das von den Beteiligten zu 3 abgegebene Meistgebot nicht durch Anfechtung rückwirkend unwirksam geworden.

9 a) Zwar kann nach überwiegender Auffassung bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken der Bieter, dem der Zuschlag erteilt worden ist, sein Gebot wegen Irrtums anfechten (BGH, Urt. v. 17. April 1984, VI ZR 191/82, NJW 1984, 1950; Reinhard/Müller/Schiffhauer/Gerhardt/Muth, ZVG, 12. Aufl., § 71 Rdn. 1; Steiner/Eickmann/Hagemann/Storz/Teufel, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 9. Aufl., § 71 Rdn. 3; Stöber, ZVG, 18. Aufl., § 71 Anm. 3.1; Storz, Praxis des Zwangsversteigerungsverfahrens, 10. Aufl., S. 251; Schiffhauer, Rpfleger 1972, 341; a.A. Böttcher, ZVG, 4. Aufl., § 71 Rdn. 44 m.w.N.). Aber hier ist das Anfechtungsrecht der Beteiligten zu 3 nach § 56 Satz 3 ZVG ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift sind Ansprüche des Erstehers wegen Sachmängeln ausgeschlossen. Die Regelungen über die kaufvertragliche Mängelhaftung sind demnach bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken unanwendbar. Dieser gesetzliche Gewährleistungsausschluss darf nicht durch eine Irrtumsanfechtung (§ 119 Abs. 2 BGB) unterlaufen werden (Reinhard/Müller/Schiffhauer/Gerhardt/Muth, a. a. O., § 56 Rdn. 11 und § 71 Rdn. 3; Steiner/Eickmann/Hagemann/Storz/Teufel, a. a. O., § 71 Rdn. 97; Stöber, a. a. O.; Schiffhauer, a. a. O.; zum generellen Vorrang der kaufvertraglichen Gewährleistungsansprüche vor der Irrtumsanfechtung siehe Senat, BGHZ 60, 319, 320; MünchKomm-BGB/Kramer, 5. Aufl., § 119 Rdn. 33 m.w.N.; Soergel/Hefermehl, BGB, 13. Aufl., § 119 Rdn. 78 m.w.N.).

10 b) Die Beteiligten zu 3 stützen ihre Anfechtungserklärung auf den von ihnen festgestellten Umstand, dass die Wohnfläche des Gebäudes lediglich halb so groß ist wie die in dem Verkehrswertgutachten und in den Terminbekanntmachungen angegebene Fläche. Damit berufen sie sich auf einen Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Versteigerungsobjekts. Besteht die Flächenabweichung, liegt darin ein Sachmangel, der bei einem rechtsgeschäftlichen Erwerb Ansprüche des Käufers begründet (Senat, Urt. v. 30. November 1990, V ZR 91/89, NJW 1991, 912). Da solche Ansprüche bei einem Erwerb in der Zwangsversteigerung nicht bestehen (§ 56 Satz 3 ZVG), scheidet eine Irrtumsanfechtung in diesem Fall aus.

11 2. Ohne Erfolg rügen die Beteiligten zu 3, das Beschwerdegericht habe verkannt, dass sie nach den Grundsätzen vom Fehlen der Geschäftsgrundlage von ihrem Gebot zurücktreten dürften (§ 313 Abs. 3 BGB). Dieses Rücktrittsrecht steht ihnen nicht zu. Denn § 313 BGB gilt ausschließlich für Verträge. Im Zwangsversteigerungsverfahren vollzieht sich der Eigentumserwerb jedoch nicht aufgrund eines Kaufvertrags, sondern aufgrund des Zuschlags als staatlichem Hoheitsakt (BGHZ 112, 59).

12 3. Andere Gründe, auf welche die Beschwerde gegen die Zuschlagserteilung gestützt werden kann (vgl. § 100 ZVG), legen die Beteiligten zu 3 nicht dar und sind auch nicht ersichtlich.

13 IV. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, weil sich die Beteiligten bei der Zuschlagsbeschwerde und einem sich hieran anschließenden Rechtsbeschwerdeverfahren in der Regel nicht als Parteien im Sinne der Zivilprozessordnung gegenüberstehen. Das steht einer Anwendung von § 97 Abs. 1 ZPO entgegen (Senat, Beschl. v. 25. Januar 2007, V ZB 125/05, WPM 2007, 947; Beschl. v. 15. März 2007, V ZB 95/06, WPM 2007, 1284, 1285).

14 Der Gegenstandswert ist nach § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG nach dem Wert des Zuschlags zu bestimmen. Er entspricht damit dem Meistgebot der Beteiligten zu 3 (§ 54 Abs. 2 Satz 1 GKG).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 184 GVG; § 1 UWG
Prozessrecht; Gerichtssprache;
fremdsprachliche wissenschaftliche Gutachten**

Zu den Anforderungen, welche hinsichtlich fremdsprachiger wissenschaftlicher Studien an eine ordnungsgemäße Einführung in den Prozess zu stellen sind:

Fremdsprachige Studien, auf deren Ergebnisse die Parteien sich zur Stützung ihres Sachvortrages beziehen wollen, sind in ihren wesentlichen Eckpunkten zu beschreiben. Das heißt, dass der Gegenstand der Studie, die primären und sekundären Ziele der Untersuchung, das Studiendesign und die Untersuchungsmethodik sowie die Studienergebnisse kurz schriftsätzlich darzustellen sind. Soweit sich die Parteien auf bestimmte Textstellen der Veröffentlichung stützen wollen, sollten diese schriftsätzlich im fremdsprachigen Originaltext sowie mit einer „Arbeitsübersetzung“ in die deutsche Sprache wiedergegeben werden.

(OLG Hamburg, Urteil vom 12. 7. 2007 – 3 U 39/07)

Aus den Gründen: Dies ist den angesprochenen Fachkreisen jedoch bekannt, so dass es insoweit nicht zu einer Irreführung kommen kann. Es ist vielmehr mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die angesprochenen Allergologen diesen Umstand bei dem Verständnis der Zusatzbezeichnung „forte“ berücksichtigen. Danach wird der Zusatz „forte“ im wesentlichen als Ausdruck für das Ergebnis der eigenen Mess- und Prüfverfahren der Antragsgegnerin im Hinblick auf das Präparat ALLERSLIT forte verstanden.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den verschiedenen zu diesem Themenkomplex von den Parteien zur Akte gereichten englischsprachigen wissenschaftlichen Studien. Diese sind schon nicht ordnungsgemäß in den Rechtsstreit eingeführt worden.

Gemäß § 129 ZPO wird in Anwaltsprozessen die mündliche Verhandlung durch Schriftsätze vorbereitet, wobei diese den Anforderungen des § 130 ZPO entsprechen sollen. Dabei kann der Sachvortrag in tatsächlicher Hinsicht nicht durch die pauschale Bezugnahme auf Anlagen ersetzt werden (BGH NJW 1957, 263; BGH NJW 1953, 259; BGH NJW 1959, 885; BGH NJW 1967, 728; KG NJW-RR 2006, 301, 302; OLG Rostock NJOZ 2005, 3389, 3390). Dem Gericht kann nicht zugemutet werden, sich „das Passende“ aus umfangreichen Anlagen selbst herauszusuchen (Zöller-Greger, ZPO, 25. Auflage, 2005, § 130 Rn. 2; KG NJW-RR 2006, 301, 302; vgl. BVerfG NJW 1994, 2683).

Zudem ist die Gerichtssprache gemäß § 184 GVG deutsch. Diese zwingende Regelung gilt zwar unmittelbar nur im Hinblick auf Erklärungen des Gerichts und Erklärungen gegenüber dem Gericht, nicht jedoch für Beweismittel. In Rechtsprechung und Schrifttum ist demgemäß anerkannt, dass fremdsprachige Urkunden nicht allein deshalb unbeachtlich sind, weil sie nur im Original, nicht jedoch in einer Übersetzung vorgelegt werden.

Im vorliegenden Fall kommt jedoch hinzu, dass es sich bei den o. g. Anlagen nicht nur um fremdsprachige Texte, sondern

auch um solche aus dem Bereich der medizinischen Wissenschaft, welche über eine eigene Nomenklatur verfügt, handelt. Ihre Einführung in den Rechtsstreit muss daher die damit verbundenen besonderen Schwierigkeiten berücksichtigen. Die bloße Bezugnahme auf die von den Parteien überreichten fremdsprachigen Studienveröffentlichungen erfüllt nicht die Anforderungen an einen ordnungsgemäß in den Prozess eingeführten Vortrag.

Vielmehr sind die Studien, auf deren Ergebnisse die Parteien sich zur Stützung ihres Sachvortrages beziehen wollen, in ihren wesentlichen Eckpunkten zu beschreiben. Das heißt, dass der Gegenstand der Studie, die primären und sekundären Ziele der Untersuchung, das Studiendesign und die Untersuchungsmethodik sowie die Studienergebnisse kurz schriftsätzlich darzustellen sind. Nur mittels schriftätzlicher Aufarbeitung dieser Eckpunkte kann die Aussagekraft der jeweiligen Studie hinreichend substantiiert dargelegt und vom Gericht beurteilt werden. Soweit sich die Parteien auf bestimmte Textstellen der Veröffentlichung stützen wollen, sollten diese schriftsätzlich im fremdsprachigen Originaltext sowie mit einer „Arbeitsübersetzung“ in die deutsche Sprache wiedergegeben werden. Nur ein insoweit konkretisierter Sachvortrag gibt dem Gegner die Möglichkeit, sich erschöpfend zu verteidigen zu können.

Diesen Anforderungen an einen ordnungsgemäßen Sachvortrag sind die Parteien im vorliegenden Rechtsstreit nicht gerecht geworden, worauf der Senat in der Berufungsverhandlung vom 21. Juni 2007 auch ausdrücklich hingewiesen hat. Die aus der Sicht der Parteien relevanten Stellen in den vorgelegten Veröffentlichungen sind weder hinreichend benannt, noch übersetzt worden. Auch die Studien selbst sind nicht hinreichend konkret dargestellt worden. Den Bezugnahmen fehlt somit im vorliegenden Rechtsstreit die gestraffte, auf den Rechtsstreit bezogene Tatsachendarstellung. Es bleibt unklar, was sich aus den in Bezug genommenen Schriftstücken für den Streitgegenstand im Einzelnen ergeben soll.

Die vorgelegten Studienveröffentlichungen führen damit nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Mithin ist der geltend gemachte Unterlassungsanspruch unbegründet.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 3. Zivilsenats des OLG Hamburg

**§§ 535, 540, 553 BGB; Art. 103 GG
Rechtliches Gehör; entscheidungserheblicher
Sachvortrag zur (Unter-)Mietstellung**

Sachvortrag des auf Mietzins bzw. Nutzungsentschädigung in Anspruch genommenen Beklagten, der seine Stellung als Untermieter in entscheidungserheblicher Weise geltend macht, darf nicht übergangen werden, indem rechtmögliche Umstände als dem Vortrag entgegenstehende Rechtstatsachen genommen und der Entscheidung zugrunde gelegt werden (hier: zur Stellung des Beklagten als Mieter oder Untermieter).

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 10.10.2007 – XII ZR 12/07)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, verlangt von der Beklagten Miete und Nutzungsentschädigung. Mit schriftlichem Vertrag vom 19. Oktober 1999 vermietet sie das im Miteigentum ihrer Mitglieder stehende Objekt L.-Straße 78 in F. an die H. GbR (GmbH in Gründung) auf die Dauer von 10 Jahren. Dieses in Hu. GmbH umfirmierte Unternehmen wurde am 24. September 2003 im Handelsregister gelöscht. In den von der GmbH gemieteten Räumen betrieb der als Zeuge benannte G. unter der Firma H. einen Gastronomiebetrieb als Einzelunternehmen weiter. Zum 16. Januar 2004 meldete er den Betrieb ab. Die Beklagte übernahm den Warenbestand und führte den Betrieb ab 1. Januar 2004 unter der Firma H. weiter. Sie zahlte bis März 2005 die Miete an

die Klägerin. Am 4. Oktober 2005 erklärte die Klägerin gegenüber der Beklagten die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses.

2 Am 9. Dezember 2005 traf die Beklagte mit der Klägerin eine Vereinbarung, die unter anderem wie folgt lautet:

„1. Das „Grosse“ Mietverhältnis (Halle Erdgeschoss, Halle Untergeschoss und Büro Erdgeschoss) L. str. 78, F., endet am 12.12.2005.

2. Der Mietvertrag für den Imbiss bleibt bestehen. Die Restlaufzeit ergibt sich aus dem Mietvertrag. Rein vorsorglich wird bestätigt, dass Frau Ho. Mieterin des Imbisses ist.

3. Frau Ho. verpflichtet sich, folgende Gegenstände in den Räumen zu Ziffer 1 zu belassen. Eine Schlagschere, eine Kantbank und ein Klimagerät. Der momentane Verkaufswert beträgt ca. € 40 000.

4. Frau Ho. ist berechtigt, alle anderen noch im Mietobjekt vorhandenen Sachen herauszuholen.

5. Die Frist für Ziffer 4 bleibt einer Vereinbarung zwischen Herrn Ga. und Herrn G. vorbehalten.“

3 Die Beklagte gab die Mietsache am 16. Februar 2006 an die Klägerin zurück. Diese verlangt 36 540 € rückständige Miete bzw. Nutzungsentschädigung nebst Zinsen und 703,31 € vorgerichtliche Kosten. Die Beklagte macht geltend, sie sei nicht Mieterin, sondern Untermieterin des G.

4 Das Landgericht Frankfurt/Main hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht [OLG Frankfurt/Main] hat die Revision nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten, mit der sie die Zulassung der Revision und weiterhin die Abweisung der Klage begehrt.

5 **Aus den Gründen:** II. 5 Das angefochtene Urteil ist nach § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben.

6 Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Nichtzulassungsbeschwerde ist begründet. Das Berufungsgericht hat, wie der Beschwerdeführer zu Recht rügt, entscheidungserheblichen Sachvortrag der Beklagten übergangen und damit den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt. Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen und Anträge der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Das Gebot des rechtlichen Gehörs soll als Prozessgrundsatz sicherstellen, dass die von den Gerichten zu treffende Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, die ihren Grund in unterlassener Kenntnisaufnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben. In diesem Sinne gebietet Art. 103 Abs. 1 GG in Verbindung mit den Grundsätzen der Zivilprozessordnung die Berücksichtigung erheblicher Beweisantritte (BGH, Beschluss vom 18. Januar 2005 – XI ZR 340/03 – BGH-Report 2005, 939, 940 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

7 1. Nach diesen Maßstäben ist Art. 103 Abs. 1 GG hier verletzt.

8 a) Das Berufungsgericht meint, die Beklagte sei als Mieterin anzusehen. Wenn ein Mietvertrag zwischen den Parteien nicht durch ausdrücklichen Vertragschluss zustande gekommen sei, so liege jedenfalls eine stillschweigende Vertragsübernahme vor. Die Beklagte sei offenkundig selbst von ihrer Stellung als Mieterin ausgegangen, da sie die Miete direkt bezahlt habe und in der Aufhebungsvereinbarung vom 9. Dezember 2005 ausdrücklich als Mieterin aufgetreten sei. Eine Untervermietung, wie von der Beklagten behauptet, sei nach dem Mietvertrag ohne Zustimmung der Klägerin nicht gestattet und auch wirtschaftlich ohne Sinn, da G. dann weiter gehaftet hätte, ohne durch einen höheren Untermietzins davon zu profitieren. Ein schriftlicher Mietvertrag, der bei einem kaufmännischen Betrieb schon aus steuerlichen Gründen zu erwarten gewesen wäre, habe nicht vorgelegt werden können. Konkrete Tatsachen, die auf den mündlichen Abschluss eines solchen Vertrages hindeuteten, seien nicht vorgetragen. Die Beklagte könne nichts

Konkretes dazu vorbringen, unter welchen Umständen die Gesellschafter der Klägerin die Untervermietung zur Kenntnis genommen haben sollten. Es werde lediglich eine – unzutreffende – rechtliche Schlussfolgerung, nämlich der vermeintliche Abschluss eines Untermietvertrages, gezogen, die einer Beweisaufnahme nicht zugänglich sei. Es fehle an ausfüllenden Tatsachen. Dass die Klägerin bei den außergerichtlichen Verhandlungen auf Klarstellung der damals schon bestrittenen Mietereigenschaft gedrängt habe, sei kein Indiz dafür, dass die Beklagte nicht Mieterin sei, sondern belege lediglich, dass die Klägerin diesen Streit habe ausräumen wollen. Zu Recht habe das Landgericht davon Abstand genommen, den Sachverhalt durch eine Anhörung des G. auszuforschen.

9 b) Demgegenüber hatte die Beklagte bereits in erster Instanz behauptet, die H. GmbH sei verkauft und später gelöscht worden. In den von ihr gemieteten Räumen habe der als Zeuge benannte G. unter der Bezeichnung H. Gastronomieservice, Inhaber W. G., im Einverständnis mit der Klägerin einen Gewerbebetrieb geführt. Anlässlich des Besuchs des Gesellschafters A. Ga. in den Geschäftsräumen seien sich der Gesellschafter Ga. und der als Zeuge benannte G. einig gewesen, dass der Mietvertrag auf G. umgeschrieben werde. Dies sei aber bis heute schlichtweg vergessen worden. Nach einem Jahr habe G. seinen Betrieb mit Wirkung vom 1. Januar 2004 an die Beklagte verkauft und ihr die Geschäftsräume und die Halle untervermietet. Sowohl von diesem Verkauf als auch von der Untervermietung sei der Gesellschafter A. Ga. von G. informiert worden. Die Klägerin habe daher positive Kenntnis davon, dass G. unter dem Namen H. eine Einzelfirma betriebe, diese zum 1. Januar 2004 an die Beklagte verkauft und ihr die Geschäftsräume untervermietet habe. Für die Richtigkeit dieses Vortrages hatte sich die Beklagte auf die Vernehmung von G. als Zeugen berufen. Das Landgericht und das Berufungsgericht haben den Beweis nicht erhoben.

10 2. Das Berufungsurteil beruht auf der Verletzung des rechtlichen Gehörs. Davon ist bereits dann auszugehen, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des übergangenen Vorbringens anders entschieden hätte (BGH, Urteil vom 18. Juli 2003 – V ZR 187/02 – NJW 2003, 3205 f. unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts). Das ist hier der Fall. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts handelt es sich bei dem Vortrag der Beklagten, sie habe mit G. einen Untermietvertrag geschlossen und G. habe dies dem Gesellschafter der Klägerin, A. Ga., mitgeteilt, nicht bloß um eine rechtliche Schlussfolgerung, sondern um eine dem Zeugenbeweis zugängliche Tatsachenbehauptung. Die Erwägungen des Berufungsgerichts rechtfertigen die Unterlassung der beantragten Zeugeneinvernahme nicht.

11 Dass die Beklagte die Miete direkt an die Klägerin bezahlt hat, erlaubt nicht den Schluss, dass sie sich selbst als Mieterin gesehen hat. Es ist keineswegs ungewöhnlich, dass der Untermieter den Untermietzins nicht an den Untervermieter, sondern direkt an den Hauptvermieter zahlt, insbesondere dann, wenn Miete und Untermiete gleich hoch sind. Dass im Mietvertrag die Untervermietung nicht gestattet war, schließt den Abschluss eines Untermietvertrages zwischen G. und der Beklagten nicht aus. Zum einen steht schon nicht fest, dass G. in den Mietvertrag eingetreten ist, und zum anderen hindert die fehlende Gestattung nicht den Abschluss eines Untermietvertrages. Auch ein ohne Erlaubnis des Vermieters abgeschlossener Untermietvertrag ist wirksam (Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht 9. Aufl. § 540 Rdn. 3, 14). Die Auffassung des Berufungsgerichts, aus Mietersicht sei eine Untervermietung wirtschaftlich deshalb ohne Sinn gewesen, da G. in der Haftung geblieben wäre, ohne durch einen höheren Untermietzins zu profitieren, trifft nicht zu. Die Untervermietung dient häufig nicht der Gewinnerhöhung, sondern der Minimierung wirtschaftlicher Verluste, indem der Mieter versucht, einen Teil der von ihm zu zahlenden Miete durch Untervermietung zu decken (Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Geschäftsraummieta Kapitel 18 Rdn. 2). Die

Auffassung, die Beklagte habe, falls sie nicht Mieterin sei, die Vereinbarung vom 9. Dezember 2005 nicht unterzeichnen dürfen, berücksichtigt nicht, dass sich die Beklagte geweigert hat, eine von der Klägerin vorgelegte Vereinbarung zu unterzeichnen, in der ausdrücklich festgehalten war, dass die Beklagte in den Mietvertrag eingetreten sei. Stattdessen kam es zur Vereinbarung vom 9. Dezember 2005, für deren Formulierung die Beklagte – plausibel – dargelegt hat, mit der Vereinbarung habe – im Einvernehmen mit G. – sichergestellt werden sollen, dass das Mietverhältnis über die Geschäftsräume und die Halle (das „Grosse“ Mietverhältnis) zum 12. Dezember 2005 ende, der mit G. geschlossene Mietvertrag über den Imbiss aber bestehen bleibe. Dass das behauptete Untermietverhältnis nicht schriftlich abgeschlossen wurde, ist zwar ungewöhnlich, aber kein Indiz gegen den Abschluss eines Untermietvertrages, wenn man berücksichtigt, dass auch der von der Klägerin behauptete Mietvertrag mit der Beklagten der Schriftform entbehrt. Dass die Klägerin bei den außergerichtlichen Verhandlungen auf Klarstellung der damals schon bestrittenen Mietereigenschaft drängte, ist zwar, wie das Berufungsgericht zutreffend sieht, kein Indiz dafür, dass die Beklagte nicht Mieterin war, spricht umgekehrt aber auch nicht dagegen, dass der von der Beklagten behauptete Untermietvertrag zustande gekommen ist.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 712, 719 ZPO

Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung im Revisionsverfahren; Höhe der Sicherheitsleistung

Die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung im Revisionsverfahren ist regelmäßig zu versagen, wenn der Schuldner es versäumt hat, im Berufungsrechtszug einen ihm möglichen und zumutbaren Vollstreckungsschutzantrag zu stellen. Dies gilt auch, wenn der begehrte Vollstreckungsschutz auf die Höhe einer Sicherheitsleistung zielt, deren Aufbringung zur Zahlungsunfähigkeit des Schuldners führt.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 25. 9. 2007 – KZR 24/07)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Beklagte ist durch das Berufungsgericht verurteilt worden, „an die Insolvenzschuldnerin“ 475 554,17 € und – insoweit unter dem Vorbehalt mehrerer Aufrechnungen – 437 669,34 €, jeweils nebst Zinsen, zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Das Urteil ist für vorläufig vollstreckbar erklärt worden. Der Beklagten ist nachgelassen worden, eine Vollstreckung „der Klägerin“ gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht „die Klägerin“ in gleicher Höhe Sicherheit leiste.

Die Beklagte hat gegen dieses Urteil Revision eingelegt. Sie beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Vorbehaltsurteil des Oberlandesgerichts einstweilen einzustellen.

2 Zur Begründung macht sie geltend, ihre Existenz sei durch die Vollstreckung bedroht, sie sei nicht in der Lage, die erforderliche Sicherheit in Höhe von 1,355 Mio. € aufzubringen, sondern lediglich in Höhe von 310 000 €, bei einer Vollstreckung werde sie zahlungsunfähig.

3 **Aus den Gründen:** II. Der auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gerichtete Antrag der Beklagten ist nicht begründet.

4 Das Gesetz knüpft die Einstellung der Zwangsvollstreckung im Revisionsverfahren an besonders strenge Voraussetzungen. Sie kommt nur in Betracht, wenn auf der einen Seite die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde und wenn auf der anderen Seite kein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht (§ 719 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Darüber hinaus entspricht es der ständigen

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die Einstellung nach § 719 Abs. 2 ZPO regelmäßig dann zu versagen ist, wenn der Schuldner es versäumt hat, im Berufungsrechtszug einen ihm möglichen und zumutbaren Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO zu stellen (Senatsbeschl. v. 24. 9. 1996 – KZR 17/96, ZIP 1996, 1798; BGH, Beschl. v. 6. 6. 2006 – XII ZR 80/06, NJW-RR 2006, 1088 Tz. 5 ff. [= GuT 2006, 201]; v. 29. 7. 2004 – III ZR 263/04, NJW-RR 2005, 147).

5 Diese – negative – Voraussetzung ist hier erfüllt. Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 20. Februar 2007 keinen Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO gestellt, obwohl es ihr möglich und zumutbar gewesen wäre, die nunmehr zur Begründung angeführten Umstände schon damals vorzutragen und glaubhaft zu machen.

6 Die Beklagte trägt dazu vor, der Jahresabschluss 2006, der die nachteilige Entwicklung der Vermögensverhältnisse und die angespannte Liquiditätslage der Gesellschaft dokumentiere, sei erst am 31. März 2007, also über einen Monat nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung in dem Berufungsverfahren, aufgestellt worden. Aus einem Zwischenabschluss zum 31. Mai 2007 ergebe sich eine weitere Verschlechterung der Vermögenslage.

7 Dieser Vortrag reicht nicht aus, um darzulegen, dass ein Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO nicht aussichtsreich hätte begründet werden können. Auf den Zeitpunkt der Aufstellung des Jahresabschlusses kommt es entgegen der Auffassung der Beklagten schon deshalb nicht an, weil der Vorstand einer Aktiengesellschaft grundsätzlich verpflichtet ist, die Vermögenslage der Gesellschaft ständig im Auge zu behalten, schon um gegebenenfalls seiner Insolvenzantragspflicht aus § 92 AktG nachkommen zu können (BGHZ 143, 184, 185; BGH, Urt. v. 14. 5. 2007 – II ZR 48/06, ZIP 2007, 1265, 1266 [= GuT 2007, 256 KL]). Deshalb ist davon auszugehen, dass dem Vorstand der Beklagten die maßgeblichen Vermögensverhältnisse des Jahres 2006 jedenfalls zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 20. Februar 2007 bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen. Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass sich ihre Vermögensverhältnisse erst im Jahre 2007 oder gar erst nach dem Verhandlungstermin am 20. Februar 2007 derart verschlechtert hätten, dass sie nun erst außer Stand gewesen sei, die erforderliche Sicherheit zu stellen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 4, 11 BinSchGerG; §§ 517, 522, 233 ZPO Zuständigkeit des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Binnenschiffahrtssachen

Die gesetzliche Zuständigkeit des OLG Hamburg als Schifffahrtsobergericht für Hamburg und Mecklenburg-Vorpommern muss der Prozessbevollmächtigte des Berufungsklägers eines Verfahrens in Binnenschiffahrtssachen wissen.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 7. 8. 2007 – 6 BSch U 84/07)

Aus den Gründen: Die Berufung des Klägers ist gemäß § 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen, weil die Berufung nicht innerhalb der Monatsfrist gemäß § 517 ZPO eingelegt wurde und der auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gerichtete Antrag des Klägers unbegründet ist.

1.) Der Kläger hat die Berufung nicht innerhalb der Berufungsfrist des § 517 ZPO (Fristablauf 28. September 2006) eingelegt. Zwar ist am 27. September 2006 beim Oberlandesgericht Rostock eine Berufungsschrift eingegangen. Das für die Entscheidung zuständige Gericht ist jedoch gemäß §§ 4, 11 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Binnenschiffahrtssachen (BinSchGerG) iVm dem Abkommen der Freien und Hansestadt Hamburg und dem Land Mecklenburg-Vorpommern über die Zuständigkeit des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Binnenschiffahrtssachen vom 1. Juni/12. August 1993 das Schiff-

fahrtsobergericht Hamburg. Hier ist die Berufung erst nach Fristablauf am 2. April 2007 eingegangen.

2.) Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 233 ZPO kommt nicht in Betracht, weil der Kläger nicht ohne sein Verschulden gehindert war, die Frist zur Einlegung und Begründung der Berufung einzuhalten. Die Unkenntnis des Prozessbevollmächtigten des Klägers von der Zuständigkeitsregelung ist entgegen den Ausführungen zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs, ergänzt durch Schriftsatz vom 2. August 2007, nicht unverschuldet. Sein Verschulden, das sich der Kläger gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss, besteht darin, dass er trotz klarer gesetzlicher Regelung die Berufung nicht bei dem zuständigen Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg als Schifffahrtsobergericht, sondern bei dem unzuständigen Oberlandesgericht Rostock eingelegt hat (vgl. BGH, VersR 1979, 367 (368)). Dieses ist umso weniger als unverschuldet anzusehen, als er bereits die Klage bei einem unzuständigen Gericht eingelegt hat und in diesem Zusammenhang auf das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Binnenschifffahrtssachen (BinSchGerG) hingewiesen worden ist. Hätte der Prozessbevollmächtigte des Klägers die Frage der Zuständigkeit für die Berufung mit der gebotenen Sorgfalt geprüft, hätte ihm nicht entgehen können, dass die Landesregierungen gemäß § 4 BinSchGerG die Möglichkeit haben, Verhandlungen und Entscheidungen von Binnenschifffahrtssachen ganz oder teilweise den Gerichten eines anderen Landes zuzuweisen. Es hätte ihm sodann obliegen, sich – beispielsweise durch eine Nachfrage bei dem erstinstanzlichen Gericht [AG Waren (Müritz)] – danach zu erkundigen, ob und ggf. welchem Oberlandesgericht eines anderen Landes die Berufungen gegen die Entscheidungen des Amtsgerichts Waren als Schifffahrtsgericht zugewiesen worden sind. Die Tatsache, dass § 11 BinSchGerG – Regelung der Zuständigkeit der Oberlandesgerichte für Berufungen und Beschwerden gegen die Entscheidungen des Schifffahrtsgerichte – nicht auf § 4 BinSchGerG verweist, entlastet den Prozessbevollmächtigten des Klägers ersichtlich nicht. Von einem Rechtsanwalt ist zu erwarten, dass er auch ohne Querverweise innerhalb eines Gesetzes die maßgeblichen Normen findet. Der Kläger macht ferner ohne Erfolg geltend, dass auch § 7 KonzVO M-V nicht auf das Abkommen der Freien und Hansestadt Hamburg und des Landes Mecklenburg-Vorpommern über die Zuständigkeit des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Binnenschifffahrtssachen vom 1. Juni/12. August 1993 Bezug nehme. Ein derartiger Hinweis ist dort bereits deshalb nicht zu erwarten, weil dort ausschließlich die Zuständigkeit für Binnenschifffahrtssachen, nicht aber für Berufungen gegen die Entscheidungen der Schifffahrtsgerichte geregelt ist. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass das Oberlandesgericht Rostock seine Unzuständigkeit auch erst nach mehreren Monaten erkannt hat, mag das Verschulden des Prozessbevollmächtigten des Klägers zwar nicht besonders schwer wiegen. Hierauf kommt es jedoch nicht an, da jedes Verschulden, unabhängig von seiner Schwere, die Wiedereinsetzung ausschließt.

Wiedereinsetzung ist dem Kläger auch nicht deshalb zu bewilligen, weil das OLG Rostock erst sehr spät auf die zutreffenden Bedenken hinsichtlich der Zuständigkeit für die Berufung hingewiesen hat. Die Berufungsfrist lief am 28. September 2006 ab. Die Berufung zum Oberlandesgericht Rostock ist dort per Fax am 27. September 2006 eingegangen. Ohne Akten konnte das Oberlandesgericht Rostock seine Zuständigkeit nicht

prüfen. Der Berufungsschrift ließ sich nicht entnehmen, dass es sich um eine Binnenschifffahrtssache handelt. Nach dem Eingang der Akten am 19. Oktober 2006 war die Berufungsfrist jedoch bereits abgelaufen.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 13. Zivilsenats des OLG Hamburg

Ann. d. Red.: Zur Anwaltshaftung bei Übersehen einer einschlägigen Rechtsnorm aus entlegener Rechtsmaterie vgl. BGH – IX ZR 23/04 – in GuT 2006, 39 KL. Vgl. auch OLG Zweibrücken GuT 2005, 264 KL: Zuständigkeit in WEG-Sachen in Rheinland-Pfalz.

**§ 32 BVerfGG; RGebStV
Rundfunkgebührenpflicht für Internet-Rechner;
keine einstweilige Anordnung**

Die Rundfunk-Gebührenpflicht für Internet-Rechner wird nicht durch einstweilige Anordnung sofort ausgesetzt. (nichtamtlicher Leitsatz)

(BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 13. 6. 2007 – 1 BvR 851/07)

In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde gegen § 11 Abs. 2 des Achten Rundfunkgebührenänderungsstaatsvertrags vom 8./15. Oktober 2004, in Kraft getreten zum 1. April 2005 mit Rechtswirkung zum 1. Juli 2007 *hier*: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat die 1. Kammer des Ersten Senats des BVerfG gemäß § 32 Abs. 1 i. V. m. § 93d Abs. 2 BVerfGG i. d. F. d. B. v. 11. 8. 1993 (BGBl I S. 1473) am 13. Juni 2007 einstimmig beschlossen:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Gründe: Mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung begehrt der Antragsteller die sofortige Aussetzung der die Gebührenpflicht für Internet-Rechner betreffenden Regelungen des Rundfunkgebührenstaatsvertrags (RGebStV) in der Fassung des Achten Staatsvertrags zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (Achter Rundfunkänderungsstaatsvertrag) vom 8. bis 15. Oktober 2004 (GVBl Nordrhein-Westfalen 2005, S. 192).

Nach § 32 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Bei – wie hier – offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens muss das Bundesverfassungsgericht die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abwägen, die entstünden, wenn die angegriffene Norm nicht in Kraft träte oder außer Vollzug gesetzt würde, sie sich aber im Hauptsacheverfahren als verfassungsgemäß erweisen würde.

Wegen der meist weitreichenden Folgen, die eine einstweilige Anordnung in einem verfassungsrechtlichen Verfahren auslöst, gilt für die Beurteilung der Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG ein strenger Maßstab. Soll der Vollzug eines Gesetzes ausgesetzt werden, so erhöht sich diese Hürde noch, weil hiermit stets ein erheblicher Eingriff in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers verbunden ist. Die Gründe, die für den Erlass einer einstweiligen Anordnung sprechen, müssen daher bei Gesetzen besonderes Gewicht haben (stRspr; vgl. BVerfGE 108, 45 <48 f.>).

Die danach maßgebliche Folgenabwägung ergibt vorliegend, dass die Nachteile, die bei einer Aussetzung des Vollzugs der angegriffenen Vorschrift eintreten würden, schwerer wiegen als die nachteiligen Folgen, welche diese Regelung für den Beschwerdeführer bis zur Entscheidung in der Hauptsache hat, wenn die einstweilige Anordnung nicht erlassen wird. Die fi-

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!

nanzielle Belastung des Beschwerdeführers durch eine – vorläufige – Zahlung der Rundfunkgebühr bis zu einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in der Hauptsache ist nicht derart hoch, dass sie den erheblichen Eingriff in die Gestaltungsfreiheit des demokratisch legitimierten Gesetzgebers durch eine einstweilige Aussetzung des Gesetzesvollzugs aufwiegen könnte.

**§§ 118, 243, 245 AktG; § 242 BGB
Aktiengesellschaft; Zeit-Dauer der Hauptversammlung;
Beschlussanfechtung**

Dauert eine Hauptversammlung der Aktiengesellschaft von 10 Uhr morgens bis nahezu 4 Uhr des darauf folgenden Tages, so ist die darauf gestützte Anfechtungsklage zu einzelnen Beschlüssen nicht offensichtlich unbegründet.

(LG München I, Beschluss vom 12. 7. 2007 – 5 HK 9543/07)

Aus den Gründen: II. 2. b. (1) (a) Die Klagen sind bereits deshalb nicht offensichtlich unbegründet, weil die Dauer der Hauptversammlung unverhältnismäßig lang war. Es ist weithin anerkannt, dass eine überlange Dauer der Hauptversammlung die Anfechtbarkeit der Beschlüsse unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit begründet. Vorliegend dauerte die Hauptversammlung unstreitig vom Beginn um 10.00 Uhr bis nahezu 4.00 Uhr morgens am nächsten Tag, mithin circa 18 Stunden. Es entspricht allgemeingültigen medizinischen Erkenntnissen, dass die Konzentrations- und Aufnahmefähigkeit eines Menschen mit fortschreitender Stunde abnimmt und demgemäß insbesondere nach Mitternacht nach bereits 14-stündiger Dauer der Hauptversammlung besonders nachlässt. Die Kammer muss nicht entscheiden, ab welcher Dauer exakt die Grenze der Unzumutbarkeit überschritten wird. Jedenfalls bei einer Dauer von 18 Stunden ist diese Grenze deutlich überschritten (vgl. nur Mühlbert in: Großkommentar zum AktG, 4. Aufl., vor §§ 118–247 Rdn. 132; Zöllner in: Kölner Kommentar zum AktG, 1. Aufl., Rdn. 71 zu § 119; Stütze/Walgenbach ZHR 155 <1991>, 516, 541; Grüner NZG 2000, 770, 772). Dem kann die Antragstellerin nicht entgegenhalten, aufgrund der Fragen hätte die Hauptversammlung immer wieder unterbrochen werden müssen. Dieser Umstand ist dem Organisationsbereich der Gesellschaft zuzurechnen und kann sich daher nicht zum Nachteil der Aktionäre auswirken, wenn diese von ihrem durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Fragerecht Gebrauch machen. Dies gilt umso mehr als die Hauptversammlung auf zwei Tage einberufen wurde und daher am nächsten Tag eine Fortsetzung am Vormittag möglich gewesen wäre.

Die Berufung auf die Dauer der Hauptversammlung ist auch nicht verwirkt und beinhaltet somit keinen Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Insoweit unterscheidet sich die Situation deutlich vom Fragerecht im Sinne des § 131 AktG. Bei einer Verletzung des Fragerechts ist die Berufung auf § 131 Abs. 1 AktG insbesondere dann verwirkt, wenn jemand auf die Nachfrage des Versammlungsleiters, ob jemand der Auffassung sei, die von ihm gestellte Frage sei nicht beantwortet, schweigt und keinen Widerspruch erklärt (vgl. LG München I AG 2007, 255, 257 m.w.N.). Dieser Gedanke findet namentlich im Gesetz in § 131 Abs. 5 AktG seinen Niederschlag, wonach ein Aktionär, dem die Auskunft verweigert wird, verlangen kann, dass seine Frage und der Grund der Verweigerung in die Niederschrift aufgenommen werden. Dagegen gibt es für die Dauer der Hauptversammlung keine entsprechende Pflicht – ausgenommen die allgemeine Pflicht, Widerspruch gegen den Beschluss zu erklären, um die Anfechtungsbefugnis im Sinne des § 245 Nr. 1 AktG zu erlangen. Dem sind alle Antragsgegner nachgekommen. Eine ausdrückliche Zustimmung zur Fortsetzung der Hauptversammlung über 0.00 Uhr hinaus durch alle teilnehmenden Aktionäre ist weder vorgetragen noch sonst aus den Umständen heraus erkennbar.

Mitgeteilt von VRiLG Dr. Krenek, München

**Kurzfassungen/Leitsätze (KL)
Gewerbemiete etc.**

§ 157 BGB; DIN 4109; VDI-Richtlinie 4100 – Schallschutz für die Errichtung von Doppelhäusern; geschuldete Bauausführung; anerkannte Regeln der Technik, verbindliche Normen der DIN und VDI

a) Welcher Schallschutz für die Errichtung von Doppelhäusern geschuldet ist, ist durch Auslegung des Vertrages zu ermitteln. Wird ein üblicher Qualitäts- und Komfortstandard geschuldet, muss sich das einzuhaltende Schalldämm-Maß an dieser Vereinbarung orientieren. Die Schalldämm-Maße der DIN 4109 können schon deshalb nicht herangezogen werden, weil sie lediglich Mindestanforderungen zur Vermeidung unzumutbarer Belästigungen regeln. Anhaltspunkte können aus den Regelwerken die Schallschutzstufen II und III der VDI-Richtlinie 4100 aus dem Jahre 1994 oder das Beiblatt 2 zu DIN 4109 liefern.

b) Vertraglichen Erklärungen des Unternehmers, die Mindestanforderungen an den Schallschutz würden überschritten oder es werde optimaler Schallschutz erreicht, kann eine vertragliche Wirkung nicht deshalb aberkannt werden, weil aus ihnen das Maß des geschuldeten Schallschutzes nicht bestimmbar sei. Das Gericht muss unter Berücksichtigung der gesamten Vertragsumstände das geschuldete Maß ermitteln.

c) Können durch die vereinbarte Bauweise bei einwandfreier, den anerkannten Regeln der Technik entsprechender Bauausführung höhere Schallschutzwerte erreicht werden, als sie sich aus den Anforderungen der DIN 4109 ergeben, sind diese Werte unabhängig davon geschuldet, welche Bedeutung den Schalldämm-Maßen der DIN 4109 sonst zukommt.

d) Bei gleichwertigen, nach den anerkannten Regeln der Technik möglichen Bauweisen darf der Besteller angesichts der hohen Bedeutung des Schallschutzes im modernen Haus- und Wohnungsbau erwarten, dass der Unternehmer jedenfalls dann diejenige Bauweise wählt, die den besseren Schallschutz erbringt, wenn sie ohne nennenswerten Mehraufwand möglich ist.

e) Zur Schalldämmung der Haustrennwand zwischen zwei Doppelhaushälften.

(BGH, Urteil vom 14. 6. 2007 – VII ZR 45/06)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2007, 640.

Korrekturhinweis

GuT Heft 37, 8–9/07.

Seite 315, OLG Düsseldorf (KL):

Beschluss vom 19. 4. 2007 –

richtiges Az: **I-10 W 58/07**

www.gut-netzwerk.de

§§ 241, 311 BGB; culpa in contrahendo – Vertrauensverhältnis bei Ausschreibung eines Architekturwettbewerbs; Aufklärungspflicht; Schadensersatzanspruch des Bieters

a) Bei einer Ausschreibung kann das vorvertragliche Vertrauensverhältnis gebieten, den Bieter auf für diesen nicht erkennbare Umstände hinzuweisen, die, wie die angekündigte Rüge von Verstößen gegen das Vergaberecht, die Erteilung des Zuschlags und damit eine erfolgreiche Teilnahme in Frage stellen können.

b) Bei Verletzung dieser Aufklärungspflicht kann ein Anspruch auf Ersatz für die mit der Teilnahme am Ausschreibungsverfahren verbundenen Aufwendungen bestehen, wenn der Bieter in Kenntnis des Sachverhalts die Aufwendungen nicht getätigt hätte.

(BGH, Urteil vom 27. 6. 2007 – X ZR 34/04)

§§ 276, 328, 280 BGB – Prospekthaftung; Haftung des Wirtschaftsprüfers zum Prospektprüfungsbericht; Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

a) Zur Prospekthaftung bei einem Filmfonds, bei dem in dem Emissionsprospekt der Abschluss von Erlösausfallversicherungen als Sicherungsmittel für die Anleger herausgestellt worden ist.

b) Zur Haftung einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft für einen fehlerhaften Prospektprüfungsbericht, wenn der Prospekt die Prüfung ankündigt und mitteilt, dass der Vertrieb den Bericht ernsthaften Interessenten auf Anforderung zur Verfügung stellen soll.

c) Vertragsfremden Dritten haftet ein Experte nach den Grundsätzen über einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nur bei der Inanspruchnahme eines konkreten Vertrauens; die Anknüpfung an typisiertes Vertrauen, das im Bereich der Prospekthaftung im engeren Sinn haftungsbegründend wirkt, genügt insoweit nicht.

(BGH, Urteil vom 14. 6. 2007 – III ZR 125/06)

Hinw. d. Red.: Vgl. Parallelverfahren III ZR 185/05 und III ZR 300/05. Vgl. auch BGH WuM 1998, 106 (Grundstückswertgutachten); OLG Düsseldorf GuT 2007, 287 (Schutzwirkung bei technischem Prüfdienst TÜV, DEKRA).

§ 3 HWiG; § 9 VerbrKrG – finanzierter Immobilienfonds-Anteilserwerb; Rückabwicklung des Haustürgeschäfts; Berücksichtigung erzielter Steuervorteile

Bei der umfassenden Rückabwicklung eines nach § 1 HWiG widerrufenen Darlehensvertrages, der mit einem finanzierten Fondsanteilserwerb ein verbundenes Geschäft im Sinne von § 9 VerbrKrG bildet (vgl. Senatsurteil vom 25. April 2006 – XI ZR 193/04, WPM 2006, 1003, 1005 Tz. 12, zur Veröffentlichung in BGHZ 167, 252 vorgesehen), ist es mit dem Sinn und Zweck des § 3 HWiG nicht zu vereinbaren, wenn der Anleger nach Rückabwicklung der kreditfinanzierten Fondsbeteiligung besser stünde als er ohne diese Beteiligung gestanden hätte. Es entspricht daher der Billigkeit, dass unverfallbare und nicht anderweitig erzielbare Steuervorteile den Rückforderungsanspruch des Darlehensnehmers gegen die finanzierende Bank in entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens der Vorteilsausgleichung mindern (Abweichung von BGH, Urteile vom 14. Juni 2004 – II ZR 385/02, WPM 2004, 1527, 1529, vom 18. Oktober 2004 – II ZR 352/02, WPM 2004, 2491, 2494 [= GuT 2005, 34 KL] und vom 31. Januar 2005 – II ZR 200/03, WPM 2005, 547, 548).

(BGH, Urteil vom 24. 4. 2007 – XI ZR 17/06)

Hinw. d. Red.: S. nachfolgend BGH XI ZR 233/06 – GuT 2007, 383 KL.

§§ 1, 3 HaustürWG – Rückabwicklung des Darlehensvertrags eines finanzierten Fondsanteilerwerbs; Berücksichtigung erzielter Steuervorteile; Revisionszulassung; Nichtzulassungsbeschwerde; Änderung der Rechtsprechung

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 12. Juni 2006 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts sowie die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Eine Divergenz zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs lag im maßgeblichen Zeitpunkt der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde nicht vor. Soweit das Berufungsurteil davon ausgeht, im Rahmen der Rückabwicklung nach § 3 HWiG sei kein Raum für eine Berücksichtigung der ersparten Steuern, steht es zwar in Widerspruch zu dem nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen Urteil des erkennenden Senats vom 24. April 2007 (XI ZR 17/06, WPM 2007, 1173 ff., Tz. 2 ff. [= GuT 2007, 383 KL]) und ist nach der nunmehr geltenden Rechtsprechung fehlerhaft. Insoweit fehlt es aber an einer Wiederholungsgefahr. Das Berufungsurteil entspricht der damaligen – mittlerweile aufgegebenen – Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (Urteile vom 14. Juni 2004 – II ZR 385/02, WPM 2004, 1527, 1529, vom 18. Oktober 2004 – II ZR 352/02, WPM 2004, 2491, 2494 [= GuT 2005, 34 KL] und vom 31. Januar 2005 – II ZR 200/03, WPM 2005, 547, 548). Es spricht nichts dafür, das Berufungsgericht, das seinem Urteil erklärtermaßen die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hatte zugrunde legen wollen, werde die nach Erlass des Berufungsurteils geänderte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu dieser Frage künftig nicht beachten (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 25. Juli 2005 – 1 BvR 938/03, Umdruck S. 5, 8 und vom 26. Juli 2005 – 1 BvR 85/04, NJW 2005, 3345; Senatsbeschlüsse vom 8. April 2003 – XI ZR 193/02, WPM 2003, 1346, 1347 f. und vom 17. April 2007 – XI ZR 343/05, Umdruck S. 2 f.). Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz. 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren beträgt bis 60 000 €.

(BGH, Beschluss vom 25. 9. 2007 – XI ZR 233/06)

§ 164 BGB – Unternehmensbezogenes Geschäft; Dienstvertrag

Ein unternehmensbezogener Dienstvertrag muss nicht ausdrücklich geschlossen werden, sondern kann sich aus den Umständen ergeben.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 8. 5. 2007 – I-24 U 174/06)

Hinw. d. Red.: Vgl. OLG Düsseldorf GuT 2003, 7 – Unternehmensbezogener Mietvertrag. – Das Urteil kann bis zum 20. Dezember 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 202, 768 BGB – Verzicht auf die Einrede der Verjährung; Bürgenhaftung

a) Ein ohne zeitliche Einschränkung ausgesprochener Verzicht auf die Einrede der Verjährung ist regelmäßig dahin zu verstehen, dass er auf die dreißigjährige Maximalfrist des § 202 Abs. 2 BGB begrenzt ist, soweit sich aus der Auslegung der Erklärung nichts Abweichendes ergibt.

b) Nach § 768 Abs. 2 BGB kann der Hauptschuldner durch den Verzicht auf die Einrede der Verjährung die Haftung des Bürgen nicht erweitern. Dabei ist es unerheblich, ob im Zeitpunkt der Erklärung des Verjährungsverzichts durch den Hauptschuldner die Hauptschuld bereits verjährt war oder nicht.

(BGH, Urteil vom 18. 9. 2007 – XI ZR 447/06)

§ 284 BGB a. F. – Verzug; Fälligkeit der Forderung; Erfüllungsverweigerung

Voraussetzung des Verzugs ist auch im Fall der grundlosen Erfüllungsverweigerung die Fälligkeit der Forderung gegen den Schuldner.

(BGH, Urteil vom 28. 9. 2007 – V ZR 139/06)

§§ 311b, 313 a. F. BGB – Unternehmerwerb; Autohaus; Grundstücksübertragung; Geschäftseinheit; Erfordernis notarieller Beurkundung

1. Es ist grundsätzlich zulässig und vielfach sachgerecht, über eine Zwischenfeststellungsklage vorab durch Teilurteil zu entscheiden.

2. Auch bei einem Unternehmerwerb (hier Autohaus mit Reparaturbetrieb), über den an verschiedenen Tagen mehrere Verträge mit mehreren Vertragsparteien auf Erwerberseite geschlossen worden sind, kann eine Geschäftseinheit anzunehmen sein mit der Folge, dass wegen der Vereinbarung einer Grundstücksübertragung das gesamte Vertragswerk der notariellen Beurkundung nach § 311b Abs. 1 BGB (§ 313 BGB a. F.) bedarf.

Für eine Geschäftseinheit und die dazu erforderliche Feststellung der beiderseitigen Abhängigkeit oder zumindest der einseitigen Abhängigkeit des Grundstücksgeschäfts von den übrigen Vereinbarungen kommt dem tatsächlichen bzw. wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen den Vertragsregelungen eine erhebliche Indizwirkung zu. Von einer Geschäftseinheit ist jedenfalls auszugehen, wenn es dem Veräußerer letztlich darum ging, sein gesamtes Unternehmen zu veräußern, das auch der anderen Vertragsseite erkennbar war und diese sich darauf eingelassen hat.

(OLG Oldenburg, Teilurteil vom 14.12.2006 – 1 U 68/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. Dezember 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

Art. 3, 5 GG; § 535 BGB – Parabolantenne auf dem Balkon der Mietwohnung; deutscher Staatsangehöriger mit kurdischer Herkunft

Zu den Voraussetzungen, unter denen ein deutscher Staatsangehöriger mit kurdischer Herkunft vom Vermieter die Anbringung einer Parabolantenne auf dem Balkon der Wohnung zum Empfang kurdischer Fernsehprogramme verlangen kann.

(KG, Urteil vom 11.10.2007 – 8 U 210/06)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2007, 618.

§ 7 HeizkV; § 27 II. BVO; §§ 133, 157, 554, 556a BGB – Umstellung der Haus-Zentralbeheizung auf Fernwärme; Umlegung der Wärmelieferungskosten; Kostenumlage des Breitbandkabels nach Beseitigung der Gemeinschaftsantenne

a) Eine Vereinbarung in einem Wohnraummietvertrag, wonach der Mieter die Betriebskosten der Heizung „erläutert durch Anlage 3 zu § 27 II. BVO“ zu tragen hat, erlaubt dem Vermieter, der während des laufenden Mietverhältnisses den Betrieb einer im Haus vorhandenen Heizungsanlage einstellt und statt dessen Fernwärme bezieht, die Umlegung der Wärmelieferungskosten auf den Mieter, wenn die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende Fassung der Zweiten BerechnungsVO bereits eine Umlegung der Kosten der Fernwärmelieferung vorsah (Anschluss an Senatsurteil vom 22. Februar 2006 – VIII ZR 362/04, NJW 2006, 2185 [= WuM 2006, 322]).

b) Zur ergänzenden Auslegung einer mietvertraglichen Regelung über die Umlegung der Kosten einer Gemeinschaftsantenne, wenn diese beseitigt wird und die Mietwohnungen stattdessen an das Breitbandkabelnetz angeschlossen werden.

(BGH, Urteil vom 27. 6. 2007 – VIII ZR 202/06)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2007, 571; dazu Hinw. auf amlt. Schreibfehlerberichtigung in WuM 2007, 598.

§ 20 SchuldRAnpG; §§ 3, 6 NutzEV – Pachtzinserhöhung nach dem Schuldrechtsanpassungsgesetz; Wochenendsiedlung; Begründungserfordernis

Das Erhöhungsverlangen nach § 20 Abs. 3 SchuldRAnpG setzt im Gegensatz zum Verlangen nach § 20 Abs. 1 SchuldRAnpG i. V. m. § 6 NutzEV keine besondere Begründung voraus.

(BGH, Urteil vom 19. 9. 2007 – XII ZR 3/05)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2007, 631.

§§ 133, 157, 242, 339, 341 BGB; §§ 288, 592 ZPO – Geschäftsraummiete; verspätete Übergabe des Mietobjekts; Vertragsstrafe; Schadenspauschale; Urkundsprozess

1. Zur Abgrenzung zwischen Vertragsstrafe und Schadenspauschalierung.

2. Zur Auslegung vertraglicher Vereinbarungen im Urkundsprozess.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. 8. 2007 – I-10 U 6/07)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. Dezember 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 535 BGB – Gaststättenpacht; Zweckbestimmung der Barkaution; treuhänderische Verwaltung der Kaution; Anfechtungsverbot gegen Kautionszinsen

1. Die Kautionsvereinbarung in einem Pachtvertrag über eine Gaststätte, der Pächter stellt eine Barkaution „als Sicherheit für sämtliche Ansprüche des Verpächters aus diesem Vertrag und aus der laufenden Geschäftsverbindung“, ist gemäß §§ 157, 242 BGB dahin auszulegen, dass die Barkaution unabhängig von einer Übereignung an den Vermieter wirtschaftlich dem Mieter zusteht und entsprechend ihrer ausdrücklichen Zweckbestimmung dem Vermieter nur zur treuhänderischen Verwaltung zufließen soll. Dies schließt ihre Verwertung für nicht gesicherte Fremdforderungen aus.

2. Allein der Erwerb fremder Mietforderungen durch Abtretung macht diese nicht zu einer gesicherten Forderung i. S. des Vermieters.

3. Der Aufrechnungsausschluss erfasst auch die dem Mieter zustehenden vertraglichen Kautionszinsen; denn auch diese erhöhen die Sicherheit und sind Teil des dem Mieter zustehenden einheitlichen Kautionsrückzahlungsanspruchs.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.10.2007 – I-10 U 24/07)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. Dezember 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 535, 546, 280 BGB; § 12 AKB – Kfz-Miete; Diebstahl des Kraftfahrzeugs; Teilkasko; Beweislast des Mieters für das Abhandenkommen

1. Bei Verlust des Mietwagens durch Diebstahl hat der Mieter wie der entsprechende Versicherungsnehmer das äußere Bild eines Diebstahls zu beweisen, wenn der Kraftfahrzeugmietvertrag nach dem Leitbild der Fahrzeugteilversicherung ausgestaltet ist.

2. Stehen ihm Zeugen als Beweismittel nicht zur Verfügung, kommt es entscheidend auf die Glaubwürdigkeit des Mieters an.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. 9. 2007 – I-24 U 97/07)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. Dezember 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 823, 839, 254 BGB – Verkehrssicherungspflicht; Gullydeckel in der Fußgängerzone als „Stolperfalle“; Mitverschulden

1. In einer Fußgängerzone, die von zahlreichen Passanten benutzt wird und in der sich eine Vielzahl von Geschäften befinden, die die Aufmerksamkeit der Fußgänger auf sich ziehen, sind an die Vermeidung von Stolperfallen erhöhte Anforderungen zu stellen. Hier kann eine Haftung des Verkehrssicherungspflichtigen bereits dann in Betracht kommen, wenn der Niveauunterschied 1,5 cm oder mehr beträgt (hier: Sturz einer Passantin über einen Gullydeckel, der 1,8 cm bis 2,2 cm aus dem Pflaster herausragt).

2. Auch der Fußgänger wird hierdurch aber nicht der Verpflichtung enthoben, auf eventuelle Unebenheiten zu achten und sich hierauf einzustellen (hier: Mitverschulden von 1/4 nach § 254 BGB)

(OLG Celle, Urteil vom 25.1.2007 – 8 U 161/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. Dezember 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 17 VOB/B – Privatisierung; Wohnungsbauunternehmen im Landesbesitz; Auftraggeber nach VOB/B

Eine juristische Person des Privatrechts ist selbst dann nicht öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 17 Nr. 6 Abs. 4 VOB/B, wenn sämtliche Anteile einer Körperschaft des öffentlichen Rechts gehören.

(BGH, Urteil vom 28.4.2007 – VII ZR 152/06)

Art. 14 GG; §§ 24, 28, 93, 95, 96, 194 BauGB – Bauland; gemeindliches Vorkaufsrecht; Entschädigung; Aufwendungen des Eigentümers auf das Grundstück

Nicht wertsteigernde Aufwendungen des Eigentümers auf sein Grundstück sind bei der Bemessung der Entschädigung, die die Gemeinde bei Ausübung ihres gesetzlichen Vorkaufsrechts zu zahlen hat, nicht zu berücksichtigen.

(BGH, Urteil vom 11.10.2007 – III ZR 298/06)

§ 37 GO NW; § 42 VwGO; § 4 StrWG NW – Umbenennung einer Straße; Berücksichtigung nachteiliger Folgen für die Anlieger; Klagebefugnis

1. Der Beschluss zur Umbenennung einer Straße ist ein adresatloser sachbezogener Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung.

2. Die Straßenbenennung erfolgt ausschließlich im öffentlichen Interesse.

3. Bei einer Straßenumbenennung sind die für die Anlieger dadurch ausgelösten nachteiligen Folgen in die Ermessensentscheidung einzubeziehen. Die Anlieger verfügen insoweit über eine die Klagebefugnis begründende eigene Rechtsposition (Fortentwicklung der Rechtsprechung).

4. Die Zuständigkeit einer Bezirksvertretung zur Straßenumbenennung bemisst sich nach der objektiven Bedeutung dieser Angelegenheit im Hinblick auf die Stadt.

(OVG Münster, Beschluss vom 29.10.2007 – 15 B 1517/07)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. Dezember 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 49b BRAO; §§ 280, 311 BGB – Rechtsanwalt; Hinweispflicht auf anfallende Gebühren

Der Rechtsanwalt, der den Mandanten vor Übernahme des Auftrags schuldhaft nicht darauf hinweist, dass sich die für seine Tätigkeit zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert richten, ist dem Mandanten zum Ersatz des hierdurch verursachten Schadens verpflichtet.

(BGH, Urteil vom 24.5.2007 – IX ZR 89/06)

§§ 8, 9 ZPO; §§ 8, 9 BKleingG – Beschwerdewert einer Verurteilung zur Räumung einer Kleingartenparzelle

Der Wert der Beschwer einer Verurteilung zur Räumung einer Kleingartenparzelle bestimmt sich nach § 8 ZPO (im Anschluss an BGH WuM 2007, 283 und BGH WuM 2005, 351) (nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 2.10.2007 – III ZB 47/07)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2007, 639.

§§ 91a, 129a ZPO – Übereinstimmende Erledigungserklärungen des Mietrechtsstreits in anderweitigem Rechtsstreit der Parteien an anderem Gericht

1. Die Parteien können den beim Landgericht anhängigen Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklären, indem sie ihre Erklärungen zu richterlichem Protokoll eines Amtsgerichts (in einer anderen Sache) abgeben und die Übersendung dieses Protokolls an das Landgericht veranlassen.

2. Die Erledigungserklärungen sind auch noch nach Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht bis zum Ende des Rechtszuges wirksam.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24.5.2007 – I-24 W 25/07)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. Dezember 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 233 ZPO – Fristenkontrolle; Ausgangskontrolle

Zu den Anforderungen an die Ausgangskontrolle bei fristwahrenden Schriftsätzen.

(BGH, Beschluss vom 13.9.2007 – III ZB 26/07)

§ 233 ZPO – fehlerhaft beim erstinstanzlichen Gericht eingereichter Schriftsatz an das Berufungsgericht; Wiedereinsetzung

Ist ein für das Rechtsmittelgericht bestimmter fristgebundener Schriftsatz bei dem mit der Sache befassten erstinstanzlichen Gericht eingereicht worden, darf der Rechtsanwalt auf dessen Weiterleitung im ordentlichen Geschäftsgang auch dann vertrauen, wenn er seinen Fehler noch rechtzeitig vor Fristablauf bemerkt.

(BGH, Beschluss vom 28.6.2007 – V ZB 187/06)

§§ 178, 182, 238, 341, 418, 419, 542 ZPO – Versagung der Wiedereinsetzung durch Urteil; Zustellung; fehlende Unterschrift des Zustellers

a) Die Entscheidung, durch die eine Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Einspruchsfrist gegen ein Versäumnisurteil versagt wird, muss auch dann durch Urteil ergehen, wenn sie isoliert vorab und nicht zusammen mit der Entscheidung über die nachgeholt Prozesshandlung sowie ohne mündliche Verhandlung getroffen wird.

b) Fehlt auf einer Zustellungsurkunde die nach § 182 Abs. 2 Nr. 8 ZPO erforderliche Unterschrift des Zustellers (hier: statt Unterschrift nur Paraphe), ist die Zustellung nicht unwirksam. Die fehlende Unterschrift kann nachgeholt werden. Eine ent-

sprechend ergänzte Zustellungsurkunde hat nicht die Beweiskraft des § 418 ZPO, sondern ist nach § 419 ZPO frei zu würdigen.

(BGH, Vers.-Urteil vom 19. 7. 2007 – I ZR 136/05)

Art.101 GG; § 568 ZPO – Einzelrichterentscheidung in Rechtssachen mit grundsätzlicher Bedeutung; Zulassung der Rechtsbeschwerde durch den Einzelrichter

Dem Einzelrichter ist die Entscheidung von Rechtssachen mit grundsätzlicher Bedeutung versagt. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde durch den Einzelrichter ist wirksam.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 25. 9. 2007 – VIII ZB 49/07)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2007, 640.

§ 8 KostO; § 19 BNotO – Grundbucheintragung; Kostenvorschuss-Zahlung durch den Notar

Eine Grundbucheintragung ist nicht im Sinne des Treuhandauftrages des Hinterlegers „gewährleistet“, wenn die Eintragungskosten nicht gedeckt sind und der Notar nicht für diese Kosten einsteht.

Die Revision wird zugelassen.

(KG, Urteil vom 21. 9. 2007 – 9 U 123/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. Dezember 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

KL-Mitteleiter: RiBGH Wellner, Karlsruhe; VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf; VRiKG Bieber, Berlin; RiOLG Geldmacher, Düsseldorf; Veröffentlichungskommission des OVG Münster; Pressestelle des OLG Oldenburg; RiKG Bulling, Berlin.

Teileigentum

§ 15 WEG; LÖG NW

Teileigentum; Ladenlokal; Nutzung als Sonnenstudio innerhalb der erweiterten Ladenöffnungszeiten

1) Ist in der Teilungserklärung ein Teileigentum als Laden oder Ladenlokal bezeichnet, so ist die damit begrifflich verbundene Verweisung auf die öffentlich-rechtlichen Ladenöffnungszeiten dynamisch zu verstehen: Im Umfang der landesrechtlichen Aufhebung der Ladenschlusszeiten ist auch wohnungseigentumsrechtlich eine Nutzung des Teileigentums zulässig.

2) Inwieweit auch abweichende gewerbliche Nutzungsarten innerhalb der erweiterten allgemeinen Ladenöffnungszeiten zulässig sein können, sofern von dem Betrieb als solchen nicht höhere Beeinträchtigungen ausgehen als von einem Ladengeschäft, bleibt offen.

(OLG Hamm, Beschluss vom 23. 7. 2007 – 15 W 205/06)

Aus dem Tenor: Die Beteiligten zu 2) werden verpflichtet, es zu unterlassen, das auf dem Grundstück G-Str. xx in G. gelegene Ladenlokal im Erdgeschoss rechts, in der Teilungserklärung und dem Aufteilungsplan mit Nr. 2 bezeichnet, an Sonn- und Feiertagen als Sonnenstudio zu nutzen oder nutzen zu lassen.

Zum Sachverhalt: Die Beteiligten sind Miteigentümer der gemischten Wohnungs- und Teileigentumsanlage, die an einer innerstädtischen Hauptverkehrsstraße in G liegt. Im Erdgeschoss der Anlage befinden sich zwei Teileigentumseinheiten, die in der Teilungserklärung vom 26.1.1984 jeweils als „Miteigentumsanteil verbunden mit dem Sondereigentum an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen im Erdgeschoß (Ladenlokal)“ beschrieben sind. In der links gelegenen Teileigentumseinheit Nr. 1 wird dauerhaft und unbeanstandet eine Gaststätte betrieben. In den rechts gelegenen Räumen der Teileigentumseinheit Nr. 2 befand sich zunächst ein Fotogeschäft. Seit Ende 1999 werden diese Räume von den Beteiligten zu 2) als Sonnenstudio genutzt. Das Sonnenstudio hat an Wochentagen von 7.45 Uhr bis 23.00 Uhr, an Samstagen bis 22.00 Uhr und an Sonn- und Feiertagen von 10.00 Uhr bis 22.00 Uhr geöffnet.

Die Beteiligte zu 1) ist Eigentümerin einer Wohnung im ersten Obergeschoss rechts. Sie fühlte sich von Geräuschmissionen, die von dem Sonnenstudio nach ihrer Meinung ausge-

hen, belästigt. Sie bemängelte, dass von den Lüftungsanlagen des Sonnenstudios Geräusche ausgingen, dass sie Trittschall und Musik, die in dem Sonnenstudio während der Öffnungszeiten gespielt werde, höre. Nachdem es ihr nicht möglich war, innerhalb der Gemeinschaft eine außergerichtliche Lösung des Problems zu erreichen, stellte die Beteiligte zu 1) bei dem Amtsgericht Bottrop den Antrag, den Beteiligten zu 2) den Betrieb des Sonnenstudios vollständig zu untersagen, hilfsweise zumindest außerhalb der allgemeinen Ladenöffnungszeiten. Das Amtsgericht hat ein Gutachten des Sachverständigen Dipl.Ing. Z zu der Frage eingeholt, ob und in welchem Umfang Geräusche aus dem Sonnenstudio der Antragsgegner in der Wohnung der Antragstellerin zu hören seien. Der Gutachter kam in seinem am 24.10.2001 erstellten Gutachten zu dem Ergebnis, dass aufgrund eines gravierenden technischen Mangels des vorhandenen Fliesenbodens Körperschall in die Wände geleitet werde. Aus diesem Grunde komme es zu einer Geräuschmehrbelastung in der Wohnung der Beteiligten zu 1).

Das Amtsgericht hat die Anträge der Beteiligten zu 1) durch Beschluss vom 20.2.2002 insgesamt zurückgewiesen. Dagegen hat sich die Beteiligte zu 1) mit der sofortigen Beschwerde gewandt.

In der mündlichen Verhandlung vor der Kammer [LG Essen] vom 5. Juli 2002 haben die Beteiligten einen Zwischenvergleich geschlossen, der wie folgt protokolliert wurde:

„1.) Die Antragsgegner verpflichten sich, bis ... mit Arbeiten zu beginnen, welche die unter Ziffer 3.3. des Gutachtens des Sachverständigen Z vom 24.10.2001 festgestellten und noch festzustellenden Schallbrücken beseitigt werden und diese Arbeiten bis zur Beseitigung zügig durchzuführen.

2.) Nach Abschluss der Arbeiten soll der Sachverständige Z eine erneute Emissionsmessung durchführen und eine schriftliche Stellungnahme fertigen, aus der hervorgeht, ob sämtliche Schallbrücken beseitigt sind.

3.) Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass der Unterlassungsanspruch von der Antragstellerin dann nicht mehr geltend gemacht wird, wenn sich der Stellungnahme des Sachverständigen ergibt, dass nach Abschluss der Arbeiten von dem Sonnenstudio der Antragsgegner keine höheren Emissionen mehr ausgehen als von einem gewöhnlichen Ladenlokal.“

Die Beteiligten zu 2) ließen in der Folgezeit Arbeiten zur Verbesserung des Schallschutzes an den Fußbodenbelägen der Räume des Sonnenstudios durchführen. Der Sachverständige Z er-

stellte am 24.6.2003 ein weiteres Gutachten zur Frage der Lärmbelästigung, in dem er zu dem Ergebnis kam, dass das Sonnenstudio nunmehr die Anforderungen an den Schallschutz, die für solche Räume zu stellen seien, erfülle. Das Landgericht hat den Sachverständigen zu seinem Gutachten ergänzend angehört. Sodann hat es die sofortige Beschwerde mit der Begründung zurückgewiesen, dass das Sonnenstudio nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme erhöhten Lärmschutzanforderungen entspreche. Außerhalb der Ladenöffnungszeiten werde die Antragstellerin nach den Feststellungen des Sachverständigen nicht mehr beeinträchtigt als dies bei einer Nutzung des Teileigentums als Wohnung der Fall sei.

Auf die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1) hat der Senat durch Beschluss vom 1.3.2005 die landgerichtliche Entscheidung aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. Zur Begründung hat der Senat ausgeführt, dass nicht erkennbar sei, ob sich das Landgericht der Entscheidungserheblichkeit des Zwischenvergleichs bewusst gewesen sei. Dieser sei entscheidungserheblich, da die Beteiligten hier, abweichend von der Regelung der Teilungserklärung, die eine typisierende Betrachtung erfordere, auf die Beeinträchtigungen durch den konkreten Betrieb abgestellt hätten. Angesichts der unterschiedlichen Interpretation durch die Beteiligten und des nicht eindeutigen Wortlauts sei der Vergleich auslegungsbedürftig. Es bedürfe der Klärung, welche Vorstellung die Beteiligten hinsichtlich des Lärmschutzniveaus mit dem dort verwandten Begriff eines „gewöhnlichen Ladenlokals“ verbunden hätten, und was nach der Vorstellung der Beteiligten hinsichtlich der Ladenschlusszeiten habe gelten sollen.

Die Kammer hat in der mündlichen Verhandlung vom 8.11.2005 den vormaligen Berichterstatter als Zeugen zum Inhalt der Erörterungen vernommen, die dem Abschluss des Zwischenvergleichs vorausgingen. Weiter hat es nochmals den Sachverständigen Z zur Erläuterung seines Lärmschutzgutachtens gehört. Mit dem angefochtenen Beschluss hat die Kammer die sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 1) erneut zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Beteiligte zu 1) mit der sofortigen weiteren Beschwerde, soweit das Landgericht auch die Zurückweisung ihres Hilfsantrages bestätigt hat.

Aus den Gründen: II. Die sofortige weitere Beschwerde ist nach den §§ 62 Abs. 1 WEG n.F., 45 Abs.1, 43 Abs.1 WEG a.F., 27, 29 FGG statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt. Die Beschwerdebefugnis der Beteiligten zu 1) folgt bereits daraus, dass ihre Erstbeschwerde ohne Erfolg geblieben ist.

In der Sache ist die sofortige weitere Beschwerde teilweise begründet, da die Entscheidung des Landgerichts, soweit sie noch angefochten ist, in Teilen auf einer Verletzung des Rechts beruht, § 27 Abs.1 FGG.

Die Zulässigkeit der Erstbeschwerde steht aufgrund der ersten Entscheidung des Senats bindend fest.

In der Sache hält die Entscheidung des Landgerichts, soweit sie mit der sofortigen weiteren Beschwerde noch angegriffen wird, der rechtlichen Prüfung nicht in vollem Umfang stand.

Das Landgericht hat einen Unterlassungsanspruch der Beteiligten zu 1) im Wesentlichen mit der Begründung verneint, dass nach den Ausführungen des Sachverständigen von dem Betrieb des Sonnenstudios lediglich ein Störschall ausgehe, der hinter dem zurückbleibe, was nach der einschlägigen DIN-Vorschrift bei einem Ladenlokal zulässig sei. Auf die Ladenschlusszeiten, während derer von einem Ladenlokal praktisch kein Lärm ausgeht, könne sich die Beteiligte zu 1) nach der Regelung in Ziff. 3 des Zwischenvergleichs nicht mehr berufen. Aufgrund der glaubhaften Aussage des Zeugen T stehe fest, dass der Zwischenvergleich geschlossen worden sei, nachdem der Kammervorsitzende darauf hingewiesen hatte, dass der Hilfsantrag „wohl begründet“ sei. Wenn sich die Beteiligte zu 1) gleichwohl auf den Zwischenvergleich eingelassen habe, so liege hierin ein Nachgeben hinsichtlich der Ladenschlusszeiten,

zu dem sie sich bereit gefunden habe, da sie sich von den durchzuführenden baulichen Maßnahmen eine Verbesserung des Schallschutzes auch für die Öffnungszeiten versprochen habe.

Da die Beteiligte zu 1) mit der sofortigen weiteren Beschwerde lediglich noch ihren Hilfsantrag weiter verfolgt, kommt es für die Entscheidung des Senats allein darauf an, ob und ggf. inwieweit der Beteiligten zu 1) ein Unterlassungsanspruch hinsichtlich bestimmter Betriebszeiten zusteht und ob dieser durch die Regelung in Nr. 3 des Zwischenvergleichs abgegolten worden ist.

Das Landgericht ist dabei im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, dass der Beteiligten zu 1) gegen die Beteiligten zu 2) im Grundsatz ein Anspruch aus § 1004 BGB i.V.m. § 15 Abs. 3 WEG auf Einhaltung der gesetzlich vorgegebenen Betriebszeiten zustand. Der Senat hat in seiner vorhergehenden Entscheidung hierzu Folgendes ausgeführt:

Nach § 15 Abs. 3 WEG kann jeder Wohnungseigentümer einen Gebrauch der im Sonder- oder Teileigentum stehenden Gebäudeteile und des gemeinschaftlichen Eigentums verlangen, der dem Gesetz, den Vereinbarungen und Beschlüssen und, soweit sich hieraus keine Regelung ergibt, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entspricht. Nach dieser Vorschrift ist jeder Wohnungseigentümer antragsbefugt (KG WE 1992, 286; Weitnauer/Lüke, WEG, 8. Aufl., § 15 Rdn. 42; Staudinger/Kreuzer, BGB, 12. Aufl., § 15 WEG Rdn. 134). Jeder Wohnungseigentümer kann verlangen, dass das Sondereigentum der Teilungserklärung gemäß gebraucht wird und die Beseitigung bzw. Unterlassung von Nutzungsänderungen und -überschreitungen geltend machen (Pick in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 15 Rdn. 30).

In der Teilungserklärung ist das Teileigentum der Beteiligten zu 2) als „nicht zu Wohnzwecken dienende Räume im Erdgeschoß (Ladenlokal)“ bezeichnet worden. Welche Art der Nutzung nach der in der Teilungserklärung enthaltenen Zweckbestimmung zulässig ist, ist durch Auslegung der Regelung der Teilungserklärung festzustellen, die als Teil des Grundbuchinhalts der selbständigen Auslegung durch das Rechtsbeschwerdegericht unterliegt. Diese Auslegung hat allein nach dem objektiven Sinn zu erfolgen, wie er sich für den unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung aus dem Wortlaut der Teilungserklärung ergibt (vgl. BGH NJW 1998, 3713, 3714 [= WuM 1998, 738]). Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts kann bei der Auslegung daher nicht berücksichtigt werden, dass auch der andere in der Anlage vorhandene „Laden“ nicht bestimmungsgemäß genutzt wird. Diese Auslegung führt hier – insoweit in Übereinstimmung mit dem Landgericht – vielmehr zu dem Ergebnis, dass die gewählte Formulierung nicht bedeutet, dass in den vorbezeichneten Räumen jede außerhalb eines Wohnzwecks liegende Nutzung verwirklicht werden kann. Denn die in § 2 der Teilungserklärung enthaltene Bezeichnung als Ladenlokal ist in der allgemeinen Vorstellung mit bestimmten Vorstellungen hinsichtlich der Betriebsgestaltung, u. a. wesentlich mit der Einhaltung der gesetzlichen Ladenöffnungszeiten verbunden (BayObLG WuM 1996, 361 f; OLG Hamburg OLGR 2002, 357 [= GuT 2002, 91]). Bei der Teilungserklärung handelt es sich um eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter gemäß § 5 Abs. 4, § 10 Abs. 1 Satz 2, § 15 Abs. 1 WEG mit der Folge, dass die Beteiligten zu 2) der sich aus der Teilungserklärung ergebenden Nutzungsbeschränkung unterliegen. Das Teileigentum darf daher grundsätzlich zu keinem anderen Zweck genutzt werden.

Damit ist für die Beteiligten zu 2) als Sondereigentümern allerdings noch nicht bindend festgelegt, dass die hier in Rede stehenden Räumlichkeiten ausschließlich als „Laden“ genutzt werden dürfen. Denn die Zweckbestimmung mit Vereinbarungsscharakter ist nach allgemeiner Ansicht dahin auszulegen, dass nur eine solche Nutzung der betreffenden Räumlichkeiten ausgeschlossen sein soll, von der stärkere Beeinträchtigungen ausgehen als sie mit der Nutzung entsprechend dem in der Teilungserklärung festgelegten Zweck verbunden sind (vgl. Senat

FGPrax 2004, 12 ff; KG NJW-RR 1995, 333, 334 [= WuM 1994, 494]; BayObLG NJW-RR 1988, 141; WuM 1991, 707; DWE 1994, 153 [= WuM 1994, 222]).

Entgegen der Auffassung, die offenbar die Vorinstanzen vertreten haben, kommt es in diesem Zusammenhang jedoch nicht darauf an, ob der konkrete Betrieb, der als solcher Veränderungen unterliegen kann, relevante Beeinträchtigungen verursacht. Maßgebend ist vielmehr eine typisierende Betrachtungsweise, die zwar den allgemeinen Betriebszuschnitt, nicht jedoch den konkreten Betrieb berücksichtigen kann (Senat a. a. O.; OLG Celle NJOZ 2003, 2937; OLG Hamburg, a. a. O. S. 359 [= GuT a. a. O.]; BayObLG, a. a. O.). Ohne Berücksichtigung des Zwischenvergleichs wäre das Hilfs-Begehren der Beteiligten zu 1) hinsichtlich der Einhaltung der Ladenschlusszeiten ohne weiteres begründet gewesen.

Auf diesen Anspruch hat die Beteiligte zu 1) durch den Zwischenvergleich jedenfalls insoweit verzichtet, als es nunmehr nicht mehr auf eine typisierende Betrachtungsweise, sondern auf die durch den konkreten Betrieb verursachten Lärmbelastigungen ankommen sollte. Dies ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit aus den Erklärungen der Beteiligten zu 1), dass der Betrieb des Sonnenstudios als solcher sie nicht störe.

Nicht zu teilen vermag der Senat die weitergehende Annahme des Landgerichts, die Beteiligte zu 1) habe durch den Zwischenvergleich auf die Einhaltung bestimmter Betriebszeiten verzichtet. Die Auslegung eines Vergleichs, auch eines „Prozessvergleichs“, ist – jedenfalls soweit materiell-rechtliche Rechtsfolgen in Frage stehen – Sache des Tatrichters (BayObLG NZM 1998, 773 f; NJOZ 2003, 435 f). Verkennt dieser die Bedeutung des Vergleichs, die Notwendigkeit der Auslegung oder leidet die Auslegung an Rechtsfehlern, so kommt eine Auslegung durch das Rechtsbeschwerdegericht in Betracht, wenn keine weiteren Feststellungen tatsächlicher Art zu treffen sind. Die Auslegung durch den Tatrichter kann im Wege der Rechtsbeschwerde nur darauf überprüft werden, ob sie nach den Denkgesetzen und feststehenden Erfahrungssätzen möglich ist, mit den gesetzlichen Auslegungsregeln in Einklang steht, einem klaren Sinn und Wortlaut der Erklärung nicht widerspricht und alle wesentlichen Tatsachen berücksichtigt (Keidel/Meyer-Holz, FG, 15. Aufl., § 27 Rdn. 49).

Dieser Überprüfung hält das Auslegungsergebnis des Landgerichts nicht stand. Die Kammer hat maßgebend nur darauf abgestellt, dass die Beteiligte zu 1) sich in Kenntnis der (teilweisen) Erfolgsaussichten ihres Rechtsmittels überhaupt auf eine vergleichsweise Regelung eingelassen hat. Hiermit hat die Kammer wesentliche, von ihr selbst für zutreffend erachtete Angaben des Zeugen unberücksichtigt gelassen.

So hat der Zeuge insbesondere Folgendes bekundet:

„... Es wurde dann allgemein der Vorschlag seitens der Kammer ausgebracht, ob man nicht die Schallbrücken beseitigen könne und die Antragstellerin hiermit zufrieden gestellt werden könnte. Ich kann mich noch erinnern, dass die Antragstellerin so zunächst nicht auf den Vorschlag eingehen wollte. Sie wollte unbedingt sicher gehen, dass keine Lärmimmission in der Zukunft mehr auf sie zukommen werde. ... Schließlich mündete das Ganze in die Formulierung zu Ziff. 3 des Vergleichs, ... Die Kammer brachte bei dieser Formulierung noch wohl zum Ausdruck, dass sie skeptisch war, ob solch eine Maßnahme auch von Erfolg gekrönt sein würde. ... Es sollte auf jeden Fall versucht werden. Gleichzeitig hat die Kammer der Antragstellerin gegenüber zum Ausdruck gebracht, dass, wenn diese Maßnahme greifen würde, sie praktisch den ursprünglichen Zustand mit dem Ladenlokal wieder hätte, sieht man einmal von Geringfügigkeiten ab.

Die Antragstellerin legte darauf Wert, für die Zukunft Ruhe zu haben. Dieses war ihr Hauptanliegen.

Auf Vorhalt ...:

Ich kann mich noch erinnern, dass nach 20 Uhr praktisch keine Geräusche mehr durch den Betrieb des Sonnenstudios nach

oben in die Wohnung der Antragstellerin gelangen sollten. Ich muss hinzufügen, keine oder nur äußerst geringfügige Immissionen.

In diesem Sinne ist auch die Formulierung, wie sie dann schließlich Platz gegriffen hat, mit den Anwälten beredet worden. ...“

Nach den Bekundungen des Zeugen fehlt jeder konkrete Anhalt dafür, dass es der Beteiligten zu 1) im Besonderen darauf angekommen sei, für die damals geltenden Ladenöffnungszeiten eine Verbesserung des Lärmschutzes zu erreichen. Dies zumal diese Verbesserung nach dem Wortlaut des Vergleichs nur das Lärmschutzniveau eines Ladenlokals erreichen sollte, auf dessen Einhaltung die Beteiligte zu 1) ohnehin und offenkundig einen Anspruch hatte. Die Aussage des Zeugen, dass nach dem Inhalt der Erörterungen nach 20 Uhr keine bzw. praktisch keine Immissionen mehr in die Wohnung der Beteiligten zu 1) dringen sollten, zeigt vielmehr nachdrücklich, dass die Beteiligte zu 1) auf den Schutz der damals geltenden Ladenschlusszeiten nicht verzichten wollte. In dieselbe Richtung weist die von dem Zeugen bekundete Zusammenfassung der Erörterungen in dem Satz, dass die Beteiligte zu 1) dann praktisch denselben Zustand wieder habe, wie zuvor mit dem Ladenlokal. Die sich aufdrängenden Bedenken gegen die technische Umsetzbarkeit eines derart weitgehenden Lärmschutzes, die der Senat in seiner ersten Entscheidung als mögliches Argument für einen teilweisen Verzicht der Beteiligten zu 1) angeführt hat, sind nach den Bekundungen des Zeugen durchaus gesehen und erörtert worden. Wenn dann, so der Zeuge, es „gleichwohl“ versucht werden sollte, so lässt sich hieraus nur schließen, dass das Ziel trotz dieser Bedenken ein nahezu 100%iger Lärmschutz sein sollte.

Obwohl die Auslegung durch das Landgericht rechtlicher Überprüfung nicht standhält, bedarf es vorliegend keiner Zurückverweisung der Sache, da weitere tatsächliche Feststellungen nicht in Betracht kommen und der Senat somit zu einer eigenen Auslegung befugt und in der Lage ist. Dem steht nicht entgegen, dass die Beweisantritte der Beteiligten zu 2) auf Vernehmung der weiteren an den Vergleichserörterungen beteiligten Richter unerledigt sind. Nach § 12 FGG bestimmt das Gericht den Umfang der Sachaufklärung unabhängig von Beweisansprüchen der Beteiligten nach pflichtgemäßem Ermessen. Eine weitere Beweiserhebung ist danach entbehrlich, wenn – ohne eine vorweggenommene Beweiswürdigung – feststeht, dass auch die Erhebung weiterer Beweise kein anderes Beweisergebnis erbringen wird. Diese Voraussetzung ist hier ausnahmsweise erfüllt, da es sich bei den benannten Zeugen um zwei Mitglieder der Beschwerdekammer handelt, die die hier angefochtene Entscheidung getroffen haben. Da die Kammer die Aussage des Zeugen T ausdrücklich als sachliche zutreffende Entscheidungsgrundlage bezeichnet hat, ist auszuschließen, dass die Kammermitglieder, als Zeugen vernommen, hiervon abweichende Tatsachen bekunden würden, zumal die Richter bei einer abweichenden Tatsachenkenntnis gem. § 12 FGG ihre eigene Zeugenvernehmung hätten anordnen und dann nach § 41 Nr. 5 ZPO hätten weiterverfahren müssen.

Aus den o. a. Gründen, die sich im Übrigen mit dem Wortlaut des Vergleichs decken, legt der Senat Ziff. 3 des Zwischenvergleichs dahingehend aus, dass ein Unterlassungsanspruch der Beteiligten zu 1) nur dann ausgeschlossen sein sollte, wenn der Lärmeintrag in ihre Wohnung dem Niveau bei dem Betrieb eines Ladenlokals entspricht, während der Ladenschlusszeiten also gleich null bzw. völlig unwesentlich ist. Da der Lärmeintrag in der Wohnung der Beteiligten zu 1) aus dem Betrieb des Sonnenstudios nach den Ausführungen des Sachverständigen, die das Landgericht seinen Feststellungen zugrunde gelegt hat, immer noch 30 dB beträgt, die keinesfalls als völlig unerheblich bezeichnet werden können, steht der Zwischenvergleich einem Anspruch auf Unterlassung eines Betriebs während solcher Zeiten, in denen von einem Ladenlokal keinerlei Betriebsgeräusche auszugehen pflegen, nicht entgegen.

Obwohl danach aus § 15 Abs. 3 WEG in Verbindung mit der Teilungserklärung ein Anspruch der Beteiligten zu 1) auf Unterlassung eines derartigen Betriebes besteht, kann dem nunmehr allein noch verfahrensgegenständlichen Antrag auf Unterlassung des Betriebes während der gesetzlichen Ladenschlusszeiten nicht vollständig stattgegeben werden. Der Senat legt den jetzt zu bescheidenden Hilfsantrag der Beteiligten zu 1) dahin aus, dass er darauf gerichtet ist, den Beteiligten zu 2) die Nutzung in zeitlicher Hinsicht nach Maßgabe des zur Zeit der Antragstellung noch in Kraft befindlichen § 3 LadenschlussG zu untersagen. Für dieses Verständnis sprechen bereits ihre Ausführungen in den Vorinstanzen, die konkret an die früher geltenden Ladenschlusszeiten anknüpfen. Bestätigt wird dieses Verständnis durch die zuletzt im Verfahren der weiteren Beschwerde abgegebene Stellungnahme der Beteiligten zu 1) vom 2. 6. 2007.

Im Lauf des Rechtsbeschwerdeverfahrens ist eine Änderung des Rechts der Ladenöffnungszeiten in Kraft getreten. Aufgrund seiner Gesetzkompetenz in Art. 74 Nr. 11 GG hat der Landesgesetzgeber durch das LÖG NRW vom 16. 11. 2006 (GV NW S. 516) mit Inkrafttreten zum 21. 11. 2006 eine Ladenöffnungszeit von 0.00 bis 24.00 Uhr mit Ausnahme der Sonn- und Feiertage eingeführt. Diese nach Erlass der landgerichtlichen Entscheidung in Kraft getretene Änderung des materiellen Rechts hat das Rechtsbeschwerdegericht bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen, weil das neue Recht nach seinem zeitlichen Geltungswillen sich auf das Rechtsverhältnis, das den Gegenstand des Verfahrens bildet, erstrecken soll (vgl. BGHZ 55, 188, 191; BayObLGZ 1980, 347, 349; Senat OLGZ 1972, 371, 373). Denn zu entscheiden ist über den von der Beteiligten zu 1) geltend gemachten Unterlassungsanspruch, der in die Zukunft wirkt.

Mit dem Begriff des Ladenlokals wird eine Beschreibung der zulässigen Nutzung des Teileigentums vorgenommen, die mittelbar auf die öffentlich-rechtliche Regelung der Ladenöffnungszeit Bezug nimmt. Durch Auslegung der Teilungserklärung muss festgestellt werden, ob diese Verweisung statischen Charakter hat, also nur die bei Begründung der Eigentümergemeinschaft geltende Regelung einbezieht, oder dynamisch in der Weise zu verstehen ist, dass eine Nutzung entsprechend der jeweils geltenden Ladenöffnungszeiten zulässig ist. Maßgebend ist auch insoweit der für die Auslegung einer Teilungserklärung allgemein geltende Maßstab, also der objektive Sinn der Regelung, wie er sich für den unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung aus dem Wortlaut der Teilungserklärung ergibt (BGH NJW 1998, 3713, 3714 [= WuM 1998, 738]). Die Auslegung durch den Senat führt zu dem Ergebnis, dass der Begriff des Ladens, soweit es um die Einhaltung von Betriebszeiten geht, eine dynamische Verweisung auf die jeweils geltenden gesetzlichen Vorschriften beinhaltet. Maßgebend hierfür sind die folgenden Überlegungen:

Bei der Auslegung einer Grundbucheintragung ist im Grundsatz von den Verhältnissen im Zeitpunkt der Eintragung auszugehen (OLG Hamburg MDR 1998, 1156; Meikel/Streck, Grundbuchrecht, 8. Aufl., Band 3, § 53 Rn. 30). Dieser Grundsatz bezieht seine Rechtfertigung aus der Funktion des Grundbuchs, den Rechtsverkehr zuverlässig über den Inhalt des eingetragenen Rechts zu informieren. Mit dieser Funktion wäre es nicht vereinbar, in der Eintragung enthaltene, den Rechtsinhalt beschreibende Begriffe grundsätzlich an die soziale Entwicklung und damit potentiell an ein sich wandelndes Verständnis zu koppeln. Ein derartiges, durch die soziale Wirklichkeit geprägtes Begriffsverständnis ist durch Entwicklung und Übergangphasen gekennzeichnet und lässt sich in der Regel nur retrospektiv einigermaßen sicher fassen.

Anderes muss nach Auffassung des Senats hingegen gelten, wenn die Eintragung direkt oder mittelbar auf Rechtsnormen verweist, deren Inhalt im Zeitablauf wandelbar, aber für jeden Zeitpunkt exakt feststellbar ist. Die Aussagekraft der Grundbucheintragung wird durch eine derartige Verweisung nicht grundsätzlich in Frage gestellt, da sich der maßgebende Rechts-

inhalt für jeden Zeitpunkt genau bestimmen lässt. Auch der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz erfordert, wenn der konkrete Rechtsinhalt für jeden Zeitpunkt feststellbar und das Risiko künftiger Veränderungen abschätzbar ist, keine weitergehende Festlegung des künftigen Rechtsinhalts (Senat FGPrax 2006, 3). Grundbuch- oder sachenrechtliche Grundsätze stehen einer Auslegung im Sinne einer dynamischen Verweisung auf Rechtsnormen danach nicht entgegen.

Der knappe Wortlaut der Zweckbestimmung gibt für die Auslegung nur soviel her, dass mit dem Begriff des Ladens eine Bezugnahme auf die gesetzlichen Öffnungszeiten verbunden ist (vgl. oben). Die Frage, ob diese Bezugnahme sich statisch auf den Rechtszustand zum Zeitpunkt der Bildung des Teileigentums bezieht oder aber dynamisch auf den jeweils geltenden Rechtszustand, lässt sich danach nur aus dem Sinn einer derartigen Zweckbestimmung beantworten. Diesen kann man nach Auffassung des Senats nur darin sehen, dass durch die Beschränkung der Nutzbarkeit des Teileigentums ein Ausgleich zwischen den potentiell widerstreitenden Nutzungsinteressen der Wohnungseigentümer und der gewerblich orientierten Teileigentümer herbeigeführt werden soll.

Nimmt eine rechtsgeschäftliche Regelung auf gesetzliche Bestimmungen Bezug, die ihrer Natur nach stets wandelbar sind, so legt dies die Annahme einer dynamischen Verweisung jedenfalls nahe (vgl. BGH MDR 1984, 1019 für eine vertragliche Versorgungszusage). Aus der Sicht eines unbefangenen Betrachters, der sich auf der Grundlage der Zweckbestimmung in der Teilungserklärung zum Erwerb eines Teileigentums entschließt, drängt sich aufgrund der Bezeichnung als „Laden“ bzw. „Ladenlokal“ die Schlussfolgerung auf, dass inhaltlich auf die jeweils geltenden Ladenöffnungszeiten Bezug genommen wird. Denn das Sondereigentum soll auf diese Weise gerade für einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb im Rahmen der jeweils geltenden gesetzlichen Rahmenbedingungen genutzt werden können. Dabei ist aus der Sicht des objektiven Betrachters insbesondere zusätzlich zu berücksichtigen, dass der Ladeninhaber im Wettbewerb mit vergleichbaren Geschäften steht und damit zumindest die Möglichkeit haben muss, seinen Kunden Öffnungszeiten anzubieten, die denen seiner Konkurrenten entsprechen. Ein objektiver Betrachter wird nicht die Vorstellung entwickeln, das für das Objekt geltende Wohnungseigentumsrecht könne mittelbar zu einer Zementierung aufgehobener Ladenschlusszeiten führen, die in der Vergangenheit geltendes Recht waren, als die jeweilige Eigentümergemeinschaft begründet wurde. Aus dieser maßgebenden Sichtweise liegt die Vorstellung fern, es könne sich durch die mittelbare Fortgeltung alten Ladenschlussrechts quasi ein Flickenteppich benachbarter Verkaufsgeschäfte bilden, in der die Geschäftsinhaber je nach dem Bestehen einer wohnungseigentumsrechtlichen Einbindung und dem Zeitpunkt der Entstehung der Eigentümergemeinschaft bereits um 18. 30 Uhr oder um 20.00 Uhr die Rollläden herunter lassen müssen oder das Geschäft beliebig lange geöffnet halten dürfen. Auch aus der Sicht der berechtigten Interessen von Wohnungseigentümern in gemischten Wohnungs- und Teileigentumsanlagen wäre eine Auslegung, die der mit dem Begriff des Ladens verbundenen Verweisung eine statische Bedeutung beimisst, nicht geboten. Jeder Wohnungseigentümer in einer solchen Anlage muss mit der gewerblichen Nutzung des Teileigentums im Rahmen seiner Zweckbestimmung und der geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften rechnen. Auch diese Eigentümer müssen ein eigenes Interesse an einer wirtschaftlich konkurrenzfähigen Nutzung der Teileigentumseinheiten, der Vermeidung von Leerständen und der Sicherung der dauerhaften Aufbringung der erforderlichen gemeinschaftlichen Mittel auch durch die Teileigentümer entsprechend ihrem Anteil haben. Der gegenteiligen Auffassung des OLG München, der das Gericht im Rahmen der Begründung seiner Entscheidung (NJOZ 2007, 1106, 1108 f. = OLGZ 2007, 246 [= GuT 2007, 40]) ausdrücklich nicht tragende Bedeutung beigemessen hat, ältere Teilungserklärungen seien ggf. enger auszulegen, um dem Schutz des Vertrauens der Wohnungseigentümer auf

Einhaltung der damals zulässigen Ladenöffnungszeiten Rechnung zu tragen, kann der Senat aus den genannten Gründen nicht folgen.

Daraus folgt indessen nicht, dass ein Teileigentümer künftig ein als Ladenlokal beschriebenes Sondereigentum unbeschränkt für andere gewerbliche Zwecke ohne zeitliche Beschränkung innerhalb der allgemeinen Ladenöffnungszeiten nutzen kann, sofern nur von dem Betrieb als solchen nicht höhere Beeinträchtigungen ausgehen als von einem Ladengeschäft. Die zulässigen Ladenöffnungszeiten stellen sich nur als ein Aspekt der Nutzungsbeschränkung dar, die mit der Bezeichnung des Sondereigentums als Ladenlokal verbunden ist. Mit dem Ausschluss jeglicher Form von Gewerbeausübung, die etwa bei der Bezeichnung eines Teileigentums als Gewerbeeinheit zulässig wäre, wird ein bestimmter Nutzungscharakter der Anlage festgeschrieben, der sich auch auf die Nutzung der Wohnungseigentumseinheiten auswirkt. Diesen Nutzungscharakter darf ein Teileigentümer nicht einseitig ändern, indem er in seinem Sondereigentum eine gewerbliche Nutzung aufnimmt, die ihrer Art nach auf Betriebszeiten in den Abend- und Nachtstunden zugeschnitten ist (beispielweise ein Gastronomiebetrieb), die bei der Nutzung als Ladenlokal nach der Lage und den sonstigen Verhältnissen der Anlage aus tatsächlichen und wirtschaftlichen Gründen nicht realisierbar wären. Im vorliegenden Fall bedürfen diese Aspekte jedoch keiner näheren Erörterung, da sich der Unterlassungsanspruch der Beteiligten zu 1) mit Rücksicht auf den Zwischenvergleich allein nach den tatsächlich auftretenden Lärmbelastigungen beurteilt (vgl. oben).

Der Unterlassungsanspruch der Beteiligten zu 1) beschränkt sich daher auf die Betriebszeit des Sonnenstudios an Sonn- und Feiertagen. Dementsprechend hat der Senat die Entscheidung des Amtsgerichts abgeändert.

Mitgeteilt von RiOLG Engelhardt, Emsdetten

Hinw. d. Red.: S. auch Schmid, Veränderung der Ladenschlusszeiten und Nutzung von Teileigentum, GuT 2004, 3; BGH GuT 2007, 205; GuT 2007, 15; BVerfG PM GuT 2004, 142.

**§§ 14, 21, 44 a. F. WEG; § 906 BGB; § 119 GVG
Teileigentum; Laden; Aufopferungsanspruch;
Nutzungsausfall wegen Sanierung erfordernden
Gebäudezustands; Teilrechtsfähigkeit;
Rubrumsberichtigung;
ausländischer Wohnsitz eines Beteiligten**

1. In Wohnungseigentumssachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die einen Schadensersatz- oder Aufopferungsanspruch zum Gegenstand haben, ist das Landgericht auch dann zur Entscheidung über die Erstbeschwerde berufen, wenn ein Beteiligter seinen allgemeinen Gerichtsstand im Ausland hat (im Anschluss an OLG Düsseldorf vom 23. 8. 2006 – I-3 Wx 64/06 = FGPrax 2007, 12 = WuM 2006, 228 = GuT 2006, 582). (nur Leitsatz)

2. Eine Rubrumsberichtigung scheidet aus, wenn als materielle Anspruchsgegner (hier: eines Schadensersatz- bzw. Aufopferungsanspruchs) sowohl die Wohnungseigentümer als auch die Eigentümergemeinschaft als Verband in Betracht kommen. (nur Leitsatz)

3. Zum Ersatzanspruch eines Wohnungseigentümers aus Aufopferungsgesichtspunkten, dessen Laden im Erdgeschoss wegen statischer Probleme der Decke über längere Zeit nicht nutzbar ist.

(OLG München, Beschluss vom 13. 8. 2007 – 34 Wx 144/06)

Zum Sachverhalt: Die Antragsteller und die Antragsgegner sind die Wohnungs- und Teileigentümer einer Wohnanlage. Die Anlage besteht aus einem Wohn- und Geschäftshaus, das unter Denkmalschutz steht. Die Antragsteller hatten dieses im Jahr 1975 zu Alleineigentum erworben. Hiernach richteten sie den

im Erdgeschoss befindlichen Laden her, indem sie unter anderem die Wände und Decken mit Gipskartonvorsatzschalen versahen, die Elektroinstallation erneuerten und eine Heiztherme einbauten. Im Jahr 1985 verlegten die Antragsteller ihren Wohnsitz nach Italien. Ihr Vorhaben, in Eigenregie das Anwesen umfassend zu sanieren, gaben sie auf. Stattdessen wurden Sanierungsmaßnahmen durch eine Bauherrengemeinschaft durchgeführt, deren Mitgesellschafter auch die Antragsteller waren. In diesem Zusammenhang wurden Ende 1986/Anfang 1987 mehrere Miteigentumsanteile am Grundstück veräußert. Den Antragstellern verblieb noch ein Miteigentumsanteil zu 1/43,75/1000. Ende 1988 wurde die Anlage sodann in Wohnungseigentum aufgeteilt. Den Antragstellern gehört zu Sondereigentum ein Laden im Erdgeschoss, der ab 1. 1. 1993 vermietet war. Im Zuge der Sanierungsmaßnahmen wurden im 1. und 2. Obergeschoss anstatt einer Wohnung pro Stockwerk zwei Wohnungen geschaffen und im Dachgeschoss ebenfalls zwei Wohnungen eingerichtet. Die Antragsgegner zu 1 erwarben Ende 1991 von einem Mitglied der ursprünglichen Bauherrengemeinschaft in dem Anwesen eine Eigentumswohnung.

Etwa im Jahr 1992 traten zunehmend Risse zunächst im Treppenhaus und am Giebel wegen Absenkung des Mauerwerks auf. Zur Ursachenfeststellung und zur Durchführung der Sanierung hatte die Eigentümergemeinschaft das Ladengeschäft im Erdgeschoss ab September 1997 bis jedenfalls November 1997 angemietet. In dieser Zeit wurden in dem Laden verschiedene Einbauten entfernt; so wurden die Wand- und Deckenverkleidung komplett, die Schalter und Elektroleitungen teilweise sowie die Beleuchtungskörper und die Heizkörper einschließlich der Heiztherme ausgebaut. Dieser Zustand besteht trotz inzwischen stattgefundener Sanierung bis heute fort. In einer Eigentümerversammlung vom 15. 11. 2001 wurde ein Antrag der Antragsteller abgelehnt, ihr Ladengeschäft zu einem uneingeschränkt nutzbaren Gewerbe- und Verkaufsraum auf Kosten der Eigentümergemeinschaft in Stand zu setzen.

Ursprünglich war von Fachleuten zur Beseitigung der Risse eine Baugrunderkundung vorgeschlagen worden. Hiervon wurde aus Kostengründen abgesehen und schließlich gemäß Beschluss der Eigentümerversammlung vom 30. 9. 2002 im Jahr 2003 die Decke im Ladengeschäft der Antragsteller durch Einziehen von Stahlträgern und Verstreben verstärkt. Diese Arbeiten wurden etwa im November 2003 beendet. An den Sanierungskosten haben sich die Antragsteller nicht beteiligt und ab dem 1. 1. 1998 auch kein Wohngeld mehr bezahlt.

Die Antragsteller sind der Meinung, ihnen stehe als Teileigentümer des Ladens für ihnen entstandene Mietausfälle und nutzlose Aufwendungen Schadensersatz zu. Die Deckenverkleidung sei ohne ihre Einwilligung entfernt worden. Die Sanierung sei jahrelang hinausgezögert worden. Sie machen demgemäß einen Mietausfall ab Januar 1998 bis vorerst 31. 7. 2004 (79 Monate) von monatlich 1600 DM = 818,07 € geltend. Für den erforderlichen Sanierungszeitraum lassen sie sich 10 Monate (= 8180,70 €) anrechnen. Ferner begehren sie Ersatz von Aufwendungen für Gas und Strom in der Zeit vom 26. 1. 2000 bis 14. 5. 2003. Zuletzt verlangen sie Kosten für die Wiederherstellung des Ladens. Demgemäß haben die Antragsteller mit ihrem gegen die übrigen Mitglieder der Eigentümergemeinschaft gerichteten Antrag vom 23. 11. 2004 beim Amtsgericht begehrt, die Antragsgegner zur Zahlung von 66. 470,03 € zusätzlich Zinsen zu verpflichten.

Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 22. 2. 2006 den Antrag einschließlich zweier Gegenanträge abgewiesen. Auf die sofortige Beschwerde der Antragsteller hat das Landgericht mit Beschluss vom 6. 11. 2006 den Beschluss des Amtsgerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen. In seinem Beschluss geht das Landgericht davon aus, dass sich der Antrag gegen die Eigentümergemeinschaft richtet. Es hat demgemäß das Rubrum berichtigt. Gegen den landgerichtlichen Beschluss richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Antragsgegner zu 1 und 2.

Aus den Gründen: II. Die verfahrensrechtlichen Anträge richten sich gegen die übrigen Wohnungseigentümer.

Die vom Landgericht vorgenommene Berichtigung des Rubrics dahingehend, dass statt der übrigen Mitglieder der Eigentümergemeinschaft die Eigentümergemeinschaft selbst als teilrechtsfähiger Verband die in Anspruch genommene Verfahrensgegnerin ist, kommt hier nicht in Betracht. (wird ausgeführt)

III. Das Rechtsmittel hat im Ergebnis keinen Erfolg.

1. Das Landgericht hat ausgeführt:

Die Entscheidung des Amtsgerichts sei nicht hinreichend begründet. Dem Beschluss seien ein Sachverhalt, die gestellten Anträge, der Sachvortrag der Beteiligten und tatsächliche Feststellungen, von denen das Erstgericht ausgehe, nicht zu entnehmen.

Den Antragstellern stehe dem Grunde nach gemäß § 14 Nr. 4 Halbsatz 2 WEG ein verschuldensunabhängiger Entschädigungsanspruch wegen der Inanspruchnahme ihres Sondereigentums bei der Sanierung zu. Dieser umfasse die Kosten der Wiederherstellung des Sondereigentums und Mietausfallschäden.

Der dem Grunde nach bestehende Anspruch sei nicht deshalb zu versagen, weil der Antragsteller durch sein Fachwissen die fehlende Tragfähigkeit und den unzureichenden Brandschutz, der in Abrede gestellt sei, hätte erkennen können. Etwaige Mängel könnten Gewährleistungsansprüche in der Person der einzelnen Erwerber aus den jeweiligen Erwerbsverträgen mit dem Bauträger zur Folge haben. Allein der Umstand jedoch, dass die Antragsteller als BGB-Gesellschafter des Bauträgers auf der Verkäuferseite beteiligt gewesen seien, entzöge ihrem Anspruch aus § 14 Nr. 4 Halbsatz 2 WEG nicht die Grundlage. Letzterer sei dem Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer zuzuordnen und zu unterscheiden vom Vertragsverhältnis der einzelnen Erwerber zum Bauträger, in welchem möglicherweise bereits wegen Verjährung keine Gewährleistungsansprüche mehr beständen.

Weil das Erstgericht seine Entscheidung nicht hinreichend begründet und zur Höhe der Kosten der Wiederherstellung des Sondereigentums und des Mietausfallschadens keine Feststellungen getroffen habe, sei wegen dieser unterbliebenen Sachverhaltsaufklärung das Verfahren an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Im Weiteren hat das Landgericht noch verschiedene rechtliche Hinweise zur Schadensfeststellung und zu einem etwaigen Mitverschuldensbeitrag der Antragsteller gegeben.

2. Dies hält einer rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

a) Zutreffend ist zunächst, dass das Landgericht von seiner Zuständigkeit als Beschwerdegericht ausging. (wird ausgeführt)

b) c) [...]

d) In der Sache ist die Entscheidung des Landgerichts aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. (wird ausgeführt)

e) [...]

3. Für das weitere Verfahren ist an dieser Stelle noch anzumerken:

a) Ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch nach § 14 Nr. 4 Halbsatz 2 WEG in Form des Mietausfallschadens sowie vergeblicher Aufwendungen für Gas und Strom erscheint nicht zweifelsfrei. Hiernach ist zwar jeder Schaden zu ersetzen, der adäquat dadurch verursacht wird, dass das Sondereigentum bei der Benutzung im Zuge der Instandsetzungsarbeiten in einen nachteiligen Zustand versetzt und beim (vorläufigen oder endgültigen) Abschluss der Instandsetzungsarbeiten in diesem Zustand belassen wird (BayObLGZ 1987, 50/53 [= WuM 1988, 2 KL]; OLG Frankfurt ZMR 2006, 625). Insoweit gehen die Beteiligten wohl übereinstimmend davon aus, dass die wesentliche Ursache für die Nichtvermietung bzw. Unbenutzbarkeit des Ladens nicht in der Inanspruchnahme zur Instandsetzung des Gebäudes, etwa durch Entfernen der Inneneinrichtung samt Installation und durch Bauarbeiten in den

Räumen, sondern in der unterbliebenen Verstärkung der Geschossdecke als Erfordernis zur Erlangung des Standsicherheitsnachweises zu finden ist. Kausal für einen etwaigen Schaden (Sonderopfer) der Antragsteller wäre damit wohl nicht die Benutzung ihres Sondereigentums, etwa durch Entfernen der Installation und Ähnliches, sondern wären zeitlich verzögerte oder gar vollständig unterbliebene Maßnahmen im Bereich des Gemeinschaftseigentums geworden, ohne die das Sondereigentum überhaupt nicht vermietbar/benutzbar war. Dass sich Mängel des Gemeinschaftseigentums vorrangig auf die Benutzbarkeit des im Erdgeschoss gelegenen Sondereigentums auswirkten, eröffnet allein noch nicht den Anwendungsbereich des § 14 Nr. 4 Halbsatz 2 WEG. Zu erwägen ist hingegen auch der im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander anwendbare, ebenfalls verschuldens-unabhängige, nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch aus § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB analog (vgl. OLG Celle MDR 1985, 236; OLG Stuttgart NJW 2006, 1744 [= WuM 2006, 108]; Wenzel NJW 2005, 241/244), sofern die Umbaumaßnahmen in den Obergeschossen erst dazu geführt hätten, dass die Deckenkonstruktion gerade über dem Sondereigentum der Antragsteller statisch ungenügend geworden wäre.

b) Für Substanzschäden kommt hingegen ein Ersatz nach § 14 Nr. 4 Halbsatz 2 WEG in Betracht, soweit auf Veranlassung der Eigentümergemeinschaft die den Antragstellern gehörende Inneneinrichtung und Installation ausgebaut und auch nach der abgeschlossenen Sanierung nicht wieder eingebaut wurde. Die Antragsgegner wenden insoweit im Wesentlichen Wertlosigkeit ein und bestreiten die Kostenansätze. Für die Ermittlung eines etwaigen Schadens kann auch auf § 287 ZPO zurückgegriffen werden (vgl. BayObLG OLG-Report 2005, 83). Die danach bestimmten Kosten sind solche der Verwaltung und nach dem in der Gemeinschaft geltenden Kostenverteilungsschlüssel auf alle Wohnungseigentümer, auch die Antragsteller, umzulegen (Merle in Bärmann/Pick/Merle WEG 9. Aufl. § 14 Rn. 60; KK-WEG/Happ § 16 Rn. 18).

c) Wäre nach entsprechender Aufklärung ein Anspruch aus § 14 Nr. 4 Halbsatz 2 WEG/§ 906 Abs. 2 Satz 2 BGB analog nicht oder nur für Teile des geltend gemachten Schadens gegeben, so ist der verschuldensabhängige Anspruch aus der Verletzung von Pflichten zur Mitwirkung bei Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung (§ 21 Abs. 1 und Abs. 3 WEG, § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB) zu prüfen. Schadensersatzpflichtig können neben dem Verwalter auch Wohnungseigentümer sein, die eine die Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums ermöglichende Beschlussfassung unterlassen oder verzögert haben oder an einer Mängelbeseitigung schuldhaft nicht oder erst nach schuldhaften Verzögerungen mitwirken, z. B. ihr nicht zustimmen, oder Wohnungseigentümer, die geschuldete Beiträge für Mängelbeseitigungskosten nicht leisten (im Einzelnen Staudinger/Bub § 21 Rn. 115; dort auch zum Anspruch aus unerlaubter Handlung). Zu bedenken wird sein, dass ein einzelner Wohnungseigentümer, der Beschlüsse der Eigentümerversammlung über die Vorbereitung und Durchführung von Sanierungsmaßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum nicht anfechtet, die übrigen Wohnungseigentümer nicht wegen Verletzung ihrer Pflichten zur ordnungsmäßigen Verwaltung mit der Begründung auf Schadensersatz (Mietausfall) in Anspruch nehmen kann, die notwendige Sanierung sei verzögert worden (OLG Hamm ZMR 2005, 808 [= WuM 2005, 798 KL]).

d) Die Antragsgegner zu 1 haben ihr Wohnungseigentum nicht vom Bauträger erworben, sondern von einer der Bauherrengemeinschaft angehörenden Wohnungseigentümerin. Diese hatte ihrerseits 1986 von den Antragstellern zunächst einen Grundstücksmiteigentumsanteil erworben. Es ist nicht von vornherein auszuschließen, dass der Rechtsvorgängerin aus jenem Erwerbsvorgang Ansprüche gegen die Antragsteller zustehen, die sie an die Antragsgegner zu 1 abtreten konnte und mit denen diese grundsätzlich auch aufrechnen können (vgl. § 387 BGB). Die Aufrechnung scheidet nicht am Rechtsweg (§ 17 Abs. 2 GVG; siehe Palandt/Grüneberg § 388 Rn. 5), weil es sich

um artverwandte Ansprüche handelt (BGB NJW 1980, 2467/2468; auch BGH NJW 1964, 863) und die Verweisung in den einen oder anderen Rechtsweg nur aus Zweckmäßigkeitsgründen vorgenommen ist. Die Nähe der Materie wird deutlich durch die zwischenzeitliche Reform des Wohnungseigentumsrechts, wonach das Verfahren in die ZPO überführt worden ist. Die Frage der Aufrechenbarkeit hängt allerdings von der Gegenseitigkeit (§ 387 BGB), also auch davon ab, ob entsprechend den obigen Ausführungen zu II. die Wohnungseigentümer oder aber die Eigentümergemeinschaft als Antragsgegner in Anspruch genommen werden sollen.

Mitgeteilt von VRiOLG a. D. Joachimski, München

Hinw. d. Red.: Die ungekürzte Entscheidung kann bis zum 20. Dezember 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§§ 10, 14, 21, 25 WEG; §§ 91, 104, 485, 493 ZPO;
§ 11 RpfLG; § 779 BGB**

**Kostenerstattungsanspruch des Wohnungseigentümers
wegen des von der Eigentümergemeinschaft
angestregten Beweisverfahrens**

1. Die für einen prozessualen Kostenerstattungsanspruch erforderliche Identität der Beteiligten von Beweissicherung und Hauptsache besteht auch dann, wenn die Wohnungseigentümergemeinschaft eine Beweissicherung wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum durchführt und sodann die einzelnen Wohnungseigentümer ermächtigt, ihre Mängelgewährleistungsansprüche selbst geltend zu machen.

2. Eine Erstattung der Kosten der Beweissicherung kann der Wohnungseigentümer nur entsprechend seiner Beteiligung am Gesamtobjekt beanspruchen.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 21. 9. 2007 – 14 W 659/07)

Zum Sachverhalt: Der Kläger ist Mitglied einer Wohnungseigentümergemeinschaft. Sie strengte gegen die beiden Beklagten wegen Hochwasserschäden im Keller des Gebäudes (Gemeinschaftseigentum) ein selbstständiges Beweisverfahren an. Dadurch wurde die Gemeinschaft mit Gerichtskosten von insgesamt 2695,92 € belastet.

Der allein vom Kläger angestregte Rechtsstreit (großer Schadensersatz wegen der Hochwasserschäden) [LG Koblenz] endete mit einem Vergleich, der die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufhebt. Dem Prozess vorausgegangen war ein Beschluss der Wohnungseigentümer, „die Geltendmachung von Ansprüchen den betroffenen Eigentümern zu überlassen“.

Im Kostenfestsetzungsverfahren hat der Kläger die gesamten Kosten der Beweissicherung hälftig zur Festsetzung gegen die Beklagten angemeldet. Diesem Antrag hat der Rechtspfleger entsprochen.

Mit ihrem als Erinnerung bezeichneten Rechtsbehelf rügen die Beklagten, es fehle an der Identität der Parteien des selbstständigen Beweisverfahrens und des Klageverfahrens. Kosten der Beweissicherung dürften daher nicht festgesetzt werden.

Der Rechtspfleger hat der Erinnerung nicht abgeholfen und zur Begründung ausgeführt, die erforderliche Identität sei gegeben, weil nicht verlangt werde, dass „alle Parteien exakt identisch sind“. Der Kläger meint, der Rechtsbehelf der Beklagten könne nicht als sofortige Beschwerde behandelt werden, weil er als bloße Erinnerung bezeichnet sei.

Aus den Gründen: Das Rechtsmittel ist als sofortige Beschwerde zulässig. Der Wille, den Kostenfestsetzungsbeschluss mit dem zulässigen Rechtsmittel anzufechten, ergibt sich zweifelsfrei aus dem mit „Erinnerung“ überschriebenen Schriftsatz der Beklagten. Die Falschbezeichnung ist unschädlich, weil auch dem Gesamtzusammenhang der weiteren Ausführungen nicht zu entnehmen ist, dass die Beklagten ausschließlich eine Entscheidung des Rechtspflegers erstrebten.

Die sofortige Beschwerde ist auch weitgehend begründet.

Im Ansatz zu Recht ist der Rechtspfleger allerdings davon ausgegangen, dass die Kosten des selbstständigen Beweisverfahrens zu den Kosten des anschließenden Hauptsacheverfahrens gehören und von der darin getroffenen Kostenentscheidung mit umfasst werden. Nichts anderes gilt, wenn die Parteien – wie im vorliegenden Fall – eine Kostenvereinbarung treffen.

Voraussetzung der Festsetzung der Beweissicherungskosten ist allerdings, dass die Parteien und der Streitgegenstand des Beweisverfahrens und des Hauptsacheverfahrens identisch sind (vgl. BGH NZBau 2003, 276, 278). Dies ist dann der Fall, wenn im Hauptsacherechtsstreit vom Antragsteller des Beweisverfahrens ein dortiger Antragsgegner nunmehr als Beklagter hinsichtlich eines Mangels in Anspruch genommen wird, wegen dessen sich auch das Beweisverfahren bereits gegen diesen Antragsgegner gerichtet hatte.

Die erforderliche Identität ist auch dann noch gegeben, wenn Beteiligte der Beweissicherung nicht an der Hauptsache beteiligt sind, etwa weil zwischenzeitlich einer der Antragsteller oder Antragsgegner verstorben ist und der Rechtsnachfolger davon absieht, weitere gerichtliche Schritte zu unternehmen.

Nichts anderes gilt, wenn von mehreren Antragstellern der erfolgreichen Beweissicherung sich lediglich einer entschließt, seine Ansprüche auf dem Klageweg weiter zu verfolgen. Die erforderliche Identität ist schließlich auch dann noch gegeben, wenn ein einzelner Wohnungseigentümer seine Gewährleistungsansprüche wegen solcher Mängel verfolgt, die zuvor Gegenstand einer von der Gemeinschaft angestregten Beweissicherung waren. Nach Auffassung des Senats kommt es nämlich nicht auf eine streng formale Sicht der Dinge an. Maßgeblich ist vielmehr, ob in der Beweissicherung und der Hauptsache dieselben Beteiligten einander gegenüberstanden. Das lässt sich nicht verneinen, wenn nach einer von der Gemeinschaft angestregten Beweissicherung einzelne Mitglieder dieser Gemeinschaft davon absehen, etwaige Ansprüche mit einer Klage weiter zu verfolgen. Es ist nämlich anerkannt, dass die Gemeinschaft (nach Ausübung eines Wahlrechts hinsichtlich der Mängelgewährleistungsansprüche) den einzelnen Wohnungseigentümer ermächtigen kann, die Minderung entsprechend seinem Anteil am gemeinschaftlichen Eigentum selbst durchzusetzen (vgl. BGH NJW 1983, 453). Ist einem derartigen Rechtsstreit eine von der Wohnungseigentümergemeinschaft angestregte Beweissicherung vorausgegangen, sind schützenswerte Rechte des Antragsgegners der Beweissicherung nicht berührt, wenn man das Beweisergebnis im Rechtsstreit des einzelnen Wohnungseigentümers verwertet. Ähnlich liegt es hier. Die Gemeinschaft hat den einzelnen Wohnungseigentümern überlassen, Ansprüche wegen der Hochwasserschäden am Gemeinschaftseigentum geltend zu machen.

Nach alledem ist der Rechtspfleger zu Recht davon ausgegangen, dass die erforderliche Identität besteht.

Gleichwohl hat die Beschwerde einen Teilerfolg. Der Rechtspfleger hat nämlich nicht bedacht, dass bei einer von der Wohnungseigentümergemeinschaft angestregten Beweissicherung davon auszugehen ist, dass jeder Wohnungseigentümer die Kosten nur anteilig entsprechend seiner Beteiligung am Gesamtobjekt getragen hat. Die Auffassung des Rechtspflegers kann im Endergebnis dazu führen, dass jeder klagende Wohnungseigentümer eine Gesamterstattung erhält, wodurch der Antragsgegner die Kosten der Beweissicherung mehrmals zahlen müsste. Zu Gunsten des Klägers sind nur solche Kosten festzusetzen, die er tatsächlich getragen hat.

Der Senat geht davon aus, dass der Kläger entsprechend seiner Beteiligung am Gesamtobjekt ^(317,60/1000) von den Kosten der Beweissicherung (2695,92 €) lediglich 856,22 € gezahlt hat. Die Kostenaufhebung im Vergleich bedeutet, dass die Beklagten dem Kläger die Hälfte dieses Betrages, mithin 428,11 € erstatten müssen. Hinzu kommt die Hälfte der Gerichtskosten der Hauptsache, was im Endergebnis zu dem aus dem Tenor ersichtlichen Erstattungsbetrag [1006,11 €] führt.

Da die Parteien im Beschwerdeverfahren teils obsiegt haben und teils unterlegen sind, mussten die Kosten verhältnismäßig geteilt werden (§ 92 Abs. 1 ZPO).

Dass die Beklagten die gerichtlichen Kosten des erfolglosen Teils der Beschwerde zu tragen haben, folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO i.V.m. Nr. 1812 KV zum GKG. Der Senat hält wegen des Teilerfolgs des Rechtsmittels eine Halbierung der Beschwerdegebühr für sachgemäß.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)
Teileigentum etc.

§§ 5, 16, 21 WEG a. F. – Teileigentum; Tiefgarage; Geschossdecken im Gemeinschaftseigentum; Sanierungsmaßnahmen

Geschossdecken einer Tiefgarage sind zwingend Teil des Gemeinschaftseigentums. Dazu rechnet insbesondere auch die aus Brandschutzgründen erforderliche Betonüberdeckung über der Bewehrung.

(OLG München, Beschluss vom 13. 8. 2007 – 34 Wx 075/07)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. Dezember 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 21 WEG – Eigentümerbeschluss über die Zahlung von Werklohnforderungen

Für die Frage, unter welchen Umständen ein Eigentümerbeschluss, mit welchem die Zahlung der Werklohnforderung eines für die Gemeinschaft tätig gewordenen Werkunternehmers beschlossen worden ist, ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht, können die zur Frage der Ordnungsmäßigkeit einer Verwalterentlastung entwickelten Rechtsgedanken entsprechend herangezogen werden.

Ein Eigentümerbeschluss, durch den die Zahlung einer Werklohnforderung eines für die Wohnungseigentümergeinschaft tätig gewordenen Werkunternehmers ohne Formulierung eines Vorbehalts und vor Abnahme bestimmt wird, entspricht jedenfalls dann nicht den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung, wenn erkennbar in Betracht kommt, dass dem Werkunternehmer die geforderte Vergütung nicht oder nicht in der verlangten Höhe zusteht und nicht aus besonderen Gründen Anlass besteht, gleichwohl Zahlung zu leisten.

(KG, Beschluss vom 27. 8. 2007 – 24 W 88/07)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. Dezember 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 14, 21, 22, 23 WEG – Bauliche Veränderung; Abstimmung in der Wohnungseigentümersammlung; Verpflichtungsantrag

Einem Verpflichtungsantrag, über einen Antrag in der Eigentümersammlung abzustimmen, kann das Rechtschutzbedürfnis fehlen, wenn nur die Ablehnung des Antrags ordnungsmäßiger Verwaltung entspräche und ein derartiger Negativbeschluss für den Antragsteller keine rechtlichen Folgen hätte (hier: Antrag auf Rückgängigmachung eines Wohnungsdurchbruchs, der nicht der Zustimmung der Wohnungseigentümer bedürfte).

(OLG München, Beschluss vom 30. 3. 2007 – 34 Wx 132/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. Dezember 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 24, 26 WEG – Bestellung des Verwalters durch die Wohnungseigentümersammlung; Recht zur Anhörung von Bewerbern; ordnungsgemäße Verwaltung zur Vergütungshöhe des bestellten Verwalters

1. Es besteht kein Anspruch einer Minderheit der Teilnehmer einer Wohnungseigentümersammlung darauf, dass Bewerber um die Verwaltertätigkeit in der Versammlung angehört werden.

2. Die Bestellung eines Verwalters, dessen Vergütung um rund 40 % über den Konkurrenzangeboten liegt, entspricht nur dann ordnungsmäßiger Verwaltung, wenn es für die Bezahlung des Mehrbetrags sachliche Gründe gibt.

(OLG München, Beschluss vom 7. 9. 2007 – 32 Wx 109/07)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. Dezember 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 16, 28 WEG; §§ 152, 155 ZVG – Zwangsverwaltung eines Wohnungseigentums; Zahlung der Abrechnungsspitze

Der Zwangsverwalter eines Wohnungs- oder Teileigentums ist verpflichtet, als Ausgabe der Verwaltung die so genannte Abrechnungsspitze der während seiner Verwaltung von den Wohnungseigentümern beschlossenen Jahreseinzelnabrechnung vorab zu bezahlen; es kommt nicht darauf an, ob er für den Zeitraum, den die Einzelabrechnung umfasst, schon als Zwangsverwalter bestellt war (Anschluss an BayObLG, FGPrax 1999, 138 = BayObLGZ 1999, 99).

(OLG München, Beschluss vom 12. 3. 2007 – 34 Wx 114/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. Dezember 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

KL-Mitteleiter: VRiOLG a. D. Joachimski, München; RiKG Einsiedler, Berlin.



YTONG
Bausatzhaus

Sparen auch Sie bis zu 50.000,- € durch Eigenleistung!

YTONG Bausatzhaus
Rhein-Sieg-Oberberg GmbH
Dipl.-Ing. Johannes Hermann
Tel. 02205/88321
YTONG@YTONG-Rhein-Sieg.de
www.ytong-bausatzhaus.de/Rhein-Sieg

Wettbewerb

Internet – Umschau November 2007

Rechtsanwalt Daniel Dingeldey, Berlin

Schutzschriften-Register feiert erste Erfolge

Die vom BGH-Anwalt Axel Rinkler gestartete Initiative zur Einführung eines zentralen, im Internet abrufbaren Schutzschriftenregisters feiert die ersten kleinen Erfolge: acht der insgesamt 116 deutschen Landgerichte haben zugesagt, bei Eingang eines einstweiligen Verfügungsantrages eine Abfrage zu starten.

Im Frühjahr 2007 sind erste Pläne bekannt geworden, im einstweiligen Rechtsschutzverfahren mit einem online abrufbaren Schutzschriftenregister neue Wege zu gehen. Schutzschriften sind ein allgemein anerkanntes Instrument, um etwa nach einer Abmahnung im Vorfeld eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens Rechtsnachteilen vorzubeugen. Wer beispielsweise wegen Verletzung von Markenrechten durch eine Domain abgemahnt wird, die Abmahnung jedoch aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen für unbegründet hält, läuft Gefahr, dass ein Gericht im Eilverfahren dennoch zu Gunsten des Abmahnenden urteilt, da bei Eilbedürftigkeit eine Entscheidung in der Regel auch ohne die gerichtliche Anhörung der Antragsgegner- bzw. Beklagtenseite ergeht. Um dem Gericht dennoch den eigenen Rechtsstandpunkt zu verdeutlichen, hat sich in der Praxis die Möglichkeit etabliert, quasi vorbeugend für ein drohendes Eilverfahren eine Schutzschrift bei Gericht einzureichen, die dann gegebenenfalls zu berücksichtigen ist. Im Einzelfall kann aber gerade bei Rechtsstreitigkeiten im Internet wegen des fliegenden Gerichtsstands in § 32 ZPO nur schwer vorhergesehen werden, bei welchem Landgericht ein Antrag gestellt wird, so dass theoretisch bei allen 116 bundesweit in Betracht kommenden Landgerichten eine Schutzschrift zu hinterlegen ist.

Dieses Dilemma soll das Schutzschriftenregister lösen, bei welchem Schutzschriften hinterlegt und dort von allen Gerichten abgerufen werden können. Jedenfalls die Landgerichte in Bremen, Hamburg, Heidelberg, Mannheim, Mosbach, Nürnberg-Fürth, Saarbrücken und Waldshut-Tiengen haben nun bestätigt, eine elektronische Abfrage zu tätigen. „Bei den Gerichten wird durch interne Geschäftsanweisungen an die Richter sicher gestellt, dass das Register genutzt wird“, teilte Katrin Wolf von der Europäischen EDV-Akademie (EEAR), die das Projekt leitet, gegenüber markenbusiness.com mit. Insbesondere das in Streitigkeiten um Geistiges Eigentum und Medienrecht oft bemühte Landgericht Hamburg erleichtert damit die Verteidigung von Rechtspositionen.

Die Hinterlegung der Schutzschriften erfolgt online und ist ausschließlich für Rechtsanwälte nach vorheriger Anmeldung möglich. Nach Veröffentlichung sind inhaltliche Änderungen an der Schutzschrift ausgeschlossen. Jedenfalls bis Jahresende ist die Registrierung noch kostenfrei, anschließend ist je Hinterlegung mit Kosten in Höhe von EUR 45,- zuzüglich jeweiliger gesetzlicher Umsatzsteuer zu rechnen. Eine gesetzliche Verpflichtung der Gerichte, das Register einzusehen, besteht derzeit allerdings noch nicht; aber auch insoweit ist mit Änderungen zu rechnen.

Weitere Informationen finden Sie hier:
<https://www.schutzschriftenregister.de>

Hinw. d. Red.: Vgl. Internet-Umschau Juli 2007 in GuT 2007, 247.

Buchtip – Neuauflage des „Skriptum Internetrecht“

Erst im März diesen Jahres war die achte Auflage des Skript „Internetrecht“ von Prof. Dr. Thomas Hoeren (Westfälische Wilhelms-Universität Münster) erschienen. Seit dem 28. Septem-

ber 2007 ist das Skript nun in aktualisierter Fassung auf den Seiten des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht abrufbar.

Prof. Dr. Thomas Hoeren, Leiter des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht der Universität in Münster steht im Wettkampf mit den Entwicklungen des Internetrechts und schlägt sich nicht schlecht. Der Stand des Internetrecht-Handbuchs ist September 2007. Auf 569 Seiten gibt Professor Dr. Thomas Hoeren einen wohl strukturierten, grundlegenden Überblick über das Internetrecht. Formal hat es sich nun etwas verändert: teilte sich in der Märzauflage das Werk in „§“ (Paragraphen), so ist jetzt von Kapiteln die Rede. Fehler wurden korrigiert. Hinzugekommen ist ein vertiefender Abschnitt, der sich mit Mehrwertdiensten auseinandersetzt, wobei unter anderem auf § 241a BGB und den neuen § 45i Abs. 4 Satz 2 TKG eingegangen wird. Hoeren nimmt diesmal auch das Internetstrafrecht stärker in den Blick. Sehr schön ist die jetzt vorhandene Konsistenz der Seitenzahlen der .pdf-Datei: Die Seitenangaben im Inhaltsverzeichnis stimmen mit der Seite des .pdf-Dokuments überein, so dass man bei Eingabe der Seitenzahl wirklich und wahrhaftig zur gesuchten Information gelangt und nicht noch ein paar Seiten weiterblättern muss.

Die bewährte Struktur wurde beibehalten. Das Werk richtet sich nach den Bedürfnissen von Internetanbietern: es beginnt mit dem Erwerb von Domains und deren Inhalten, um dann ausführlich das Online Marketing zu beleuchten. Weiteres Thema ist der Datenschutz, die Haftung und schließlich das internationale Verfahrensrecht. Abgerundet wird das Skript mit Gesetzesmaterialien und Formularen.

Das Manuskript kann kostenlos auf den Seiten des Instituts herunter geladen werden. Wem der Inhalt zusagt, sollte es nicht versäumen, seinen Obolus in die Kaffeekasse des Instituts zu geben.

Das Skriptum Internetrecht finden Sie in der Rubrik „Materialien“ oder „Aktuell“ zum Herunterladen unter:
<http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/Hoeren>

LG Krefeld – fliegender Gerichtsstand ahoi!

Das LG Krefeld (Urteil vom 14.09.2007 – Az.: 1 S 32/07) hatte über die gerichtliche Zuständigkeit bei Internetverletzungen zu entscheiden. Grundsätzlich gilt bei Internetstreitigkeiten der so genannte fliegende Gerichtsstand nach § 32 ZPO. Das sah das Amtsgericht Krefeld anders, so dass das Landgericht in Krefeld diese Ansicht zu überprüfen hatte.

Hintergrund für diese Fragestellung war der Streit um die dem Kläger entstandenen Abmahnkosten im Hinblick auf zwei Meldungen, die über die von der Beklagten betriebene Internetadresse abrufbar waren. Der Kläger behauptet, die entsprechenden Meldungen seien unwahr, hätten massiv in sein Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen und seien geeignet gewesen, den Wert aller seiner Unternehmungen erheblich zu beeinträchtigen. Er mahnte die Beklagte ab, die daraufhin die begehrte Unterlassungserklärung abgab, freilich ohne Anerkennung einer Rechtspflicht. Zudem zahlte sie die Kosten der Abmahnung, berechnete diese aber aus einem Gegenstandswert von EUR 10 000,- statt aus EUR 100 000,- wie sie der Kläger vorgerechnet hatte. Der Kläger forderte den Differenzbetrag der Abmahnkosten gerichtlich ein.

Das Amtsgericht Krefeld (Urteil vom 14.02.2007, Az.: 4 C 305/06) wies die Klage mit der Begründung ab, man sei örtlich unzuständig. Die Zuständigkeit ergebe sich nicht aus § 32 ZPO, der bei Rechtsverletzungen durch Internetinhalte die Möglichkeit eröffnet, an jedem Ort, an dem man die Inhalte abrufen kann, zu klagen. Das geht dem Amtsgericht Krefeld zu weit, und meint, es müsse ein Bezug zum Ort der Klage bestehen: „Der Geschädigte selbst müsse am Ort des von ihm gewählten

Gerichtsstandes von der Veröffentlichung entweder unmittelbar oder zumindest dergestalt mittelbar getroffen werden, dass ein Dritter die Veröffentlichung zur Kenntnis genommen und hierdurch veranlasst in einer sich auf den Geschädigten auswirkenden Weise reagiert hat.“ Die Annahme, dass Internetadressen weltweit abgerufen werden können und man deshalb an jedem beliebigen Ort Klage erheben könne, verstoße gegen das Willkürverbot und das Gebot des gesetzlichen Richters (Art. 101 GG). Darüber hinaus sei die Klage aber auch unbegründet, da der Kläger nicht vorgetragen habe, es sei ihm ein Schaden in der geltend gemachten Höhe entstanden.

Der Kläger ging in Berufung vor das Landgericht Krefeld. Doch auch das wies die Klage ab. Allerdings geht es von der örtlichen Zuständigkeit des AG Krefeld aus, bekräftigt jedoch, dass einer uferlosen Ausdehnung des „fliegenden Gerichtsstandes“ (§ 32 ZPO) entgegengewirkt werden müsse. Freilich sei der vom AG Krefeld gesetzte Maßstab, wonach es im Hinblick auf das Willkürverbot darauf ankomme, wo sich die behauptete unerlaubte Handlung in dem konkreten Verhältnis der Prozessparteien ausgewirkt hat, zu eng. Einer Benennung eines Dritten, der die streitbefangene Veröffentlichung auch tatsächlich zur Kenntnis nimmt und hierdurch in einer den Kläger schädigenden Weise reagiert, bedarf es nicht. Der Geschädigte kann in der Regel den Dritten gar nicht benennen, weil er es gar nicht mitbekommt, wenn und wo der Dritte von den falschen Äußerungen Kenntnis nimmt. Maßgebend ist nach Auffassung des Landgerichts, ob sich die schädigenden Inhalte im Bezirk des angerufenen Gerichts und im konkreten Fall bestimmungsgemäß auswirken sollte. Es hätte also der Wirkungskreis der Äußerungen überprüft werden müssen. Das gilt im Streitfall für ganz Deutschland und damit auch für Krefeld, weshalb das AG Krefeld tatsächlich zuständig ist.

Gleichwohl scheiterte die Klage, weil, nach Ansicht des LG Krefeld, der Kläger auch weiterhin keinen konkretisierenden Vortrag zur Höhe des Streitwerts von EUR 100 000,-, aus dem sich die Gebühren der Abmahnung errechnen, vorbrachte. Der Gegenstandswert ließ sich immer noch nicht nachvollziehen. Der vom Beklagten angenommene Wert von EUR 10 000,- sei deshalb in Ordnung. Die sich daraus ergebende Schuld sei beglichen und die Klage abzuweisen.

Die Diskussion um den fliegenden Gerichtsstand in Internetrechtsstreiten ist in vollem Gange. Was sich die Gerichte dazu weiter einfallen lassen, werden wir beobachten und davon berichten.

Das Urteil des LG Krefeld finden Sie unter:
<http://snipurl.com/1rzy9>

LG Hamburg – Forenhaftung auch für Bilder

Das Landgericht Hamburg bestätigt in einer aktuellen Entscheidung (Urteil vom 24.08.2007, Az.: 308 O 245/07) seine Haltung zur Haftung von Forenbetreibern. Diese sollen auch, da ist das LG Hamburg nur konsequent, für fremde Bilder-Uploads haften. Ob eine Korrektur dieser einsamen Entscheidung durch das hanseatische Oberlandesgericht erfolgt, hängt von den Beklagten ab, die in Berufung gehen müssten.

Die Betreiber eines Internetforums haften freilich nicht einfach so, sondern soweit das von einem Forumsnutzer hochgeladene Bild die Urheberrechte eines Dritten verletzt. Worauf es allerdings nicht ankommt, ist, dass die Forenbetreiber um die Rechtsverletzung wissen. Der Kläger hatte das Bild, von dem ein Forennutzer einen Ausschnitt ohne Urheberhinweis im Forum der Beklagten ein stellte, selbst fotografiert. Er betreibt eine Website mit Rezepten, zu denen er Bilder macht und diese online bringt. Die Website der Beklagten hat redaktionelle Inhalte über Rezepte und anderes zum Thema Essen und Trinken, sowie einen Forenbereich. In diesen wurde der Bildausschnitt hochgeladen. Der Kläger mahnte die Beklagten daraufhin ab und forderte Schadensersatz. Im Rahmen des Rechtsstreits begehrt der Kläger von den Beklagten Unterlassung und Freistellung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten wegen der Nutzung des Fotos auf der Website der Beklagten. Die Beklag-

ten hatten das Bild unverzüglich nach Kenntniserlangung entfernt und Schutzmaßnahmen gegen eine erneute Verletzung ergriffen, weshalb sie sich auf das Haftungsprivileg der Regelung des § 10 TMG beriefen.

Davon ließ sich das LG Hamburg allerdings nicht beirren; es gab der Klage statt und bestätigte dem Kläger den geltend gemachten Unterlassungsanspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Die Beklagten haften nach Ansicht des Gerichts als Mitstörer über § 1004 BGB analog: Es könne dahin stehen, ob das Bild durch die Beklagten selbst oder durch Dritte in den Forenbereich eingestellt wurde. Denn die Beklagten sind auch für die widerrechtliche öffentliche Zugänglichmachung des Bildes durch Dritte in ihrem Internetforum jedenfalls nach den Grundsätzen der Störerhaftung verantwortlich. Die Beklagten seien ihren Prüfungspflichten nicht nachgekommen. Eine Prüfung sei ihnen in diesem Falle zuzumuten gewesen. Die Beklagten stünden in der Pflicht, geeignete Vorkehrungen zu treffen, durch die Rechtsverletzungen soweit wie möglich verhindert werden – im Rahmen des Zumutbaren und Erforderlichen, versteht sich. Schon die öffentliche Zugänglichmachung des Forums begründe die adäquate Kausalität der Schutzrechtsverletzung, womit der Anspruch berechtigt sei. Eine Privilegierung aufgrund § 10 TMG und einer EG-Richtlinie schloss das Gericht aus; zudem bestand aus Sicht des Gerichts eine Wiederholungsgefahr. Die Voraussetzungen des Unterlassungs- und des Schadenersatzanspruchs waren damit erfüllt, die des Freistellungsanspruches hinsichtlich der Anwaltsgebühren ebenfalls, so gab das Gericht der Klage statt.

Wie die Beklagten das Ganze hätten verhindern sollen, erklärt das LG Hamburg nicht. Es meint lediglich: „Rechtlich und tatsächlich sind die Beklagten in die Lage versetzt gewesen, wirksame Maßnahmen zur Verhinderung der streitgegenständlichen Rechtsverletzungen zu treffen.“ Welche konkreten Maßnahmen das sein könnten oder welche Vorkehrungen die Beklagten in diesem Falle hätten treffen können, erfährt man in der Entscheidung nicht. Interessant wäre zu erfahren, welche Vorstellungen die Richter des LG Hamburg da haben.

Der Sachverhalt ist zuletzt folgender: Jemand lädt einen Bildausschnitt in ein Forum hoch. Die Forumsbetreiber lassen das einfach zu, so wie es bei einem Forum gedacht ist. Als der Urheber des Bildes sich meldet, entfernen die Forumsbetreiber das Bild unverzüglich. Dafür müssen sie einstehen. Doch welche zumutbare Pflicht haben sie in diesem Fall wirklich verletzt? Was anderes hätten die Forenbetreiber machen können? Hätten sie die Rechtsverletzung verhindern können, wenn sie sich vor Freigabe des Forenbeitrages diesen anschauen? Woran erkennt man, dass ein Bildausschnitt urheberrechtlich zugunsten eines anderen geschützt ist als dem Forenbeitrager? Wie soll überprüft werden, ob der Nutzer des Internetforums berechtigt ist, das Bild zu nutzen? Soll der Forenbetreiber etwa den Nutzer fragen? Welche Antwort wird der Nutzer wohl geben, vielleicht „Nein, ich bin nicht berechtigt, das Bild zu nutzen.“?! Man kann sich vorstellen und hoffen, nach den bekannten Entscheidungen des hOLG Hamburg in den vergangenen Monaten, dass es das Urteil des LG Hamburg aufhebt - und das völlig zu Recht.

Die Entscheidung des LG Hamburg findet man unter:
<http://short4u.de/46f155739bd33>

Hinw. d. Red.: Vgl. zur Forenhaftung in Internet-Umschau September 2007, in GuT 2007, 324 li. Sp.



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

§§ 3, 4 UWG; § 1 PAngV; § 253 ZPO
Wettbewerb; Bestimmtheitsanforderung zum
Unterlassungsantrag; Internet-Versandhandel;
Hinweis auf anfallende Versandkosten und Umsatzsteuer

Ein Unterlassungsantrag, der auf das Verbot gerichtet ist, Artikel des Sortiments ohne den eindeutig zuzuordnenden und leicht erkennbaren Hinweis darauf zu bewerben, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe zusätzlich Liefer- und Versandkosten anfallen und ob die Preise einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile gelten, ist grundsätzlich unbestimmt, weil er ohne konkrete Bezeichnung einer zu verbotenden Verletzungsform lediglich auf die Tatbestandsmerkmale des § 1 Abs. 6 PAngV Bezug nimmt.

Gegen die Preisangabenverordnung (PAngV) wird bei Internetangeboten nicht bereits dann verstoßen, wenn auf einer Internetseite neben der Abbildung einer Ware nur deren Preis genannt wird und nicht schon auf derselben Internetseite darauf hingewiesen wird, dass der Preis die Umsatzsteuer enthält und zusätzlich zu dem Preis Liefer- und Versandkosten anfallen. Den Verbrauchern ist bekannt, dass im Versandhandel neben dem Endpreis üblicherweise Liefer- und Versandkosten anfallen; sie gehen auch als selbstverständlich davon aus, dass die angegebenen Preise die Umsatzsteuer enthalten. Es kann deshalb genügen, wenn die durch § 1 Abs. 2 PAngV geforderten Angaben jedenfalls als bald sowie leicht erkennbar und gut wahrnehmbar auf einer gesonderten Internetseite gemacht werden, die noch vor Einleitung des Bestellvorgangs notwendig aufgerufen werden muss.

(BGH, Urteil vom 4.10.2007 – I ZR 143/04)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Beklagte, die einen Internetversandhandel betreibt, warb am 25. Mai 2003 im Rahmen ihres Internetauftritts u. a. für Computer und Geräte der Unterhaltungselektronik. Neben einigen der beworbenen Artikel stand der Preis, ohne dass angegeben war, dass darin die Umsatzsteuer enthalten war, und ohne Hinweis darauf, ob zusätzlich Liefer- und Versandkosten anfielen. Allgemeine Informationen dazu konnten unter den Menüpunkten „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ und „Service“ auf nachgeordneten Seiten abgerufen werden. Im Zuge des Bestellvorgangs wurden nach Auswahl eines Artikels die Preise der Waren, die anfallenden Versandkosten und der „Gesamtpreis inkl. MwSt“ im Einzelnen ausgewiesen.

2 Die Klägerin, die mit der Beklagten im Wettbewerb steht, ist der Ansicht, die Beklagte habe mit ihrer Internetwerbung gegen die Preisangabenverordnung verstoßen und dadurch zugleich wettbewerbswidrig gehandelt. Sie hat, soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung, beantragt,

I. der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken Artikel des Sortiments unter Angabe von Preisen zu bewerben, soweit dies ohne den eindeutig zuzuordnenden und leicht erkennbaren Hinweis darauf geschieht, ob und ggf. in welcher Höhe zusätzlich Liefer- und Versandkosten anfallen und/oder dass die Preise einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile gelten, insb. wie unter www.m.de am 25. Mai 2003 geschehen;

II. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die unter Ziffer I benannten Verletzungshandlungen entstanden ist und noch entsteht;

III. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie Wettbewerbshandlungen gemäß Ziffer I begangen hat, aufgeschlüsselt nach dem Datum und der Anzahl der Zugriffe auf die jeweilige Internetseite.

3 Die Beklagte hat die Klageanträge als unbestimmt beanstandet. Die Klage sei auch unbegründet. Ihre allgemeinen Angaben zur Umsatzsteuer und zu den Versandkosten seien ausreichend und könnten von der Startseite aus mit zwei Klicks unter den Menüpunkten „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ und „Service“ abgerufen werden. Der Internetnutzer erhalte die Einzelinformationen zudem rechtzeitig im Rahmen des Bestellvorgangs, den er jederzeit abbrechen könne.

4 Das Landgericht Hamburg hat der Klage mit Ausnahme eines nicht mehr streitgegenständlichen Zinsantrags stattgegeben.

5 Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass sich die Feststellung der Schadensersatzpflicht und die Verurteilung zur Auskunftserteilung auf die Zeit ab dem 25. Mai 2003 bezieht (OLG Hamburg GRUR-RR 2005, 27).

6 Mit ihrer (vom Senat zugelassenen) Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter.

7 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht hat die Klageanträge als hinreichend bestimmt angesehen. Die Klage sei auch begründet, weil die Beklagte mit der angegriffenen Werbung gegen die Preisangabenverordnung (PAngV) verstoße und dadurch wettbewerbswidrig handele.

8 Die Beklagte habe die geforderten Angaben über die Umsatzsteuer und die Versandkosten entgegen den Vorschriften in § 1 Abs. 2 und 6 PAngV weder in unmittelbarer räumlicher Nähe zu der Werbung für den betreffenden Artikel gemacht noch habe sie den Internetnutzer eindeutig und leicht erkennbar zu diesen Angaben hingeführt. Es könne allenfalls vermutet werden, dass allgemeine Angaben zur Umsatzsteuer und zu den Versandkosten unter den Rubriken „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ und „Service“, auf die am oberen Bildschirmrand hingewiesen werde, zu finden seien. Die notwendigen Informationen würden zwar nach Einleitung des Bestellvorgangs gegeben; dies genüge aber nicht den Anforderungen der Preisangabenverordnung. Der Wettbewerbsverstoß der Beklagten sei auch nicht unerheblich.

9 II. Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und teilweise, und zwar hinsichtlich des Insbesondere-Teils des Unterlassungsantrags sowie der darauf rückbezogenen Auskunfts- und Schadensersatzanträge, zur Zurückverweisung, im Übrigen zur Abweisung der Klage als unzulässig.

10 1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sind der Hauptteil des Unterlassungsantrags (ohne Insbesondere-Teil) und die anderen Klageanträge, soweit sie auf diesen Teil des Unterlassungsantrags rückbezogen sind, nicht hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Die Revision führt insoweit zur Abweisung der Klage als unzulässig.

11 a) Das Berufungsgericht hat den Unterlassungsantrag, auf den die anderen Klageanträge bezogen sind, unzutreffend ausgelegt. Die Auslegung der Anträge als Prozessklärungen hat das Revisionsgericht in vollem Umfang zu überprüfen (vgl. BGH, Ur. v. 29. 6. 2000 – I ZR 128/98, GRUR 2001, 80 = WRP 2000, 1394 – ad-hoc-Meldung; Beschl. v. 14. 4. 2005 – V ZB 9/05, NJW-RR 2005, 1359, 1360 jeweils m. w. N.).

12 Der Unterlassungsantrag ist – abweichend von der Ansicht des Berufungsgerichts – in seinem Hauptteil nicht deshalb hinreichend auf eine bestimmte Verletzungsform zugeschnitten und zulässig verallgemeinert, weil mit seinem Insbesondere-Teil in Verbindung mit dem Vorbringen der Klägerin dazu eine konkrete Verletzungsform festgelegt wird. Nach dem klaren Wortlaut des Antrags bezeichnet sein Insbesondere-Teil lediglich einen Unterfall des Hauptteils, ohne diesen selbst hinsichtlich der Merkmale der zu verbotenden Verhaltensweise näher zu konkretisieren. Eine solche Konkretisierung lässt sich auch nicht dem Klagevorbringen der Klägerin entnehmen. Die Klägerin hat lediglich allgemein gefordert, die Beklagte müsse die An-

gaben gemäß § 1 Abs. 6 PAngV dem Angebot oder der Werbung eindeutig zuordnen sowie leicht erkennbar und deutlich lesbar oder sonst gut wahrnehmbar machen.

13 b) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Verbotsantrag nicht derart undeutlich gefasst sein, dass Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Satz 1 ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und letztlich die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, dem Vollstreckungsgericht überlassen bliebe (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 9. 9. 2004 – I ZR 93/02, GRUR 2005, 443, 445 = WRP 2005, 485 [= GuT 2005, 73 KL] – Ansprechen in der Öffentlichkeit II; Urt. v. 4. 5. 2005 – I ZR 127/02, GRUR 2005, 692, 693 = WRP 2005, 1009 – „statt“-Preis). Aus diesem Grund sind in der Rechtsprechung wiederholt Unterlassungsanträge, die Formulierungen wie „eindeutig“ und „unübersehbar“ enthielten, für zu unbestimmt und damit als unzulässig erachtet worden (vgl. BGH GRUR 2005, 692, 693 f. – „statt“-Preis, m.w.N.).

14 c) Nach dem Hauptteil des Unterlassungsantrags der Klägerin soll der Beklagten untersagt werden, Artikel des Sortiments „ohne den eindeutig zuzuordnenden und leicht erkennbaren Hinweis“ darauf zu bewerben, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe zusätzlich Liefer- und Versandkosten anfallen und/oder dass die Preise einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile gelten. Zur Bestimmung der Art und Weise, in der die geforderten Hinweise gegeben werden sollen, nimmt der Unterlassungsantrag unmittelbar und – wie dargelegt – ohne irgendeine Konkretisierung auf die entsprechenden Tatbestandsmerkmale des § 1 Abs. 6 PAngV Bezug. Damit genügt er nicht dem Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

15 Den gesetzlichen Erfordernissen des § 1 Abs. 6 PAngV kann auf verschiedene Weise Rechnung getragen werden. Die notwendigen Hinweise können nicht nur jeweils unmittelbar neben den Preisen der einzelnen Waren stehen, sondern z. B. auch in einem hervorgehobenen Vermerk auf derselben Seite (einer sog. Sternchen-Fußnote) oder auch auf einer nachgeordneten Seite, auf die ein unzweideutiger Link verweist. In allen diesen Fällen kommt es maßgeblich auf die Ausgestaltung der Hinweise im Einzelnen an. Hinweise, die der Art nach an sich möglich wären, können im konkreten Fall unzureichend sein. Der hier gestellte Unterlassungsantrag bezieht sich somit auf eine unübersehbare Zahl unterschiedlicher Verletzungsformen (vgl. dazu auch BGH GRUR 2005, 692, 693 – „statt“-Preis). Der Insbesondere-Teil des Unterlassungsantrags, der sich auf die konkrete Verletzungshandlung bezieht, ändert daran nichts (vgl. dazu auch BGH, Urt. v. 18. 2. 1993 – I ZR 219/91, GRUR 1993, 565, 566 = WRP 1993, 478 – Faltenglätter). Durch die unbestimmte Wendung „ohne den eindeutig zuzuordnenden und leicht erkennbaren Hinweis“ wird so der gesamte Streit, ob spätere angebliche Verletzungsformen unter das mit dem Hauptteil des Unterlassungsantrags begehrte Verbot fallen, in das Vollstreckungsverfahren verlagert. Dies ist der Beklagten nicht zumutbar.

16 Die Revisionserwiderung beruft sich demgegenüber zu Unrecht auf die Senatsentscheidung „Orient-Teppichmuster“ (Urt. v. 20. 10. 1999 – I ZR 167/97, GRUR 2000, 619, 620 = WRP 2000, 517). Der Fall „Orient-Teppichmuster“ betraf ein Verbot, „mit der Abbildung von Teppichen im Orient-Teppich-Muster“ für Teppiche zu werben, „ohne unmissverständlich und deutlich hervorgehoben darauf hinzuweisen, dass es sich um Webteppiche handelt“ (BGH GRUR 2000, 619). In diesem Fall hatte es der Kläger bereits als irreführend beanstandet, dass bei der Werbung mit der Abbildung eines Teppichs mit Orient-Teppich-Muster kein aufklärender Hinweis darauf gegeben worden war, dass der Teppich nicht handgeknüpft war. Unter diesen Umständen enthielt der Nebensatz des Unterlassungsantrags mit seinen unbestimmten Begriffen keine Einschränkung des begehrten Verbots, sondern nur die (selbstverständliche) Klarstellung, dass die behauptete Irreführung durch hinreichend deutlich aufklärende Hinweise ausgeräumt werden könne. Im

vorliegenden Fall begehrt die Klägerin jedoch einschränkungslos, der Beklagten zu verbieten, die durch § 1 Abs. 2 PAngV geforderten Angaben nicht in einer § 1 Abs. 6 PAngV entsprechenden Art und Weise zu machen.

17 2. Die Verurteilung der Beklagten nach dem Insbesondere-Teil des Unterlassungsantrags und den darauf rückbezogenen weiteren Anträgen hat ebenfalls keinen Bestand. Die Revision führt jedoch insoweit zur Zurückverweisung.

18 a) Auch hinsichtlich des Insbesondere-Teils genügt der von der Klägerin gestellte Antrag nicht dem Bestimmtheitsfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

19 Mit dem Insbesondere-Teil hat die Klägerin die konkrete Verletzungsform zum Gegenstand ihres Antrags gemacht („wie unter www. m.de am 25. Mai 2003 geschehen“). Sie hat jedoch diese Verletzungsform weder im Klageantrag noch in der Klageschrift hinreichend umschrieben. Der Klageschrift ist lediglich zu entnehmen, dass sich die Angaben zu Versandkosten und Umsatzsteuer (§ 1 Abs. 2 PAngV) nicht auf der als Anlage JS1 vorgelegten ersten sich öffnenden Seite befinden, auf der die angebotenen Produkte mit dem jeweiligen Preis beworben werden; außerdem wird in der Klageschrift die Ansicht vertreten, dass die Werbung der Beklagten den Anforderungen an die Hinweispflicht aus § 1 Abs. 6 PAngV nicht gerecht werde. In dieser auch noch im Berufungsverfahren gestellten Form ist der Klageantrag auch mit dem Insbesondere-Teil nicht hinreichend bestimmt.

20 b) Das Begehren, das die Klägerin mit dem Insbesondere-Teil ihres Antrags verfolgt, lässt sich nicht darauf reduzieren, dass es ihr ausschließlich um das Verbot gegangen wäre, im Internet mit Preisangaben zu werben, solange die Angaben zu Versandkosten und Umsatzsteuer nach § 1 Abs. 2 PAngV nicht auf derselben Internetseite in unmittelbarer Nachbarschaft der Preisangaben zu finden sind.

21 Der Umstand, dass die Klägerin mit der Klage nur einzelne Seiten des beanstandeten Internetauftritts in Kopie vorgelegt und im Laufe des Verfahrens den Rechtsstandpunkt vertreten hat, die von § 1 Abs. 2 PAngV geforderten Angaben hinsichtlich der Umsatzsteuer sowie der Liefer- und Versandkosten müssten im Falle der Bildschirmwerbung ebenso wie die Preisangaben unmittelbar bei den Abbildungen und Beschreibungen der angebotenen Waren stehen, führt nicht zu einer entsprechenden Einschränkung des Klagebegehrens. Dass sich die Klägerin auf den ihr günstigen und vom Berufungsgericht bereits in einer früheren Entscheidung (OLG Hamburg, Beschl. v. 14. 4. 2003 – 5 W 43/03) geteilten Rechtsstandpunkt gestellt hat, im Falle der Bildschirmwerbung müssten die Angaben nach § 1 Abs. 2 PAngV ebenso wie die Preisangaben unmittelbar bei den Abbildungen und Beschreibungen der angebotenen Waren stehen, bedeutet vernünftigerweise keine gegenständliche Beschränkung ihres Begehrens. Wäre es der Klägerin ausschließlich um ein Verbot der Internetwerbung gegangen, das immer dann eingreift, wenn die von § 1 Abs. 2 PAngV geforderten Angaben nicht bereits auf der ersten Angebotsseite unmittelbar bei der Abbildung oder Beschreibung der angebotenen Ware gemacht werden, hätte es nahegelegen, dies auch im Hauptantrag zum Ausdruck zu bringen. Unabhängig davon deutet ein Insbesondere-Antrag stets darauf hin, dass der Kläger eine Verurteilung auch für den Fall anstrebt, dass er sich mit seiner weitergehenden Rechtsansicht nicht durchsetzen können. Ein solcher Antrag dient zum einen der Erläuterung des in erster Linie beantragten abstrakten Verbots. Zum anderen kann der Kläger auf diese Weise deutlich machen, dass er – falls er mit seiner weitergehenden Rechtsansicht nicht durchdringt – jedenfalls die Unterlassung des konkret beanstandeten Verhaltens begehrt (vgl. BGH, Urt. v. 8. 10. 1998 – I ZR 94/97, WRP 1999, 509, 511 – Kaufpreis je nur 1 DM; Urt. v. 8. 10. 1998 – I ZR 107/97, WRP 1999, 512, 515 – Aktivierungskosten I; Urt. v. 16. 11. 2000 – I ZR 186/98, GRUR 2001, 446, 447 = WRP 2001, 392 – 1-Pfennig-Farbbild; BGHZ 152, 268, 275 – Dresden Christstollen).

22 c) Gleichwohl kommt im derzeitigen Stand des Verfahrens eine Abweisung der Klage als unzulässig auch hinsichtlich des Insbesondere-Teils des Unterlassungsantrags mit den darauf rückbezogenen Auskunft- und Schadensersatzansprüchen nicht in Betracht. In den Vorinstanzen ist von der Beklagten zwar die Unbestimmtheit des Hauptantrags gerügt worden. Der Insbesondere-Teil des Antrags ist jedoch in diesem Zusammenhang nicht angesprochen worden. Hinzu kommt, dass schon in erster Instanz aufgrund des Parteivorbringens unstrittig war, wie der Internetauftritt der Beklagten hinsichtlich der Angaben zu den Versandkosten und zur Umsatzsteuer zur fraglichen Zeit („wie unter www.m.de am 25. Mai 2003 geschehen“) gestaltet war. Danach stand fest – und so lässt es sich auch dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils entnehmen –, dass in dem Internetauftritt der Beklagten Angaben zu Liefer- und Versandkosten sowie dazu, dass die angegebenen Preise die Umsatzsteuer enthielten, weder auf der ersten sich öffnenden Seite mit der Abbildung und Beschreibung der beworbenen Produkte noch auf einer anderen Seite mit näheren Angaben zu den jeweiligen Produkten zu finden waren, sondern nur unter den Menüpunkten „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ und „Service“ sowie nach Einleitung des Bestellvorgangs, also nach Auswahl der Waren durch den Internetnutzer. Wollte ein Internetnutzer sich vor Einleitung des Bestellvorgangs über die nach § 1 Abs. 2 PAngV zu machenden Angaben informieren, musste er – ohne Hinweis, dass dort die fraglichen Angaben zu finden seien – die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie die Angaben unter „Service“ von sich aus durchsuchen.

23 Unter diesen Umständen hätte das Berufungsgericht nach § 139 Abs. 1 ZPO auf die Stellung sachdienlicher Anträge hinwirken und insbesondere klären müssen, ob sich der Insbesondere-Teil des Klageantrags auf die lückenhafte Darstellung in der Klageschrift oder darauf beziehen sollte, wie sich die konkrete Verletzungsform inzwischen aufgrund des unstrittigen Parteivorbringens und der vom Landgericht getroffenen Feststellungen darstellte. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes und der Anspruch der Parteien auf ein faires Gerichtsverfahren gebieten es in einem solchen Fall, von einer Abweisung der Klage als unzulässig abzusehen und dem Kläger im wiedereröffneten Berufungsverfahren Gelegenheit zu geben, den aufgetretenen Bedenken durch eine angepasste Antragsfassung zu begegnen (vgl. BGH, Urt. v. 5. 6. 1997 – I ZR 69/95, GRUR 1998, 489, 492 = WRP 1998, 42 – Unbestimmter Unterlassungsantrag III, m.w.N.; Urt. v. 24. 11. 1999 – I ZR 189/97, GRUR 2000, 438, 441 = WRP 2000, 389 – Gesetzeswiederholende Unterlassungsanträge).

24 III. Im wiedereröffneten Berufungsverfahren wird Folgendes zu beachten sein:

25 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass ein Verstoß gegen die Preisangabenverordnung wettbewerbsrechtliche Ansprüche aus §§ 8 und 9 i.V. mit §§ 3, 4 Nr. 11 UWG begründen kann. Die Vorschriften der Preisangabenverordnung sind dazu bestimmt, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Zweck der Preisangabenverordnung ist es, durch eine sachlich zutreffende und vollständige Verbraucherinformation Preiswahrheit und Preisklarheit zu gewährleisten und durch optimale Preisvergleichsmöglichkeiten die Stellung der Verbraucher gegenüber Handel und Gewerbe zu stärken und den Wettbewerb zu fördern (vgl. noch zum UWG a. F. BGHZ 155, 301, 305 – Telefonischer Auskunftsdienst, m.w.N.).

26 2. Die Beklagte, die Verbrauchern im Rahmen ihres Internetauftritts Waren zum Abschluss eines Fernabsatzvertrags im Sinne des § 312b BGB anbietet, ist bei einer Werbung unter Angabe von Preisen verpflichtet, zusätzlich zur Angabe der Endpreise i. S. des § 1 Abs. 1 PAngV die in § 1 Abs. 2 PAngV geforderten Angaben zu machen. Sie hat deshalb anzugeben, dass die geforderten Preise die Umsatzsteuer enthalten (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 PAngV) und ob zusätzlich Liefer- und Versandkosten anfallen (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 PAngV).

27 Entgegen der Ansicht der Revision ist § 1 Abs. 2 PAngV auch nicht mangels einer Ermächtigungsgrundlage unwirksam (Art. 80 Abs. 1 GG). Die Vorschrift beruht auf § 1 des Preisangaben- und Preisklauselgesetzes. Der in dieser Bestimmung verwendete Begriff „Preis“ umfasst nicht nur Preisbestandteile wie die Umsatzsteuer, sondern auch anfallende Liefer- und Versandkosten. Dieses Verständnis liegt (stillschweigend) auch der Änderung der Preisangabenverordnung durch § 20 Abs. 9 Nr. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 (BGBl. I S. 1414) zugrunde, durch die § 1 Abs. 2 PAngV in seinen Sätzen 2 und 3 mit dem Rang eines einfachen Bundesgesetzes neu gefasst worden ist (vgl. dazu auch § 21 UWG).

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

29 a) Ein unmittelbarer räumlicher Bezug der Hinweise zu den Abbildungen der Waren oder ihren Beschreibungen wird durch § 1 Abs. 6 Satz 2 PAngV nicht zwingend gefordert. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ergibt sich dies auch nicht aus § 4 Abs. 4 PAngV. Nach dieser Vorschrift sind Waren, die auf Bildschirmen angeboten werden, dadurch auszuzeichnen, dass die Preise unmittelbar bei den Abbildungen oder Beschreibungen der Waren angegeben werden. Eine unmittelbare Anwendung des § 4 Abs. 4 PAngV scheidet bereits deshalb aus, weil die nach § 1 Abs. 2 PAngV geforderten Angaben zusätzlich zu den Preisen zu machen sind und sich § 4 Abs. 4 PAngV nur auf die Art und Weise der Angaben von Preisen bezieht (vgl. LG Hamburg MMR 2006, 420; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 25. Aufl., § 4 PAngV Rdn. 1; Rohnke, GRUR 2007, 381, 382). Eine entsprechende Anwendung des § 4 Abs. 4 PAngV kommt nicht in Betracht, weil die Regelung des § 1 Abs. 2 PAngV nicht lückenhaft ist.

30 b) Danach kann die Bestimmung des § 1 Abs. 6 Satz 2 PAngV, wonach die nach § 1 Abs. 2 PAngV zu machenden Angaben dem Angebot oder der Werbung eindeutig zuzuordnen sind, im Einzelfall auf unterschiedliche Weise erfüllt werden (vgl. Landmann/Rohmer/Gelberg, Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Bd. II, § 1 Abs. 6 PAngV Rdn. 5). In jedem Fall müssen die Angaben allerdings der allgemeinen Verkehrsauffassung entsprechen (§ 1 Abs. 6 Satz 1 PAngV). Wenn wie hier Waren des täglichen Gebrauchs beworben und angeboten werden, ist dabei maßgeblich auf den durchschnittlichen Nutzer des Internets abzustellen (vgl. zu § 312c BGB BGH, Urt. v. 20. 7. 2006 – I ZR 228/03, GRUR 2007, 159 Tz. 21 = WRP 2006, 1507 – Anbieterkennzeichnung im Internet [= GuT 2006, 341 KL]). Dieser ist mit den Besonderheiten des Internets vertraut; er weiß, dass Informationen zu angebotenen Waren auf mehrere Seiten verteilt sein können, die untereinander durch elektronische Verweise („Links“) verbunden sind.

31 c) Den Verbrauchern ist allgemein bekannt, dass im Versandhandel neben dem Endpreis üblicherweise Liefer- und Versandkosten anfallen (vgl. BGH, Urt. v. 14. 11. 1996 – I ZR 162/94, GRUR 1997, 479, 480 = WRP 1997, 431 = MünZAngBot; Urt. v. 5. 10. 2005 – VIII ZR 382/04, NJW 2006, 211 Tz. 15). Die Trennung von Warenpreis und Versandkosten beruht darauf, dass beim Vertrieb im Wege des Versandhandels regelmäßig Preisauflagen für Versandkosten anfallen, die zumeist eine variable, mit wachsendem Umfang der Bestellung (bezogen auf das einzelne Stück) abnehmende Belastung darstellen. Dem Verkehr ist geläufig, dass die Versandkosten als Drittkosten neben dem Warenpreis gesondert und nicht auf die Ware, sondern auf die Sendung erhoben werden. Die Versandkosten sind danach nicht schon deshalb in unmittelbarem Zusammen-

hang mit dem Warenpreis auszuweisen, weil sie als Teil des Gesamt- oder Endpreises anzusehen wären (vgl. BGH NJW 2006, 211 Tz. 15). Da der durchschnittliche Käufer im Versandhandel mit zusätzlichen Liefer- und Versandkosten rechnet, genügt es, wenn die fraglichen Informationen alsbald sowie leicht erkennbar und gut wahrnehmbar auf einer gesonderten Seite gegeben werden, die noch vor Einleitung des Bestellvorgangs notwendig aufgerufen werden muss (vgl. zu § 312c BGB BGH NJW 2006, 211 Tz. 16; a.A. MünchKomm. UWG/Ernst, UWG Anh. §§ 1–7 G § 1 PAngV Rdn. 37).

32 d) Diese Anforderungen erfüllt der Internetauftritt der Beklagten im Hinblick auf die Angabe von Versand- und Lieferkosten nicht. Informationen in anderen, über Links erreichbaren Rubriken, wie sie hier unter den Menüpunkten „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ oder „Service“ gegeben worden sind, genügen nicht. Ein Kaufinteressent wird erfahrungsgemäß nur Seiten aufrufen, die er zur Information über die Ware benötigt oder zu denen er durch einfache Links oder durch klare und unmissverständliche Hinweise auf dem Weg zum Vertragsschluss geführt wird (vgl. BGH, Urt. v. 3. 4. 2003 – I ZR 222/00, GRUR 2003, 889, 890 = WRP 2003, 1222 – Internet-Reservierungssystem). Erhält er auf diese Weise die Angaben, die er für erforderlich hält, hat er keinen Anlass, auf weiteren Seiten nach zusätzlichen Informationen zu suchen (vgl. BGH, Urt. v. 16. 12. 2004 – I ZR 222/02, GRUR 2005, 438, 441 = WRP 2005, 480 – Epson-Tinte).

33 Die Angaben nach der Preisangabenverordnung benötigt der Verbraucher nicht erst im Zuge der Bestellung, sondern bereits, wenn er sich mit dem Angebot näher befasst. Daher müssen sie dem Angebot oder der Werbung eindeutig zugeordnet sein (§ 1 Abs. 6 Satz 2 PAngV). Werden die erforderlichen Informationen dem Verbraucher erst gegeben, wenn er sich bereits zum Erwerb entschlossen und deswegen den Bestellvorgang durch Einlegen der Ware in den virtuellen Warenkorb eingeleitet hat, sind die Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 PAngV nicht erfüllt.

34 e) Für die durch § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 PAngV geforderte Angabe, dass die Preise die Umsatzsteuer enthalten, gilt nichts anderes. Für die angesprochenen Verbraucher stellt es allerdings eine Selbstverständlichkeit dar, dass die angegebenen Preise die Umsatzsteuer enthalten (vgl. dazu auch Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm a. a. O. § 5 Rdn. 7.109 f.; MünchKomm.UWG/Ernst a. a. O. § 1 PAngV Rdn. 34; Rohnke, GRUR 2007, 381, 382). Deshalb genügt es, darauf leicht erkennbar und gut wahrnehmbar auf einer nachgeordneten Seite hinzuweisen (a.A. MünchKomm.UWG/Ernst a. a. O. § 1 PAngV Rdn. 35). Auch hier darf der Hinweis jedoch nicht erst nach Einleitung des Bestellvorgangs gegeben werden.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 46 OWiG; § 147 StPO
Kartell-Bußgeldverfahren; Akteneinsichtsgesuch;
Geheimhaltungsinteresse; Geschäftsgeheimnis

a) Dem Verteidiger eines Nebenbetroffenen ist Akteneinsicht auch in die Bußgeldakten der anderen Betroffenen und Nebenbetroffenen zu gewähren, wenn diese sich auf einen einheitlichen Gesamtkomplex beziehen und gleichfalls dem Beschwerdegericht vorliegen.

b) Mögliche Geschäftsgeheimnisse der anderen (Neben-) Betroffenen hindern die Akteneinsicht grundsätzlich nicht.

(BGH, Beschluss vom 4. 10. 2007 – KRB 59/07)

1 **Zum Sachverhalt:** Beim Oberlandesgericht Düsseldorf ist ein Kartellbußgeldverfahren gegen die Antragstellerin anhängig. Ihr wird als Nebenbetroffener vorgeworfen, sich durch ihre Mitarbeiter an Preisabsprachen im Bereich von Sach- und Transportversicherungen beteiligt zu haben. Dieses Verfahren ist Teil eines Gesamtkomplexes von 38 Bußgeldverfahren, die

sich wegen der Mitwirkung an diesen Preisabsprachen gegen andere Versicherer, deren Vorstände oder leitende Mitarbeiter richten. Das Verfahren wurde zunächst einheitlich als Gesamtverfahren geführt, bevor es noch vom Bundeskartellamt vor Erlass der Bußgeldbescheide getrennt wurde. Die Akten liegen mittlerweile – nachdem Einspruch gegen die Bußgeldbescheide eingelegt worden ist – dem Kartellsenat vor.

2 Die Antragstellerin begehrt Einsicht in die Akten der Parallelverfahren. Der Vorsitzende des 1. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf hat diesem Antrag hinsichtlich bestimmter Aktenteile entsprochen, den Antrag aber im Übrigen zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin. Der Vorsitzende des Kartellsenats hat der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt. Die Beschwerde hat Erfolg.

3 **Aus den Gründen:** I. Der Vorsitzende des Kartellsenats hat insoweit Akteneinsicht bewilligt, als der Aktenbestand zu dem gegen die Antragstellerin geführten Kartellbußgeldverfahren gehört. Hierzu hat er auch den Aktenbestand gezählt, der sich auf das Kartellbußgeldverfahren gegen die Go. Versicherung AG bezieht, weil das Verfahren gegen diese Nebenbetroffene zu dem Verfahren gegen die Antragstellerin verbunden sei. Der Vorsitzende hat hingegen die Akteneinsicht in diejenigen Akten verweigert, die das Bundeskartellamt gegen andere Betroffene und Nebenbetroffene angelegt hat. Diese Akten seien für die Antragstellerin verfahrensfremd. Zudem enthielten sie keine für sie schuld- oder rechtsfolgenrelevante Gesichtspunkte.

4 II. Die Beschwerde zum Bundesgerichtshof ist statthaft. Da das Oberlandesgericht in Kartellbußgeldsachen im ersten Rechtszug zuständig ist, ist nach § 46 Abs. 1 OWiG i. V. m. § 304 Abs. 4 Nr. 4 StPO gegen Beschlüsse und Verfügungen, welche die Akteneinsicht betreffen, die Beschwerde zum Bundesgerichtshof zulässig.

5 Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall gegeben, weil sich die Antragstellerin gegen die teilweise Versagung der Akteneinsicht wendet. Der Bundesgerichtshof hat allerdings ausgeführt, dass beschwerdebefugt nach dieser Bestimmung nur derjenige ist, der Verfahrensbeteiligter im anhängigen Kartellbußgeldverfahren ist, nicht aber ein Verletzter, der lediglich im Zusammenhang mit der Kartellordnungswidrigkeit Schadensersatzansprüche geltend macht (BGHSt 36, 338, 339). An einer solchen Stellung als Verfahrensbeteiligte könnte hier bei der Antragstellerin gezweifelt werden, weil sich ihr Akteneinsichtsbegehren auf die anhängigen Parallelverfahren bezieht, an denen die Antragstellerin nicht beteiligt ist. Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin ihren Anspruch jedoch auch daraus hergeleitet, dass es sich der Sache nach um ein einheitliches Verfahren handelt. Im Rahmen der Zulässigkeit reicht eine solche Begründung aus. Dies ergibt sich aus dem Zweck der gesetzlichen Regelung des § 304 Abs. 4 Nr. 4 StPO, die den Streit um den Umfang der Akteneinsicht im Hinblick auf ein anhängiges Straf- (bzw. Bußgeld-)Verfahren einer Entscheidung durch das Rechtsmittelgericht zuführen will. Davon ist auch die Frage umfasst, was Bestandteil der gerichtlichen Akten und damit Gegenstand des Akteneinsichtsrechts ist. Insoweit ist die Fallgestaltung zu unterscheiden von Akteneinsichtsgesuchen Dritter, die nicht selbst Betroffene eines Kartellbußgeldverfahrens sind, sondern lediglich ein wirtschaftliches Interesse an dem anhängigen Kartellbußgeldverfahren haben. Jedenfalls nach der Behauptung der Antragstellerin geht es um die Einsicht in Akten, die dem anhängigen Bußgeldverfahren zugeordnet sind. Da die Antragstellerin ihrer Zielrichtung nach eine sachgerechte Verteidigung und Mitwirkung in dem gegen sie anhängigen Bußgeldverfahren durchsetzen will, ist ihre Beschwerde als statthaft anzusehen (vgl. BGH, Beschl. v. 18. 1. 2005 – StB 6/04, BGHR StPO § 304 Abs. 4 Akteneinsicht 3).

6 III. Das Beschwerdeverfahren hat sich durch die seit dem 24. September 2007 wirksame Verschmelzung der Nebenbetroffenen auf die H. AG nicht erledigt.

7 1. Das Verfahren richtet sich nunmehr gegen ihre Rechtsnachfolgerin, die H.-G. AG. Zwar ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass Bußgelder nach § 30 OWiG nur unter eingeschränkten Voraussetzungen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Rechtsnachfolger des Unternehmens übergehen. Danach darf ein Bußgeld gegenüber dem Unternehmen, auf das die Nebenbetroffene verschmolzen wurde, nur dann festgesetzt werden, wenn das Vermögen des verschmolzenen Unternehmens noch in gleicher oder ähnlicher Weise eingesetzt wird und in der neuen juristischen Person einen wesentlichen Teil des Gesamtvermögens ausmacht (BGH, Beschl. v. 11. 3. 1986 – KRB 8/85, wistra 1986, 221, 222; Beschl. v. 23. 11. 2004 – KRB 23/04, NJW 2005, 1381, 1383). Ob diese weiteren Voraussetzungen vorliegen, betrifft aber nicht die Stellung der Rechtsnachfolgerin als Nebenbetroffene, sondern lediglich die Frage, ob die Rechtsnachfolgerin mit einem Bußgeld belastet werden darf, das gegen ihre Rechtsvorgängerin wegen eines Fehlverhaltens ihrer Mitarbeiter verhängt wurde.

8 Das Verfahren kann im Übrigen selbst dann gegen die H.-G. AG als Rechtsnachfolgerin des G.-Konzerns geführt werden, wenn gegen H. aus dem Gesamtkomplex ein eigenständiges Bußgeldverfahren anhängig sein sollte. Im Falle einer Verschmelzung zweier Unternehmen bleibt es grundsätzlich möglich, zwei getrennte Bußgelder zu verhängen, falls durch Kartellordnungswidrigkeiten ihrer Mitarbeiter für jedes der beiden Unternehmen ein Bußgeld verwirkt ist (vgl. Raum in Langen/Bunte, Kartellrecht, 10. Aufl., § 81 GWB Rdn. 36).

9 2. Die prozessualen Handlungen der erloschenen Nebenbetroffenen wirken für und gegen ihre Rechtsnachfolgerin. Dies umfasst auch das angebrachte Akteneinsichtsgesuch und die gegen die teilweise Versagung der Akteneinsicht eingelegte Beschwerde. Das Akteneinsichtsgesuch besteht deshalb weiter fort. Hiervon ist zu unterscheiden, welcher Verteidiger die Akteneinsicht als Person konkret wahrnimmt. Dies hat der Vorsitzende des Kartellsenats des Oberlandesgerichts zu klären. Deshalb kann es im Beschwerdeverfahren auch dahinstehen, ob die Auffassung der Verteidiger zutrifft, dass mit der Verschmelzung ihr Wahlverteidigermandat erloschen sei, oder ob in dieser gegenüber dem Bundesgerichtshof abgegebenen Erklärung konkludent eine Mandatsniederlegung zu erblicken ist.

10 IV. Die Beschwerde der Antragstellerin ist begründet.

11 1. Im Ansatz zutreffend bestimmt der Vorsitzende des 1. Kartellsenats den Umfang der Akteneinsicht danach, welche Akten dem Gericht in dem gegen die Antragstellerin geführten Verfahren vorliegen (BGHSt 49, 317, 327; BGH, Beschl. v. 2. 2. 1999 – 1 StR 636/98, NStZ 1999, 371). Das Akteneinsichtsrecht in die dem Gericht vorliegenden Akten ist umfassend. Es erstreckt sich auf sämtliche Aktenbestandteile, mithin auch auf die vom Gericht beigezogenen Akten anderer Behörden und Gerichte. Insoweit gilt das Akteneinsichtsrecht uneingeschränkt und ist auch nicht im Wege eines sogenannten „In Camera“-Verfahrens beschränkbar (BGHSt 49, 317, 327; BGH, Urt. v. 11. 2. 2000 – 3 StR 377/99, NJW 2000, 1661, 1662). Damit ist ausgeschlossen, dass Erkenntnisse, die das Verfahren betreffen, von der Verfolgungsbehörde nicht gemäß § 69 Abs. 3 OWiG dem Gericht zugänglich gemacht oder – unter Ausschluss der Verteidigung – nur dem Gericht zur Verfügung gestellt werden. Das bedeutet aber auch, dass das Gericht die der Verteidigung zu überlassenden Aktenbestandteile weder vorher sichten noch einer Auswahl unterziehen darf (BGHSt 37, 204, 206).

12 Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich grundsätzlich nur auf das gegen den jeweils Betroffenen geführte Verfahren. Es erfasst weiterhin hinzuverbundene Verfahren wie hier das Verfahren gegen die Go. Versicherung AG, weil es sich insoweit um ein einheitliches Verfahren handelt. Aktenbestandteile anderer Verfahren unterliegen dem Akteneinsichtsrecht nach § 147 Abs. 1 StPO selbst dann nicht, wenn die Verfahren zeitweise gemeinsam geführt und später getrennt wurden. Deshalb hat es der Bundesgerichtshof für zulässig erachtet, dem Verteidiger die Einsicht in die Verfahrensakten zu verweigern, die sich auf ei-

nen Mitbeschuldigten beziehen, gegen den das Verfahren vorher abgetrennt wurde. Jedenfalls wenn die Abtrennung nicht willkürlich erfolgt sei, dürfe die Einsicht nach § 147 Abs. 2 StPO verweigert werden, soweit durch eine Einsichtnahme der Untersuchungszweck gefährdet sei (BGHSt 50, 224, 228). Die Akten der Parallelverfahren sind im formellen Sinne „fremde“ Akten (a.A. im Sinne eines generellen Akteneinsichtsrechts: Laufhütte in KK 5. Aufl. § 147 StPO Rdn. 6; OLG Karlsruhe AnwBl. 1981, 18). Es bedarf deshalb eines legitimierenden Interesses, um in diesen Fällen eine Akteneinsicht zu rechtfertigen (Lüderssen in Löwe/Rosenberg StPO 26. Aufl. § 147 Rdn. 72).

13 2. Bei der hier gegebenen Fallkonstellation begegnet eine Beschränkung des Akteneinsichtsrechts auf die verfahrensgegenständlichen Akten durchgreifenden Bedenken.

14 a) Sämtliche Verfahren betreffen Absprachen auf dem Markt für Versicherungsdienstleistungen. Den Personen, gegen die sich die Verfahren richten, wird die Beteiligung an diesen Absprachen vorgeworfen. Gleiches gilt für die hinter diesen Personen stehenden Unternehmen, gegen die als Nebenbetroffene Geldbußen festgesetzt wurden. Es lässt sich aufgrund dieser Verfahrenssituation nicht von vornherein ausschließen, dass sich in den später abgetrennten Verfahren gegen andere Betroffene oder Nebenbetroffene für das streitgegenständliche Verfahren relevante Gesichtspunkte ergeben könnten. Für die Verteidigung der Antragstellerin kann das Einlassungsverhalten anderer Betroffener oder Nebenbetroffener ebenso von Bedeutung sein wie neuere Ermittlungen der Verfolgungsbehörden, die möglicherweise gegen andere Betroffene oder Nebenbetroffene geführt wurden. All dies kann Rückschlüsse auf das vorliegende Verfahren zulassen.

15 b) Im vorliegenden Fall besteht noch eine weitere Besonderheit, die eine Gewährung von Akteneinsicht in die Parallelverfahren erforderlich macht. Sowohl den Verfolgungsbehörden (Bundeskartellamt und Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht) als auch dem Gericht liegen diese Akten in ihrer Gesamtheit vor. Diese können damit weitergehende Informationen aus diesen Verfahren auch im Verfahren gegen die Antragstellerin nutzen. Insoweit unterscheidet sich diese Verfahrenskonstellation von den Fällen, in denen Akten von anderen Behörden oder Gerichten noch beigezogen werden müssen und ihr Inhalt sämtlichen Beteiligten erst durch Einsicht in die beigezogenen Verfahrensakten vermittelt wird. Hier sind die Akten der Parallelverfahren dem Gericht und den Verfolgungsbehörden jederzeit zugänglich. Bei einer solchen Fallkonstellation gebietet es der Grundsatz des fairen Verfahrens (Art. 6 Abs. 1 MRK), der Verteidigung dasselbe Maß an Kenntnis des Akteninhalts einzuräumen wie den übrigen Verfahrensbeteiligten. Dem Fairnessgrundsatz würde es widersprechen, der Verteidigung die Kenntnis von Aktenbestandteilen zu verweigern, die einen Bezug zu dem Verfahren gegen die Antragstellerin haben könnten. Die Verteidigung braucht sich auch nicht darauf verweisen zu lassen, dass der Vorsitzende festgestellt hat, in den Akten der Parallelverfahren befänden sich keine Aktenbestandteile, die schuld- oder rechtsfolgenrelevanten Inhalt hätten (BGHSt 37, 204, 206). Ob Informationen für die Verteidigung von Bedeutung sein können, unterliegt allein ihrer Einschätzung. Um dies zu überprüfen, muss sie durch Einsichtnahme von dem Inhalt der Akten Kenntnis nehmen können.

16 V. Der Vorsitzende des Kartellsenats des Oberlandesgerichts hat das Akteneinsichtsgesuch der Antragstellerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu bescheiden. An einer dem Gesuch der Antragstellerin entsprechenden Entscheidung ist der Senat gehindert, weil ihm in diesem Verfahrensstadium die Aktenführung nicht obliegt. Zudem sieht er sich nicht in der Lage, die Akten, auf die sich das Akteneinsichtsrecht der Antragstellerin bezieht, aus dem Gesamtverfahren genau zu bezeichnen. Weiterhin wird nach der Verschmelzung zu klären sein, durch welchen Verteidiger die Akteneinsicht wahrgenommen wird.

17 Aus den dargelegten Gründen ergibt sich, dass der Vorsitzende des Kartellsenats Akteneinsicht zu gewähren hat. Die Akteneinsicht schließt grundsätzlich auch solche Aktenbestandteile ein, die als Geschäftsgeheimnisse gekennzeichnet sind und mit der Bitte um vertrauliche Behandlung vorgetragen wurden. Solche Geschäftsgeheimnisse anderer Unternehmen können, wenn sie dem Gericht übermittelt worden sind, gegenüber der Verteidigung grundsätzlich nicht verheimlicht werden. Anders als die für das Verfahren vor der Verfolgungsbehörde geltende Regelung des § 49 Abs. 1 OWiG (vgl. Bohnert/Lampe in KK-OWiG 3. Aufl. § 49 Rdn. 1), die für das Akteneinsichtsrecht des Betroffenen selbst eine Beschränkung insoweit vorsieht, als überwiegende schutzwürdige Interessen Dritter entgegenstehen, gewährt § 46 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 147 Abs. 1 StPO im gerichtlichen Verfahren dem Verteidiger ein umfassendes Akteneinsichtsrecht. Dieses weitergehende Akteneinsichtsrecht des Verteidigers, das durch einen Rechtsanwalt wahrgenommen wird, rechtfertigt sich auch deshalb, weil dieser als Organ der Rechtspflege in einer besonderen Pflichtenstellung steht. Er wird seinem Mandanten nur solche Auskünfte zukommen lassen, die für eine Durchführung einer sachgerechten Verteidigung erforderlich sind (vgl. BVerfG – Kammer – NJW 2007, 1052, 1053).

18 Das besondere Akteneinsichtsrecht des § 72 GWB und insbesondere das Verfahren nach Absatz 2 dieser Bestimmung über die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen ist auf das Bußgeldverfahren nicht anwendbar. Dies ergibt sich schon aus der systematischen Stellung dieser Vorschrift, die im Zusammenhang mit den Regelungen über das Kartellverwaltungsverfahren steht. Eine Einschränkung des Akteneinsichtsrechts ist zudem mit dem im Bußgeldverfahren gleichermaßen geltenden (§ 71 Abs. 1 OWiG) strafprozessualen Grundsätzen nicht vereinbar. Danach ist es grundsätzlich ausgeschlossen, dass Aktenbestandteile, die der Verfolgungsbehörde oder dem Gericht bekannt sind, der Verteidigung vorenthalten werden. Auch die „vertrauliche“ Mitteilung an das Gericht ist den Verfahrensbeteiligten bekannt zu machen (BGHSt 42, 71). Ebenso wenig dürfen – im Gegensatz zur Regelung nach § 99 VwGO – Aktenstücke nur exklusiv dem Gericht zur Verfügung gestellt werden (BGH, NJW 2000, 1661, 1662).

19 Während im zivilgerichtlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahren ein Zeugnisverweigerungsrecht anerkannt ist, wenn der Zeuge ein Geschäftsgeheimnis offenbaren müsste (§ 384 Nr. 3 ZPO i.V.m. § 98 VwGO), gilt dies im Straf- und Bußgeldverfahren nicht. Dies zeigt den im Verhältnis zum Aufklärungsinteresse geringeren Schutz auf, den Geschäftsgeheimnisse im Straf- und Bußgeldverfahren genießen. Dort sind sie grundsätzlich immer dann zu offenbaren, wenn es die Ermittlung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit gebietet. Ein Schutz besteht lediglich durch die Möglichkeit nach § 172 Nr. 2 GVG, die Öffentlichkeit auszuschließen. Gegenüber den Prozessbeteiligten und damit auch gegenüber der Verteidigung darf dagegen ein Geschäftsgeheimnis, soweit es für den Schuld- oder Rechtsfolgenausspruch Entscheidungserheblichkeit entfalten kann, nicht verschwiegen werden. Insoweit unterscheidet sich diese Fallkonstellation von derjenigen, die der Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Oktober 2006 (BVerfG, NJW 2007, 1052) zugrunde lag und bei der eine Abwägung zwischen dem Geheimhaltungsinteresse des von der Akteneinsicht Betroffenen und dem Informationsbedürfnis des um Akteneinsicht nachsuchenden (verfahrensfremden) Dritten für erforderlich gehalten wurde. Zwar ist die Antragstellerin im Blick auf diese Parallelverfahren bei formaler Betrachtung auch Dritte. Bei einer solchen Sichtweise bliebe jedoch unbeachtet, dass es in der Sache um einen untrennbar verwobenen Gesamtkomplex geht. Dies rechtfertigt es, das Akteneinsichtsrecht, das dem Betroffenen über seine Verteidiger zusteht, auch auf diesen Gesamtkomplex zu erstrecken und insoweit das Geheimhaltungsinteresse im Hinblick auf mögliche Geschäftsgeheimnisse zurücktreten zu lassen. Das leitende Interesse für die Akteneinsicht ist hier die Vorbereitung der Verteidigung in

einem im Wesentlichen gleichgelagerten Bußgeldverfahren, nicht ein aus einer anderen Rechtsbeziehung folgendes Interesse.

20 In erster Linie werden Geschäftsgeheimnisse von anderen Nebenbetroffenen in Betracht kommen, die sich sowohl aus eigenen Angaben, beschlagnahmten Unterlagen als auch aus Zeugenaussagen Dritter ergeben können. Ein besonderes Schutzbedürfnis ist für diesen Kreis nicht zu erkennen. Würde man nämlich die Verfahren verbinden, was letztlich nur eine nach verfahrensökonomischen Gesichtspunkten zu treffende Entscheidung wäre, bestünde keine Handhabe, der Antragstellerin die Einsicht in diese Aktenbestandteile zu verweigern. Der zufällige Gesichtspunkt der Verfahrenstrennung bzw. -verbindung kann deshalb kein Grund sein, der Antragstellerin die Einsicht in diese Aktenbestandteile zu verweigern, die sie in ihrem Rechtskreis berühren könnten.

21 Der Kreis der Betroffenen und Nebenbetroffenen ist zudem weniger schutzwürdig, weil er nicht auskunftspflichtig ist (§ 46 Abs. 1 OWiG i.V.m. §§ 136, 55 StPO). Damit entfällt eine wesentliche zusätzliche Legitimation für einen Geheimhaltungsschutz. Die besondere Rechtfertigung für eine Geheimhaltung der durch die Auskunft erlangten Daten ist in erster Linie darin zu sehen, dass der Auskunftspflichtige gegenüber der Kartellbehörde einer bußgeldbewehrten Pflicht (§ 81 Abs. 2 Nr. 6 GWB) nachkommt (vgl. Kollmorgen in Langen/Bunte a. a. O. § 72 GWB Rdn. 8). Dann muss sich der Auskunftspflichtige auch auf eine vertrauliche Behandlung verlassen dürfen. Anhaltspunkte dafür, dass sich auch Geschäftsgeheimnisse von am Preiskartell nicht beteiligten Dritten bei den Akten befinden, die das Bundeskartellamt durch solche verbindliche Auskunftsverlangen nach § 59 GWB erlangt hat, sind nicht ersichtlich. Es kann deshalb offenbleiben, ob die Antragstellerin auch in solche Aktenbestandteile Einsicht nehmen dürfte.

22 VI. Der Senat hat die Kosten der Staatskasse auferlegt, weil die Antragstellerin mit ihrem Akteneinsichtsgesuch im Wesentlichen Erfolg hat. Für das Beschwerdeverfahren, das mit dieser Entscheidung seinen Abschluss findet (vgl. Meyer-Goßner StPO 50. Aufl. § 464 Rdn. 11a), ist zugunsten der Antragstellerin eine Kostenerstattung zu Lasten der Staatskasse auszusprechen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Wettbewerb etc.

§ 307 BGB – Internetzugang; unwirksame Klauseln über Preisänderungen und Leistungsänderungen des Anbieters und Verwenders; Transparenzgebot

Folgende Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Unternehmens, das seinen Kunden den Zugang zum Internet verschafft und hiermit zusammenhängende Produkte (z. B.: DSL-Splitter, DSL-Modems, WLAN-Router) verkauft, benachteiligen die Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und sind damit unwirksam:

„1. Die X AG <Verwender> behält sich das Recht vor, den Inhalt dieser AGB oder der jeweiligen LB/PL <= Leistungsbeschreibungen und Preislisten>, Sondervereinbarungen und Online-Anzeigen anzupassen, soweit dies dem Kunden zumutbar ist.

2. Die X AG ist des weiteren berechtigt, diese AGB oder die jeweilige Leistungs- und Produktbeschreibung mit einer Frist von sechs Wochen im Voraus zu ändern. Die jeweilige Änderung wird die X AG dem Kunden per E-Mail oder schriftlich bekannt geben. Gleichzeitig wird der Kunde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die jeweilige Änderung Gegenstand des zwischen den Vertragsparteien bestehenden Vertrages wird, wenn der Kunde dieser Änderung nicht innerhalb einer Frist von

sechs Wochen ab Bekanntgabe der Änderung per E-Mail oder schriftlich widerspricht. Widerspricht der Kunde, hat jede Partei das Recht, den Vertrag mit der für eine ordentliche Kündigung geltenden Frist per E-Mail oder schriftlich zu kündigen.“

(BGH, Urteil vom 11.10.2007 – III ZR 63/07)

§§ 3, 5 UWG – Wettbewerb; irreführende Firmenbezeichnung; Bundesdruckerei

Bei mit anderen Betrieben im Wettbewerb stehenden Wirtschaftsunternehmen, die in der Firmenbezeichnung den Bestandteil „Bundes“ führen, ist nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, dass der Verkehr im Allgemeinen annehmen wird, die Bundesrepublik Deutschland sei bei dem Unternehmen zumindest Mehrheitsgesellschafter.

(BGH, Urteil vom 29.3.2007 – I ZR 122/04)

§§ 3, 5, 8 UWG – Wettbewerb; nicht bundesweite Verfügbarkeit der DSL-Technologie

1. Wird in einer Werbeunterlage mit der Angabe „DSL-Jetzt auch bei uns“ geworben, gehen maßgebliche Anteile der angesprochenen Verkehrskreise – mangels anders lautender Informationen – davon aus, dass das beworbene DSL-Angebot für jeden Adressaten der Werbung verfügbar ist.

2. Die Angabe ist irreführend, wenn das beworbene Angebot nicht bundesweit verfügbar ist. Es kann zurzeit nicht davon aus-

gegangen werden, dass den angesprochenen Verkehrskreisen hinreichend bekannt ist, dass die DSL-Technologie nicht bundesweit verfügbar ist.

(OLG Hamburg, Hinweisbeschluss vom 9.2.2007 – 3 U 284/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. Dezember 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 8 UWG; § 2 UmwG – Wettbewerb; keine Schuldnachfolge des den Betrieb übernehmenden Rechtsträgers

Wettbewerbswidrige Handlungen, die Mitarbeiter oder Beauftragte in einem Betrieb begangen haben, bevor dessen Rechtsträger gemäß § 2 Nr. 1 UmwG auf einen anderen Rechtsträger verschmolzen worden ist, begründen auch dann, wenn der Betrieb fortgeführt wird, bei dem übernehmenden Rechtsträger keine Wiederholungsgefahr. Auch eine Erstbegehungsgefahr kann in einem solchen Fall bei dem übernehmenden Rechtsträger nicht allein wegen der Rechtsnachfolge und der Fortführung des Betriebs angenommen werden.

(BGH, Urteil vom 26.4.2007 – I ZR 34/05)

KL-Mitteleiter: RiBGH Wellner, Karlsruhe; 3. ZS des OLG Hamburg.

Besteuerung

Umschau November 2007

RiFG i. R. Karl-Christian Callsen, Erststadt-Liblar

8 qm großes öffentliches Toilettenhäuschen bewertungsrechtlich Gebäude?

Man reibt sich schon verwundert die Augen, mit welcher Akribie in einem achtseitigen Urteil sich der BFH der Frage widmet, ob und in welchem Umfang ein öffentliches Toilettenhäuschen (öT) bewertungsrechtlich ein Gebäude oder eine Betriebsvorrichtung darstellt. Die Klägerin (Kl) errichtete im Jahre 1996 auf einem dem Land Berlin gehörenden Bürgersteig im ehemaligen Ost-Berlin ein öT, das im Jahre 2001 wieder entfernt wurde. Die knapp 8 qm große, ca. 3 t schwere und 20 cbm umbauten Raumes umfassende Toilette stand auf einem wärmedämmten Stahlbeton-Fundamentschacht, durch den die Ver- und Entsorgungsleitungen geführt wurden. Die Oberfläche war lichtdurchlässig, die Außenwände alterungs- und witterungsbeständig. Sie wurde durch eine sich automatisch öffnende und schließende Tür betreten, bei Bedarf künstlich beleuchtet und beheizt, behindertengerecht ausgestattet und mit einer Vorrichtung zur automatischen Reinigung versehen. Die Benutzungsdauer war jeweils auf 20 Min. und für Behinderte auf 40 Min. beschränkt. Das FA setzte mit Bescheid vom 3.4.2001 den Einheitswert des öT auf den 1.1.1997 auf DM 600,- und als Betriebsgrundstück fest. Nach ablehnender Einspruchsentscheidung wies das FG Berlin die Klage mit Urteil vom 27.10.2004 (EFG 2005, 581) ab.

Im Revisionsverfahren machte die Kl geltend, Außenwände, Dach und Fußboden hätten nicht in erster Linie dem Schutz gegen Witterungseinflüsse gedient, sondern vorrangig dem Schutz der Allgemeinheit unter sittlichen und moralischen Aspekten und dem Ziel, die Entrichtung der Benutzungsentgelte sicherzustellen. Das öT sei einem Transformations- und Pumpenhäuschen, die Betriebsvorrichtungen seien, gleichzustellen. Der BFH

jedoch führte in seinem Urteil vom 24.5.2007 (II R 68/05, im Internet seit 5.9.2007) aus, letztere Häuschen seien aufgrund Verkehrsanschauung nicht als Gebäude anzusehen, weil sie nur gelegentlich zu Kontroll-, Wartungs- und Reparaturarbeiten betreten werden, das öT jedoch ständig Menschen den Zutritt zum Zwecke der Toilettenbenutzung ermöglicht. Das Toilettenbecken und die Reinigungstechnik seien jedoch, anders als die Heizung und Tür, Betriebsvorrichtungen. Da die Vorinstanz das öT mit DM 30,- je cbm umbauten Raum wie die Sozialräume von Tennis- und Reithallen zu Unrecht bewertet habe, wurde die Sache zwecks Feststellung des zutreffenden Einheitswerts an die Vorinstanz zurückverwiesen. Diese wird nunmehr die undankbare Aufgabe haben, diesen für das öT ohne Toilettenbecken und Reinigungstechnik zutreffend (?) zu ermitteln.

Aufwand für Baumfällung wegen Kindesallergie als außergewöhnliche Belastung?

Ein Stpfl. machte den Aufwand für das Fällen von Birken in der Umgebung seines Wohnhauses als außergewöhnliche Belastung geltend. Nach der Rspr. des BFH sind Aufwendungen für Maßnahmen, die nicht eindeutig nur der Heilung oder Linderung einer Krankheit dienen können und deren medizinische Erforderlichkeit deshalb schwer zu beurteilen ist, nur dann als außergewöhnliche Belastung anzuerkennen, wenn die medizinische Notwendigkeit durch eine vor der Maßnahme ausgestellte amts- oder vertrauensärztliche Stellungnahme, aus der sich die medizinische Notwendigkeit eindeutig ergibt, nachgewiesen wird. Ausnahmsweise könne jedoch ein nachträgliches amtsärztliches Attest ausreichen, wenn der Amtsarzt aufgrund vorher durchgeführter anderweitiger ärztlicher Untersuchungen zuverlässig auch im Nachhinein die medizinische Notwendigkeit beurteilen kann. Nach dem Sachverhalt des BFH-Urteils vom 15.3.2007 (III R 28/06 NV in DStR 2007, Heft 36 Seite X) konnte wohl amtsärztlich die medizinische Notwendigkeit der Besei-

tigung der Birken wegen Birkenpollenallergie des Kindes nachträglich zuverlässig bestätigt werden, so dass die Klage letztendlich beim BFH Erfolg hatte.

Pkw-Diebstahl eines selbständigen Arztes bei Privatfahrt keine Betriebsausgabe

Ein selbständig tätiger Arzt hatte einen Pkw im Betriebsvermögen, der ihm im Dez. 1995 während des Besuchs eines Weihnachtsmarktes in L gestohlen wurde. Seine Kaskoversicherung war wegen Verletzung einer Obliegenheitsverpflichtung von der Leistung befreit. Der Restbuchwert zum 31.12.1995 betrug DM 44 761,-. Er trug vor, die Fahrt sei betrieblich veranlasst gewesen, da er aus beruflichen Gründen einen Kollegen in X habe besuchen wollen. Da er früh angereist sei, habe er die Zeit für einen „Abstecher“ genutzt, um mit seiner Frau den Weihnachtsmarkt zu besuchen. Das FA lehnte die Anerkennung des Aufwands in Höhe des Restbuchwerts als BA ab, weil die Umwegfahrt privat veranlasst war. Dem folgte das FG (Urteil des FG Sachsen-Anhalt vom 30.6.2004 in EFG 2005, 24), ebenso der BFH mit Urteil vom 18.4.2007 (XI R 60/04 in DB 2007, 2007). Der Arzt sei nach X nicht auf direktem Weg gefahren, sondern habe aus ausschließlich privaten Gründen einen Umweg nach L genommen, um den dortigen Weihnachtsmarkt zu besuchen. Es könne von daher dahingestellt bleiben, ob die Reise, wenn sie vom Kl fortgesetzt worden wäre, bereits ab der Abfahrt in L oder erst ab Wiedererreichen der normalen (verkehrsgünstigsten) Fahrtroute nach X wieder betrieblich veranlasst gewesen wäre. Man wird diesem BFH-Urteil sicherlich zustimmen können.

Abzug von Darlehnszinsen bei gemischtgenutzten Gebäuden

Kaufen oder bebauen Stpfl. ein Objekt, das sie sowohl für eigene Wohnzwecke als auch für Fremdvermietung nutzen wollen, dann laufen sie mangels vorheriger steuerlicher Beratung immer wieder Gefahr, dass die Darlehnszinsen, sofern das Darlehn von der Aufnahme bis zur Auszahlung z. B. nach Baufortschritt nicht eindeutig der fremdvermieteten Wohnung zugeordnet werden kann, nach dem Verhältnis der selbstgenutzten zu den fremdvermieteten Wohnflächen aufgeteilt werden mit der Folge, dass die Bankzinsen für die (nicht steuerbare) selbstgenutzte Wohnung steuerlich unbeachtlich sind. Man sollte also die Eigenmittel stets eindeutig und nachvollziehbar nur der eigengenutzten Wohnung zuordnen können.

Diese ständige BFH-Rechtsprechung mussten Kläger schmerzlich nicht nur beim FA, sondern auch beim FG (Urteil vom 13.9.2006) und schließlich beim BFH erfahren, der deren Nichtzulassungsbeschwerde mit Beschluss vom 15.5.2007 (IX B 184/06 in BFH/NV 2007, 1647; ebenso BFH-Beschluss vom 15.6.2007 in BFH/NV 2007, 1649) als unbegründet zurückwies. Diene ein angeschafftes Gebäude nicht nur der Erzielung von V+V-Einkünften, sondern auch der (nicht steuerbaren) Selbstnutzung, so sind die für den Erwerb des Objekts aufgewendeten Darlehnszinsen nur dann in vollem Umfang zu berücksichtigen, wenn der Stpfl. die Anschaffungskosten den eigenständige Wirtschaftsgüter bildenden Gebäudeteilen gesondert zuordnet und diese so zugeordneten Anschaffungskosten auch tatsächlich mit Geldbeträgen aus dem dafür aufgenommenen Darlehn bezahlt. Dabei ist es unerheblich, ob sich der Erwerbsvorgang in einem einheitlichen Akt oder sukzessiv vollzieht.

Dieser BFH-Beschluss demonstriert wieder einmal, dass man ohne vorherige, schriftliche und kompetente steuerliche Beratung noch nicht einmal den eigentlich einfachen Erwerbsvorgang eines Mehrfamilienhauses, in dem man eine Wohnung selbst nutzen möchte, allein vornehmen kann, ohne steuerliche, nicht mehr reparable Nachteile zu erleiden.

Reisekosten für Objektbesichtigungen bei geschlossenem Immobilienfonds

Der Kläger (Kl) hatte im Streitfall vorgetragen, dass er sich ein eigenes Bild über den Zustand der Immobilie, ihres Umfelds und deren Ausstattung machen wollte, um so eine Entscheidungsgrundlage für die weitere wirtschaftliche Tätigkeit bei den Fonds zu gewinnen. Gerade diese Ausführungen betreffen jedoch die hier steuerlich unbeachtliche Vermögenssphäre. Zudem ist zu beachten, dass sich die Stellung eines Kommanditisten eines geschlossenen Immobilienfonds, der auf die Geschäftsführung nur durch Hinweise und Anregungen einwirken kann, grundlegend von der eines Eigentümers entscheidet, der seine Vermietungstätigkeit unmittelbar selbst bestimmt. Von daher konnte der Kl, wie das FG Düsseldorf mit Urteil vom 15.8.2006 (Steuer-Telex 2007, S. 585) zu Recht entschied, seine Reisekosten für Objektbesichtigungen nicht als Sonder-Werbungskosten bei seinen Einkünften aus V+V geltend machen. Dies ist bei einem Wohnungs- oder Hauseigentümer, der sein Objekt selbst verwaltet und fremd vermietet, sicherlich anders zu beurteilen.

des und deren Ausstattung machen wollte, um so eine Entscheidungsgrundlage für die weitere wirtschaftliche Tätigkeit bei den Fonds zu gewinnen. Gerade diese Ausführungen betreffen jedoch die hier steuerlich unbeachtliche Vermögenssphäre. Zudem ist zu beachten, dass sich die Stellung eines Kommanditisten eines geschlossenen Immobilienfonds, der auf die Geschäftsführung nur durch Hinweise und Anregungen einwirken kann, grundlegend von der eines Eigentümers entscheidet, der seine Vermietungstätigkeit unmittelbar selbst bestimmt. Von daher konnte der Kl, wie das FG Düsseldorf mit Urteil vom 15.8.2006 (Steuer-Telex 2007, S. 585) zu Recht entschied, seine Reisekosten für Objektbesichtigungen nicht als Sonder-Werbungskosten bei seinen Einkünften aus V+V geltend machen. Dies ist bei einem Wohnungs- oder Hauseigentümer, der sein Objekt selbst verwaltet und fremd vermietet, sicherlich anders zu beurteilen.

Im öffentlichen Interesse geleistete Zuschüsse Privater mindern Abzugsbeträge

Die Kläger (Kl) erhielten für die Sanierung eines unter Denkmalschutz stehenden Hauses vom Landesdenkmalamt Baden-Württemberg Ende 1995 einen Zuschuss von DM 241 400,-. Daneben gewährte ihnen die Denkmalstiftung Baden-Württemberg – eine Stiftung des bürgerlichen Rechts – aufgrund eines sog. Zuwendungsvertrags vom März 1996 einen einmaligen und verlorenen Zuschuss von 80 000,-. Im Bescheid vom 9.3.2000 bescheinigte das Landesdenkmalamt, dass die zur Sanierung des Gebäudes durchgeführten Arbeiten mit Aufwendungen i.H.v. DM 742 964,- i.S.v. §§ 71, 10 f und 11 b EStG nach Art und Umfang zur Erhaltung des Gebäudes als Baudenkmal oder seiner sinnvollen Nutzung erforderlich gewesen seien. Die Bescheinigung enthielt auch einen Hinweis auf die vom Landesdenkmalamt und von der Denkmalstiftung bewilligten Zuschüsse. Die Kl beantragten in ihren EStE für die Streitjahre 1997 bis 1999 für die aufgrund der Sanierung des denkmalgeschützten Gebäudes angefallenen Kosten eine steuerliche Förderung nach § 10 f EStG. Bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlagen kürzte das FA die Aufwendungen der Kl auch um den von der Denkmalstiftung erhaltenen Zuschuss. Hiergegen wendeten sich die Kl im Einspruchsverfahren. Es handele sich hierbei nicht um einen Zuschuss aus öffentlichen Kassen, nur um diese sei der Aufwand nach dem Wortlaut der §§ 7 i und 7 h EStG zu kürzen.

Die Kl hatten weder beim FG Baden-Württemberg (Urteil vom 9.2.2006 in DStRE 2007, 400) noch beim BFH (Urteil vom 20.6.2007 in DStR 2007, 1669) mit ihrer Klage Erfolg. Der Abzug von Aufwendungen, die steuerlich „wie Sonderausgaben“ zu behandeln sind, setze eine wirtschaftliche Belastung des Stpfl. voraus. Im öffentlichen Interesse geleistete Zuschüsse Privater mindern daher die Abzugsbeträge nach § 10 f EStG.

Diesem Urteil wird man sicherlich zustimmen können.

**§§ 14, 19 BNotO; § 17 BeurkG; § 75 AO; § 25 HGB
Aufklärungspflichten, Hinweispflichten und
Belehrungspflichten des Notars;
steuerliche Gestaltung des Grundstückskaufs;
Unternehmenskauf; Umsatzsteuer; Vorsteuer**

a) Der Notar ist regelmäßig nicht nach § 17 Abs.1 Satz 1 BeurkG aufgrund seiner Pflicht zur Rechtsbelehrung oder seiner allgemeinen Betreuungspflicht aus § 14 Abs.1 Satz 2 BNotO gehalten, auf steuerrechtliche Folgen des beurkundeten Geschäfts hinzuweisen. Ihn trifft hinsichtlich des Entstehens einer Umsatzsteuerpflicht keine allgemeine Belehrungspflicht.

b) Korrigiert ein Notar einen Teilaspekt einer ihm von den Urkundsbeteiligten vorgegebenen steuerlichen Gestaltung des Geschäfts, so beschränkt sich seine Prüfungs- und Belehrungspflicht regelmäßig auf diesen Teilaspekt.

c) Den Notar trifft keine allgemeine Belehrungspflicht, wer eine in Folge des beurkundeten Rechtsgeschäfts anfal-

lende Umsatzsteuerpflicht zu tragen hat oder dafür haftet, soweit nicht besondere Umstände eine Belehrung erfordern. Ein Hinweis auf die Haftung nach § 75 AO ist jedoch erforderlich, wenn in einem Unternehmenskaufvertrag die Haftung nach § 25 Abs. 1 HGB gemäß § 25 Abs. 2 HGB ausgeschlossen wird.

(BGH, Urteil vom 20. 9. 2007 – III ZR 33/07)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, erwarb aufgrund des vom beklagten Notar am 17. Dezember 1998 beurkundeten Kaufvertrags Gewerbeimmobilien zum „Festpreis“ von 4 559 338 DM. Der Verkäufer, der bis 1989 als Steuerberater tätig gewesen war, hatte dem Beklagten die Kaufpreise und die Umsatzsteuerbeträge für die jeweiligen gewerblichen Einheiten ausdrücklich vorgegeben. Dabei war in den angeführten Umsatzsteuerbeträgen unberücksichtigt geblieben, dass nach der damaligen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs bei Übernahme der Grunderwerbsteuer durch den Käufer die Hälfte davon zum umsatzsteuerlichen Entgelt gehörte. Auf Veranlassung des Beklagten, dem diese Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs bekannt war, wurde die Umsatzsteuer einschließlich des Betrages ausgewiesen, der sich unter Berücksichtigung der hälftigen Grunderwerbsteuer ergab. Die Klägerin zahlte 624 338 DM Umsatzsteuer an den Verkäufer, der den Betrag jedoch nicht an das Finanzamt abführte.

2 Die Grunderwerbsteuer wurde vom zuständigen Finanzamt auf der Grundlage des im Vertrag vereinbarten „Festpreises“ berechnet, in dem die Umsatzsteuer berücksichtigt war, die sich unter Einbeziehung der hälftigen Grunderwerbsteuer im umsatzsteuerlichen Entgelt ergab. Die Grunderwerbsteuer wurde deshalb um 11 172,66 € zu hoch festgesetzt.

3 Die Klägerin machte zunächst die Zahlung der Umsatzsteuer an den Verkäufer erfolgreich als Vorsteuer geltend. Nach einer Umsatzsteuerprüfung lehnte die Finanzverwaltung jedoch mit Bescheid vom Juli 2002 den Vorsteuerabzug ab, da Gewerbegrundstücke unter Fortführung der bestehenden Pacht-/Mietverträge an den Erwerber übertragen worden seien. Dem Bescheid lag die mit Urteil des Bundesfinanzhofs vom 2. April 1998 geänderte, sechs Wochen vor der Beurkundung im Bundesteuerblatt veröffentlichte und dem Beklagten unbekannt gebliebene Rechtsprechung zugrunde, dass nur die tatsächlich geschuldete Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehbar und nicht allein deren Ausweis in der Rechnung Voraussetzung für den Vorsteuerabzug sei. Die Klägerin beantragte die Aussetzung der Vollziehung des Umsatzsteuerbescheides. Dies lehnte das Finanzgericht München ab. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wies der Bundesfinanzhof mit der Begründung zurück, es sei nicht ernsthaft zweifelhaft, dass bei der Übertragung verpachteter/vermieteter Gewerbeimmobilien unter Fortführung der Pacht-/Mietverträge durch den Erwerber eine nicht steuerbare Geschäftsveräußerung im Sinne des § 1 Abs. 1a UStG vorliege. Daraufhin nahm die Klägerin die von ihr erhobene Klage auf Änderung des Umsatzsteuerbescheides zurück.

4 Mit der Klage macht die Klägerin die Beträge geltend, die sie nicht im Wege der Vorsteuer hat abziehen können, des Weiteren Säumniszuschläge, Gerichtskosten, Rechtsanwaltskosten sowie Zinsen und die wegen der im Vertrag höher ausgewiesenen Umsatzsteuer erhöhte Grunderwerbsteuer. Klage und Berufung der Klägerin hatten keinen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht [OLG München] zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Zahlungsbegehren weiter.

5 **Aus den Gründen:** Die Revision ist unbegründet.

6 I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts (MittBayNot 2007, 423 mit Anm. Stelzer) steht der Klägerin kein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu. Der Beklagte habe seine Pflichten als Notar nicht verletzt. Spezielle Kenntnisse im Umsatzsteuerrecht könnten vom Notar nicht verlangt werden. Der Beklagte habe auch keine Kenntnis von der Änderung der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes haben müssen. Ein all-

gemeiner Hinweis auf § 75 AO habe nicht zur Belehrungspflicht gehört. Der Umstand, dass der Beklagte die Umsatzsteuerbeträge im Kaufvertrag im Hinblick auf die hälftige Grunderwerbsteuer erhöht habe, habe nicht die Pflicht zur Überprüfung des Umsatzsteuerausweises insgesamt begründet.

7 II. Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision im Ergebnis stand.

8 1. Der Klägerin steht kein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO wegen eines unterbliebenen Hinweises auf die fehlende Umsatzsteuerpflicht hinsichtlich des vom Beklagten beurkundeten Kaufvertrages zu.

9 a) Eine allgemeine Pflicht zur Belehrung über die Rechtslage hinsichtlich der Umsatzsteuerpflichten ergab sich nicht aus § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG oder § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO.

10 aa) Der Notar ist regelmäßig nicht nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG aufgrund seiner Pflicht zur Rechtsbelehrung oder seiner allgemeinen Betreuungspflicht aus § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO gehalten, auf steuerrechtliche Folgen des beurkundeten Geschäfts hinzuweisen (BGH Urteil vom 13. Juni 1995 – IX ZR 203/94 – NJW 1995, 2794; vom 14. Mai 1992 – IX ZR 262/91 – NJW-RR 1992, 1178, 1180). Denn diese gehören typischerweise nicht zum Inhalt eines Kaufvertrages selbst, sondern ergeben sich kraft Gesetzes als Folgen daraus. Eine sichere Beurteilung der steuerlichen Folgen wird dem Notar allein aufgrund der Beurkundung ebenso wenig möglich sein wie die Klärung der für die Beurteilung maßgeblichen tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalls mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln (vgl. Senatsurteil vom 26. März 1953 – III ZR 14/52 – DNotZ 1953, 492, 494). Der Notar ist nicht verpflichtet, Tatsachen zu ermitteln, die für das mögliche Eingreifen von Steueratbeständen von Bedeutung sein können (BGH Urteil vom 13. Juni 1995 – IX ZR 203/94 – NJW 1995, 2794). Im Bedarfsfalle müssen sich die Beteiligten über Steuerfragen von Fachkräften gesondert beraten lassen. Jedoch kann eine erweiterte Belehrungspflicht im Hinblick auf eine in besonderen Umständen des Einzelfalls wurzelnde, den Beteiligten unbewusste steuerliche Gefahrenlage bestehen, wenn der Notar diese erkennt oder zumindest erkennen kann. Inhalt und Umfang der Belehrungspflicht hängen davon ab, wie konkret der Notar die drohenden steuerlichen Folgen kennt. Kennt er sie positiv, muss er davor warnen. Kennt er sie zwar nicht, muss er aber annehmen, dass das geplante Geschäft von allen Beteiligten wegen mangelnder Kenntnis der Rechtslage (BGHZ 58, 343, 348; BGH Urteil vom 2. Juni 1981 – VI ZR 148/79 – WPM 1981, 942, 943) nicht erkannte und nicht gewollte steuerliche Auswirkungen haben könnte, muss er empfehlen, die steuerliche Seite von einem Fachmann überprüfen zu lassen (BGH Urteil vom 22. Mai 2003 – IX ZR 201/01 – NJW-RR 2003, 1498). Der Umfang der Belehrungspflicht richtet sich auch danach, ob die Beteiligten einer notariellen Beurkundung geschäftsgewandt und einschlägig beraten sind.

11 Hinsichtlich des Entstehens einer Umsatzsteuerpflicht trifft den Notar keine allgemeine Belehrungspflicht (BGH Urteil vom 20. April 1971 – VI ZR 225/69 – VersR 1971, 740; ablehnend für die Grunderwerbsteuerpflicht BGH Urteile vom 21. November 1978 – VI ZR 227/77 – DNotZ 1979, 228; vom 14. Mai 1992 – IX ZR 262/91 – NJW-RR 1992, 1178, 1180; RG JW 1932, 2855).

12 bb) Nach diesen Grundsätzen traf den Beklagten keine Pflicht zur Belehrung über die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens einer Umsatzsteuerpflicht. Diese Frage ließ sich nicht allein aufgrund des Inhalts der Urkunde beantworten. Hinzu kam, dass der Verkäufer selbst Steuerberater gewesen war, der den Ausweis der Mehrwertsteuer im notariellen Vertrag vorschlug. Hinsichtlich der Klägerin durfte der Beklagte angesichts des beabsichtigten Geschäfts und seines Volumens davon ausgehen, dass sie geschäftsgewandt und steuerrechtlich beraten war.

13 Den Beklagten traf auch keine allgemeine Pflicht, die steuerrechtliche Rechtsprechung zur Umsatzsteuer zu verfolgen.

Schon deshalb kann dem Beklagten nicht vorgeworfen werden, ihm sei das ca. sechs Wochen vor der Beurkundung veröffentlichte Urteil des Bundesfinanzhofs (BFHE 185, 536 = BStBl. II 1998, 695) unbekannt gewesen, wonach ein Recht zum Vorsteuerabzug nicht mehr allein dadurch begründet werden konnte, dass die Umsatzsteuer in der Rechnung bzw. im vorliegenden Fall im Kaufvertrag ausgewiesen wurde.

14 Dass den Parteien wegen Unkenntnis der Rechtslage ein Schaden entstehen könnte, brauchte der Beklagte angesichts der sich für ihn darstellenden Situation bei diesen Beteiligten nicht anzunehmen. Eines wegen seiner Unkenntnis über die steuerrechtliche Lage allein in Betracht kommenden Hinweises an die Beteiligten der Beurkundung, sich steuerrechtlich beraten zu lassen, bedurfte es deshalb seitens des Beklagten nicht.

15 b) Eine Hinweispflichtverletzung bezüglich der Umsatzsteuerlast ist dem Beklagten auch nicht im Hinblick darauf vorzuwerfen, dass er die Umsatzsteuerbeträge im Kaufvertrag nicht allein an Hand des Nettokaufpreises, sondern unter Einschluss der hälftigen Grunderwerbsteuer berechnete.

16 Auch ohne eine allgemeine Pflicht zur Belehrung über steuerrechtliche Fragen kann sich eine solche daraus ergeben, dass der Notar im Zusammenhang mit dem beurkundeten Rechtsgeschäft über steuerrechtliche Fragen berät und dabei eine unrichtige, unklare oder nicht erkennbar unvollständige Auskunft erteilt (BGH Urteil vom 5. November 1982 – V ZR 217/81 – VersR 1983, 181, 182).

17 Ausgehend von der ihm von den als geschäftsgewandt und steuerlich beraten erscheinenden Beteiligten vorgegebenen steuerlichen Rechtslage war seine Korrektur richtig und sachgemäß. Denn nach der damals maßgeblichen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes gehörte die hälftige Grunderwerbsteuer zum Kaufpreis, wenn der Käufer sie vollständig trug, und erhöhte insoweit die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer (vgl. BFHE 130, 571; anders jetzt BFHE 212, 187). Nach allgemeinen Grundsätzen wäre der Beklagte aufgrund seiner steuerrechtlichen Kenntnis bezüglich dieses Gesichtspunktes bei der ihm steuerlich vorgegebenen Gestaltung sogar verpflichtet gewesen, die Urkundsbeteiligten darauf hinzuweisen, dass die Umsatzsteuer nicht korrekt ausgewiesen ist. Wenn ein Notar einen Teilaspekt korrigiert und insoweit ein Versehen der Urkundsbeteiligten ausgleicht, so hat dies für die Urkundsbeteiligten erkennbar nicht die Bedeutung, dass er damit für die Richtigkeit der steuerlichen Grundkonzeption des Geschäfts insgesamt haftungsrechtlich einstehen und dafür eine Gewähr übernehmen will. Vielmehr beschränkt sich seine Prüfungs- und Belehrungspflicht regelmäßig dann allein auf den von ihm korrigierten Teilaspekt.

18 c) Eine Schadensersatzpflicht des Beklagten folgt auch nicht aus einer unterbliebenen Belehrung über § 75 Abs. 1 AO. Nach dieser Vorschrift haftet ein Erwerber, dem ein Unternehmen oder ein in der Gliederung eines Unternehmens gesondert geführter Betrieb im Ganzen übereignet wird, für Steuern, bei denen sich die Steuerpflicht auf den Betrieb des Unternehmens gründet, mit gewissen zeitlichen Einschränkungen. Die Norm erfasst auch die Umsatzsteuer, soweit sie infolge der Betriebsveräußerung anfällt (BFHE 135, 394).

19 aa) Wenn den Notar keine Belehrungspflicht über die Frage des Bestehens der Umsatzsteuerpflicht trifft, die in Folge des beurkundeten Rechtsgeschäfts anfällt, bedarf es auch nicht einer Belehrung darüber, wer eine solche, so sie denn anfällt, zu tragen hat oder dafür haftet, soweit nicht besondere Umstände eine Belehrung erfordern (vgl. RGZ 142, 424, 425; Reithmann in: Reithmann/Albrecht, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 8. Aufl., Rn. 237 und Ickenroth MittRhNotK 1979, 85, 98 zu § 75 AO; ablehnend auch für die Belehrung zur Zweithaftung hinsichtlich der Grunderwerbsteuer nach § 44 Abs. 1 AO Ganter in: Zugehör/Ganter/Hertel, Handbuch der Notarhaftung, 2004, Rn. 1247; Reithmann a. a. O. Rn. 235). Eine Belehrung könnte sogar zu einer Rückfrage der Urkundsbeteiligten führen,

ob solche Steuern denn anfallen, die der Notar nicht beantworten muss, was die Urkundsbeteiligten ohne konkreten Anlass verunsichern wird.

20 Umstände, die eine Belehrungspflicht auslösen, werden in der Literatur angenommen, wenn in einem Unternehmenskaufvertrag die Haftung nach § 25 Abs. 1 HGB gemäß § 25 Abs. 2 HGB im Vertrag ausgeschlossen wird (Haug, Die Amtshaftung des Notars, 2. Aufl., Rn. 476; Frenz: Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurkG, 2. Aufl., § 17 BeurkG Rn. 19; Sandkühler in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 5. Aufl., § 14 Rn. 150; Ickenroth MittRhNotK 1979, 85, 98; vgl. auch Ganter in: Zugehör/Ganter/Hertel, Handbuch der Notarhaftung, Rn. 1049, 1089, 1094; ders. in: Limmer/Hertel/Frenz/Mayer, Würzburger Notarhandbuch, Teil 1 Kapitel 6 Rn. 1403 f). Dann kann sich ein folgenschwerer Irrtum mit einer entsprechenden Gefahrenlage für den Erwerber ergeben, weil sich die von den Parteien gewollte und zur Geschäftsgrundlage gemachte Beschränkung der Haftung des Erwerbers im steuerlichen Bereich wegen der Unabdingbarkeit des § 75 AO nicht verwirklichen lässt.

21 bb) Eine Belehrung über § 75 AO war hier objektiv nicht erforderlich, da mangels Umsatzsteuerpflichtigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts keine Haftung nach § 75 AO in Betracht kommen konnte. Im Übrigen war kein Haftungsausschluss für Verbindlichkeiten, die vor Übertragung der Teileigentumsanteile entstanden waren, vereinbart, so dass sich § 75 AO nicht als Haftungsfalle erweisen konnte. Es verbleibt deshalb dabei, dass der Beklagte nicht über das Entstehen bzw. Nichtentstehen der Umsatzsteuerpflicht und dann auch nicht über eine (Zweit-)Haftung für diese zu belehren hatte.

22 2. Der Klägerin steht auch kein Anspruch aus § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO wegen der Einbeziehung der hälftigen Grunderwerbsteuer in das umsatzsteuerliche Entgelt als Bemessungsgrundlage für die im vertraglich vereinbarten „Festpreis“ eingeflossene Umsatzsteuer und der vom Finanzamt höher ermittelten Grunderwerbsteuer zu. Die von der Klägerin geltend gemachte Verletzung notarieller Amtspflichten durch den Beklagten liegt nicht vor. Ausgehend von der von den Beteiligten der Beurkundung dem Beklagten vorgegebenen Auffassung von der Umsatzsteuerpflicht des Rechtsgeschäftes, die er nicht zu prüfen verpflichtet war, war die Einbeziehung der hälftigen Grunderwerbsteuer korrekt (s.o. II 1. b).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Vgl. BGH GuT 2007, 376 f. (in diesem Heft).

§ 129 InsO

Umsatzsteuerkarussell; Schadensersatzanspruch der Finanzbehörden in der Insolvenz des Täters

Erlangt der Schuldner im Zuge eines strafbaren Umsatzsteuerkarussells ungerechtfertigte Steuererstattungen, bildet der auf dieser vorsätzlichen unerlaubten Handlung beruhende Schadensersatzanspruch der Finanzbehörden lediglich eine nicht bevorrechtigte Insolvenzforderung, selbst wenn aus diesen Vorgängen stammende Gelder sich noch in der Insolvenzmasse befinden.

(BGH, Beschluss vom 11.10.2007 – IX ZR 87/06)

1 **Aus den Gründen:** Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 544 ZPO). Sie hat aber keinen Erfolg, weil die unter dem Gesichtspunkt der Grundsätzlichkeit zur Prüfung gestellten Rechtsfragen – und zwar in dem Sinne, wie in dem angefochtenen Urteil entschieden – geklärt sind.

2 1. Das beklagte Land hat an den von der Schuldnerin durch strafbare (§ 370a AO) Scheingeschäfte erschlischenen Vorsteuererstattungsbeträgen keine Berechtigung erlangt, die im Falle eines Vollstreckungszugriffs eine objektive Benachteiligung der übrigen Insolvenzgläubiger ausschließt. Wer durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung des Schuldners geschädigt wur-

de, hat aus diesem Grund in dessen Insolvenz keinen Anspruch auf Sicherung (BGHZ 149, 100, 106 f; BGH, Urt. v. 3. März 1959 – VIII ZR 176/58, WPM 1959, 470 f). Abweichendes ist nicht aus § 261 StGB herzuleiten, weil diese Bestimmung ebenso wie sonstige Strafvorschriften dem Geschädigten im Insolvenzverfahren des Täters kein Vorrecht gewährt (BGH, Urt. v. 3. März 1959 a. a. O.).

3 2. Es entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass eine während der „kritischen“ Zeit im Wege der Zwangsvollstreckung erlangte Sicherung oder Befriedigung auch dann als inkongruent anzusehen ist, wenn die Vollstreckung auf einer spezialgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage der Finanzbehörden beruht (BGHZ 157, 350, 351, 353).

4 3. Die Krankenkassen sind als Einzugsstellen von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen auch insoweit Anfechtungsgegner, als Beiträge im Innenverhältnis an andere Versicherungsträger auszukehren sind (vgl. BGH, Urt. v. 12. Februar 2004 – IX ZR 70/03, ZIP 2004, 862; BGH, Urt. v. 21. Oktober 2004 – IX ZR 71/02, ZIP 2005, 38 f). Diese Rechtsprechung ist ohne weiteres auf den hier gegebenen Fall der Erhebung von Steuern übertragbar, die von der einziehenden Stelle an einen anderen Rechtsträger abzuführen sind.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Zu Steuerforderungen in der Insolvenz des Steuerschuldners vgl. BFH GuT 2003, 239 KL; BGH GuT 2007, 256 KL; GuT 2007, 57 KL; GuT 2006, 96 KL; GuT 2004, 179; GuT 2006, 96 KL.

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)
Steuerrecht etc.

§§ 328, 611 BGB – Steuerberatungsvertrag mit der GmbH; Schutzwirkung zugunsten des Geschäftsführers

1. Zum konkludenten Zustandekommen eines Steuerberatungsvertrages.

2. Der Steuerberatungsvertrag mit einer GmbH ist jedenfalls in der Regel kein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des GmbHGeschäftsführers.

(OLG Celle, Urteil vom 30. 5. 2007 – 3 U 260/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. Dezember 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 14, 64 AO; §§ 2, 3, 7, 8, 9 GewStG; § 4 KStG; § 12 UStG – Gewerbesteuer; Abgabenordnung; Verpachtung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs; Pachtentgelte bei der gemeinnützigen Körperschaft; Gewerbeertrag des Pächters

Verpachtet eine gemeinnützige Körperschaft einen zuvor von ihr selbst betriebenen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, unterliegt sie mit den Pachteinnahmen solange der Körperschaft- und Gewerbesteuer, bis sie die Betriebsaufgabe erklärt. Überschreiten die Pachteinnahmen die Besteuerungsgrenze des § 64 Abs. 3 AO nicht, sind bei ihr die Pachtentgelte allerdings nicht zur Gewerbesteuer heranzuziehen. Gemäß § 8 Nr. 7 Satz 1 GewStG ist daher die Hälfte der Pachtzinsen beim Pächter dem Gewerbeertrag hinzuzurechnen.

(BFH, Urteil vom 4. 4. 2007 – I R 55/06)

Vorinstanz: FG Rheinland-Pfalz (EFG 2006, 1690)

– Veröffentlichung in BStBl. II 2007, 725 –

§ 10 EStG; § 8 GewStG – Gewerbesteuer; Erbbauzinsen; Gewerbeertrag; dauernde Last

Erbbauzinsen sind nicht als dauernde Lasten nach § 8 Nr. 2 GewStG dem Gewerbeertrag hinzuzurechnen (Änderung der Rechtsprechung).

(BFH, Urteil vom 7. 3. 2007 – I R 60/06)

Vorinstanz: FG des Landes Brandenburg (EFG 2006, 1776)

– Veröffentlichung in BStBl. II 2007, 654 –

§ 35a EStG – Einkommensteuer; Definitionen haushaltsnahe Dienstleistungen, Handwerkerleistung; Renovierung der Hausfassade

1. Haushaltsnahe Dienstleistungen i. S. des § 35a Abs. 2 Satz 1 EStG sind Tätigkeiten, die gewöhnlich durch Mitglieder des privaten Haushalts oder entsprechende Beschäftigte erledigt werden. Keine haushaltsnahen Dienstleistungen sind solche, die zwar im Haushalt des Steuerpflichtigen ausgeübt werden, aber keinen Bezug zur Hauswirtschaft haben.

2. Die Renovierung einer Hausfassade ist keine haushaltsnahe Dienstleistung; als Handwerkerleistung führt sie bis einschließlich VZ 2005 nicht zu einer Steuerermäßigung nach § 35a Abs. 2 Satz 1 EStG.

(BFH, Urteil vom 1. 2. 2007 – VI R 77/05)

Vorinstanz: FG Thüringen (EFG 2006, 121)

– Veröffentlichung in BStBl. II 2007, 760 –

Art. 3, 6, 14, 105, 106 GG; §§ 15, 16, 17, 19 ErbStG – Erbschaftsteuer; eingetragener Lebenspartner

Art. 3 Abs. 1 und 3 sowie Art. 14 Abs. 1 GG gebieten es nicht, eingetragene Lebenspartner erbschaftsteuerrechtlich in dieselbe Steuerklasse einzuordnen und ihnen dieselben Freibeträge zu gewähren wie Ehegatten.

(BFH, Beschluss vom 20. 6. 2007 – II R 56/05)

Vorinstanz: Niedersächsisches FG (EFG 2005, 1949)

– Veröffentlichung in BStBl. II 2007, 649 –

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

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

Politik und Recht**BVerfG-Pressemitteilung Nr. 97/2007 vom 2.10.2007****Erfolgslose Verfassungsbeschwerde gegen die Aufrechterhaltung von Untersuchungshaft**

Die Beschwerdeführer befinden sich seit Januar bzw. Juli 2005 wegen des Verdachts des bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Untersuchungshaft. Im Juli 2005 erhob die Staatsanwaltschaft Anklage zum Landgericht Hannover. Die Hauptverhandlung begann im Oktober 2005. Bislang haben über 50 Verhandlungstage stattgefunden. Dies entspricht einer Verhandlungsdichte von rund zwei Terminen pro Monat. Die durchschnittliche Verhandlungsdauer inklusive Unterbrechungen und Pausen betrug knapp über zwei Stunden pro Verhandlungstag. Eine Haftbeschwerde der Beschwerdeführer blieb ohne Erfolg. Allerdings mahnte das Oberlandesgericht umgehend weitere Verhandlungstermine an.

Die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, da die Beschwerdeführer die Rüge der Verletzung des in Haftsachen geltenden Beschleunigungsgebots nicht hinreichend substantiiert haben.

Im Hinblick auf den weiteren Fortgang des Verfahrens weist die Kammer allerdings darauf hin, dass das Beschleunigungsgebot in Haftsachen bei absehbar umfangreichen Verfahren wie dem vorliegenden stets eine vorausschauende, auch größere Zeiträume umfassende Hauptverhandlungsplanung mit mehr als nur einem durchschnittlichen Hauptverhandlungstermin pro Woche erfordert. Diesen Voraussetzungen genügen die anberaumten Fortsetzungstermine nicht. Bei einer Dauer der Untersuchungshaft von mehr als zwei Jahren ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Strafkammer lediglich im Oktober einen, im November vier, im Dezember 2007 drei und im Januar 2008 vier Termine angesetzt hat. Die Strafkammer wird deshalb künftig vermehrt verhandeln müssen, um dem Beschleunigungsgebot in Haftsachen Rechnung zu tragen. Kann diesen Vorgaben nicht entsprochen werden, ist der Haftbefehl unverzüglich aufzuheben. Der Beschwerdeführer hat es nicht zu vertreten, wenn seine Haftsache nicht binnen angemessener Zeit zum Abschluss gelangt, nur weil der Staat die Justiz nicht mit dem erforderlichen richterlichen Personal ausstattet.

(BVerfG, Beschlüsse vom 19.9.2007 – 2 BvR 184/07 und 2 BvR 1850/07)

BGH-Pressemitteilung Nr.162/2007 vom 2.11.2007**Neuer Richter am Bundesgerichtshof**

Der Bundespräsident hat den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Braunschweig Dr. Wilhelm-Albrecht Achilles zum Richter am Bundesgerichtshof ernannt.

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Achilles ist 54 Jahre alt und in Braunschweig geboren. Nach dem Abschluss seiner juristischen Ausbildung und einer Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft bei der Georg-August-Universität Göttingen trat er 1982 in den höheren Justizdienst des Landes Niedersachsen ein. Nach Verwendungen bei der Staatsanwaltschaft Braunschweig, verschiedenen Amtsgerichten und bei dem Landgericht Braunschweig wurde er 1985 zum Richter am Landgericht Braunschweig ernannt. Im Jahre 1993 folgte die Beförderung zum Richter am Oberlandesgericht Braunschweig. Von dort war er im Jahr 1994 zeitweise an das Oberlandesgericht Naumburg abgeordnet. Dr. Achilles wurde im Jahre 2004 zum Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Braunschweig ernannt.

Das Präsidium des Bundesgerichtshofs hat Dr. Achilles dem VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zugewiesen, der vor allem für Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus Kauf, Leasing und Wohnraummietverhältnissen zuständig ist.

Städte- und Gemeindebund NRW**Pressemitteilung 29/2007 vom 25.9.2007****Ohne Widerspruch direkt zum Verwaltungsgericht Wegfall des Widerspruchsverfahrens bei Land und Kommunen führt zu strafferen Verfahren, birgt aber auch höhere Risiken**

Nach der Abschaffung des Widerspruchsverfahrens durch den NRW-Landtag stehen die Kommunen vor neuen Herausforderungen in ihrem Bemühen, die Verwaltung möglichst bürgerfreundlich zu gestalten. Darauf hat heute in Düsseldorf der Geschäftsführer des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen, Ernst Giesen, hingewiesen: „Der Anreiz für die Verwaltungen, Bescheide noch verständlicher und überzeugender zu gestalten, wird größer“. Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens war Teil des so genannten Bürokratieabbaugesetzes II, das der Landtag am 20.09.2007 beschlossen hat.

Mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes am 1. November 2007 werden fast alle Widerspruchsverfahren abgeschafft, die es bisher im Behördenverkehr mit dem Land oder den Kommunen gegeben hat. Folglich können Bürger und Bürgerinnen gegen einen Bescheid, der ihrer Ansicht nach fehlerhaft oder ungerecht ist, nicht mehr kostenfrei Widerspruch einlegen. Wenn sie sich dagegen wenden wollen, müssen sie direkt beim Verwaltungsgericht klagen.

Der Gerichtsweg bedeute jedoch für die Bürger eine erhebliche psychologische Hürde, machte Giesen deutlich. Neben der Formulierung einer begründeten Klage sei zusätzlich ein Gerichtskostenvorschuss zu leisten. Aus diesem Grunde hatten sich die kommunalen Spitzenverbände im Interesse der Städte und Gemeinden, aber auch im Interesse der Bürgerinnen und Bürger dafür eingesetzt, das Widerspruchsverfahren zumindest in einigen Bereichen beizubehalten. „Ein wertvolles Instrument zur nachträglichen Überprüfung von Bescheiden, insbesondere im Bereich des komplizierten Gebührenbeitrags- und Abgabenrechts, ist damit weggefallen“, stellte Giesen fest.

Nun sei es Aufgabe der Kommunen, die Bürgerinnen und Bürger ausführlich über die neue Rechtslage zu informieren. „Durch gezielte Öffentlichkeitsarbeit werden die Kommunen auf das neue Verfahren vorbereiten“, stellte Giesen in Aussicht. Zudem würden die Städte und Gemeinden alles daran setzen, die Anhörung der Betroffenen vor Erlass eines Verwaltungsaktes noch umfassender zu gestalten.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion**Pressemitteilung vom 23.10.2007****Untätigkeitsbeschwerde auch für Straßburger Gerichtshof? Überlange Verfahrensdauer beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte**

Zur heute bekannt gewordenen überlangen Verfahrensdauer beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte erklärt der rechtspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Jürgen Gehb MdB:

Wenn mehr als 2000 Gerichtsfälle seit über fünf Jahren nicht abschließend vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte behandelt wurden, wie die deutsche Richterin Renate Jaeger am EGMR heute bei der Eröffnung der 29. Richterwoche des Bundessozialgerichts erklärte, dann könnte man auf die Idee kommen, eine Untätigkeitsbeschwerde einzuführen. Gerade diese Untätigkeitsbeschwerde hat Richterin Renate Jae-

ger erst vor wenigen Tagen dem deutschen Gesetzgeber vorge schlagen, damit dem rechtsuchenden Bürger ein Mittel gegen überlange Verfahrensdauer vor deutschen Gerichten in die Hand gegeben wird. Was für Deutschland recht ist, sollte Europa bil lig sein.

KfW-Newsletter vom 26. 9. 2007

Initiative „Kleiner Mittelstand“: Neues Kreditprogramm für kleinere Gründungsvorhaben „KfW-StartGeld“ setzt neue Akzente und bietet mehr Transparenz

Die KfW Mittelstandsbank fasst ihre beiden Kreditprogram me „StartGeld“ und „Mikro-Darlehen“ zum 1. Januar 2008 in einem neuen Produkt, dem „KfW-StartGeld“, zusammen. Nach dem die KfW Mittelstandsbank bereits zum 1. Januar dieses Jahres die Zinsen in diesen beiden Programmen um rund 30% gesenkt hatte, ist dies nun ein Schritt, um mehr Transparenz in diesem Produktsegment zu erreichen. Gleichzeitig werden neue Akzente gesetzt, die zu einer Verbesserung der Finanzierungs bedingungen von Gründern und kleinen Unternehmen führen sollen. Insbesondere Gründer und kleine Unternehmen mit nied rigem Kreditbedarf haben es häufig besonders schwer, eine ge eignete Finanzierung zu erhalten.

„Im vergangenen Jahr haben in Deutschland 1,1 Millionen Gründer den Schritt in die Selbständigkeit gewagt. Unsere Volkswirtschaft ist dringend auf sie angewiesen. Damit gute Ideen und der Mut zum Unternehmertum nicht vorzeitig aus gebremst werden, setzen wir uns besonders für Gründer und den kleinen Mittelstand ein“, sagt Ingrid Matthäus-Maier, Spreche rin des Vorstands der KfW Bankengruppe. Die Erneuerungen im Kleinkreditsegment gehören zu der zu Beginn dieses Jah res ins Leben gerufenen KfW-Initiative „Kleiner Mittelstand“.

Einige wesentliche Produktmerkmale des „KfW-StartGelds“ im Überblick:

- Kredithöchstbetrag 50 000 EUR bei einer Laufzeit von fünf bzw. zehn Jahren und ein bis zwei tilgungsfreien Anlaufjah ren
- Antragsstellung möglich von der Gründung bis zu einem Un ternehmensalter von drei Jahren; ebenso im Nebenerwerb, der mittelfristig auf den Vollerwerb ausgerichtet ist
- Kostenfreie außerplanmäßige Tilgung möglich
- Möglichkeit bei mehreren Gründern für das gleiche Vorhaben den Höchstbetrag je Gründer in Anspruch zu nehmen.

Auch für das neue „KfW-StartGeld“ gilt das bewährte Haus bankprinzip, d. h. die Mittel werden nicht direkt bei der KfW-Mittelstandsbank beantragt, sondern bei der Hausbank, die den Kredit durchleitet. Die Banken und Sparkassen sehen sich al lerdings in der Gründungsfinanzierung besonderen Risiken ge genübergestellt. Deshalb bietet die KfW-Mittelstandsbank den durchleitenden Instituten weiterhin eine 80%ige Haftungsfrei stellung an. Hierfür strebt die KfW eine Absicherung über eine Garantie aus Mitteln aus dem Rahmenprogramm für Wettbe werb und Innovation der EU-Kommission an. Gleichzeitig wer den ab 1. Januar die Abwicklungsverfahren zwischen KfW und Hausbank weiter vereinfacht.

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 Kre dite mit einem Volumen von knapp 2,2 Mrd. EUR vergeben.

Hinw. d. Red.: Zum „Gründercoaching Deutschland“ als neuem Förderprogramm der KfW, das sich an junge Unterneh mer richtet, siehe seit 1. 11. 2007 unter <http://www.gruender-coaching-deutschland.de>

KfW-Newsletter vom 27. 9. 2007

Unternehmensfinanzierungskonferenz von Bundesregierung und KfW Bankengruppe mit Schwerpunkt neue Bundesländer

Die Bedeutung mittelständischer Unternehmen für die wirt schaftliche Entwicklung in Deutschland und die spezifischen Finanzierungsprobleme des Mittelstands – insbesondere in Ost deutschland – standen im Zentrum der Branchenkonferenz Un ternehmensfinanzierung, die heute in Berlin vom Bundesmini sterium für Wirtschaft und Technologie und der KfW Banken gruppe veranstaltet wurde. Rund 200 Vertreter von Politik, Wirt schaft und Banken diskutierten bei der Konferenz über die Notwendigkeit günstiger Rahmenbedingung für Investitionen und Innovationen der Wirtschaft sowie über die Finanzierungssi tuation des Mittelstands und die Möglichkeiten der Förderpol itik.

Der Mittelstandsbeauftragte der Bundesregierung und Pa rlamentarische Staatssekretär beim Bundeswirtschaftsminister, Hartmut Schauerte, eröffnete die Konferenz. Schauerte: „Die Verbesserung der Finanzierungsmöglichkeiten deutscher Mit telständler ist ein zentrales Ziel der Wirtschafts- und Finanz politik der Bundesregierung. Wir verbessern wichtige Rah menbedingungen, wie etwa jetzt durch den Entwurf zum Wag niskapitalbeteiligungsgesetz. Hiermit wollen wir insbesondere die Finanzierungsmöglichkeiten junger Wachstumsunterneh men stärken.“ Er betonte, dass die Unternehmensfinanzierung in erster Linie Sache der Kreditwirtschaft und der Unternehmen selber sei, dass der Staat aber über das Setzen von Rahmenbe dingungen hinaus auch unmittelbar helfe, wenn am Markt nicht ausreichend Angebote zur Verfügung stünden.

Er setze dabei vor allem auf die bewährten Fördermittel des ERP-Sondervermögens und der KfW. Schauerte: „Die ERP-Wirtschaftsförderung ist auch nach der Neuordnung im bishe rigen Umfang und bisheriger Qualität gesichert. Wie in der Ver gangenheit entfällt auch in diesem Jahr ein deutlich überpro portionaler Anteil auf die neuen Länder. Das ERP-Sonderver mögen hat seit der Wiedervereinigung den Aufbau in den neu en Ländern mit einem Fördervolumen von rd. 42 Mrd. Euro un terstützt und wird weiterhin ein verlässlicher Partner der neu en Länder bleiben.“

„Die rund 600 000 in den neuen Ländern entstandenen Mit telständler haben einen wesentlichen Beitrag zum bisherigen Aufbau Ost geleistet und sie tragen maßgeblich zur aktuellen konjunkturellen Dynamik bei. Für das laufende Jahr wird für die neuen Bundesländer (ohne Berlin) sogar mit einem höhe ren Wachstum als für die alten Länder gerechnet“, sagte Ingrid Matthäus-Maier, Sprecherin des Vorstands der KfW Banken gruppe. Diese wirtschaftlichen Erfolge würden jedoch noch im mer von Problemen in Finanzierungsfragen überschattet, die sich nicht aus dem Standort, sondern hauptsächlich aus der Größenstruktur der Wirtschaft in den neuen Ländern ergäben. Zum Beispiel haben ostdeutsche Unternehmen des Verarbei tenden Gewerbes im Schnitt ein Drittel weniger Beschäftigte als ihre westdeutschen Pendanten. „Unsere Untersuchungen zei gen: Je kleiner ein Mittelständler, desto schwerer hat er es in Finanzierungsfragen. Ostdeutsche Betriebe sind deshalb über durchschnittlich oft von Finanzierungsschwierigkeiten betro ffen und bedürfen – wie alle Kleinbetriebe – einer besonderen Förderung“, betonte Matthäus-Maier. „In unserer Initiative Klei ner Mittelstand haben wir uns deshalb vorgenommen, unser För derinstrumentarium für diese Unternehmen auszubauen.“

„In den neuen Ländern hat sich ein vorbildliches Beratungs unterstützungssystem für Existenzgründer und Unternehmen mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten entwickelt. Dafür danke ich der KfW und den Vertretern der Banken und Kammern,“ sagte der Beauftragte der Bundesregierung für die neuen Län der, Bundesminister Wolfgang Tiefensee. So können Unter nehmen in den neuen Ländern mit Finanzierungsproblemen über ihre jeweilige Kammer bis zu 10-tägige kostenlose Ber atungsleistungen in Anspruch nehmen und hierbei auf rund 1500

Berater zurückgreifen. Diese Beratungsberichte bilden die Grundlage für Runde-Tisch-Gespräche mit den Hausbanken unter Moderation der Kammern.

Seit dem Start der Aktion „Runder Tisch“ im März 1995 in Leipzig haben über 30 000 Unternehmen mit Schwerpunkt in den neuen Ländern dieses Unterstützungsangebot in Anspruch genommen.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 23.10.2007

Finanzierung des Mittelstands durch Leasing sicherstellen

Zum Ergebnis des Pruefberichts des Bundesministerium fuer Finanzen (BMF) zur Einbeziehung des Leasing in Paragraf 19 Gewerbesteuer-Durchfuehrungsverordnung erklart der Mittelstandsbeauftragte fuer Handel, Gewerbe und Industrie der SPD-Bundestagsfraktion Reinhard Schultz:

Die Leasing-Wirtschaft ist einer der wichtigen und unverzichtbaren Finanzierungspartner des Mittelstandes. Allein in diesem Jahr wird Leasing mit rund 60 Milliarden Euro eines der wichtigsten Fremdfinanzierungsinstrumente der mittelstaendischen Unternehmen sein. Und auch waehrend der vergangenen Jahre, in denen fuer mittelstaendische Unternehmen eine schwierige Finanzierungssituation herrschte und Kredite eher restriktiv vergeben wurden, hat sich die Leasing-Branche als verlaesslich erwiesen.

Mit der nun vom BMF avisierten Neuregelung sollen Leasing-Unternehmen vollstaendig den Aufsichts-befugnissen der Bundesanstalt fuer Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) unterworfen werden und muessten somit auch die fuer Kreditinstitute geltenden Mindestanforderungen an die Eigenkapitalausstattung erfuellen. Gerade das kann das Gros der mittelstaendisch gepraeagten Leasing-Wirtschaft aber nicht leisten und muss es aufgrund der Art seiner Geschaefstaetigkeit auch nicht. Zum einen sind Leasing-Unternehmen immer durch reale, werthaltige Leasing-Objekte unterlegt und weisen deshalb ein sehr geringes Risiko auf. Zum anderen erfolgt die Refinanzierung der Leasing-Gesellschaften ueber Kreditinstitute, die der Aufsicht der BaFin unterliegen und somit den bankenaufsichtrechtlichen Eigenkapitalvorschriften genuegen muessen. Von Leasing-Unternehmen gehen keine mit Kreditinstituten vergleichbaren systemischen Risiken aus, insbesondere verwalten Leasing-Unternehmen keine Kundeneinlagen. Eine Gleichstellung mit den aufsichtsrechtlichen Regelungen fuer Kreditinstitute schiesst daher ueber das Ziel, Transparenz und Sicherheit zu schaffen, hinaus. Die Folgen fuer die Branche waeren allerdings betrachentlich. Innerhalb der der Leasing-Wirtschaft waeren Unternehmenskonzentrationen und massive Standortverlagerungen in andere europaeische Laender zu befuerchten, die in jedem Fall zulasten des gesunden Wettbewerbs gingen. Und auch die mittelstaendische Wirtschaft haette in der Folge mit hoeheren Belastungen durch steigende Fremdfinanzierungskosten zu rechnen, die die Investitionstaetigkeit des Mittelstands einschaerken wuerde. Um dies zu verhindern und einen fairen Wettbewerb sowie eine ausgewogene Finanzierung des Mittelstands zu gewaehrleisten, werden wir im Rahmen der weiteren Beratungen auf eine Aenderung hinwirken.

Deutscher Städte- und Gemeindebund Pressemitteilung vom 5.11.2007

Kommunen bieten sich als Einheitliche Ansprechpartner für in- und ausländische Dienstleister an

Anlässlich des heutigen offiziellen Auftakts des Deutschland-Online-Projekts zur europäischen Dienstleistungsrichtlinie in Berlin haben die kommunalen Spitzenverbände die Bereitschaft von Städten, Landkreisen und Gemeinden betont, die Funktion des in der Richtlinie vorgesehenen Einheitlichen Ansprechpartners zu übernehmen.

„Die Kommunen stehen den Unternehmen als Ansprechpartner zur Seite und bündeln den größten Teil der bürokratischen Prozesse im Zusammenhang mit der Aufnahme und Ausübung von Gewerbetätigkeiten. Daher ist es nahe liegend, wirtschaftsfreundlich und zudem kostengünstig, die Kommunen mit dieser Aufgabe zu betrauen“, sagten die Hauptgeschäftsführer der kommunalen Spitzenverbände, Dr. Stephan Articus (Deutscher Städtetag), Prof. Dr. Hans-Günter Henneke (Deutscher Landkreistag) und Dr. Gerd Landsberg (Deutscher Städte- und Gemeindebund). „Die Erteilung von Baugenehmigungen oder etwa die Verbesserung der wirtschaftlichen Umfeldbedingungen, vom Gewerbeflächenmanagement bis zum Einzelhandelskonzept, setzt genaue Kenntnis der Gegebenheiten vor Ort voraus.“

Bereits jetzt sei die kommunale Ebene in vielen Bereichen Einheitlicher Ansprechpartner im Sinne der Richtlinie. Deshalb seien Städte, Landkreise und Gemeinden als Verfahrenspartner die geeigneten Kontaktstellen für in- und ausländische Unternehmen, wenn diese eine Dienstleistung erbringen wollen. „Schon jetzt wickeln kommunale Stellen die relevanten Genehmigungsverfahren effizient ab. Nur ein Beispiel ist die Gewerbebeanmeldung. Hier übermitteln die Kommunen die Daten an Wirtschaftskammern, Immissionsschutzbehörden, die Bundesagentur für Arbeit, Berufsgenossenschaften sowie an das Handelsregister. Bei einer Niederlassung kommen noch Bauaufsicht, Brandschutz, Lebensmittelaufsicht und anderes mehr hinzu“, so Articus, Henneke und Landsberg. Zudem wäre dies auch das kostengünstigste Modell, weil die Kommunen bereits über die erforderlichen Verwaltungskapazitäten verfügen.

Die Hauptgeschäftsführer unterstrichen die Bereitschaft der Kommunen, als Einheitliche Ansprechpartner zu fungieren: „Es liegt in unserem ureigensten Interesse, die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für Unternehmen in den Kommunen zu verbessern. Nur florierende Firmen schaffen dauerhaft Arbeitsplätze und damit die Grundlage für weiteres Wachstum.“ Städte, Landkreise und Gemeinden engagierten sich seit vielen Jahren über ihre Wirtschaftsförderungseinrichtungen, hätten Behördenlotsen und sog. One-Stop-Shop-Modelle eingeführt. Sie berieten Gründungswillige und kümmerten sich um die vielfältigen Bedürfnisse der ansässigen Unternehmen. Gleichwohl halten es die kommunalen Spitzenverbände für sinnvoll, auch mit den Wirtschaftskammern zu kooperieren. „Wichtig ist nur, dass die Verantwortung in kommunaler Hand liegt.“

Zum Hintergrund:

Im Dezember 2006 hat die EU die Dienstleistungsrichtlinie beschlossen. Darin wurde festgelegt, dass die Mitgliedstaaten sog. Einheitliche Ansprechpartner für die Unternehmen bestimmen müssen. Sie sollen zukünftig die Stellen sein, die sowohl inländischen als auch ausländischen Unternehmen Hilfestellung bei den für die Dienstleistungserbringung erforderlichen Verfahren und Formalitäten geben. Ab Ende 2009 soll es über die Einheitlichen Ansprechpartner möglich sein, die notwendigen Verwaltungsverfahren vollständig elektronisch abzuwickeln. Die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie wurde deshalb in das Projekt „Deutschland-Online“ eingebettet.

BMJ-Newsletter vom 5.11.2007

Offenlegung von Jahresabschlüssen: Der Jahreswechsel naht!

Der bevorstehende Jahreswechsel ist ein wichtiges Datum für Unternehmen, die ihre Unternehmensdaten veröffentlichen müssen. Bis spätestens zum 31.12.2007 müssen sie ihre Abschlüsse für das Geschäftsjahr 2006 elektronisch beim Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers einreichen.

„Alle Unternehmen, die ihren Pflichten zur Offenlegung der Abschlüsse noch nicht nachgekommen sind, haben Grund sich zu spüten. Schließlich drohen jetzt erstmals spürbare Sanktionen, wenn diese – seit Langem bestehenden Pflichten nicht erfüllt werden“, sagte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries auf

einer Informationsveranstaltung für die Wirtschaftsverbände und die Vertreter der wirtschafts- und steuerberatenden Berufe. „Publizität der Unternehmensdaten ist in der gesamten EU ein hohes Gut und kein bloßer Formalismus. Sie gibt insbesondere Geschäftspartnern, Gläubigern aber auch Gesellschaftern die Möglichkeit, sich einen Überblick über die wirtschaftlichen Verhältnisse zu verschaffen. Von dieser Verlässlichkeit und Transparenz profitiert das gesamte Wirtschaftsleben, natürlich nur in dem Maß wie die Unternehmen ihren Pflichten auch nachkommen“, so Zypries weiter.

Zum Hintergrund:

Zum 1. Januar ist das „Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister“ (EHUG vom 10.11.2006, BGBl I S. 2553) in Kraft getreten. Seitdem werden die Handelsregister in Deutschland nicht mehr in Papierform, sondern elektronisch geführt. Gleichzeitig wurde unter www.unternehmensregister.de ein elektronisches Unternehmensregister eingerichtet. Hier stehen alle wesentlichen Unternehmensdaten (z. B. Handelsregistereintragen, Jahresabschlüsse, gesellschaftsrechtliche Bekanntmachungen) für jedermann zentral zum Online-Abruf bereit. Der Medienwechsel von Papier zur Elektronik entlastet die Unternehmen von vermeidbaren Kosten und erhöht die Transparenz in der Rechnungslegung, während die Gerichte von justizfernem Verwaltungsaufwand entlastet wurden. Das EHUG hat der Wirtschaft keine neuen Pflichten gebracht, es macht aber Ernst mit der Durchsetzung der Publizitätspflichten und sorgt für echte Transparenz bei der Rechnungslegung durch eine zeitgemäße Form der Datenhaltung und -veröffentlichung.

Für die Veröffentlichung von Unternehmensdaten sind zwei wichtige Neuerungen zu beachten:

- Seit Jahresbeginn 2007 müssen die offenlegungspflichtigen Unternehmen ihre Jahresabschlussunterlagen elektronisch beim Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers, dem Bundesanzeiger-Verlag in Köln, einreichen – und nicht wie bisher auf Papier bei den Registergerichten. Für eine Übergangszeit bis zum 31.12.2009 können die Unterlagen beim elektronischen Bundesanzeiger zwar auch noch in Papierform eingereicht werden. Dadurch entsteht dort allerdings erhöhter Aufwand durch die Digitalisierung der Unterlagen, dessen Kosten von dem einreichenden Unternehmen getragen werden müssen.
- Bei Verstößen gegen die Publizitätspflicht drohen seit dem 1. Januar 2007 spürbare Sanktionen. Wenn die Unterlagen nicht rechtzeitig oder unvollständig beim elektronischen Bundesanzeiger eingehen, leitet das Bundesamt für Justiz von Amts wegen ein Ordnungsgeldverfahren ein. Für Verstöße drohen Ordnungsgelder von 2.500 bis 25.000 Euro. Das Ordnungsgeld kann sowohl gegen die Gesellschaft als auch gegen ihre gesetzlichen Vertreter und notfalls auch mehrfach festgesetzt werden.

Nicht geändert hat sich der Kreis der offenlegungspflichtigen Unternehmen (insbesondere die Kapitalgesellschaften, bestimmte Kapitalgesellschaften und Co, darunter vor allem die meisten GmbH & Co. KGs, sehr große Personenhandelsgesellschaften und sehr große Einzelkaufleute). Auch Art und Umfang der Unterlagen, die veröffentlicht werden müssen, sind gleich geblieben.

Ausführliche Informationen sind unter www.bmj.bund.de/ehug erhältlich.

Hinw. d. Red.: Vgl. BMJ-Newsletter vom 29.12.2006 in GuT 2007, 67.

www.gut-netzwerk.de

BVerfG-Pressemitteilung Nr.109/2007 vom 13.11.2007

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde einer öffentlich geförderten kirchlichen Altenpflegeeinrichtung gegen gesetzliche Belegungspflicht

Die Pflegekassen zahlen im Rahmen der Pflegeversicherung an die stationären Pflegeeinrichtungen eine Pflegevergütung, die die allgemeinen Pflegeleistungen, die medizinische Behandlungspflege und die soziale Betreuung abdeckt. Die Kosten für Unterkunft und Verpflegung tragen die Pflegebedürftigen selbst. Darüber hinaus dürfen die Heimträger die ihnen entstehenden betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen, soweit sie durch öffentliche Förderung nicht vollständig gedeckt sind, den Pflegebedürftigen anteilig gesondert in Rechnung stellen und auf diesem Weg ihre Investitionsaufwendungen refinanzieren. Bedürftige Heimbewohner, die ihren Anteil an Unterkunft, Verpflegung und an den Investitionskosten nicht selbst aufbringen können, erhalten zur Deckung bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen Sozialhilfe.

Das Land Brandenburg förderte für vollstationäre Einrichtungen bis zu 90% der Aufwendungen für notwendige Investitionsmaßnahmen. Im Gegenzug verpflichtet das brandenburgische Landespflegegesetz die betroffenen Heimträger, im Umfang der erhaltenen öffentlichen Förderungen freie Pflegeheimplätze mit sozial bedürftigen Einwohnern Brandenburgs zu belegen.

Die Verfassungsbeschwerde eines kirchlichen Trägers, der im Land Brandenburg drei öffentlich geförderte Altenpflegeeinrichtungen betreibt, gegen die gesetzliche Belegungspflicht wurde von der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts mangels Erfolgsaussicht nicht zur Entscheidung angenommen.

Dem Nichtannahmebeschluss liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

Das Eigentumsgrundrecht ist nicht verletzt. Die angegriffenen Vorschriften des Landespflegegesetzes bestimmen in zulässiger Weise Inhalt und Schranken des Eigentums. Durch die öffentliche Förderung der Investitionen werden die Pflegesätze von den Investitionskosten entlastet. Dies führt dazu, dass auch Pflegebedürftige mit geringem Einkommen eher in der Lage sind, die Pflegesätze aus dem eigenen Einkommen zu bestreiten. Die Investitionskostenförderung trägt somit zur Vermeidung von Sozialhilfeabhängigkeit und zur Verminderung von Sozialhilfekosten bei. Hieran knüpft das Landespflegegesetz an. Durch das Belegungsrecht des Staates wird gewährleistet, dass öffentlich geförderte Pflegeheimplätze vorrangig sozial schwachen Landesbürgern zugute kommen. Demgegenüber kommt dem Eigentumsgrundrecht der Beschwerdeführerin ein geringeres Gewicht zu, zumal ihre Eigentumsposition angesichts der staatlichen Investitionsförderung nur zu einem geringen Teil auf eigene Leistungen zurückgeht.

Eine Verletzung der Berufsfreiheit liegt nicht vor. Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Beschwerdeführerin beruht – wie oben dargelegt – auf vernünftigen Gemeinwohlerwägungen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Verdienstmöglichkeiten der Beschwerdeführerin und ihre Wettbewerbschancen nicht gemindert werden, da ihr für die bevorrechtigten Nutzer die gleichen Pflegesätze erstattet werden wie für andere Nutzer. Auch ein Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit der Beschwerdeführerin ist nicht erkennbar. Die Belegungspflicht trifft die Beschwerdeführerin ebenso wie die mit ihr in Konkurrenz stehenden Träger entsprechender öffentlich geförderter freier Pflegeeinrichtungen.

Auch das kirchliche Selbstbestimmungsrecht ist nicht verletzt. Die angegriffenen Vorschriften sind durch überragende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt. Zwar legitimiert allein der Umstand der finanziellen Förderung keinen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen. Die staatliche Rechtsordnung gilt jedoch da uneingeschränkt, wo sich die karitative Einrichtung – wie im vorliegenden Fall – ungeachtet ihrer besonderen Zwecksetzung wie ein anderes Subjekt am Rechts-

verkehr beteiligt. Bei der vorzunehmenden Abwägung ist davon auszugehen, dass die Sicherung der Versorgung mit für den Pflegebedürftigen finanziell tragbaren Pflegeeinrichtungen im Interesse des Gesamtwohls von allgemeiner und hoher Bedeutung ist und ein wichtiges Anliegen des Gesetzgebers darstellt. Zudem besteht ein legitimes sozialstaatliches Regelungsinteresse, die Stellung des Sozialleistungsempfängers rechtlich abzusichern oder zu stärken. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass der Staat mit den Fördermitteln erst die finanziellen Grundlagen dafür geschaffen hat, dass die kirchlichen Träger von Pflegeeinrichtungen in den neuen Ländern Fuß fassen und Altenpflegeeinrichtungen neu errichten konnten. Die Beschwerdeführerin hat sich in Kenntnis der zu erwartenden Auflagen für die Inanspruchnahme einer Förderung entschieden.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 19. 9. 2007

Weichen für sichere und belastbare Planungsdaten gestellt Zensusvorbereitungsgesetz 2011 kann nun verabschiedet werden

Anlässlich der Behandlung des Entwurfs des Zensusvorbereitungsgesetzes 2011 im Innenausschuss des Deutschen Bundestages erklären der innenpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Hans-Peter Uhl MdB und die zuständige Berichterstatterin, Kristina Köhler MdB:

Nach der am Montag in dieser Woche durchgeführten öffentlichen Anhörung von Sachverständigen kann das Zensusvorbereitungsgesetz 2011 nun verabschiedet werden.

Das Gesetz dient der Vorbereitung eines „registergestützten Zensus“ einschließlich einer Gebäude- und Wohnungszählung 2011. 2011 wird auf der Grundlage der Verordnung der Europäischen Union für die Durchführung von Volks- und Wohnungszählungen die lange überfällige Volkszählung als registergestützter Zensus durchgeführt.

Die letzten Volkszählungen fanden in der Bundesrepublik Deutschland 1987 und in der DDR 1981 statt. Seitdem haben sich die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen derart geändert, dass die fortgeschriebenen Volkszählungszahlen und die darauf aufbauenden Statistiken als Planungsgrundlagen nicht mehr geeignet sind. Vom Zensus hängen etwa der Länder- und der kommunale Finanzausgleich, die Einteilung der Wahlkreise und die Stimmverteilung im Bundesrat ab. Auch bei der Berechnung des Migrantenteils erwarten Demoskopologen deutliche Änderungen.

Die Anhörung hat gezeigt, dass Qualitätseinbußen beim registergestützten Zensus, im Vergleich zu einem traditionellen Zensus, der teurer und für die Bürger sehr viel belastender ist, nicht zu erwarten sind.

Das heute im Innenausschuss des Deutschen Bundestages beschlossene Zensusvorbereitungsgesetz 2011 schafft die Voraussetzung für die Vorbereitung dieses Zensus.

Er besteht aus einer Kombination von fünf Elementen:

Statt Befragung aller Einwohner werden die Melderegister, die Daten der Bundesagentur für Arbeit sowie Dateien zum Personalbestand der öffentlichen Hand ausgewertet. Zur Gewinnung der Gebäude und Wohnungsdaten erfolgt eine postalische Befragung der ca. 17,5 Millionen Gebäude- und Wohnungseigentümer. Zur Sicherung der Datenqualität und zur Erfassung weiterer, z. B. erwerbs- und bildungsstatistischer Erhebungsmerkmale werden bei zehn Prozent der Bevölkerung Stichproben durchgeführt.

Im Zensusvorbereitungsgesetz werden die rechtlichen Voraussetzungen für den Aufbau des Anschriften- und Gebäuderegisters sowie für die für die Zensusvorbereitung erforderlichen Datenübermittlungen geschaffen.

Um die Vorbereitungsmaßnahmen für die durch EU-Vorgaben zwingende Volkszählung 2011 zeitnah abschließen zu können, ist der schnellstmögliche Beschluss der hierfür erforderlichen Rechtsgrundlagen geboten.

Die öffentliche Anhörung von Sachverständigen hat auch gezeigt, dass eventuelle grundsätzliche Bedenken im Zusammenhang mit der Durchführung der Volkszählung im Jahre 2011 im Zusammenhang mit der Verabschiedung des Zensusanordnungsgesetz ausgeräumt werden können.

Weiterführende Links: Bundestagsdebatte und Gesetzentwurf http://www.cducsu.de/section_1/subsection_1/id_12526/BTaktuell.aspx

Pressemitteilung vom 26. 4. 2007 Immo Media Consult

Neue Studie Immo Media Research 4 zeigt: Internet hat Tageszeitungen verdrängt – Detaillierte Analyse zur Immobilienvermarktung in Deutschland erschienen

Das Leipziger Beratungsunternehmen Immo Media Consult veröffentlicht mit dem neuen Immo Media Research 4 die detaillierteste Marktanalyse zum Immobilienvermarktungsprozess in Deutschland. Danach hat das Internet die gedruckte Tageszeitung als Primärmedium für die Vermarktung von Immobilien abgelöst. Immobilienunternehmen vermarkten über Online-Inserate deutlich effektiver und gewinnen die meisten Kunden über das Internet. Erstmals enthält die Studie auch detaillierte Ergebnisse zu Gewerbeimmobilien.

Im nun vorliegenden ersten von drei Bänden des Immo Media Research 4 wird der gesamte Vermarktungsprozess von Immobilienunternehmen im Detail analysiert, um Entwicklungen und Optimierungsmöglichkeiten aufzuzeigen. Hauptgegenstand der Untersuchung ist dabei die Online-Vermarktung von Immobilien.

Internet ist Primärmedium für die Immobilienvermarktung

Die Hauptkenntnis der Studie: Das Internet hat sich als unverzichtbares Medium in der Immobilienvermarktung fest etabliert und ist ein essentieller Bestandteil der Marketingaktivitäten der Unternehmen in der Immobilienwirtschaft. Der Immo Media Research 4 zeigt, dass im Jahr 2006 durchschnittlich bereits mehr als jeder zweite Vertragsabschluss mit Hilfe des Internets angebahnt wurde. Bei allen untersuchten Immobilienarten schließen die befragten Anbieter den größten Teil ihrer Verträge mit Kunden ab, die sie mit Inseraten in Internet-Immobilienbörsen gewonnen haben. Je nach Immobilienart erzielen die Anbieter durchschnittlich zwischen 37,3 und 40,7 Prozent ihrer Vertragsabschlüsse über Online-Portale. ImmobilienScout24 ist dabei unangefochtener Marktführer in allen Marktsegmenten. Die Abschlussquote bei den Tageszeitungen liegt dagegen nur noch bei 17,5 bis 27,1 Prozent.

Ein zentraler Bestandteil der Untersuchung ist die Effizienzanalyse der unterschiedlichen Vertriebswege, die sich aus dem Verhältnis des eingesetzten Budgets zu den erzielten Vertragsabschlüssen ergibt. Eine effiziente Vermarktung findet demnach immer dann statt, wenn Wohnimmobilien über Immobilienportale vermietet oder verkauft werden. Zeitungen weisen dagegen eine weitaus geringere Vermarktungseffizienz auf. In der Konsequenz verdrängen Online-Portale zunehmend die gedruckte Zeitung als Primärmedium für die Immobilienvermarktung.

Kundenkontakte und Vertragsabschlüsse maßgebliche Erfolgskriterien

Die ausschlaggebenden Erfolgskriterien für die Nutzung von Immobilienportalen sind nach Einschätzung der befragten Immobilienunternehmen die generierten Kundenkontakte und die erzielten Vertragsabschlüsse. Unter der Vielzahl der Kennzahlen von Immobilienbörsen ist es in erster Linie von Bedeutung, dass viele Interessenten über das Portal erreicht werden und den Anbieter eine hohe Zahl an potenziellen Kunden kontaktiert. Andere Kriterien fallen dagegen kaum ins Gewicht. „Anbieter

nehmen höhere Preise in Kauf, solange der Vermarktungserfolg über eine Plattform stimmt“, so Oliver Obermann, Inhaber von Immo Media Consult.

ImmobilienScout24 ist klarer Marktführer

In der Detailanalyse der einzelnen deutschen Immobilienportale wird deutlich, dass Immobilien-Scout24 in allen Bereichen deutlich vor allen anderen Wettbewerbern liegt. Bei der Intensität der Nutzung, dem konkreten Vermarktungserfolg und bei der Kundenzufriedenheit führt Immobilien-Scout24 das Feld klar an. Das Studienergebnis zeigt, dass die führende Marktposition des Berliner Portals auf absehbare Zeit als gesichert anzusehen ist. Die Konkurrenz ist in allen Benchmarks weit abgeschlagen. Als Nr. 2 kann sich in den Kategorien Nutzungsquote und Vertragsabschlüsse Immonet positionieren. In puncto Kundenzufriedenheit müssen sich die Hamburger jedoch mit Rang 3 hinter dem Mitbewerber Immowelt begnügen. Immowelt liegt sowohl bei den erzielten Vertragsabschlüssen als auch bei der Nutzungsquote auf Platz 3.

Neben den überregionalen Portalen können sich auch regionalen Portale erfolgreich behaupten. Gute Beispiele hierfür sind Kalaydo oder sueddeutsche.de.

Eine Nivellierung des Gesamtmarkts ist angesichts der Untersuchungsergebnisse nicht festzustellen. Maßgebliche Strukturveränderungen innerhalb der Branche sind – abgesehen von weiteren Portalfusionen – nicht zu erwarten. Allenfalls branchenfremde Unternehmen, wie beispielsweise Google, könnten für frischen Wind im Markt sorgen.

Gewerbeimmobilienmarkt

Gemessen an der Anzahl der abgeschlossenen Verträge ist das Internet der stärkste Vertriebskanal für die Vermietung. Die Erfahrung der Online-Vermarktung bei Gewerbeimmobilien zeigt, dass diese die höchste Wirkung im kleinteiligen bis mittleren Segment bei Büro- und Logistikkimmobilien erzielt.

Die Studie analysiert darüber hinaus umfassend verschiedenste Teilaspekte der Immobilienvermarktung, wie die Rolle von Maklerunternehmen, die wesentlichen Erfolgsfaktoren bei der Online-Vermarktung, die Vermarktungsdauer und die Nutzung von Zusatzprodukten. Das Ergebnis zeigt, dass Makler echte Spezialisten der Online-Vermarktung sind und beim Vertrieb über Immobilienbörsen noch effizienter vermarkten als Nichtmakler.

Die Ergebnisse des Immo Media Research 4 unterstreichen, dass kein gewerblicher Anbieter mehr auf die Online-Vermarktung seiner Immobilien verzichten kann. Erfolgsentscheidend ist heute und in Zukunft die optimale Umsetzung der Online-Vermarktung im Hinblick auf die Auswahl der eingesetzten Immobilienportale, die Fokussierung der Inserate auf die Interessenbedürfnisse sowie die sinnvolle Ergänzung des Marketings durch kostenpflichtige Zusatzprodukte. Dabei spielen die Überprüfung des Vermarktungserfolges und die Nutzung der Vertriebscontrollingtools und des eigenen Marketingcontrollings eine wesentliche Rolle. Unternehmen erhalten mit dem Immo Media Research 4 wertvolle Erkenntnisse zu einem effizienten, gewinnorientierten Immobilienmarketing im Internet.

Die kompletten Studienergebnisse können online unter www.Immo-Media-Research.de bestellt werden.

Untersuchungsdesign des Immo Media Research 4

An der Untersuchung Immo Media Research 4 nahmen von Juni bis September 2006 insgesamt 5000 Personen und Unternehmen teil. In drei voneinander unabhängigen Online-Erhebungen wurden gewerbliche Immobilienanbieter, Interessenten für Wohnimmobilien sowie private Anbieter von Immobilien zu ihren Erfahrungen und Wünschen befragt. Ergänzt wurden die Ergebnisse durch Daten des monatlichen ImmobilienbörsenPanels. An der Befragung gewerblicher Immobilienanbieter nahmen insgesamt 943 Kunden der Fachbeiratsmitglieder des Immo Media Research 4 – Frankfurter Rundschau

Online, ImmobilienScout24, Kalaydo, Nürnberger Immobilien-Börse, PlanetHome, Sächsische Zeitung Online, Sparkassen-Finanzportal und Sueddeutsche.de – teil.

Hinw. d. Red.: Vgl. den Beitrag Th. Wilhelm, Immobilienvermarktung via Internet als Geschäftserfolg! – Ergebnisse der Studie „Immo Media Research 3“ in GuT 2002, 168.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 16.11.2007

Bundesgeschenk an Evonik Industries und IG BCE 80 000 Wohnungen zum Schnäppchenpreis

Zur Neuregelung des Wohngeldrechts und zur Änderung anderer wohnungsrechtlicher Vorschriften erklärt Bettina Herltius, wohnungspolitische Sprecherin:

Mit dem von den Koalitionsfraktionen verabschiedeten Gesetzentwurf wird die TreuHandStelle GmbH (THS) aus dem Treuhandverhältnis und dem Regelungsbereich des Bundesgesetzes über Bergmannssiedlungen entlassen.

Neben der Einbringung eines Anteils von 85 Prozent des Stammkapitals, hat der Bund die THS jahrzehntelang über Kohlepfennig und Wohnungsbauschubventionen unterstützt.

Nach 20 Jahren Uneinigkeit über Eigentumsverhältnisse und Unternehmenswert mit sich widersprechenden Gutachten konnten sich Bundesregierung, RAG und IG Bergbau, Chemie, Energie gerade passend zum Börsengang der RAG/Evonik über einen Vergleich einigen, bei dem der Bund 450 Millionen Euro, ein Drittel des Unternehmenswerts, erhält. Legt man diesen Betrag auf die Wohnungen der THS um, kommt man zu dem Ergebnis, dass der Bund je Wohnung nur 5770 Euro erhält. Ein absoluter Schnäppchenpreis. So bekommt die Evonik vor ihrem Börsengang Bundeskapital in enormer Höhe geschenkt.

Zudem wird die THS mit dem Börsengang der RAG unter Renditedruck geraten. Es ist zu erwarten, dass Mieten erhöht, weniger Investitionen getätigt und Wohnungen in guten Lagen verkauft werden müssen.

Mit dem Verkauf der Wohnungen aus Bundeshand geht ein wesentliches Steuerungselement der Stadtentwicklung verloren. Die bisherige Initiative der THS in benachteiligten Stadtteilen mit dem Ziel eines Strukturwandels ist von unschätzbarem Wert und ist nur ohne Renditeerwartungen zu erfüllen.

BGH-Pressmitteilung Nr.164/2007 vom 6.11.2007

Zur Beurteilung einer so genannten „gespaltenen Beitragspflicht“ im Gesellschaftsvertrag eines geschlossenen Immobilienfonds

Der für das Gesellschaftsrecht zuständige II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hatte sich erneut mit der Frage der Zulässigkeit von – zu der festen Einlageschuld des Gesellschafters hinzutretenden – laufenden finanziellen Belastungen der Gesellschafter eines geschlossenen Immobilienfonds zu befassen.

Die Beklagten sind im Jahre 1997 der klagenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) beigetreten, deren Unternehmensgegenstand die Renovierung eines Wohn- und Geschäftshauses in Berlin war. Nach dem Gesellschaftsvertrag betrug das Eigenkapital 4,415 Mio. DM, die Gesamtkosten des Bauvorhabens sollten 12,9 Mio. DM nicht überschreiten. In Höhe der Differenz zwischen Eigenkapital und Gesamtkosten nahm die Gesellschaft für die Gesellschafter Darlehen auf. Der – insoweit in Berlin einer Vielzahl derartiger Immobilien-GbR wortgleich zugrunde liegende – Gesellschaftsvertrag sieht weiter vor, dass die Gesellschafter neben einer einmal zu zahlenden Einlage anteilige Einzahlungen zu leisten haben, wenn der von der GbR erwirtschaftete Überschuss nicht für die Bedienung der Darlehen ausreichen sollte. Nachdem die Beklagten zunächst mehrere Jahre lang die von ihnen auf dieser Grundlage geforderten vierteljährlichen Zahlungen geleistet hatten, verweigerten sie ab Mitte 2004 weitere Leistungen mit der Begründung, die Nachschusspflicht sei nicht rechtswirksam begründet worden.

Die klagende GbR, die den gegenteiligen Standpunkt vertritt, hat von den Beklagten u. a. sechs Vierteljahresraten der Jahre 2004 und 2005 mit der Klage geltend gemacht.

Das Berufungsgericht [KG – 23 U 11/06] hat eine Zahlungsverpflichtung der Beklagten mit der Begründung verneint, der Gesellschaftsvertrag enthalte für eine derartige Verpflichtung keine ausreichende Grundlage. Das nach dem Gesellschaftsvertrag für das Entstehen der Einzahlungspflicht maßgebliche Kriterium des „nicht ausreichenden erwirtschafteten Überschusses“ sei nach Grund und Höhe nicht hinreichend konkretisiert. Die Gesellschafter hätten daher bei ihrem Beitritt nicht, wie nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung erforderlich, das Ausmaß der zusätzlichen Belastungen hinreichend abschätzen können.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die vom Berufungsgericht zugelassene Revision das klagezusprechende Urteil des Landgerichts wieder hergestellt (Urteil vom 5. November 2007 – II ZR 230/06). Der Senat ist zwar dem Berufungsgericht darin gefolgt, dass sich bei einer isoliert den Gesellschaftsvertrag in den Blick nehmenden Beurteilung – anders als dies ein anderer Senat des Berufungsgerichts in mehreren demnächst beim Senat anstehenden Verfahren dem wortgleichen Gesellschaftsvertrag entnimmt – aus diesem keine Zahlungsverpflichtung der Beklagten herleiten lasse. Das rechtfertigte die Klageabweisung indessen nicht, weil das Berufungsgericht in dem heute entschiedenen Fall zu Unrecht allein den Text des Gesellschaftsvertrages verwertet und deshalb den vorgetragenen Sachverhalt nicht vollständig gewürdigt hat. Im Zusammenhang mit den Angaben in der von den Beklagten unterschriebenen Beitrittserklärung zu der GbR ergibt sich hier aus dem Gesellschaftsvertrag die vom Berufungsgericht vermisste, nach der ständigen Rechtsprechung des Senats erforderliche ausreichende Klarheit darüber, dass und in welcher maximalen Höhe die Beklagten über den ziffernmäßig festgelegten Einlagebetrag hinausgehende laufende Beitragspflichten in der Zeit ihrer Mitgliedschaft in der GbR treffen.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 9.10.2007

Hauseigentümer und Mieter beim Klimaschutz nicht überfordern Referentenentwurf des Bundesumweltministeriums deutlich über das Ziel hinaus

Anlässlich der nun bekannt gewordenen Absichten des Bundesumweltministers über hohe Sanktionen für Hausbesitzer, die gegen das geplante Erneuerbare Energien Wärmegesetz verstoßen, erklären der Wohnungs- und Baupolitische Sprecher der CDU/CSU Fraktion im Deutschen Bundestag, Dirk Fischer MdB und der zuständige Berichterstatter der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Volkmar Vogel MdB:

Die Eckpunkte des Klimaprogramms der Bundesregierung verlangen den Hausbesitzern in Deutschland einen erheblichen Beitrag zur Erreichung der Klimaschutzziele ab. Es wird kaum ausbleiben, dass die Kosten des Wohnens dadurch sowohl für Mieter als auch für Eigenheimbesitzer steigen. Die Bundesregierung sollte es daher vermeiden, die Hauseigentümer und Mieter beim Klimaschutz zu überfordern.

Der Referentenentwurf des Bundesumweltministeriums zum Erneuerbare Energien Wärmegesetz schießt deutlich über das Ziel hinaus. Das Kind darf nicht mit dem Bade ausgeschüttet werden. So wahren die ordnungsrechtlichen Vorgaben nicht den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und die Höhe der möglichen Geldbußen übersteigt jedes Augenmaß. Wer so vorgeht, erzeugt Frust und Widerstand und wirkt investitionshemmend.

Wir wollen einen Gesetzentwurf sehen, der die Hauseigentümer und Mieter nicht drangsaliert, sondern ihnen verschiedene, gleichwertige Optionen schafft, einen wirtschaftlich ver-

treibaren Beitrag zum Klimaschutz zu leisten. Dazu gehört auch eine grundsätzliche Wahlfreiheit zwischen Effizienzsteigerung und dem Einsatz erneuerbarer Energien.

KfW-Newsletter vom 25.10.2007

Die Wiederentdeckung der Stadt KfW-Symposium beschäftigt sich mit dem gestiegenen Interesse an urbanem Wohnraum

Heute fand in Berlin das KfW-Symposium zum Thema des im Mai dieses Jahres vergebenen KfW-Award „Die Wiederentdeckung der Stadt – urbanes Wohnen in den eigenen vier Wänden“ statt. Immer mehr Menschen aus allen Altersgruppen kehren aus den unterschiedlichsten Gründen in die Innenstädte zurück. Rund 100 Experten aus Politik, Verbänden, Wirtschaft und Medien diskutierten in der KfW-Niederlassung Berlin die Möglichkeiten der Städte, vom steigenden Interesse an urbanem Wohnraum zu profitieren.

„Zum KfW-Award zur Wiederentdeckung der Stadt gingen zukunftsweisende Beispiele ein, die wichtige Erkenntnisse für die Praxis liefern“, sagte der Direktor und Leiter der KfW-Niederlassung Berlin, Joachim Rastert. „Unsere Städte sind sich ihrer Potenziale bewusst, müssen sie aber in den nächsten Jahren aktiv zur Geltung bringen, um in der Breite an Attraktivität weiter zuzulegen. Auf diese Weise kann es gelingen, neue stabile Nachbarschaften und tragfähige soziale Netzwerke zu etablieren. Als Förderbank können wir mit unseren KfW-Darlehen dabei helfen, den Eigentumswunsch in der Stadt zu realisieren und gemeinsam mit den Kommunen die urbane Infrastruktur den sich ändernden Bedürfnissen anzupassen“, so Joachim Rastert. Hierbei gilt es nicht nur brachliegende Flächen zu nutzen sondern z. B. auch industriell genutzte Gebäude einem anderen Zweck zuzuführen oder ein denkmalgeschütztes Haus zu sanieren. Werden dabei energetische Aspekte mit bedacht, fällt die Förderung durch die KfW besonders günstig aus.

Auch Dr. Engelbert Lütke Daldrup, Staatssekretär im Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, warb in seinem Vortrag für den Wohnstandort Stadt. „Wir müssen das Wohnen in den Innenstädten wieder attraktiver machen. Gemischte Quartiere sind zukunftsfähiger für die Citys als reine Büro- und Handelsstandorte“, führte er weiter aus. „Ein ganz zentrales Anliegen meines Hauses ist es, innerstädtische Quartiere als Wohnort und Erlebnisraum lebenswert zu gestalten und durch bauliche und soziale Maßnahmen den gewandelten Anforderungen anzupassen. Wohnquartiere müssen kinder- und altengerecht sein. Wir wollen, dass sich alle Generationen in den Städten wohlfühlen“. Einen Weg, dies zu erreichen, sieht Lütke Daldrup in dem Ansatz einer „Nationalen Stadtentwicklungspolitik“. Damit können neue Ideen entwickelt und weitere Partner in die Stadtentwicklung einbezogen werden.

Die Teilnehmer des Symposiums diskutierten darüber hinaus an den Beispielen Völklingen, Leipzig und Karlsruhe die unterschiedlichen Möglichkeiten, wie die Städte den Ansprüchen an einen attraktiven Wohnstandort gerecht werden können. Auch die fünf Preisträger des vorausgegangenen KfW-Award zeigten nachahmenswerte Alternativen auf. In der abschließenden Diskussion wurden Ideen für die Zukunft erarbeitet und überlegt, an welchen Stellschrauben gedreht werden kann, um den Trend „Zurück in die Stadt“ in eine nachhaltige Entwicklung umzuwandeln.

Die KfW ist einer der größten Förderer von privatem Wohneigentum. Mit dem KfW-Wohneigentumsprogramm verwirklicht schon rund 930 000 Bauherren und Käufer den Traum von den eigenen vier Wänden. Außerdem fördert die KfW mit den Programmen CO₂-Gebäudesanierung, Wohnraum Modernisieren und Ökologisch Bauen das ganze Spektrum von Modernisierungs- und Energiesparinvestitionen. Zum Jahresbeginn 2007 wurde das CO₂-Gebäudesanierungsprogramm verbessert und erweitert. Bauherren, die durch eine Sanierung die gesetzlichen Neubaustandards nicht nur einhalten, sondern den Ener-

gieverbrauch um mindestens 30% unter Neubaustandard senken, erhalten zusätzlich zu den besonders günstigen Konditionen einen Tilgungszuschuss von 12,5% des Darlehens (maximal 6.250 EUR pro Wohneinheit). Alternativ zu Darlehen gibt es seit dem 1. Januar 2007 zusätzlich Investitionszuschüsse.

Hinw. d. Red.: Zum Wettbewerb KfW-Award 2007 findet sich die Auswertung unter <http://www.kfw-foerderbank.de>

Deutscher Städte- und Gemeindebund Pressemitteilung vom 24. 8. 2007

Ländliche Gebiete brauchen rollende Supermärkte – Keine zusätzliche Bürokratie für Verkaufsfahrzeuge

Der Deutsche Städte- und Gemeindebund hat vor einem Aus für die „Rollenden Supermärkte“ in den ländlichen Regionen gewarnt. Hintergrund sind geplante Änderungen der EU-Regelungen für Fahrpersonal. Demnach würden zukünftig die Fahrer größerer Verkaufsfahrzeuge nicht mehr von der Aufzeichnungspflicht der Lenk- und Ruhezeiten ausgenommen sein.

„Gerade in strukturschwachen und ländlichen Gebieten haben Verkaufsfahrzeuge eine unverzichtbare Versorgungsfunktion. In allen Ortschaften müssen Einkaufsmöglichkeiten bestehen. Ansonsten drohen ernsthafte Engpässe bei der Versorgung ländlicher Gebiete,“ sagte in Berlin Dr. Gerd Landsberg, Geschäftsführendes Präsidialmitglied des DStGB. Landsberg forderte die Bundesregierung dazu auf, die bisherigen Ausnahmeregelung für diese Fahrzeuglenker aufrechtzuerhalten und auf eine Änderung der EU-Vorgaben hinzuwirken

„Die Versorgung der Bevölkerung mit den täglichen Einkäufen darf nicht aufs Spiel gesetzt werden. In vielen kleineren Ortschaften gibt es keine Lebensmittelgeschäfte mehr. Dort werden die ‚rollenden Supermärkte‘ unbedingt gebraucht“, sagte Landsberg. Er verwies darauf, dass mit den neuen Arbeits- und Ruhezeitregelungen die Verkaufsfahrer gezwungen würden, die gleichen Regeln einzuhalten wie Bus- oder Fernfahrer, obwohl die Fahrtätigkeit nicht Hauptbestandteil ihrer Arbeit sei, sondern das Verkaufen. Hintergrund seien EU-Vorgaben zur Harmonisierung bestimmter Vorschriften im Straßenverkehr, die auch in Deutschland umgesetzt werden müssten. Danach müssten die Fahrer spätestens nach einer Lenkzeit von viereinhalb Stunden eine 45-minütige Ruhepause einlegen, in der nicht verkauft werden dürfe. Landsberg wies auf Schätzungen des Handels hin, wonach 15 bis 20 Prozent, regional sogar bis zu 40 Prozent der Touren wegfallen müssten. Nach den geplanten Gesetzesänderungen dürften die Verkaufsfahrzeuge an deutlich weniger Punkten halten und verkaufen. Außerdem müssten die Unternehmen jeden Stopp ausführlich dokumentieren. Das wäre das wirtschaftliche Aus für viele „rollende Supermärkte“. Entlegene Dörfer könnten nicht mehr angefahren werden. „Die Verlierer einer solchen Entwicklung wären nicht zuletzt ältere Dorfbewohner, die nicht mit dem eigenen PKW zum Einkauf in andere Ortschaften fahren können“, so Landsberg.

Hinw. d. Red.: Vgl. „Herausforderungen ländlicher Räume“ des DStGB in GuT 2007, 345 (in diesem Heft).

Zur darüberhinaus mit der Einrichtung der Verkaufswagen im ländlichen Raum verbundenen Kulturleistung des fahrenden Händlers siehe den französischen Kinofilm „Le fils de l'épicier“, Recherche-Einstieg über google oder <http://www.lefilsdelepicer-lefilm.com/>

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 19. 7. 2007

Landwirte können sich auf die Bundeskanzlerin verlassen EU-Finanzrahmen wird nicht verändert

Angesichts der Aussage von Kanzlerin Merkel auf der Bundespressekonferenz, der EU-Finanzrahmen werde auf keinen

Fall verändert, erklärt der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Peter Bleser MdB:

Wir danken Bundeskanzlerin Merkel für ihre klare Aussage, dass bis 2013 der Finanzrahmen der EU nicht geändert wird und sie es damit begründet, die Landwirte seien auf Verlässlichkeit angewiesen. Genau dies ist die Stärke der Bundeskanzlerin. Seit dem Rostocker Bauerntag bleibt sie auf dieser Linie, obwohl ständig von allen Seiten Begehrlichkeiten bezüglich des Geldes der Landwirte geäußert werden. Es sei daran erinnert: Der Finanzrahmen bis 2013 ist gültige Beschlusslage der EU, dies ist die Planungsgrundlage der Landwirte. Für die Zeit danach machen sich die Betroffenen wegen der Gleichbehandlung der Beitrittsländer und der Alt-EU keine Illusionen.

Außerdem sind durch den Beitritt von Rumänien und Bulgarien und die obligatorische Modulation ohnehin Abstriche zu erwarten, von daher verbietet es sich, schon jetzt zusätzliche Kürzungen zu fordern.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 24.10. 2007

Kommission muss ihre Haltung korrigieren Debatte um die Reform der Europäischen Weinmarktordnung

Zur Debatte um die Reform der Europäischen Weinmarktordnung in den Ausschüssen für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz sowie für die Angelegenheiten der Europäischen Union erklären der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Bleser MdB, die Verbraucherschutzbeauftragte der Union, Julia Klöckner MdB und der Berichterstatter für Weinbau der CDU/CSU-Bundestagsfraktion im Europaausschuss, Bernhard Kaster MdB:

Es kommt nicht oft vor, dass der Bundestag zu einem Vorhaben auf europäischer Ebene eine Stellungnahme nach Artikel 23 des Grundgesetzes abgibt. Aber in der Debatte um die neue EU-Weinmarktordnung ist dies ein wichtiges und deutliches Zeichen in Richtung Brüssel. Die Bundesregierung wird in ihrer Auffassung gestärkt, dass die Reformpläne der EU-Kommission in dieser Form schädlich für die Zukunft der heimischen Winzerinnen und Winzer sind. Die Bundesregierung hat nun den offiziellen Auftrag des Parlamentes, sich im Ministerrat aktiv gegen die Pläne zu wenden und dort notfalls einen Parlamentsvorbehalt einzulegen.

Die Kommissionsvorschläge gehen in die falsche Richtung: Anstatt konsequent die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Weinwirtschaft auf einem globalen Markt zu stärken, führen sie zu einer Verzerrung des Wettbewerbs innerhalb der Europäischen Gemeinschaft. Damit gefährden sie die über Jahrhunderte gewachsene bäuerliche Weinkultur und zerstören die ökologisch wertvollen Kulturlandschaften unwiederbringlich.

Dies würde nicht nur die Weinwirtschaft als solche betreffen, sondern auch die Arbeitsplätze in den damit eng verwurzelten Branchen, im Tourismus sowie in den vor- und nachgelagerten Bereichen des Handwerks. Deshalb wird die Union keine Gelegenheit auslassen, Änderungen am Kommissionsvorschlag einzufordern. In Zeiten, in denen die Verbraucher verstärkt nach Produkten aus regionaler Herstellung nachfragen und nach mehr Originalität verlangen, ist es der falsche Weg, auf industrielle Einheitsweine zu setzen. Die deutschen Weinanbaugebiete haben hier ein enormes Marktpotenzial, das nicht leichtfertig im Rahmen einer Reform preisgegeben werden darf, deren Notwendigkeit die deutschen Winzerinnen und Winzer nicht zu verantworten haben.

Probleme sind dort zu lösen, wo sie entstehen. Daher sind die vorgesehenen nationalen Finanzrahmen so auszugestalten, dass den jeweiligen regionalen Bedürfnissen Rechnung getragen

wird. Dies muss aber auch bedeuten, dass die Beseitigung von Überschüssen zum Beispiel durch Destillationsmaßnahmen nicht weiter aus dem Gesamthaushalt finanziert werden sollte.

Wichtig für eine erfolgreiche Reform ist der Erhalt der Vielfalt der europäischen Weine und der regionalen Besonderheiten. Dies ist ein klarer Wettbewerbsvorteil gegenüber Einheitsweinen aus Drittländern. Die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Weinbaus ist das erklärte Ziel der Kommission. Dieser Ankündigung müssen nun auch die passenden Vorschläge folgen. Das Verbot der Saccharoseanreicherung und die Reduzierung der Alkoholanreicherungspressen sind definitiv die falsche Antwort.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 20. 9. 2007

Luftverkehr in Deutschland voranbringen Jetzt ist es Zeit die Weichen zu stellen

Zum Beschluss des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung zum Flughafenpaket der Europäischen Kommission erklärt der verkehrspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dirk Fischer MdB, gemeinsam mit dem zuständigen Berichterstatter der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Ingo Schmitt MdB:

Mit dem Beschluss zum Flughafenpaket der Europäischen Kommission möchte der Ausschuss sicherstellen, dass Deutschland als zukunfts- und wettbewerbsfähiger Luftverkehrsstandort weiter gestärkt wird. Die Initiative der Kommission ist zwar grundsätzlich zu begrüßen, erfasst die derzeitigen und künftigen luftverkehrspolitischen Entwicklungen und Probleme jedoch nicht umfassend.

Der Verkehrsausschuss sprach sich in seinem Beschluss dafür aus, dass die Entscheidung der Konzentration auf bestimmte Flughäfen bei der Verkehrsplanung aufgrund der unterschiedlichen nationalen Gegebenheiten im Flughafenstrukturbereich unbedingt den einzelnen Mitgliedstaaten obliegen sollte und lehnte damit eine von der Kommission angestrebte zentralistische Flughafenpolitik ab.

Daneben wurde die Bundesregierung aufgefordert, darauf hinzuwirken, dass eine Revision der Bodenabfertigungsrichtlinie der Europäischen Union aus dem Jahr 1996 nicht weiter verfolgt wird. Die Union ist der Ansicht, dass hierfür derzeit keine Notwendigkeit besteht und sieht eine weitergehende Öffnung des Marktes im kritischen Licht der möglichen Arbeitsbedingungen der Mitarbeiter sowie einem etwaigen Verlust des derzeitigen Sicherheitsniveaus.

Die Forderung der Kommission nach einheitlichen Flughafenentgelten in Europa hält die Union entgegen, dass sich der derzeitige Rechtsrahmen zur Festsetzung in der Vergangenheit bewährt hat und wartet vor einer möglichen Überregulierung. Gleichwohl schlägt die Union vor, bereits existierende Regulierungsansätze in den Mitgliedstaaten in Zukunft weiter zu entwickeln.

Insgesamt sieht die Union Deutschland als Luftverkehrsstandort mit internationalem Potential. Jetzt ist es Zeit die Weichen zu stellen, damit die deutschen Flughäfen im immer härteren weltweiten Wettbewerb mithalten und flexibel und schnell auf Veränderungen reagieren können.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 11.10.2007

Europäische Kommission präsentiert Maßnahmenpaket zum Schutz der Meere Aktionsplan für eine integrierte europäische Meerespolitik

Anlässlich der Veröffentlichung des Konzepts für eine integrierte EU-Meerespolitik mit entsprechendem Aktionsplan durch die Europäische Kommission erklären die umweltpoliti-

sche Sprecherin der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Marie-Luise Dött MdB, und der zuständige Berichterstatter für Meeresumweltschutz, Ingbert Liebing MdB:

Mit der Veröffentlichung eines konkreten Aktionsplans für eine integrierte europäische Meerespolitik bekennt sich die Europäische Kommission deutlich zum Schutz der Ozeane und Meere und lässt dem im letzten Jahr veröffentlichten Grünbuch zeitnah Taten folgen. Der ambitionierte Aktionsplan listet ein breites Spektrum von Maßnahmen auf, die die Mitgliedstaaten der Europäischen Union in den kommenden Jahren in die Lage versetzen sollen, den Herausforderungen einer zunehmenden Nutzung der Meere bei gleichzeitigem Schutz der Meeresumwelt zu begegnen.

Überfischung, illegale Fischerei, zerstörerische Fischereipraktiken, Verschmutzung, in steigendem Maße der Klimawandel und die damit einhergehende Erwärmung und Übersäuerung der Meere sind nur einige der Faktoren, die nachweislich zur dauerhaften und oft irreversiblen Schädigung dieses einzigartigen Lebensraumes führen. Nur gesunde Meere können aber Quelle für Ernährung, Wohlstand und Beschäftigung sein. Das Ziel einer integrierten Meerespolitik muss deshalb der Schutz der Meere auch mit Blick auf die wirtschaftlichen Chancen der Nutzung von Meeresressourcen sein.

Dieser Ansatz findet sich nun auch in den konkreten Projekten des Aktionsplans wieder. So schlägt die Kommission zum Beispiel vor, steuerliche Nachteile für die Landstromversorgung von Schiffen abzubauen, um damit den Emissionsausstoß von in Häfen liegenden Schiffen drastisch zu reduzieren. Auch für Fischerei und Tourismus ist der Schutz der Meeresumwelt die entscheidende Voraussetzung. Zerstörerische Fischereipraktiken, illegaler Fischfang und zunehmende Verschmutzung zerstören die Nutzungsgrundlage der Meere von morgen und nur ein nachhaltiger Küstentourismus erhält auch in Zukunft die Attraktivität der Küstenregionen als Urlaubsziel.

Die Kommission hat mit dem Aktionsplan ein ambitioniertes Konzept zum Schutz der Meeresgebiete erarbeitet. Sei es die Schaffung eines europäischen Seeverkehrsraums, einer europäischen Strategie für Meeresforschung oder die Verminderung der Meeresverschmutzung durch Schiffe.

Wir begrüßen dieses entschiedene Handeln der Europäischen Kommission ausdrücklich, da der Zustand unserer Meere ein schnelles Handeln erfordert. Nur so haben wir die Chance, die Meere für die kommenden Generationen zu erhalten.

BMJ-Newsletter vom 9.11.2007

EU: Beilegung von grenzüberschreitenden Streitigkeiten durch Mediation wird attraktiver

In den Staaten der Europäischen Union (EU) wird die Beilegung grenzüberschreitender Streitigkeiten durch Mediation künftig attraktiver. Haben sich die Parteien auf eine Mediation geeinigt, sind sie künftig besser vor Rechtsverlusten durch Verjährung geschützt. Sie können in der Mediation getroffene Vereinbarungen leichter vollstrecken und sich im Falle eines Gerichtsverfahrens auf die Vertraulichkeit der Mediation berufen. Den Vorschlag für eine entsprechende Richtlinie über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen hat der Rat der EU-Justizministerinnen und -minister heute gebilligt.

„Bürgerinnen und Bürgern, die sich für die Mediation als außergerichtliches Verfahren zur Konfliktschlichtung entscheiden, dürfen daraus keine Nachteile gegenüber Parteien erwachsen, die ihren Streit vor Gericht austragen. Die Mediation soll eine gleichwertige Alternative zum Gerichtsverfahren darstellen. Deshalb müssen auch bei der Mediation bestimmte Verfahrensgarantien gewährleistet sein und Vereinbarungen aus einer Mediation müssen, wenn erforderlich, auch vollstreckt werden können. Bisher musste sich eine Partei genau überlegen, ob sie wirklich einen Mediationsversuch in grenzüberschreitenden Streitigkeiten wagen sollte, weil sie aufgrund der unter-

schiedlichen Systeme in den Mitgliedsstaaten befürchten musste, dass während des Verfahrens Verjährungsfristen ablaufen könnten und sie deswegen später nicht mehr den Rechtsweg beschreiten konnte. Die heutige Einigung im Ministerrat beseitigt diese Hemmnisse. Sie gibt einen deutlichen Anreiz, Lösungen zwischen den Parteien durch Mediation statt durch kostspielige und langwierige grenzüberschreitende Gerichtsverfahren zu suchen. Damit leistet die Richtlinie einen wichtigen Beitrag zum Rechtsfrieden und zugleich zur Entlastung der Gerichte“, sagte Bundesjustizministerin Zypries.

Die Richtlinie gilt – dem Vertrag von Nizza entsprechend – nur in grenzüberschreitenden Streitigkeiten, also für Mediationen, bei denen die Konfliktparteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt in unterschiedlichen Mitgliedsstaaten haben, oder aber wenn nach einer im Inland erfolgten Mediation später ein Gericht in einem anderen Mitgliedsstaat angerufen wird. Die Richtlinie stellt es den Mitgliedsstaaten frei, die Bestimmungen auch auf innerstaatliche Mediationsverfahren anzuwenden.

Die „Richtlinie über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen“ strebt, wie es ihr Name schon sagt, keine umfassende Regelung der Mediation an. Neben einer Definition für den Begriff der Mediation und des Mediators und allgemeinen Aussagen zur Sicherung von Qualitätsstandards macht sie Vorgaben für die Vollstreckbarkeit von Vereinbarungen, für die Vertraulichkeit der Mediation und für den Ablauf von Verjährungsfristen während der Mediation. Die Richtlinie fördert die Mediation für den Fall eines erfolgreichen Verlaufs und verhindert Nachteile im Falle eines Scheiterns.

Beispiel 1:

Wenn ein deutscher und ein französischer Bürger eine Streitigkeit im Wege der Mediation lösen und eine Vereinbarung über die Zahlung von 400 € treffen, kann diese Vereinbarung auf Antrag und mit Zustimmung beider Parteien in jedem Mitgliedsstaat der EU (mit Ausnahme Dänemarks) für vollstreckbar erklärt werden. Die Vereinbarung ist damit einem Urteil aus einem anderen EU-Staat vergleichbar, so dass sie in Deutschland oder Frankreich nach einem Anerkennungsverfahren vollstreckt werden kann. Natürlich muss der Inhalt der Vereinbarung rechtskonform sein. So ist zum Beispiel die Übertragung des Sorgerechts von einem Elternteil auf den anderen oder gar auf Dritte auch im Rahmen einer Mediation nicht im Wege einer bloßen Vereinbarung möglich, da derartige Regelungen den staatlichen Gerichten vorbehalten sind.

„Es war uns wichtig, dass die Vollstreckbarkeit nur mit Zustimmung beider Parteien erfolgt, so dass der Grundsatz der Mediation als ein freiwilliges Verfahren gewahrt bleibt“, betonte Zypries.

Beispiel 2:

Scheitert die Mediation, können die Parteien das zuständige Gericht anrufen. Es spielt keine Rolle, ob es sich dabei um ein deutsches, französisches oder das Gericht eines anderen EU-Staates handelt. Ebenso wenig ist von Belang, ob deutsches, französisches oder ein anderes Recht zur Anwendung kommt. Jedenfalls müssen in allen Mitgliedsstaaten rechtliche Vorkehrungen dafür getroffen werden, dass die anwendbaren Verjährungsfristen nicht während der Mediation ablaufen können. Außerdem muss der Mediator vor dem zuständigen Gericht ein Zeugnisverweigerungsrecht bezüglich allen Informationen haben, die er aus der Mediation heraus erlangt hat. Nur dort, wo zwingende Gründe der öffentlichen Ordnung eine Offenbarung gebieten (z. B. bei einer Gefährdung von Kindern), oder wo die Auslegung einer Mediationsvereinbarung im Streit steht, werden Ausnahmen zugelassen.

Nachdem die EU-Justizministerinnen und -minister heute über den Inhalt der Richtlinie eine politische Einigung erreicht haben, wird der Text im Europäischen Parlament in zweiter Lesung behandelt werden. Das Europäische Parlament hat aber bereits signalisiert, dass es dieser Einigung des Rates zustimmen wird. Nach Inkrafttreten der Richtlinie haben die Mitgliedsstaaten dann eine Frist von drei Jahren zur Umsetzung der

Richtlinie in das jeweilige nationale Recht. „In Deutschland haben wir bereits weitgehend die entsprechenden Regelungen, lediglich zu der Frage, wie die Vollstreckbarkeitserklärung im deutschen Recht umzusetzen ist, gibt es Handlungsbedarf“, unterstrich Brigitte Zypries.

BGH-Pressemitteilung Nr.155/2007 vom 24.10.2007

Mögliche Strafbarkeit wegen Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen trotz Vorlage einer aufgrund eines bilateralen Sozialversicherungsabkommens ausgestellten Bescheinigung

Mit Urteilen vom 4. Dezember und 20. Dezember 2006 hat das Landgericht Landshut drei Angeklagte unter anderem von Vorwürfen des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt (§ 266a StGB) von insgesamt 358 327,12 € bzw. 537 343,71 € freigesprochen.

Nach den Urteilsfeststellungen waren die Angeklagten Geschäftsführer oder Bevollmächtigte von unselbständigen Zweigniederlassungen ungarischer Unternehmen in Deutschland. Diese Unternehmen warben in Ungarn Arbeitnehmer für Arbeitsleistungen in Betrieben ihrer Werkvertragspartner in Deutschland an und setzten sie dort ein. Eine Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmer nach der Beendigung der Tätigkeit im Bundesgebiet erfolgte nicht. In Ungarn existierten „keine Produktionsstätten“, sondern lediglich Räumlichkeiten, in denen nur interne Verwaltungstätigkeiten für die Unternehmen ausgeübt wurden. In Deutschland wurden keine Sozialversicherungsbeiträge für die Arbeitnehmer abgeführt. Die Angeklagten nahmen für diese den sozialversicherungsrechtlichen Ausnahmetatbestand der Entsendung nach dem Sozialversicherungsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Ungarn vom 2. Mai 1998 in Anspruch, das bis zum Beitritt Ungarns zur Europäischen Union am 1. Mai 2004 galt. Sämtliche von den Angeklagten in Deutschland eingesetzten Arbeitnehmer verfügten während ihrer Tätigkeit über gültige D/H101-Bescheinigungen, die Art. 4 der Durchführungsvereinbarung zu dem Sozialversicherungsabkommen vorsah und denen zufolge die Arbeitnehmer nach Art. 7 des Abkommens ausschließlich dem ungarischen Sozialversicherungsrecht unterfielen. Ob für die Arbeitnehmer in Ungarn Sozialversicherungsbeiträge entrichtet wurden, hat das Landgericht nicht festgestellt.

Die Wirtschaftsstrafkammer hat die Angeklagten aus rechtlichen Gründen freigesprochen, weil sie sich daran gehindert gesehen hat, die Sozialversicherungspflicht nach deutschem Recht zu beurteilen. Sie hat sich insoweit an den Inhalt der D/H101-Bescheinigungen gebunden gesehen. Dies haben die Revisionen der Staatsanwaltschaft erfolgreich beanstandet.

Der Bundesgerichtshof hat sich erstmals mit der Frage der Bindungswirkung solcher aufgrund bilateralen Sozialversicherungsabkommens ausgestellter Bescheinigungen befasst, die die Sozialversicherungspflicht im Ausland bestätigen. Der 1. Strafsenat hat entschieden, dass diese Bescheinigungen – anders als die innerhalb der Europäischen Union verwendeten, nahezu inhaltsgleichen E101-Bescheinigungen – für die Strafgerichte nicht in gleicher Weise bindend sind (hierzu BGHSt 51, 124). Insoweit für maßgebend erachtet er die unterschiedliche Rechtsnatur von herkömmlichen internationalen völkerrechtlichen Verträgen im Vergleich zum einheitlichen Rechtsraum, wie er für die Europäischen Gemeinschaften kennzeichnend ist. Der 1. Strafsenat brauchte nicht zu entscheiden, ob Bescheinigungen aufgrund bilateralen Sozialversicherungsabkommens eine beschränkte Bindungswirkung zukommen kann; denn eine solche Bindungswirkung fände jedenfalls ihre Grenze dort, wo die Bescheinigungen wie in den zugrunde liegenden Fällen gemessen am Wortlaut des Abkommens (Art. 7) inhaltlich offensichtlich unzutreffend sind. Daher hat der 1. Strafsenat beide freispre-

chenden Urteile aufgehoben und die Sachen an das Landgericht Landshut zurückverwiesen. (Urteile vom 24. Oktober 2007 – 1 StR 160/07 und 1 StR 189/07).

Art. 7 des Sozialversicherungsabkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Ungarn vom 2. Mai 1998: „Wird ein Arbeitnehmer, der in einem Vertragsstaat beschäftigt ist, im Rahmen dieses Beschäftigungsverhältnisses von seinem Arbeitgeber in den anderen Vertragsstaat entsandt, um dort eine Arbeit für diesen Arbeitgeber auszuführen, so gelten in Bezug auf diese Beschäftigung während der ersten 24 Kalendermonate allein die Rechtsvorschriften des ersten Vertragsstaats über die Versicherungspflicht so weiter, als wäre er noch in dessen Hoheitsgebiet beschäftigt.“

BGH-Pressemitteilung Nr. 168/2007 vom 9.11. 2007

Werbung mit der Teilerstattung des Selbstbehalts bei der Teilkaskoversicherung wettbewerbswidrig

Der u. a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass die Werbung von Kfz-Reparaturwerkstätten mit einer (teilweisen) Rückerstattung des Selbstbehalts bei der Teilkaskoversicherung grundsätzlich wettbewerbswidrig ist.

Die Beklagte betreibt in Villingen eine Werkstatt für Hagelschäden. In einer Anzeige im „Schwarzwälder Boten“ warb sie mit der Schlagzeile „HAGELSCHADEN? 150 EURO in BAR“ mit einer Zahlung für den Fall, dass ein kaskoversicherter Kunde seinen Hagelschaden reparieren lässt und die Kosten 1000 € übersteigen. Die Vorinstanzen haben der Unterlassungsklage eines Wettbewerbsverbandes stattgegeben. Mit seiner gestrigen Entscheidung hat der Bundesgerichtshof die Urteile der Vorinstanzen bestätigt (Urteil vom 8. 11. 2007 – I ZR 192/06).

Der Bundesgerichtshof hat angenommen, dass die beanstandete Werbemaßnahme gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) verstößt. Sie sei geeignet, die Entscheidungsfreiheit der angesprochenen Verkehrskreise unangemessen unsachlich zu beeinflussen (§ 4 Nr. 1 UWG). Zwar sei das Werben mit Preisnachlässen und Zugaben nach der Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung wettbewerbsrechtlich grundsätzlich zulässig. Eine unangemessene unsachliche Beeinflussung komme aber in den Fällen in Betracht, in denen der angesprochene Kunde bei der Entscheidung Interessen Dritter zu wahren habe. Die von der Zeitungsanzeige angesprochenen (teil)kaskoversicherten Halter eines Kraftfahrzeuges erhielten den Rabatt für einen Vertragsschluss, für dessen Kosten – abgesehen vom Selbstbehalt – nicht sie selbst, sondern der jeweilige Fahrzeugversicherer aufkommen müsse. Nach dem Versicherungsvertrag seien sie verpflichtet, den geldwerten Vorteil an den Versicherer weiterzureichen. Die Werbeaktion der Beklagten sei demgegenüber darauf angelegt, dass der Kunde den gewährten Rabatt gegenüber dem Versicherer verschweige. Die Werbung ziele daher darauf ab, dass die Kunden ihre Verpflichtungen gegenüber dem Versicherer verletzen. Das Versprechen derartiger Vorteile sei daher nur zulässig, wenn das Versicherungsunternehmen informiert und mit der Gewährung einverstanden sei oder wenn der versprochene Vorteil branchenüblich und so geringfügig sei, dass von dem Angebot keine größere Anlockwirkung ausgehe.

Dieselben Grundsätze hat der Bundesgerichtshof in zwei vergleichbaren Fällen angewandt: Urteil vom 8. November 2007 – I ZR 60/05; Urteil vom 8. November 2007 – I ZR 121/06.

BGH-Pressemitteilung Nr. 133/2007 vom 20. 9. 2007

Unaufgeforderter Telefonanruf zu Werbezwecken

Der u. a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte darüber zu entscheiden, ob ein unaufgeforderter Telefonanruf bei einem Gewerbebetrieb wettbewerbswidrig war.

Die Beklagte betreibt eine Internetsuchmaschine mit einem eigenen Unternehmensverzeichnis, in das sie Unternehmen kostenlos oder bei einem erweiterten Eintrag gegen Entgelt aufnimmt. Bei der Gestaltung seines Internetauftritts veranlasste ein Unternehmen durch Linksetzung, dass seine Internetseiten über zahlreiche Suchmaschinen, darunter auch die der Beklagten, aufgerufen werden konnten. In der Folgezeit rief ein Mitarbeiter der Beklagten bei dem Geschäftsführer des Unternehmens unaufgefordert wegen des Suchmaschineneintrags an. Dabei verfolgte er jedenfalls auch den Zweck, den Angerufenen zu veranlassen, den bisher kostenlosen Eintrag in der Suchmaschine der Beklagten in einen erweiterten, aber entgeltlichen Eintrag umzuwandeln.

Der Kläger, ein Wettbewerber der Beklagten, hat diesen Anruf als unzumutbare Belästigung (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG) beanstandet. Die Beklagte habe nicht bereits wegen des vorhandenen Suchmaschineneintrags davon ausgehen können, dass das Unternehmen mit dem Anruf einverstanden sei. Die Beklagte hat demgegenüber die Ansicht vertreten, sie sei aufgrund der bestehenden Geschäftsverbindung zu dem Anruf berechtigt gewesen; dieser habe zudem vor allem dazu dienen sollen, die über das Unternehmen gespeicherten Daten zu überprüfen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht die Beklagte zur Unterlassung verurteilt. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten blieb ohne Erfolg.

Der Bundesgerichtshof hat seine Rechtsprechung bekräftigt, dass Werbeanrufe bei Unternehmen wettbewerbswidrig sein können, weil sie zu belästigenden oder sonst unerwünschten Störungen der beruflichen Tätigkeit des Angerufenen führen können (Urteil vom 20. September 2007 – I ZR 88/05). Anders als Anrufe bei Privatpersonen sei ein Werbeanruf im geschäftlichen Bereich allerdings bereits dann zulässig, wenn aufgrund konkreter Umstände ein sachliches Interesse des Anzurufenden daran zu vermuten sei. Dies sei bei dem beanstandeten Anruf jedoch nicht der Fall gewesen. Der kostenlose Eintrag des Unternehmens in ihrer Suchmaschine habe die Beklagte zwar möglicherweise zu der Annahme berechtigt, das Unternehmen sei mit einem Anruf zur Überprüfung der eingespeicherten Daten einverstanden. Eine Telefonwerbung, um zugleich das Angebot einer entgeltlichen Leistung zu unterbreiten, sei aber nach den gegebenen Umständen für den Anzurufenden unzumutbar belästigend gewesen. Die Beklagte habe nicht mit einem besonderen Interesse des Unternehmens rechnen können, gerade im Verzeichnis ihrer – nicht besonders bekannten – Suchmaschine gegen Vergütung mit einem erweiterten Eintrag aufgeführt zu sein. Ein kostenloser Eintrag über das Unternehmen sei in gleicher Weise wie bei der Beklagten bei weiteren 450 Suchmaschinen gespeichert gewesen. Angesichts der großen Zahl gleichartiger Suchmaschinen und der Verbreitung kostenloser Unternehmenseinträge in den Verzeichnissen von Suchmaschinen hätte die Beklagte vor einem Anruf berücksichtigen müssen, dass für einen Gewerbetreibenden die Gefahr bestehe, in seinem Geschäftsbetrieb durch eine Vielzahl ähnlicher Telefonanrufe empfindlich gestört zu werden.

§ 7 Abs. 2 UWG:

Eine unzumutbare Belästigung ist insbesondere anzunehmen

1. ...
2. bei einer Werbung mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern ohne deren Einwilligung oder gegenüber sonstigen Marktteilnehmern ohne deren zumindest mutmaßliche Einwilligung.

BGH-Pressemitteilung Nr. 139/2007 vom 4.10. 2007

BGH zu Preisangaben im Internetversandhandel

Der u. a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in einer heute verkündeten Entscheidung dazu Stellung genommen, in welcher Weise im Internethandel auf die nach der Preisangabenverordnung vorge-

schriebenen Angaben zur Umsatzsteuer und zu den Liefer- und Versandkosten hingewiesen werden muss (Urteil vom 4. Oktober 2007 – I ZR 143/04 [= GuT 2007, 396]).

Nach der Preisangabenverordnung ist ein Versandhändler dazu verpflichtet, zusätzlich zum Endpreis der Ware anzugeben, dass die geforderten Preise die Umsatzsteuer enthalten und ob zusätzliche Liefer- und Versandkosten anfallen. Er ist außerdem verpflichtet, diese Angaben dem Angebot oder der Werbung eindeutig zuzuordnen sowie leicht erkennbar und deutlich lesbar oder sonst gut wahrnehmbar zu machen.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte ein Handelsunternehmen seinen Internetauftritt so gestaltet, dass die Angaben zur Umsatzsteuer und zu den Liefer- und Versandkosten weder auf der ersten sich öffnenden Internetseite mit der Abbildung und Beschreibung der beworbenen Produkte noch auf einer anderen Seite mit näheren Angaben zu den jeweiligen Produkten zu finden waren, sondern nur unter den Menüpunkten „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ und „Service“ sowie nach dem Einlegen der Ware in den virtuellen Warenkorb. Wollte ein Internetnutzer sich vor Einleitung des Bestellvorgangs über die von der Preisangabenverordnung vorgeschriebenen Angaben informieren, musste er von sich aus die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie die Angaben unter „Service“ durchsuchen. Ein Wettbewerber hatte dies beanstandet und das Handelsunternehmen auf Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz verklagt. Landgericht und Oberlandesgericht Hamburg hatten der Klage mit der Begründung stattgegeben, die Angaben zur Umsatzsteuer und zu den Liefer- und Versandkosten müssten auf derselben Internetseite wie der Preis unmittelbar bei der Abbildung oder Beschreibung der angebotenen Waren stehen.

Der Bundesgerichtshof hat zwar bestätigt, dass der beanstandete Internetauftritt des beklagten Versandhändlers den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprach. Er hat jedoch der Auffassung der Vorinstanzen widersprochen, die Preisangabenverordnung nötige dazu, die zusätzlichen Hinweise auf die Umsatzsteuer und die Liefer- und Versandkosten auf derselben Internetseite zu geben, auf der die Ware angeboten und der Preis genannt werde. Dem Internetnutzer sei bekannt, dass im Versandhandel neben dem Endpreis üblicherweise Liefer- und Versandkosten anfielen. Er gehe auch als selbstverständlich davon aus, dass die angegebenen Preise die Umsatzsteuer enthielten. Es genüge daher, wenn die fraglichen Informationen alsbald sowie leicht erkennbar und gut wahrnehmbar auf einer gesonderten Seite gegeben würden, die der Internetnutzer bei näherer Befassung mit dem Angebot noch vor Einleitung des Bestellvorgangs aufrufen müsse.

BGH-Pressemitteilung Nr. 140/2007 vom 4.10. 2007

BGH zu Informationspflichten im Fernabsatz

Der u. a. für Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in einer heute verkündeten Entscheidung zum Umfang der Informationspflichten im Fernabsatz Stellung genommen (Urteil vom 4. Oktober 2007 – I ZR 22/05).

Nach § 1 Abs. 2 der Preisangabenverordnung (PAngV) ist ein Versandhändler dazu verpflichtet, beim Angebot von Produkten gegenüber Verbrauchern anzugeben, dass die geforderten Preise die Umsatzsteuer enthalten. Er ist außerdem nach § 312c BGB i. V. m. § 1 Abs. 4 Nr. 3b BGB-InfoV verpflichtet, spätestens bei Lieferung der Ware über geltende Gewährleistungsbedingungen zu informieren.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte ein Versandhandelsunternehmen, das in Deutschland im Wege des Fernabsatzes Oberbekleidung und Accessoires an Verbraucher vertreibt, in einer Werbung angegeben, ohne darauf hinzuweisen, dass diese die Umsatzsteuer enthielten. Die auf Unterlassung klagende Mitbewerberin beanstandete zudem, dass der Händler die Verbraucher nicht spätestens bei Lieferung über die Gewährleistungsregelungen informierte, wobei die Ge-

schäftsbedingungen der Beklagten insoweit keine von den gesetzlichen Vorschriften abweichenden Bestimmungen enthielten. Das OLG Hamburg [5 U 17/04 – GuT 2005, 33 KL] hatte der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte überwiegend Erfolg.

Der BGH hat zwar die Auffassung des Berufungsgerichts bestätigt, dass nach § 1 Abs. 2 PAngV in der Werbung des Versandhändlers der Hinweis, dass die Umsatzsteuer enthalten ist, der Preisangabe eindeutig zuzuordnen, leicht erkennbar und deutlich lesbar sein muss. Der Hinweis müsse aber – anders als das OLG Hamburg meinte – nicht unmittelbar neben dem angegebenen Preis stehen. Vielmehr reiche es im Falle einer Anzeigenwerbung aus, wenn der Hinweis auf die Umsatzsteuer eindeutig dem Preis zugeordnet sei. Dies könne auch durch einen klaren und unmissverständlichen Sternchenhinweis geschehen.

Der BGH hat ferner entschieden, dass der Händler zu einer Information der Verbraucher über gesetzliche Gewährleistungsvorschriften nicht verpflichtet ist. Die Informationspflicht des § 1 Abs. 4 Nr. 3b BGB-InfoV erfasse nur vertragliche Gewährleistungsbedingungen. Über solche Regelungen könne sich der Verbraucher nicht ohne weiteres auf anderem Wege informieren. Dagegen bestehe – auch unter Berücksichtigung des spezifischen Charakters von Fernabsatzgeschäften – kein besonderes Interesse des Verbrauchers an einer Information über die gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen. Ein Versandhändler, der keine abweichenden vertraglichen Gewährleistungsrechte vereinbare, müsse daher weder die gesetzlichen Regelungen beifügen noch auf die Geltung der gesetzlichen Regelungen hinweisen.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 9.11. 2007

VIG ist Meilenstein in der Verbraucherpolitik Unterzeichnung des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG) durch Bundespräsident Horst Köhler

Anlässlich der Unterzeichnung des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG) durch Bundespräsident Horst Köhler erklären der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Bleser MdB, und die Verbraucherschutzbeauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Julia Klöckner MdB:

Nach über fünf Jahren zäher Diskussion hat nun der Bundespräsident das vom Bundestag und Bundesrat verabschiedete Verbraucherinformationsgesetz (VIG) unterzeichnet. Damit kann das Gesetz in sechs Monaten in Kraft treten. Was die ehemalige Verbraucherschutzministerin Renate Künast in vier Jahren nicht geschafft hat, setzt die Große Koalition nun endlich um. Statt wie Frau Künast zu träumen und leere Versprechungen zu geben, orientiert sich die CDU/CSU-Bundestagsfraktion an der Realität und setzt notwendige Gesetze auch um.

Mit der Unterzeichnung des Verbraucherinformationsgesetzes durch Bundespräsident Horst Köhler hat der mündige Verbraucher erstmal einen gesetzlich geregelten Anspruch auf Informationen, die beispielsweise den Lebensmittelüberwachungsbehörden vorliegen. Dies ist ein Meilenstein im Verbraucherschutz! Darüber hinaus wird der Schutz vor Gammelfleisch verbessert, da die Behörden jetzt befugt werden, die Öffentlichkeit auch bei Verdacht einer Gefahr für Leib und Leben zu informieren. Die Staatsanwaltschaften werden darüber hinaus verpflichtet, die Lebensmittelbehörden über die Einleitung von Ermittlungsverfahren in Kenntnis zu setzen.

Das VIG gilt aber nicht nur für Lebensmittel, wie immer wieder fälschlicherweise behauptet wird. Auch Kosmetika und Bedarfsgegenstände wie Kleidung, Spielwaren, Waschmittel und Lebensmittelverpackungen – also alle alltäglichen Erzeugnisse – sind vom Anwendungsbereich des Gesetzes umfasst.

Im Rahmen einer Evaluierung werden wir uns die Erfahrungen der ersten beiden Anwendungsjahre betrachten. Sollte sich der Bedarf zeigen, werden wir Veränderungen am Gesetz vornehmen. Wir sind überzeugt davon, dass dieses Gesetz ein Meilenstein in der Verbraucherschutzpolitik unseres Landes darstellt. Keine Vorgängerregierung hat ein solches Gesetz zustande gebracht.

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung des VIG in BGBl I 2007, 2558 als Artikel 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation v. 5.11.2007.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 14.11.2007

Union stärkt Verbraucherrechte Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels

Zur Verabschiedung des „Gesetzes zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels“ im Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz erklären der Stellvertretende Fraktionsvorsitzende, Wolfgang Zöller MdB, der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Peter Bleser MdB und die verbraucherpolitische Sprecherin der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Julia Klöckner MdB:

Mit dem von den Koalitionsfraktionen initiierten Gesetz gegen Preismissbrauch wird ein von der Union lange gehegter Wunsch in die Tat umgesetzt. Die Marktposition des kleinstrukturierten Handels und der Verbraucher wird gestärkt und missbräuchliche Preisgestaltungen im Lebensmittelhandel und bei der Energieversorgung werden verhindert. Damit wird gleichzeitig ein von der Union eingefordertes, zentrales Element des Koalitionsvertrages umgesetzt. Künftig wird es im Lebensmittelbereich ein verschärftes Verbot des Verkaufs von Lebensmitteln unter Einstandspreis geben. In der Vergangenheit hatten große Lebensmitteleinzelhändler vor allem bei Nahungsmitteln mit Lockvogelangeboten Verbraucher getäuscht, um Kunden mit nur kurzzeitig günstig angebotenen Lebensmitteln in die Geschäfte zu locken. Damit wurde gezielt versucht, kleinere und mittlere Unternehmen aus dem Markt zu drängen. Es kam zum Teil zu einem ruinösen Wettbewerb, der langfristig auf die breite Versorgung und Produktion vor allem im ländlichen Raum gefährdet hätte. Ausnahmen von diesem Verbot werden dabei bewusst enge Grenzen gesetzt: Nur bei Verderb oder drohender Unverkäuflichkeit der Lebensmittel darf künftig der Einstandspreis unterschritten werden. Die Union bekennt sich klar dazu, dass hochwertige Lebensmittel, vor allem aus landwirtschaftlicher Produktion, ihren Preis wert sind und das hohe Produktionsniveau nicht einem Preisdumping geopfert werden darf.

Weitere Regelungen betreffen die Energiemärkte, auf denen noch kein funktionierender Wettbewerb herrscht. Die Verbraucherinnen und Verbraucher spüren dies jeden Monat mit ihrer Stromrechnung. Hier ging es der CDU/CSU-Bundestagsfraktion darum, Preismissbrauch in Folge der Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung zu verhindern und dadurch zu angemessenen Verbraucherpreisen beizutragen. Daher begrüßen auch der Präsident des Bundeskartellamtes und der Bundesverband der Verbraucherzentralen die jetzt beschlossenen Änderungen ausdrücklich.

Konkret wurden die Möglichkeiten der Kartellbehörden zur Preiskontrolle gestärkt. Darüber hinaus wird eine Beweislastumkehr eingeführt: Künftig müssen die Energieversorger dem Kartellamt nachweisen, warum eine unangemessene Überschreitung der Durchschnittspreise anderer Anbieter gerechtfertigt sein soll.

Ein guter Tag für die Verbraucherinnen und Verbraucher und für ganz Deutschland!

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 13.11.2007

Signal für Leistungsträger und fairen Wettbewerb Die Union will Wettbewerb auch auf dem Postsektor

Zu den Ergebnissen des Koalitionsausschusses erklärt der mittelstandspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Michael Fuchs MdB:

Die Ergebnisse des Koalitionsausschusses sind ein gutes Signal für die Leistungsträger und den fairen Wettbewerb in unserem Land.

Mit der vereinbarten deutlichen Senkung des Arbeitslosenversicherungsbeitrages auf künftig 3,3 Prozent werden all diejenigen kräftig entlastet, die den gegenwärtigen Aufschwung tagtäglich erwirtschaften: die Arbeitnehmer und Unternehmer in unserem Land. Für CDU/CSU gilt die Devise: Nicht benötigtes Geld gehört zurück in die Taschen derjenigen, die es auch eingezahlt haben. Wo Senkungspotenziale sind, werden wir diese konsequent ausschöpfen, ohne dabei die langfristige Beitragsstabilität zu gefährden.

Die Verlängerung der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes I für ältere, in der Regel langjährig versicherte Arbeitslose wird verknüpft mit einem zusätzlichen Eingliederungsangebot für die Betroffenen. Wenn dieses erfolglos ist, wird eine längere Unterstützung gewährt. Zugleich werden der Haushalt der Bundesagentur für Arbeit, und damit die Beitragszahler, nicht zusätzlich belastet. Das ist ein gerechtes Fördern und Fordern.

Beim Mindestlohn für die Postbranche hält sich die Union an ihre Zusagen: Wenn ein repräsentativer Tarifvertrag vorliegt, kann dieser in das Entsendegesetz aufgenommen werden. Der vorliegende Tarifvertrag erfüllt die gemeinsam mit der SPD vereinbarte Voraussetzung einer fünfzigprozentigen Tarifbindung nicht, sondern bewirkt ein Lohndiktat für unbeteiligte Branchen und verhindert den Marktzugang neuer Postdienstleister, die bislang bewusst von den Tarifverhandlungen ausgeschlossen wurden. Einem solchen Mißbrauch der Tarifpolitik zur Monopolverlängerung durch die Hintertür können wir nicht die Hand reichen. Denn die Zeche hätten Verbraucher durch schlechtere Produkte und überteuerte Preise sowie die Beschäftigten neuer Briefzustellunternehmen mit dem Verlust ihrer Arbeitsplätze zahlen müssen. Nun besteht die Chance, einen neuen, fairen Mindestlohntarifvertrag unter Beteiligung auch der neuen Postdienstleister und im Interesse aller Beschäftigten auszuhandeln. Die Union will Wettbewerb auch auf dem Postsektor.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 31.10.2007

Post-Mindestlohn: Jetzt muss ein neuer Tarifvertrag her Einem Monopolverhinderungs-Vertrag kann und darf die Politik nicht die Hand reichen

Zu den bekannt gewordenen Ergebnissen einer Erhebung der Bundesnetzagentur zum Geltungsbereich des Mindestlohn-Tarifvertrages zwischen dem Arbeitgeberverband Postdienste e.V. und u. a. der Gewerkschaft Verdi erklärt der mittelstandspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Michael Fuchs MdB:

Die bekannt gewordenen Ergebnisse der Vollerhebung der Bundesnetzagentur zum Geltungsbereich des umstrittenen Mindestlohn-Tarifvertrages bestätigen eindrucksvoll alle Zweifel und Bedenken der letzten Wochen.

Die Bundesregierung hat auf ihrer Kabinettsklausur in Meiseberg die Aufnahme der Briefdienstleistungsbranche in das Entsendegesetz und die Herstellung einer Allgemeinverbindlichkeit auf dem Verordnungsweg bis zum Jahresende davon abhängig gemacht, dass über 50 Prozent der Beschäftigten in der Postbranche der Tarifbindung unterliegen.

Das Erreichen dieses erforderlichen Quorums ist nun eindeutig widerlegt. Selbst unter Einbeziehung von Beamten fallen gerade einmal 42 Prozent der Beschäftigten unter den aus-

gehandelten Mindestlohn-Tarifvertrag. Dabei ist beispielsweise der Einzelhandel mit seinen Postagenturen mangels belastbarer Datenlage noch gar nicht berücksichtigt. Hinzu kommt, dass für die Briefzusteller der Post AG weiterhin ein separater Haustarifvertrag gelten soll und soziale Verwerfungen durch ausländische Entsendearbeitnehmer bislang nicht nachgewiesen sind.

Die Vorgänge der vergangenen Monate sind in der bisherigen deutschen Tariflandschaft beispiellos. Hier wird komplottartig versucht, mit Hilfe eines wettbewerbsfeindlichen Tarifvertrages und unter missbräuchlicher Instrumentalisierung der Politik das auslaufende Postmonopol auf anderem Wege unlauter zu verlängern. Ein solches Lohndiktat des Branchenprimus gegenüber neuen Wettbewerbern, bei denen es sich häufig um mittelständische Betriebe handelt, kann nicht akzeptiert werden. Für die Mehrzahl der Konkurrenten würde der vorgesehene Mindestlohn eine kurzfristig mit der vollständigen Marköffnung einschlagende Lohnerhöhung von bis zu 30 Prozent bedeuten und überfordert damit deren wirtschaftliche Leistungsfähigkeit oder zwingt sie zu Geschäftsaufgabe und Marktaustritt. Die Zeche müssten am Ende die Verbraucher zahlen. Denn weniger Wettbewerb bedeutet schlechtere und teurere Produkte.

Einem solchen Monopolverhinderungs-Vertrag kann und darf die Politik nicht die Hand reichen. Alle Branchenvertreter sind nun aufgerufen, sich gemeinsam an einen Tisch zu setzen und einen neuen, repräsentativen Tarifvertrag, der sich auf originäre Briefzusteller beschränkt, im Konsens zu erarbeiten. Nur dann sind die Voraussetzungen der Koalitionsvereinbarung erfüllt. Danach erst sollte der Bundestag die laufende Novelle des Entsendegesetzes abschließen und darf der Bundesarbeitsminister einen Branchen-Mindestlohn verordnen. Besser noch wäre, wenn alle Beteiligten auch im vorliegenden Fall den üblichen Weg zur Herstellung einer Allgemeinverbindlichkeit über den Tarifausschuss wählen, um die bislang gut funktionierende Tarifautonomie in Deutschland nicht weiter zu beschädigen.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 1.11.2007

Blauer Brief von den Grünen: Union zerprüft Post-Mindestlohn

Zur Auseinandersetzung um den Post-Mindestlohn hat die arbeitsmarktpolitische Sprecherin, Brigitte Pothmer, heute einen „Blauen-Brief“ an die Abgeordneten der CDU/CSU-Bundestagsfraktion geschickt. Darin fordert sie die Union auf, ihre Verschleppungsstrategie zu beenden, damit der Post-Mindestlohn zum 1. Januar 2008 Realität wird.

Der Brief im Wortlaut:

Mindestlohn für Briefdienstleistungen

Sehr geehrte Damen und Herren der CDU/CSU-Fraktion,

die Debatte über die Aufnahme der Briefdienstleistungen in das Arbeitnehmer-Entsendegesetz macht deutlich, dass Sie nach Wegen suchen, die Einführung von Mindestlöhnen im Postbereich zu verhindern. Offensichtlich soll dieses Ziel dadurch erreicht werden, dass die Verabschiedung des „Zweiten Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes“ verzögert wird.

Die Vertreter Ihrer Fraktion sprechen von einer „sorgfältigen Prüfung“.

Die Klärung der Rechtmäßigkeit und Angemessenheit aller Gesetzentwürfe ist eine Selbstverständlichkeit für alle im Bundestag vertretenen Fraktionen; dies bedarf keiner besonderen Betonung! Ihre Ankündigung jedoch legt die Vermutung nahe, dass das Gesetz nicht geprüft, sondern zerprüft werden soll.

Wenn das Briefmonopol zum 1. Januar 2008 ausläuft muss sichergestellt sein, dass der Wettbewerb nicht über Dumpinglöhne ausgetragen wird. Deshalb ist eine zügige Gesetzes-

beratung erforderlich. Der seit längerem bekannte Zeitplan sah die Verabschiedung im Bundestag für den 8./9. November vor, um die rechtzeitige Verabschiedung am 30. November im Bundesrat zu gewährleisten. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist aber keine Behandlung des Themas in der nächsten Plenumswoche angekündigt.

Der Beschluss der Kabinettsklausur von Meseberg für einen Post-Mindestlohn muss umgesetzt werden. Alles andere wäre Vertragsbruch auf Kosten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Ich fordere Sie dazu auf, mit dafür zu sorgen, dass der Post-Mindestlohn zum 1. Januar 2008 in die Realität umgesetzt wird und die Verschleppungsstrategien für das Entsendegesetz ein Ende haben.

Mit freundlichem Gruß

Brigitte Pothmer

Endgültige Liberalisierung der Postmärkte beschlossen

Nach monatelangem Tauziehen haben sich die EU-Staaten auf das Jahr 2011 als Zielform für die endgültige Liberalisierung der Postmärkte geeinigt. Nach geltender Rechtslage ist bereits der Markt für Pakete vollständig liberalisiert, während für die Zustellung von Briefen nach wie vor nationale Monopole möglich sind. Nach der jetzt erreichten Einigung im EU-Ministerrat sollen diese Briefmonopole zum 1. Januar 2011 abgeschafft werden.

Allerdings besteht eine Ausnahmeregelung für Länder mit besonderen Problemen bei der Briefzustellung, die ihre Märkte erst bis 2013 öffnen müssen. Diese Ausnahmeregelung wollen voraussichtlich elf Mitgliedstaaten in Anspruch nehmen. Im Gegenzug zu dieser Ausnahmeregelung sieht der Kompromiss eine „Gegenseitigkeitsklausel“ vor, nach der die Mitgliedstaaten, die sich für die Öffnung der Märkte bis 2011 entscheiden, denjenigen, die die Ausnahmeregelung in Anspruch nehmen, den Zugang zu ihren Märkten bis 2013 verweigern können. Zugleich enthält der Kompromiss Bestimmungen, wie ein Mindestniveau an Postdienstleistungen in der Fläche, so genannte Universaldienstverpflichtungen, gesichert werden kann. Die Entscheidung, wie diese Universaldienste finanziert werden sollen, wird jedoch in der Hand der Mitgliedstaaten liegen.

Die Entscheidung der Bundesregierung, das Briefmonopol der Post in Deutschland bereits zum 1. Januar 2008 auslaufen zu lassen, ist durch diese Entscheidung nicht betroffen. Die Vereinbarung bedarf noch der Zustimmung des Europäischen Parlaments, die für das Frühjahr 2008 zu erwarten ist.

Quelle: EildStNRW Heft 11 · 16.11.2007

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 13.11.2007

Koalitionsbeschlüsse verschärfen Lohndumping und Arbeitslosigkeit Älterer

Zum Scheitern des Post-Mindestlohns und zur Verlängerung der Zahlung von Arbeitslosengeld I für Ältere erklären Fritz Kuhn, Fraktionsvorsitzender, und Brigitte Pothmer, arbeitsmarktpolitische Sprecherin:

Mit dem Scheitern des Mindestlohns wird sich die Situation für die Beschäftigten nach der Liberalisierung des Post-Marktes zum 1. Januar 2008 weiter verschlechtern. Es wird zu einer Verschärfung des Verdrängungswettbewerbs kommen. Weiteres Lohndumping ist die Folge. Die unverantwortlichen Umtriebe in dieser großen Koalition der Regierungsunfähigkeit werden zur Folge haben, dass bezahlte, sichere Vollzeitarbeitsplätze vom Markt verschwinden und durch schlecht bezahlte befristete Teilzeitjobs ersetzt werden. Schon jetzt müssen viele Briefzusteller zu so niedrigen Löhnen arbeiten, dass sie zu-

sätzlich auf Arbeitslosengeld II angewiesen sind. Die Steuerzahler subventionieren so die Gewinne der Unternehmen im Postbereich, die keine existenzsichernden Löhne zahlen.

Auch die Verlängerung der Zahlung des Arbeitslosengeldes für Ältere ist falsch. Alle Experten haben davor gewarnt. Als Folge werden wieder mehr ältere Menschen arbeitslos. Darüber hinaus führt die Gegenfinanzierung aus Mitteln für aktive Arbeitsmarktpolitik dazu, dass weniger Geld für Qualifizierung und Wiedereingliederung Arbeitsloser in den Arbeitsmarkt zur Verfügung steht. So finanziert die Koalition wieder Arbeitslosigkeit statt Arbeit.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 25.10.2007

Wettbewerb zu fairen Löhnen nun auch bei textilen Dienstleistungen

Zu den Tarifvereinbarungen ueber einen Mindestlohn fuer textile Dienstleistungen erklart der arbeits- und sozialpolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion Klaus Brandner:

Die Forderungen nach einem wirksamen Schutz gegen Lohn-dumping wird immer breiter. Der Industrieverband Textile Service inter e.V. und die IG Metall haben sich auf einen Mindestlohntarifvertrag geeinigt. Das zeigt, erneut, dass ein Mindestlohn von beiden Tarifvertragsparteien gewollt wird um einen Wettbewerb zu fairen Bedingungen zu fuehren. Die SPD-Bundestagsfraktion unterstuetzt die Forderungen der Verbaende nach Allgemeinverbindlichkeit, um auch diejenigen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu erfassen, die nicht tariflich gebunden sind. Der Mindestlohntarifvertrag gilt fuer Betriebe mit mehr als 20 Beschaeftigten, die beispielsweise fuer Industriebetriebe, Krankenhaeuser und Hotels Waesche industriell bearbeiten. Betroffen sind etwa 30 000 Beschaeftigte. Der Tarifvertrag sieht ein monatliches Mindestgehalt von 1451,77 Euro in den alten Bundeslaendern und 1362,42 Euro in den neuen Bundeslaendern vor. Unser Ziel sollte es weiter sein, diese regionale Differenzierung moeglichst bald zu ueberwinden.

Wenn der Lohnsenkungswettbewerb in immer mehr Branchen dazu fuehrt, dass der Staat ueber die Grundsicherung einspringen muss, ist das nicht im Sinne unserer solidarischen Sozialsysteme. Von daher ist der Gesetzgeber gefordert um existenzsichernde Loehne zu gewaehrleisten. Wir brauchen eine Untergrenze. Nicht immer billiger ist unsere Chance sondern immer besser. Arbeit hat ihren Wert.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 30.10.2007

Debatte um Apothekenrecht fuehren

Anlässlich unseres Fachgesprächs zur „Zukunft des Apothekenmarkts“ erklart Biggi Bender, gesundheitspolitische Sprecherin:

Die Bundesregierung muss sich beim Apothekenrecht endlich der Debatte um die künftige Ausgestaltung des Apothekenmarkts stellen. Bekenntnisse zum Status Quo abzulegen und ansonsten auf Vorgaben aus Brüssel zu warten, hilft niemanden – am wenigsten den rund 20 000 selbstständigen Apothekerinnen und Apothekern in Deutschland.

An dem Fachgespräch der Grünen beteiligten sich als eingeladene Experten Prof. Ralf Ziegenbein von der International School of Management, Dortmund, Rechtsanwalt Thomas Diekmann aus Hamburg, Prof. Wasem, Lehrstuhl für Medizinmanagement, Duisburg, Stefan Etgeton für die Verbraucherzentrale und Dr. Fritz Oesterle von Celesio. Zu unserem großen Bedauern hat die Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände (ABDA) darauf verzichtet, einen Vertreter zu schicken, um für deren Position zu argumentieren und sich der Debatte zu stellen. Dieses Abtauchen nützt den selbstständigen Apothekerinnen und Apothekern am allerwenigsten.

Alle von uns eingeladenen Sachverständige aus Wissenschaft, Verbraucherschutz und Industrie waren sich darin einig, dass sich der deutsche Apothekenmarkt in einem tiefgreifenden Wandel befindet. Zu der inhabergeführten Apotheke und dem bereits mit der Gesundheitsreform 2004 zugelassenen Versandhandel mit Arzneimitteln würden künftig viele weitere Formen der Arzneimittelversorgung treten. Einig war man sich auch darin, dass der Europäische Gerichtshof spätestens 2009 das deutsche Fremdbesitzverbot als gemeinschaftsrechtswidrig verwerfen wird. Da die Regelung im deutschen Apothekenrecht, dass nur ein Apotheker eine Apotheke besitzen darf, für die Arzneimittelsicherheit nicht zwingend sei, gebe es für den Europäischen Gerichtshof keinen übergeordneten Grund, die deutsche Regelung zu bestätigen. Zum Schutz der Patientinnen und Patienten sei es ausreichend, wenn jede Apotheke von einem approbierten Apotheker geführt werden muss. Damit wäre aber absehbar, dass es mittelfristig auch in Deutschland zum Aufbau von Apothekenketten kommt, wie wir sie heute etwa auch schon bei den Optikergeschäften kennen.

Angesichts dieser Prognosen ist es klar, dass wir endlich eine Weiterentwicklung der rechtlichen Rahmenbedingungen für den Arzneimittelhandel brauchen. Faire Wettbewerbsbedingungen für die verschiedenen Vertriebskanäle für Arzneimittel und vor allem ausreichende Regelungen zur Arzneimittelsicherheit – gleichgültig über welchen Weg, das Medikament zum Patienten kommt – müssen gewährleistet sein. Diese Debatte muss endlich aufgenommen werden.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 30.10.2007

Entfernungspauschale: Regelung zuegig ueberpruefen

Zur Diskussion ueber eine Veraenderung der Entfernungspauschale erklaren der stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion Joachim Poss und der finanzpolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion Joerg-Otto Spiller:

Die Finanzpolitikerinnen und Finanzpolitiker der SPD-Bundestagsfraktion haben eine Ueberpruefung der Regelung der Entfernungspauschale angeregt. Ziel ist es, zu pruefen, ob durch eine geeignete Neuregelung der Entfernungspauschale die entstandenen rechtlichen Unsicherheiten bezueglich der geltenden Regelung ausgeraemt werden koennen. Hierzu waere die Rueckkehr zu einem einheitlichen Pauschbetrag, der ab dem ersten Kilometer gilt, ein geeigneter Weg.

Klar ist, das eine moegliche Neuregelung den vereinbarten Pfad der Haushaltskonsolidierung nicht infrage stellen darf. Wir wollen gemeinsam mit dem Bundesfinanzminister zuegig konkrete Alternativen untersuchen, die diese Bedingungen erfullen, um auf dieser Basis dann gegebenenfalls auch mit unserem Koalitionspartner rasch zu einer befriedigenden Loesung zu kommen.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 5.11.2007

SPD-Ankündigungen zur Pendlerpauschale beerdigt

Die Pendlerpauschale bleibt bis zum Verfassungsgerichtsurteil unverändert. Dazu erklart Christine Scheel, stellvertretende Fraktionsvorsitzende:

Die schwarz-rote Koalitionsrunde hat vier Stunden ohne Ergebnis palavert. Regiert wurde nicht, alle wesentlichen Themen wurden vertagt. Der einzige Konsens besteht bei der Pendlerpauschale: nämlich doch nicht zu handeln und das Urteil des Bundesverfassungsgerichts abzuwarten. Das ist ein Konsens auf dem Rücken der Steuerpflichtigen. Die vollmundigen Ankündigungen aus der SPD, schnell etwas für die Pendler zu tun, sind damit beerdigt.

Das ist eine Entscheidung wider besseres Wissen. Denn klar ist: Die derzeitige Pendlerpauschale ist untragbar und verfas-

sungswidrig. Im Rahmen des aktuellen Jahressteuergesetzes muss in dieser Woche gehandelt werden, um Schaden von vielen Pendlern abzuwenden. Die Koalition sitzt aber einfach aus, was sie Millionen Pendlern bereits zugemutet hat. Auf Finanzämter und Steuerpflichtige kommt viel zusätzliche Bürokratie zu.

Die Koalition handelt nicht, sie vertagt wichtige Entscheidungen und schiebt die Verantwortung den Gerichten zu. Angesichts bevorstehender Wahlkämpfe blockieren sich Union und SPD gegenseitig. Wir lehnen das Taktieren auf Kosten der Pendler ab. Wir fordern jetzt Rechtssicherheit für die Bürgerinnen und Bürger, dass ihre Fahrkosten zur Arbeit ab dem ersten Kilometer anerkannt werden.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 8.11.2007

Mauterhöhung ist Griff in die Mottenkiste Zum Antrag von Bündnis 90/Die Grünen

Zum Antrag von Bündnis 90/Die Grünen, die Maut zu erhöhen und die Mauterhebung auszuweiten erklärt der haushaltspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Steffen Kampeter MdB:

Der Wille zur sachgerechten Haushaltskonsolidierung ist bei Bündnis 90/Die Grünen in der laufenden Beratung zum Haushalt 2008 endgültig verloren gegangen. Umfangreiche Ausgabenprogramme sollen durch weitere Belastung von unseren Bürgern und unsere Wirtschaft in Milliardenhöhe finanziert werden. Dafür soll die LKW-Maut erhöht und ohne Rücksicht auf die negativen Rückwirkungen auf die bestehende Wirtschaftsstruktur ausgeweitet werden.

Statt Konsolidierung über Ausgabepriorität wird mal wieder die Einnahmeseite in den Vordergrund gestellt. Damit greift Bündnis 90/Die Grünen in die Mottenkiste der Finanz- und Haushaltspolitik.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 15.10.2007

Einzelhandel wird von Unternehmensteuer profitieren

Zu den Behauptungen des Hauptverband des Deutschen Einzelhandels (HDE) und des Deutschen Industrie- und Handels-

kammertag (DIHK) hinsichtlich der Auswirkungen der Hinzurechnung von Zinsen, Pachten, Mieten und Leasingraten bei der Gewerbesteuer erklärt der Mittelstandsbeauftragte der SPD-Bundestagsfraktion fuer Handel, Gewerbe und Industrie Reinhard Schultz:

Der Versuch des HDE die gewerbesteuerliche Hinzurechnung durch die Verbreitung von Horrormeldungen ueber deren Auswirkungen auf den Einzelhandel auszuhebeln, ist unter sportlichen Gesichtspunkten anzuerkennen, bleibt aber schon auf den ersten Metern im Sumpf unserioeser Argumente stecken und versinkt klaeglich. Die gewerbesteuerliche Hinzurechnung ist und bleibt ein Kernstueck der Gegenfinanzierung der Unternehmensteuerreform.

Tatsache ist, dass der deutsche Einzelhaendler unabhaengig davon, ob er als Kapitalgesellschaft oder als Personenunternehmen organisiert, unter dem Strich zu den Gewinnern der Unternehmensteuerreform zaehlt. Die Steuerbelastung wird deutlich sinken, die Chance Eigenkapital zu bilden steigt. Die Hinzurechnung von Zinsen zur Bemessungsgrundlage der Gewerbesteuer wird von 50 auf 25 Prozent abgesenkt, was die Zwischenfinanzierung des Lagerbestandes deutlich erleichtert. Dagegen ist die Einbeziehung des Finanzierungsanteils der Mieten mit ebenfalls 25 Prozent ein geringer Preis, den der Einzelhandel wie alle anderen Unternehmen fuer die Vorteile der Unternehmensteuerreform zahlen muss.

Die Gewerbesteuermehrbelastung fuer die Hinzurechnung von Gebauedemieten betraegt 2,62 Prozent. Bei einer Miete von 10 000 Euro ergibt sich eine Zusatzbelastung von 260 Euro. Von einer gravierenden Substanzbesteuerung, die die Wettbewerbsfaehigkeit gefaehrdet koennte, kann ueberhaupt keine Rede sein. Die durchschnittliche Produktivitaet im Einzelhandel belaeuft sich laut Hypo-Vereinsbank auf 3400 Euro pro Quadratmeter. Nur fuer Einzelhaendler, deren Mietkosten – unabhaengig von den Steuern – dauerhaft die Ertraege uebersteigen, kann sich das Problem durch die gewerbesteuerliche Hinzurechnung geringfuegig verschaerfen. Aber in diesen bedauerlichen Faellen ist die Schliessung des Geschaefts ohnehin vorprogrammiert. Denn Mieten fuer Ladenlokale muessen in einem angemessenen Verhaeltnis zum Umsatz und zum Ertrag sehen. Wer das beherzigt, verkraftet auch die geringfuegige Mehrbelastung durch die Gewerbesteuer und profitiert von der Unternehmensteuerreform insgesamt. Wer diesen Grundsatz dauerhaft missachtet, dem kann auch der Gesetzgeber nicht mehr helfen.

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 Abonnementszeitraumes. 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.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 8.11.2007

Abbau von Bürokratiekosten und Stärkung unserer Wirtschaft

2/3. Lesung des Jahressteuergesetzes 2008

Anlässlich der 2/3. Lesung des Jahressteuergesetzes 2008 am 8. November 2007 im Deutschen Bundestag erklären der finanzpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Otto Bernhardt MdB, sowie der zuständige Berichterstatter, Olav Gutting MdB:

Mit dem heute im Deutschen Bundestag verabschiedeten Jahressteuergesetz 2008 zeigt die große Koalition erneut ihre steuerpolitische Handlungsfähigkeit. In den Beratungen dieses sog. Omnibusgesetzes mit über 200 Maßnahmen ist es uns gelungen, dieses Gesetz vor allem für unsere mittelständische Wirtschaft und den Finanzplatz Deutschland weiter zu verbessern.

Insbesondere konnte die Union erreichen, dass die gewerbesteuerliche Hinzurechnung bei Immobilienmieten ab 2008 erheblich abgesenkt wird – der pauschalierte Finanzierungsanteil bei Immobilienmieten wird von 75 Prozent auf 65 Prozent reduziert. Dies führt zu einer Entlastung gerade für unseren innerstädtischen Handel.

Bei einer weiteren wichtigen Änderung hat die Union dafür Sorge getragen, dass auch nach Einführung der Abgeltungsteuer 2009 das Hausbankenprinzip nicht gefährdet wird. Es wird ab 2009 regelmäßig bei dem günstigen Abgeltungsteuersatz von 25 Prozent bleiben, wenn ein Kunde bei seinem Kreditinstitut neben seiner Sparanlage auch einen Geschäftskredit nimmt.

Besonders hervorzuheben ist außerdem ein erheblicher Bürokratiekostenabbau durch die Einführung der elektronischen Lohnsteuerkarte ab 2011. Dies führt zu einer deutlichen Entlastung für unsere Bürger, Unternehmen und die Verwaltung; die Entlastung der Unternehmen beläuft sich auf 280 Mio. Euro.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 8.11.2007

Jahressteuergesetz 2008: weitere Schritte zum Bürokratieabbau

Zur heutigen Verabschiedung des Jahressteuergesetzes 2008 erklären der finanzpolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion Joerg-Otto Spiller und die zuständige Berichterstatterin Gabriele Frechen:

Mit der Verabschiedung des Jahressteuergesetzes 2008 setzt die Große Koalition weitere Schritte zum Abbau ueberflussiger Steuerbuerokratie und zur Verhinderung unerwünschter Steuergestaltungen um.

Eine zentrale Neuregelung stellt die Einfuehrung der elektronischen Lohnsteuerkarte ab 2011 dar. Der gesamte Vorgang von der Ausstellung der Lohnsteuerkarte durch die Gemeinden bis zur Uebergabe an den Arbeitnehmer beziehungsweise Arbeitgeber wird dabei durch ein elektronisches Verfahren modernisiert und aus der Sicht der Steuerpflichtigen auf die Finanzaemter als zuständige Behoerde konzentriert. Bei dem neuen Verfahren wird dem Datenschutz hoechste Prioritaet eingeraeumt. Durch ein spezielles mehrfach gesichertes Authentifizierungsverfahren wird sichergestellt, dass nur berechnigte Personen Daten abrufen koennen.

Besondere Bedeutung hat die Praezisierung der allgemeinen steuerlichen Missbrauchsbekaempfungregelung in der Abgabenordnung. Der Begriff des Missbrauchs wird kuenftig im Gesetz definiert. Ausserdem wird die Verteilung der Beweislasten im gerichtlichen Verfahren klar festgelegt. Dies wird zu einer Vereinheitlichung der Rechtsprechung und damit zu mehr Rechtssicherheit fuer die Steuerpflichtigen fuehren.

Eine Vereinfachung des Besteuerungsverfahrens bewirkt auch der Uebergang auf eine pauschale Abschlagsbesteuerung des so

genannten EK 02. Dabei handelt es sich um bisher unversteuertes Eigenkapital, das vor allem bei Wohnungsunternehmen vorhanden ist. Eine Belastung von kommunalen, kirchlichen und gemeinnuetzigen Wohnungsunternehmen sowie von Wohnungsgenossenschaften wird durch eine gegenueber dem Gesetzentwurf substantiell erweiterte Optionsloesung ausgeschlossen.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 9.11.2007

Mehr Rechtssicherheit bei der Bekaempfung von Umsatzsteuerbetrug

Zur Verabschiedung des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsueberwachung durch den Bundestag erklart der stellvertretende finanzpolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion Hans-Ulrich Krueger:

Durch bandenmaessigen, meist auch grenzueberschreitend betriebenen Umsatzsteuerbetrug gehen dem Deutschen Fiskus Jahr fuer Jahr Steuereinnahmen in zweistelliger Milliardenhoehe verloren. Eine wirksame Bekaempfung dieser Delikte ist daher von allergroesstem oeffentlichem Interesse.

Bei der Bekaempfung solcher systematischen Steuerverkuerzungen war zuletzt durch ein Urteil des Bundesgerichtshofs Rechtsunsicherheit eingetreten, da der zu diesem Zweck in die Abgabenordnung (AO) aufgenommene Paragraf 370a aus formalen Gruenden beanstandet worden war.

Mit der jetzt erfolgten Verabschiedung des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsueberwachung hat der Bundestag den Weg frei gemacht fuer die Beseitigung dieser Rechtsunsicherheit. In einer Neuformulierung der Abgabenordnung wird die Einstufung bandenmaessig betriebener, fortgesetzter Umsatz- und Verbrauchsteuerhinterziehung ebenso wie die des entsprechend betriebenen Schmuggels als besonders schweres Vergehen auf eine neue, sichere rechtliche Grundlage gestellt.

Aus dieser Einstufung ergeben sich zwei ganz wichtige Rechtsfolgen: Zum einen koennen so qualifizierte Vergehen mit einem erhoehten Strafmass von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsentzug geahndet werden. Daneben haben die Strafverfolgungsbehoerden die Moeglichkeit, eine Telekommunikationsueberwachung von Verdaechtigen zu erwirken.

Fuer Ermittlungserfolge auf dem Gebiet der Bekaempfung des Umsatzsteuerbetrugs ist dieses Instrument von besonderer Bedeutung, da ein Aufspuren der ausschliesslich zu Betrugszwecken in rascher Folge gegruendeten und wieder aufgegebenen Scheinfirmen nur bei einem sehr schnellen Zugriff der Strafverfolger moeglich ist.

Fuer uns Sozialdemokraten ist eine wirksame Bekaempfung der systematischen Umsatzsteuerhinterziehung nicht nur eine Frage des Rechtsstaates, sondern ebenso eine Frage der Steuergerechtigkeit. Schliesslich muss die Gesamtheit der Steuerzahler fuer die mit hoher krimineller Energie herbeigefuehrten Einnahmeverluste des Staates gerade stehen. Deshalb haben wir uns innerhalb der Koalition vehement fuer die jetzt auf den Weg gebrachten Neuregelungen stark gemacht. Nicht zuletzt das Ausmass dieser Steuerausfaelle zeigt, dass es sich hier wahrlich nicht um ein Kavaliersdelikt handelt.

Parallel zu dieser Sicherstellung einer moeglichst effektiven strafrechtlichen Bekaempfung des Umsatzsteuerbetruges unterstuetzen wir nachdruecklich die Bemuehungen des Bundesfinanzministers auf der europaeischen Ebene zu Veraenderungen des eben sehr betrugsanfaelligen Mehrwertsteuerfahrens mit Vorsteuererstattung zu kommen.

www.gut-netzwerk.de

GuT

G 58438

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

CDU/CSU-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 9.11.2007

Steuerhinterziehung angemessen und effektiv bekämpfen
Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

Anlässlich der 2/3. Lesung des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen am 9. November 2007 im Deutschen Bundestag erklären der finanzpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Otto Bernhardt MdB, sowie der zuständige Berichterstatter, Manfred Kolbe MdB:

Mit der heute im Deutschen Bundestag beschlossenen Streichung des § 370a Abgabenordnung korrigiert die große Koalition auf Initiative der Union die nicht gerichtsfeste Einstufung bestimmter schwerer Fälle der Steuerhinterziehung als Verbrechen. Diese Vorschrift war 2001 gegen den Widerstand der Union in die Abgabenordnung eingeführt worden.

Steuerhinterziehung wird selbstverständlich weiterhin konsequent verfolgt und als Vergehen hart bestraft - in besonders schweren Fällen mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren. Ganz klar: Steuerhinterziehung ist kein Kavaliersdelikt.

Im Bereich der bandenmäßigen Umsatzsteuer- und Verbrauchsteuerhinterziehung wird den Strafverfolgungsbehörden künftig sogar eine Telefonüberwachung gestattet sein. Hier entstehen durch bandenmäßigen Betrug Steuerausfälle in Milliardenhöhe. Wo organisierte Kriminalität zu einem erheblichen Schaden aller ehrlichen Steuerzahler führt, muss effektiv und angemessenen gehandelt werden.

Mit dieser Eingrenzung der Telefonüberwachung treffen wir zielgenau die organisierte Kriminalität im Bereich der Steuerhinterziehung. Da derartige Strukturen in anderen Bereichen der Steuerhinterziehung nicht vorliegen - wie etwa im Bereich der Einkommensteuer - hat die Union in den parlamentarischen Beratungen dafür Sorge getragen, dass es hier zu keinem unverhältnismäßigen Eingriff in die Rechte der Steuerpflichtigen kommt.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 19. 9. 2007

Liberalisierung des Berufsrechts der Steuerberater auf dem Weg
Einführung des Syndikussteuerberaters

Zum heutigen Beschluss des Bundeskabinetts eines 8. Gesetzes zur Änderung des Steuerberatungsgesetzes erklären der finanzpolitische Sprecher der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag, Otto Bernhardt MdB, sowie die zuständige Berichterstatterin in der Arbeitsgruppe Finanzen der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag, Antje Tillmann MdB:

Mit dem heute im Bundeskabinett beschlossenen Gesetzentwurf erfolgt ein weiterer wichtiger Schritt in Richtung Liberalisierung des Berufsrechts der Steuerberater.

Besonders hervorzuheben ist die Einführung des Syndikussteuerberaters. Damit wird eine langjährige Forderung des Berufsstandes erfüllt. Neben einer selbständigen Tätigkeit dürfen Steuerberater künftig auch in einem Unternehmen tätig sein. Auch von besonderer Bedeutung sind etwa die Zulassung von Kooperationen der Steuerberater mit allen anderen freien Berufen oder die Anpassung der Zulassungsvoraussetzungen zur Steuerberaterprüfung an die neuen Bachelor- und Masterstudiengänge.

Ebenso begrüßt die Union, dass nunmehr eine Einigung bei der lange diskutierten Frage einer möglichen Befugnisenerweiterung für geprüfte Bilanzbuchhalter und Steuerfachwirte zur Einrichtung der Buchführung und Erstellung der Umsatzsteuer-Voranmeldung erzielt worden ist. Die vielen Diskussionen in den vergangenen Wochen haben gezeigt, dass es gerechtfertigt ist, dass dieser äußerst komplexe Bereich des Steuerrechts den Steuerberatern vorbehalten bleibt. Gerade auch vor dem Hintergrund eines Umsatzsteuerausfalls von mehreren Mrd. Euro jährlich ist es richtig, hier von einer Befugnisenerweiterung abzusehen.

Wir werden zügig in die parlamentarischen Beratungen eintreten und das Gesetzgebungsverfahren zeitnah abschließen; der Gesetzentwurf bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrats.

*Dokumentation,
Analyse, Entwicklung*

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum



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