

Gewerbemiete Und Teileigentum

11/08

8. Jahrgang

Heft 45

November 2008

S. 413–472

Erscheinungsort Bonn

Beiträge

W. E. Joachim:

Glücksgedanken – Gedanken über das Glück

Chr. Stellwaag:

Das Zugänglichmachen des Energieausweises

Gewerbemiete

Hotelverkauf; Übersicherung des Verkäufers (BGH)

Verjährungshemmung; Mahnbescheid (BGH)

Ärztehaus; Vertragsfortsetzung (BGH)

Kfz-Stellplatzmiete; Brandschaden (BGH)

Ladenlokal; Änderungsschneiderei; Schönheitsreparaturklausel;
Schutzbedürftigkeit des Geschäftsraummieters (BGH)

Kontrolle des Supermarktflachdachs (OLG Düsseldorf)

Mietkaution; Rückgewähranspruch (OLG Düsseldorf)

Nachweismaklerleistung (BGH)

Eingehungsbetrug im Werkvertrag; Insolvenz (KG)

Ende der Zweckentfremdungsgenehmigung (OVG Münster)

Prozessrecht (OLG Stuttgart; BGH; OLG Koblenz; OLG Düsseldorf)

Insolvenzverfahren mit Auslandsberührung (BGH)

Wettbewerb

D. Dingeldey: Internet – Umschau November 2008

Fernabsatz im Internet-Handel; internationale Zuständigkeit
deutscher Gerichte (BGH)

Abmahnkosten (BGH)

Verbandsklage; Anforderungen an die Verbandsorganisation (BGH)

Besteuerung

K.-Chr. Callsen: Steuern – Umschau November 2008

Magazin

Inhalt

Beiträge

W. E. Joachim,
Glücksgedanken – Gedanken über das Glück 415

Chr. Stellwaag,
Das Zugänglichmachen des Energieausweises 427

Gewerbemiete

Hotelverkauf; sittenwidrige Vertragsklausel; Übersicherung des Verkäufers; wirtschaftliche Knebelung der Käufer; Grenzen der quantitativen Teilbarkeit; Berufen der Käufer auf die Gesamtnichtigkeit des Vertrags (BGH) 429

Verjährungshemmung; Anforderungen an die Forderungsaufstellung im Mahnbescheid; Individualisierung (BGH) 431

Geschäftsraummiete; Ärztehaus; Schriftform; Verhandlungen zur Vertragsfortsetzung; Fortbestand des Vertrags (BGH) 432

Kfz-Stellplatzmiete im Scheunengebäude; Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter; Brandschaden an Kfz des Mieters infolge Reparaturarbeiten des Vermieters an seinem Kfz (BGH) 434

Gewerbemiete; Ladenlokal; Änderungsschneiderei; Schönheitsreparaturklausel mit starrem Fristenplan; Schutzbedürftigkeit des Geschäftsraummieters (BGH) 436

Gewerberaummiete; Mängelanzeige; Wasserablauf vom Dach; Dachrinnenreinigung Instandhaltung; Kontrollpflicht; Einsturz des Flachdachs; Supermarkt (OLG Düsseldorf) 440

Geschäftsraummiete; Mietkaution; Aufrechnung gegen den Rückgewähranspruch; offene Betriebskostenabrechnung; Zurückbehaltung anderer BK-Nachzahlung (OLG Düsseldorf) 441

Immobilien-Maklervertrag; Kausalität für den Hauptvertrag; Nachweismaklerleistung; Provisionsanspruch (BGH) 442

Eingehungsbetrug bei Auftragserteilung im Werkvertrag; Restschuldbefreiung; vorsätzliche unerlaubte Handlung (KG) 443

Zweckentfremdung; Ende der Wirksamkeit der Genehmigung (OVG Münster) 444

Prozessrecht

– Gewerberaummiete; Streitwert Räumungsprozess; bloße Räumungsfrist; Ansatz von Mietzins, Nebenkosten, Umsatzsteuer (OLG Stuttgart) 445

– Miete; Pacht; Wert des Feststellungsantrags über den Bestand des Vertrags; Beschwer (BGH) 446

– Zustellung in Geschäftsräumen nach Inhaftierung des GmbH-Geschäftsführers (BGH) 446

– Verhindern der zu erwartenden Zustellung; unwirksame öffentliche Zustellung; Rechtsmissbrauch; Verletzung der Meldepflicht; Untertauchen (BGH) 447

– Berufung; Zurückweisung durch einstimmigen Beschluss; Ergänzungsbeschluss; Nichtanfechtbarkeit (BGH) 448

– Rechtsmittel gegen gerichtliche Untätigkeit; Selbständiges Beweisverfahren; Bausache (OLG Koblenz) 449

– Mietzinsklage im Urkundenprozess; anfänglicher Mangel; Gewerberaummiete (OLG Düsseldorf) 449

– Zwangsvollstreckung in Grundstücke des ausländischen Staates als Schuldner (BGH) 450

– Insolvenzverfahren mit Auslandsberührung; zuständiges Beschwerdegericht; verspäteter Versagungsantrag zur Restschuldbefreiung; Kenntnisnahme von Insolvenzverfahren aus dem Internet (BGH) 452

– Insolvenz; Restschuldbefreiung; Angaben über wirtschaftliche Verhältnisse (BGH) 452

Kurzfassungen / Leitsätze Gewerbemiete etc. 453

Wettbewerb

D. Dingeldey, Internet – Umschau November 2008 454

Fernabsatz im Internet-Handel; (hier:) keine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Maklertätigkeit eines griechischen Rechtsanwalts; Kauf in Griechenland belegener Immobilie (BGH) 456

Wettbewerb; Abmahnkosten für Rechtsanwälte bei eigener Rechtsabteilung (BGH) 457

Verbandsklage; Prozesskosten; Wettbewerbsklage; Auswärtiger Rechtsanwalt VII; Anforderungen an die Verbandsorganisation (BGH) 458

Kurzfassungen / Leitsätze Wettbewerb etc. 460

Besteuerung

K.-Chr. Callsen, Steuern – Umschau November 2008 461

Kurzfassungen / Leitsätze Steuerrecht etc. 463

Magazin

Politik und Recht 465

Impressum

470

Das Jahr 2008 endet für viele Betriebe und ihre Mitarbeiter auch aus den guten Gründen der selten günstig gelegenen Feiertage mit Betriebsferien bis einschl. 3./4. Januar 2009.

Die nächste GuT-Ausgabe Dezember 2008 (Heft 46, 12/08) wird Anfang/Mitte Januar 2009 zur Post gehen.

Heft 47 wird als Doppelheft Januar-Februar (1–2/09) Mitte/Ende Februar 2009 erscheinen.

Unseren Lesern wünschen wir frohe Weihnachtstage und ein glückliches Jahr 2009.

„Gewerbemiete und Teileigentum“ (GuT)
Prewest Verlag Pressedienste
Medien und Kultur GmbH, Bonn

Die Einbanddecke GuT-Jahrgänge 2006–2007
Preis: 15,00 EUR inkl. Versand u. inkl. MwSt

Die zwei Einbanddecken
2001–2003 und 2004–2005
Paketpreis: 24,60 EUR inkl. Versand u. inkl. MwSt
Einzelpreis je 15,00 EUR inkl. Versand u. inkl. MwSt

Die drei Einbanddecken
2001–2003, 2004–2005, 2006–2007
Paketpreis: 36,00 EUR inkl. Versand u. inkl. MwSt

Lieferung solange vorrätig.

Bestellungen an
Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH
Postfach 30 13 45, 53193 Bonn
Tel 02 28 /47 63 78, Fax 02 28 / 47 09 54, info@prewest.de

Prof. Dr. Willi E. Joachim, Bielefeld*

Glücksgedanken – Gedanken über das Glück

- I. Gedankenaufriss und Herkunft
 - II. Dreifacher Bedeutungsinhalt
 1. Zufallsglück bzw. günstige Schicksalsfügung
 2. Wohlfühlglück – Glück als philosophischer und religiöser Terminus
 3. Glücksfülle – Glück als seelischer Zustand
 - III. Ausdrücke und Aussprüche sowie Symbole des Glücks
 1. „Glück bzw. Schwein gehabt!“
 2. „Glück des Tüchtigen“
 3. „Fortune“
 4. „Glück und Glas ...“
 5. „Jeder ist seines Glückes Schmied“
 6. „Glückspilz“
 7. „Hans im Glück“
 8. „Glücksritter“
 9. „Glück auf!“
 10. „Auf gut Glück“
 11. Hoffnungs-Glück
 12. „Glück im Unglück“
 13. Personifiziertes Glück – „Fortuna“
 14. „Glücksbringer“
 15. Glückssymbole, -träger
 - IV. Glückskategorien und Glücksbeschreibungen
 1. Große Grundkategorien
 2. Glück als subjektive Empfindung
 3. Glücks-Gebiete
 - V. Weise Wissenschaftler und Philosophen „mit und im Glück“
 1. Epikur – Lustprinzip
 2. Diogenes – Verzicht
 3. Stoa – Pflicht und Tugend
 4. Aristoteles – Glück als „rechtes Maß“
 5. Kant – Glück als „Abwesenheit von Unglück“
 6. Hegel – „Glücksfülle“
 7. Locke, Bentham – Utilitarismus: Sinn und Zweck des Glücks?
 8. Schopenhauer – Glück als „Grundirrtum“
 9. Glück als „tiefe(re) Freude“
 10. Glück als „Basis des Menschseins“
 11. Teleologische Ausprägungen des Glücks
 12. Recht als Glückssache
 - VI. Glück – Ausgleich, Empfänglichkeit und Vergänglichkeit
 1. Glück als angemessener Ausgleich
 2. Glück als Empfindung(sfähigkeit)
 3. Glück – kein „Dauerzustand“
 4. „Glücks-Shoppingcenter“
 5. Glück und Melancholie
 6. „Jagd“ nach dem Glück – (Zer)Brechlichkeit
 7. Glücksmomente
 8. Augen-Blicke und Glücksaugenblicke
 - VII. Gehirnforschung und Glück – Gefühl und Fülle
 1. Glückszentrum
 2. Glückshormone
 3. (Wirkungslose?) „Glücksspielen“
 4. Schokolade macht – zeitweise – glücklich
 5. „Pleasure Centre/Dome“, Glück als Lust-, Belohnungs- und Suchtzentrum
 6. „Happiness“
 7. (Etwas exzentrischer) Exkurs: Glückshormone und („ärztliche“) Alltagsrezepte
 - VIII. Teleologischer Glücksbegriff – Glück als Ziel, als Teilhabe
 1. Glück und Vorfreude
 2. Glück als konkrete Zielsetzung; Beispiel: Gelebte Partnerschaft
 3. Glück und Interaktion
 4. Glück und Dazugehören
 5. Glück und Vergleich
 - IX. Glück als „Lebenselixier“ und als „Flow“
 1. „Lebendiges Lebenselixier“
 2. „Flow-Konzept“
 - X. Glück – als absoluter Wert, als Begriffsfülle – Zusammenfassung und Ausblick
 1. Kernelemente des Glücks
 2. Wege zum Glück
 3. Kein Glück „auf Rezept“
 4. Glück als Einheit
 5. Glück als gesellschaftliche Gesamtaufgabe
 6. Glück als eigenständiger Wert
 7. Lerne loszulassen – der Schlüssel zum „Glücks-Schloss“
 8. Glück als „ausgewogene Work-Life-Balance“
 9. Glück als „Pleasure Centre“
 10. Glück als „Quelle des Lebenssinns“
 11. Glück als Schulfach
 12. Getriebener Glücks-Gestalter
-
- Zu Zeiten der Krisen zählen Werte, Sehnsüchte, die Suche, das Streben nach Glück um so mehr. Deshalb, als „Kontrapunkt“ zu Weltwirtschafts-Klima-Krise, Kriegen und Katastrophen: Ein paar – ausgesuchte – Aphorismen zur Einstimmung:
- Wer dem Glück nachjagt, muss leichtes Gepäck haben.
(Honoré des Balsac)
- Glück ist ein Wunderding. Je mehr man gibt, desto mehr hat man.
(Anne Louise Germaine de Staël)
- Die wesentliche Voraussetzung für Glück ist die Bereitschaft, der zu sein, der man ist.
(Erasmus von Rotterdam)
- Ohne Gesellschaft ist Glück unmöglich.
(Lucius Annaeus Seneca)
- Wer bekommt, was er mag, ist erfolgreich.
Wer mag, was er bekommt, ist glücklich. (Martin Luther)

Nicht der ist glücklich, der machen kann, was er will, sondern der, der will, was er machen muss

(Friedrich Wilhelm Nietzsche)

oder was er tut.

(Leo Tolstoi)

Man sollte nicht sprechen von der Kunst, glücklich zu sein, sondern von der Kunst, sich glücklich zu fühlen.

(Marie von Ebner-Eschenbach)

Der echte Name für Glück ist Zufriedenheit.

(Henri Frédéric Amiel)

Es gibt kein tieferes Glück als die Dankbarkeit.

(Georg Lehmacher)

Glück ist, wenn Deine Gedanken, Deine Worte und Dein Tun im Einklang sind.

(Mahatma Gandhi)

I. Gedankenaufriß und Herkunft

Glück – möchte jeder haben, jede möchte glücklich sein. Ob Minister oder Nonne, Schüler oder Manager – alle wollen zumindest „ein Stück vom Glück“. Das Streben nach Glück treibt uns an und um. „The Pursuit of Happiness“ ist Bestandteil der US-amerikanischen Unabhängigkeitserklärung von 1776, mithin der Verfassung¹, zugleich Sendungsauftrag und -bewusstsein der „Great Nation“, der USA. Die USA rücken Anfang 2009 abermals in das Zentrum der Weltöffentlichkeit: Im Zuge der Amtseinführung („Inauguration“) von Präsident Obama suchen viele ihr (Lebens)Glück ausgedrückt in der bahnbrechenden Formel: „Yes, we can change!“ Der Präsident erscheint in einer Person gleichsam als „Glücks-, Hoffnungs- und Heilsbringer:“ Glück und Streben nach Glück werden also „von Rechts wegen“, wenn schon nicht gewährt und verordnet, so doch als „Triebfeder des Lebens“ anerkannt. Allgemein gefasst lautet die Grundfrage: „Was ist Glück?“ Menschengenerationen fragen und streben danach. Bezeichnenderweise schaffen und entdecken die Menschen bei ihrem Streben und ihrer Suche nach dem Glück zugleich „die brauchbarsten und verlässlichsten Mechanismen der Unglücklichkeit.“²

Die Herkunft des seit dem 12. Jahrhundert bezeugten Wortes Glück³ ist dunkel; etymologisch kann wie folgt kurz skizziert werden: Vom mittelniederdeutschen „gelucke“ bzw. vom mittelhochdeutschen „gelücke“ und geografisch vom Nordwesten kommend hat sich das Wort allmählich im deutschen Sprachraum ausgebreitet. Es besteht ein Zusammenhang mit Heil und Seligkeit. Aus dem Niederländischen stammt „(gehe)lucke“, aus dem Englischen „luck“, aus dem Schwedischen kommt der Begriff „lykka“. Mittelhochdeutsch erscheint die – am Vorerwähnten angelehnte – Form „gelücke“. In der Welt des Mittelalters beschrieb dieser Terminus den zufälligen, zu meist guten Ausgang einer Angelegenheit; auch der ungünstige Sinn konnte ursprünglich damit einhergehen. Daraus ist „Glück“ entstanden. Im Zeitverlauf, vor allem in der Moderne, verbindet man Glück mit dem günstigsten Zufall, der erstrebten (Schicksals)Fügung. Jemandem Glück wünschen bedeutet, ihm alles Gute, Gesundheit und gutes Gelingen in allen Dingen zu wünschen. Der positive Bedeutungsgehalt dringt deutlich hervor in der Wendung: „Da haben Sie noch einmal Glück gehabt!“ Selbst bei negativer Entwicklung wird auf einen guten, glücklichen Umstand hingewiesen.⁴

Die Zufälligkeit, gar Launenhaftigkeit des Glücks steht im Vordergrund. In der Antike verehrt und fürchtet man das Glück als Göttin, und zwar als „Tyche“ im Griechischen und „Fortuna“ im Lateinischen; daraus entwickelt sich „Fortune“ in der französischen und „Fortune“ in der englischen Sprache.

II. Dreifacher Bedeutungsinhalt

Die Ausstellung: „Glück – welches Glück“ dauert in Dresden bis zum 4. Januar 2009 und geht dem Glück, seinen Bedeutungen und Inhalten nach.⁵ Die „Wortwurzeln“ deuten auf die folgenden Bedeutungsinhalte: Geschick, Schicksal(smacht); Zufall, günstiger Ausgang; (guter) Lebensunterhalt.

Mit „Glück“ verbindet man gemeinhin einen dreifachen Bedeutungsgehalt.⁶

1. Zufallsglück bzw. günstige Schicksalsfügung

Die günstige Fügung des Schicksals wird zunächst als Glück verstanden, so etwa den daraus erwachsenden Erfolg. Menschen begehren etwas, das ihnen unverhofft, vielleicht unbeeinflusst und gar unverdient zukommt. Das Lottogluck dient als greifbares Beispiel. Allgemein gefasst: „Was ist Glück?“ Hier ist der englische Terminus „Luck“ anzusiedeln, d. h. im Sinn von „(Zufalls)Glück“! Man spricht bisweilen vom „Glücks-Griff“. Recht wird manchmal als „Glückssache“, mithin als Ausprägung eines konkreten Zufallsglücks verstanden, d. h. ein Recht zu haben und dies zu bekommen, letztlich durchzusetzen. Ist Recht gerecht? Die Entscheidung eines gerichtlich ausgetragenen Streitfalls kann sich als gravierende Schicksalsfügung für die Betroffenen darstellen.

2. Wohlfühlglück – Glück als philosophischer und religiöser Terminus

Glück bildet einen zentralen Begriff in der Philosophie und Religion. Maßgebende Philosophen befassen sich mit dem Glück und seinen Erscheinungsformen, z. B. Platon, Aristoteles, Seneca, welcher in seinem im 1. Jahrhundert n. Chr. verfassten Buch „De Vita Beata (vom glücklichen Leben)“ festhält: „Glücklich leben wollen alle.“⁷ Epikur entwickelt eine Lehre, mehr noch, ein Lebensprinzip, der Sinn des Lebens besteht in der Ausrichtung auf das Glück. Der Mensch strebt nach Lust und vermeidet Schmerz und Frust.

Gerade in der gegenwärtigen Zeit wirtschaftlicher Umbrüche, Arbeitsplatzbedrohung, Existenzängste usw. fragen viele Menschen nach dem (Un)Sinn des Lebens. Sie spüren die Bedrohung, Angst, Unsicherheit und leiden an einem „Burnout-Syndrom“ als der krassen Form des unglücklichen Lebens.⁸

Ein gelungenes Leben, doziert Aristoteles, bemüht sich um Glückseligkeit, die auf das Wohlergehen des einzelnen Menschen und der Polis gerichtet ist. Ohne Tugend, d. h. gelebte und personifizierte Werte, ist das (Wohlfühl)Glück auf Dauer unmöglich.⁹

Das Streben nach Glück entstammt aus der menschlichen Befindlichkeit, nicht allein agierend und reagierend durch das Leben zu gehen und die zahlreichen Herausforderungen meistern zu können. Der Mensch muss aktiv durch Handeln gesetzte Ziele, Zwecke und Werte angehen und verwirklichen können. Der englische Begriff „Happiness“ erfasst treffend diese Ausprä-

^{*} Der Autor ist zugelassener Rechtsanwalt; Dozent und Professor an der International School of Management, ISM, in Dortmund und Direktor am Euro Business College, EBC, in Bielefeld. Seinen LL.M.-Grad hat er in Dallas/Texas/USA erworben. Zusätzlich hat er die Prüfung als vereidigter Buchprüfer, vBP, abgelegt.

- 1) H. Wasser, Die USA – der unbekannt Partner, Paderborn 1983, S. 38 ff; Informationen zur politischen Bildung, Nr. 297/2007, S. 11. Aktuell und informativ B. Lang, Ein Stück vom Glück, in: Financial Times Deutschland = FTD 18. 4. 2008, Spezial Glück, S. 1–6.
- 2) Grundlegend und zuspitzend P. Watzlawick, Anleitung zum Unglücklichsein, München 2007, S. 16.
- 3) Duden – Das Herkunftswörterbuch, 4. Aufl., Mannheim 2007, Stichwort „Glück“; und „Herkunft des Wortes Glück“, in: Wikipedia.
- 4) Zum Vorstehenden aktuell Wilhelm Schmid, Glück – Alles, was Sie darüber wissen müssen und warum es nicht das Wichtigste im Leben ist, Frankfurt a.M. 2007, S. 10 (nachfolgend: „Glück“).
- 5) „Glück – welches Glück“ Ausstellung bis 4. Januar 2009 im Deutschen Hygiene-Museum Dresden, Glückerserscheinungen in ca. 400 Zeichnungen und in 7 Räumen.
- 6) Zum dreifachen Bedeutungsgehalt Die Zeit, Das Lexikon, Band 5, Hamburg 2005, Stichwort „Glück“, S. 528; Schmid, S. 10 ff.; Dalai Lama, So einfach ist das Glück, Freiburg 2004, S. 17 ff; neuerdings aus allgemein philosophischer Sicht: R.D. Precht, Wer bin ich – und wenn ja wie viele?, Goldmann Verlag, 2008.
- 7) Schmid, Glück, S. 8.; aus der Sichtweise des tibetischen Buddhismus, Dalai Lama, So einfach ist das Glück, S. 62 ff.
- 8) Dazu passend: Ausgebrannt, Wege aus der Burnout-Falle, Titelthema Stern Nr. 30, 19. 3. 2007, S. 1 u. 46 ff.
- 9) Aristoteles in der Nikomachischen Ethik und in seiner Politik; dazu aktuell Starbatty, Wenn Ethik inhuman wird, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ), 16. 2. 2008, S. 40.

gung des Glücks als Wohlfühlglück. In diesem Sinn steht Glück im Zusammenhang – vielleicht steht es sogar dafür: Subjektives Wohlbefinden.

Man trifft auf eine Vielzahl von Glücksvorstellungen. Sie lassen sich einordnen zwischen den Bereichen eines individuell-privaten Glücksverständnisses und einer politisch-sozialen Form auf der einen Seite; auf der anderen Seite finden sich Vorstellungen zwischen dem äußeren, materiellen Glück, bis hin zur Verinnerlichung des Glücksideals. Verdeutlichend seien als Beispiele angeführt Glück als Ausfluss von Einsicht, Erkennen und Weisheit, in Umsetzung des göttlichen Willens, im schöpferischen Handeln, im politischen Agieren, Kümmern, (Für)Sorgen; zu nennen sind Erscheinungsformen des Glücks durch materiellen Reichtum, Einfluss, Macht, Ruf und Prestige.

Glück bedeutet auch den Gemütszustand innerer Befriedigung und Befriedigung, auch die Hochstimmung, welche besonders dann aufkommt, wenn lang und nachdrücklich ersehnte Wünsche in Erfüllung gehen. Das tiefe Glücksgefühl stellt sich ein.

Die Menschen fühlen sich wohl und zufrieden. Sie erfahren eine positive Neuigkeit oder sie haben Spaß an einer Tätigkeit. Sie sind und bleiben gesund. Nicht von ungefähr gilt: Zufriedenheit ist das Glück der Philosophen, welche die Welt(zusammenhänge) verstehen und – (allgemein)verständlich – erklären und interpretieren.

Allerdings kann sich das Wohlfühlglück auch – mehr oder weniger schnell – erschöpfen. In „Eudaemonia“, in dem guten Geist, ist der Keim des Gegenteils, des Zuviel, des Dämonischen bereits angelegt. Die Menschen fühlen sich wach, konzentriert und glücklich. Heiterkeit, Gelassenheit und Harmonie verbinden sich mit dem „guten Geist“. Irgendwann schwindet die Kraft, verrinnen die Konzentration und das Glück. Der „Glücksvorrat“ erschöpft sich. Ein Beispiel mag den Zustand verdeutlichen: Zur Konzentrations- und Gemütszustandsförderung trinkt man einen Espresso, vielleicht „Macchiato“. Dem Vernehmen nach trank der Popstar Robbie Williams 36 Tassen von dem „Glücksgebräu“ und musste das Gegenteil von Glück verspüren, totale Erschöpfung und Niedergeschlagenheit. Glück liegt – auch – im rechten Maß halten. Anders ausgedrückt: Man muss im richtigen Leben leben, um glücklich zu sein; denn, es gibt kein richtiges Leben im falschen ...!

Zugespißt formuliert: Aus Überfluss folgt oft Verdross! So macht letztlich auch das „Schlaraffenland“ nicht dauerhaft froh, auch wenn viele sich danach sehnen. Im Überfluss verlieren viele Menschen den Sinn für den wahren Genuss. Der gute (?) Geist, der Dämon des Glücks steckt in jedem Menschen drin! Die (dauernde) Abwesenheit von Lust kann krank machen. Menschen erkranken nicht nur wegen innerer oder äußerer Ursachen, sondern auch aufgrund von Begriffen, welche den Lebensmaßstab zu hoch fixieren, so dass das Scheitern vorprogrammiert ist. Moderne Begriffsinhalte vom Glück treiben den Menschen systematisch ins Unglück! Anders, etwas positiver ausgedrückt: Glück erscheint als terminologische (Vor)Gabe. Zum Glück gibt es andere „Glücksansichten“! Aber: Auf Dauer gibt es Glück nur als Belohnung für Fleiß, Dranbleiben, Mühen und Entbehren.¹⁰

3. Glücksfülle – Glück als seelischer Zustand

Im griechischen Sprachraum spricht man von „Eudaemonia“; im Lateinischen von „Beatitudo“. Man weist diesem Terminus Dauerhaftigkeit, Nachhaltigkeit zu. Die Fülle des Glücks steht im Zentrum. Aristoteles weist hin auf das rechte Maß zwischen zwei Extremen. Dazu ein Beispiel aus dem modernen Straßenverkehr: Der Kfz-Fahrer soll auf der Straße bleiben und weder rechts noch links in den Straßengraben steuern.

Die gesamte Fülle des Lebens wird von dieser Glücksbedeutung erfasst. Treffend bemerkt Wilhelm Schmid in diesem Zusammenhang¹¹: „Das erfüllte Leben ist gleichsam das Atmen zwischen den Polen des Positiven und Negativen: Mit dem, was gut tut, neuen Atem zu schöpfen, gerade in einer problematischen Zeit, in der das Leben eng wird – und auf einer Höhe des

Lebens darauf vorbereitet zu sein, dass es noch andere Zeiten geben wird. Die gesamte Weite der Erfahrungen zwischen Gegensätzen vermittelt erst den Eindruck, wirklich zu leben und das Leben voll und ganz zu spüren.“

Das Leben wird in seiner Vielschichtigkeit, Komplexität und Widersprüchlichkeit erkannt und gleichwohl grundsätzlich bejaht sowie mit einer „gelassenen und zulassenden Heiterkeit“ gelebt. Hier offenbart sich die am tiefsten gehende Glückskomponente. Glück und Seeligkeit in ihrer Kombination drücken die Glücksfülle aus. Zugleich tritt Glück als seelischer Zustand hervor. Bezeichnenderweise tritt ein bekanntes Bielefelder „Szenelokal“ unter den verheißungsvollen Termini „Glück + Seligkeit“ an, und zwar in einer „Lifestyle-gerecht“ umgebauten ehemaligen Kirche. Glück kann man nicht lernen – es kommt aus dem Herzen.

III. Ausdrücke und Aussprüche sowie Symbole des Glücks

Der Volksmund beschreibt Ausdrucks- und Erscheinungsformen des Glücks in zahlreichen Alltagssituationen. Beispielhaft sind nachfolgend einige „Glückswendungen“ angeführt.

1. „Glück bzw. Schwein gehabt!“

Glück bedeutet – auch – den günstigen Zufall. „Mensch, hab' ich Glück gehabt!“. Etwas ist (gerade noch) einmal gut gegangen. Man(n) hat „Schwein gehabt!“ Betont werden die glückliche Fügung, der gut gelungene Ausgang des Geschehens. Ist das (Zufalls)Glück von Dauer, freut man sich über eine Glücksträhne! Als weibliche römische Glücksgöttin hat Fortuna das Glück in der Hand.

2. „Glück des Tüchtigen“

„Das Glück des Tüchtigen!“ Im Berufs- wie im Privatleben beobachtet man des öfteren, dass das Glück auf Dauer nur dem Tüchtigen hold ist, der sich ständig fort- und weiter bildet, der dauerhaft dranbleibt! Im Sport kommen – häufig – glückliche Fügungen, Können und Leistung zusammen. Durch den entscheidenden „Touch-down-Pass“ ihres Quarterbacks Eli Manning gewannen die Außenseiter, die New York Giants, das 2008 „Super Bowl“-Finale des American Football gegen die favorisierten New England Patriots in letzter Sekunde, durch einen genialen Spielzug und zugleich einen glücklichen Zufall. Beides muss zusammen kommen, um letztlich erfolgreich und glücklich zu sein. „Luck is when opportunity meets preparation.“ Glück, Talent und Können ergeben die ideale Mischung. Demzufolge heißt es: „Messe Dein Glück an der Elle Deines Talents!“ Umgekehrt und zugleich zeitlos zutreffend formuliert der britische Philosoph Bertrand Russell: „Anything you're good at contributes to happiness.“ Um in den Sparten Sport und Beruf erfolgreich zu sein, muss zum Können häufig ein Quentchen Glück hinzukommen.

3. „Fortune“

Glück beinhaltet – auch – in Anlehnung an das soeben Bemerkte: „Fortune“ haben. Napoleon wählte viele seiner Schlachtenleiter danach aus, dass sie neben allen Tugenden als Militärführer positiv seine Zentralfrage beantworteten: „Hat er denn auch Fortune?“ Dies gilt in heutiger Zeit – mehr denn je – für einen erfolgreichen Unternehmens- und Unternehmensführer sowie (Industrie)Manager. Glück im Sinn von Fortune, glücklicher Fügung, eine „glückliche Hand“ bei den Aktivitäten muss für den erfolgreichen Geschäfts- wie Regierungsführer hinzukommen.

4. „Glück und Glas ...“

Der Volksmund reiht und reimt viele Sinnsprüche um das „Glück“, etwa: „Glück und Glas, wie leicht bricht das!“ Oder: „Sie ist ein Kind des Glücks“, in Anlehnung an das Märchen „Hans im Glück“. Dem Glücklichen fällt alles mühelos zu. Fer-

10) Dazu näher Schmid, S. 26 f; aktuell G. Kirsch, Das Elend der Fülle, in: Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung (= FASZ), 13. 4. 2008, S. 44.

11) Schmid, Glück, S. 30 f.

ner: „Das Rad des Glücks dreht sich schnell“, will sagen, das Schicksal ist meist wechselvoll. In diesem Sinn reimt trefflich Heinrich Heine¹²:

„Das Glück ist eine leichte Dirne. Sie weilt nicht gern´ am selben Ort. Sie streicht das Haar Dir aus der Stirne und küsst Dich rasch und flattert fort ...!“

Das Glück ist bekanntlich flatterhaft und flüchtig. Es kommt und geht, häufig anders als man plant und glaubt.

5. „Jeder ist seines Glückes Schmied“

Weiterhin ist zu benennen: „Jeder ist seines Glückes Schmied“. Man soll und muss sein eigenes Glück und Schicksal in die Hand nehmen und eigenverantwortlich gestalten. Ähnlich heißt es: „Er macht sein Glück.“ Dieses Streben nach Glück und die Eigenverantwortung dabei haben nicht nur Verfassungsrang (so die US Constitution), sondern stellen Triebfeder des persönlichen Verhaltens dar.

6. „Glückspilz“

Die Personifizierung der Waldfrucht enthält zunächst die Bedeutung des Emporkömmlings, des Parvenu. Später überwiegt die durchweg positive Form des Glückskinds als vom Schicksal verwöhnte bzw. gehätschelte Person. Der Lottogewinner mit dem Hauptgewinn begreift sich als Glückspilz.

7. „Hans im Glück“

Dem bekannten Märchen entlehnt erscheint die Personifizierung des Glücks als „Hans im Glück“, mitunter angereichert um die Nuance, dass die Person gar nichts für das große Ereignis kann. Der Zufall hat es so gewollt, dass die Gans goldene Eier legt. Das Zufallsglück ist vorliegend personifiziert. Man freut sich über das unverhoffte Glück. Ist es verdient?

In einer Abwandlung zum „Glücksmärchen“ gilt folgendes: Hans tauschte sich arm – einerlei, er war glücklich dabei! Entscheidend ist hier die innere Einstellung zum Glück.

8. „Glücksritter“

In Abgrenzung zu den vorerwähnten Begriffen und Ausdrucksformen des „reinen Glücks“ erscheint nunmehr ein zweifelhafter Glückstyp. Der Glücksritter kann als Hasardeur angesehen werden. Hierunter fasst man seit dem 18. Jahrhundert einen Abenteurer, der auf das Ganze geht, der sein Glück erstrebt, eventuell alles auf eine Karte setzt und vielleicht auch als Spielernatur auftritt. Glücksritter erscheinen als Goldgräber bei der Landeinnahme, dem Entdecken von Neuland, dem Ausprobieren neuer Techniken, bis hin zum Eingehen wirtschaftlicher Risiken.

9. „Glück auf!“

Der Bergmannsgruß „Glück auf!“ ist – ursprünglich aus dem Erzgebirge stammend – seit dem 17. Jahrhundert im westfälischen Raum anzutreffen und im Ruhrgebiet noch heute hörbar. Er ist das Pendant zur älteren Grußformel „Glück zu!“

10. „Auf gut Glück“

Man probiert etwas aus. Ohne einen genauen Plan bis ins kleinste Detail vorliegen zu haben, versucht man, seinen Wunsch, seine vage Vorstellung von etwas in die Tat umzusetzen. Der lockere, neudeutsch „coole“ Typ wagt einfach etwas. „Auf gut Glück“ ist man ohne festen Termin zum Kunden gefahren, um ihm die Dienstleistung anzubieten.

11. Hoffnungs-Glück

Zeitlos treffend reimt Goethe in seinem Gedicht „Osterspaziergang“ im Klassiker „Faust“:

„Der alte Winter in seiner Schwäche zieht sich in raue Berge zurück – ... im Tale grünet Hoffnungs-Glück.“

Glück zu erstreben, anzupeilen, bedeutet zugleich die Hoffnung auf Glück. Glück richtet sich auch auf die Zukunft hin aus. Man spielt, arbeitet, agiert, um glücklich zu sein bzw. es zu werden.

12. „Glück im Unglück“

Ein Verkehrsunfall mit hohem Sachschaden ereignet sich. Zum Glück bleiben die beteiligten Personen unverletzt. Man spricht vom „Glück im Unglück“. Jedem Chaos wohnt der Keim, die Chance des Guten, des Neuanfangs inne. Man muss das Gute, die glückliche Fügung in dem Komplizierten, dem kranken Zustand und dem schlimmen Ereignis nur herausfinden.

Die gegenteilige Wendung könnte anlehnd an den Sportler-Spruch lauten: „Erst hatten wir kein Glück, dann kam noch Pech dazu!“ Oft meint man statt einer „Glückssträhne“ in einer „Pechsträhne“ verhaftet zu sein.

13. Personifiziertes Glück – „Fortuna“

In seinem Gemälde „Allegorie des Glücks“ personifiziert der Maler Angelo Bronzino das Glück. Durch die Nähe zum Himmel, in dem Engel thronen bzw. schweben, suchen leicht bekleidete Damen mit wallendem Haupthaar gleichsam die „Glückssträhne“ einerseits und die – nahe dabei liegende – „Pechsträhne“ andererseits. Glück und Pech liegen nah beieinander, auch in der bildhaften Personifizierung. Fortuna ist die Glücks- und Schicksalsgöttin. In sinnstiftender und bildhafter Darstellung begleiten Engel mit aufgespannten Segeln die Göttin, um zu zeigen, dass guter Wind und Glück sowie Flaute und Pech nahe beieinander liegen.

14. „Glücksbringer“

Der populäre „Fernseh-Mediziner“ und Kabarettist Dr. med. Eckart von Hirschhausen sensibilisiert und begeistert Menschenmassen mit seiner Bühnenshow „Glücksbringer“. Er zeigt seinem Publikum Wege zum Glück auf und präsentiert sich als Sinn stiftender Talisman, als eloquenter „Missionar in Sachen Glück“. ¹³ „Wer glücklich ist, lebt länger“, doziert er anhand praktischer Lebenserfahrungen. In an- und aufregender Kommunikation vermittelt er medizinische Kenntnisse und Gehirnforschungserkenntnisse für den Alltagsgebrauch. Anschaulich erläutert er, wie sich Glücksgefühle auslösen lassen und im Gehirn die richtigen Botenstoffe ausgeschüttet werden. „Dankbarkeit ist gesund und – gerade im Alltag – wichtig. Trainieren Sie Ihre Dankbarkeit zu einem nützlichen Muskel, nicht zu einem Schließmuskel!“ Er erscheint als medienwirksamer Heils- bzw. Glücksbringer. Mit sonnigem Gemüt und in intelligenter Verpackung inszeniert er medienrelevant: „Dem Glücklichen schlägt keine Stunde!“

15. Glückssymbole, -träger

Generationen von Menschen verwenden bestimmte Symbole, Zeichen, sie glauben an besondere Kräfte von Gegenständen, welche das Glück ausdrücken, herbeiholen und – gleichsam – „das Glück pachten“. Die Menschen benützen des öfteren ihren persönlichen „Glücksbringer“, ihren Talisman, z. B. ihren „Glücksstein“. Derartige Glückssymbole und -träger stellen etwa dar:

Hufeisen, (Glücks)Schwein, (-)Stein, vierblättriges Kleeblatt, Schornsteinfeger (je schwärzer, desto besser – er verhindert Brände und bringt Glück!), Marienkäfer, (Glücks)Münzen, (-)Pfennig, (-)Cent, Fliegen- bzw. Glückspilz.

Manche Sportler zählen und schwören auf ihren „Glückspullover“, ihr „Glückstrikot“; das Kleidungsstück wird solange nicht gewechselt (auch nicht gewaschen?!), wie die Siegesserie andauert!

IV. Glückskategorien und Glücksbeschreibungen

1. Große Grundkategorien

Es gibt zwei große „Glückskategorien“, und zwar das

¹²) Heinrich Heine, Romanzero, veröffentlicht 1851.

¹³) So Neue Westfälische (NW) vom 25. 2. 2008; ähnlich – wenn auch in anderem Zusammenhang – der Glücklichmacher Marvin Sylvar, FTD 18. 4. 2008, S. 6; neuerdings: 33 Wege zum Glück Neue Erkenntnisse der Glücksforschung, in: HörZu 39/2008, S. 32 ff.; Die Suche nach dem verlorenen Sinn, in: Stern 48/2008, S. 60 ff.

- 1.) Wohlfühlglück und das
- 2.) Zufriedenheitsglück.

Beidem mag eine geistige Haltung zugrunde liegen, die die Glücks-Elemente umspannt. Für jeden ist nachvollziehbar: Das Leben besteht aus Gegensätzen, aus „Ups“ and „Downs“. Glück wird oft gleichgesetzt mit der allgemeinen Anstrengung der Moderne, derzufolge nur noch Spaß, Lust und Geselligkeit im Vordergrund aller Bemühungen und Aktivitäten stehen. In Abgrenzung dazu geht es um „Ausmerzungen“, um das Abstellen, wenn nicht gar um das Überwinden von Schmerzen, Krankheiten und sonstigen „schlimmen Zuständen“. In Anlehnung an die Lehre von Epikur als Streben nach dem Glück zielt der „moderne Epikureer“ ab auf das Glück; er strebt nach Glückseligkeit, nach „geilen Momenten“. Das subjektive Wohlbefinden steht im Vordergrund. Der Mensch geriert sich als subjektiv motivierter „Glücks-Schatz-Sucher“.

Aber Achtung: Der Mensch muss dankbar sein für jedes positive Erlebnis. Dankbarkeit und Glück stehen in einem engen Zusammenhang. Glück bedingt die Fähigkeit, Glück zu empfinden, zu erleben und einzuordnen, also zu verarbeiten. Glücksfähigkeit ist eine emotionale Kategorie, welche rational besetzt ist. Die Fähigkeit, Glück zu empfinden, setzt auch Demut voraus. Es handelt sich um eine altbewährte Tugend, welche im Sinn von Bescheidenheit, Sich-Zurücknehmen und Dankbarkeit aufzufassen ist. Diese Tugend ist wichtiger als jemals zuvor. Demut und Dankbarkeit umfassen das Empfinden und Zulassen vom „Glück im Kleinen“. Nur so ist man auf Dauer mit sich im Reinen! Und man kann sich als Glücklicher mit dem Mitmenschen „vereinen“! Glück muss zudem erstrebt und erarbeitet werden. Man muss „dran bleiben“. Denn Glück hat auf Dauer nur der Tüchtige! Glück kann man nicht erzwingen, aber hart dafür/daran arbeiten.

Prägnant zugespitzt: Sich beharrlich bewegen bringt am Ende Segen!

Ein vermeintlicher Gegensatz eröffnet sich: Glück wird mit materiellen Gütern, Macht und Einfluss in Zusammenhang gebracht. Der mit diesen greifbaren Inhalten „gesegnete“ Mensch kann sich glücklich schätzen. Die materielle Basis stellt eine notwendige Bedingung für Glück bzw. Glückseligkeit dar, jedoch ist sie nicht unbedingt eine hinreichende Bedingung.

Geld ist nicht alles – allerdings ist alles nichts ohne Geld. Also, es bietet eine Grundlage für ein zufriedenes und sorgenfreies Leben. Geld entspannt die danach ständig strebenden Menschen; einschränkend ist hinzuzufügen: nur bis zu einem gewissen Grad. Je größer die angehäuften Geldsumme, desto größer können die damit zusammenhängenden Probleme sein. Etwa hinsichtlich einer „Verteilungsgerechtigkeit“ einer großen Geldsumme innerhalb einer Familie bzw. eines Familienclans. Wer erbt was, wie viel und wann?

2. Glück als subjektive Empfindung

Wohlfühl- und Zufriedenheitsglück stellen sich nur auf der Grundlage menschlicher Glücks(empfindungs)fähigkeit ein, d. h. bei vorhandener und gelebter Demut und Dankbarkeit als Glücksausprägungen. Materielles Glück bedarf der immateriellen Basis, um dauerhaft zu sein.

Glück als subjektive Empfindung beschreibt einen komplexen Prozess mit verdichtetem Inhalt. Das Empfinden von Glück ist sowohl ein Gefühl als auch ein Zustand, in welchem eine Person sich befindet; dieser zeichnet sich oft durch ein allgemeines, häufig unreflektiertes und unbewusstes Wohlbefinden aus. Weniger die greifbaren objektiven Fakten, vielmehr das subjektive Erleben und Wahrnehmen stehen im Fokus. Deshalb bedienen sich Glücksforscher zuweilen eher des Ausdrucks „subjektives Wohlbefinden“, statt des mehrdeutigen „Glücks“.

Die Glücksforschung etabliert sich schwerpunktmäßig als Teilgebiet der Ökonomie. Sie befasst sich mit der zentralen Frage: Lässt sich Glück am (Brutto)Inlandsprodukt, an (welchen?) Sozialindikatoren oder an der Zufriedenheit des Einzelnen (von

wem genau?) festmachen? Aktuell steht die Glücksökonomie vor einem Scherbenhaufen und scheint vom Glück verlassen zu sein.

Der britische Glücks-Wissenschaftler R. Layard fand – wohl wenig überraschend – 2007 in Studien heraus, dass

- 1.) stabil verheiratete,
- 2.) von Freunden und von einer
- 3.) intakten Gemeinschaft umgebene Menschen am glücklichsten sind.
- 4.) Materielle Güter können zum individuellen Glücksgefühl bzw. Glückseligkeit beitragen.¹⁴

3. Glücks-Gebiete

Wo finden sich diese Glückskategorien am häufigsten auf der Welt?

Einerseits scheinen Inselbewohner am glücklichsten zu sein. Nach einer Studie der britischen New Economics Foundation (NEF) schätzen sich die Einwohner des Inselstaates im Südpazifik Vanuatu am glücklichsten. Untersucht hat die Studie Zufriedenheit, Lebenserwartung und Umgang mit der Umwelt. Der Inselstaat Malta ist Spitzenreiter in Europa mit Platz 40; Deutschland belegt einen fernereren 81. Platz. Neuere Umfragen belegen – angeblich: In Dänemark leben die zufriedensten und glücklichsten Menschen Europas – das Glück liegt also auch im Norden.¹⁵ Eine aktuelle Reise ins Glücks-Gebiet führt nach Bhutan, das letzte buddhistische Königreich im Himalaya, mit der Hauptstadt Thimphu als der „Hauptstadt des Glücks“. ¹⁶ Bezeichnenderweise enthält Artikel 9 der Verfassung von Bhutan den Staatsauftrag, eine Basis zu schaffen für mehr Bruttozozialglück, für eine bessere und glücklichere Entwicklung.¹⁷ Dabei handelt es sich erkennbar um ein Staatsziel und um keinen einklagbaren Anspruch. Das Institut für Bhutanstudien versucht systematisch das Glück der Bhutaner zu quantifizieren. „Gross National Happiness“ soll mehr als das Bruttozozialprodukt, nämlich das Bruttozozialglück erfassen.¹⁸ Aber, lässt sich das objektiv messen und erfassen? Man versucht materielles und spirituelles Wohlbefinden zusammenzubringen, etwa Lebensstandard, Gesundheit, Erziehung, Umwelt, Kultur und gute Regierungsführung. Der materielle Wohlstand stellt die Basis des Glücks dar, etwa in Dänemark.¹⁹ Dem Glück hinderlich sind moderne gesamtgesellschaftliche Erscheinungsformen wie Existenz-, Arbeitsplatzängste, Konsumzwänge, Nachrichten- und Reizüberflutung („Handy-Email-Terror“), Partnerschaftsausinandersetzungen („Rosenkriege“).

V. Weise Wissenschaftler und Philosophen „mit und im Glück“

Glück war über Jahrhunderte in den menschlichen Gesellschaften verpönt. Vielmehr war das Leben gemeinhin ein „Jammertal mit unsäglichem Leiden“. Erst die Philosophen verbinden das Leben mit einem tiefer gehenden Sinn.²⁰ Zufriedenheit ist das Glück der Philosophen.

1. Epikur – Lustprinzip

Epikur stellt die Lust in den Vordergrund und begreift sie als Grundprinzip eines gelingenden und glücklichen Lebens. Es geht darum, durch Schmerzvermeidung einen Zustand körperlicher und seelischer Schmerzfreiheit zu erlangen und ihn subjektiv als Lebensfreude einzustufen.

14) Wikipedia, Glück als subjektive Empfindung; aktuell FTD 18. 4. 2008, Spezial Glück, S.1 ff.; Stern 48/2008, S. 62 ff.; Handelsblatt (HB), 11. 8. 2008, S. 9.

15) Wikipedia, Glück als subjektive Empfindung; FTD 18. 4. 2008, Spezial Glück, S. 5; Stern, aaO.

16) Vgl. M. Obert, Kurven ins Glück, in FASZ, 23. 3. 2008, S.V 1.

17) A. Hilmer, Im Paradies der Glückseligen, in: Die Zeit 19. 3. 2008, S. 27.

18) Die Zeit 19. 3. 2008, S. 27.

19) Die Zeit 19. 3. 2008, aaO.; FTD 18. 4. 2008, aaO.

20) Zum nachfolgenden Überblick näher: E. Angehrn, Die Philosophie und die Frage nach dem Glück, Bern 1997; B. Heller, Glück. Ein philosophischer Streifzug, Darmstadt 2004; V. Thielen u. K. Thiel, Klassische Texte zum Glück, Berlin 2007; Wikipedia, Philosophie des Glücks.

2. Diogenes – Verzicht

Eine radikal asketische Haltung stellt der Kyniker Diogenes gegenüber. Er will den Zustand des Glücks bzw. der Glückseligkeit durch Begrenzung und Verzicht anstreben und erreichen.

3. Stoa – Pflicht und Tugend

In der Tradition von Sokrates und Diogenes propagiert die Stoa (Hauptvertreter: Zenon, Cicero, Seneca) die Pflicht und Tugend als Lebensprinzip; Lust lehnt sie eher ab. Wer nach der Natur lebt („secundum naturam vivere“), d. h. sich in das Ganze des Kosmos einfügt, lebt glücklich, ist glückselig. Die stoische Ruhe erwächst zum Lebens- und Glücksprinzip: Die Ruhe nimmt den Druck aus manch kritischer Entscheidungssituation. Der Mensch lebt heiter und gelassen statt bitter und verlassen.

4. Aristoteles – Glück als „rechtes Maß“

Glück wird seit alters her als das Gute, das (einzige) Wahre aufgefasst. Aber: Was ist das „Wahre“? Philosophische Beobachtungen der letzten 200 Jahre unterbreiten vielfach gelagerte Deutungs- bzw. Erklärungsversuche: Glück bedeutet Schmerzen, Krankheiten, Gegensätze zu überwinden; neue Gegensätze, Probleme und Herausforderungen warten bereits! Man sollte bescheidener agieren: Neue Gegensätze sollte man zu mildern versuchen. So versteht Aristoteles Glück als Ausgleich, als Vermittlung, als das rechte Maß zwischen den Extremen. Dabei verwirklicht sich der Mensch durch den Einsatz der Vernunft (phronesis). Das Maßhalten gehört zur Tugend, welche Aristoteles vom guten und glücklichen Menschen einfordert.

5. Kant – Glück als „Abwesenheit von Unglück“

Nach Kant begreift man Glück als Abwesenheit des Unglücks, die Differenz von beidem ergibt „Zero“, also eine – vermeintlich – mathematisch zu definierende Überschusssumme. Glück umfasst vorliegend Merkmale der Fülle. Kant erhebt den Glücksbegriff als moralisches Leitziel der Aufklärung. Er ersetzt den für ihn letztlich nicht greifbaren Glücksterminus durch den der Pflicht. Durch „sittliches Handeln“ – so Kant – kann der Mensch sich des Glücks würdig machen.

6. Hegel – „Glücksfülle“

Mit Hegel kann man das Glück als Fülle begreifen. Das „Füllhorn des Glücks“ schüttet immer wieder neue glückliche Momente aus. Das Ganze ist das Wahre. Man hat den Durchblick und von Allem (mehr) als genug. Man spricht von der „guten Totalität“. Am Rande sei vermerkt, dass Hegel bisweilen sein (materielles) Glück als Glücksspieler suchte.

7. Locke, Bentham – Utilitarismus: Sinn und Zweck des Glücks?

Während Kant eine Gesinnungsethik vertritt und von den konkreten Folgen des Handelns absieht, d. h. Glück ist ein Nebenprodukt der Tugend, vertritt der Utilitarismus eine entgegengesetzte Position. Das Ziel ethischen Handelns ist die Vermehrung des Glücks(gefühls). John Locke und Jeremy Bentham werfen die Fragen nach dem Sinn und Zweck des Lebens auf. Worum geht es im Kern? Kurz gefasst, um Lust zu empfinden und Schmerz zu (ver)meiden. Das Streben nach Glück bedeutet eine Maximierung von Lust sowie Minimierung, besser gar eine Eliminierung von Schmerz. In diesem Sinn erweist sich John Stuart Mill als „großer Glücksphilosoph“. Er propagiert zwei grundsätzliche Strategien, die zu verfolgen sind: 1.) Maximize Happiness und 2.) Minimize Suffering! Aufgabe der Gesellschaft – auch des Staates – ist es Mill zufolge, das maximale Glück für die maximale Zahl an Personen zu erreichen. Damit steht das „Wohlfühlglück“ im Mittelpunkt.²¹ Im Anschluss an die Tradition Epikurs steht „pleasure“ im Zentrum als hedonistisches Kalkül. Diese Art von Glück währt nicht lange, etwa nur eine „gute Stunde“, eine „Bonheur“, einen glücklichen Augenblick lang. Die Reduktion des Glücks auf Glücksmomente erscheint als zu kurz gegriffen. Das Glück stellt sich als komplexer Begriff mit mehreren Inhaltsebenen dar.

8. Schopenhauer – Glück als „Grundirrtum“

Für Arthur Schopenhauer gibt es einen dem Menschen angeborenen Grundirrtum, und zwar die Vorstellung, „dass wir da sind, um glücklich zu sein.“ Er empfiehlt die Ausbildung der eigenen Persönlichkeit. Die größten Feinde des Glücks sind Scherz und Langeweile; letztere können durch geistigen Reichtum besiegt werden.

9. Glück als „tiefe(re) Freude“

Neueste philosophische Ansätze, so etwa R. Spaemann²² gewinnen die Erkenntnis, dass jede tiefere Freude und Befriedigung im Leben mit der Entwicklung von Kräften und Fähigkeiten einhergeht.

10. Glück als „Basis des Menschseins“

Martha Nussbaum befasst sich mit den Grundbedingungen des Menschseins, der „Conditio Humana“. Daraus leitet sie spezifisch menschliche, für ein gutes und zugleich glückliches Leben notwendige Fähigkeiten ab, z. B. sich gesund und fit zu halten oder belastbare Beziehungen zu (Mit)Menschen und Sachen aufzubauen und zu unterhalten.²³

11. Teleologische Ausprägungen des Glücks

Philosophen denken oft und gerne über das Glück, seine Ausdrucks- und Erscheinungsformen nach. Ziel muss sein, dass sich die Menschen zunehmend klarer darüber werden, was Glück denn nun eigentlich ist. Im Kern erscheinen die Ausprägungen des Augenblick-, Zufalls- und Wohlfühlglücks.

a) In Anbetracht der skizzenhaft angerissenen Gedanken großer Denker erhebt sich für die Gegenwart die Frage:

Was macht Sinn? Glück hängt zusammen mit Sinnstiftung und Sinngebung. Die Sinnlichkeit bezieht sich auf das Körperliche, die Fülle des Fühlens auf das Seelische, die Fülle des Denkens auf das Geistige, die Fülle der Erfahrungen von Transzendenz auf das Metaphysische. So macht Glück – auf verschiedenen Ebenen – eben Sinn! Glück entspringt – auch der Seele und aus dem Herzen – oft unter Schmerzen!

Eine produktive Aktivität muss sinnvoll sein, indem sie auf ein besonderes Ziel fokussiert.²⁴ Wenn auch Nietzsche in seinem Monumentalwerk „Zarathustra: Von der Seligkeit wider Willen“ davor eindringlich warnt, dem Glück hinterherzulaufen, sollten – so die weisen Wissenschaftler – die Menschen doch dauernd dran' bleiben, d. h. in ihrem Streben nach Glück(seligkeit, -gefühl).

Glück erscheint als Sinn-Suche. Vielleicht ist diese Sinn-Suche des Öfteren gekoppelt mit Sehnsucht, einem tiefen Gefühl – dem ständigen Streben nach Sinnhaftigkeit und Glück.

b) Suche hat auch immer etwas mit Sucht zu tun. Deshalb liegen Suche, Sucht, Glück, Glücksstreben und (zu) extremes Suchen, Sehnen und Suchtendenzen oft eng beieinander. Die Übergänge sind mitunter fließend.

c) In der Entwicklung der Philosophie impliziert die Frage nach dem Glück die weiterreichende Frage nach dem Sinn und Zweck des Lebens, nach dem Sinn und Zweck des Glücksstrebens. Die von Jeremy Bentham und John Stuart Mill entwickelte Formel verfolgt das Ziel vom „größten Glück der größten Zahl“; bezeichnenderweise eröffnete sich damit über lange Zeit ein gemeinsames Anliegen von Kommunismus und Kapitalismus, ausgetragen als „Krieg der Systeme“. Die Auseinandersetzung rankt letztlich weniger um: Wer bietet mehr Glück? Vielmehr: Wer bietet mehr Inhalte und mehr (Lebens)Sinn? Bei der Frage nach dem Glück erschließt sich eine teleologische Dimension; sie mag aus Gründen des Überlebens eine Utopie einer ökologischen, ökonomischen und sozialen Gesellschaft erscheinen, welche nicht nur national, sondern global zu realisieren ist.²⁵

21) Schmid, Glück, S.17 f; aus der Sicht des tibetischen Buddhismus Dalai Lama, S. 62 ff.

22) R. Spaemann, Moralische Grundbegriffe, München 2007, S. 34

23) Wikipedia, Glück der Philosophie.

24) Dalai Lama, S. 64.

25) Schmid, Glück, S. 47 ff und 78 ff.

12. Recht als Glückssache

Recht erscheint oft in der Ausprägung als Einzelfallgerechtigkeit. Der Richter soll den vor Gericht anhängigen Streitfall richtig und fair entscheiden. Oft ist der Ausgang des Einzelfalls nicht sicher anhand der Gesetzeslage und der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu entscheiden. Im Vordergrund steht die Entscheidung des Einzelfalls, damit das weite Thema: Ist Recht gerecht?

Die Unabhängigkeit und Lebenserfahrung des streitentscheidenden Richters kommen entscheidend bzw. erschwerend hinzu. Etwa: Entscheidet der Familienrichter den vorliegenden Fall richtig, dessen eigene Ehe streitig geschieden wurde? Wie urteilt ein Mietrichter, der selbst Wohnungen vermietet oder selbst ein von Mietmängeln betroffener Mieter ist? Der Richter, der im Porsche vorfährt, mag einen Verkehrsunfall anders beurteilen als der umweltorientierte und -bewusste Kollege, der im Fahrrad vorfährt.²⁶ Durch die eigene Vita ist der Richter oft determiniert also „vorbestimmt“. Recht kann Glückssache sein. Der Ausgang des Falls kann für den Betroffenen nicht genau vorhersagbar sein. Das Ergebnis mag für ihn eine belastende oder glückliche Fügung sein.

VI. Glück – Ausgleich, Empfänglichkeit und Vergänglichkeit

1. Glück als angemessener Ausgleich

Das Element der Balance, des Ausgleichs, der Vermittlung zwischen dem Zuviel und Zuwenig, dem zu hart und zu weich, also, der guten, wenn nicht gar der „goldenen Mitte“, kommt anlehnend an Aristoteles hinzu. Der Erwerb von Gütern ist für ihn so lange natürlich, wie die Veräußerung der Überschussgüter ein glückseliges Dasein zulässt.²⁷ Die Proportionen müssen stimmen; der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist zu wahren, wenn man dauerhaft Glück erreichen möchte. Man zeichnet ein Bild des integrativen und vielgestaltigen Lebens.

2. Glück als Empfindung(sfähigkeit)

Um Glück und Glücksmomente erleben und genießen zu können, muss man dafür empfänglich sein. Ein Lebensentwurf sollte existieren, der einen fähig macht, Glück zu empfinden, zu erleben, auszutauschen und (mit)zu teilen. Manche Wissenschaftler sind der Meinung, dass es sich um eine angeborene Fähigkeit handelt, Glück überhaupt zu empfinden. Glück ist daher verstärkt zu fassen und zu begreifen als subjektives Wohlbefinden. Anknüpfend daran sollten die Voraussetzungen geschaffen werden, einschlägige Erfahrungen zu sammeln, um Glück zulassen zu können.

3. Glück – kein „Dauerzustand“

Glück ist vergänglich; es dauert niemals lebenslänglich. Glück „fühlen zu können“, kann – auch dies ist umstritten – kein Dauerzustand sein. Es muss sich um einen Höhepunkt, um eine – wie auch immer geartete – Ausnahmesituation handeln. Glück als „Kick für den Augenblick“! Glück ist kein Dauerzustand. Anders ausgedrückt: Glück als „Dauerzustand“ führt zu tiefstem Unglücklichsein. Zuviel Reichtum, Aufmerksamkeit, Schönheit usw. kann zur Katastrophe führen. Nicht nur Robbie Williams hat die Erfahrung gesammelt: Das Konsumieren einer Tasse Espresso bedeutet eine Sinnes- und Gaumenfreude, einen „liebenswerten Lifestyle“; der Konsum von zwei bis drei dutzend Espressoatassen an einem Tag lässt den Trinker zum „Nervenbündel“ und zum „personalisierten Gesundheitsrisiko“ entarten. Irgendwann lässt die Wirkung der „Glücksdroge“ nach; man erhöht die Dosis. Denn auf Dauer führt der Überfluss zum Verdross – und irgendwann ist Schluss.²⁸ Aber auch dieses „verlängerte Glück“ ist nicht von Dauer – hinterher ist man schlauer. Manche Menschen machen sich so (tod)unglücklich.

4. „Glücks-Shoppingcenter“

Mitunter spricht man vom „Einkaufszentrum (EKZ) des Glücks“. Der „Glückskonsument“ hat so (zu) viele Möglichkeiten der Auswahl seiner „Glücksmischung bzw. -zusammen-

setzung“. Er kann zu viel erreichen wollen, leistet „Überstunden“, zu viel, er ist zu sehr in Hektik, in Hetze auf der Suche nach seinem Glück. Die Sehnsucht gerät zur Sucht!

5. Glück und Melancholie

Menschen, die unglücklich sind, können auch Glück empfinden – und umgekehrt. Der Mensch als Melancholiker denkt und fühlt viel, wenn auch sich selbst häufig im Zentrum sehend. Er unterliegt oft extremen Gefühlsschwankungen zwischen „himmelhoch jauchzend und zu Tode betrübt“. Dieser Zustand kann zu einer Krankheit führen, der Depression. Im Gegensatz zum Melancholiker empfindet der Depressive nichts mehr; er ist vielmehr passiv und stumpfsinnig. Daraus folgt die Paradoxie des Glücks der Fülle: Glückliches ist möglich; Unglückliches kann mit einbezogen werden. Trefflich konstatiert Wilhelm Schmid: „Das Quälende, Selbsterstörerische der Melancholie lässt sich mildern, wenn das Selbst sich um ein pragmatisches Arrangement für seine romantische Melancholie bemüht. Auch das Unglückliches wird somit zu einem Bestandteil des Glücks und bestärkt dessen Nachhaltigkeit.“²⁹

6. „Jagd“ nach dem Glück – (Zer)Brechlichkeit

Glück birgt die Tendenz, immanent immer auszuarten und zur „Abart“ zu degenerieren. Das Streben nach dem Glück kann zur Jagd, zur Sucht nach dem Glück geraten. Zu viel „Glücks-Geilheit“ schadet. Zu viel Glücks-Genuss endet im Überfluss und führt zum Verdross.

In der Wirtschaft treten immer wieder Exzesse von (zu) viel Glücksstreben der Wirtschaftsführer und Manager zutage. Die „große Gier“ bleibt bis auf weiteres hier! In Deutschland, Europa und USA, wohl auch überall in der Welt, häufen sich die Fälle, treten in das Rampenlicht der Öffentlichkeit Skandale über Korruption, Kartelle, Lustreisen. In seiner journalistisch detailliert recherchierten und aufbereiteten Streitschrift „Die große Gier“ legt H. Leyendecker anschaulich und zugleich anklagend dar, warum die Wirtschaft eine neue Moral braucht.³⁰

Goethe fixiert zeitlos treffend in Faust, dass das Suchen und Streben nach dem Glück und deren Erfüllung nicht „ewig“ währen kann. Die Augenblicke können nicht (zu) lang dauern. Das Glück ist zeitlich und inhaltlich begrenzt; es mag (zer)brechen.

7. Glücksmomente

Es gibt die „Glücksmomente“, welche die Werbung immer wieder erfolgreich anpreist, sogar ein Parfüm als „(Magic) Moment“ kreiert. Zeitlose Schlager zielen ab auf das Glück. Der Interpret und Chansonier Udo Jürgens hält in seinem Evergreen „Was wirklich zählt auf dieser Welt – bekommst Du nicht für Geld!“ einprägsam fest: „Diese Sekunde Glücksgefühl – kaufen kannst Du sie Dir im Leben nie!“

Zeitlos singt Françoise Hardy im französischen Chanson mit viel Gefühl und einer Portion Melancholie: „Frag den Abendwind, wo das Glück beginnt ... Doch woran es manchmal zerbricht, das frage nicht!“

Ferner französisch formuliert: „Petit Bonheur“ – ein kleines Glück! Der belgische Chansonier Adamo singt: „Petit Bonheur – ein kleines Glück wird manchmal groß. Wenn Du nur warten kannst, fällt es auch in Deinen Schoß!“ Ohne Glück ist nichts los! Glück bedeutet einzigartige, einmalige Momente; zugleich enthält es etwas Fragiles, Unbeständiges, Wechselhaftes. Wenn überhaupt, bleiben vom Glück nur (Bruch)Stücke, Fragmente und Erinnerungen. Fragmentarisch bleibt auch das Glück der Fülle.

26) Aktuell, aufrüttelnd und anregend: R. Lamprecht, Die Lebenslüge der Juristen. Warum Recht nicht gerecht ist, München 2008, S. 9 „Recht als Glückssache“.

27) Starbatty, FAZ 16. 2. 2008, S. 40.

28) Dazu Schmid, Glück, S. 22 f; G. Kirsch, Das Elend der Fülle, in: FASZ 13. 4. 2008, S. 44.

29) Schmid, S. 44.

30) H. Leyendecker, Die große Gier, Berlin 2007, S. 20: „Jedem das Seine, mir das Meiste: Von Gehältern und sonstigen Douceurs.“

8. Augen-Blicke und Glücksaugenblicke

Nuanciert ist auf den „Augen-Blick“ und – anlehnend daran – das „Augenblicks-Glück“ hinzuweisen. Ein Beispiel aus der Gegenwartsliteratur dient als Illustration. „Bis er sie sah, hatte sie ihn schon gesehen.“ So lautet der erste Satz des Romans von Martin Walser, der von Goethes letzter (?) Liebe zur 19-jährigen Ulrike von Levetzow erzählt. Mit einem „Blick“ beginnt das Kennenlernen, die Freundschaft und Partnerschaft. In seiner Doppeldeutigkeit, also als Zuwendung des Auges und vorübergehender Moment, ist der „Blick des Auges“, der „Augenblick“ das Leitmotiv von Martin Walsers Goethe-Roman „Ein liebender Mann“.³¹ „Für ein paar Augenblicke sind wir unzerstörbar“. Eben für „Harmoniesekunden“; anders ausgedrückt: „Glückssekunden“. Augenblicke als Blicke aus liebenden Augen – manchmal „Liebe auf den ersten Blick“, eben „Glückssekunden“. Das kurze, kontrapunktische, kontroverse Augenspiel sagt sehr viel über das „Glücksgefühl“ in dem „magischen Moment“. James Blunt spricht in seiner melancholischen Pop-song-Ballade vom „Moment of Truth“: „I was (fucking) high. I just saw the face of an angel and I won't see her again. We shared a moment that will last to eternity.“ Dichtung und Wahrheit liegen dicht beieinander, treffen, berühren, schneiden sich womöglich. Selbst ohne eine lebenslange (Liebes)Beziehung nach sich zu ziehen, sind die „Glückssekunden“ zutiefst intensiv, einzigartig und (nicht?) wiederholbar! Daraus folgt zugespitzt und in Reimform (= reiner Form):

Das wahre Glück liegt im Augenblick!

VII. Gehirnforschung und Glück – Gefühl und Fülle

1. Glückszentrum

Glück ist gegeben, wenn etwas Unerwartetes und Positives passiert. Glück ist im wesentlichen nicht planbar. Kann das Glück gleichwohl „verortet“ und – mehr oder weniger – wissenschaftlich erklärt werden?

Neue Erkenntnisse der Gehirnforschung tragen bei zur Erfassung, zur „Platzzuweisung“ des Glücks, gleichsam in der Ausprägung „Gehirnteile als Glückszentrum“.³² Neurobiologen können den „Pegelstand des Glücks“ messen.³³ Denkbar ist, das Glückszentrum zu lokalisieren und zu beeinflussen. Endogene, opiumähnliche Stoffe werden ausgeschüttet, sog. Endorphine. Die „körpereigenen Drogen“ tragen bei zum Glücklichein. Ggf. lernt man schneller und besser (?).

Der Nucleus Acumbens fungiert als Glückszentrum. Allzu schnell gerät der Mensch in die sog. „hedonistische Tretmühle“, d. h. er strebt dauernd nach dem Glück, obwohl das „Dauer-glück“ nicht erreichbar ist.

Manche Menschen sind glücklicher als andere, obwohl genaue Messverfahren nicht vorliegen. Offenbar schwanken die Menschen in ihrer Glückseinschätzung.

Mit Glück sind häufig Denkstile und Lebenseinstellungen verbunden. Manche sind glücklich, weil sie – sprichwörtlich – „Fünfe gerade sein lassen“, es nicht in allen Lebenslagen so genau nehmen. „Man muss auch jönnne könne“, wie der Rheinländer trefflich sagt. Im Dienst muss der Fluglotse allerdings peinlich genau die Flugbewegungen erfassen und steuern; darauf wollen und sollen die Passagiere sich verlassen.

Glück ist ein menschlicher Zustand, der – auch – durch Gehirnströme gesteuert wird. Darauf kann man sich einrichten.

Glück kann auf das Empfinden abzielen und zur Erkenntnis führen. Glück mag beim Menschen gut gefühlt sein, es kann zugleich das Leben des Menschen als gut gefüllt, im Sinn von ausgefüllt, von erfüllt erscheinen lassen.

Glück taucht auf als mannigfache Erscheinungsform und Vielzahl von geistigen Erfahrungen.

Glück kommt integrative Funktion zu.

Das Glück, das aus der Fülle der Lebensäußerungen herrührt, ist ein komplexer und vielschichtiger Begriff.

2. Glückshormone

Gehirnforschungserkenntnisse tragen zu „Glückseinsichten“ bei. Verschiedene Hormone wirken auf den Menschen in unterschiedlichen Lebenssituationen ein.

Beispielhaft zu nennen sind die Hormone Dopamin und Serotonin. Neurobiologisch betrachtet lösen diese Neurotransmitter das Glücksgefühl aus. Das Gehirn schüttet diese Botenstoffe in verschiedenen Situationen aus, z. B. bei Nahrungsaufnahme, beim Sex oder Sport. Diese „Glückshormone“ werden in den „Belohnungszentren“ des Gehirns freigesetzt und verstärken die angeregte Kommunikation zwischen den Nervenzellen. Prägnant formulieren die „Glücksforscher“: Glück ist gegeben, wenn die Chemie im Gehirn stimmt!³⁴ Endorphin und Adrenalin kommen als Hormone hinzu und können die „Glückszustände“ wesentlich beeinflussen. Letzteres wird auch als „Stresshormon“ bezeichnet und steht für Kampf, Hektik, Engagement und Aggression. Mit Erkenntnis und ständiger Übung können die Voraussetzungen für das (Wohlfühl)Glück geschaffen und verbessert werden. Glück erfordert Einsatz, Kampf und „Dranbleiben“!

Der Mensch ist „gut drauf“; er fühlt sich – zumindest im Augenblick – glücklich. Dopamin trägt dazu bei, dass er besser drauf ist als gemeinhin oder von seinen Mitmenschen erwartet.

Der Mensch besitzt ein angeborenes Verlangen nach Serotonin; es ist von existenzieller Bedeutung für den Fortbestand der Menschheit. Serotonin wird sowohl beim Essen als auch beim Fortpflanzen ausgeschüttet. In diesem Sinn ist jeder Mensch von Glückshormonen „abhängig“.

Achtung: Zu viel ist zu viel und schießt über's Ziel!

Man empfindet das momentane Glücksgefühl, den „Kick für den Augenblick“. Die erwähnten Glückshormone werden ausgeschüttet. Nur hält das Glücksgefühl nicht dauerhaft an. Oft steigert man die Dosis. Sodann gilt grundsätzlich: Die Dosis entscheidet häufig darüber, ob etwas Glück oder Gift für den Menschen bedeutet. Zu viel Alkohol, Nikotin, Süßigkeiten usw. machen nicht glücklich, sondern krank und führen zu Abhängigkeiten. Eine höhere Dosis verheißt – leider – nicht mehr Glück auf Dauer! Man spricht von der „hedonistischen Tretmühle“ oder auch vom „Elend der Fülle“. Ressourcenfülle kann irgendwann dem Glück entgegenstehen.

3. (Wirkungslose?) „Glückspillen“

Bekanntlich sind Niedergeschlagenheit, Antriebslosigkeit, Traurigkeit, also „Down-Sein“, charakteristisch für eine Depression. Anders als Grippe oder Krebs lassen sich Depressionen, mithin psychische Störungen nicht sicher nachweisen. „Glückspillen“, wie Prozac, sind gegen Depressionen verschrieben worden, allerdings mit zweifelhaftem Effekt.³⁵ Das „Glückshormon“, zum Beispiel der Botenstoff Serotonin, überträgt im Gehirn Signale zwischen den Nervenzellen. Ein depressives Gehirn produziert vermutlich zu wenig von dem Botenstoff, oder er wird zu schnell in die Zellen aufgenommen, bevor er adäquat wirken kann. Denkbar ist: Ein künstlich bzw. medikamentös erhöhter Serotonin-Gehalt hilft bei Depression. Allerdings sind die „Glückspillen“ kein Allheilmittel. So ist etwa Prozac derzeit das weltweit am meisten konsumierte Antidepressivum. Gegenwärtig erscheint es fraglich, ob diese Pillen den „Weg zum Glück“ weisen; ggf. können sie wirkungslos sein oder gar „Irrwege zum Glück“ aufzeigen. Genetische Vorbelastungen, Umwelteinflüsse, hormonelle Veränderungen,

31) M. Walser, Ein liebender Mann, Hamburg 2008; dazu D. Borchmeyer, Die Leiden des alten Werther, in: Focus 10/2008, S. 62 ff.

32) Manfred Spitzer, Vom Sinn des Lebens, 2007; FTD 18. 4. 2008, Spezial Glück, S. 3.

33) Dazu näher Schmid, Glück, S. 20 f.

34) So Schmid, Glück, S. 20; FTD 18. 4. 2008, Spezial Glück, S. 3.

35) Aktuell E.M. Schnurr, Wirkungslose Glückspillen, in: Handelsblatt (HB), 13. 3. 2008, S. 9; J. Albrecht, Irrwege zum Glück, in: Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung (FASZ), 16. 3. 2008, S. 59.

Stress usw. wirken ebenfalls ein.³⁶ Glück, Glücksgefühl und Glückszustand sind komplexe Prozesse, auf die Glückstabletten nur bedingt, oft nicht besser als Placebos, positiven Einfluss nehmen. Nota bene: Glück kann man nur bedingt chemisch beeinflussen, geschweige denn dauerhaft erzeugen. „Glücks- und/oder Wunderpillen“ helfen dem Glücksuchenden auch nicht nachhaltig weiter. Die medikamentösen „Glücksbringer“ haben einen eher zweifelhaften Ruf. Also, ein jeder, ebenso der Patient, ist seines eigenen „Glückes Schmied“ – wenn auch mit medizinisch-therapeutischer Unterstützung.

4. Schokolade macht – zeitweise – glücklich

Vollmilchschokolade, Zartbitterschokolade, weiße und heiße Schokolade, Schokolade mit Nüssen – die Auswahl ist riesengroß, sie schmeckt und macht angeblich sogar glücklich – auf Dauer? Schokolade steht beispielhaft³⁷ für einen „Lebensmittel-Glücksbringer“.

Einen wesentlichen Grund für schlechte Laune kann – als hormonelle Erklärung – ein Serotoninmangel darstellen. Denn Serotonin beeinflusst bekanntlich die menschliche Stimmungslage. Es ist ein Botenstoff im Gehirn, ein so genannter Neurotransmitter, der dem Körper Entspannung und Sättigung signalisiert. Ein Mangel an Serotonin kann für schlechte Laune, Gereiztheit und sogar Depressionen verantwortlich sein. Das Serotonin bildet der Körper im Gehirn selbst, und zwar vereinfacht dargestellt aus der Aminosäure Tryptophan, einem Eiweißbaustein, der sich im Blut befindet.

Vor allem im Winter ist der Serotoninspiegel oft niedriger als sonst. Also, das „Glücksbefinden“ nimmt in der kalten und tristen Jahreszeit ab. Das liegt vor allem am Tageslicht-Mangel, der sich über Wochen oder Monate hinstreckt. Die Konsequenz: schlechte Laune und Hunger. Das einzige, was jeder selbst dagegen tun kann, ist, dafür zu sorgen, dass möglichst viel Tryptophan ins Gehirn gelangt. Aber wie? Es geht zumindest zeitweise mit Schokolade: Achtung, ihr Genuss verheißt nur einen kurzen Glücksrausch.

Wer länger glücklich im Sinne von „Wohlfühl-Satt“ sein möchte, sollte Kohlenhydrate essen. Durch sie bahnt sich das Tryptophan den Weg ins Gehirn. Generell kommen dafür alle Kohlenhydrate in Frage. Allerdings ist ihre Wirkung verschieden: Pralinen, Schokolade, Bonbons und auch Traubenzucker lassen den Blutzuckerspiegel konkurrenzlos schnell ansteigen. Damit steigt auch der Serotoninspiegel im Gehirn sehr schnell, und die Schokoladengenießer fühlen sich satt und zufrieden.

Diese prompte Wirkung hat aber ihren Preis: Sie hält nicht lange an. Zucker und Serotonin verschwinden ebenso schnell wieder wie sie gekommen sind. Nach nicht einmal einer Stunde ist der „Glücksrausch“ vorbei. Und nicht nur das: Meistens ist nach dem Schokogenuß der Blutzuckerspiegel sogar noch niedriger als vorher. Das kurze Glück endet mit noch mehr Hunger und noch schlechterer Laune – und mit dem Verlangen nach Wiederholung. Die Konsequenz bedeutet: mehr Pfunde auf den Hüften. Das verursacht dann erst recht schlechte Stimmung. Kohlenhydrate, die aus Brot, Müsli, Nudeln, Obst oder Kartoffeln stammen, werden langsamer an das Blut abgegeben. Also konkrete Hinweise für ein „Happy Meal“. Dafür hält ihre Wirkung viel länger an. Der Serotoninspiegel bleibt konstant auf einem höheren Niveau. Abstürze sind nicht zu befürchten. Wer also morgens ein gutes Müsli isst, startet mit einer lange anhaltenden guten Stimmung in den Tag. Ernährungstechnisch folgt für die Glücks-Betrachtung: Brot, Kartoffeln, Müsli und Obst machen glücklich. Schokolade macht zwar für einen kurzen Augenblick glücklich, dann unglücklich und auf Dauer dick. Merke: Kalorien-Bombe als kurzer Kick für den Augenblick. In Maßen mag Schokolade den Menschen gelegentlich glücklich(er) als ohne sein lassen. Also, die dargestellten Erkenntnisse der Hormonforschung erklären den Umstand: Ein vernünftiger Verzehr von Schokolade – vielleicht ähnlich: von Biönade – trägt bei oder steigert das Glücksbefinden.

5. „Pleasure Centre/Dome“, Glück als Lust-, Belohnungs- und Suchtzentrum

Um erneut jüngere Erkenntnisse der Gehirnforschung zu bemühen: Im Gehirn verortet man das Lust-, Belohnungs- und Suchtzentrum; man spricht vom „Pleasure Centre“, vom mehrschichtigen Glückszentrum.³⁸ Emotionen stehen im Zentrum. In einem Glückszustand lernt man schneller und besser als unter Anspannung und Angst, denn „Angst essen Seele auf!“ Der Lern- und Wissbegierige empfindet das tiefe Vergnügen, Neues zu erforschen, zu entdecken, einer Sache auf den Grund zu gehen. Das Glückszentrum im Gehirn wird als kreatives Lernzentrum verortet. Die neurowissenschaftliche Gehirnforschung hebt ab auf das Glückszentrum. Dieses soll die Menschen schneller lernen und lernbereit erscheinen lassen.

Pleasure bedeutet auch intensives, wenn auch nur kurzes Vergnügen, der große Genuss und „Kick“ für den Augenblick. Er hält nicht ewig. Die Intensität nimmt ab. Vielfach sucht man den „ultimativen Kick“, den absoluten, unvergleichlichen Höhepunkt. Man möchte dauerhaft im Lustzentrum verweilen, im „Pleasure Dome“ als der „Kathedrale des Glücks“; z. B. in dem erwähnten Szene- und Lifestyle-Lokal „Glück + Seligkeit“.

6. „Happiness“

Das Streben nach Glück ist dem Menschen inne und wird als „Pursuit of Happiness“ verfassungsrechtlich garantiert. Nicht nur das kurzfristige Vergnügen, sondern das nachhaltige sich Wohlfühlen, das dauerhafte Glücksstreben stehen im Zentrum der Erkenntnis. Das Wohlfühlglück bedeutet im Englischen „Happiness“: Man fühlt sich wohl i. S. von glücklich: „I feel fine“. In the sense of: „I am happy!“

Manchmal sagt man sich: Steige aus, wenn es am schönsten ist. Sei vernünftig. Wenn man etwas erreicht hat, z. B. durch langandauernden Einsatz und harte Arbeit, erfüllt es den Menschen mit tiefem Stolz. Glück wird ausgezahlt als „Überwindungs- bzw. Erfolgsprämie“. Wenn Glück mit Erfolg einhergeht, vielleicht sogar von Erfolg „gekrönt“ wird, stellt sich Zufriedenheit ein. So kristallisiert sich die nachhaltige Glückskomponente heraus: Happiness im Sinne von Zufriedenheit. Der Mensch ist glücklich, empfindet Zufriedenheit und Stolz. Er ist „happy“!

Nur am Rande sei auf die Glücks-Vielfalt verwiesen. Trefflich kommt sie im Englischen zum Ausdruck, und zwar in den Bedeutungsnuancen vom Glück als 1.) Luck, 2.) Pleasure, 3.) Happiness. Manchmal braucht man „a little bit of luck“, d. h. ein kleines bisschen, ein Quentchen Glück, um Glück zu haben und nachhaltig zu empfinden.

7. (Etwas exzentrischer) Exkurs: Glückshormone und („ärztliche“) Alltagsrezepte

Auch der Kabarettist Dr. Eckart von Hirschhausen bezieht sich auf die Glückshormone; er skizziert Lebenssituationen des Alltags und reichert sie mit Glückshormonen an, um sein Publikum „glücklich zu machen“. Nachvollziehbar und anregend zugleich doziert er, wie sich Glücksgefühle auslösen lassen und die Botenstoffe im Gehirn ausgeschüttet werden. Zugleich schränkt er ein: Glück kann man nicht erzwingen. Aber, man kann daran arbeiten und greifbare Hindernisse aus dem Weg räumen. Dankbarkeit hilft zudem, glücklich zu sein! Die allgemein verständlich angelegte Glücksforschung eröffnet 33 Wege zum (Lebens)Glück.³⁹

Um die Glückshormone eingreifen und wirken zu lassen, bedarf es prägnanter Botschaften, die da lauten: Schließe Frieden mit dem, was war, also die Vergangenheit betrifft; freu' Dich auf das, was kommt, mithin in der Zukunft liegt und lebe bewusst und intensiv im Hier und Jetzt, d. h. in der Gegenwart. So kommst und bleibst Du in Fahrt!

36) E.M. Schnurr, in: HB, aaO; J. Albrecht, in: FASZ, aaO.

37) Vgl. Wikipedia, Schokolade – macht glücklich.

38) Manfred Spitzer, aaO.

39) NW vom 25. 2. 2008; HörZu, aaO.; Stern, aaO.

VIII. Teleologischer Glücksbegriff – Glück als Ziel, als Teilhabe

1. Glück und Vorfrende

Moderne Forschungsüberlegungen zum Glück verknüpfen das Glück mit einer Zielorientierung; dem Glück muss ein Sinn, ein teleologischer Zusammenhang zukommen.⁴⁰ Glück zielt ab auf einen zukünftigen Zustand. Die Ausrichtung auf ein Ziel hin geht einher mit einem positiv gespannten Gefühl. Diese Gefühlseinstellung mag man als „Vorfrende“ bezeichnen, welche mitunter länger andauert und intensiver ausfällt als das eigentliche (End)Ziel. Man sollte die Glücksausprägung erkennen, zulassen und genießen. „Vorfrende“, d. h. vor Freude das Glücksgefühl tief empfinden und (aus)kosten. So freut man sich auf die beziehungsgestaltende Verabredung, das „blind (!) date“ oder auf die neue berufliche Herausforderung, den „Top Job“ und empfindet Vorfrende als tiefes, prickelndes Glücksgefühl.

Treffend und zeitlos anrührend lässt Antoine de Saint-Exupéry den Fuchs gegenüber dem kleinen Prinzen bekunden: „Du musst mich zähmen! Wenn ich weiß, dass Du um 15 Uhr kommst, fange ich bereits um 11 Uhr an, mich mehr und mehr auf Dich zu freuen!“

2. Glück als konkrete Zielsetzung; Beispiel: Gelebte Partnerschaft

Mit einer konkreten Zielorientierung bekommt das „Wohlfühlglück“ eine neue Dimension. Zugespielt: 100 Tage mögen grau und trist verlaufen; die Anstrengung und Ausrichtung lohnen sich dennoch für 1 Tag des intensiven Glückserlebnisses.

Ein praktisches Beispiel, welches die meisten Menschen umtreibt: Die erlebte und gelebte Partnerschaft. Die seelische und die körperliche Beziehung in einer funktionierenden Partnerschaft brauchen ständige Hege und Pflege. Daraus folgt der derzeit derart herausgeforderte Dalai Lama: „Kultivieren wir Liebe und Mitgefühl, die dem Leben einen wirklichen Sinn zu geben vermögen.“⁴¹ Glück bedeutet also, mit Menschen aktiv und vertrauensvoll zusammenzuleben, etwa im Beruf, in der Familie und in der Partnerschaft.

Neuen Erkenntnissen in der Partnerforschung zufolge muss man zuallererst mit sich selbst im Reinen sein, dann ist es – provokant formuliert – egal, wen man heiratet. Erst dann, wenn man selbst seine Krisen und Konflikte aufgearbeitet und verarbeitet hat, kann man eine dauerhafte und glückliche Partnerschaft begründen. In vermeintlich egoistischer Sichtweise können Glück und Harmonie in einer Beziehung kontinuierlich wechseln – wenn man selbst viel dafür tut, ohne nur auf den – angeblich – richtigen Partner zu warten. Es liegt also vorwiegend an einem selbst, die Beziehung mit Leben, Liebe und Glück zu erfüllen.⁴²

3. Glück und Interaktion

Glück erscheint und drückt sich aus in der „Interaktion“. Zwischen den Menschen ist ein Zustand, ein Umstand, eine Erscheinung festzustellen. Man gehört zu einem Kreis, zu einer Veranstaltung, zu einem „Event“ dazu – oder eben nicht! Die „Happy Few“, die „Glücklichen“, gehören dazu. Menschen können Glück allein, vor allem als Gemeinschaftserlebnis tief und nachhaltig empfinden. So wird das gemeinschaftliche Erfolgserlebnis im Sport nicht nur medienwirksam durch „inszenierte Jubelarien“, sondern auch als tief empfundene Glücksmomente des einzelnen Sportlers und der Gruppe „ausgelebt“. Man denke etwa an manche Siegerehrung, Medaillen- und Pokalübergabe. Glück wird inszeniert, man selbst und die Gruppe empfinden es im Austausch, in der Begegnung, in der gemeinsamen Anstrengung und im Erfolg bzw. in dem Erfolgserlebnis.

Glück drückt sich aus im Umgang, in den Schwingungen und (Überein)Stimmungen mit anderen. Man spürt „Sympathie“ für einen anderen Menschen.

4. Glück und Dazugehören

Glück kann das Gefühl darstellen, dazuzugehören, etwa zum Kreis der „Auserwählten“, z. B. der Preisträger, der Jahrgangs-

besten, der Elite, der Nationalmannschaft. In Abgrenzung dazu finden sich oft Menschen wieder, die – für sich selbst und andere als schmerzhaft empfunden – ausgegrenzt sind, nicht dazugehören. Dazu sei ein Sport-Beispiel angeführt: So steigen Stolz und Marktwert eines Fußballnationalspielers, der in einen WM- und/oder EM-Kader berufen wird; die Nicht-Berücksichtigung lässt ihn mitunter in ein „tiefes (Tränen)Tal“ stürzen. Glück und Unglück definieren sich so über die Teilhabe bzw. Nicht-Teilhabe an einem Ereignis sowie (Nicht-)Gruppenzugehörigkeit. Glück und Grenzziehung stehen im Zusammenhang.

Die Jugendlichen ziehen „Glücks-Grenzen“; z. B. entscheiden Marken bzw. „Brands“ und „Trends“ sowie „Kleidung“ und „Outfit“, ob man dazugehört, glücklich oder aber ausgegrenzt und zutiefst unglücklich ist. Ein Beispiel: Carhartt – die starke Marke, ursprünglich und noch heute: Berufsbekleidung, derzeit die „coole starke Marke“ für „Coole Kids“: „Ich mag sie, ich trag' sie und gehör dazu – und was trägtst Du?“

5. Glück und Vergleich

Glück ist gerichtet auf ein komparatives Verhalten. Der Mensch vergleicht sich mit seinen Mitmenschen, Berufskollegen, Sportkameraden usw. Er leitet sein Glück ab von der Beziehung und von dem Vergleich mit dem anderen. Glück kann entspringen aus: Man ist besser als ... Er verdient genug; er verdient mehr als ... Sie bekommt zu viel/zu wenig von ... Der hart arbeitende Projektentwickler freut sich über die Gehaltserhöhung von monatlich 500 Euro. Vielleicht ist er unglücklich und traurig, wenn er erfährt, dass sein Kollege eine Gehaltserhöhung von 1000 Euro zugesprochen bekommt. Er fragt nach stichhaltigen Differenzierungskriterien, ggf. nach Leistungsunterschieden, nach realisierten Projekten. Er stellt Vergleiche und Gerechtigkeitsüberlegungen an.

Glück stellt sich dar im Vergleich zum Mitmenschen, im Verhältnis zum Umfeld. Das Glück muss etwas wert sein, es muss etwas kosten. Der Volksmund sagt: „Was nichts kostet, ist nichts wert.“ Man strebt, mehr zu haben als der andere. Das Gute, Glück hat seinen Preis.

Treffend formuliert Marc Aurel zu dieser Glückskomponente: Auf die Dauer nimmt die Seele die Farbe der Gedanken an! Es beginnt im Kopf und dehnt sich über die Gefühlswelt aus. Glück, Verdienst und Vergleichen stehen im Zusammenhang. Das hat er sich verdient. Für gute Leistung gibt es Geld. Also macht Geld doch – ein bisschen – glücklich.⁴³ So mögen Menschen Freude, Neid, Gunst und Missgunst, Wut, Zorn, Verachtung, Eifersucht und Arroganz als Formen des Glücks bzw. Unglücks empfinden und begreifen.

IX. Glück als „Lebenselixier“ und als „Flow“

Glück ist in verschiedenen Formen anzutreffen und – in etwa fixierbar und beschreibbar. Nachfolgend erscheinen zwei allumfassende, zugleich triviale und verblüffende Erklärungsversuche. Die Reihe lässt sich durchaus erweitern. Neue Erkenntnisse und Deutungsversuche mögen hinzukommen.

1. „Lebendiges Lebenselixier“

Glück erscheint als das Wesentliche im Leben, gleichsam als das „Lebenselixier“. Darauf kommt es den (meisten) Menschen an. Glück ist dort, wo wir einen Zusammenhang sehen. Glück ist (oft) mit Liebe, Zuneigung, Vertrauen, Achtsamkeit, Respekt, Wohlfühlen, Angenommensein, Angekommensein usw. verbunden. Integrative Kraft ist die Liebe. Glück bedeutet in der Fülle des Lebens, sinnvoll, liebevoll (er- und aus)leben. Die Freude an guten (Lebens)Dingen kennzeichnet das Glück.

40) Schmid, Glück, S. 20 und öfter.

41) Dalai Lama, So einfach ist das Glück, S. 9; aktuell FTD 18. 4. 2008, Spezial Glück, S. 1 u. S. 3, personifiziertes Beispiel Richard Gere als „Glücksbringer“ mit „Buddha-Bändern“.

42) E. M. Zurhorst, Liebe Dich selbst und es ist egal, wen du heiratest, München 2004, S. 41; dazu Focus Nr. 13, 22. 3. 2008, S. 118 „Das Phänomen: Liebe Dich selbst.“

43) Dalai Lama, S. 12 sowie 149 und 151; FTD 18. 4. 2008, Spezial Glück, S. 4.

Glück als dauerhaftes Gut steht für ein „gelungenes Leben“, um abermals Aristoteles zu erwähnen. „Denn um dessen willen, was ihnen gut zu sein scheint, tun überhaupt Alle alles, was sie tun.“ Menschen agieren daher nachhaltig an Interessen ausgerichtet. Glück steht in Verbindung mit dem Festlegen und Erreichen von Interessen, zugleich eine „Lebensessenz“.⁴⁴

Glück erscheint als starke, natürliche Kraft; nicht nur ein tiefer Sinn, sondern eine Kraft(quelle) liegt zugrunde. Die Grundlage dafür beschreibt der Dalai Lama wie folgt: „Eine gute geistige Einstellung, ein gutes Herz, ein Gefühl der Warmherzigkeit – das sind die wichtigen Dinge.“⁴⁵

Versucht man, das Glück „einzufangen“, und zwar unter Zuhilfenahme von Weltliteratur, kann man formulieren:

Glück –
am Anfang war das Wort, so in Goethes Faust;
am Anfang war die Kraft, so Nietzsches;
am Anfang war die Tat, so Fichte;
der Weg ist das Ziel – das Streben nach Glück, so von Epikur bis Bentham und Mill.

Glück ist die Antriebskraft, um das Leben anzugehen und bestehen zu können. Glück erscheint – etwas negativ gefasst – als „Dauerdroge“! Glück beinhaltet auch den Moment der Überwältigung, das „bahn- und dammbrechende Gefühl“. Umgangssprachlich ausgedrückt: „boah-ey“! „Total toll“! Glücksmomente und Glücksräume sind vorhanden und füllen den Menschen aus. Er spürt die „Sehn-Sucht“ und begibt sich fortwährend auf die „Sinn-Suche“.

2. „Flow-Konzept“

Die gegenwärtige Geschäfts- und zunehmend auch die Privatwelt kennzeichnen sich im wesentlichen durch den dauernden (Zeit)Druck.⁴⁶ Wer unter ständigem Zeitdruck leidet, dem erscheinen Momente von Zeitlosigkeit als Leichtigkeit, Schwerelosigkeit, als Paradies. Für sich und andere genügend Zeit zu haben, erscheint als erstrebenswerter Glückszustand. Bescheiden und treffend formuliert der „Lebensweise“: „Ich habe Glück, denn ich habe Zeit! Und: ich nehme mir Zeit!“ Vieles gelingt viel leichter und erfolgreicher mit genügend Zeit und einem reibungslosen Handlungsablauf. Man mag sich an das lang andauernde Laufen erinnern. Zunächst erscheint es schwer, eine Qual, eine dauernde Überwindung zu sein. Irgendwann (d. h. vor dem Zusammenbruch ...) kommt man „in den Lauf“; vielleicht hat man einen Lauf, denn es läuft gut. Momente von Zeitlosigkeit, Effizienz und Effektivität bilden eine Einheit. Man gerät in einen „Flow“, in einen Fluss, der einen Glückszustand verheißt. Man ist ständig „auf Trab“ und es geht gut ab – man ist glücklich und hat einen guten Lauf! Gib niemals auf!

Der Chicagoer Psychologe Mihaly Csikszentmihalyi hat aus einem psychologischen Ansatz das Flowkonzept entwickelt.⁴⁷ Er beschreibt ein mentales Modell und dessen Auswirkungen auf das individuelle Empfinden von Konzentration, Gelassenheit und Glück.

Das „Flow-Konzept“ als moderne Ausdrucksform des Glücks beschreibt einen andauernden Prozess, einen windungsreichen Weg: „Von der (Alltags)Hektik, vom Stress in den Flow – Also – weg von der Tristesse, hin zu Success!“ Glück ist wie das „Surfen auf einer Welle“.

X. Glück – als absoluter Wert, als Begriffsfülle – Zusammenfassung und Ausblick

1. Kernelemente des Glücks

Das Glück wird im Wesentlichen umschrieben mit

- 1.) Zufallsglück, der glücklichen Fügung,
- 2.) Wohlfühlglück, dem erstrebten Lustgewinn sowie der Schmerz- und Frustvermeidung,
- 3.) Glücksfülle, dem ausgefüllten Leben in seiner ganzen Bandbreite und Fülle. Man freut sich über das Zufallsglück, über den guten Ausgang. So kann auch Recht als Einzelfallgerechtigkeit eine oder reine „Glückssache“ sein.

Das Leben offenbart sich im Beruflichen wie im Privaten in seiner Komplexität und Polarität. Glücksfülle beinhaltet einen beschreibbaren und praktizierten Lebensentwurf als Heiterkeit, Gelassenheit, Zufriedenheit, eventuell verbunden mit Bescheidenheit, Demut und Freude über die „(vermeintlich) kleinen Dinge des täglichen Lebens“. Anders gewendet: Man ist grundsätzlich einverstanden mit dem Leben. Das 3.) Glückselement offenbart das Glück in seiner ganzen Tiefe (und oft Tragik), nicht nur als „Momentaufnahme“ zu 1.) oder als dauerhaften Prozess zu 2.).

Glück ist ein komplexer Begriff mit zahlreichen inhaltlichen Bestandteilen. Glück ist zielgerichtet eine Auslegungsangelegenheit. Welches Element steht im Blickpunkt? Etwa⁴⁸

- Wohlbefinden des einzelnen Menschen,
- Wohlfahrt der Gesellschaft,
- materielle Dinge, wie Reichtum, bestimmte Güter, Eigentum,
- psychologische Komponente des Glücks, Glücksgefühl,
- Lebensglück oder Glücksmomente,
- Augenblicksglück oder Dauerzustand als „glückliche Lebensgrundlage und -einstellung.“

2. Wege zum Glück

Viele Wege führen zum Glück, etwa ein unverhoffter Gewinn im Lotto. Selbst der vor Gericht ausgetragene Streitfall mag als Glückssache anzusehen sein und kulminiert in der Frage: Ist mein erhaltenes Recht gerecht?⁴⁹ Um einen Weg zum Glück einzuschlagen, mag man fragen: Kann man Glück planen und konstruieren, etwa vorausberechnen? Bei aller Zufälligkeit des Glücks hat die zielgerichtete Suche nach Glücksformeln Konjunktur. So gibt es Formeln, mit denen man die Wahrscheinlichkeit von sechs Richtigen im Lotto bestimmen kann. Allerdings erweist sich das Anliegen bei einer Quote von 1:14 Mio. als Provokation für die Glücksgöttin Fortuna. Abgesehen vom letztlich nicht plan- und gestaltbaren Zufallsglück gibt es zahlreiche Wege und Zugänge zum Wohlfühlglück. Zu nennen sind die Befriedigung von Alltagsbedürfnissen wie abwechslungsreiches Essen und Trinken, Sport, Kultur (die „schönen Künste“), Liebe mit ihren positiven Erscheinungsformen. Jeder Mensch kann die Wege zum Glück beschreiten. So hat jeder Mensch ein Recht auf Glück. Dabei ist Glück keine Glückssache. Die Grundlage des Glücks besteht aus tätig sein, positivem Denken, wacher Wahrnehmung seiner eigenen Person, der Mitmenschen und Umwelt sowie einer intensiven und nachhaltigen sozialen Interaktion. Hartes Arbeiten und glückliche Fügung kommen – im Idealfall – zusammen. „Luck is when opportunity meets preparation.“ Zur besonderen Leistung, zum erfolgreichen Ausgang gehören Können und ein „Quentchen“ Glück zusammen.

3. Kein Glück „auf Rezept“

Medikamente, Psychopharmaka oder Drogen vermögen das Glück nicht auf Dauer herbeizuführen; allenfalls verführen sie zu Abhängigkeiten. So leicht sind die Glückshormone nicht zu manipulieren. Letztlich kehrt sich das „Sekundenglück“, der „Kick für den Augenblick“ ins „tiefe Tal“ des Unglücks. Es entsteht Un-Lust, ja Frust – aus Überfluss wird Verdross.

4. Glück als Einheit

Gehirn- und Glücksforschungserkenntnisse legen nahe: Erst in der Einheit von Körper und Geist, einer „belastbaren Balance“, entsteht (Dauer)Glück im Sinne von Zufriedenheitsglück.

44) Starbatty, FAZ 16. 2. 2008, S. 40.

45) Dalai Lama, S. 154.

46) Aktuell und eindrucksvoll Olaf Georg Klein, Zeit als Lebenskunst, Berlin 2007, S. 136 und öfters.

47) Mihaly Csikszentmihalyi, Flow – Das Geheimnis des Glücks, Stuttgart 1992; ders., Dem Sinn des Lebens eine Zukunft geben, Stuttgart 2000; dazu Klein, S. 137 f.

48) Vgl. dazu R. Veenhoven, emeritierter holländischer Professor und „Glücksforscher“ mit der weltgrößten Datenbank zum Thema Glück, zitiert in: Im Paradies der Glückseligen, Die Zeit 19. 3. 2008, S. 27.

49) R. Lamprecht, S. 9 „Recht als Glückssache“.

5. Glück als gesellschaftliche Gesamtaufgabe

Glück ist als Dauerauftrag zu begreifen, als gesellschaftliche Gesamtaufgabe. Erziehung zum Glück führt zur Chancenverbesserung auf Glückseligkeit, und zwar bei Kindern wie bei Erwachsenen. Der Blumenstrauß, das Lächeln, das Lob und Kompliment können zu Dankbarkeit führen und Glück.

6. Glück als eigenständiger Wert

Abermals anlehnend an Aristoteles⁵⁰ ist Glück ein Wert, der um seiner selbst willen erreicht werden soll. Aristoteles beschreibt wesentliche Ziele des Lebens, zum Beispiel das Erreichen der inneren Balance, der Ausgeglichenheit, der Harmonie oder – auch und gerade – des Glücks. Andere Werte und Ziele, etwa Gesundheit, Schönheit, Geld, Macht, werden angestrebt, um dadurch glücklich zu werden. Glück wird um seiner selbst willen zu erreichen versucht. Es steht allein da, ist absolut anzustreben und – zumindest zeitweise – zu erreichen.

Glück bedeutet Tätigsein. Man ist aktiv und gestaltet etwas. Glück ist praktizierte „Lebensbewältigung“, ein umgesetzter Lebensentwurf, der in Zufriedenheit mündet. Glück ist Gelingen in allen wesentlichen Lebensdingen. Zu erwähnen ist die abgeleitete Verbform „glücken“. Das Werk sollte glücken, d. h. es sollte gut gelingen.

Der Staat kann dieses Glück als eigenständigen Wert nicht vorschreiben. Wenn die Verfassungen der USA und des Himalaya-Staats Bhutan auch Gross National Happiness als Staatsziel enthalten, gibt es gleichwohl kein staatlich dekretiertes „Gesamtglück“. So enthält Artikel 9 der Verfassung von Bhutan als Ziel, zu mehr Bruttosozialglück und zu einer glücklichen Entwicklung zu gelangen⁵¹. Durch Verfassung und Gesetz kann das Glück nicht „von Staats wegen“ definiert und vorgegeben werden.

7. Lerne loszulassen – der Schlüssel zum „Glücks-Schloss“

Ein konkreter Wegweiser zum Glück könnte dabei sein, gleichsam eine „Leit(d)-Lehre“: Lerne loszulassen, ohne Deine Wünsche aufzugeben! In dieser Haltung und Vorgehensweise könnte ein Schlüssel zur Befreiung und zum „Glücks-Schloss“ zugleich liegen. Lass’ los und halte an Deinen Wünschen fest!

8. Glück als „ausgewogene Work-Life-Balance“

Der scheinbare Mangel an Zeit wird in unserer beruflichen und privaten Gegenwart zunehmend als Mangel an Glück, sogar als Abwesenheit von Glück wahrgenommen. So wird eine vernünftige Balance angestrebt, eine „Work-Life-Balance“. Man sollte versuchen, aus einem ständigen, mitunter hektischen Aktivsein, einem „Go“, in einen vernünftigen, ausbalancierten „Flow“ hineinzukommen, also: „Go“ zum „Flow“! Man ist aktiv, strengt sich an, lernt dazu und erhält ein „positives Feedback“ und gute Resultate.

Glück und Ausgewogenheit beinhalten auch „Reduktion von Komplexität“. Der Mensch ist unglücklich bei zu vielen Auswahlmöglichkeiten. Man stelle sich die zahlreichen Alternativen an Marmeladen im Supermarkt vor. Beim Discounter wählt man zügig zwischen zwei Marken. Man gewinnt Entscheidungsfreiheit, Freude am gewählten und gekauften Produkt und, was zunehmend wichtig ist, Lebenszeit. Mehr Zeit zu haben, stellt mehr Lebensqualität dar. Glück ist die „ausgewogene Work-Life-Balance“, zu der (mehr) Zeit zählt.

9. Glück als „Pleasure Centre“

Die Gehirnforschung macht mit dem „Pleasure Centre“ ein Lust-, Belohnungs- und Suchtzentrum, mithin ein Glückszentrum im Gehirn aus. Man reflektiert über Emotionen und sucht nach einer Sinnstiftung. Man drückt etwas aus und hält etwas fest, etwa (tief empfundene) Gefühle in Form von Liebesbriefen oder – in aktueller Ausdrucksform – durch E-mail und SMS, bisweilen auch als (un)persönlicher „Schlusspunkt“ zum Beziehungsende. Man spürt das Energiepotential im zwischenmenschlichen Zusammenhang auf seelischer und körperlicher Ebene, zukünftig – hoffentlich – auch in der Beziehung

zur Natur. Nur diese lässt uns zukünftig leben. Glück umfasst alles, was man lernen und wissen muss, um leben und loslassen zu können. Glück beinhaltet gangbare Wege und nicht nur vorzeigbare Werke. Glück bedeutet von den Auserwählten ausgewählt zu sein – Glück und Elite kommen zusammen, dh. die zur Gruppe dazugehörenden Glücklichen in ihrer lebensbejahenden Glücksfülle (und eben nicht in der entarteten „Glücksfalle“!).

10. Glück als „Quelle des Lebensinns“

Man sollte täglich üben, ruhig, gelassen, vernünftig zu sein, um glücklich zu werden; d. h. Glück als tägliche Übung!⁵²

In den Dämonen von Dostojewski resümiert eine der zwiespältigsten Persönlichkeiten: „Alles ist gut ... Alles. Der Mensch ist unglücklich, weil er nicht weiß, dass er glücklich ist ... Wer das erkennt, der wird glücklich sein, sofort, im selben Augenblick, im selben Augenblick ...!“⁵³ Also geben wir unsere „Grundeinstellung zum Unglücklichsein“ auf, sofort sind (oder werden) wir (zumindest ein wenig und gelegentlich) glücklich.

Am Ende stellt sich beim so auf seine Glücksinhalte ausgerichteten Menschen ein andauernder Zustand ein. Glück ist im Sinn von „Happiness“ aufzufassen. Mit tief empfundenem Glück geht eine Zielsetzung einher; mit jedem Ziel, jedem Zweck eröffnet sich eine sinnstiftende Perspektive. Glück – wozu, wofür, zu welchem Sinn und Zweck? Glück ist als – hoffentlich nie versiegende – Quelle des Lebensinns zu begreifen, als „Glücksstreben und (Lebens)Sinn geben“! Ideal ist der folgende Ablauf: Man arbeitet auf ein Ziel hin, bereitet die Basis für das Glück. Zufällig und zugleich verdienstermaßen stellt sich das Glück ein, z. B. erfolgreiches Bestehen einer Prüfung oder eines sportlichen Wettbewerbs. Der scheinbar zufällige „Glücks-Griff“ stellt sich ein auf einer bereiteten Basis.⁵⁴

Mit moderner, kritisch zu würdigender Ausdrucksform soll anregend und zugleich „anmachend“ ausgedrückt werden: „Glück ist geil!“ und „Lebenssinn stiftend“. Man darf nicht „stiften gehen“, sondern muss am Glück arbeiten und dauerhaft dranbleiben! Glück ist – letztendlich – keine Glückssache. Die persönliche Einstellung entscheidet über das jeweilige Glücksgefühl! Glück kann man nicht erzwingen – aber hart dafür/daran arbeiten! Nur der Tüchtige schmiedet auf Dauer sein Glück, erlebt und genießt die ganze Bandbreite des (Lebens)Glücks.⁵⁵

11. Glück als Schulfach

Ein Gymnasium in Heidelberg führte 2007 das Fach „Glück“ ein. Die OECD bescheinigt positive Ziele, und zwar den Schülern 1) Lebenskompetenz und 2) Selbstbewusstsein zu vermitteln. Dieser „Glücksunterricht“ soll „Schule machen“.⁵⁶

12. Getriebener Glücks-Gestalter

Ein Rat eines rastlosen Glücks-Forschers bzw. -Suchers als Aufruf: Achten Sie auf die Personen und Dinge, die Ihr Glück gefährden! Verfolgen Sie die „Glücks-Gestalter“ – wie seltene Nachtfalter, meiden Sie die „Glücks-Vernichter“ – wie einen viel zu engen Trichter! Können, Leistung und Glück gesellen sich auf Dauer, am Ende zusammen. Mit einem Quentchen, einer Prise Glück bewältigt man die Krise. Die Balance stellt sich ein zwischen Aktivität, Hektik, Frustration einerseits, Ruhe, Gelassenheit, Zuversicht und dem dauerhaften Dranbleiben andererseits. Glück hat letztlich und auf Dauer nur der Tüchtige. Er

50) Aristoteles, Nikomachische Ethik, Berlin 1979, Buch X, Kap. 6, S. 229; vgl. Klein, S. 91 und 137.

51) Die Zeit 19. 3. 2008, S. 27.

52) Dalai Lama, S. 183; J. Kranke, Der schmale Pfad zum Glück, Norderstedt 2007; D. Thomä, Vom Glück in der Moderne, Frankfurt a. M. 2004; A. Pieper, Glückssache, Die Kunst gut zu leben, München 2003.

53) Dostojewski, in: Dämonen, zitiert nach: P. Watzlawick, Anleitung zum Unglücklichsein, S. 132.

54) Zu (Lebens-)Formen des Glücks FTD 18. 4. 2008, Spezial Glück, S. 1–6.

55) Zum Überblick: Die Zeit 19. 3. 2008, S. 27; FTD 18. 4. 2008, Spezial Glück, S. 1–6.

56) Schulfach „Glück“ stärkt das Selbstbewusstsein, in: HB, 12./13./14. 9. 2008, K 5.

begreift die Glückssache, gelangt in einen glücklichen „Flow“ und meistert die Herausforderungen des Lebens in der privaten und beruflichen Sphäre. So sichert man sich sein „Stück vom Glück“. Man muss kein „Glückspilz“ sein, um sich als glücklicher Mensch zu verstehen und optimistisch nach vorne zu gehen, um Wohlfühlglück bzw. Glücksgefühl auf Dauer zu sehen und nachhaltig zu verstehen.

Wirtschaftswachstum allein macht die Menschen nicht glücklich – in keiner Gesellschaftsform. So steht die Glücksökonomie vor einem Scherbenhaufen und fühlt sich „vom Glück verlassen.“⁵⁷

Häufig liegt das Glück in den kleinen Dingen, in den „Alltäglichkeiten des Alltags“, etwa einem stimmungsvollen Sonnenauf- und/oder -untergang, einer liebevollen Landschaft, einer liebevollen Begegnung, einer zwischenmenschlichen Geste, einem tiefen Blick, wenn auch nur und doch umso intensiver gefühlt und erlebt in dem „magischen Moment“, in dem „Augen-Blick“. In Reimform auf den Punkt gebracht: Das wahre Glück liegt im einzigartigen Augenblick!

Der Glücks-Forscher Tal Ben-Shahar streicht die positive (Grund)Einstellung des Menschen heraus. Wenn man sich an das Positive im Leben erinnert, nimmt man das Glück stärker an und wahr.⁵⁸ Der – todkranke – Wissenschaftler Randy Pausch hält – bewusst – seine letzte Vorlesung, um zu zeigen, dass er etwas zuwege bringt, auch wenn es ihm schlecht geht: Er liebt das Leben und lebt seine Träume – bis zum (Lebens)Schluss.⁵⁹ Daraus besteht der Mensch. Glück – der Stoff, aus dem Träume sind. Die Glücks-Forscher zeigen aktuell zahlreiche Wege zum Lebensglück auf und begeben sich auf die Suche nach dem verlorenen Sinn, nach dem greifbaren Glück, auch und gerade zu Zeiten der Krise.⁶⁰

Zufriedenheit ist das Glück der Philosophen und zugleich der „alltagserprobten und -erfahrenen Menschen“. Man resümiert

am Ende: Es bestehen Strategien der Lustgewinnung und Leidvermeidung. Häufig strebt die Jugend vorrangig nach Ersterem; das Alter begnügt und trachtet nach Letzterem.

Durch das „gelebte und erlebte, genauer: das gefüllte und – werthaltiger – erfüllte Leben“ gelangen sie – in Anlehnung an Aesop – zu der weitreichenden und zugleich begrenzten, wenn nicht gar trivialen Erkenntnis: Genügsamkeit und Zufriedenheit machen – oft – glücklicher als aller Reichtum und Überfluss unter allzu großen und belastenden Sorgen. Lebensqualität kommt letztlich vor Lebensquantität. Denn auch der Glückliche kann dem Leben nicht ohne weiteres mehr Tage geben, aber er vermag seinen Tagen mehr Leben (Sinhalt, -qualität) zu geben.

Zu guter Letzt eine (weitere) Selbsterkenntnis: Der Autor sucht und findet zuweilen Glück und ein tiefes Glücksgefühl darin, etwas Bleibendes ge- und verfasst zu haben. So mancher „Schreiber(ling)“ sucht und findet „sein Ding“ und sagt (nur zu sich selbst?): Ich habe es mir nicht nur „aus den Fingern gesogen“, sondern sogar „von der Seele geschrieben“, die zu Papier gebrachten Worte sind wie „in Stein gemeißelt“, mir fällt eine „Last vom Herzen“, die Schreib„qual“, der Druck bzw. Schmerz lässt nach, Entspannung erfüllt das Herz – ein Glücksgefühl macht sich breit!

Selbst der engagierte Individualist bekennt zum Schluss:

Das Glück kann man verdoppeln, wenn man es teilt! Und: Gelebtes Glück entsteht im intensiven Augenblick. Also: Geteiltes und gelebtes Glück ist doppeltes, ganzheitliches Glück!

57) Vom Glück verlassen, in: HB, 11. 8. 2008, S. 9.

58) Tal Ben-Shahar, Glücklicher, Riemann Verlag, 2008, S. 110 ff.

59) „Ein schöner Tod“ – die letzte Vorlesung über das Glück, in: Die Zeit, 31. 7. 2008, S. 16.

60) R. D. Precht, Wer bin ich – und wenn ja wie viele? Eine philosophische Reise, Goldmann Verlag, 2008, S. 1 ff.; vgl. aktuell Stern 48/2008, S. 62 ff.

Christof Stellwaag, München

Das Zugänglichmachen des Energieausweises

1. Ausgangslage

§ 16 II Energieeinsparverordnung (EnEV)¹ bestimmt, dass Verkäufer, Vermieter, Verpächter und Leasinggeber von bebauten Grundstücken und einigen weiteren Objekten ihren potenziellen Vertragspartnern einen Energieausweis zugänglich zu machen haben.

2. Rechtscharakter der Norm

Fraglich ist, ob diese Bestimmung zum Zivilrecht oder zum öffentlichen Recht gehört. Etliche Autoren sprechen sich dafür aus, die Norm sei öffentlich-rechtlicher Natur².

Für die Zuordnung zu einem dieser Rechtsgebiete kommt es auf eine Zusammenschau verschiedener Aspekte an.

Dabei spielt es eine wichtige Rolle, ob es um ein Sonderrecht von Trägern öffentlicher Aufgaben geht³. Dies ist hier jedoch nicht der Fall; § 16 II EnEV gilt für jedermann.

Ferner ist der Sachzusammenhang von Bedeutung⁴. Hier besteht ein unmittelbarer Sachzusammenhang mit dem Abschluss von Rechtsgeschäften (Kauf, Miete, Pacht etc.). Dies spricht ebenfalls für die Zuordnung der Regelung zum Zivilrecht.

Von Belang ist ferner der Rang der Beteiligten zueinander; Gleichordnung spricht für Zivilrecht, Über- und Unterordnung für öffentliches Recht⁵. Hier stehen die Beteiligten einander gleichberechtigt gegenüber.

Schließlich ist zu berücksichtigen, ob die Norm mehr dem Einzelnen oder mehr der Allgemeinheit dient. Wenn sie schwerpunktmäßig Interessen der Allgemeinheit schützt, ist ein öffentlich-rechtlicher Charakter indiziert. Steht der Schutz von Belangen des Einzelnen im Vordergrund, spricht dies für eine zivilrechtliche Natur⁶.

§ 16 II EnEV schützt jedenfalls das private Informationsinteresse. Dies folgt aus der der Verordnung zugrunde liegenden gesetzlichen Regelung des § 5a S. 3 Energieeinspargesetz (EnEG), wonach die Energieausweise lediglich der Information dienen⁷.

1) Verordnung vom 24. 7. 2007, BGBl. I S. 1519

2) Horst, NZM 2008, 145 ff (146, 151), Fischer / Hopfensperger / Pably / Schneiderhan, Energieausweis und die neue EnEV, 2007, S. 87 („Die Vorlage ist eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung.“ Dies behandeln die Autoren im Zusammenhang mit § 16 II EnEV und nicht im Zusammenhang mit § 16 I EnEV, der die Vorlagepflicht gegenüber der zuständigen Verwaltungsbehörde statuiert.), Friers, WuM 2008, 255 ff (258), Flatow, NZM 2008, 785 ff (791)

3) vgl. Kopp, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 40 Rz 11; Kissel, VVG, 5. Aufl. 2008, § 13, Rz. 11, 16

4) Kopp, a. a. O., Rz 11

5) wie hier Kissel, a. a. O., Rz 13, 16, ablehnend für dieses Kriterium: Kopp, a. a. O., Rz 11

6) wie hier Kissel, a. a. O. Rz 14, ablehnend für dieses Kriterium: Kopp, a. a. O., Rz 11

7) vgl. hierzu die amtliche Begründung, BT Dr. 15/5849 vom 29. 6. 2005, S. 7: Die Energieausweise sollen als Marktinstrument im Grundstücksverkehr zur Unterrichtung der Marktteilnehmer über energetische Eigenschaften eines Gebäudes beitragen.

§ 16 II EnEV schützt darüber hinaus auch Interessen der Allgemeinheit.

Diese Schutzrichtung ist nicht etwa von vornherein durch § 5a S. 3 EnEG (s.o.) ausgeschlossen. Die Formulierung, dass die Energieausweise lediglich der Information dienen, bezieht sich nur auf das Verhältnis der Parteien untereinander (z. B. Verkäufer, Käufer); diese Norm begründet mithin keine weiteren Rechte und Pflichten. Eine Aussage darüber, ob das Gesetz auch Interessen der Allgemeinheit schützt, ist darin nicht enthalten⁸.

Nach ihrer amtlichen Begründung dient die EnEV mit einem Schwerpunkt der Einführung von Energieausweisen der Umsetzung europäischer Vorgaben⁹, die ihrerseits vor allem die Zwecke des Umweltschutzes, insbesondere der Reduzierung von Kohlendioxidemissionen, sowie der mittel- und langfristigen Sicherheit der Energieversorgung verfolgen¹⁰. Diese Ziele liegen im Interesse der Allgemeinheit.

Fraglich ist, ob die durch § 16 II EnEV geschützten Individualinteressen oder die Globalinteressen überwiegen. Aus den europäischen Vorgaben, die der EnEV zugrunde liegen, ergibt sich, dass der Klimaschutz und die Versorgungssicherheit an erster Stelle stehen. Die Steuerung des Marktgeschehens ist ein daraus abgeleitetes, nachgeordnetes Ziel. Dem Verordnungsgeber ging es nicht etwa in erster Linie darum, individuelle Rechtsbeziehungen zwischen Marktteilnehmern zu gestalten. Vielmehr schuf er mit dem Rechtsgebilde des Energieausweises ein Marktinstrument¹¹, das primär Globalinteressen und sekundär Individualinteressen dienen soll; § 16 II EnEV verfolgt mithin überwiegend Interessen der Allgemeinheit.

Auch die Regelung, dass ein Verstoß gegen die Verpflichtung aus § 16 II EnEV eine Ordnungswidrigkeit darstellt (§ 27 II Nr. 1 EnEV, gestützt auf § 8 Abs. 1 Nr. 2 EnEG), erhärtet dieses Ergebnis: Bußgeldtatbestände schützen typischerweise in erster Linie Allgemeininteressen¹², so auch im vorliegenden Fall. Aus dem engen Zusammenhang mit der zugrunde liegenden Regelung (§ 16 II EnEV) kann geschlossen werden, dass beide Bestimmungen auf derselben Zielgewichtung beruhen.

Dieser Aspekt, der für einen öffentlich-rechtlichen Charakter der Norm spricht, fällt jedoch gegenüber den übrigen Aspekten nicht ins Gewicht. § 16 II EnEV ist zivilrechtlicher Natur.

3. Tatbestand

§ 16 II S. 1 EnEV regelt Verkaufsfälle, S. 2 vor allem die Vermietungsfälle¹³. Die Bestimmung prägt die Rechtsfigur des potenziellen Käufers, Mieters etc. Sie ist durch eine Prognose eines in der Zukunft liegenden, möglichen Ereignisses (Abschluss eines Vertrages) gekennzeichnet und braucht keine bestimmte Wahrscheinlichkeit des Vertragsabschlusses zu beinhalten. Sie muss sich sowohl auf Handlungen des Verkäufers, Vermieters etc.¹⁴ als auch auf Handlungen der anderen Seite stützen. Diese tatsächlichen Vorgänge entsprechen im Wesentlichen den in § 311 II BGB genannten Fällen der Vertragsverhandlungen (Aufnahme von Vertragsverhandlungen, Vertragsanbahnung und ähnliche geschäftliche Kontakte)¹⁵.

Der Tatbestand des § 16 II EnEV umfasst zudem, dass der potenzielle Verhandlungspartner des Verkäufers, Vermieters etc. das Zugänglichmachen verlangt.

4. Rechtsfolge

Nach § 16 II EnEV hat der Verkäufer, Vermieter etc. einen Energieausweis zugänglich zu machen. Z.T. wird vertreten, dieser Pflicht stehe kein entsprechender Anspruch des Mieters gegenüber¹⁶. Für die Annahme, dass die Pflicht des Verkäufers, Vermieters etc. atypischerweise derart unvollkommen ausgestaltet sein soll, fehlt indes jeglicher Anhaltspunkt. Vielmehr hat der Verordnungsgeber klar zum Ausdruck gebracht, dass er von einem Anspruch des potenziellen Käufers etc. ausgeht¹⁷.

Der Begriff des Zugänglichmachens eines Energieausweises, der bereits in den Vorläuferbestimmungen enthalten war¹⁸, be-

reitet in der Praxis keinerlei Schwierigkeiten. In Betracht kommt jegliche Art der Kenntnissgabe, u. a. ein Aushang¹⁹.

5. Dauer des Anspruchs

Der Anspruch auf Zugänglichmachen eines Energieausweises erlischt insbesondere durch Erfüllung, Verzicht, Abbruch der Verhandlungen oder Abschluss des Vertrages. Eine Perpetuierung des Anspruchs durch einen Vertrag ist aber möglich.

6. Haftung

§ 5a S. 3 EnEG, der dem § 16 II EnEV zugrunde liegt, bestimmt, dass Energieausweise lediglich der Information dienen. Daraus folgt, dass § 16 II EnEV lediglich einen Anspruch auf einen Energieausweis begründet, nicht jedoch Ansprüche aus einem fehlerhaftem Energieausweis oder einer Unterlassung des Zugänglichmachens²⁰. Dies schließt eine Haftung des Verkäufers, Vermieters etc. aus anderen Gründen nicht aus, z. B. bei Einbeziehung des Energieausweises in den Vertrag oder bei einer Fälschung des Energieausweises²¹.

7. Sonstige Eigenschaften des Anspruchs

Der Anspruch ist nicht abtretbar. Ein Energieausweis soll der Entscheidungsfindung des potenziellen Käufers, Mieters etc. dienen. Diese Funktion könnte er in der Person eines Dritten nicht erfüllen. Auch sonstige Verfügungen über den Anspruch sind unzulässig.

Der Anspruch ist auch nicht klagbar. Dies ergibt sich aus Folgendem: In der Regel können Auskunftsansprüche, die bei Vertragsverhandlungen entstehen, nicht selbstständig eingeklagt werden²². Dies gilt selbst dann, wenn der zur Auskunft Verpflichtete der anderen Seite haftet. Hier ist die Rechtsposition des potenziellen Käufers, Mieters etc. aber so schwach ausgeprägt, dass ihm noch nicht einmal Haftungsansprüche zustehen. Für ein Klagerecht des potenziellen Käufers, Mieters etc. ist daher kein Raum.

8) Auch aus der amtlichen Begründung, vgl. Anm. 7, lässt sich nichts anderes herleiten. Sie behandelt nur das Verhältnis der Parteien untereinander und nicht die Frage, ob das Gesetz Globalziele bezweckt.

9) BR Dr 282/07 vom 27. 4. 2007, Vorspann lit. A.

10) Richtlinie 2002/91/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2002, sh. insbesondere Nrn. (2), (3) und (4)

11) vgl. Anm. 7

12) vgl. Senge, Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 3. Aufl. 2006, Vor §§ 15, 16, Rz 9; König in Göhler, König, Seitz, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 14. Aufl. 2006, Vor § 1 Rz 22; weitergehend: Rebmann / Roth / Herrmann, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 3. Aufl. 2007, Vor § 1 Rz 33 (stets Allgemeingüterschutz)

13) BR Dr 282/07 vom 27. 4. 2007, S. 42

14) vgl. amtliche Begründung des Entwurfs der Bundesregierung zu dem ursprünglich vorgesehenen Begriff des Kaufinteressenten, BR Dr 282/07 vom 27. 4. 2007, S. 42 unten; Beispiel einer Handlung des Verkäufers: Veranlassung einer Besichtigung des Objekts. Auf Vorschlag des Bundesrates (BR Dr 282/07 vom 8. 6. 2007, Anlage S. 2) wurde der Begriff des Kaufinteressenten durch den Begriff des potenziellen Käufers ersetzt. Zweck war, den Eigentümer vor einseitig kaufinteressierten Personen zu schützen. Dieser Zweck wäre indes auch durch die ursprüngliche Textfassung erreicht worden, die sowohl das Verkaufsinteresse („soll verkauft werden“) als auch das Kaufinteresse als Tatbestandsmerkmale vorsah.

15) § 311 II BGB umfasst auch einseitige Handlungen, z. B. auch das Zusenden unbestellter Ware, vgl. Münchener Kommentar-Emmerich, 4. Aufl. 2003, § 311 BGB, Rz 71

16) Friers, WuM 2008, 255 ff (258) unter Berufung auf Stempel, NZM 2006, 495. Dieser Autor führt a. a. O. (S. 497) jedoch aus, dass nach europäischem Recht ein Anspruch des Mieters besteht. Friers ging in DWW 2007, 236 ff (238 oben) noch davon aus, dass grundsätzlich ein Anspruch des potenziellen Mieters besteht: Einschränkung: „Interessent hat keinen Anspruch auf Übergabe des Ausweises“

17) BR Dr 282/07 vom 27. 4. 2007, S. 42 (Einschränkung: kein Anspruch einer Person, die lediglich behauptet, an einem Objekt interessiert zu sein)

18) § 12 II WärmeschutzVO, gültig ab 16. 8. 1994 (Wärmebedarfsausweis), § 13 IV EnEV, gültig ab 8. 12. 2004 (Energiebedarfsausweis)

19) BR Dr 282/07 vom 27. 4. 2007, S. 43

20) vgl. BT-Dr 15/5849 vom 29. 06. 2005, S. 7

21) h.M., statt aller Friers, DWW 2007, 236 ff (238), sh. zu der insoweit vergleichbaren Rechtslage bei § 675 II BGB: Palandt-Sprau, 67. Aufl. 2008, § 675 Rz 28;

22) Staudinger / Dirk / Olzen, Kommentar zum BGB, 2005, § 241 BGB, Rz 177

Gewerbemiete

§ 139 BGB

**Hotelverkauf; sittenwidrige Vertragsklausel;
Übersicherung des Verkäufers;
wirtschaftliche Knebelung der Käufer; Grenzen der
quantitativen Teilbarkeit; Berufen der Käufer
auf die Gesamtnichtigkeit des Vertrags**

Die Aufspaltung einer sittenwidrigen Vertragsklausel in einen wirksamen und einen unwirksamen Teil (sog. quantitative Teilbarkeit) kommt nur in Betracht, wenn konkrete, über allgemeine Billigkeitserwägungen hinausgehende Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass die Aufspaltung dem entspricht, was die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit ihrer Vereinbarung geregelt hätten.

(BGH, Urteil vom 17.10.2008 – V ZR 14/08)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Beklagten betrieben etwa 30 Jahre lang auf ihnen gehörenden Grundstücken ein Hotel mit angegeschlossenem Restaurant. Mit notariellem Vertrag vom 10. Januar 1992 verkauften sie das Anwesen an den Kläger zu 2. Seine Ehefrau, die Klägerin zu 1, erwarb das Inventar des Hotels. Als Kaufpreis wurden 450 000 DM für die Grundstücke und 171 000 DM für das Inventar vereinbart. Außerdem verpflichteten sich die Kläger, den Beklagten eine wertgesicherte Rente von 5000 DM monatlich zu zahlen. Zur Absicherung dieser Verpflichtung bestellten die Kläger den Beklagten eine Reallast an den zu übertragenden Grundstücken.

2 Ferner enthält der Vertrag ein Belastungsverbot und eine Verfallklausel, die wie folgt lauten:

„Der Käufer ... verpflichtet sich, die Vertragsgrundstücke zu Lebzeiten der Eheleute K. (= Bekl.) weder ganz noch teilweise zu veräußern und nicht mit Grundpfandrechten zu belasten, ausgenommen eine Grundschuld bis zu 80.000 DM ohne Zinsen und ohne Nebenleistungen. Wenn der Käufer gegen diese Verpflichtung verstößt. ... oder der Käufer mit der ... Rentenzahlung mit mehr als zwei Monatsbeträgen im Rückstand ist, sind alle Grundstücke samt Zubehör an die Eheleute K., nach dem Tod eines Ehegatten auf den überlebenden Teil allein, ohne Gegenleistung zurückzuübertragen. Die bezahlten Kaufpreise von 450.000 DM und 171.000 DM und die bezahlten Rentenbeträge sind nicht zurückzuerstatten.

Zur Sicherung dieses Anspruchs der Eheleute K. wird die Eintragung einer Auflassungsvormerkung ... bewilligt und beantragt ...“

3 Der Vertrag wurde durchgeführt. Bis zum Jahr 2001 erbrachten die Kläger die monatlichen, sich zuletzt auf 3128,55 € belaufenden Rentenzahlungen ordnungsgemäß. Die nachfolgenden Erhöhungen leisteten sie nicht mehr; ab Mitte 2005 stellten sie ihre Zahlungen ganz ein. Die Beklagten betreiben deshalb die Zwangsvollstreckung aus der Kaufvertragsurkunde.

4 Hiergegen wenden sich die Kläger mit einer Zwangsvollstreckungsgegenklage. Sie möchten ferner festgestellt wissen, dass sie nicht verpflichtet sind, die monatlichen Rentenzahlungen zu erbringen. Das Landgericht Tübingen hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht Stuttgart hat sie abgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Revision.

5 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht meint, das Belastungsverbot und die Verfallklausel führten zu einer sittenwidrigen Übersicherung der Beklagten im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB. Die Rentenzahlungspflicht der Kläger bestehe jedoch fort, denn die aus der Sittenwidrigkeit folgende Nichtigkeit erfasse nicht den gesamten Vertrag. Zwar sei nicht anzunehmen, dass die Beklagten den Vertrag ohne das Belastungsverbot und die

Verfallklausel abgeschlossen hätten. Beide Regelungen ließen sich aber in eindeutig abgrenzbarer Weise in einen nichtigen und einen wirksamen Teil aufteilen und daher nach § 139 BGB aufrechterhalten. Das Belastungsverbot sei nichtig, soweit es Belastungen betreffe, die Investitionen in die verkauften Grundstücke und den Hotelbetrieb absicherten; im Übrigen sei es wirksam. Die Verfallklausel sei wirksam, soweit die von den Beklagten erhaltenen und zurück zu gewährenden Leistungen den Wert der zurück zu übertragenden Grundstücke überstiegen. Im Übrigen sei die Berufung der Kläger auf die Gesamtnichtigkeit des Vertrages treuwidrig (§ 242 BGB), weil die sittenwidrigen Regelungen ausschließlich den Interessen der Beklagten dienten.

6 II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

7 1. Nicht zu beanstanden und auch von der Revisionsrwidrigung nicht in Zweifel gezogen ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, wonach das Belastungsverbot und die Verfallklausel sittenwidrig im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB sind.

8 a) Das Belastungsverbot beschränkt die wirtschaftlichen Entfaltungsmöglichkeiten der Kläger in einem Maße, dass diese ihre Selbständigkeit und wirtschaftliche Handlungsfreiheit in einem wesentlichen Teil eingebüßt haben, und stellt sich damit als sittenwidrige Knebelung dar (vgl. BGH, Urt. v. 7. Januar 1993, IX ZR 199/91, NJW 1993, 1587, 1588 m.w.N.). Da das Grundstück als Sicherheit für Kredite nicht zur Verfügung steht und ein erheblicher Teil der laufenden Einnahmen an die Beklagten zu zahlen ist, können die Kläger – obwohl sie als Grundstückseigentümer und Betriebsinhaber das volle unternehmerische Risiko tragen – zu Lebzeiten der Beklagten keine größeren Mittel aufbringen, um das Hotel durch laufende Investitionen auf einem neuzeitlichen Stand zu halten und für Gäste attraktiv zu gestalten. Ihr wirtschaftlicher Misserfolg war durch die Vertragsgestaltung vorgezeichnet. Dies war auch für die Beklagten erkennbar, da sie nach den Feststellungen des Landgerichts wussten, dass die Kläger über keine finanziellen Reserven verfügten, sondern sie – im Gegenteil – eindringlich darum gebeten hatten, die Grundstücke in größerem Umfang belasten zu dürfen. Die weitreichende Beschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit der Kläger war auch nicht durch ein Sicherheitsbedürfnis der Beklagten gerechtfertigt. Ihrem Interesse, die Grundstücke zur Sicherung ihres Rentenanspruchs zu nutzen, war bereits durch die zur ihren Gunsten eingetragene, etwaigen späteren Belastungen des Grundstücks im Rang vorgehende Reallast Rechnung getragen.

9 b) Die Verfallklausel stellt eine gänzlich unangemessene, die Beklagten einseitig begünstigende Regelung dar und ist deshalb ebenfalls nicht mit den guten Sitten zu vereinbaren. Ihre – scheinbare – Zielrichtung, die Kläger zu einer ordnungsgemäßen Zahlung der monatlichen Rente anzuhalten und den Beklagten im Verletzungsfall eine erleichterte Schadloshaltung zu ermöglichen, ist zwar nicht zu missbilligen. Tatsächlich ist die Klausel aber nicht an diesem Zweck ausgerichtet worden. Denn die bei einem Verzug mit der Rentenzahlung verfallende Summe entspricht den bis dahin erbrachten Leistungen, wächst also mit der Höhe der auf den Kaufpreis erbrachten Zahlungen. Die Kläger stehen mithin umso schlechter, je vertragstreuer sie sich verhalten, und desto besser, je früher sie die Rentenzahlungen einstellen. Damit wird die Druckfunktion der Verfallklausel in ihr Gegenteil verkehrt. Entsprechendes gilt für die Schadenspauschalierung. Indem die Beklagten im Fall ihres Rücktritts vom Vertrag die bis dahin erlangten Leistungen behalten dürfen, wird ihr Vorteil umso größer, je vertragstreuer sich die Kläger verhalten haben. Jegliche Verknüpfung mit dem tatsächlichen oder nach den Umständen zu erwartenden Schaden der Beklagten fehlt. Damit dient die Verfallklausel nur da-

zu, den Beklagten im Fall einer Rückabwicklung zu Lasten der Kläger den größtmöglichen Vorteil zu sichern: Sie sollen die von ihnen erbrachte Leistung zurückverlangen können, ohne die empfangenen Leistungen herausgeben zu müssen. Eine solche einseitige und völlig unverhältnismäßige Regelung verstößt gegen die guten Sitten und ist damit nichtig (vgl. BGH Urt. v. 8. Oktober 1992, IX ZR 98/91, NJW-RR 1993, 243, 247).

10 2. Nicht frei von Rechtsfehlern ist dagegen die Anwendung des § 139 BGB durch das Berufungsgericht. Die Vorschrift besagt, dass ein Rechtsgeschäft bei Nichtigkeit eines Teils des Geschäfts insgesamt nichtig ist, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Von Letzterem ist bei einem einheitlichen Rechtsgeschäft auszugehen, wenn die nach Abtrennung des von dem Nichtigkeitsgrund betroffenen Vertragsteils verbleibenden Vereinbarungen ein selbständiges Rechtsgeschäft bilden und anzunehmen ist, dass die Parteien bei Kenntnis der teilweisen Nichtigkeit ihrer Vereinbarungen dieses Rechtsgeschäft abgeschlossen hätten.

11 a) Bezogen auf das Belastungsverbot und auf die Verfallklausel im Ganzen ist hiernach von einer Nichtigkeit des gesamten Kaufvertrages auszugehen. Denn das Berufungsgericht hat sich erklärtermaßen nicht davon überzeugen können, dass die Beklagten den Vertrag auch ohne diese Klauseln abgeschlossen hätten.

12 b) Im Ansatz zutreffend nimmt das Berufungsgericht weiter an, dass die für eine Aufrechterhaltung eines Vertrages notwendige Abtrennung des von dem Nichtigkeitsgrund betroffenen Teils nicht ausschließlich durch das „Hinausstreichen“ der nichtigen Regelung erfolgen kann. Nach Sinn und Zweck von § 139 BGB, ein teilweise nichtiges Rechtsgeschäft nach Möglichkeit aufrechtzuerhalten, wenn dies dem tatsächlichen oder hypothetischen Parteiwillen entspricht, ist grundsätzlich auch eine sog. quantitative Teilbarkeit möglich, also eine Aufspaltung der nichtigen Regelung in einen wirksamen und einen unwirksamen Teil. Sie kommt vor allem in Betracht, wenn eine Vertragsklausel wegen des Übermaßes der in ihr enthaltenen Rechte oder Pflichten nichtig ist und angenommen werden kann, dass die Parteien bei Kenntnis dieses Umstands an ihrer Stelle eine auf das zulässige Maß beschränkte Regelung getroffen hätten (BGHZ 105, 213, 220 ff.; 107, 351, 355 ff.; 146, 37, 47 f.).

13 Eine solche quantitative Teilbarkeit von Vertragsklauseln ist jedoch nur möglich, wenn sich feststellen lässt, was die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit einer Regelung an deren Stelle gesetzt hätten. Das folgt aus Sinn und Zweck der Vorschrift des § 139 BGB, den hypothetischen Willen der Vertragsparteien zu verwirklichen (BGH, Urt. v. 13. März 1986, III ZR 114/84, NJW 1986, 2576, 2577). Wo dieser Wille nicht zu ermitteln ist, weil mehrere Möglichkeiten zur Ersetzung der nichtigen Bestimmung gegeben sind und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, welche von ihnen die Parteien gewählt hätten, ist der Regelungsbereich der Vorschrift überschritten (BGHZ 107, 351, 356). In einem solchen Fall kommt nur ein „Hinausstreichen“ der nichtigen Bestimmung oder aber die Gesamtnichtigkeit des Rechtsgeschäfts in Betracht.

14 Der Grenze zwischen der Verwirklichung des hypothetischen Parteiwillens und einer unzulässigen richterlichen Vertragsgestaltung (vgl. dazu BGHZ 107, 351, 357) kommt bei

sittenwidrigen Regelungen besondere Bedeutung zu. Könnte ein Gericht bereits daraus, dass eine von ihm erwogene Aufspaltung in einen wirksamen und einen nichtigen Teil zu einem vernünftigen Interessenausgleich führt, folgern, diese entspräche dem hypothetischen Willen der Parteien, verlören sittenwidrige Rechtsgeschäfte das Risiko, mit dem sie infolge der gesetzlich angeordneten Nichtigkeitssanktion behaftet sind (vgl. BGHZ 146, 37, 47 f.). Der Begünstigte könnte nämlich damit rechnen, schlimmstenfalls durch gerichtliche Festsetzung das zu bekommen, was die Parteien nach Auffassung des Gerichts bei redlicher Denkweise als gerechten Interessenausgleich hätten akzeptieren sollen. Fast jede sittenwidrige Vertragsklausel ließe sich auf diese Weise im Wege der quantitativen Teilbarkeit aufrechterhalten. Hierzu darf eine entsprechende Anwendung von § 139 BGB nicht führen. Im Grundsatz ist deshalb von der Nichtigkeit einer sittenwidrigen Klausel auszugehen. Nur ausnahmsweise kommt eine Aufspaltung in einen wirksamen und einen unwirksamen Teil entsprechend § 139 BGB in Betracht, wenn konkrete, über allgemeine Billigkeitserwägungen hinausgehende Anhaltspunkte den Schluss rechtfertigen, dass die Aufspaltung dem entspricht, was die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit ihrer Vereinbarung geregelt hätten (vgl. BGHZ a. a. O., 48).

15 c) Entsprechende Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Soweit es davon ausgeht, die unwirksamen Teile des Belastungsverbots und der Verfallklausel ließen sich im Wege der quantitativen Teilbarkeit genau bestimmen und abtrennen, beruht dies ersichtlich auf eigenen Billigkeitserwägungen. Dies wird darin offenbar, dass das Berufungsgericht die auf der Hand liegenden vielfältigen anderen angemessenen Regelungen, die die Parteien an Stelle der unwirksamen hätten vereinbaren können, nicht ansatzweise erwägt. Beispielsweise hätte eine gleichwertige Möglichkeit, die Wirkungen des Belastungsverbots zu reduzieren, in einer deutlichen, unter Umständen nach Zeitabschnitten gestaffelten, Erhöhung des auf 80 000 DM beschränkten Betrages bestanden. Eine solche Lösung hätte Streit darüber vermieden, ob bestimmte Belastungen tatsächlich Investitionen in den Hotelbetrieb absicherten, und wäre von den Parteien möglicherweise gegenüber einer an dem Zweck der gesicherten Verbindlichkeit ausgerichteten Regelung bevorzugt worden. Entsprechendes gilt für die Verfallklausel. Das Berufungsgericht nennt wiederum nur eine der möglichen Regelungen, die die Parteien anstelle der getroffenen Regelung hätten vereinbaren können. Gemeint ist offenbar eine Begrenzung der im Fall eines Rücktritts der Beklagten nach den Vorschriften der §§ 346 ff. BGB a. F. geschuldeten Leistungen auf den aktuellen Wert der von den Klägern zurückübertragenden Grundstücke. Es kann schon bezweifelt werden, ob mit einer solchen Regelung dem Interesse der Beklagten hinreichend Rechnung getragen gewesen wäre, die Kläger durch Vereinbarung einer Sanktion dazu anzuhalten, ihrer Rentenzahlungspflicht nachzukommen. Jedenfalls wäre dieses Ziel durch andere wirksame Regelungen zu erreichen gewesen. Hierzu zählt insbesondere die Vereinbarung einer – wiederum in verschiedenen Ausgestaltungen denkbaren – Vertragsstrafe.

16 Konnte an die Stelle der nichtigen Bestimmungen aber jeweils eine von mehreren denkbaren Möglichkeiten gesetzt werden, wäre die von dem Berufungsgericht vorgenommene Aufspaltung in einen wirksamen und einen unwirksamen Teil, wie ausgeführt, nur zulässig, wenn sich ein entsprechender (hypothetischer) Wille der Parteien nicht nur an allgemeinen Billigkeitserwägungen, sondern an bestimmten objektiven Verhältnissen und Umständen festmachen ließe. Daran fehlt es vorliegend.

17 d) Hierin besteht zugleich der maßgebliche Unterschied zu den von dem Berufungsgericht herangezogenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs. Dort waren anderen Rechtsbeziehungen der Parteien oder einer gesetzlichen Regelung konkrete Anhaltspunkte für das zu entnehmen, worauf sich die Parteien bei Kenntnis der Unwirksamkeit ihrer Vereinbarung verständigt hätten (sog. Vorregelung, vgl. BGHZ 107, 351, 358).

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

So wurde die in einem Gesellschaftsvertrag enthaltene sittenwidrige Regelung, die einem Gesellschafter das Recht einräumte, Mitgesellschafter nach freiem Ermessen aus der Gesellschaft auszuschließen, vor dem Hintergrund von § 140 HGB mit dem Inhalt aufrechterhalten, dass dieses Recht nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gegeben war (BGHZ a. a. O.). Beispiele für die Reduzierung einer Klausel auf das nach der gesetzlichen Regelung zulässige Maß sind ferner die teilweise Aufrechterhaltung einer über drei Monatsmieten hinausgehenden Kautionsabrede (BGH, Urt. v. 30. Juni 2004, VIII ZR 243/03, NJW 2004, 3045 [= WuM 2004, 473]) und des Kündigungsverzichts eines Mieters im Rahmen eines Staffelmietvertrages (BGH, Urt. v. 16. Juni 2006, VIII ZR 257/04, NJW 2006, 2696 [= WuM 2006, 445]) sowie die Befristung der Laufzeit einer Rückverkaufsverpflichtung (Senat, Urt. v. 22. Juni 2007, V ZR 260/06, NJW-RR 2007, 1608, 1610). Im Fall der sittenwidrigen Überforderung einer Ehefrau durch einen Schuldbeitritt konnte aus den bisherigen Rechtsverhältnissen der Beteiligten geschlossen werden, dass die Ehefrau dem Schuldbeitritt zugestimmt hätte, soweit dieser über den Geschäftskredit ihres Ehemanns hinaus die Haftung für gemeinsame, wirksam begründete Verbindlichkeiten der Eheleute betraf (BGHZ 146, 37).

18 3. Rechtsfehlerhaft ist ferner die Annahme, die Berufung der Kläger auf die Gesamtnichtigkeit des Vertrages sei treuwidrig. Sie lässt sich insbesondere nicht auf die von dem Berufungsgericht herangezogene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stützen, wonach es einer Vertragspartei verwehrt ist, sich unter Berufung auf § 139 BGB ihrer Vertragspflichten insgesamt zu entledigen, wenn lediglich eine allein den anderen Teil begünstigende, abtrennbare Regelung unwirksam ist und dieser andere Teil am Vertrag festhalten will (vgl. BGH, Urt. v. 30. Januar 1997, IX ZR 133/96, NJW-RR 1997, 684, 686; Urt. v. 7. Januar 1993, IX ZR 199/91, NJW 1993, 1587, 1588; Urt. v. 25. April 1985, III ZR 27/84, WPM 1985, 993, 994).

19 Dieser Rechtsprechung liegt der Gedanke zugrunde, dass die Regelung des § 139 BGB offenkundig als Vorwand benutzt wird, um sich von einem missliebig gewordenen Vertrag zu lösen, wenn der sich auf die Gesamtnichtigkeit berufende Vertragspartner durch die unwirksame Regelung nicht nachteilig betroffen ist. Das kommt vor allem in Betracht, wenn die Regelung allein die andere Vertragspartei begünstigt (vgl. BGH, Urt. v. 27. Januar 1983, IX ZR 95/81, WPM 1983, 267, 268) oder wenn sie bei der Durchführung des Vertrages bedeutungslos geblieben ist (vgl. BGHZ 112, 288, 296).

20 So liegt es hier indessen nicht. Das Belastungsverbot und die Verfallklausel begünstigen zwar allein die Beklagten. Darauf kommt es aber nicht an. Entscheidend ist, ob sie sich auch nur zugunsten der Beklagten auswirken, die Kläger also nicht beeinträchtigen können oder sie in der Vergangenheit jedenfalls in tatsächlicher Hinsicht nicht beeinträchtigt haben. Hier von kann zumindest hinsichtlich des Belastungsverbots, das die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der Kläger seit Abschluss des Rechtsgeschäfts nachhaltig beschränkt und damit jahrelang zu ihren Lasten gewirkt hat, keine Rede sein. Die während des Rechtsstreits geäußerte Bereitschaft der Beklagten, künftig auf die Einhaltung des Belastungsverbots zu verzichten, steht dem Recht der Kläger, sich (weiterhin) auf die Gesamtnichtigkeit des Vertrages zu berufen, daher nicht entgegen.

21 III. Das angefochtene Urteil ist somit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache abschließend entscheiden, weil weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind (§ 563 Abs. 3 ZPO). Insbesondere zeigt die Revisionserweiterung keinen von dem Berufungsgericht unberücksichtigt gelassenen Vortrag zu objektiven Umständen und Verhältnissen auf, aus denen sich ergibt, dass die Parteien, wäre ihnen die teilweise Nichtigkeit ihrer Vereinbarungen bekannt gewesen, diese auf ein bestimmtes Maß reduziert hätten. Das führt zur Wiederherstellung des auf der Annahme einer Gesamtnichtigkeit des Vertrages beruhenden erstinstanzlichen Urteils.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 204 BGB

Verjährungshemmung; Anforderungen an die Forderungsaufschlüsselung im Mahnbescheid; Individualisierung

Die Zustellung eines Mahnbescheids, mit dem ein Teilbetrag aus mehreren Einzelforderungen geltend gemacht wird, hemmt die Verjährung nicht, wenn eine genaue Aufschlüsselung der Einzelforderungen unterblieben ist und die Individualisierung erst nach Ablauf der Verjährungsfrist im anschließenden Streitverfahren nachgeholt wird.

(BGH, Urteil vom 21.10.2008 – XI ZR 466/07)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin verlangt von der Beklagten aus abgetretenem Recht im Wege einer Teilklage die Rückzahlung zweier Darlehen. Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.

12 **Aus den Gründen:** II. 2. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ist aber der aus §§ 607, 609 BGB a. F. geltend gemachte – dem Grunde und der Höhe nach unstrittige – Darlehensrückzahlungsanspruch verjährt.

13 a) Der Rückzahlungsanspruch der Klägerin ist mit der Kündigung der Kredite gemäß § 609 Abs. 1 BGB a. F. im Dezember 1999 fällig geworden. Die Verjährungsfrist betrug zunächst gemäß § 195 BGB a. F. dreißig Jahre und hätte somit im Dezember 2029 geendet. Mit dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes gilt jedoch seit dem 1. Januar 2002 die dreijährige Regelverjährung des § 195 BGB, die gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 EGBGB ab dem 1. Januar 2002 zu berechnen ist und somit am 31. Dezember 2004 endete. Durch die Zustellung des Mahnbescheids am 11. November 2004 ist die Verjährung des Zahlungsanspruchs der Klägerin nicht gehemmt worden.

14 b) [...]

17 c) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ist die Verjährung des Klageanspruchs nicht gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB i. V. mit § 167 ZPO durch den Mahnbescheid gehemmt worden. Denn die Klägerin hatte die Rückzahlungsansprüche in dem Mahnbescheidsantrag im Hinblick auf den geltend gemachten Teilbetrag nicht hinreichend individualisiert (hierzu unter aa) und konnte die fehlende Individualisierung auch nicht mehr nach Ablauf der Verjährungsfrist wirksam nachholen (hierzu unter bb).

18 aa) Der von der Klägerin geltend gemachte Darlehensanspruch war in dem Mahnbescheidsantrag nicht ausreichend individualisiert. Dazu ist erforderlich, dass er durch seine Kennzeichnung von anderen Ansprüchen so unterschieden und abgegrenzt wird, dass er Grundlage eines der materiellen Rechtskraft fähigen Vollstreckungstitels sein kann und dem Schuldner die Beurteilung ermöglicht, ob er sich gegen den Anspruch zur Wehr setzen will. Wann diese Anforderungen erfüllt sind, kann nicht allgemein und abstrakt festgelegt werden; vielmehr hängen Art und Umfang der erforderlichen Angaben im Einzelfall von dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis und der Art des Anspruchs ab (st. Rspr.; BGHZ 172, 42, 55 Tz. 39 [= GuT 2007, 164 KL]; Senat, Urteile vom 3. Juni 2008 – XI ZR 353/07, WPM 2008, 1298, 1299 Tz. 16 und vom 23. September 2008 – XI ZR 253/07, Umdruck S. 10 f. Tz. 18; BGH, Urteil vom 23. Januar 2008 – VIII ZR 46/07, NJW 2008, 1220 f. [= WuM 2008, 238 = GuT 2008, 157 KL] Tz. 13). Diesen Anforderungen genügt der Mahnbescheid nicht. Zwar ergab sich daraus, dass gegen die Beklagte eine Darlehensforderung geltend gemacht wurde. Für die Beklagte war aber nicht erkennbar, auf welche Forderung aus den beiden Bankkonten mit den Endziffern 00 und 01 und in welcher Höhe die Klägerin den geltend gemachten Teilbetrag in Höhe von 25 000 € beziehen wollte. Ein auf der Grundlage des Mahnbescheids erlassener Vollstreckungsbescheid hätte daher keinen der materiellen Rechtskraft fähigen Inhalt gehabt.

19 bb) Die verjährungshemmende Wirkung des Mahnbescheids ist auch nicht rückwirkend durch die im Berufungsrechtszug frühestens im Mai 2006 ordnungsgemäß nachgeholt Individualisierung eingetreten. Dies hätte erfordert, dass die Klägerin – was hier nicht der Fall war – die geltend gemachten Ansprüche in nicht rechtsverjährter Zeit individualisiert hätte.

20 Die nachträgliche Individualisierung des Klageanspruchs kann zwar die Zulässigkeit der Klage herbeiführen, hat aber für die Verjährung keine Rückwirkung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es für die Hemmung der Verjährung im Falle des § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB auf den Zeitpunkt der Zustellung des Mahnbescheids an; eine rückwirkende Heilung durch eine nachträgliche Individualisierung der Klageforderung nach Ablauf der Verjährungsfrist kommt nicht in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 2008 – IX ZR 160/07, WPM 2008, 1935, 1936 Tz. 16 m.w. Nachw.).

21 Dies gilt auch für den vorliegenden Fall der Geltendmachung eines Teilbetrages aus mehreren Einzelforderungen, wenn im Mahnbescheid eine genaue Aufschlüsselung des eingeforderten Betrages auf die Einzelforderungen unterblieben ist. Für eine Unterscheidung zwischen der Nachholung der fehlenden Aufteilung der Einzelforderungen und der Heilung sonstiger Individualisierungsmängel besteht kein sachlicher Grund. Ohne ausreichende Individualisierung der Einzelforderungen und genaue Aufteilung des geforderten Teilbetrages kann weder auf Grundlage des Mahnbescheides ein der materiellen Rechtskraft fähiger Vollstreckungstitel ergehen noch wird dem Schuldner die Beurteilung ermöglicht, ob er sich gegen den Anspruch ganz oder teilweise zur Wehr setzen will. Demgegenüber ist der Gläubiger, der sich die Vorteile des Mahnverfahrens zunutze machen will, ohne weiteres zu einer ausreichenden Individualisierung in der Lage.

22 Soweit der Bundesgerichtshof zu § 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung entschieden hat, dass die Verjährung aller im Mahnbescheid ausreichend bezeichneten Einzelforderungen bis zur Höhe des geltend gemachten Teilbetrages unterbrochen werde und deshalb eine Nachholung der Aufschlüsselung der Einzelforderungen im weiteren Verlauf des Verfahrens jederzeit zulässig sei (vgl. Senatsurteil vom 17. Oktober 2000 – XI ZR 312/99, WPM 2000, 2375, 2377 und BGH, Urteil vom 8. Mai 1996 – XII ZR 8/95, NJW 1996, 2152, 2153, jeweils m.w. Nachw.), ist der erkennende Senat hieran nicht gebunden. Das Verjährungsrecht hat durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) eine grundlegende Neuregelung erfahren. Dabei sind unter anderem die Tatbestände der Verjährungsunterbrechung abgeschafft worden und an ihre Stelle solche der Hemmung und des Neubeginns der Verjährung getreten. Für die Auslegung des § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB ist daher die Rechtsprechung zu § 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB a. F. nicht bindend, so dass auch eine Vorlage der Rechtsfrage an den Großen Senat für Zivilsachen gemäß § 132 Abs. 2 GVG nicht geboten ist.

23 III. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Ein anderer Hemmungstatbestand – hier kommt nur Hemmung durch Verhandlungen gemäß § 203 BGB in Betracht – liegt nicht vor. Die Schreiben der Klägerin vom 29. März 2004 und 14. April 2004 enthielten zwar die Aufforderung zur Abgabe eines Angebots für eine Ratenzahlungsvereinbarung, blieben aber von der Beklagten unbeantwortet, so dass hierin keine Verhandlungen i. S. des § 203 BGB gesehen werden können. Durch das Vergleichsangebot der Eltern der Beklagten vom 8. Juli 2005 konnte eine Hemmung der Verjährung bereits deshalb nicht mehr eintreten, weil die Forderungen zu diesem Zeitpunkt bereits verjährt waren.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

www.gut-netzwerk.de

**§§ 535, 154 BGB
Geschäftsraummiete; Ärztehaus; Schriftform;
Verhandlungen zur Vertragsfortsetzung;
Fortbestand des Vertrags**

Zur formlosen Fortsetzung eines Mietvertrages bei einer im Ausgangsvertrag enthaltenen Schriftformklausel.

(BGH, Urteil vom 8.10.2008 – XII ZR 66/06)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin macht als Rechtsnachfolgerin des Landes Berlin gegen die Beklagten für die Zeit von Januar 2001 bis März 2003 Mietzins- und Nutzungsentschädigungsansprüche geltend.

2 Die Beklagte zu 1 ist eine zum Betrieb eines Gesundheitszentrums gegründete Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Die übrigen Beklagten, die Gesellschafter der Beklagten zu 1, sind Ärzte, Apotheker, Zahntechnikermeister und Geschäftsführer (Beklagter zu 2).

3 Das Land Berlin (als Vermieterin) und die Beklagte zu 1 (als Mieterin) schlossen am 18. Dezember 1992 einen zunächst bis zum 30. Juni 1994 befristeten Rahmen-Mietvertrag über ein Ärztehaus (frühere Poliklinik) zu einem monatlichen Mietzins von (ursprünglich) 29 240,05 DM. Ausweislich des Vertrages war der Abschluss eines Erbbaurechtsvertrages beabsichtigt. Nach § 5 Nr. 2 des Vertrages übernahm der Mieter vor dem Hintergrund des abzuschließenden Erbbaurechtsvertrages die Instandhaltung des Mietobjekts einschließlich der Schönheitsreparaturen. § 8 Nr. 6 sieht für den Fall, dass der Erbbaurechtsvertrag nicht zustande kommt, eine Entschädigung des Mieters für durchgeführte Veränderungen vor.

4 Der Rahmen-Mietvertrag enthält ferner in § 2 Nr. 4 die Regelung, dass die Bestimmungen des § 568 BGB (a. F. = § 545 BGB n. F.) keine Anwendung finden, und eine Vereinbarung, durch die das abgelaufene Mietverhältnis fortgesetzt oder erneuert wird, der Schriftform bedarf.

5 Zu der beabsichtigten Bestellung eines Erbbaurechts kam es nicht. Deswegen verlängerten die Vertragsparteien den Rahmen-Mietvertrag durch schriftliche Mietnachträge von Jahr zu Jahr, zuletzt durch den 10. Mietnachtrag vom 3./14. August 1998 bis zum Abschluss eines – nunmehr angestrebten – Kaufvertrages, längstens bis zum 30. Juni 1999. In diesem 10. Mietnachtrag wurde die Kaltmiete auf monatlich 22 514,84 DM reduziert. Auch die Verhandlungen über einen Kaufvertrag scheiterten. Das für das Land Berlin handelnde Bezirksamt L. (im Folgenden: Bezirksamt) teilte der Beklagten zu 1 durch Schreiben vom 1. Juli 1999 mit, dass rückwirkend zum 1. Juli 1999 ein neuer Nachtrag mit entsprechend geändertem Mietzins übergeben werden würde und bis zu dessen Abschluss der Rahmen-Mietvertrag einschließlich des 10. Mietnachtrags gelten würden. Wegen Unstimmigkeiten über die Höhe des Mietzinses wurde ein erneuter Mietnachtrag nicht vereinbart. In der Folgezeit verhandelten die Vertragsparteien über vorhandene Mängel und über die Anrechnung von Aufwendungen der Beklagten zu 1.

6 Das Bezirksamt erkannte mit Schreiben vom 28. April 2000 wegen vorhandener Mängel eine Mietzinsreduzierung von 30% an, ferner Bauleistungen der Beklagten zu 1. Es verrechnete die Beträge mit Mietzinsforderungen und gelangte bis einschließlich April 2000 zu einer Restmietforderung von 1678,84 DM. In der an das Bezirksamt zurückgesandten Anlage des Schreibens erklärte sich der Beklagte zu 2 als Vertreter der Beklagten zu 1 damit einverstanden.

7 Die Beklagte zu 1 zahlte neben dem errechneten Rückstand in den Folgemonaten zunächst den um 30% reduzierten Monatsbetrag. Später zahlte sie hingegen nur noch unregelmäßig.

8 Das Eigentum an dem Mietobjekt ist im Jahr 2001 vom Land Berlin auf die Klägerin übergegangen. Die Klägerin kündigte als Rechtsnachfolgerin des Landes Berlin das Mietverhältnis durch Schreiben vom 18. Januar 2002 fristlos wegen

Zahlungsverzuges. Sie verlangt – auch aus abgetretenem Recht des Landes Berlin – Mietzinsen bzw. Nutzungsentschädigung von monatlich 8058,15 € (70% des Mietzinses) für die Zeit von Januar 2001 bis März 2003.

9 Das Landgericht Berlin hat die Beklagten zu 1 bis 3 und 5 bis 12 durch Teilurteil antragsgemäß verurteilt.

10 Dagegen haben die Beklagten Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zu 3 durch Versäumnisteilurteil als unzulässig verworfen. Der Beklagte zu 9 ist während des Berufungsrechtszugs verstorben. Insoweit hat das Berufungsgericht das Verfahren abgetrennt. Es hat sodann auf die Berufung der Beklagten zu 1, 2, 5 bis 8 und 10 bis 12 die gegen diese gerichtete Zahlungsklage abgewiesen.

11 Mit der – vom Senat zugelassenen – Revision verfolgt die Klägerin ihre zweitinstanzlich gestellten Schlussanträge weiter.

12 **Aus den Gründen:** Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

13 I. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass der Rahmen-Mietvertrag über den 10. Mietnachtrag hinaus nicht wirksam verlängert worden sei. Der Mietvertrag sei mit dem 30. Juni 1999 ausgelaufen, weil es an einer schriftlichen Verlängerungsvereinbarung fehle. Das Verlängerungsangebot des Bezirksamtes vom 1. Juli 1999 sei von der Beklagten zu 1 nicht rechtzeitig angenommen worden. Über die Höhe des Mietzinses sei keine Einigung erzielt worden.

14 Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung hat das Berufungsgericht nicht zuerkannt, weil es an einem hinreichenden Vortrag der Klägerin zum objektiven Mietwert des überlassenen Objekts gemangelt habe. Ansprüche auf Nutzungsentschädigung nach § 546 a BGB bestünden nicht, denn die Beklagte zu 1 habe der Klägerin das Mietobjekt nicht vorenthalten. An einem Anspruch aus §§ 990, 987, 989 BGB fehle es, weil die Beklagte zu 1 zum Besitz berechtigt gewesen sei.

15 II. Diese Ausführungen halten in wesentlichen Punkten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

16 1. Das Berufungsgericht hat Mietzinsansprüche verneint, weil es an einer wirksamen Verlängerung des Rahmen-Mietvertrages vom 18. Dezember 1992 fehle.

17 Diese Beurteilung ist rechtsfehlerhaft. Ein Mietvertrag bestand entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts über den 30. Juni 1999 hinaus. Ob der Rahmen-Mietvertrag fortgesetzt worden ist oder ob ein neuer Vertrag abgeschlossen wurde, kann offen bleiben (zur Abgrenzung von Vertragsänderung und neuem Vertragsschluss siehe Senatsurteil vom 26. Februar 1992 – XII ZR 129/90 – NJW 1992, 2283 [= WuM 1992, 316]). Denn die Vermieterin und die Beklagte zu 1 als Mieterin sind sich jedenfalls über die wesentlichen Vertragsbestandteile einig geworden, die für die Begründung des Klageanspruchs hinreichend sind. Der Vertrag ist erst durch die Kündigung der Klägerin vom 18. Januar 2002 beendet worden.

18 Die Beklagte zu 1 haftet als Mieterin, die übrigen Beklagten als ihre Gesellschafter entsprechend § 128 Satz 1 HGB (BGHZ 146, 341 [= WuM 2001, 134]).

19 a) Aufgrund der Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, dass sich die Klägerin und die Beklagte zu 1 über die Fortsetzung des Mietverhältnisses über den 30. Juni 1999 hinaus einig waren. Die Nutzung des Mietobjekts ist trotz des nicht – entsprechend vorausgegangener Übung – vereinbarten Mietnachtrags im Einvernehmen der Vertragsparteien fortgesetzt worden. Wie aus der Mitteilung des Bezirksamtes vom 1. Juli 1999 zu erkennen ist, war die Vermieterin mit der Fortsetzung des Mietverhältnisses grundsätzlich einverstanden. Aus dem Schreiben ergab sich bereits, dass der Mietzins zu ändern war, was offensichtlich im Zusammenhang mit den gescheiterten Kaufvertragsverhandlungen stand. Auch wenn die Ver-

tragsparteien zur Höhe des neu zu vereinbarenden Mietzinses zunächst noch unterschiedlicher Auffassung waren, erzielten sie später auch insoweit eine Einigung.

20 Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts, auf die das angefochtene Urteil Bezug genommen hat, unterzeichnete der Beklagte zu 2 für die Beklagte zu 1 die Anlage zum Schreiben vom 28. April 2000 und erklärte sich mit der vom Bezirksamt in dem Schreiben vorgeschlagenen Regelung einverstanden. Damit trafen die Vertragsparteien nicht nur eine Einigung über die Verrechnung der bis April 2000 aufgelaufenen Mietzinsforderungen mit Gegenforderungen der Beklagten zu 1. Sie legten in diesem Schreiben auch den laufenden Mietzins – ausgehend von dem zuletzt im 10. Mietnachtrag vom 3./14. August 1998 vereinbarten Mietzins von 22.514,84 DM – auf einen um 30% reduzierten Monatsbetrag (15.760,39 DM) fest, wie es sich in der Folge auch an den entsprechenden Mietzahlungen der Beklagten zu 1 gezeigt hat.

21 Einer (nachträglichen) Einigung über die vertragswesentlichen Fragen stehen die vom Berufungsgericht im angefochtenen Urteil angeführten Angaben des Beklagten zu 2 in der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz nicht entgegen. Der Beklagte zu 2 hat danach erklärt, „dass die Parteien sich gerade auf neue Mietbedingungen wegen des desolaten Zustandes des Mietobjektes nicht hätten einigen können“. Dies hat sich für das Berufungsgericht zudem aus den einleitenden Bemerkungen im Schreiben des Bezirksamtes vom 28. April 2000 ergeben, nach dem „aufgrund der bisher vorhandenen grundsätzlichen Abweichungen beider Vertragspartner zur Höhe der zu vereinbarenden Miete und der zugrunde zu legenden Mietfläche (...) bisher keine Nachtragsvereinbarung zustande (kam)“.

22 Diese Feststellungen schließen aber eine einvernehmliche Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht aus. Sie können vielmehr – abgesehen von der gesondert zu prüfenden Schriftform – nur die Zeit bis zu der im April 2000 erzielten Einigung betreffen. Dies gilt zum einen, soweit zunächst noch der Zustand des Mietobjekts und vorhandene Mängel einer Verständigung im Wege gestanden hatten. Durch das Schreiben des Bezirksamtes vom 28. April 2000 und die Einverständniserklärung des Beklagten zu 2 wurde jedoch eine Einigung erzielt, die dem Streit um den Zustand des Mietobjekts Rechnung trug. Weil die Vertragsparteien den zu zahlenden Mietzins festlegten, kann es auch auf die korrekt zu veranschlagende Mietfläche nicht mehr angekommen sein. Der vom Berufungsgericht angeführte Dissens hinsichtlich der wesentlichen Vertragsbestandteile war demnach nur ein vorübergehender und wurde durch die Vereinbarung vom April/Mai 2000 (auch rückwirkend) behoben.

23 Aus den anschließenden Zahlungen des vereinbarten Monatsbetrages über mehrere Monate ergibt sich auch eine Einigung über den laufenden Mietzins. Dass es sich hier entgegen der Revisionsrüge nicht nur um eine Nutzungsentschädigung handeln sollte, liegt schon darin begründet, dass die Beklagten ein erhebliches, wenn nicht sogar beruflich existenzielles Interesse an einer rechtlich gesicherten weiteren Nutzung des Mietobjektes hatten. Bei einem vertragslosen Zustand wären sie dagegen auf jederzeitiges Verlangen der Vermieterin zur Räumung des Objekts verpflichtet gewesen.

24 Dass das Berufungsgericht aufgrund der beschriebenen Umstände zum Ergebnis gelangt ist, die (Vertrags-)Parteien hätten sich über die Konditionen des zu verlängernden Vertrages nicht verständigen können, beruht zum einen darauf, dass es die Einigung über die wesentlichen Vertragsbestandteile nicht von der Schriftform getrennt hat. Zum anderen hat das Berufungsgericht verkannt, dass eine Einigung an einer verspäteten Annahme auf das Schreiben vom 1. Juli 1999 (abgesehen von dessen Rechtsqualität) nur dann scheitert, wenn mit der Annahmeerklärung die Vertragsverhandlungen der Parteien auch beendet sind. Hier setzten die Parteien ihre Verhandlungen – aus naheliegenden Gründen – indessen unstrittig fort. Diese führ-

ten schließlich zu der Einigung durch das Schreiben des Bezirksamtes vom 28. April 2000 und der dies bestätigenden Einverständniserklärung des Beklagten zu 2.

25 Dass in dem Rahmen-Mietvertrag § 568 BGB (a. F. = § 545 BGB n. F.) abbedungen ist, steht dem nicht entgegen. Die Vorschrift regelt die Vertragsfortsetzung allein aufgrund fortgesetzter Nutzung der Mietsache und Schweigens des Vermieters. Sie erfasst daher von ihrem Regelungsbereich her schon nicht den hier angenommenen Vertragsschluss.

26 b) Der Fortbestand des Mietverhältnisses scheidet entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht an der in § 2 Nr. 4 des Rahmen-Mietvertrages vom 18. Dezember 1992 enthaltenen Schriftformklausel.

27 Auch wenn der Schriftwechsel der Vertragsparteien den Formerfordernissen der §§ 126 Abs. 2, 127 Abs. 2 BGB nicht genügt, führt der Mangel der vertraglich vereinbarten Schriftform hier nicht zum Scheitern des Vertragsschlusses nach § 154 Abs. 2 BGB. Das Nichtzustandekommen des Vertrages ist nach der Auslegungsregel des § 154 Abs. 2 BGB nur im Zweifel Rechtsfolge einer vereinbarten, aber nicht eingehaltenen Form. Die Regel des § 154 Abs. 2 BGB greift nicht ein, wenn die Schriftform für die Parteien keine konstitutive Bedeutung hat, der Vertragsschluss also nicht mit der Beurkundung steht und fällt.

28 An einer konstitutiven Bedeutung fehlt es etwa dann, wenn die Schriftform nur Beweiswecken dienen soll. Aber auch wenn die Parteien den noch nicht beurkundeten Vertrag einvernehmlich in Vollzug setzen, können sie damit zu erkennen geben, dass der Vertrag ohne Rücksicht auf die nicht eingehaltene Schriftform wirksam werden soll (vgl. BGHZ 119, 283, 291; BGH NJW-RR 1997, 669, 670; KG MDR 2005, 1276 [= WuM 2005, 336]).

29 Im vorliegenden Fall sind die Vertragsparteien jedenfalls im zuletzt genannten Sinne verfahren. Auch wenn ihre Vorstellungen zur Miethöhe zunächst noch offenkundig voneinander abwichen, waren die Vertragsparteien von vornherein darum bemüht, zu einer inhaltlichen Einigung zu gelangen. Diese war im Hinblick auf die vertragswesentlichen Punkte im April/Mai 2000 – auch rückwirkend – erzielt. Wie der Mietzins ermittelt worden war, ergab sich aus dem Schreiben des Bezirksamtes vom 28. April 2000 und der darauf bezogenen Einverständniserklärung des Beklagten zu 2. Dass der Mietzins auch künftig in dieser Höhe zu entrichten war, ergab sich aus den Zahlungen der Beklagten zu 1 in den Folgemonaten, so dass jedenfalls zu Beweiswecken eine Beurkundung nicht mehr erforderlich war. Wenn die (Vertrags-)Parteien unter diesen Umständen von einer Beurkundung des Vertrages absahen und den Vertrag über das Auslaufen des 10. Mietnachtrags mit dem 30. Juni 1999 hinaus bis zur Kündigung durch die Klägerin über mehr als zwei Jahre fortsetzten, belegt dies, dass sie die Schriftform nicht als für die Wirksamkeit des Vertrages unerlässlich ansahen. Das gilt erst recht, weil die rechtlich gesicherte Nutzung des Mietobjekts – wie oben ausgeführt – für die Beklagten von erheblicher Bedeutung war.

30 Die in § 2 Nr. 4 des Rahmen-Mietvertrages enthaltene Schriftformklausel ist somit durch schlüssiges Verhalten der Vertragsparteien abbedungen worden. Ob es sich bei der Klausel um eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB (§ 1 AGBG) handelt (vgl. Senat BGHZ 164, 133, 136 [= GuT 2006, 7]), kann hierfür offen bleiben. Denn auch eine Individualvereinbarung wäre wirksam abbedungen worden. Ob die Klausel in vollem Umfang entfallen sollte oder nur für eine Übergangszeit bis zum Abschluss eines der früheren Handhabung entsprechenden weiteren Mietnachtrages, kann offen bleiben, weil jedenfalls auch für die Übergangszeit der mit der Klage geltend gemachte Mietzins geschuldet ist.

31 2. Die Beklagte zu 1 schuldet gemäß § 546 a Abs. 1 BGB, die übrigen Beklagten als Gesellschafter in Verbindung mit § 128 Satz 1 HGB ab Wirksamwerden der fristlosen Kündigung vom 18. Januar 2002 eine Nutzungsentschädigung in Höhe des ver-

einbarten Mietzins. Auf den – aus den Feststellungen der Vorinstanzen nicht ersichtlichen – genauen Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung kommt es nicht entscheidend an, weil der Anspruch auf Nutzungsentschädigung der Höhe nach dem Mietzinsanspruch entspricht.

32 Die Ansicht des Berufungsgerichts, es fehle an der notwendigen Vorenthaltung, ist für die Zeit nach Zugang der Kündigung nicht haltbar. Nach dem Inhalt des Kündigungsschreibens der Klägerin konnte ihr Wille, das Mietobjekt zurückzuerhalten, nicht zweifelhaft sein. Wenn die Parteien in der Folgezeit bis zur Klageerhebung weiter über alternative Lösungen verhandelten, schließt dies den Rücknahmewillen der Klägerin nicht aus, wie die Revision mit Recht geltend macht.

33 III. Das Berufungsurteil ist demnach aufzuheben. Der Senat kann in der Sache selbst nicht abschließend entscheiden, weil weitere Feststellungen erforderlich sind. Das Berufungsgericht hat die mit der Berufung gegen die Tatsachenfeststellungen des Landgerichts vorgebrachten Einwendungen zwar weitgehend erledigt. Zu den mit der Berufung der Beklagten zu 1 und 5 bis 12 geltend gemachten Gegenforderungen wegen in Absprache mit der Vermieterin gemachten Aufwendungen, die allerdings zum Teil bereits vor der Einigung aufgrund des Schreibens vom 28. April 2000 datieren, hat das Berufungsgericht – aus seiner Sicht folgerichtig – keine Feststellungen getroffen. Die von der Beklagten zu 1 offensichtlich zur Aufrechnung gestellten Forderungen (wegen der Gesellschafter vgl. § 129 Abs. 3 HGB) sind nicht von vornherein unschlüssig, und zwar weder im Hinblick auf die möglicherweise noch gültige Regelung in § 8 Nr. 6 des Rahmen-Mietvertrages noch auf die von den Vertragsparteien ausweislich des Schreibens vom 28. April 2000 einvernehmlich praktizierte Verrechnung mit dem – bereits reduzierten – Mietzins. Ebenfalls ist mit der Berufung die vom Landgericht vorgenommene Verrechnung der von der Beklagten zu 1 erbrachten Mietzahlungen sowie der vereinnahmten Mietsicherheit beanstandet worden. Zu beiden Fragen werden die Parteien vor dem Berufungsgericht Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag haben.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 535, 280 BGB
Kfz-Stellplatzmiete im Scheunengebäude;
Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter;
Brandschaden an Kfz des Mieters infolge
Reparaturarbeiten des Vermieters an seinem Kfz**

**Zur Darlegungs- und Beweislast für die Verletzung der
mietvertraglichen Fürsorgepflicht durch den Vermieter.**

(BGH, Urteil vom 22.10.2008 – XII ZR 148/06)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit der Vermietung von Fahrzeugstellplätzen.

2 Der Beklagte zu 1 vermietete dem Kläger Teilbereiche einer Scheune zum Unterstellen von Fahrzeugen. Der Kläger stellte in der Scheune sechs eigene und sechs Fahrzeuge (Oldtimer) anderer Eigentümer ab. Der Beklagte zu 1 richtete selbst in der Scheune eine Arbeitsbühne ein. Am 27. März 2003 reparierte er dort sein Fahrzeug vom Typ Seat Terra an einer Bremsstrommel. Während der Reparatur geriet das Fahrzeug in Brand. Das Feuer griff auf die Scheune über und zerstörte die Scheune und auch die untergestellten Fahrzeuge.

3 Der Kläger nimmt aus eigenem und abgetretenem Recht der weiteren Fahrzeugeigentümer den Beklagten zu 1 als Verursacher und die Beklagte zu 2 als dessen Haftpflichtversicherer auf Schadensersatz in Höhe von 38 592 € in Anspruch. Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte zu 1 den Schaden schuldhaft verursacht hat. Das Landgericht Dresden hat dazu Beweis erhoben und hat die Beklagten im Wesentlichen an-

tragungsgemäß zum Schadensersatz verurteilt. Das Berufungsgericht [OLG Dresden] hat auf die Berufung der Beklagten ergänzend Beweis erhoben und die Klage abgewiesen.

4 Mit der – vom Senat zugelassenen – Revision verfolgt der Kläger seine zweitinstanzlich gestellten Schlussanträge weiter.

5 **Aus den Gründen:** Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

6 I. Das Berufungsgericht hat Ansprüche auf Schadensersatz wegen Mangelhaftigkeit der Mietsache aus § 536 a Abs. 1 BGB verneint. Ein Anspruch wegen fehlender Brandschutzvorrichtungen (Brandschutzwände, Sprinklereinrichtung) sei gemäß § 536 b Satz 2 BGB ausgeschlossen, weil das Fehlen derartiger Einrichtungen bei Vertragsschluss erkennbar gewesen sei und der Beklagte zu 1, auch wenn ein Feuerlöscher vorhanden gewesen wäre, als Laie den Brand nicht „in den Griff bekommen“ hätte.

7 Die Einrichtung einer Werkstatt als solche habe ersichtlich nicht zu dem Brandereignis geführt. Hinsichtlich der durchgeführten Reparatur der Bremstrommel sei jedenfalls ein Ursachenzusammenhang nicht bewiesen. Das Einbringen eines Scheinwerfers stelle für sich genommen keinen Mangel der Mietsache dar. Dass der Scheinwerfer während der Reparatur angeschaltet und deshalb erhitzt gewesen sei, so dass er als Brandauslöser in Betracht komme, habe der Kläger nicht nachweisen können. Der Kläger trage die Beweislast für die Pflichtverletzung des Beklagten zu 1 durch die Benutzung des Scheinwerfers und ihre Kausalität für den Brand. Erst wenn die Ursächlichkeit bewiesen sei, sei es Sache des Vermieters, sich hinsichtlich des Verschuldens zu entlasten, soweit die Schadensursache aus seinem Gefahrenbereich hervorgegangen sei. Soweit der Bundesgerichtshof eine noch weitergehende Beweislastumkehr (auch für die Kausalität) angenommen habe, fehle es im vorliegenden Fall an der Voraussetzung, dass die vom Beklagten zu 1 benutzte Fläche dem Einblick des Klägers verschlossen gewesen sei.

8 Dem Beklagten zu 1 könne auch kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass er sein Fahrzeug in der Scheune abgestellt habe, obwohl er nach dem Volltanken jeweils für einen Tag Benzingeruch festgestellt habe. Er sei nicht gehalten gewesen, das Fahrzeug in einer Werkstatt untersuchen zu lassen. Der Benzingeruch könne seine Ursache in Unachtsamkeiten beim Tankvorgang gehabt haben. Nur die Missachtung eines länger andauernden Benzingeruchs hätte ihm angelastet werden können. Die Veränderung der Anschlüsse der Kraftstoffleitung sei ihm unstreitig nicht bekannt gewesen und hätte ihm auch nicht bekannt sein müssen. Die von dem im Ermittlungsverfahren eingeschalteten Sachverständigen festgestellte Lichtbogenerscheinung könne sowohl Ursache als auch Folge des Brandes gewesen sein.

9 Ansprüche aus § 280 Abs. 1 BGB stünden dem Kläger nicht zu, weil nicht nachgewiesen sei, dass der Beklagte zu 1 die Feuerwehrrufe zu spät gerufen habe, wodurch der Brand nicht mehr unter Kontrolle gebracht werden könne. Ansprüche aus unerlaubter Handlung hat das Berufungsgericht schließlich verneint, weil eine Verletzung der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht nicht nachgewiesen sei.

10 II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

11 1. Schadensersatzansprüche gemäß § 536 a Abs. 1 BGB wegen eines Mangels hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht verneint, denn der Schaden ist nicht infolge eines Mangels der vermieteten Stellplätze entstanden.

12 Das gilt zunächst für die unmittelbare Verursachung des Brandes. Die Brandsache lag unstreitig nicht in der Beschaffenheit des Mietobjekts begründet. Da die Brandsache vielmehr mit dem von dem Beklagten zu 1 zur Reparatur in die Scheune verbrachten Fahrzeug zusammenhängt, das selbst nicht Teil der Mietsache ist, kommt insoweit nicht die Gewährlei-

stungshaftung nach § 536 a BGB, sondern nur eine Haftung wegen Pflichtverletzung nach § 280 Abs. 1 BGB in Betracht (vgl. BGH NJW 1957, 826; Palandt/Weidenkaff 67. Aufl. § 536 a Rdn. 5). Zu notwendigen Brandschutzvorrichtungen ist das Berufungsgericht aufgrund seiner nicht zu beanstandenden Feststellungen zu Recht davon ausgegangen, dass ein Anspruch nach § 536 b Satz 2 BGB ausgeschlossen ist. Im Übrigen (fehlender Feuerlöscher) hat es einen schadensursächlichen Mangel verneint. Auch dagegen bestehen keine revisionsrechtlichen Bedenken. Damit scheidet eine Gewährleistungshaftung insgesamt aus.

13 2. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht indessen eine Schadensersatzhaftung der Beklagten wegen Pflichtverletzung (positive Vertragsverletzung) gemäß § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. § 3 Nr. 1 PflVG (a. F.) verneint. Den Beklagten zu 1 traf als Vermieter eine vertragliche Nebenpflicht, Störungen des Mieters und Beschädigungen der von diesem eingebrachten Sachen zu unterlassen (Fürsorgepflicht; vgl. Staudinger/Emmerich BGB <2006> § 535 Rdn. 82).

14 Die Beweislast im Hinblick auf die schadensursächliche Pflichtverletzung liegt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, das sich mit dieser Frage im Rahmen des Anspruchs nach § 536 a Abs. 1 BGB befasst hat, nicht beim Kläger. Es ist vielmehr Aufgabe der Beklagten, sich insoweit zu entlasten.

15 Grundsätzlich hat allerdings der Mieter als Schadensersatzgläubiger darzulegen und zu beweisen, dass den Vermieter eine Pflichtverletzung trifft und diese für den entstandenen Schaden ursächlich war (BGH Urteil vom 31. Mai 1978 – VIII ZR 263/76 – NJW 1978, 2197 [= WuM 1978, 168]). Allerdings bestimmt § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB (ähnlich § 282 BGB a. F.) eine Beweislastumkehr, soweit es um das Vertretenmüssen der Pflichtverletzung geht. Die Grenze dieser Beweislastumkehr, die nicht nur das Verschulden im engeren Sinne, sondern auch die (objektive) Pflichtverletzung ergreift (Senatsurteil vom 16. Februar 2005 – XII ZR 216/02 – ZMR 2005, 520, 522 [= GuT 2005, 118]), ist nach der Rechtsprechung des Senats danach zu bestimmen, in wessen Obhuts- und Gefahrenbereich die Schadensursache lag (Senatsurteile BGHZ 126, 124, 129 [= WuM 1994, 466]; vom 27. April 1994 – XII ZR 16/93 – NJW 1994, 1880, 1881 [= WuM 1994, 677]; vgl. auch MünchKomm/Ernst BGB 5. Aufl. § 280 Rdn. 141). Nach denselben Grundsätzen ist der Senat auch bei einer Schadensersatzhaftung unter Mietern verfahren, wenn die genaue Ursache eines Brandes nicht aufgeklärt werden konnte (Senatsurteil vom 16. Februar 2005 – XII ZR 216/02 – ZMR 2005, 520, 522 [= GuT 2005, 118]).

16 Steht demnach fest, dass als Schadensursache nur eine solche aus dem Obhuts- und Gefahrenbereich des Schuldners in Betracht kommt, muss dieser sich nicht nur hinsichtlich der subjektiven Seite, sondern auch hinsichtlich der objektiven Pflichtwidrigkeit entlasten (Senatsurteil vom 16. Februar 2005 – XII ZR 216/02 – ZMR 2005, 520, 522 [= GuT 2005, 118]).

17 Im vorliegenden Fall entstand der Brand im Obhuts- und Gefahrenbereich des Beklagten zu 1. Der Beklagte zu 1 hatte im Erdgeschoss der Scheune eine Reparaturwerkstatt eingerichtet und führte dort eine Fahrzeugreparatur durch. Der Brand brach unstreitig während der Reparatur aus und ging auch vom Fahrzeug des Beklagten zu 1 aus. Dass der Bereich, in dem der Beklagte zu 1 die Reparatur durchführte, dem Kläger als Geschädigten nicht unzugänglich war, ist nicht ausschlaggebend. Zwar ist Hintergrund der Beweislastverteilung nach Obhuts- und Gefahrenbereichen vor allem die fehlende Einsichtsmöglichkeit des Gläubigers. Der zugrunde liegende Gedanke erschöpft sich darin allerdings nicht und kann ebenso angebracht sein, wenn das schadensauslösende Ereignis auf andere Weise der Wahrnehmung des Geschädigten entzogen ist, während es im unmittelbaren Wahrnehmungsbereich des Schuldners stattfand. Eine entsprechende Beweislastumkehr muss jedenfalls

dann eingreifen, wenn – wie im vorliegenden Fall – die Ursächlichkeit der vom Schuldner verwendeten Sache für den Schaden feststeht.

18 Die vom Berufungsgericht (im Zusammenhang mit § 536 a Abs.1 BGB) für seine gegenteilige Ansicht angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 31. Mai 1978 – VIII ZR 263/76 – NJW 1978, 2197 [= WuM 1978, 168]) widerspricht dem nicht. In dem dort entschiedenen Fall stand nicht fest, dass die Brandursache im Bereich des Vermieters lag, und war eine Verursachung durch Brandstiftung nicht ausgeschlossen. Im vorliegenden Fall lässt sich nach den Feststellungen beider Vorinstanzen eine Einwirkung Dritter indessen ausschließen. Der Brand entstand in dem allein dem Beklagten zu 1 zuzuordnenden Bereich. Auch wenn dieser Bereich räumlich nicht derart abgegrenzt war, dass er dem Einblick des Klägers als Mieter entzogen gewesen wäre, ist jedenfalls in der vorliegenden Fallkonstellation eine entsprechende Beweislastverteilung angezeigt, weil die Brandursache im Fahrzeug des Beklagten zu 1 lag und eine Verursachung durch Dritte ausscheidet.

19 3. Die Haftung der Beklagten zu 2 ergibt sich aus § 3 Nr.1 PflVG (a. F.). Der Brandschaden fällt in die Leistungspflicht des Versicherers nach § 10 Abs.1 AKB. Der Gebrauch des versicherten Fahrzeugs im Sinne dieser Bestimmung schließt auch dessen Reparatur ein (BGHZ 78, 52, 54; BGH Urteil vom 21. Februar 1990 – IV ZR 271/88 – VersR 1990, 482; OGH VersR 2006, 863 f.).

20 III. Das Urteil des Berufungsgerichts ist demnach aufzuheben. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden.

21 Nach der von den Vorinstanzen durchgeführten Beweisaufnahme liegt es zwar nahe, dass die Beklagten den ihnen hinsichtlich der schadensursächlichen Pflichtwidrigkeit obliegenden Entlastungsbeweis nicht geführt haben. Da aber das Landgericht und das Berufungsgericht von einer vollumfänglichen Beweislast des Klägers ausgegangen sind, ist den Beklagten noch die Möglichkeit zu ergänzendem Sachvortrag zu geben. Im Übrigen ist auch die vom Landgericht angenommene Schadenshöhe in der Berufungsinstanz angegriffen worden und sind insoweit noch tatrichterliche Feststellungen erforderlich.

22 IV. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass ein Schadensersatzanspruch aufgrund §§ 280 Abs.1 BGB, 3 Nr.1 PflVG (a. F.) auch die Schäden erfassen dürfte, die der Kläger aufgrund abgetretenen Rechts ersetzt verlangt (vgl. Senatsurteil vom 16. Februar 2005 – XII ZR 216/02 – ZMR 2005, 520, 521 f. [= GuT 2005, 118]). Insoweit dürfte – vorbehaltlich anderweitiger Feststellungen des Berufungsgerichts – der Stellplatzmietvertrag Schutzwirkung für Dritte entfalten (vgl. BGHZ 49, 350, 354; Palandt/Grüneberg BGB 67. Aufl. § 328 Rdn. 17 a, 29).

23 Für den Fall, dass eine Haftung nach § 280 Abs.1 BGB i.V.m. § 3 Nr.1 PflVG (a. F.) ausscheidet, weist der Senat darauf hin, dass das Berufungsgericht aufgrund der von ihm getroffenen Feststellungen Ansprüche aus unerlaubter Handlung zu Recht verneint hat. Die Revision hat in diesem Zusammenhang nicht aufgezeigt, in welcher Weise der Beklagte zu 1 gegen die in den Gründen des Berufungsurteils nicht ausdrücklich in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB geprüften Vorschriften der Sächsischen Garagenverordnung verstoßen haben soll (abgesehen von der Frage der Revisibilität einer diesbezüglichen Rechtsverletzung) und dass dadurch der Schaden verursacht worden sein soll.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 535, 307 BGB
Gewerbemiete; Ladenlokal; Änderungsschneiderei;
Schönheitsreparaturklausel mit starrem Fristenplan;
Schutzbedürftigkeit des Geschäftsraummieters

Eine Übertragung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter in einem Formularmietvertrag ist auch bei Mietverträgen über Gewerberäume unwirksam, wenn der Mieter unabhängig von dem Erhaltungszustand der Räume zur Renovierung nach Ablauf starrer Fristen verpflichtet werden soll (im Anschluss an BGH Urteil vom 23. Juni 2004 – VIII ZR 361/03 – NJW 2004, 2586 [= WuM 2004, 463] zum Wohnraummietrecht und das Senatsurteil vom 6. April 2005 – XII ZR 308/02 – NJW 2005, 2006 [= GuT 2005, 160]).

(BGH, Urteil vom 8.10.2008 – XII ZR 84/06)

– Berufungsgericht OLG Düsseldorf in GuT 2006, 127 –

1 **Zum Sachverhalt:** Die Beklagte hatte von dem Rechtsvorgänger des Klägers für die Zeit von April 1991 bis März 2006 ein Ladenlokal zum Betrieb einer Änderungsschneiderei gemietet. Die Parteien streiten noch darüber, ob die Beklagte zur Ausführung von Schönheitsreparaturen verpflichtet ist.

2 In § 13 des vom Vermieter verwendeten Formularmietvertrages war u. a. folgendes vereinbart:

„§ 13 Schönheitsreparaturen

1. Der Vermieter ist nicht verpflichtet, während der Mietzeit Schönheitsreparaturen des Mietgegenstandes durchzuführen, da hierfür in der Miete keine Kosten kalkuliert sind.

2. ...

3.1 Der Mieter verpflichtet sich, auf seine Kosten mindestens alle drei Jahre in Küche, Bad, Dusche und Toiletten und alle fünf Jahre in allen übrigen Räumen die Schönheitsreparaturen (so insbesondere das Tapezieren und Anstreichen der Wände und Decken, Streichen der Heizkörper einschließlich Heizungsrohre, der Innentüren samt Rahmen, der Einbauschränke sowie der Fenster und Außentüren von innen, Abziehen bzw. Abschleifen der Parkettfußböden und danach deren Versiegelung, Reinigung der Teppichböden) auf eigene Kosten durch Fachhandwerker ausführen zu lassen.

...

3.8 Dem Mieter obliegt der Beweis, dass die Schönheitsreparaturen fachmännisch und innerhalb der vereinbarten Mindestfristen durchgeführt worden sind.

3.9 Endet das Mietverhältnis vor Eintritt der Verpflichtung zur Durchführung der Schönheitsreparaturen, so ist der Mieter verpflichtet, die anteiligen Kosten für die Schönheitsreparaturen aufgrund eines Kostenvorschlages eines vom Vermieter auszuwählenden Malerfachbetriebes an den Vermieter nach folgender Maßgabe zu zahlen.

Wenn die Schönheitsreparaturen seit Einzug oder seit einer späteren Vornahme länger zurückliegen als:

bei Küche, Bad, WC:	bei allen übrigen Räumen:
7 Monate mit 20%	12 Monate mit 20%
11 Monate mit 30%	18 Monate mit 30%
15 Monate mit 40%	24 Monate mit 40%
19 Monate mit 50%	30 Monate mit 50%
23 Monate mit 60%	36 Monate mit 60%
27 Monate mit 70%	42 Monate mit 70%
31 Monate mit 80%	48 Monate mit 80%
34 Monate mit 90%	54 Monate mit 90%

3.10 ...

3.11 Die vorstehend genannten Fristen beginnen nicht vor dem erstmaligen Ablauf der in § 13 Abs. 3.1 genannten Fristen, wenn der Mietgegenstand sich beim Beginn des Mietverhältnisses in einem renovierungsbedürftigen Zustand befunden hat.“

3 Der Kläger beantragt die Feststellung, dass die Beklagte nach Maßgabe der in § 13 Nr. 3.1 des Mietvertrages enthalte-

www.prewest.de
 über 191 000 Zugriffe seit Februar 2007

nen Vereinbarung zur Vornahme der Schönheitsreparaturen verpflichtet sei. Landgericht Düsseldorf und Oberlandesgericht Düsseldorf haben die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die – vom Berufungsgericht zugelassene – Revision des Klägers.

4 **Aus den Gründen:** Die Revision hat keinen Erfolg.

5 I. Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in NJW 2006, 2047 [= GuT 2006, 127] veröffentlicht ist, hat die Abweisung der Klage wie folgt begründet:

6 Die Vereinbarung in § 13 Nr. 3.1 des Mietvertrages (im Folgenden MV) sei nach § 307 BGB insgesamt unwirksam. Die Klausel sei einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werde. Sie könne nur die Bedeutung haben, dass der Mieter zur Ausführung der Renovierungsarbeiten in Küche, Bad und Toilette spätestens nach drei Jahren und in allen übrigen Räumen spätestens nach fünf Jahren verpflichtet sei, auch wenn die gemieteten Räume nach ihrem tatsächlichen Erscheinungsbild noch nicht renovierungsbedürftig seien.

7 Eine solche „starre“ Fälligkeitsregelung sei gemäß § 307 BGB unwirksam, weil sie dem Mieter ein Übermaß an Renovierungsverpflichtungen auferlege. Zwar sei grundsätzlich auch eine formularmäßige Abwälzung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter wirksam. Anderes ergebe sich nach der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs aber, wenn ein Wohnungsmietvertrag einen starren Fristenplan enthalte, der dem Mieter die Ausführung der Schönheitsreparaturen nach Ablauf genau fixierter Zeiträume verbindlich vorschreibe. In solchen Fällen werde der Mieter mit Renovierungspflichten belastet, die über den tatsächlichen Renovierungsbedarf hinausgingen und ihm eine höhere Instandhaltungsverpflichtung auferlege, als ihm der Vermieter ohne eine solche Klausel schulden würde.

8 Ob dies auch für Mietverträge über Geschäftsräume gelte, sei umstritten. Das Oberlandesgericht folge der Auffassung, wonach die Rechtsprechung zur Unwirksamkeit starrer Fristenregelungen auch auf gewerbliche Mietverträge zu übertragen sei, weil ein gewerblicher Mieter insoweit nicht weniger schutzbedürftig sei als ein Wohnungsmieter. Nach dem Inhalt des Mietvertrages der Parteien gelte der Fristenplan nicht lediglich für den Regelfall, sondern schreibe eine Renovierung ausnahmslos nach Ablauf der jeweiligen Frist vor. Damit werde auch dem gewerblichen Mieter ein Übermaß an Instandhaltungspflichten auferlegt, zumal kein Anhaltspunkt erkennbar und vorgetragen sei, dass ein zum Betrieb einer Änderungsschneiderei vermietetes Ladenlokal zwangsläufig nach Ablauf der genannten Fristen renovierungsbedürftig sein müsse. Dem legitimen Interesse des Vermieters an einer ansehnlichen Dekoration des Mietobjekts könne in ausreichender Weise auch mit einer Klausel ohne starren Fristenplan genügt werden.

9 Für die Übertragung der Rechtsprechung zum Wohnraummietrecht auf gewerbliche Mietverhältnisse spreche zudem die Entscheidung des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 6. April 2005 (XII ZR 308/02 – NJW 2005, 2006 [= GuT 2005, 160]). Danach behandle das Gesetz gewerbliche Mieter und Wohnungsmieter hinsichtlich der Schönheitsreparaturen gleich. Aus der vereinzelt Besserstellung des Wohnungsmieters könne nicht der Schluss gezogen werden, das Gesetz habe den Mieter von Gewerberäumen generell weniger vor belastenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen schützen wollen. Zwar seien die §§ 308 und 309 BGB nach § 310 BGB nicht auf Unternehmer anwendbar. Die Überwälzung der Schönheitsreparaturen sei aber nicht an diesen Vorschriften, sondern an § 307 BGB zu messen. Auch ein gewerblicher Mieter gehe in der Regel nicht davon aus, in jedem Fall und unabhängig von dem Erhaltungszustand der Mieträume eine Renovierung durchführen zu müssen. Der Einwand, die Übertragung der Schönheitsreparaturen sei Teil der kalkulierten Miete, berücksichtige nicht

hinreichend, dass dem Mieter mit dem starren Fristenplan ein Übermaß an Renovierungspflichten auferlegt werde. Dass mit der Unwirksamkeit der Klausel die vertragliche Äquivalenz gestört werde, sei unerheblich, weil der Vermieter als Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen das Risiko der Gesamtnunwirksamkeit trage. Für eine ergänzende Vertragsauslegung bleibe deswegen kein Raum.

10 Die Unangemessenheit der Fristenregelung führe insgesamt zur Unwirksamkeit der Vertragsklausel. Die Verpflichtung zur Ausführung der Schönheitsreparaturen lasse sich nur dann aufrechterhalten, wenn sich die Formulklausel aus sich heraus verständlich und sinnvoll in einen zulässigen und einen unzulässigen Regelungsteil trennen lasse. Hieran fehle es. Der Fristenplan bilde mit der Überwälzung der Schönheitsreparaturen eine Einheit, indem er den Umfang der Renovierungsverpflichtung konkretisiere. Wollte man im Rahmen des Fristenplans das Wort „mindestens“ streichen, um die Renovierungsverpflichtung auf das gerade noch zulässige Maß zurückzuführen, sei das eine unzulässige geltungserhaltende Reduktion der Formulklausel.

11 II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

12 1. Nach der gesetzlichen Regelung hat nicht der Mieter, sondern der Vermieter die Schönheitsreparaturen durchzuführen. Das folgt aus der in § 535 Abs.1 Satz 2 BGB geregelten Verpflichtung des Vermieters, das Mietobjekt während der gesamten Vertragszeit in einem vertragsgemäßen Zustand zu erhalten. Allerdings weicht die mietvertragliche Praxis, insbesondere in Formularverträgen, seit langem von diesem gesetzlichen Leitbild ab. Wegen dieser langjährigen Übung, die bereits allgemeine Verkehrssitte geworden ist, hat es der Bundesgerichtshof gebilligt, dass in Formularverträgen Schönheitsreparaturen regelmäßig auf den Mieter verlagert werden, obwohl nach § 307 BGB Bestimmungen, die vom wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abweichen, in der Regel als unangemessen und damit unwirksam anzusehen sind (BGH Rechtsentscheid vom 30. Oktober 1984 – VIII ARZ 1/84 – WuM 1985, 46; Senatsurteil vom 6. April 2005 – XII ZR 308/02 – NJW 2005, 2006, 2007 [= GuT 2005, 160]; Schmidt-Futterer/Langenberg Mietrecht 9. Aufl. § 538 Rdn. 112). Denn das Gesetz hat die Pflicht zur Durchführung der Schönheitsreparaturen grundsätzlich disponibel ausgestaltet, weswegen die dafür notwendigen Kosten – wie hier ausdrücklich in § 13 Nr.1 MV niedergelegt – nicht zwingend in die Miete einkalkuliert sein müssen. Der Gesetzgeber hat die überwiegende mietrechtliche Praxis einer Übertragung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter bei entsprechend geringerer Miete also auch mit der Neuregelung des Mietrechts durch das Mietrechtsreformgesetz vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S.1149) als im Einklang mit dem gesetzlichen Leitbild des Mietvertrages stehend akzeptiert.

13 2. Ob eine Allgemeine Geschäftsbedingung auch im Einzelfall zulässig ist, hängt von ihrem Inhalt ab, der durch Auslegung zu ermitteln ist. Entgegen der Rechtsauffassung der Revision hat das Berufungsgericht die Vertragsklausel in § 13 Nr. 3.1 MV zutreffend als starre Fristenregelung ausgelegt.

14 Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden (BGH Urteil vom 25. Juni 1992 – IX ZR 24/92 – NJW 1992, 2629). Nach dem Wortlaut der Vertragsklausel in § 13 Nr. 3.1 ist der Mieter verpflichtet, auf seine Kosten „mindestens“ in den dort genannten Fristen Schönheitsreparaturen durchzuführen. Dies kann – wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat – aus Sicht eines verständigen Mieters nur bedeuten, dass er zur Ausführung der Renovierungsarbeiten spätestens bei Ablauf der genannten Fristen verpflichtet ist, auch wenn die gemieteten Räume nach ihrem tatsächlichen Erscheinungsbild noch nicht renovierungsbedürftig sind. Dem entspricht auch die Formulierung in § 13 Nr. 3. 8, wonach dem Mie-

ter der Beweis dafür obliegt, dass er die Schönheitsreparaturen fachmännisch innerhalb der vereinbarten „Mindestfristen“ durchgeführt hat.

15 3. Die grundsätzlich zulässige Abänderung dispositiver gesetzlicher Regelungen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen findet ihre Grenze in den Vorschriften der §§ 305 ff. BGB. Zwar sind die Klauselverbote der §§ 308, 309 BGB nach § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht anwendbar, wenn sie im Rahmen eines gewerblichen Mietvertrages gegenüber einem Unternehmer verwendet werden. Auch in solchen Fällen kann die Inhaltskontrolle nach § 307 BGB allerdings zur Unwirksamkeit einer Allgemeinen Geschäftsbedingung führen, insbesondere wenn sich die Regelung noch weiter als im Rahmen der mietrechtlichen Praxis erforderlich vom gesetzlichen Leitbild entfernt und zu einer unangemessenen Verschärfung der vertraglichen Verpflichtungen zu Lasten des Mieters führt.

16 a) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

17 Unter Bezug auf diese gesetzliche Regelung hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs u. a. Allgemeine Geschäftsbedingungen, mit denen Schönheitsreparaturen nach einem „starrten“ Fristenplan auf den Mieter übertragen werden, für unwirksam erachtet, weil sie den Mieter mit Renovierungspflichten belasten, die über den tatsächlichen Renovierungsbedarf hinausgehen und dem Mieter eine höhere Instandhaltungsverpflichtung auferlegen, als sie den Vermieter ohne eine solche vertragliche Klausel treffen würde (BGH Urteil vom 23. Juni 2004 – VIII ZR 361/03 – NJW 2004, 2586, 2587 [= WuM 2004, 463]). Ausnahmen lässt der VIII. Zivilsenat nur für solche Allgemeine Geschäftsbedingungen zu, die eine Renovierung innerhalb bestimmter Fristen nur für den Regelfall vorsehen, diese aber vom tatsächlichen Erhaltungszustand abhängig machen (BGH Urteile vom 13. Juli 2005 – VIII ZR 351/04 – NJW 2005, 3416 [= WuM 2005, 716 = GuT 2005, 259 KL] und vom 26. September 2007 – VIII ZR 143/06 – NJW 2007, 3632 f. [= WuM 2007, 684]). Knüpft die Vertragsklausel die Renovierungspflicht des Mieters allerdings allein an feste zeitliche Grenzen und führt die Auslegung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen – wie hier – dazu, dass der Erhaltungszustand für die Verpflichtung keine Rolle spielt, führt dies regelmäßig zur Unwirksamkeit der Klausel (BGH Urteile vom 5. April 2006 – VIII ZR 178/05 – NJW 2006, 1728 f. [= WuM 2006, 248] und vom 7. März 2007 – VIII ZR 247/05 – WuM 2007, 260, 261).

18 b) Ob dies auch für Mietverträge über Geschäftsräume gilt, ist umstritten.

19 Eckert (ZfIR 2005, 673, 674 f.) spricht sich gegen eine Übertragung dieser Rechtsprechung auf gewerbliche Mietverträge aus. Der Zustand der Mieträume sei bei gewerblicher Nutzung nicht bloß Privatsache des Mieters, weil dem Vermieter regelmäßig daran gelegen sei, das Mietobjekt, das auf die Umgebung ausstrahle, in einem ansehnlichen Zustand zu erhalten. Eine übermäßige Belastung des Mieters sei nicht zu befürchten, wenn zusätzlich klargestellt werde, dass der Mieter zur Endrenovierung nur verpflichtet sei, wenn die Schönheitsreparaturen vor Vertragsende fällig gewesen wären. Liege bei Rückgabe des Mietobjekts die letzte Renovierung nur kurze Zeit zurück, handle der Vermieter rechtsmissbräuchlich, wenn er gleichwohl erneut die Schönheitsreparaturen fordere (vgl. auch Wolf/Eckert/Ball Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 9. Aufl. Rdn. 376).

20 Überwiegend wird allerdings die Auffassung vertreten, Allgemeine Geschäftsbedingungen, die eine Übertragung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter nach einem starren Fristenplan vorsehen, seien auch im gewerblichen Mietrecht un-

wirksam. Denn die Unwirksamkeit beruhe nicht auf dem besonderen sozialen Aspekt der Wohnraummiete, sondern auf den allgemeinen Pflichten eines Vermieters und den Grenzen einer formularmäßigen Abänderung (Neuhaus Handbuch der Geschäftsraummiete 2. Aufl. Rdn. 773; Bieber/Ingendohr Anwalt-Formulare Geschäftsraummiete § 5 Rdn. 14; OLG Düsseldorf <neben dem Berufungsurteil> NJW-RR 2005, 13 und OLGR 2007, 199 [= GuT 2007, 26]). Auch Ahlt (DWW 2005, 96, 99 [= GuT 2005, 47]) befürwortet eine Übertragung der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs auf das gewerbliche Mietrecht. Allerdings scheidet im gewerblichen Mietrecht eine Erhöhung der Miete wegen der nicht kalkulierten Schönheitsreparaturen aus (zum Wohnungsmietrecht vgl. jetzt BGH Urteil vom 9. Juli 2008 – VIII ZR 181/07 – zur Veröffentlichung bestimmt [= WuM 2008, 560]), was zu einer grundlegenden Störung der Vertragsparität führe, die nur durch eine ergänzende Vertragsauslegung oder nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage wiederhergestellt werden könne (so auch Palandt/ Weidenkaff 67. Aufl. § 535 Rdn. 47 a und Börstinghaus WuM 2005, 675).

21 c) Der Senat schließt sich der Auffassung an, die auch für Mietverträge über Gewerberäume eine starre Fristenregelung für Schönheitsreparaturen durch den Mieter in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für unwirksam hält. Die Unwirksamkeit einer starren Fristenregelung für die Übernahme der Schönheitsreparaturen folgt aus der gesetzlichen Wertung, die insoweit nicht zwischen Wohnungsmiete und gewerblicher Miete unterscheidet, und aus den Grenzen, die die §§ 305 ff. BGB vertraglichen Vereinbarungen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen setzen. Auch der Schutzzweck ist in Bezug auf starre Fristenregelungen für Schönheitsreparaturen bei gewerblichen Mietverhältnissen nicht grundsätzlich anders zu bewerten als im Falle einer Wohnungsmiete.

22 aa) Das Gesetz sieht für Teilbereiche des Mietrechts zwar einen besonderen Schutz des Wohnraummieters vor. So ist z. B. der Kündigungsschutz des Wohnraummieters stärker ausgeprägt (§ 573 BGB); auch das Minderungsrecht darf nicht zum Nachteil des Mieters beschränkt werden (§ 536 Abs. 4 BGB). Eine vergleichbare Privilegierung des Wohnungsmieters fehlt allerdings für den Bereich der Schönheitsreparaturen. Nach der gesetzlichen Regelung des § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB schuldet der Vermieter von Geschäftsräumen die Durchführung der Schönheitsreparaturen ebenso wie der Wohnungsvermieter. Das Gesetz behandelt die Vermieter in beiden Fällen also gleich.

23 Aus der vereinzelt Besserstellung des Wohnungsmieters kann nicht der Schluss gezogen werden, das Gesetz habe den Mieter von Geschäftsräumen generell weniger vor belastenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen schützen wollen. Zwar erlaubt das Gesetz für Mietverträge über Geschäftsräume eine weitergehende Beschränkung, zumal die Klauselverbote der §§ 308, 309 BGB für Unternehmer nicht gelten. Die Überwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter ist aber in diesen Vorschriften nicht geregelt und deswegen an § 307 BGB zu messen, einer Bestimmung, die für Unternehmer und Verbraucher gleichermaßen gilt (Senatsurteil vom 6. April 2005 – XII ZR 308/02 – NJW 2005, 2006, 2007 [= GuT 2005, 160]).

24 bb) Auch die allgemein geringere Schutzbedürftigkeit eines Geschäftsraummieters kann starre Fristen für die Durchführung der Schönheitsreparaturen durch den Mieter nicht rechtfertigen. Zwar trifft es zu, dass ein geschäftserfahrener Unternehmer als gewerblicher Mieter nicht in gleichem Maße schutzbedürftig ist wie ein Verbraucher als Wohnungsmieter. Das kann z. B. der Fall sein, wenn der Unternehmer Geschäfte der betreffenden Art häufig abschließt oder innerhalb einer Gesellschaft solche Tätigkeiten einem mit dem Mietrecht besonders vertrauten Angestellten übertragen werden. In diesen Fällen kann der Mieter mit den Risiken eines Mietvertrages sogar besser vertraut sein als der Vermieter und dadurch seine Interessen hinreichend durchsetzen (zur sittenwidrig überhöhten Miete vgl. Senatsurteil vom 14. Juli 2004 – XII ZR 352/00 – NJW 2004, 3553 [= GuT 2004, 225]). Zu Recht weist das Berufungsgericht

aber darauf hin, dass diese Überlegungen für die Zulässigkeit starrer Fristen zur Übertragung von Schönheitsreparaturen nicht greifen. Auch ein erfahrener gewerblicher Mieter geht regelmäßig nicht davon aus, dass er die übernommenen Schönheitsreparaturen allein nach dem starren Zeitplan und völlig unabhängig vom Erhaltungszustand der Räume schuldet. Selbst wenn der gewerbliche Mieter die Problematik erkennt, kann nicht ohne weiteres unterstellt werden, dass ihm die örtliche Marktsituation die Abwehr einer solchen – seine gesetzlichen Rechte beschneidenden – Klausel ermöglicht (vgl. Senatsurteil vom 6. April 2005 – XII ZR 308/02 – NJW 2005, 2006 f. [= GuT 2005, 160]).

25 cc) Soweit teilweise vertreten wird, ein Geschäftsraummieter könne die Kosten der Schönheitsreparaturen in die Preise für seine Waren und Dienstleistungen einkalkulieren, überzeugt dies nicht. Zum einen ist bereits zweifelhaft, ob die jeweilige Marktsituation eine solche Abwälzung erlaubt. Zum anderen ließe sich mit dieser Argumentation jede für den Geschäftsraummieter nachteilige Klausel rechtfertigen. Dem Mieter von Geschäftsräumen kann auch nicht zugemutet werden, die finanziellen Nachteile, die ihm durch eine seine gesetzlichen Rechte beschneidende Klausel auferlegt werden, durch die mit geschäftlichen Risiken verbundene Erhöhung seiner Preise aufzufangen. Dass in Einzelfällen ein Geschäftsraummieter sich auf die Nachteile, die mit einer solchen Klausel verbunden sind, einzustellen vermag, ist nicht entscheidend. Denn auch im Verkehr mit Unternehmen ist nicht auf die Schutzbedürftigkeit im Einzelfall, sondern auf eine überindividuelle, generalisierende Betrachtungsweise abzustellen (Senatsurteil vom 6. April 2005 – XII ZR 308/02 – NJW 2005, 2006, 2008 [= GuT 2005, 160]).

26 dd) Die Übertragung der Schönheitsreparaturen in Form einer starren Fristenregelung hält auch nicht deswegen der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB stand, weil der Mieter durch andere Regelungen hinreichend geschützt wäre (so aber Eckert ZfIR 2005, 673, 674 f.). Insbesondere schließen die §§ 305 ff. BGB in ihrem Anwendungsbereich als Spezialregelung einen Rückgriff auf § 242 BGB aus. Deswegen wäre es verfehlt, die den Mieter übermäßig belastende Renovierungsklausel für wirksam zu erachten und ihm lediglich im Einzelfall die Berufung auf eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 242 BGB zu ermöglichen. Bei der Prüfung der Angemessenheit ist im Rahmen des § 307 BGB nämlich nicht auf den Einzelfall abzustellen, sondern von einem generalisierenden objektiven Maßstab auszugehen.

27 ee) Auch der Einwand, die Übernahme der Schönheitsreparaturen durch den Mieter sei bei der Bemessung der Höhe des Mietzinses kalkuliert worden (vgl. hier § 13 Nr. 1 MV), führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Zwar kann der Wegfall der bei der Bemessung des Mietzinses berücksichtigten Übernahme der Schönheitsreparaturen zu einer einschneidenden Störung der Äquivalenz der wechselseitigen Leistungen führen. Dies steht der Unwirksamkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen allerdings nicht entgegen, weil der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen grundsätzlich das Risiko ihrer Wirksamkeit trägt. Selbst wenn sich die Allgemeinen Geschäftsbedingungen erst aufgrund einer Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung als unwirksam erweisen, ist ihm grundsätzlich kein Vertrauensschutz zuzubilligen (BGH Urteile vom 5. März 2008 – VIII ZR 95/07 – NJW 2008, 1438, 1439 [= GuT 2008, 198 = WuM 2008, 278] und vom 9. Juli 2008 – VIII ZR 181/07 – zur Veröffentlichung bestimmt [= WuM 2008, 560]).

28 ff) Schließlich ist die Übertragung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter in Form starrer Fristen auch nicht durch schutzwürdige Interessen des Vermieters geboten. Soweit er wegen der nicht in die Miete einkalkulierten Kosten und der Außen Darstellung seines Mietobjekts daran interessiert ist, dass der Mieter die übernommenen Schönheitsreparaturen auch tatsächlich durchführt, geht dieses Interesse nicht über den am Zustand des Mietobjekts orientierten Renovierungsbedarf hinaus.

29 Zwar kann der Vermieter daran interessiert sein, einem langwierigen Rechtsstreit mit einer ihn treffenden Beweislast für die Notwendigkeit einer Renovierung aus dem Weg zu gehen. Dieses legitime Interesse des Vermieters ist aber auf andere Weise hinreichend geschützt. Wenn die Fristenregelung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur für den Regelfall gelten und Ausnahmen nach dem Erhaltungszustand zulassen würde, trafe den Mieter die Beweislast, dass entgegen der im Vertrag genannten Frist noch keine Renovierungsbedürftigkeit besteht. Damit wäre der Mieter in einem Rechtsstreit über diese Frage beweisbelastet und auch für die zu erwartenden Kosten einer Beweisaufnahme vorschusspflichtig. Weil der Formularvertrag im Gewerberaummietrecht regelmäßig gegenüber einem Unternehmer verwendet wird und das Klauselverbot des § 309 Nr. 12 BGB in solchen Fällen nicht gilt (§ 310 Abs. 1 BGB), wäre die damit verbundene Übertragung der Beweislast für Umstände, die ohnehin im Einflussbereich des Mieters liegen, nicht unwirksam. Dem Interesse des Vermieters ist damit weitgehend gedient; jedenfalls kann ein weiter gehendes Interesse keine Renovierungspflicht ohne Renovierungsbedarf begründen.

30 4. Die Beklagte ist auch nicht aus anderen Gründen zur Durchführung der Schönheitsreparaturen verpflichtet.

31 a) Die Übertragung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter ist nicht vom Umfang der durchzuführenden Schönheitsreparaturen trennbar (vgl. insoweit Senatsurteil vom 6. April 2005 – XII ZR 158/01 – NJW-RR 2006, 84, 86 [= GuT 2005, 213] und Wolf/Eckert/Ball Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 9. Aufl. Rdn. 373).

32 aa) Zwar darf eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die gegen § 307 BGB verstößt, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht im Wege der so genannten geltungserhaltenden Reduktion auf den gerade noch zulässigen Inhalt zurückgeführt und damit aufrechterhalten werden. Lässt sich eine Formalklausel jedoch nach ihrem Wortlaut aus sich heraus verständlich und sinnvoll in einen inhaltlich zulässigen und in einen unzulässigen Regelungsteil trennen, so ist die Aufrechterhaltung des zulässigen Teils nach der gleichfalls ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs rechtlich unbedenklich (Senatsurteil vom 6. April 2005 – XII ZR 158/01 – NJW-RR 2006, 84, 86 [= GuT a. a. O.] m. w. N.).

33 bb) Hier lässt sich die Übertragung der Schönheitsreparaturen vom Vermieter auf den Mieter allerdings nicht isoliert vom Umfang der durchzuführenden Arbeiten beurteilen. Wäre der Umfang in Form einer starren Fristenregelung unwirksam, verbliebe für die Verpflichtung des Mieters kein hinreichender Rahmen. Wegen des inneren Zusammenhangs beider Aspekte wäre eine Gesamtregelung sogar dann unwirksam, wenn eine Regelung zur Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter und die für ihre Erfüllung maßgebenden starren Fristen in zwei verschiedenen Klauseln enthalten wären (BGH Urteil vom 22. September 2004 – VIII ZR 360/03 – NJW 2004, 3775 [= WuM 2004, 660]). Schließlich würde sich allein aus einer zulässigen Freizeichnung des Vermieters von den ihn treffenden gesetzlichen Renovierungspflichten noch keine Verpflichtung des Mieters zur Durchführung der Schönheitsreparaturen ergeben.

34 b) Darauf, ob sich die unwirksame Klausel über die Übernahme der Schönheitsreparaturen durch die Mieterin in § 13 Abs. 3.1 von der Freizeichnung des Vermieters in § 13 Abs. 1 des Mietvertrages trennen lässt (vgl. insoweit Senatsurteil vom 6. April 2005 – XII ZR 132/03 – NJW 2005, 2225, 2226 [= GuT 2005, 143] und BGHZ 145, 203, 212), kommt es nicht an, weil die Parteien hier um eine Renovierungspflicht der Beklagten als Mieterin streiten.

35 5. Die Vorinstanzen haben die Klage deswegen zu Recht als unbegründet abgewiesen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 535, 536c BGB; § 522 ZPO
Gewerberaummiete; Mängelanzeige;
Wasserablauf vom Dach; Dachrinnenreinigung;
Instandhaltung; Kontrollpflicht;
Einsturz des Flachdachs; Supermarkt**

1. Der Mieter muss die Mietsache nicht auf verborgene Mängel untersuchen und dem Vermieter nur offensichtliche Mängel anzeigen (hier verneint für Wasseransammlungen auf dem Flachdach eines Supermarkts).

2. Die Anzeigepflicht des Mieters entfällt für Mängel, die sich aus einer dem Vermieter bekannten Gefahrenlage entwickelt haben.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 2. 6. 2008 – I-24 U 193/07)

Aus den Gründen: Die Berufung des Klägers hat keine Aussicht auf Erfolg.

I. Das sorgfältig und zutreffend begründete landgerichtliche Urteil ist richtig und aus der Berufungsbegründung ergeben sich keine Gründe für die beantragte Abänderung. Ergänzend wird auf Folgendes hingewiesen:

1. Die zwischen den Parteien streitige Aktivlegitimation des Klägers bedarf keiner weiteren Aufklärung. Denn aus dem Gewerberaummietvertrag vom 29. 9./28. 11. 1989 bestehen keine Ansprüche der hier streitgegenständlichen Art gegen die Beklagte als Mieterin. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob der Kläger der alleinige Rechtsinhaber und somit anspruchsberechtigt ist.

2. Es bestehen weder Ansprüche auf Zahlung der für die Abtragung des eingestürzten Gebäudeteils verursachten Kosten von EUR 12 839,75 noch hat der Kläger einen Feststellungsanspruch gegen die beklagte Mieterin. Die Voraussetzungen des § 536 c Abs. 2 S. 1 BGB, der hier als alleinige vertragliche Anspruchsgrundlage in Betracht kommt, liegen nicht vor.

a. Es ist zwischen den Parteien nicht mehr im Streit, dass der Dacheinsturz (jedenfalls auch) durch eine Überlastung des Flachdachs hervorgerufen wurde. Diese rührte von der großen Wassermenge her, die sich gebildet hatte, weil Abflüsse und Ableitungen verstopft waren.

Nicht mehr im Streit ist weiterhin, dass die Reinigung dieser Leitungen zur Instandhaltungs- und Wartungsverpflichtung des Vermieters gehört. Die dahingehenden Feststellungen des Landgerichts greift der Kläger in der Berufungsbegründung nicht an.

b. Eine Verletzung der Anzeigepflicht nach § 536 c BGB durch die Beklagte liegt nicht vor. Denn der Mangel (die verstopften Abläufe), haben sich ihr nicht „gezeigt“. Ein Mieter verstößt gegen seine Anzeigepflicht nur und erst dann, wenn er einen Schaden innerhalb des Mietobjekts kennt oder grob fahrlässig nicht zu Kenntnis nimmt und eine Anzeige an den Vermieter unterlässt. Grob fahrlässige Unkenntnis liegt aber nur dann vor, wenn der Mangel so offensichtlich ist, dass seine Wahrnehmung sich dem Mieter praktisch aufdrängen muss (BGHZ 68, 281 (285) = NJW 1977, 1236, 1237 [= WuM 1978, 88]); BGH NJW-RR 2006, 1157 f. = GuT 2006, 237; Senat GE 2002, 1262; OLG Hamburg ZMR 1991, 262 [= WuM 1991, 328]; Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiets, 3. Auflage, III. A Rn. 970 m.w.N., jeweils zu § 545 BGB a. F. = § 536 c BGB).

Eine Untersuchungspflicht hinsichtlich verborgener Mängel trifft den Mieter nicht. Er darf sich darauf verlassen, dass die Mietsache funktionstüchtig ist (BGH WPM 1976, 537 [= WuM 1976, 152]; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Auflage, Rn. 558). Auf verborgene Mängel hat vielmehr der Vermieter im Zuge gelegentlicher Überprüfungen der Mietsache zu achten (Bub/Treier, a. a. O.). Da die Beklagte zur Instandhaltung des Daches nicht verpflichtet war, musste sie es auch nicht kontrollieren. Mithin konnte sich der Mangel ihr nicht „aufdrängen“. Hinweise da-

rauf (etwa durch eindringendes Wasser) waren zum damaligen Zeitpunkt nicht erkennbar, wie etwa in früherer Zeit, als Wasser im Kassenbereich von der Decke tropfte.

Etwas anderes folgt auch nicht aus den Informationen über den Wasserstand im Flachdachbereich, welche die Zeugin P. nach ihrer Aussage im September 2005 von einem Dachdecker bzw. einige Tage vor dem Schadensfall von einem Nachbarn mitgeteilt bekam. Dieses Wissen der Zeugin P. kann der beklagten Mieterin nicht zugerechnet werden, denn die Zeugin arbeitet für diese als Kassiererin und hat weder aufgrund ihrer Funktion noch aufgrund ihrer Stellung die für eine Wissenszurechnung gemäß § 166 BGB erforderliche Funktion einer Repräsentantin (vgl. hierzu Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Auflage, § 166 Rn. 6 f. m.w.N.).

Soweit die Zeugin P. bekundet hat, sie habe im September 2005 die Angaben des Dachdeckers an den Bezirksverkaufsleiter telefonisch weitergegeben, sind diese Auskünfte auch zu vage und unbestimmt, um daraus auf eine der Beklagten gemäß § 166 BGB zuzurechnende Kenntnis des namentlich nicht benannten Bezirksverkaufsleiters schließen zu können. Im Übrigen hätten diese Angaben allenfalls eine Kenntnis von dem Umstand bedeutet, dass Wasser auf dem Flachdach steht. Daraus musste man nicht ohne Weiteres auf einen erheblichen Mangel schließen, zumal dem Bezirksverkaufsleiter nicht bekannt sein musste, dass die Ableitungen und Gullys auf dem Flachdach stark verschmutzt waren und der dafür zuständige Vermieter keine regelmäßigen Kontroll- und Reinigungsarbeiten durchführte. Erst aus der Gesamtbetrachtung dieser Umstände wurde aber deutlich, dass das stehende Wasser ein erhebliches Gefahrenpotential in sich barg. Wusste man von den Verschmutzungen auf dem Dach indes nichts, konnte der Wasserstand auch durch eine harmlose Ursache erklärt werden. Insbesondere konnte nicht ausgeschlossen werden, dass er nur vorübergehender Natur war. Dies lag besonders nahe, weil es nach dem früheren Wassereintritt mehr hineingeregnet hatte. Mithin musste der Bezirksverkaufsleiter mit einer Kenntnis von stehendem Wasser nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass zwangsläufig ein Mangel der Mietsache vorlag. Ebenso wenig folgt daraus, dass er einen solchen infolge grober Fahrlässigkeit übersehen hat (s.o.).

c. Selbst wenn man zugunsten des Klägers eine Anzeigepflicht unterstellt, so war diese im hier zu entscheidenden Fall entfallen, weil dem Kläger der Mangel nach den Umständen bekannt sein musste (vgl. zum Wegfall der Anzeigepflicht BGHZ 68, 281 (284) [= WuM 1978, 88]; Bub/Treier, a. a. O., III. A Rn. 976). Unter Mangel ist jedes Hervortreten eines schlechten Zustandes zu verstehen (BGH a. a. O.; Wolf/Eckert/Ball, a. a. O., Rn. 557).

Den Vermietern und damit auch dem Kläger wurde mit der Rechnung der E.-GmbH vom 23. November 2004 mitgeteilt, dass die Dachrinnen und Gullys dringend gereinigt werden müssten und die Dachfläche sehr stark verschmutzt sei. Dieses Schreiben ist dem Kläger unstreitig zu Kenntnis gelangt. Diese Kenntnis ist ausreichend, um einen Wegfall der Anzeigepflicht anzunehmen. Nicht erforderlich ist, dass dem Kläger darüber hinaus bekannt war, ob sich bereits Wasser auf dem Dach angesammelt hatte und nicht abfloss. Denn stehendes Wasser konnte bei länger andauernden Regenfällen zwangsläufige Folge der verschmutzten und dadurch verstopften Abflüsse sein. Dass sich dieser Mangel zum Zeitpunkt der Benachrichtigung durch die E.-GmbH noch nicht so weit entwickelt hatte, dass ein Schadenseintritt unmittelbar bevorstand, ändert zu Gunsten des Klägers nichts. Wird einem Vermieter ein Mangel in Form eines schadensträchtigen Umstands bekannt, so darf er sich nicht leichtfertig darauf verlassen, dass nichts passieren werde. Er darf auch nicht davon ausgehen, dass der Mieter eine sich aus dem Mangel ergebende Symptomatik rechtzeitig erkennt und ihm möglicherweise noch Hinweise auf einen unmittelbar bevorstehenden Schadenseintritt erteilen kann.

Der Kläger hatte aufgrund der Nachricht der E.-GmbH hinreichend Anlass und Gelegenheit, eine Kontrolle des Daches zu veranlassen und Reinigungsarbeiten in die Wege zu leiten. Es liegt nahe und hätte sich dem Kläger geradezu aufdrängen müssen, dass derartige Verschmutzungen bei einem Flachdach zu Problemen beim Wasserablauf führen können und somit potentiell schadensträchtig sind. Diese Einschätzung teilt der Kläger wohl auch selbst, denn er hat erstinstanzlich zunächst vortragen, die erforderlichen Reinigungsarbeiten seien von dem Zeugen C. ausgeführt worden (Schriftsatz vom 19. Januar 2007). Diese Angaben hat der Zeuge C. allerdings bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht [Duisburg] nicht bestätigt, sondern angeben, dass er lediglich ab und zu im Dachinnenbereich Laub weggefegt habe (S. 10 des Protokolls vom 27. Juni 2007). Weitere Dachreinigungsarbeiten hat weder der Zeuge C. noch eine andere Person ausgeführt. Der Kläger hat sich vielmehr nach Kenntniserlangung der Vorschläge der E.-GmbH nicht um die Reinigung des Flachdachs gekümmert. Es ist auch nicht vortragen oder ansonsten ersichtlich, dass er die mit der Objektbetreuung betraute Frau P. (handelnd unter „Y. S.“) darauf hingewiesen bzw. eine Kontrolle des Flachdachs und dessen Reinigung veranlasst hätte. Dergleichen ist offensichtlich nicht geschehen.

d. Selbst wenn man zugunsten des Klägers unterstellt, die Beklagte hätte die Informationen zum Wasserstand auf dem Flachdach erhalten und an den Kläger bzw. an die für die Vermieter als Erfüllungsgehilfin gemäß § 278 BGB tätige Frau P. weitergeleitet, so ist vom insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Kläger (vgl. hierzu auch Bub/Treier, a. a. O., III.A Rn. 978) nicht schlüssig dargetan worden, dass der Mangel auf die Anzeige der Beklagten hin auch näher untersucht und behoben worden wäre. Die Frage der Kausalität zwischen der Verletzung der Anzeigepflicht und vom Kläger unterlassenen Maßnahmen zur Mängelbeseitigung sowie dem eingetretenen Schaden unterliegt der Beurteilung des Senats gemäß § 287 ZPO (vgl. insoweit auch Senat ZMR 2003, 21 = OLGR 2003, 2 [= GuT 2003, 19 KL]; Zöller/Greger, ZPO, 26. Auflage, § 287 Rn. 3 m.w.N.).

Zweifel bestehen gerade im Hinblick auf den bereits aufgezeigten Umstand, dass den Vermietern bereits in der Rechnung der E.-GmbH vom 23. November 2004 Mitteilung darüber gemacht worden war, die Dachrinnen und Gullys bedürften dringend der Reinigung und die Dachfläche sei sehr stark verschmutzt (s.o.). Diesen Hinweisen sind die Vermieter indes unstreitig nicht nachgekommen, denn sie haben nichts veranlasst. Hat der Kläger bzw. die mit der Objektverwaltung betraute Frau P. aber im Hinblick auf die als „dringend“ bezeichneten und deshalb besonders ernst zu nehmenden und fachkundigen Hinweise der E.-GmbH nichts unternommen, so ist jedenfalls zweifelhaft, ob nach einem Hinweis der Beklagten auf stehendes Wasser auf dem Flachdach etwas erfolgt wäre oder ob die Vermieter weiter darauf vertraut hätten, dass wie in den vergangenen 15 Jahren schon nichts passieren werde. Bestärkt wird der Senat in seiner Auffassung dadurch, dass sich der Kläger überhaupt nicht in der Pflicht zur Wartung des Flachdaches gesehen hat. Vielmehr hat er diese Arbeiten im ersten Rechtszug dem Verantwortungsbereich der Beklagten zugeordnet und sich selbst nicht einmal als Vermieter, sondern als Investor betrachtet.

3. Ansprüche aus unerlaubter Handlung gemäß §§ 823 ff. BGB sind nicht ersichtlich. Hierzu haben die Parteien auch nichts vortragen.

II. Die weiteren in § 522 Abs. 2 Ziffer 2 und 3 ZPO genannten Voraussetzungen liegen ebenfalls vor.

Der Senat weist darauf hin, dass die Rücknahme der Berufung vor Erlass einer Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO gemäß GKG KV 1222 S. 1, 2 kostenrechtlich privilegiert ist; statt vier fallen nur zwei Gerichtsgebühren an.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

§§ 535, 551, 390, 273 BGB
Geschäftsraummiete; Mietkaution; Aufrechnung gegen den Rückgewähranspruch;
offene Betriebskostenabrechnung;
Zurückbehaltung anderer BK-Nachzahlung

1. Der Anspruch des Mieters auf Rückzahlung seiner Kautions ist in angemessener Frist nach Ende des Mietverhältnisses fällig (hier: 33 Monate).

2. Der Vermieter kann gegen die Kautions nicht mit Heizkostennachforderungen aufrechnen, wenn diesen Gegenforderungen ein Zurückbehaltungsrecht des Mieters wegen unterlassener Abrechnung der sonstigen Betriebskosten zusteht.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19. 6. 2007 – I-24 U 55/07)

Aus den Gründen: I. Die Berufung des Beklagten hat nach derzeitigem Sach- und Streitstand keine Aussicht auf Erfolg. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht [Wuppertal] den Beklagten zur Zahlung von insgesamt 5759,25 € nebst Zinsen verurteilt sowie die in Ziff. 2. und 3. des Tenors der angefochtenen Entscheidung formulierten Feststellungen getroffen. Das Berufungsvorbringen ist nicht geeignet, eine für den Beklagten günstigere Entscheidung zu rechtfertigen:

1. Anspruch auf Rückzahlung der Kautions in Höhe von (noch) 5423,35 €:

Der Beklagte ist aus § 14 Ziff. 4 des Mietvertrages vom 12.11.1998 (im folgenden: MV) verpflichtet, die erhaltene Kautions – nach Zahlung von 2246,03 € noch 5423,35 € – zurückzuzahlen.

a) Der Kautionsrückzahlungsanspruch des Klägers ist fällig:

Der Anspruch des Mieters auf Rückgewähr der Mietsicherheit entsteht bereits mit Vertragsabschluss und ist aufschiebend bedingt durch die Beendigung des Vertrages. Er wird in angemessener Zeit nach Beendigung des Mietverhältnisses fällig, wenn der Vermieter in der Lage ist, noch offene Ansprüche, zu deren Sicherung die Kautions dient, in zumutbarer Weise abzurechnen (BGH WuM 1987, 310; Senat ZMR 2002, 37 [= WuM 2001, 578 KL]; MDR 2005, 981 [= GuT 2005, 182 KL]; OLG Köln WuM 1998, 154; Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 8. Aufl. § 551 Rdnr. 71; Emmerich/Sonnenschein, Miete, 8. Aufl. § 551 Rdnr. 22, 23). Zwar sichert die Mietkaution alle – auch noch nicht fällige – Ansprüche des Vermieters, die sich aus dem Mietverhältnis und seiner Abwicklung ergeben, und sie erstreckt sich wegen dieses umfassenden Sicherungszwecks auch auf Nachforderungen aus einer nach Beendigung des Mietverhältnisses noch vorzunehmenden Abrechnung der vom Mieter zu tragenden Betriebskosten (BGH WPM 1972, 776; NJW 2006, 1422 [= WuM 2006, 197]; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1987, 720 [= RE WuM 1987, 141]; OLG Hamburg NJW-RR 1988, 651 [= WuM 1988, 124]; OLG Düsseldorf ZMR 2000, 211, 213 f. [= WuM 2000, 151 KL] und NZM 2005, 783 f. [= GuT 2005, 182 KL]; Scheuer in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., V B Rdnr. 289). Dieses Recht des Vermieters, die Kautions zur Sicherung zu erwartender Ansprüche aus der Abwicklung des Mietverhältnisses einzubehalten, besteht allerdings nicht zeitlich unbegrenzt. Die nachprüfbare Abrechnung bei Beendigung des Mietverhältnisses noch nicht abgerechneter Betriebskosten ist – wie ausgeführt – innerhalb angemessener Frist vorzunehmen (so ausdrücklich zuletzt: BGH NJW 2006, 1422 [= WuM 2006, 197]). Ob die Dauer dieser Frist für die Geschäftsraummiete auch im Einzelfall mehr als 6 Monate betragen darf (vgl. BGH NJW 2006, 1422 [= WuM a. a. O.]; Palandt/Weidenkaff, BGB, 65. Aufl., Einf. v. § 535 Rn. 126: bis 1 Jahr), mag dahinstehen. Mit einem Zeitabstand von nunmehr bereits 33 Monaten seit Beendigung des Mietverhältnisses zum 31. 8. 2004 ist diese Frist hier allerdings fraglos abgelaufen.

b) Der Kautionsrückzahlungsanspruch ist nicht in Höhe eines Teilbetrages von 1571,77 € gemäß §§ 387, 389 BGB in-

folge der vom Beklagten erklärten Aufrechnung mit einer Mietzinsforderung für September 2004 erloschen. In zutreffender Beweiswürdigung, der sich der Senat anschließt, hat das Landgericht die Beendigung des Mietverhältnisses zum 31. 8. 2004 festgestellt. Die Berufungsbegründung greift Einzelgesichtspunkte der Beweiswürdigung als jeweils nicht ausreichend an, übersieht hierin aber die das Ergebnis tragende Gesamtschau der vom Landgericht angeführten Aspekte. Der in der Anlage zur Berufungsbegründung vorgelegte Inseratauftrag des Beklagten vom 26. 8. 2004 steht dem Beweisergebnis des Landgerichts nicht entgegen, sondern bestätigt es sogar. Als Zeitpunkt für die gewünschte Veröffentlichung der Anzeige ist dort der 28. 8. 2004 genannt. Der Beklagte bietet das Mietobjekt ohne jede zeitliche Einschränkung (wie beispielhaft: „frei ab ...“) zur Anmietung an. Der so formulierte Text der Anzeige war geeignet, dem Leser und möglichen Interessenten den Eindruck zu vermitteln, die Halle sei (ab sofort) zur Anmietung und zum Einzug frei.

c) Ebenso ohne Erfolg beruft sich der Beklagte auf die von ihm erklärte Aufrechnung mit Nachzahlungsansprüchen in Höhe von insgesamt 3851,57 € aus der Abrechnung der Heizkosten für die Zeiträume 15.10.2001 bis 30.6.2002, 1.7.2002 bis 30.6.2003 und 1.7.2003 bis 30.6.2004.

Es kann dahinstehen, ob der Beklagte die Abrechnungszeiträume unterschiedlich lang (zunächst 34 1/2 Monate vom 1.12.1998 bis 14.10.2001, sodann 8 1/2 Monate und anschließend zweimal je 12 Monate) bemessen durfte. Ebenso kann offen bleiben, ob die Heizkostenabrechnungen für die drei Zeiträume ab dem 15.10.2001 ordnungsgemäß und so grundsätzlich geeignet sind, die Fälligkeit der errechneten Nachzahlungen herbeizuführen, obwohl der dort angesetzte Verteilungsmaßstab (30% nach Fläche und 70% nach Verbrauch) nicht den Vorgaben des § 5 Ziff. 3 MV (50% nach Verbrauch) entsprach. Auch rechtfertigen die Umstände des Falls – nämlich das jahrelange Zuwarten mit der Abrechnung der Heizkosten – weder die Annahme einer Verwirkung des Rechts zur Abrechnung noch die Annahme einer schlüssigen Änderung des Vertrages dahin, eine Abrechnung solle nicht mehr stattfinden, sondern die Vorschusszahlung als Pauschale gelten.

Gleichwohl war (und ist) dem Beklagten eine wirksame Aufrechnung der Nachforderungsbeträge versagt. Denn die zur Aufrechnung gestellten Forderungen sind einredebehaftet; ihre Aufrechnung ist nach § 390 BGB ausgeschlossen. Mit Recht macht der Kläger ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 Abs. 1 BGB geltend. Der Beklagte ist bisher für den gesamten Zeitraum des Mietverhältnisses vom 1.12.1998 bis zum 31.8.2004 seiner Verpflichtung, die *Betriebskosten* abzurechnen, nicht nachgekommen. Für die Betriebskosten ist nach § 3 MV ein gesonderter monatlicher Vorschuss von 500 DM = 255,65 € zusätzlich zu dem gleich hohen Vorschuss für die Heizkosten zu zahlen und unstreitig auch gezahlt worden. Zwischen dem Anspruch des Beklagten auf Zahlung der errechneten Heizkostennachforderungen und dem Anspruch des Klägers auf Abrechnung der Betriebskosten besteht ein innerer natürlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang, so dass es gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßen würde, wenn der eine Anspruch ohne Rücksicht auf den anderen geltend gemacht und durchgesetzt werden könnte.

Ist das Mietverhältnis – wie hier – beendet, so hat der Mieter kein Druckmittel mehr in Form eines Zurückbehaltungsrechts gegenüber den laufenden Nebenkostenvorauszahlungen in der Hand, um die Verpflichtung des Vermieters zu einer ordnungsgemäßen Abrechnung durchzusetzen. Der unter Umständen äußerst zeitraubende und nicht immer Erfolg versprechende Umweg über eine (Stufen-)Klage auf Erteilung der Abrechnung kann dem Mieter nicht zugemutet werden (BGH NJW 2005, 1499 [= WuM 2005, 337]; NJW 2006, 2552 [= WuM 2006, 383]). Der Bundesgerichtshof (a. a. O.) hat dem Mieter aus diesen Gründen in ergänzender Auslegung des Mietvertrages sogar das Recht zugebilligt, bei beendetem Vertragsverhältnis bereits gezahlte Vorauszahlungen zurückzuverlangen. Aus den

gleichen Gründen ist es aber auch gerechtfertigt, dem Mieter gegen Nachforderungen aus einzelnen Nebenkostenabrechnungen ein Zurückbehaltungsrecht zuzugestehen, wenn der Vermieter sich nur einen Teil der Nebenkosten zur Abrechnung herausgegriffen hat, die Abrechnung anderer Teile der Nebenkosten (und Nebenkostenvorauszahlungen) aber schuldig bleibt. Anderenfalls wäre es dem Vermieter möglich, nur die mit einer Nachforderung abschließenden Abrechnungen dem Mieter zugänglich zu machen und sich insoweit sogar durch Aufrechnung mit dem Kautionsrückzahlungsanspruch unmittelbar zu befriedigen, den Mieter hinsichtlich solcher Abrechnungen, die zum Ergebnis einer Überzahlung gelangen, aber auf den mühevollen Weg der Abrechnungsklage zu verweisen.

Soweit die frühere Rechtsprechung (OLG Düsseldorf – 10. Zivilsenat – ZMR 2001, 25 [= WuM 2000, 678] m.w.N.) ein Zurückbehaltungsrecht wegen ausstehender Nebenkostenabrechnungen verneint hat, ist diese Auffassung – jedenfalls für den Fall eines bereits beendeten Vertragsverhältnisses – durch die genannte Entscheidung des Bundesgerichtshofs überholt.

Soweit der Beklagte sich gegenüber dem Anspruch des Klägers auf Erteilung von Nebenkostenabrechnungen auf Verjährung beruft, ist dies im Hinblick auf § 215 BGB für die Entscheidung ohne Bedeutung.

2.)–3.) [...]

II. Auch die weiteren in § 522 Abs. 2 Ziff. 2 und 3 ZPO genannten Voraussetzungen der Berufungszurückweisung im Beschlussverfahren liegen vor.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

§ 652 BGB

Immobilien-Maklervertrag; Kausalität für den Hauptvertrag; Nachweismaklerleistung; Provisionsanspruch

Der Nachweismakler wird für den Arbeitserfolg bezahlt. Der Hauptvertrag muss das Ergebnis einer dafür wesentlichen Maklerleistung sein. Die Bereitschaft zum Abschluss des Hauptvertrags muss zum Zeitpunkt der letzten relevanten Maklerleistung gegeben sein.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Urteil vom 15.5.2008 – III ZR 256/07)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger, ein Immobilienmakler, wurde vom Eigentümer des Anwesens T.-Straße in Sch. mit der Vermietung oder dem Verkauf der Büroräume in dem Objekt beauftragt. Der Beklagte wurde im Januar 2005 auf das Objekt aufmerksam, schloss mit dem Kläger einen Maklervertrag und unterzeichnete am 15. Januar 2005 einen Objektnachweis. Nach der Besichtigung sämtlicher Büroeinheiten mietete der Beklagte noch im Januar 2005 Büroräume an. Die vom Kläger in Rechnung gestellte Courtage wurde vom Beklagten ausgeglichen. Mit Vertrag vom 11. Januar 2006 mietete der Beklagte eine weitere Büroeinheit im selben Haus zum Mietpreis von 568,40 € inklusive Mehrwertsteuer zum bisherigen Mietvertrag hinzu.

2 Der Kläger berechnete dem Beklagten auch hierfür eine Courtage, die der Beklagte mangels sachlichen und zeitlichen Zusammenhangs zwischen dem Maklervertrag und der weiteren Anmietung als nicht gerechtfertigt ansah.

Einbanddecke GuT-Jahrgänge 2006-2007

Preis: 15,00 EUR inkl. Versand u. inkl. MwSt

Sonderpreise für GuT-Einbanddecken und
Bestelladresse in diesem Heft Seite 414

Lieferung solange vorrätig.

3 Das Amtsgericht Weinheim hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landgericht Mannheim den Beklagten zur Zahlung der Maklercourtage in Höhe von 1705,20 € sowie 86,45 € wegen vorgerichtlich aufgewandter Anwaltskosten jeweils nebst Zinsen verurteilt.

4 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Begehren auf Abweisung der Klage weiter.

5 **Aus den Gründen:** Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

6 I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Kläger der geltend gemachte Anspruch auf Maklercourtage zu. Maklerverträge seien von unbestimmter Dauer. Der Abschluss des weiteren Mietvertrags sei kausal zum Maklervertrag, da er innerhalb eines Jahres geschlossen worden sei und deswegen eine Vermutung für die Kausalität bestehe.

7 II. Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand. Aufgrund des derzeitigen Sach- und Streitstands kann ein Anspruch des Klägers auf Zahlung der Maklercourtage aus § 652 Abs. 1 BGB nicht bejaht werden.

8 1. Nicht frei von Rechtsfehlern ist die Auffassung des Berufungsgerichts, der Abschluss des Mietvertrags vom 11. Januar 2006 sei kausal auf den Maklervertrag vom 18. Januar 2005 zurückzuführen.

9 Voraussetzung für die Kausalität ist, dass der Hauptvertrag sich zumindest auch als Ergebnis einer für den Erwerb wesentlichen Maklerleistung darstellt; es genügt nicht, dass die Maklertätigkeit für den Erfolg auf anderem Wege adäquat kausal geworden ist. Denn der Makler wird nicht für den Erfolg schlechthin belohnt, sondern für einen Arbeitserfolg (Senatsurteil vom 23. November 2006 – III ZR 52/06 – NJW-RR 2007, 402, 403 [= WuM 2007, 93] Rn. 13).

10 Das Berufungsurteil ist schon deshalb aufzuheben, weil das Berufungsgericht jenseits der von ihm angenommenen Vermutung für den Ursachenzusammenhang zwischen Maklerleistung und weiterem Mietvertragsschluss nicht festgestellt hat, dass der Kläger überhaupt eine Nachweismaklerleistung als Ausgangspunkt jeder Kausalitätsprüfung erbracht hat. Dies kann – ausgehend vom revisionsrechtlich zu Grunde zu legenden Sachvortrag des Beklagten – auch nicht bejaht werden.

11 Der Nachweismakler hat seinen Kunden auf die Gelegenheit, über ein bestimmtes Objekt einen Vertrag zu schließen, hinzuweisen. Er muss ihn in die Lage versetzen, in konkrete Verhandlungen über den von ihm angestrebten Hauptvertrag einzutreten. Dazu gehört in der Regel, dass der Vertragspartner auch tatsächlich bereit ist, über das Objekt den in Rede stehenden Vertrag zu schließen (vgl. Senatsurteil BGHZ 141, 40, 46 [= WuM 1999, 290]).

12 Vorliegend war der Vermieter des Objekts nach dem Vortrag des Beklagten – unbeschadet dessen mangelnden Interesses – zum Zeitpunkt der Besichtigung und der damit letzten relevanten Maklerleistung des Klägers nicht bereit, die später angemieteten Räume zu vermieten, da diese noch – unstreitig – anderweitig vermietet waren, auch wenn sie leer standen.

13 2. Das Urteil erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO) und die Sache ist auch nicht zur Entscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). Nach der Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (§ 563 Abs. 1 ZPO) ist über die klägerische Behauptung Beweis zu erheben, dass der Beklagte bereits bei Besichtigung der Büroeinheiten im Januar 2005 Interesse an der weiteren Anmietung der letztlich im Januar 2006 zusätzlich angemieteten Büroeinheit geäußert hat und der Vermieter zu einer Vermietung, gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt, an die Beklagte bereit war.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 263 StGB; §§ 823, 631 BGB; § 302 InsO
Eingehungsbetrag bei Auftragserteilung im Werkvertrag;
Restschuldbefreiung; vorsätzliche unerlaubte Handlung

1. Wer einen Auftrag zur Durchführung von Renovierungsarbeiten erteilt, muss in der Lage sein, die Werklohnforderung bei Fälligkeit zu bezahlen. Verfügt der Auftraggeber zum Zeitpunkt der Auftragserteilung nicht über die dafür notwendigen finanziellen Mittel und kann er sie sich später auch nicht beschaffen, macht er sich eines Eingehungsbetruges schuldig.

2. Zinsen und Kosten, die im Zusammenhang mit einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung entstehen, nehmen grundsätzlich an der Restschuldbefreiung teil und fallen daher nicht unter § 302 Nr. 1 InsO.

(KG, Urteil vom 21.11.2008 – 7 U 47/08)

Zum Sachverhalt: Der Beklagte beauftragte den Kläger, der Inhaber einer Bauausführungsfirma ist, mit der Vornahme diverser Renovierungsarbeiten in seiner Mietwohnung. Hierüber erstellte der Kläger eine Rechnung über 16 016,32 EUR, die der Beklagte nicht bezahlte. Im sich daran anschließenden Rechtsstreit einigten sich die Parteien vergleichsweise auf die Zahlung von 13 217,96 €, den der Beklagte nicht bezahlte. Im gegen ihn eröffneten Insolvenzverfahren ist die Forderung mit dem Zusatz „vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung“ neben Zinsen und Kosten, die diesen Vermerk nicht haben, mit insgesamt 20 787,66 € in die Insolvenztabelle eingetragen worden. Der Beklagte hat den Rechtsgrund Vorsatz bestritten.

Der Kläger verlangt die Feststellung vom Beklagten, dass die eingetragene Forderung nebst Kosten und Zinsen nicht von der Restschuldbefreiung erfasst wird.

Das Landgericht Berlin hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte teilweise Erfolg.

Aus den Gründen: B. Die Berufung ist zulässig und teilweise auch begründet.

I. Die Feststellungsklage ist gemäß §§ 180 Abs. 1, 184 Abs. 1 InsO zulässig (vgl. BGH NZI 2004, 39; OLG Celle, ZInsO 2003, 280; OLG Hamm, ZInsO 2005, 1329/1330; OLG Rostock, ZInsO 2005, 1175 f.; NZI 2007, 358; Braun/Lang, InsO, 3. Aufl., § 302 Rn 6 a.E.).

1. Wenn der Gläubiger eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung zur Tabelle anmeldet, hat das Insolvenzgericht den Schuldner über die Möglichkeit des Widerspruchs gemäß § 175 Abs. 2 InsO zu belehren. Ist dies – wie hier offensichtlich – geschehen und hat der Schuldner Widerspruch erhoben, steht dem Gläubiger die Möglichkeit der Klage auf Feststellung im ordentlichen Verfahren zu.

2. Ob das auch für die Zinsen und Kosten gilt, die nicht ausdrücklich als Forderung aus unerlaubter Handlung in die Tabelle eingetragen worden sind, muss im Rahmen der Zulässigkeit der Klage nicht abschließend entschieden werden.

Sofern eine Forderung nicht auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung beruht und daher an der Restschuldbefreiung teilnimmt, wäre eine bloße Prozessabweisung sinnwidrig. Deshalb kommt es auf die Zulässigkeit der Feststellungsklage grundsätzlich dann nicht an, wenn sie in der Sache abweisungsreif ist (Zöller/Greger, ZPO, 26. Aufl., § 256 Rn. 7). Das ist aus den nachstehend unter III. genannten Gründen der Fall.

3. Unerheblich ist schließlich auch der Umstand, dass der Vater des Beklagten an den Kläger aufgrund der unstreitigen Vereinbarung vom 26. Juli 2006 12 500,00 EUR zzgl. Anwaltskosten in Höhe von 1896,60 EUR gezahlt hat. Diese Zahlungen waren ausweislich des Schreibens des Prozessbevollmächtigten des Klägers zunächst auf Kosten und Zinsen und erst zum Schluss auf die Hauptforderung, für die die vorsätzlich begangenen unerlaubte Handlung vermerkt ist, zu verrechnen. Damit

verbleibt noch eine erhebliche Restforderung auf die Hauptschuld, deren Wert nur bei der Streitwertfestsetzung zu berücksichtigen ist, jedoch keinen Einfluss auf das Interesse der Feststellungsklage hat; denn das Prozessgericht hat hinsichtlich der Höhe der eingetragenen Forderung im vorliegenden Verfahren keine Feststellungen zu treffen. Die Forderung gilt mit der Eintragung gemäß § 178 Abs. 1 S. 1 InsO auch der Höhe nach als rechtskräftig festgestellt. Der Widerspruch des Schuldners hat gemäß § 178 Abs. 1 S. 2 InsO insoweit keine rechtserhebliche Wirkung. Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren ist daher allein die Frage, ob diese Eintragung auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung beruht.

II. Die Berufung ist hinsichtlich der eingetragenen Forderung über 13 217,96 EUR aus dem zwischen den Parteien im Oktober 2001 geschlossenen Werkvertrag über die Renovierung der Mietwohnung des Beklagten auch begründet.

Bei der Werklohnforderung des Klägers handelt es sich um eine Forderung aus einer vom Beklagten begangenen unerlaubten Handlung, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB.

Mit dem Abschluss des Werkvertrages im Oktober 2001 hat der Beklagte zum Ausdruck gebracht, dass er zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Werklohnforderung zahlungsfähig und -willig sein würde (vgl. Fischer, StGB, 55. Aufl., § 263 Rn 19 m.w.N.). Nahm er billigend in Kauf, dies nicht zu sein, hätte er den Kläger getäuscht i.S.d. § 263 Abs. 1 StGB (vgl. Fischer, a. a. O., § 263 Rn 106 f. m.w.N.) und zu einer irrtumsbedingten Vermögensverfügung veranlasst. Davon ist hier auszugehen.

1. Darlegungs- und beweispflichtig für den Umstand, dass die in Höhe von insgesamt 13 217,96 € titulierten Verbindlichkeiten aus dem zwischen den Parteien im Oktober 2001 geschlossenen Werkvertrag über die Renovierung der Mietwohnung des Beklagten aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung stammen, ist primär der Gläubiger, hier also der Kläger. Trägt dieser aber wie hier konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass der Schuldner bei Eingehung der Verbindlichkeit aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse nicht damit rechnen konnte, die Forderung bei Fälligkeit erfüllen zu können, ist es Sache des Schuldners, konkrete Umstände darzutun und gegebenenfalls zu beweisen, aus denen sich ergibt, dass er gleichwohl willens und fähig war, die Forderung auszugleichen.

2. Das ist dem Beklagten nicht gelungen. Er hat nicht nachvollziehbar dargelegt, aus welchen Mitteln er die Forderung des Klägers bezahlen konnte und wollte. Mit der Fälligkeit der Schlussrechnung des Klägers musste der Beklagte entsprechend dem tatsächlichen Geschehensablauf (Schlussrechnung vom 22.12.2001 mit Zahlungsfrist bis zum 17.1.2002) Mitte Januar 2002 rechnen. Über hinreichende finanzielle Mittel zur Begleichung der Werklohnforderung verfügte er zu diesem Zeitpunkt nicht und er konnte auch bei Abschluss des Vertrages nicht davon ausgehen, dass er die Forderung des Klägers würde begleichen können.

a) Die Arbeitseinkünfte des Beklagten reichten dazu, wie bereits das Landgericht zutreffend festgestellt hat, erkennbar nicht aus. [...]

b) Dass der Beklagte sich die zur Begleichung der Rechnung erforderlichen Finanzmittel hätte besorgen können, ist weder konkret vorgetragen noch sonst ersichtlich. [...]

Soweit der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vorgebracht hat, es sei mit dem Kläger ein Festpreis von 10 000,00 DM vereinbart worden, kann diese Behauptung schon deshalb nicht zutreffen, weil er in der Klageerwiderung im Rechtsstreit 14 O 326/02 noch vorgetragen hat, der Preis sei nach dem Angebot des Klägers auf 11 500,00 DM netto reduziert worden. Abgesehen davon sprechen die gesamten Umstände, die schließlich zum Abschluss des Vergleichs beim Kammergericht über einen Betrag geführt haben, der mehr als das Doppelte des angeblichen Festpreises beträgt, gegen die behauptete Festpreisvereinbarung.

c) Nach alledem steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Beklagte, dem von Anfang an ein Angebot des Klägers für die Renovierungsarbeiten über 16 016,32 EUR vorlag, nicht in der Lage war, den sich aus der Durchführung des Auftrags ergebenden Rechnungsbetrag zu bezahlen. Verschweigt der Auftraggeber diesen Umstand seinem Vertragspartner, handelt er in betrügerischer Absicht und muss sich daher den Vorwurf der unerlaubten Handlung gefallen lassen.

III. Nicht begründet ist die Feststellungsklage dagegen hinsichtlich der unter Nr. 3 in der Tabelle eingetragenen Zinsen und Kosten.

1. Prozesskosten, die bei der Geltendmachung eines Anspruchs aus vorsätzlich begangener Handlung entstanden sind, teilen als prozessualer Anspruch nicht die Rechtsnatur des Hauptanspruchs. Sie werden deshalb von der Restschuldbefreiung erfasst (Stephan, in: Münchener Kommentar, InsO, 2. Aufl., § 302 Rn. 8; Ahrens, in: Frankfurter Kommentar, InsO, 4. Aufl., § 302 Rn 9). Der Anspruch ist daher unbegründet, weil der Kläger nicht schlüssig vorgetragen hat, dass der prozessuale Anspruch ebenfalls auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung beruht.

2. Entsprechendes gilt für die Zinsen. Werden sie – wie hier – als Verzugsfolgen geschuldet, nehmen sie an der Restschuldbefreiung teil (Stephan, in: Münchener Kommentar, a. a. O.). Anderes gilt nur bei Zinsforderungen aus § 849 BGB; sie gehören zu den von der Restschuldbefreiung ausgenommenen Forderungen (Stephan, in: Münchener Kommentar, a. a. O.; Ahrens, in: Frankfurter Kommentar, a. a. O.). Darum geht es hier jedoch nicht.

IV. Gründe für die Zulassung der Revision gibt es nicht (§ 543 Abs. 2 ZPO).

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 7. Zivilsenats des KG

**Art. 6 § 1 MRVerbG
Zweckentfremdung;
Ende der Wirksamkeit der Genehmigung**

Die Wirksamkeit einer Zweckentfremdungsgenehmigung endet mit der Beendigung der genehmigten zweckfremden Nutzung.

(OVG Münster, Beschluss vom 1. 7. 2008 – 14 A 4716/05)

Zum Sachverhalt: Der Kläger ist Eigentümer eines Wohn- und Geschäftshauses. Auf Grund des Mietrechtsverbesserungsgesetzes in Verbindung mit der Verordnung über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum erteilte der Beklagte für eine der Wohnungen dem damaligen Mieter, einem Zahnarzt, auf dessen Antrag im Jahre 1975 eine Genehmigung zur Zweckentfremdung durch Umwandlung in eine zahnärztliche Praxis. Die Praxis wurde daraufhin eingerichtet und bis zum September 1990 betrieben. Daran anschließend waren die Räumlichkeiten bis Ende 2004 an einen Rechtsanwalt zum Betrieb einer Rechtsanwaltspraxis vermietet. Nachdem der Beklagte dies festgestellt und zur Beendigung der gewerblichen Nutzung aufgefordert hatte, begehrte der Kläger die Feststellung, dass die Nutzung als Rechtsanwaltspraxis keine genehmigungsbedürftige Zweckentfremdung darstelle. Es sei kein Wohnraum, sondern eine Zahnarztpraxis umgewandelt worden. Der Beklagte lehnte die Feststellung ab, weil die Zweckentfremdungsgenehmigung für die Zahnarztpraxis personen- und zweckbezogen und auf die Dauer des Mietverhältnisses beschränkt gewesen sei. Widerspruch und Klage hatten keinen Erfolg. Auch der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die behaupteten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (vgl. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) rechtfertigen nicht die Zulassung der Berufung. Das VG [Köln] hat seiner Entscheidung zugrunde gelegt, dass mit einer Genehmigung gemäß Art. 6 § 1 Abs. 1 Satz 2 des Mietrechtsverbesserungsge-

setzes zweckfremd genutzter Wohnraum wieder dem Zweckentfremdungsverbot unterliegt, wenn die im Einzelfall genehmigte anderweitige Benutzung beendet ist. Für die umstrittene Wohnung sei dem zweckfremd nutzenden Raummietler, einem Zahnarzt, auf dessen Antrag eine Genehmigung für die Nutzung des gemieteten Wohnraumes für die Zwecke einer Zahnarztpraxis erteilt worden. Deren Wirkung ende mit dem Auszug des Zahnarztes und der Aufgabe seiner Zahnarztpraxis in diesen Räumen. Demgegenüber ist der Kläger der Auffassung, durch eine Zweckentfremdungsgenehmigung verlören die betroffenen Räume die Wohnraumeigenschaft. Auf den Inhalt der Genehmigung komme es nicht an. Etwas anderes gelte nur, wenn die Genehmigung gemäß Art. 6 § 1 Abs. 2 Satz 1 des Mietrechtsverbesserungsgesetzes befristet, bedingt oder unter Auflagen erteilt worden sei. Das sei hier nicht der Fall gewesen.

Die Überlegungen des Klägers lösen keine Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils aus. Für den Ansatz des Klägers, dass eine Zweckentfremdungsgenehmigung unbeschadet ihres konkreten Inhalts außer im Falle von beigefügten Nebenbestimmungen die dauerhafte Beendigung der Eigenschaft „Wohnraum“ zur Folge hat, findet sich im Gesetz kein Anhalt. Vielmehr ist nach allgemeinem Verfahrensrecht davon auszugehen, dass ein begünstigender Verwaltungsakt bei Vorliegen der Voraussetzungen für seinen Erlass mit dem Inhalt erlassen werden darf, der beantragt ist. Ist – wie hier – die Zweckentfremdungsgenehmigung antragsgemäß für den Betrieb einer Zahnarztpraxis erteilt worden, besteht weder ein gesetzlicher noch ein anderer Anlass, in dieser Genehmigung die abstrakte Wirkung der dauerhaften Entwidmung von Wohnraum zu sehen. Eine solche Entwidmung ist dem Verfügungsberechtigten vorbehalten, vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 7. 9. 1984 – 8 C 33. 82 –, juris, Rdnr. 13; OVG NRW, Urteil vom 17.11.1994 – 14 A 251/90 –.

Der Umstand, dass Zweckentfremdungsgenehmigungen gemäß Art. 6 § 1 Abs. 2 des Mietrechtsverbesserungsgesetzes mit Nebenbestimmungen versehen werden können und diese die Wirksamkeit der Genehmigung begrenzen, rechtfertigt nicht die Annahme, dass eine für einen bestimmten Zweck erteilte Genehmigung eine über ihren Inhalt hinaus gehende Wirkung hat, vgl. Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Wohnungsbaurecht, Kommentar, Stand: Januar 2008, Band 3.1, Zweckentfremdungsverbot Anm. 7 (S. 36). Denn es kann sowohl für solche als auch für Genehmigungen, die nicht für einen bestimmten Zweck erteilt worden sind, erforderlich sein, Nebenbestimmungen gemäß Art. 6 § 1 Abs. 2 des Mietrechtsverbesserungsgesetzes vorzusehen. Deshalb ist es gesetzgebungstechnisch sinnvoll, die Folge des beendenden Wirkungseintritts einer Nebenbestimmung im Satz 2 dieser Vorschrift ausdrücklich anzuordnen.

Mitgeteilt von der Veröffentlichungskommission des OVG Münster

§§ 41, 63 GKG

**Gewerberaumiete; Streitwert Räumungsprozess;
bloße Räumungsfrist;
Ansatz von Mietzins, Nebenkosten, Umsatzsteuer**

Ist streitig, wann ein unstreitig wirksam gekündigter Mietvertrag endet, ist für den Streitwert des Räumungsprozesses die Miete des umstrittenen Zeitraums – ohne Nebenkosten, aber mit Umsatzsteuer – anzusetzen, wenn zu erwarten ist, dass der Mieter den von ihm vertretenen Zeitraum für die Räumung einhält.

(OLG Stuttgart, Beschluss vom 9.10.2008 – 5 W 48/08)

Aus den Gründen: Der Streitwert war gemäß § 63 Abs. 3 GKG von Amts wegen abzuändern. Gemäß § 41 Abs. 2 Satz 1 GKG i.V.m. § 41 Abs. 1 GKG berechnet sich der Streitwert im vorliegenden Rechtsstreit aus dem vereinbarten Mietzins einschließlich Mehrwertsteuer, jedoch ohne Nebenkostenvoraus-

zahlung, für den Zeitraum vom 28. Januar 2008 bis 31. März 2008 und beträgt daher (25 881,31 € × 2,1 Monate =) 54 350,75 €.

1. Für die Berechnung des Gebührenstreitwerts ist im vorliegenden Fall lediglich der Zeitraum seit Zustellung der Klage, dem 28. Januar 2008, bis 31. März 2008 maßgebend.

a) Wird wegen Beendigung eines Mietverhältnisses die Räumung eines Gebäudes verlangt, ist ohne Rücksicht darauf, ob über das Bestehen des Nutzungsverhältnisses Streit besteht, gemäß § 41 Abs. 2 Satz 1 GKG das für die Dauer eines Jahres zu zahlende Entgelt maßgebend, wenn sich nicht nach § 41 Abs. 1 GKG ein geringerer Streitwert ergibt. Nach Absatz 1 dieser Vorschrift ist, falls das Bestehen oder die Dauer eines Mietverhältnisses streitig ist, der Betrag des auf die streitige Zeit entfallenden Entgelts und, wenn das einjährige Entgelt geringer ist, dieser Betrag für die Wertberechnung maßgebend.

b) Im vorliegenden Rechtsstreit war zwischen den Parteien unstreitig, dass durch die mit Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 17. Januar 2007 erklärte Kündigung das Mietverhältnis zum 31. Dezember 2007 beendet wurde. Allerdings wandte die Beklagte in der Klageerwidlungsschrift ihres Prozessbevollmächtigten vom 3. März 2008 gegen die Räumungsklage im Wesentlichen ein, dass es rechtsmissbräuchlich sei, vor dem 31. März 2008 Räumung und Herausgabe des Mietobjekts zu verlangen, da die Beklagte bis zum 13. November 2007 darauf vertraut habe, dass die Verhandlungen der Parteien über einen Neuabschluss eines Mietvertrages erfolgreich verlaufen würden. Nachdem die Klägerin erst am 13. November 2007 mitgeteilt habe, dass sie die Vertragsverhandlungen als endgültig gescheitert ansehe, könne sie die gesamten Lagerräume aufgrund des großen Aufwands erst zum 31. März 2008 räumen. Zugleich wies sie ausdrücklich darauf hin, dass das gesamte Mietobjekt Ende März 2008 geräumt sein werde. Hierauf hatte die Beklagte bereits vorprozessual mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 20. November 2007 hingewiesen. Tatsächlich wurde das gesamte Mietobjekt unstreitig zum 31. März 2008 geräumt und an die Klägerin herausgegeben, weshalb der Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt wurde.

§ 41 Abs. 2 Satz 1 GKG i.V.m. § 41 Abs. 1 Satz 1 GKG ist dahin auszulegen, dass Streit über das Bestehen oder die Dauer des Mietverhältnisses auch dann besteht, wenn der Mieter trotz unstreitiger Beendigung des Mietverhältnisses Einwendungen gegen den Herausgabeanspruch des Vermieters gemäß § 546 Abs. 1 BGB bezüglich eines bestimmten Zeitraums erhebt (vgl. Schneider/Herget, Streitwertkommentar für den Zivilprozess, 12. Aufl., Rn. 3540; OLG Frankfurt OLGR 2001, 334). Auch in diesem Fall nimmt der Mieter lediglich für einen begrenzten Zeitraum für sich in Anspruch, das Mietobjekt weiter nutzen zu dürfen. Daher ist im vorliegenden Rechtsstreit lediglich für die streitige Zeit das vereinbarte Entgelt zugrunde zu legen.

c) Der Beginn des streitigen Zeitraums fällt frühestens auf den Zeitpunkt der Zustellung der Klageschrift. Nur wenn der Kläger die Feststellung begehrt, dass das Mietverhältnis bereits zu einem vor Rechtshängigkeit liegenden Zeitpunkt beendet worden ist, ist dieser Zeitpunkt der Wertberechnung zugrunde zu legen (Schneider/Herget, a. a. O., Rn. 3543 und 3480). Somit begann der streitige Zeitraum im vorliegenden Rechtsstreit am 28. Januar 2008, dem Zeitpunkt der Klagezustellung, und endete am 31. März 2008.

2. Nebenkosten sind im vorliegenden Rechtsstreit nicht streitwerterhöhend zu berücksichtigen. Nach § 41 Abs. 1 Satz 2 GKG sind im Falle des Streits über das Bestehen oder die Dauer eines Mietverhältnisses die Nebenkosten nur dann streitwerterhöhend zu berücksichtigen, wenn diese als Pauschale vereinbart worden sind und keine gesonderte Abrechnung hierüber zu erfolgen hat. Nach § 41 Abs. 2 Satz 1 GKG ist für den Räumungsrechtsstreit „das für die Dauer eines Jahres zu zahlende Entgelt maßgebend, wenn sich nicht nach Absatz 1 ein geringerer Streitwert ergibt“. Da hier auf beide Sätze des Absatzes 1

verwiesen wird, gilt gerade auch für den Räumungsstreitwert die Streitwerterhöhung durch Addition der Nebenkostenvorschüsse nur dann, wenn diese als Pauschale vereinbart worden sind. Die monatlichen Nebenkostenvorschüsse mussten deshalb hier außer Ansatz bleiben (KG ZMR 2005, 123 [=GuT 2004, 237]; Schneider/Herget, a. a. O., Rn. 3520).

3. Da gemäß § 2 des Mietvertrags der Mietzins zuzüglich Mehrwertsteuer geschuldet ist, ist diese auch bei der Berechnung des Streitwerts zu berücksichtigen (Schneider/Herget, a. a. O., Rn. 3535; Hartmann, Kostengesetze, 37. Aufl., § 41 GKG Rn. 25). Der Begriff des „Nettogrundentgelts“ in § 41 Abs. 1 Satz 2 GKG bezeichnet nicht den Mietzins ohne Mehrwertsteuer, sondern den Mietzins ohne Nebenkosten (sog. „Netto-Kalmmietzins“)

§§ 8, 511 ZPO; § 41 GKG
Miete; Pacht; Wert des Feststellungsantrags über den Bestand des Vertrags; Beschwer

Für die Bewertung eines Feststellungsantrags, der das Bestehen oder die Dauer eines Miet- oder Pachtverhältnisses zum Gegenstand hat, ist kein Abschlag vorzunehmen.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 29.10.2008 – XII ZB 75/08)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten darüber, ob die Mitgliedschaft der Beklagten im Fitnessclub des Klägers durch Kündigung erloschen ist.

2 Das Amtsgericht Lippstadt hat die Beklagte zur Zahlung rückständiger Mitgliedsbeiträge in Höhe von 312 € nebst Zinsen verurteilt und festgestellt, dass die Mitgliedschaft der Beklagten in dem Fitnessclub des Klägers durch die Kündigung vom 14. Januar 2007 nicht aufgelöst worden ist, sondern erst mit Ablauf der vereinbarten Mindestlaufzeit am 31. Juli 2008 endet. Es hat die Berufung nicht zugelassen.

3 Das Landgericht Paderborn hat die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes nur 507 € (312 € + 195 €) betrage. Der Feststellungsantrag sei lediglich mit 195 € anzusetzen. Bis 31. Juli 2008 könnten maximal Mitgliedsbeiträge in Höhe von 390 € entstehen. Es sei angemessen und ausreichend, lediglich 50% dieser Summe als Wert für den Feststellungsantrag anzunehmen. Bei Feststellungsklagen sei gegenüber Leistungsklagen stets ein Abzug vorzunehmen. Es sei zu beachten, dass mit dem Feststellungsantrag nur ein Beendigungsgrund berücksichtigt werde und bis zum regulären Vertragsablauf andere Beendigungsgründe entstehen könnten.

4 Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Rechtsbeschwerde, mit der sie geltend macht, der Abschlag bei Feststellungsklagen betrage üblicherweise 20%. Durch den ohne tragende Begründung vorgenommenen Feststellungsabschlag von 50% verkürze das Berufungsgericht den Rechtsweg der Beklagten unter Verletzung gegen den Verfassungsgrundsatz auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes und handle deshalb willkürlich.

5 **Aus den Gründen:** II. Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg und führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

6 1. Die gemäß § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Dies ist u. a. der Fall, wenn einer Partei der Zugang zu dem von der Zivilprozessordnung eingeräumten Instanzenzug in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert wird, da dies den Anspruch der Partei auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes verletzt (BGH Beschluss vom 29. April 2004 – III ZB 72/03 – BGH-Report 2004, 1102, 1103 [= WuM 2004, 352]). Das ist hier der Fall. Der

Verwerfungsbeschluss beruht darauf, dass das Berufungsgericht die Beschwer der Beklagten anhand von Kriterien bewertet hat, für die es im Gesetz keine Grundlage gibt. Aufgrund dessen hat es unzutreffend angenommen, die nach § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO für die Zulässigkeit einer Berufung erforderliche Mindestbeschwerde von mehr als 600 € sei nicht erreicht.

7 2. Die Beschwer eines Beklagten durch ein Urteil auf Feststellung der Nichtbeendigung eines Mietverhältnisses bestimmt sich gemäß § 8 ZPO nach dem Betrag des auf die gesamte streitige Zeit entfallenden Mietzinses (Senatsbeschluss vom 30. September 1998 – XII ZR 163/98 – NZM 1999, 21). Zutreffend und unangefochten ist das Berufungsgericht insoweit von einem Betrag von 390 € ausgegangen.

8 Soweit das Berufungsgericht davon aber einen Abschlag von 50% vornimmt, weil es sich lediglich um einen Feststellungsantrag handle, kann dem nicht gefolgt werden. Zwar trifft es zu, dass bei positiven Feststellungsklagen ein Abschlag gegenüber dem Wert einer entsprechenden Leistungsklage vorzunehmen ist. Der Abschlag beträgt regelmäßig 20%; zweifelhafte Realisierbarkeit eines Anspruchs oder Unwahrscheinlichkeit des Schadenseintritts können einen höheren Abschlag rechtfertigen (Zöller/Herget ZPO 26. Aufl. § 3 Rdn. 16 „Feststellungsklagen“ mit Rechtsprechungsnachweisen). Die Vornahme eines Abschlags hat ihren Grund darin, dass der Wert des positiven Feststellungsantrages regelmäßig unter demjenigen eines entsprechenden Zahlungsantrages liegt.

9 3. Dieser Gesichtspunkt greift aber bei der Festsetzung der Beschwer nach § 8 ZPO nicht durch. Im Interesse der Vereinheitlichung und Vereinfachung der Wertbemessung hat der Gesetzgeber in § 8 ZPO – ebenso wie für die Bemessung des Gebührenstreitwerts in § 41 Abs. 1 GKG – ein sehr weites Anknüpfungsmerkmal gewählt („Streit über Bestehen oder Dauer eines Miet- oder Pachtverhältnisses“). Solche Streitigkeiten werden regelmäßig und typischerweise in Form von Feststellungsklagen ausgetragen (MünchKomm/Wöstmann ZPO 2. Aufl. § 8 Rdn. 11). Schon seinem Wortlaut nach zielt § 8 ZPO in erster Linie auf Feststellungsklagen ab (BGH Beschluss vom 13. Mai 1958 – VIII ZR 16/58 – NJW 1958, 1291). In Rechtsprechung und Schrifttum besteht deshalb Einigkeit, dass für die Bewertung eines Feststellungsantrages, der das Bestehen oder die Dauer eines Miet- oder Pachtverhältnisses zum Gegenstand hat, kein Abschlag vorzunehmen ist (BGH a. a. O.; Zöller/Herget ZPO 26. Aufl. § 8 Rdn. 5; Musielak/Heinrich ZPO 6. Aufl. § 8 Rdn. 3; Stein/Jonas ZPO 22. Aufl. § 8 Rdn. 18; MünchKomm/Wöstmann a. a. O.). Der nach § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO erforderliche Wert des Beschwerdegegenstandes von über 600 € ist damit erreicht.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Entscheidungen: des AG Lippstadt vom 31.10.2007; des LG Paderborn vom 15.2.2008.

§§ 178, 180 ZPO
Zustellung in Geschäftsräumen nach Inhaftierung des GmbH-Gesellschafters

Zur Geschäftsräumeigenschaft im Sinne der Zustellungs Vorschriften der §§ 178 Abs. 1 Nr. 2, 180 ZPO nach Inhaftierung des Geschäftsführers einer GmbH.

(BGH, Beschluss vom 2.7.2008 – IV ZB 5/08)

1 **Zum Sachverhalt:** Die erstinstanzlich anwaltlich nicht vertretene beklagte GmbH ist vom Amtsgericht Neuss zur Zahlung von 825,14 € verurteilt worden. Gegen das ausweislich der Zustellungsurkunde am 6. August 2007 durch Einlegung in den zu ihrem Geschäftsraum gehörenden Briefkasten zugestellten Urteil hat ihr danach beauftragter Prozessbevollmächtigter am 30. November 2007 Berufung eingelegt. Zur Begründung der zugleich wegen Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung beantragten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat sie darauf verwiesen, dass ihr Geschäftsführer vom 14. Juni bis 26.

November 2007 in Untersuchungshaft gewesen sei und sie deswegen nicht für eine regelmäßige Leerung des Briefkastens habe sorgen können.

2 Das Landgericht Düsseldorf hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Die Beklagte sei als ein am Wirtschaftsleben beteiligtes Unternehmen gehalten gewesen, für die Leerung des Briefkastens Vorsorge zu treffen, zumal sie mit einer Entscheidung des Gerichts habe rechnen müssen. Sie habe nicht einmal ansatzweise dargelegt, welche Anstrengungen sie diesbezüglich unternommen habe.

3 Mit ihrer Rechtsbeschwerde begehrt die Beklagte die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

4 **Aus den Gründen:** II. Die gemäß §§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 522 Abs. 2 Satz 4 ZPO statthafte und rechtzeitig erhobene Rechtsbeschwerde ist unzulässig, da die Zulassungsvoraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind. Entgegen der Ansicht der Beklagten kommt der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zu (§ 574 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) noch erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung unter Divergenz Gesichtspunkten eine Entscheidung des Beschwerdefgerichts (§ 574 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO).

5 1. Die Beschwerde misst der Frage grundsätzliche Bedeutung zu, ob die Inhaftierung des Geschäftsführers einer GmbH dazu führt, dass deren Räumlichkeiten die Eigenschaft als Geschäftsräume im Sinne der Zustellungsvorschriften der §§ 178 Abs. 1 Nr. 2, 180 ZPO verlieren entsprechend den für die Inhaftierung eines Wohnungsinhabers und seine Wohnung von der Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätzen.

6 a) Grundsatzbedeutung hat eine Rechtssache indes nur, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (BGHZ 154, 288, 291 und ständige). Diese Voraussetzungen hat die Beschwerde mit ihrer Fragestellung nicht darlegen können. Insoweit fehlt es bereits an den notwendigen Ausführungen, aus welchen Gründen, in welchem Umfang und von welcher Seite die betreffende Rechtsfrage umstritten ist (vgl. BGH a. a. O.).

7 b) Der von ihr allein in Bezug genommene Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Februar 1998 (7 W 6/98 – OLGR Düsseldorf 1998, 273 f. = juris Tz. 5) gibt dafür nichts her. Er befasst sich insbesondere nicht damit, inwieweit die Anerkennung einer Räumlichkeit als Geschäftslokal einer GmbH voraussetzt, dass – wie die Beschwerde annehmen möchte – ihr Geschäftsführer dort auch (stets) erreichbar sein muss. Vielmehr ist darin lediglich in Übereinstimmung mit der einhelligen Auffassung ausgeführt, dass ein besonderes Geschäftslokal vorhanden ist, wenn ein dafür bestimmter Raum – und sei er auch nur zeitweilig besetzt – geschäftlicher Tätigkeit dient und damit die GmbH dort erreichbar ist (OLG Düsseldorf a. a. O.; vgl. ferner nur BGH, Urteil vom 19. März 1998 – VII ZR 172/97 – VersR 1999, 381 f.; MünchKomm-ZPO/Häublein, 3. Aufl. § 178 Rdn. 21; Zöller/Stöber, 26. Aufl. § 178 Rdn. 15, jeweils m. w. N.). Welcher Einfluss allein der zwischenzeitigen Inhaftierung eines Geschäftsführers auf die bis dahin von seiner Gesellschaft benutzten Geschäftsräume als Geschäftslokal im Sinne der Zustellungsvorschriften zukommen kann, wird vom Oberlandesgericht Düsseldorf und auch sonst – soweit ersichtlich – nicht behandelt. Diese Fragestellung dürfte auch einer näheren abstrakt-generellen Beantwortung kaum zugänglich sein. Sie betrifft eine weitgehend vom Tatrichter anhand der Einzelfallumstände vorzunehmende Abklärung nach den vorgenannten in Rechtsprechung und Rechtslehre nicht umstrittenen Voraussetzungen für ein Geschäftslokal.

8 Die von der Beschwerde herangezogenen Grundsätze zur Aufhebung der Wohnungseigenschaft, wenn der Wohnungsin-

haber in Untersuchungshaft genommen wird (vgl. nur MünchKomm-ZPO/Häublein a. a. O. Rdn. 8 m. N.), betreffen eine nicht vergleichbare Fallgestaltung. Der Verlust der Wohnungseigenschaft ist Folge einer Verlagerung des räumlichen Lebensmittelpunktes an einen anderen Ort (so bereits BGH, Urteil vom 24. November 1977 – II ZR 1/76 – NJW 1978, 1858 f. und ständige; vgl. MünchKomm-ZPO/Häublein a. a. O. Rdn. 6 ff. m. w. N.), die mit dem Haftantritt – je nach Dauer – verbunden sein kann. Die Inhaftierung eines Geschäftsführers allein kann indes eine Verlagerung des Geschäftsortes seiner Gesellschaft nicht bewirken.

9 Dass hier die Beklagte ihre Geschäftstätigkeit in den von ihr bis zur Verhaftung ihres Geschäftsführers genutzten Räumen vollständig eingestellt oder sie gar an einen anderen Ort verlagert haben könnte, um sie nach dessen Entlassung an alter Stelle wieder aufzunehmen, wird zudem nicht einmal von ihr selbst behauptet; dafür besteht auch sonst kein Anhalt.

10 Mit der von der Beschwerde aufgeworfenen Frage ist mithin ein Zulassungsgrund insgesamt nicht dargetan.

11 2. Die Annahme des BG, die Beklagte habe für eine Leerung des Briefkastens Vorsorge treffen müssen, begründet keine Divergenzzulassung.

12 Vorkehrungen zu Fristwahrungen werden grundsätzlich auch verlangt, wenn die Abwesenheit nicht vorhersehbar war. Das gilt zumal für juristische Personen, die als Unternehmen – etwa bei Unglücksfällen oder gefährlichen Erkrankungen vertretungsberechtigter Personen – grundsätzlich Sorge tragen müssen, dass Posteingänge weiter bearbeitet werden, anderenfalls ihnen ein grobes Organisationsverschulden anzulasten ist (vgl. BGH, Beschluss vom 20. November 1986 – VII ZB 11/86 – VersR 1987, 561; MünchKomm-ZPO/Gehrlein, 3. Aufl. § 233 Rdn. 37).

13 Der von der Beschwerde herangezogenen Rechtsprechung, die Erkrankungen von Prozessparteien betrifft, lässt sich – worauf bereits die Beschwerdeerwiderung zutreffend hinweist – ein Rechtssatz nicht entnehmen, dass bei unvorhersehbarer Abwesenheit keine entsprechenden Vorkehrungen verlangt werden können. Allenfalls in Ausnahmefällen ist bei nicht aus eigener Kraft behebbaren Erschwernissen im Verkehr mit der Außenwelt unverschuldete Behinderung denkbar (vgl. MünchKomm-ZPO/Gehrlein a. a. O. Rdn. 39). Dass die Beklagte durch die Inhaftierung ihres Geschäftsführers bei äußerster, nach Lage der Dinge zuzumutender Sorgfalt (vgl. BGH, Beschluss vom 15. November 1976 – VIII ZB 34/76 VersR 1977, 257 f.) außerstande gewesen sein sollte, fristwahrende Vorkehrungen zu treffen, hat der Tatrichter indes in nicht zu beanstandender Weise verneint.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 185 ZPO; § 242 BGB
Verhindern der zu erwartenden Zustellung;
unwirksame öffentliche Zustellung; Rechtsmissbrauch;
Verletzung der Meldepflicht; Untertauchen

Ist die öffentliche Zustellung gemessen an den Voraussetzungen des § 185 ZPO unwirksam, ist es dem von der Unwirksamkeit Begünstigten verwehrt, sich auf diese zu berufen, wenn er zielgerichtet versucht hat, eine Zustellung, mit der er sicher rechnen musste, zu verhindern. In einem solchen Fall ist das Berufen auf die Unwirksamkeit rechtsmissbräuchlich und damit unbeachtlich (Bestätigung von BGHZ 149, 311).

(BGH, Beschluss vom 28. 4. 2008 – II ZR 61/07)

1 **Aus den Gründen:** Das Berufungsgericht [OLG Hamm] hat den Vortrag des Klägers nur unvollständig und zudem nur im Zusammenhang mit der Prüfung der Frage der ordnungsgemäßen Zustellung des Versäumnisurteils zur Kenntnis genommen. Es hat sich dadurch unter Verstoß gegen den Anspruch

des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 GG) in entscheidungserheblicher Weise den Blick für die sich nach dem Vortrag des Klägers aufdrängende Prüfung verstellt, ob ein Berufen des Beklagten auf die nicht ordnungsgemäße Zustellung rechtsmissbräuchlich ist (§ 242 BGB).

2 I. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann auch in einem Fall, in dem die öffentliche Zustellung, wie das Berufungsgericht hier angenommen hat, unwirksam ist, ein Berufen auf die Unwirksamkeit im Einzelfall rechtsmissbräuchlich sein (BGHZ 149, 311, 323). Diese im vorliegenden Fall gebotene Prüfung hat das Berufungsgericht unterlassen, weil es den Vortrag des Klägers zu dem Verhalten des Beklagten, mit dem dieser seine postalische Erreichbarkeit zu verhindern versucht hat in einer Zeit, in der er mit einer Inanspruchnahme seitens des Klägers aus der Garantieerklärung rechnen musste, nicht ausreichend zur Kenntnis genommen hat.

3 1. Der Kläger hat unter Vorlage eines Schreibens der Meldebehörde vorgetragen, dass sich der Beklagte bereits zum 1. Januar 2005 mit unbekanntem Aufenthaltsort abgemeldet hat, er mithin seiner Meldepflicht fast ein halbes Jahr nicht nachgekommen ist. Obwohl seine Ehefrau weiterhin am bisherigen gemeinsamen Wohn- und Geschäftssitz lebte und erreichbar war, hat der Beklagte während dieser Zeit nichts unternommen, um sicherzustellen, dass ihn dort – weiterhin – für ihn eingehende Post erreichen konnte. Er hat weder, was angesichts des Verbleibens seiner Ehefrau unter der gemeinsamen Wohnanschrift ohne Weiteres möglich gewesen wäre, dafür Sorge getragen, dass die für ihn dort eingehende Post entgegengenommen und an ihn weitergeleitet wird noch hat er – was sich ebenfalls aufgedrängt hätte, wenn er nicht beabsichtigte, unerreichbar zu sein, – einen Postnachsendeauftrag gestellt.

4 2. Ebenfalls nur unvollständig zur Kenntnis genommen hat das Berufungsgericht den unter Bezugnahme auf die Akten des Verfahrens 2 O 163/98 LG Bielefeld gehaltenen Vortrag des Klägers zu dem Verhalten des Prozessbevollmächtigten des Beklagten. Das Berufungsgericht hat insoweit lediglich berücksichtigt, dass der Prozessbevollmächtigte die Nachfrage des Klägers nach der Anschrift des Beklagten unbeantwortet gelassen hat. Es hat dabei aber nicht in den Blick genommen, dass der Prozessbevollmächtigte genau zu dieser Zeit den Beklagten in der Zwangsvollstreckungssache 2 O 163/98 LG Bielefeld und dem sich daran anschließenden Kostenstreit vertreten hat, in der er für den Beklagten Anträge gestellt hat und mehrfach schriftsätzlich tätig geworden ist. Angesichts dessen hätte sich dem Berufungsgericht aufdrängen müssen, dass zwischen dem Beklagten und seinem Anwalt zu der Zeit, in der der Beklagte für den Kläger u. a. deshalb nicht erreichbar war, weil der Anwalt die Auskunft über den Aufenthaltsort verweigerte, Kontakt bestand. Der Anwalt hätte dem Kläger daher den Aufenthaltsort des Beklagten mitteilen können, was er Monate nach der öffentlichen Zustellung des Versäumnisurteils im Verfahren 2 O 163/98 LG Bielefeld schließlich getan hat mit der Bemerkung, er sei „vom Gericht“ nie zur Mitteilung der Anschrift aufgefordert worden. Jedenfalls aber war der Beklagte unter Zugrundelegung dieses Vortrags des Klägers darüber informiert, dass der Kläger ihn erneut gerichtlich aus der Garantie in Anspruch nehmen wollte. Über seinen Prozessbevollmächtigten, den der Klägeranwalt zeitnah und fortlaufend informiert hatte, wusste der Beklagte von dem Inhalt des Gesellschafterbeschlusses vom 7. Dezember 2004 und der sich daran anschließenden Korrespondenz über die Sanierung und die von dem Kläger geforderte Sonderzahlung, und ihm musste aufgrund dieser Informationen bewusst sein, dass der Kläger nach dem Scheitern des Zwangsvollstreckungsversuchs, wie schriftlich gegenüber seinem Prozessbevollmächtigten angekündigt, Klage gegen ihn erheben würde und er dafür für ihn postalisch erreichbar sein musste. Trotz dieses Wissens hat der Beklagte weder seinen Anwalt angehalten, dem Kläger seinen Aufenthaltsort mitzuteilen, noch hat er, nachdem er seinen neuen Wohnsitz genommen und sich angemeldet hatte, es für nötig befunden,

seiner Ehefrau die neue Anschrift mitzuteilen, damit diese die zu erwartenden gerichtlichen Schriftstücke an ihn nachsenden konnte.

5 3. Hätte das Berufungsgericht nicht nur das Bemühen des Klägeranwalts und des Landgerichts hinsichtlich der Aufenthaltsermittlung des Beklagten, sondern den gesamten Vortrag des Klägers zu dem Verhalten des Beklagten berücksichtigt, ist nicht ausgeschlossen, dass es darin ein Vorgehen des Beklagten gesehen hätte, das dem Ziel diene, eine erfolgsversprechende gerichtliche Inanspruchnahme seitens des Klägers aus der Garantie durch „Untertauchen“ zu verhindern. Es hätte dann möglicherweise das Berufen des Beklagten auf die Fehlerhaftigkeit der öffentlichen Zustellung als rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB) gewertet und es ihm deshalb versagt, die Unwirksamkeit der Zustellung im Prozess geltend zu machen.

6 II. Der Senat hat bei der Zurückverweisung von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 321, 522 ZPO
Berufung;
Zurückweisung durch einstimmigen Beschluss;
Ergänzungsbeschluss; Nichtanfechtbarkeit

Die entsprechend § 321 ZPO erfolgte Ergänzung einer Zurückweisung der Berufung durch einstimmigen Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO ist wie die Ausgangsentscheidung selbst nicht anfechtbar. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Berufungsgericht ändert daran nichts.

(BGH, Beschluss vom 28.10. 2008 – V ZB 109/08)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten um die Wirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs, dessen Zustandekommen das Landgericht Stralsund mit Beschluss vom 27. Januar 2005 feststellte. Das Landgericht hat die auf Fortsetzung des Rechtsstreits und Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 65 000 € nebst Zinsen, hilfsweise auf Herausgabe von Bungalows und Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten gerichtete Klage wegen Erledigung des Rechtsstreits durch den Vergleich abgewiesen. Das Oberlandesgericht Rostock hat die Berufung der Klägerin mit einstimmigem Beschluss vom 27. Februar 2008 als unbegründet zurückgewiesen. Auf Antrag des Streithelfers hat es seinen Beschluss mit weiterem Beschluss vom 26. Juni 2008 dahin ergänzt, dass die Klägerin auch die Kosten des Streithelfers der Beklagten zu tragen habe. Gegen diesen zweiten Beschluss richtet sich die von dem Berufungsgericht zugelassene Rechtsbeschwerde der Klägerin, mit der sie geltend macht, die Frist des § 321 Abs. 2 ZPO beginne nicht erst mit der förmlichen Zustellung, sondern schon mit dem Zugang des zu ergänzenden Beschlusses und sei hier abgelaufen gewesen.

2 **Aus den Gründen:** II. Die Rechtsbeschwerde ist nicht statthaft.

3 1. Gegen einen Beschluss des Berufungsgerichts ist die Rechtsbeschwerde zwar nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthaft, wenn sie – wie hier – durch das Berufungsgericht zugelassen worden ist. Das gilt aber nur, wenn die angefochtene Entscheidung überhaupt anfechtbar ist. Ist die angefochtene Entscheidung unanfechtbar, ändert sich daran durch eine Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Berufungs- oder Beschwerdegerecht nichts (BGHZ 159, 14, 15; BGH, Beschl. v. 8. Oktober 2002, VI ZB 27/02, NJW 2003, 211, 212; Beschl. v. 10. Dezember 2003, IV ZB 35/03, FamRZ 2004, 437; Beschl. v. 17. Oktober 2005, II ZB 4/05, NJW-RR 2005, 286, 287).

4 2. Gegen einen Beschluss analog § 321 ZPO zur Ergänzung einer Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO ist die Rechtsbeschwerde nicht statthaft.

5 a) Das ergibt sich daraus, dass der Beschluss, mit dem das Berufungsgericht eine Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückweist, selbst nach § 522 Abs. 3 ZPO nicht anfechtbar ist. Ist aber schon die Ausgangsentscheidung unanfechtbar, kann gegen einen Beschluss, der diese Entscheidung lediglich ergänzt oder abrundet, ein Rechtsmittel nicht zulässig sein. Das ist für einen Beschluss entschieden, mit dem eine Anhörungsrüge gegen eine Zurückweisung der Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen worden ist (BGH, Beschl. v. 6. Oktober 2004, XII ZB 137/03, NJW 2005, 73, 74). Für einen Ergänzungsbeschluss analog § 321 ZPO gilt nichts anderes.

6 b) Mit einem solchen Ergänzungsbeschluss wird darüber entschieden, ob in dem unanfechtbaren Ausgangsbeschluss ein Haupt- oder Nebenanspruch oder der Kostenpunkt ganz oder teilweise übergangen worden und der Ausgangsbeschluss zu ergänzen ist. Das kann nicht zu einer Erweiterung der Anfechtungsmöglichkeiten führen. Denn ohne das Versäumnis wäre die Ergänzung nicht erforderlich, die Entscheidung aber nach § 522 Abs. 3 ZPO unanfechtbar. Dass es bei einem Übergehen der Kosten des Streithelfers in dem Ergänzungsbeschluss um dessen „eigene Belange und Befugnisse“ geht, ändert daran entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde nichts. Eine Ergänzung des Ausgangsbeschlusses um eine Entscheidung über die Kosten des Streithelfers kommt nur in Betracht, wenn dieser bei ordnungsgemäßem Vorgehen eine Entscheidung darüber hätte enthalten müssen. Sie gehört jedenfalls auch inhaltlich zu dem Prozessstoff, über den das Berufungsgericht im Fall des § 522 Abs. 2 ZPO zu entscheiden hat.

7 III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

8 IV. Mit der Verwerfung der Rechtsbeschwerde erledigt sich der Antrag der Klägerin auf Aussetzung der Vollziehung des angefochtenen Beschlusses.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 485, 567 ZPO; Art. 19 GG
Rechtsmittel gegen gerichtliche Untätigkeit;
Selbständiges Beweisverfahren; Bausache

Gegen die gerichtliche Untätigkeit im selbständigen Beweisverfahren einer Bausache ist in der Regel keine Beschwerde statthaft.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 5. 5. 2008 – 5 W 255/08)

Aus den Gründen: Das Rechtsmittel ist unstatthaft.

Die Antragsteller rügen, dass das Landgericht [Mainz] über ihren unter dem 13. September 2007 verfassten Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens nicht entschieden und statt dessen einen Beweisbeschluss im Hauptsacheverfahren erlassen habe, der den Beweissicherungsantrag nicht erschöpfe und der auch nicht zügig ausgeführt werde. Deshalb sei das Landgericht anzuweisen, binnen Frist über die Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens hinsichtlich der offenen gebliebenen Punkte zu befinden oder zumindest „unverzüglich eine das Verfahren ernsthaft fördernde Maßnahme zu treffen“.

Dem kann der Senat im Beschwerdeweg nicht entsprechen. § 567 ZPO lässt eine Beschwerde nur gegenüber Entscheidungen zu. Daher ermöglicht die Vorschrift nicht, gerichtliche Unterlassungen anzugreifen, so dass die zweite Instanz die erste dazu anhalten könnte, in einer bestimmten Weise oder bis zu einem bestimmten Termin tätig zu werden. Die – auf weithin spezifisch familienrechtliche Rechtsprechung (vgl. KG MDR 2005, 455; OLG Jena FamRZ 2003, 1673 f; OLGR Karlsruhe 2007, 679 ff; OLG Saarbrücken NJW-RR 1999, 1290 f) gestützte – Auffassung der Antragsteller, der vorliegende Fall rechtfertige eine Abweichung von dieser gesetzlichen Vorgabe, überzeugt nicht.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist eine Untätigkeitsbeschwerde allenfalls dann in Erwägung zu ziehen, wenn die Un-

terlassung des Gerichts auf einem willkürlichen Verhalten beruht und den Tatbestand einer Rechtsverweigerung erfüllt, die den Bereich der richterlichen Unabhängigkeit verlässt (vgl. BGH NJW-RR 1995, 887, 888). Sie muss an ganz ungewöhnliche Verzögerungen oder einer völligen Passivität des Gerichts anknüpfen (OLGR Rostock 2001, 279). Ein solcher Sachverhalt ist hier nicht zu ersehen. Denn das Landgericht hat sich der von den Antragstellern erstrebten Beweiserhebung keinesfalls gänzlich verschlossen. Wenn es dabei nicht in Übereinstimmung mit den in BGH NJW 2000, 960 f und BGH NZBau 2007, 98 f aufgestellten Leitlinien verfahren ist, bedeutet dies nicht, dass es sich von sach- und gesetzesfremden Überlegungen hätte leiten lassen.

Indessen wäre das vorliegende Rechtsmittel selbst unter derartigen Umständen nicht zuzulassen. Auch dann bestünde nämlich kein hinreichender Anlass, den Anwendungsbereich des § 567 ZPO zu erweitern (OLGR München 2007, 149 f; ebenso für die entsprechenden Gesetzesregelungen in der Finanzgerichtsbarkeit BFH NV 2002, 364 und in der Sozialgerichtsbarkeit LSG Baden Württemberg Justiz 2004, 255; offen gelassen von BGH NJW 1995, 887, 888). Ein Analogiebedürfnis tut sich nicht auf, weil den Antragstellern im Fall gerichtlicher Willkür die Wege der Richterablehnung und der Dienstaufsichtsbeschwerde eröffnet sind (Grunsky in Stein/Jonas, ZPO, 21. Aufl., vor § 567 Rndr. 19). Beides ist regelmäßig wirkungsvoller als eine im Beschwerdeverfahren herbeigeführte Entscheidung, die dem untätigen Erstgericht sanktionslos aufgibt, gewisse Aktivitäten zu entfalten.

Der Kostenauspruch beruht auf Nr. 1812 GKG-KV.

Darüber, welche der Parteien letztlich kostentragungspflichtig ist, richtet sich nach dem Ausgang des Hauptsacheprozesses (vgl. Herget in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 491 Rndr. 7 i.V.m. Gummer a. a. O., § 572 Rndr. 47).

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

§ 592 ZPO; §§ 535, 536 BGB
Mietzinsklage im Urkundenprozess; anfänglicher Mangel; Gewerberaumiete

Die Mietzinsklage ist im Urkundenprozess unstatthaft, wenn die Mietsache unstreitig mit einem anfänglichen Mangel behaftet war und der Vermieter die vom Mieter bestrittene Beseitigung des Mangels nicht urkundlich zu beweisen vermag.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 18. 3. 2008 – I-24 U 136/07)

Aus den Gründen: I. 1. Das Rechtsmittel hat einen vorläufigen Erfolg. Die jetzt noch auf Mietzahlung für die Zeit von August 2005 bis einschließlich Juni 2006 gerichtete Klage in Höhe von [(4 Mon × 962,80 €) + (6 Mon × 1212,30 €)] 12 087,80 EUR (nicht 12 088,75 €, wie versehentlich tenoriert) ist, was das Landgericht [Duisburg] übersehen hat, im Urkundenprozess unstatthaft. Das beruht darauf, dass die Kläger den ihnen obliegenden Beweis mit den in der hier gewählten Prozessart zulässigen Beweismitteln nicht führen können. Denn sie sind weder imstande, die Erfüllung ihrer vertraglichen Hauptpflicht, nämlich die vertragsgemäße Gewährung des Mietgebrauchs (§ 535 Abs. 1 BGB), noch die Höhe des Mietzinsanspruchs für die Zeit ab Gebrauchsüberlassung (Mitte Juli 2005) und damit auch nicht für die hier umstrittene Zeit durch Urkunden zu beweisen (§ 535 Abs. 2 BGB). Entsprechend dem Antrag der Kläger ist das angefochtene Vorbehaltsurteil deshalb aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung durch das Gericht des ersten Rechtszuges zurückzuverweisen, § 538 Abs. 2 Nr. 5 ZPO.

a) Ein Zahlungsanspruch kann gemäß § 592 Satz 1 ZPO im Urkundenprozess nur dann geltend gemacht werden, wenn alle anspruchsbegründenden Tatsachen durch Urkunden bewiesen werden können. Zu den den Anspruch auf Mietzahlung begründenden Tatsachen gehört gemäß § 536 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt.

BGB, dass dem Mieter eine mangelfreie Mietsache überlassen worden ist (Senat NJW-RR 2005, 97, 99 = ZMR 2004, 673 = NZM 2004, 946 [= WuM 2004, 416 = GuT 2004, 130 KL]; anderes bei erst nachträglich eingetretene Mangel, vgl. BGH NJW 2005, 2701 [= WuM 2005, 526] sub II 2 b und 2007, 1061 [= WuM 2007, 82] sub II. 2). Die mangelfreie Übergabe der Mietsache muss der Vermieter gemäß § 362 Abs. 1 BGB analog darlegen und notfalls beweisen (vgl. Palandt/Grünberg, BGB, 67. Aufl., § 363 Rn 1), es sei denn, der Mieter hat die ihm überlassene Mietsache vorbehaltlos als vertragsgemäß angenommen, § 363 BGB (vgl. BGH NJW 1985, 2328 [= WuM 1986, 58]). Gilt der anfängliche Mangel als bewiesen, ist der Vermieter auch darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass der Mangel beseitigt worden ist (vgl. BGH NJW 2000, 2344, 2345 sub II. 2a m.w.N.; Palandt/Weidenkaff, a. a. O., § 536 Rn 5). Im Urkundenprozess ist dieser Beweis nur urkundlich führbar (vgl. Senat a. a. O.). Ist die Mietsache mit einem anfänglichen Mangel behaftet, ist die Miete kraft Gesetzes gemindert (§ 536 Abs. 1 BGB), deren Höhe kann nicht mehr durch die Mietvertragsurkunde bewiesen werden (Senat a. a. O.).

b) Im Streitfall ist urkundlich, nämlich durch die Mietvertragsurkunde bewiesen (vgl. § 33 letzter Absatz), dass die Mietsache bei Zustandekommen des Mietvertrags (24. Juni 2005) von Ungeziefer befallen war, also mangelhaft gewesen ist und dass der Vermieter für die Beseitigung des Mangels einzustehen hat. Die Kläger sind nicht imstande, die Mangelfreiheit der Mietsache bei ihrer Überlassung an die Beklagte urkundlich zu beweisen. Damit steht zugleich fest, dass sie auch die Höhe der kraft Gesetzes geminderten Miete (§ 536 Abs. 1 Satz 1 BGB) nicht urkundlich beweisen können.

2. Der Senat entscheidet in der Sache nicht selbst.

a) Zur Frage der Mangelhaftigkeit der Mietsache und zur Höhe der Miete wird in erheblichem Umfang Beweis zu erheben sein, was der Senat dem Landgericht überlässt, das diese Fragen im Zuge des vorbehaltenen Nachverfahrens ohnehin noch hätte entscheiden müssen.

b) Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass die Auslegung des Mietvertrags (künftig: MV) durch das Landgericht auf Bedenken stößt.

aa) § 9 Satz 1 MV enthält keinen Ausschluss des gesetzlichen Minderungsrechts (§ 536 BGB), sondern nur eine so genannte Ankündigungsklausel, deren Zweck es ist, die Liquidität des Vermieters nicht unvorbereitet durch Minderung und/oder Aufrechnung mit Gegenforderungen zu gefährden (vgl. BGH NJW-RR 1988, 329 = ZMR 1988, 135 [= WuM 1988, 159] sub II. 1b). Spätestens die Nichtzahlung der Augustmiete dürfte eine solche Ankündigung darstellen, so dass spätestens ab September 2005 die in Rede stehende Klausel leer läuft.

bb) Auch § 9 Satz 2 MV enthält keinen Ausschluss des gesetzlichen Minderungsrechts (§ 536 BGB), sondern nur den Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts (§§ 273, 320 BGB) und den Ausschluss der Aufrechnung mit Gegenforderungen, es sei denn, es handelt sich um (beliebige) unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte oder um (auch umstrittene) Schadensersatzforderungen aus Mängeln der Mietsache (§ 536a BGB), wie sie von der Beklagten rechtsverteidigend geltend gemacht werden. Der Vertrag erlaubt demgemäß die Minderung der Miete und die Aufrechnung mit den auf § 536a BGB gestützten Gegenforderungen.

II. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens ist dem auf die erneute Verhandlung zu erlassenden Urteil des Landgerichts vorzubehalten, da erst bei dessen Erlass absehbar sein wird, ob die Berufung über die Aufhebung des angefochtenen Urteils hinaus in der Sache zu einer geänderten Entscheidung über das Klagebegehren führen wird.

Es besteht kein Anlass, die Revision zuzulassen, § 543 Abs. 2 ZPO.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

§ 771 ZPO Zwangsvollstreckung in Grundstücke des ausländischen Staates als Schuldner

**Zur Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung der
„Russen-Siedlung“ in Köln.**

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 6.11.2008 – IX ZR 64/08)

[Zum Sachverhalt und zur Entscheidung des Berufungsgerichts OLG Köln, Urteil vom 18.3.2008 – 22 U 98/07 –, siehe die ausführliche Pressemeldung des OLG Köln in GuT 2008, 182; Red.]

1 **Aus den Gründen:** Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft (§ 544 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und zulässig (§ 544 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZPO). Sie hat jedoch keinen Erfolg. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

2 1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist – neben dem Unterlassungsbegehren – eine Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO), kein vollstreckungsgerichtliches Verfahren. Diese kann grundsätzlich nur mit dem materiellen Recht des Klägers begründet und nicht auf die Verletzung vollstreckungsrechtlicher Verfahrensvorschriften wie auch den Grundsatz der Vollstreckungsimmunität gestützt werden.

3 a) Überschneidungen können sich allerdings ergeben, wenn das Vollstreckungsgericht und das an seine Stelle tretende Gericht der sofortigen Beschwerde ausnahmsweise auch das materielle Recht prüfen müssen. In einem solchen Fall, etwa beim evidenten Dritteigentum oder bei nichtigen Vollstreckungsakten, kann dem Dritten neben den verfahrensrechtlichen Rechtsbehelfen auch die Klage aus § 771 ZPO zustehen (vgl. BGH, Urt. v. 11. Juli 1962 – VIII ZR 125/61, WPM 1962, 1177; Musielak/Lackmann, ZPO 6. Aufl. § 771 Rn. 3). Über Vollstreckungsmängel ist dagegen zwingend in dem hierfür vorgesehenen Verfahren (hier: § 28 Abs. 2 ZVG in Verbindung mit §§ 766, 793 ZPO, § 11 Abs. 1 RPflG) zu befinden (vgl. Stöber, ZVG 18. Aufl. § 28 Rn. 9 f). Dies gilt auch für einen Dritten, wenn er als Beteiligter (§ 9 ZVG) zur Erinnerung befugt ist (vgl. Stöber, a. a. O. § 28 Rn. 10). Der Nutzer, der aufgrund eines Überlassungs-, Miet-, Pacht- oder sonstigen Vertrages zur Nutzung eines Grundstücks berechtigt ist, gehört zum Kreis der Beteiligten im Sinne des § 9 Nr. 2 ZVG, wenn er sein Recht anmeldet und glaubhaft macht; ein schuldrechtlicher Anspruch ist hierfür ausreichend (vgl. Stöber, a. a. O. § 9 Rn. 2 unter 2. 8).

4 b) Soweit sich die Klägerin nach Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht und im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde unter Bezugnahme auf Nr. 7 der Erklärung des Leiters der Hauptverwaltung für internationale Zusammenarbeit der Verwaltung der Angelegenheiten des Präsidenten der Russischen Föderation vom 30. April 2008 auf die Verletzung der Vollstreckungsimmunität beruft, handelt es sich um eine das Vollstreckungsverfahren betreffende Einwendung, die mit vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfen geltend zu machen ist. Aus den beigezogenen Versteigerungsakten (93 K 29/06 – AG Köln) ergibt sich, dass die Russische Föderation einen hierauf gestützten Antrag sowohl im Zwangsversteigerungs- als auch im Zwangsverwaltungsverfahren gestellt und mit der sofortigen Beschwerde weiterverfolgt hat (vgl. Schriftsätze vom 18. Mai 2007, vom 7. September 2007, vom 18. Oktober 2007).

5 Diese Zuordnung der Prüfung der Vollstreckungsimmunität entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Die maßgeblichen Verfahren, in denen in jüngster Zeit die Reichweite dieses völkerrechtlichen Grundsatzes zu prüfen war, betrafen Rechtsbeschwerden gegen vollstreckungsrechtliche Entscheidungen (vgl. BGH, Beschl. v. 28. Mai 2003 – IXa ZB 19/03, WPM 2003, 1388, 1389; v. 4. Oktober 2005 – VII ZB

8/05, WPM 2006, 41, 42; v. 4. Oktober 2005 – VII ZB 9/05, WPM 2005, 2274, 2275). Gleiches gilt für die Befassung des Bundesverfassungsgerichts mit Fragen der Vollstreckungsimmunität. Die zugrunde liegenden Ausgangsverfahren waren jeweils Vollstreckungsverfahren (vgl. BVerfGE 46, 342, 346 f; 64, 1, 5 ff; 117, 141, 143). Die Nichtzulassungsbeschwerde macht nicht geltend, warum von dieser verfahrensmäßigen Handhabung, von der auch das Berufungsgericht ausgegangen ist, abgerückt werden sollte.

6 2. Das Berufungsgericht geht von dem bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im wesentlichen unstrittigen Sachverhalt aus, dass das betroffene Grundstück zum Finanzvermögen der Schuldnerin gehörte, keinem öffentlichen Zweck gewidmet, sondern von der Klägerin gewerblich an die G. AG vermietet war. Daraus hat es den zutreffenden Schluss gezogen, dass es keinen „hoheitlichen Zwecken“ diene und zu keinem Drittwiderspruchsrecht der Klägerin führe.

7 a) Dieser Sachverhalt ist auch im vorliegenden Verfahrensabschnitt maßgeblich, soweit die Beurteilung des materiellen Rechts der Klägerin an dem Grundstück in Frage steht.

8 aa) Die Klägerin hatte zu der rechtlichen Einordnung ihrer Rechtstellung an dem Grundstück und zu den mit der Nutzung verfolgten Zwecken in dem bestimmenden Schriftsatz vom 22. Juni 2006 vorgetragen:

Ab dem Jahre 1991 wurde das russische Rechtssystem grundlegend reformiert. Insbesondere wurden die Immobilien, die Staatseigentum waren, im Zuge der Privatisierung zum größten Teil in Privateigentum überführt. Immobilien, die aktuell nicht hoheitlich genutzt wurden, für die Privatisierung aber nicht geeignet waren, verblieben zunächst im Staatseigentum.

Die fiskalischen Aufgaben sollten nicht mehr staatlich ausgeübt werden und wurden daher größtenteils an Private übertragen. Anders als z. B. in Deutschland bediente man sich dabei nicht „klassischer“ Rechtsformen der Kapitalgesellschaften mit staatlicher Beteiligung. Hierfür wurde vielmehr die neue Rechtsform des staatlich unitarischen Unternehmens (Art. 113 ff ZGB) geschaffen. Die Zwecksetzung dieser Unternehmen unterscheidet sich kaum von den Zielen, wie diese z. B. von kommunalen Versorgungsunternehmen oder kommunalen Beteiligungsgesellschaften in der Bundesrepublik verfolgt werden. Davon sind „Einrichtungen“ zu unterscheiden, die den deutschen kommunalen oder staatlichen Eigenbetrieben weitestgehend entsprechen. Diese verfügen über kein eigenes Budget und haben nicht etwa nur Überschüsse, sondern schon etwaige Einnahmen an ihren Gründer abzuführen. Der Gründer eines unitarischen Unternehmens legt zwar seine Satzung fest, kann ihm jedoch im Rahmen der laufenden Tätigkeit keine Weisungen erteilen.

Auf die Übertragung des Volleigentums in die unitarischen Unternehmen hat man verzichtet und stattdessen ein „minderwertiges“ Eigentum in Form des Rechts zur wirtschaftlichen Verwaltung (Art. 294 ZGB) geschaffen. Das Vermögen, das ein unitarisches Unternehmen zur Erfüllung fiskalischer Aufgaben benötigt, wird ausschließlich in Form eines solchen „minderwertigen“ Eigentums geleistet. Dabei büßen der Staat oder die Kommune nicht vollständig das Eigentum ein, können die Übertragung des Rechts der wirtschaftlichen Verwaltung aber auch nicht rückgängig machen.

9 Dieser Vortrag entspricht der von der Klägerin mit der Klageschrift vorgelegten eigenen Satzung vom 18. Mai 2005, in der das Unternehmen unter Punkt 1. 8 als „kommerzielle Organisation“ bezeichnet wird.

10 bb) Ohne Erfolg beanstandet die Nichtzulassungsbeschwerde als Gehörsverstoß, das Berufungsgericht habe den neuen Sachvortrag der Klägerin nach Schluss der mündlichen Verhandlung, wonach das Grundstück hoheitlichen Zwecken diene, übergangen. Soweit der von der Nichtzulassungsbeschwerde angeführte Schriftsatz vom 5. März 2008 eine andere Sachdarstellung enthält, war dieses neue Angriffsmittel aus Gründen des Prozessrechts (§ 296a Satz 1 ZPO) bei der Prüfung

des Sachverhältnisses (Veräußerung hinderndes Recht) nicht zu berücksichtigen, weil der Klägerin kein Schriftsatznachlass gewährt worden war (vgl. Zöller/Greger, ZPO 26. Aufl. § 297 Rn. 2). Ausweislich der Sitzungsniederschrift vom 12. Februar 2008 ist der als übergangen gerügte Vortrag auch nicht im Verlauf der mündlichen Verhandlung in das Verfahren eingeführt worden.

11 Der Hinweis auf den anerkannten Rechtsgrundsatz, wonach die völkerrechtliche Vollstreckungsimmunität als Verfahrenshindernis in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten sei (vgl. BVerfGE 46, 342, 359; BGH, Beschl. v. 28. Mai 2003 – IXa ZB 19/03, a. a. O. S. 1389), führt auch in Verbindung mit den sonst geltend gemachten Rechtspositionen der Klägerin und der Russischen Föderation nicht zu einem die Veräußerung hindernden Recht. Der private Einzelne – wie der fremde Staat – kann sich im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland auf die allgemeinen Regeln des Völkerrechts – wie auch auf sonstiges objektives Recht – nur im Rahmen des jeweiligen Verfahrensrechts berufen (BVerfGE 46, 342, 363).

12 b) Soweit die Klägerin unter Bezugnahme auf die Nr. 6 der Erklärung der Verwaltung der Angelegenheiten des Präsidenten der Russischen Föderation vom 30. April 2008 im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde weiterhin geltend macht, dass die Veräußerung hindernde Recht ergebe sich aus dem dem öffentlichen Recht zuzurechnenden Delegation des Vermögens durch die Schuldnerin auf die Klägerin, ist durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geklärt, dass unter Berücksichtigung des Völkerrechts (Art. 25 GG) Vermögen eines fremden Staates, welches im Zeitpunkt der Anordnung der Vollstreckungsmaßnahme nicht hoheitlichen Zwecken des fremden Staates dient, dem Vollstreckungszugriff eines Gläubigers aus einem Vollstreckungstitel gegen den fremden Staat, der über ein nicht-hoheitliches Verhalten dieses Staates ergangen ist, offen steht (BVerfGE 46, 342, 392, 395 ff; 64, 1, 16, 40 f, 43; 117, 141, 153 f; vgl. auch BGH, Beschl. v. 28. Mai 2003 – IXa ZB 19/03, a. a. O. S. 1389; v. 4. Oktober 2005 – VII ZB 8/05, WPM 2006, 41, 42; v. 4. Oktober 2005 – VII ZB 9/05, WPM 2005, 2274, 2276). Was für den fremden Staat selbst gilt, hat auch gegenüber dem rechtsfähigen Unternehmen des fremden Staates Gültigkeit, dem jedenfalls keine weitergehende „Immunität“ zukommen kann (BVerfGE 64, 1, 23). An dieser Rechtsprechung durfte das Berufungsgericht seine Entscheidung ausrichten; Zweifel im Sinne des Artikel 100 Abs. 2 GG bestanden nicht. Ein Verstoß gegen Artikel 101 Abs. 1 Satz 2 GG liegt deshalb nicht vor.

13 3. Die Anwendung von Art. 43 Abs. 1, Art. 46 EGBGB auf das von der Klägerin reklamierte Wirtschaftsführungsrecht wirkt auch im Übrigen keine Grundsatzfrage auf, die eine Zulassung der Revision rechtfertigt. Die Reichweite des Belegenheitsgrundsatzes ist durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hinreichend geklärt (vgl. BGHZ 100, 321, 324; BGH, Urt. v. 28. September 1994 – IV ZR 95/93, WPM 1994, 2124, 2126). Danach kommt die Anerkennung eines ungebuchten Immobiliarsachenrechts aufgrund einer im Ausland durch Hoheitsakt begründeten Nutzverwaltung nicht in Betracht. Aus der von der Nichtzulassungsbeschwerde zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Umwandlung im Wege der Spaltung (BGH,

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!

Urt. v. 25. Januar 2008 – V ZR 79/07, WPM 2008, 607, zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ 175, 123) ergibt sich nichts anderes. Sie betrifft einen anderen rechtlichen Zusammenhang. Eine obligatorische Rechtsposition des Nutzverwalters eines ausländischen Grundstücksfiskus hindert unbeschadet der in der Erklärung vom 30. April 2008 dargelegten Verhältnisse die Zwangsversteigerung des Grundstückseigentums nicht.

14 4. Bei der Behandlung des Unterlassungsanspruchs ist das Berufungsgericht nicht von der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abgewichen.

15 5. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

16 Mit der Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde erledigt sich der Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung.

17 Bei der Festsetzung des Gegenstandswertes war hinsichtlich des auf § 771 ZPO gestützten Anspruchs der (geringere) Wert der gesicherten Forderung maßgeblich (Hk-ZPO/ Kayser, 2. Aufl. § 3 Rn. 15 „Drittwiderrspruchsklage“; Schuschke/Walker/Raebel, ZPO 4. Aufl. § 771 Rn. 52).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 119 GVG; §§ 290, 335 InsO
Insolvenzverfahren mit Auslandsberührung;
zuständiges Beschwerdegericht;
verspäteter Versagungsantrag zur Restschuldbefreiung;
Kenntnisnahme von Insolvenzverfahren aus dem Internet

1. § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG ist im Insolvenzverfahren nicht anwendbar.

2. Verspäteter Versagungsantrag des ausländischen Gläubigers in der Wohlverhaltensphase nach Ankündigung der Restschuldbefreiung.

3. Auch ausländischen Gläubigern ist es zuzumuten, von den auch im Internet veröffentlichten Verlautbarungen über anhängige Insolvenzverfahren Kenntnis zu nehmen.

(nichtamtliche Leitsätze)

(BGH, Beschluss vom 23.10.2008 – IX ZB 193/06)

1 **Zum Sachverhalt:** In dem auf Antrag der Schuldnerin am 1. Juli 2003 eröffneten Insolvenzverfahren kündigte das Insolvenzgericht der Schuldnerin am 10. Februar 2004 die Erteilung der Restschuldbefreiung an, sofern sie in der Laufzeit der Abtretungserklärung ihren Obliegenheiten nachkomme. Nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens am 12. Mai 2004 beantragte die in Frankreich ansässige weitere Beteiligte zu 1 am 20. Juli 2006, der Schuldnerin die Restschuldbefreiung zu versagen, weil sie deren Forderung in ihrem Insolvenzantrag nicht angegeben habe.

2 Diesen Antrag wies das Insolvenzgericht [AG Düsseldorf] als unzulässig zurück. Die dagegen gerichtete Beschwerde hatte keinen Erfolg. Mit ihrer Rechtsbeschwerde begehrt die Gläubigerin weiter die Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen und Versagung der Restschuldbefreiung.

3 **Aus den Gründen:** II. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß §§ 7, 6 Abs. 1, § 296 Abs. 3 Satz 1 InsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthaft und zulässig, jedoch nicht begründet.

4 1. Die Rüge, anstelle des Landgerichts sei das Oberlandesgericht für die Entscheidung über die sofortige Beschwerde zuständig gewesen, greift nicht durch. § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG ist im Insolvenzverfahren nicht anwendbar (OLG Köln, NZI 2008, 61, 62; OLG Zweibrücken, ZInsO 2008, 461, 462; Manowski NZI 2008, 62, 63).

5 § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG findet auf Entscheidungen der Amtsgerichte als Vollstreckungsgerichte keine Anwendung (BGH, Beschl. v. 19. März 2004, IXa ZB 23/03, IPRspr. 2004, Nr. 184; v. 25. Oktober 2006 – VII ZB 24/06, BGHReport 2007,

362, 363 [=GuT 2007, 97]). Der Zweck der Vorschrift, für Rechtssicherheit zu sorgen, wenn in Verfahren mit Auslandsberührung, in denen Bestimmungen des internationalen Privatrechts eingreifen, zu entscheiden ist, welches materielle Recht das Gericht seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat, wird bei Entscheidungen im Zwangsversteigerungs- und Zwangsvollstreckungsverfahren nicht berührt (so auch Hk-ZPO/Rathmann, 2. Aufl. § 119 GVG Rn. 8; Musielak/Wittschier, ZPO 6. Aufl. § 119 GVG Rn. 19; Zöller/Gummer, ZPO 26. Aufl. § 119 GVG Rn. 15). Entsprechend liegt der Fall im Insolvenzverfahren. Das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen unterliegen gemäß § 335 InsO dem Recht des Staates, in dem das Verfahren eröffnet worden ist (vgl. hierzu HKInsO/Stephan, 4. Aufl. § 335 Rn. 3, 5; Kübler/Prütting/Kemper, InsO § 335 Rn. 5). Eine Rechtsunsicherheit, welche die Anwendung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG rechtfertigen könnte, besteht deshalb nicht. Es wäre überdies systemwidrig, wenn die Oberlandesgerichte, die sonst über Beschwerden gegen Beschlüsse im Insolvenzverfahren nicht zu entscheiden haben, bei Beteiligung ausländischer Gläubiger Beschwerdeentscheidungen zu treffen hätten.

6 2. Auf Versagungsgründe des § 290 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 InsO, die schon im Schlusstermin hätten geltend gemacht werden müssen, kann ein Versagungsantrag in der Wohlverhaltensphase nach Ankündigung der Restschuldbefreiung nicht mehr gestützt werden (BGH, Beschl. v. 18. Mai 2006 – IX ZB 103/05, ZInsO 2006, 647, 648 Rn. 6; v. 25. Oktober 2007 – IX ZB 187/03, ZVI 2007, 574 Rn. 3 jeweils m.w.N.). Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen, besteht nicht. Sie gilt auch in Verfahren, in denen ausländische Gläubiger beteiligt sind. Auf die Frage, ob der Gläubiger es schuldhaft versäumt hat, einen Versagungsantrag im Schlusstermin zu stellen, kommt es nicht an. Der Gläubiger – auch ein ausländischer – ist nach dem Gesetz gehalten, sich rechtzeitig die erforderlichen Informationen zu beschaffen, um den Antrag auf Versagung im Schlusstermin stellen zu können (BGH, Beschl. v. 18. Mai 2006, a. a. O. S. 648 Rn. 7; Kübler/Prütting/Wenzel, § 290 Rn. 6). Unterlässt er dies, kann er den Versagungsantrag nicht mehr in einem späteren Verfahrensstadium nachholen. Eine Wiedereinsetzung kommt nicht in Betracht.

7 3. Die von der Rechtsbeschwerde aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen stellen sich nicht. Der Anspruch der Gläubigerin auf rechtliches Gehör ist nicht verletzt. Auch ausländischen Gläubigern ist es zuzumuten, von den auch im Internet veröffentlichten Verlautbarungen über anhängige Insolvenzverfahren Kenntnis zu nehmen. Falls die Schuldnerin die Forderung der weiteren Beteiligten nicht angegeben hat, um diese vorsätzlich zu schädigen, ist es dieser unbenommen gemäß §§ 823, 826 BGB gegen die Schuldnerin vorzugehen (vgl. BGH, Beschl. v. 9. Oktober 2008 – IX ZB 16/08 [=GuT 2008, 453 f. KL]).

8 4. Im Übrigen wird von einer Begründung abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beizutragen (§ 4 InsO, § 577 Abs. 6 Satz 3 ZPO).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 290, 305 InsO
Insolvenz; Restschuldbefreiung;
Angaben über wirtschaftliche Verhältnisse

Schriftliche Angaben über die wirtschaftlichen Verhältnisse können durch die Unterschrift des Schuldners unter unrichtig von Dritten aufgenommene Angaben gegeben sein.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 23.10.2008 – IX ZB 17/08)

1 **Zum Sachverhalt:** Auf Antrag des Schuldners vom 1. August 2005 wurde über sein Vermögen am 22. August 2005 das Insolvenzverfahren eröffnet, in dem er Restschuldbefreiung be-

gehrt. Das durch das Finanzamt Naumburg vertretene beteiligte Land hat im Schlusstermin vom 28. August 2007 beantragt, dem Schuldner die Restschuldbefreiung zu versagen. Der Antrag ist darauf gestützt, dass der Schuldner anlässlich einer von der Finanzverwaltung gegen ihn erwirkten fruchtlosen Pfändung am 25. Juli 2005 gegenüber dem Vollstreckungsbeamten verschwiegen habe, über offene Forderungen in einem Gesamtvolumen von 23 724,64 € sowie ein Bausparguthaben in Höhe von 1604,48 € zu verfügen.

2 Das Insolvenzgericht AG Halle (Saale) hat den Versagungsantrag zurückgewiesen, weil der Schuldner gegenüber dem Vollstreckungsbeamten keine eigenhändigen schriftlichen Angaben, sondern nur von ihm unterschriebene gemacht habe. Auf die Beschwerde des Landes hat das Landgericht Halle (Saale) dem Antrag stattgegeben. Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgt der Schuldner sein Begehren auf Restschuldbefreiung weiter.

3 **Aus den Gründen:** II. Die statthafte Rechtsbeschwerde (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO, §§ 7, 6 Abs. 1, § 289 Abs. 2 Satz 1 InsO) ist unzulässig. Das Beschwerdegericht hat die Verfahrensgrundrechte des Schuldners nicht verletzt. Weitere Zulässigkeitsgründe des § 574 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO werden nicht geltend gemacht.

4 1. Die Rüge, der Anspruch des Schuldners auf rechtliches Gehör sei verletzt, weil das Beschwerdegericht keine Feststellungen zur Zielgerichtetheit des Verschweigens von Forderungen gegenüber dem Vollstreckungsbeamten getroffen habe, greift nicht durch.

5 Das Beschwerdegericht hat im Hinblick auf die subjektiven Voraussetzungen des § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO zwar lediglich den Gesetzeswortlaut wiederholt. Weiter brauchte es sich mit der subjektiven Seite aber auch nicht zu befassen. Der Schuldner hat sich weder im Versagungsverfahren noch im Beschwerdeverfahren zum Vortrag des weiteren Beteiligten zu 1 geäußert, Außenstände aus seiner gewerblichen Tätigkeit und eine Forderung aus einem Bausparvertrag verschwiegen zu haben, um dadurch weitere Vollstreckungsmaßnahmen der Finanzbehörden zu unterbinden. Dieses Verhalten durfte das Beschwerdegericht dahin werten, dass der Schuldner dem Vorwurf nicht entgegentrat.

6 2. Die Annahme des Beschwerdegerichts, schriftliche Angaben im Sinne des § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO seien auch dann gegeben, wenn der Schuldner von einem Dritten aufgenommene Angaben mit seiner Unterschrift bestätige, steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Senats (BGHZ 156, 139, 144; Beschl. v. 9. März 2006 – IX ZB 19/05, NZI 2006, 414, 415 Rn. 8 f). Desweiteren hat der Senat schon mehrfach entschieden, dass der Tatbestand des § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO auch durch unrichtige Angaben gegenüber einem Vollstreckungsbeamten des Finanzamts erfüllt werden kann (BGH, Beschl. v. 9. März 2006 a. a. O. Rn. 10; v. 20. Dezember 2007 – IX ZB 189/06, ZVI 2008, 83 [= WuM 2008, 98] Rn. 6).

7 3. Von einer weiteren Begründung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beizutragen (§ 577 Abs. 6 Satz 3 ZPO).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Gewerbemiete etc.

§ 1 HWiG; § 312 BGB – Haustürgeschäft; erforderliche Überrumpelungssituation

Die Feststellung allein, dass ein Verbraucher eine Vertragserklärung in seiner Privatwohnung abgegeben hat, rechtfertigt noch nicht die Annahme, er habe sich in einer für die Bejahung

einer Haustürsituation erforderlichen typischen Überrumpelungssituation befunden und sei deshalb zum Widerruf der Erklärung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HWiG (jetzt: § 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB) berechtigt.

(BGH, Beschluss vom 22. 9. 2008 – II ZR 257/07)

§§ 566, 571 a. F. BGB – Mieterrechte bei Eigentümerwechsel

17 ... Die Klägerin ist durch den Eigentumswechsel lediglich in ihrer Stellung als Mieterin betroffen. Dem Mieter gibt die Rechtsordnung jedoch kein Recht, am Wechsel im Eigentum des gemieteten Grundstücks mitzuwirken oder auch nur angehört zu werden. Vielmehr werden seine Interessen dadurch gewahrt, dass gemäß § 566 BGB (§ 571 BGB a. F.) der neue Eigentümer anstelle des alten Eigentümers in das ursprüngliche Mietverhältnis als Mieter eintritt. ...

(BGH, Urteil vom 21. 2. 2007 – XII ZR 249/04)

§§ 3, 511, 574 ZPO – Geheimhaltungsinteresse des Auskunftspflichtigen in der Rechtsmittelbeschwerde

1 Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft, aber nicht zulässig. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts (§ 574 Abs. 2 ZPO).

2 Die geltend gemachte Divergenz zu der höchstrichterlichen Rechtsprechung, wonach im Einzelfall ein Geheimhaltungsinteresse der zur Auskunft verurteilten Partei für die Bemessung des Rechtsmittelinteresses erheblich sein kann (BGHZ 164, 63, 66; BGH, Ur. v. 21. April 1993 – VIII ZR 269/92, NJW-RR 1993, 1468; Beschl. v. 23. April 1997 – XII ZB 50/97, NJW-RR 1997, 1089; v. 11. Mai 2005 – XII ZB 63/05, FamRZ 2005, 1064, 1065), liegt nicht vor.

3 Das Berufungsgericht hat diesen Grundsatz selbst erwähnt und hiergegen bei der Bemessung der Beschwer des Beklagten auf insgesamt 600 € nicht verstoßen. Ein Geheimhaltungsinteresse kann nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nur dann erheblich sein, wenn die verurteilte Partei dem Beschwerdegericht substantiiert darlegt und glaubhaft macht, dass ihr durch die Erteilung der Auskunft ein konkreter Nachteil droht (BGHZ 164, 63, 66; BGH, Beschl. v. 23. April 1997 – XII ZB 50/97, a. a. O.; v. 11. Mai 2005 – XII ZB 63/05, a. a. O.). Unberücksichtigt bleibt in diesem Zusammenhang der Umstand, dass der Auskunftspflichtige sich bei Offenlegung der zu erteilenden Auskunft gegenüber Dritten haft- oder schadensersatzpflichtig machen könnte (BGH, Ur. v. 4. Juli 1997 – V ZR 208/96, NJW 1997, 3246; Beschl. v. 11. Mai 2005 – XII ZB 63/05, a. a. O.).

4 Von einer weiteren Begründung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Rechtsbeschwerde zuzulassen ist.

(BGH, Beschluss vom 16. 10. 2008 – IX ZB 138/07)

Hinw. d. Red.: Zum verfassungsrechtlichen Schutz von Betriebsgeheimnissen im gesetzlichen Verfahren vgl. BVerfG GuT 2006, 174 ff. PM. Zu Geschäftsgeheimnissen und Akteneinsicht im Kartell-Bußgeldverfahren vgl. BGH GuT 2007, 399; bei Auskunftsanspruch vgl. BGH GuT 2007, 100 KL; bei Gastarifikontrolle vgl. BGH – VIII ZR 138/07, GuT 2008, 464 PM.

§§ 296, 297 InsO; § 826 BGB – Insolvenzverfahren; Restschuldbefreiung; verspäteter Versagungsantrag in der Wohlverhaltensphase; unredliches Verschweigen einer Forderung

2 Einem Gläubiger, der es trotz der Veröffentlichung des Eröffnungsbeschlusses versäumt hat, seine Forderung gegen den Schuldner anzumelden, kann nicht die Befugnis eingeräumt werden, gegenüber dem Schuldner nachträglich im Insolvenz-

verfahren auf eine Versagung der Restschuldbefreiung hinzuwirken (vgl. BGH, Beschl. v. 18. Mai 2006 – IX ZB 103/05, ZInsO 2006, 647, 648 Rn. 7). Vielmehr sind Gläubiger, die nicht an dem Insolvenzverfahren teilnehmen, gehindert, in der Wohlverhaltensphase Versagungsanträge nach §§ 296, 297 InsO zu stellen (BGH, Beschl. v. 17. März 2005 – IX ZB 214/04, WPM 2005, 1129 f). Hat der Schuldner die Restschuldbefreiung in unredlicher Weise durch bewusstes Verschweigen einer Forderung erlangt, kann der betroffene Gläubiger seinen Anspruch unter

Berufung auf § 826 BGB nur im streitigen Verfahren verfolgen (vgl. LG Schwerin VersR 2007, 400; Kübler/Prütting/Wenzel, InsO § 292 Rn. 19). Falls vorliegend der Schuldner der titulierten Forderung des antragstellenden Landes im Wege der Vollstreckungsgegenklage entgentritt, wäre in diesem Verfahren ein etwaiges unredliches Verhalten des Schuldners, die Restschuldbefreiung durch eine vorsätzlich sittenwidrige Schädigung im Sinne des § 826 BGB erwirkt zu haben, zu würdigen.

(BGH, Beschluss vom 9.10.2008 – IX ZB 16/08)

Wettbewerb

Internet – Umschau November 2008

Rechtsanwalt Daniel Dingeldey, Berlin

Buchtipps – Neuauflage des Skriptum Internetrecht

Über 100 000 mal aufgerufen und inzwischen schon ein Standardwerk: in nunmehr 11. Auflage hat Prof. Dr. Thomas Hoeren, Leiter des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht der Universität Münster, das „Skriptum Internetrecht“ zum Gratisdownload veröffentlicht.

Das Skriptum mit Stand September 2008 ist ein gutes Stück umfangreicher geworden. Waren es in der Voraufgabe 517 Seiten, gibt Hoeren nun auf 594 Seiten einen strukturierten, grundlegenden Überblick über das Internetrecht. Erneut orientiert er sich an den Bedürfnissen von Internetanbietern: es beginnt mit Rechtsproblemen beim Erwerb von Domain-Namen, dem Immaterialgüterrecht, über das Online-Marketing und den Vertragsschluss mit Kunden, dem Dauerstreithema Datenschutzrecht, der Haftung von Online-Diensten, internationalen Aspekten des Online-Rechts bis hin zum Internetstrafrecht. Abgerundet wird das Werk mit Gesetzesmaterialien und Formularen.

Wie Prof. Hoeren in einem Blog-Beitrag mitteilt, wurden in der aktuellen Auflage vielfältige Änderungen in den Text integriert, unter vielem anderen mehr als 200 neue Urteile und 100 neue Aufsätze, die Umsetzung der Enforcement-Richtlinie zum 01.09.08 und erste Urteile dazu, das neue Werberecht, geplante Änderungen zur Telefonwerbung, der Gesetzesentwurf vom Juni 2008 zum Fernabsatz und der Richtlinienentwurf über „general consumer rights“ sowie die geplanten Änderungen zum Scoring und Adreßhandel.

Das Manuskript steht zum kostenlosen Download zur Verfügung. Damit mag es zwar gratis sein, umsonst sollten die Bemühungen aber nicht sein: wem der Inhalt zusagt und wer auch die künftige Arbeit des Instituts unterstützen will, sollte die Möglichkeit einer freiwilligen Spende in beliebiger Höhe auf das angegebene Konto nutzen.

Das Skriptum Internetrecht finden Sie in der Rubrik „Materialien“ oder „Aktuell“ zum Herunterladen unter: <http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/Hoeren>

Impressum – Justiz veröffentlicht Leitfaden

Die Frage, wie und wo das Impressum im Internet auf Seiten von Diensteanbietern angebracht und erreichbar sein muss, hat schon zahlreiche Gerichte beschäftigt. Ein nun vom Bundesministerium der Justiz veröffentlichter „Leitfaden“ verspricht den Bürgern mehr Rechtssicherheit.

Wer im Internet geschäftsmäßig eine Website betreibt, muss bereits seit dem Jahr 2002 eine so genannte Anbieterkennzeichnung vorhalten. Gemeint sind bestimmte Informationspflichten, deren gesetzliche Grundlage zunächst § 6 des Tele-

dienstegesetzes (TDG) und § 10 des Mediendiensteinstaatvertrages (MDStV) waren; seit dem 1. März 2007 finden sich entsprechende Regelungen im § 5 des Telemediengesetzes (TMG). Diese in Anlehnung an Presserecht auch als „Impressum“ bekannte Kennzeichnung gibt Aufschluss darüber, wer hinter einem Angebot steckt, so dass beispielsweise im Fall einer Rechtsverletzung eine Kontaktperson zur Verfügung steht. Doch bereits die Frage, wann ein geschäftsmäßiges Handeln und damit eine Impressumspflicht vorliegt, war Gegenstand juristischer Auseinandersetzungen – und um das Ergebnis vorwegzunehmen: kaum eine Website erfüllt dieses Kriterium nicht, da bereits die Schaltung eines Banners oder einer Werbeanzeige ausreichen kann.

Diese und weitere Fragen klärt der vom Justizministerium veröffentlichte Leitfaden, obwohl auch darin oft genug darauf verwiesen wird, dass Gerichte unterschiedlich geurteilt haben und somit die Rechtslage oft alles andere als klar ist. Ein Beispiel ist die Frage, ob ein Impressum „leicht erkennbar ist“; so soll die Bezeichnung „backstage“ schon nicht mehr ausreichen, um diesem Tatbestandsmerkmal Genüge zu leisten (OLG Hamburg, Beschluss vom 20.11.2002, Az. 5 W 80/02). Für Aufklärung zu vielen strittigen Fragen sorgt der Leitfaden allerdings nicht; er beschränkt sich vielmehr darauf, in wenigen Worten die einzelnen gesetzlichen Kriterien anzureißen. Gerade hier hätte man sich vom Justizministerium mehr Licht ins Dunkel versprochen, zumal es ihm nicht verwehrt wäre, solche gesetzlichen Regelungen zu schaffen, die eine Diskussion um eine Auslegung von Anfang an vermeiden helfen.

Mit der Verpflichtung zur Anbieterkennzeichnung ist im Übrigen nicht zu spaßen: zum einen drohen kostenpflichtige Abmahnungen wegen Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht, zum anderen liegt eine Ordnungswidrigkeit vor, die mit einer Geldbuße von bis zu EUR 50 000,00 bewehrt ist. Wem der Leitfaden nicht konkret genug ist, dem stehen schließlich im Internet auch kostenlose Impressumsassistenten zur Verfügung; binnen weniger Minuten und einiger Klicks kann man so rasch das „eigene“ Impressum basteln, und damit die beschriebenen Risiken leicht vermeiden.

Weitere Informationen finden Sie unter: <http://www.bmj.de/musterimpressum>

Einen Assistenten zur Erstellung eines Impressums finden Sie unter:

<http://digi-info.de/de/netlaw/webimpressum/index.php>
<http://www.abmahnwelle.de/certiorina/>

EuGH – Telefonnummer muss nicht ins Impressum

Der EuGH hatte sich mit der Auslegung von Art. 5 Abs. 1 Buchstabe c der Richtlinie 2000/31/EG zu befassen und zu klären, ob ein Diensteanbieter, der ausschließlich im Internet tätig ist, seinen Kunden seine Telefonnummer bereits vor Ab-

schluss eines Vertrags mitteilen muss (Entscheidung vom 16.10.2008, Az.: C 298/07). Eine Telefonnummer muss demnach nicht in das Webimpressum.

Der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV klagte gegen die Deutsche Internet Versicherung AG (DIV), die ihre Dienste ausschließlich im Internet anbietet und auf ihren Internetseiten keine Telefonnummer angegeben hat.

Das Landgericht Dortmund gab der Klage des Verbraucherzentrale Bundesverband eV gegen die DIV statt; in zweiter Instanz wies das Oberlandesgericht Hamm die Klage ab. Das OLG in Hamm meinte, die Angabe einer Telefonnummer sei nicht zwingend erforderlich, um eine unmittelbare Kommunikation zwischen dem Interessenten und dem Diensteanbieter zu ermöglichen. Eine solche Kommunikation könne nämlich über die elektronische Anfragemaske gewährleistet werden, da in die Kommunikation zwischen dem Interessenten und der DIV kein selbstständig tätiger Dritter zwischengeschaltet sei. Zudem beantwortete die DIV Anfragen von Verbrauchern innerhalb von 30 bis 60 Minuten, womit eine schnelle Kommunikation gewährleistet sei. Der dann seitens der Klägerin angerufene Bundesgerichtshof legte den Rechtsstreit dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vor.

Den EuGH beschäftigte dabei die Auslegung von Art. 5 Abs. 1 der EU-Richtlinie 2000/31/EG sowie deren Umsetzung in § 5 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 TMG. Nach seiner Ansicht gehöre zu den Mindestanforderungen, die Art. 5 der Richtlinie regelt, die Bereitstellung einer eMail-Adresse und eine weitere Kontaktmöglichkeit darüber hinaus. Der Nutzer soll auch die Möglichkeit haben, wenn er nicht online ist, Kontakt mit dem Anbieter aufzunehmen, denn der Gesetzgeber wollte den Internetverkehr mit der Richtlinie befördern, aber nicht von den anderen Bereichen des Binnenmarktes abkapseln.

Zugleich sollte der Verbraucherschutz jederzeit sichergestellt sein, in jedem Stadium des Kontakts zwischen Nutzer und Anbieter. Folglich könne sich ein zusätzlicher Kommunikationsweg bereits vor Vertragsschluss als notwendig erweisen, weshalb der Anbieter neben der eMail-Adresse einen weiteren schnellen, und wie in der Richtlinie gefordert, unmittelbaren und effizienten Kommunikationsweg zur Verfügung stellen muss. Dafür ist das Telefon prädestiniert, denn es ermöglicht den unmittelbaren Dialog. Der in der Richtlinie benutzte Begriff „unmittelbar“ bezeichnet nach Ansicht des EuGH jedoch nicht notwendigerweise Kommunikation in Rede und Gegenrede. Eine Telefonnummer ist damit also nicht zwingend vor Vertragsschluss als Kommunikationsweg bereitzustellen.

Eine Kommunikation ist nach Ansicht des EuGH vielmehr dann als effizient anzusehen, wenn sie es erlaubt, dass der Nutzer angemessene Informationen innerhalb einer Frist erhält, die mit seinen Bedürfnissen oder berechtigten Erwartungen vereinbar ist. Das gelingt auch durch ein persönliches Gespräch in den Räumen des Anbieters oder per Telefax. Der DIV wird dieser Anforderung mit seiner elektronischen Anfragemaske gerecht, auch wenn andere meinen, dieses reiche nicht aus. Doch nach elektronischer Kontaktaufnahme mit dem Diensteanbieter ändern sich die Anforderungen, wenn der Nutzer den Anbieter um einen nichtelektronischen Kommunikationsweg ersucht: dann muss der Anbieter diesen dem Nutzer eröffnen.

Die Entscheidung findet man unter:
<http://www.domain-recht.de/verweis/33>

Anwalts-Domains – OLG Hamm ändert Rechtsprechung

Das Oberlandesgericht in Hamm entschied in einem Urteil vom 19. Juni 2008 (Az.: 4 U 63/08), dass eine Anwaltskanzlei durchaus unter einer Domain, die aus anwaltskanzlei-„Ortsname“.de gebildet wird, auftreten kann, ohne eine wettbewerbswidrige Spitzenstellungsbehauptung aufzustellen. Damit weicht das Gericht von der früheren eigenen Rechtsprechung und der des OLG München ab.

Die Parteien sind Rechtsanwälte. Der Antragsteller ging gegen die Antragsgegner wegen einer aus seiner Sicht in der Registrierung und Nutzung der Domain anwaltskanzlei-„ort“.de liegenden Spitzenstellungsbehauptung und einem fehlerhaften Impressum vor. Zunächst erlangte er beim Landgericht am 02. Januar 2008 eine einstweilige Verfügung, doch wurde die nach Widerspruch der Antragsgegner und der mündlichen Verhandlung mit Urteil vom 31. Januar 2008 aufgehoben. Daraufhin legte der Antragsteller gegen die Entscheidung Berufung beim OLG Hamm ein und ergänzte seinen Vortrag dahin, dass die Kanzlei der Antragsgegner bei Standardsuchanfragen aufgrund der Domain anwaltskanzlei-„ort“.de regelmäßig unter den ersten Treffern zu finden sei; dies lässt darauf schließen, in der Domain sei eine Spitzenstellungswerbung zu sehen, zumal eine andere Domain der Antragsgegner von diesen nicht für Werbung genutzt werde. Hinsichtlich des fehlerhaften Impressums stellte er keine Anträge mehr, das Impressum war mittlerweile ergänzt.

Das OLG Hamm wies die Berufung zurück und bestätigte die Entscheidung erster Instanz. Die Parteien seien Konkurrenten, und die Nutzung der Domain stelle eine Wettbewerbsbehandlung dar (§ 2 Abs. 1 Ziff. 1 UWG), da man so Mandanten gewinnen wolle. Doch sei die angegriffene Wettbewerbsbehandlung nicht unlauter. Eine Irreführung durch diese Domain liegt nach Ansicht des OLG Hamm nicht vor, denn mit der Domain suggerierten die Antragsgegner nicht, dass ihnen unter den im Domain-Namen genannten Ort ansässigen Rechtsanwälten eine Spitzenstellung zukommt. Eine solche Spitzenstellung nehmen die Antragsgegner für sich selbst auch nicht in Anspruch. Die potentiellen Mandanten nähmen, so das Gericht weiter, den Domain-Namen auch nicht als Behauptung einer Spitzenstellung wahr. In der Regel setze eine Spitzenstellungswerbung zumindest voraus, dass einer Bezeichnung der bestimmte Artikel vorangestellt wird, weil bei dessen Betonung der Geschäftsbetrieb als hervorgehoben erscheint. Davon machen die Antragsgegner jedoch keinen Gebrauch. Schließlich ergibt sich aus dem Domain-Namen auch nicht, worin eine Spitzenstellung bestehen sollte.

Zu guter Letzt verweist das OLG Hamm noch auf sein früheres Urteil zur Domain tauschschule-dortmund.de, die der aktuellen Entscheidung diametral entgegensteht (Urteil vom 18.03.2003, Az.: 4 U 14/03); es erklärt, soweit das damalige Urteil so verstanden werden könnte, als bedeute allein schon die bloße Verknüpfung eines Gattungsbegriffs mit einem Ortsnamen eine Spitzenstellungsbehauptung, so halte man daran nicht fest.

Zu dieser Problematik gibt es eine noch ältere Entscheidung des OLG München (Urteil vom 18.04.2002, Az.: 29 U 1573/02) über die Domain rechtsanwaelte-dachau.de, bei der das OLG München meinte, die Domain erwecke den Anschein, einen Zugang zu allen oder den meisten Anwälten in Dachau zu gewähren, was irreführende Werbung und ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht (§§ 1, 3 UWG a. F.) seitens des Inhabers der Domain darstelle. Ob das OLG in München sich heute der Ansicht des OLG Hamm anschliesse, lässt sich kaum sagen, doch hat sich der Umgang mit und das Verständnis für das Internet und Domains in den vergangenen sechs Jahren seit dieser Entscheidung doch nochmals normalisiert und ist den Nutzern selbstverständlich geworden. So kann man auch für München hoffen: die Gerichte sehen, dass bei solchen Domain-Namen keine Wettbewerbsverletzung gegeben ist.

Die Entscheidung zu anwaltskanzlei-„ort“.de aus Hamm findet man unter:
<http://www.aufrecht.de/5826.html>

Die Entscheidung tauschschule-dortmund.de des OLG Hamm findet man unter:
<http://www.jurpc.de/rechtspr/20030166.htm>

Die frühe Entscheidung des OLG München findet man unter:
http://www.netlaw.de/urteile/olgm_15.htm

13 Gründe – Domain-Namen mit und ohne Wert

Wer sagt, es gäbe keine Domains mehr? Nichts leichter, als massenhaft begriffshaltige Domains zu registrieren. Domain-Registrierer registrieren immer wieder neue Domains. Und was ist nun gutes Domain-Registrieren? Schlechte Domains nicht zu registrieren oder zu kaufen. Aber was unterscheidet gute Domain-Namen von schlechten? Viele Domain-Registrierer gehen durch eine harte und teure Schule, um das zu lernen. Jeffrey Behrendt gibt Hilfestellung und nennt 13 Gründe, warum eine Domain keinen oder nur geringen Wert besitzt – und man sie besser nicht registriert.

Beim Domain-Registrieren ist das Verhältnis Begriff und Endung zu bedenken. Registriert man eine Domain unter einer nicht so populären Endung wie .info, muss der Domain-Name schon für sich recht stark sein, um die relativ schwache Endung irgendwie auszugleichen. Schwache Begriffe unter einer schwachen Top-Level-Domain bringen nichts ein. Zu diesen schwachen Begriffen lassen sich auch Fantasienamen zählen wie Google; ohne schwerstes Marketing und gute Suchalgorithmen wäre Google nie geworden, was es ist. Fantasienamen müssen erst teuer gebrandet werden, um als Domain werthaltig zu werden.

Der gewiefte Domain-Registrierer vermeidet zudem redundante Bezeichnungen wie de-info.de, bei der Offensichtliches nochmals mitgeteilt wird. Da der Wert einer Domain auch daran gemessen wird, ob mit ihr Geld zu verdienen ist, verbieten sich kennzeichnungsverletzende Begriffe, aber auch solche Begriffe wie „free“, die anzeigen, es gäbe etwas umsonst. Zudem hat sich gezeigt, dass man mit Foren kaum Geld verdienen kann, so dass auch „Forum“-Domains nicht gerade werthaltig sind. Schlechte Zeichen stehen allgemein für Domains, deren Kernbegriff nicht als Google-Keyword genutzt wird, es sei denn, der Begriff bezeichnet eine zukunftsweisende Technologie, die noch nicht bekannt ist und als Keyword noch nicht genutzt wird.

Soweit ein paar Tipps von Jeffrey Behrendt, der auch darauf aufmerksam macht, sich von erzielten Domain-Preisen nicht blenden zu lassen: Auch wenn eine Domain, nennen wir sie hauptsätze.de, sehr gut verkauft wurde, heisst das nicht, die Domain suppensätze.de, die denselben Begriff in sich trägt, ließe sich zu einem vergleichbaren Preis verkaufen. Die mit dem guten Preis ist eine unter Tausenden, die den selben Begriff in sich tragen.

Den vollständigen Artikel mit allen 13 Gründen von Jeffrey Behrendt findet man unter:

<http://www.domainbits.com/no-value/>

mailto:dingeldey@domain-recht.de

mailto:RA@daniel-dingeldey.de

Art.15 EuGVVO

**Fernabsatz im Internet-Handel;
(hier:) keine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Maklertätigkeit eines griechischen Rechtsanwalts;
Kauf in Griechenland belegener Immobilie**

Zum Begriff des Ausrichtens der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit im Sinne des Art.15 Abs.1 lit. c EuGVVO.

(BGH, Beschluss vom 17.9.2008 – III ZR 71/08)

– Berufungsgericht OLG Koblenz in GuT 2008, 45 –

1 Zum Sachverhalt: Der in Deutschland wohnhafte Kläger beabsichtigte im Jahr 2001, zwei auf der Insel K. gelegene Eigentumswohnungen zu erwerben. Anlässlich der Besichtigung der Wohnungen kam er mit der Eigentümerin auf deren Vorschlag überein, dass der Beklagte, ein ortsansässiger griechischer Rechtsanwalt, der über deutsche Sprachkenntnisse verfügt, bei der Abwicklung des Geschäfts Hilfe leisten sollte. Der Kaufvertrag scheiterte, weil die Eigentümerin die Eigentumswohnungen nicht mehr verkaufen wollte und der Beklagte es

daraufhin ablehnte, von der ihm seitens der Eigentümerin erteilten Vollmacht zum Verkauf der Objekte Gebrauch zu machen.

2 Der Kläger nimmt den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch, weil dieser es pflichtwidrig unterlassen habe, die Vollmacht zu nutzen. Er hält die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für gegeben, weil es sich um eine Verbrauchersache im Sinne des Art.15 Abs.1 lit. c EuGVVO handle; insbesondere habe der Beklagte dadurch, dass er auf der Internetseite der deutschen Botschaft in Athen, auf der Website des „immobilien-k.“ sowie auf der Homepage dreier deutscher Rechtsschutzversicherungen als in Griechenland tätiger Rechtsanwalt aufgeführt sei, seine Tätigkeit auch auf die Bundesrepublik ausgerichtet.

3 Die Vorinstanzen [LG Trier; OLG Koblenz GuT 2008, 45] haben die Klage als unzulässig abgewiesen, weil die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte nicht begründet sei. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde.

4 Aus den Gründen: II. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Weder hat die Sache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

5 Beide Vorinstanzen haben im Ergebnis zu Recht die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte verneint.

6 1. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ist vorliegend nach Art.15 Abs.1 lit. c EuGVVO und nicht nach Art.13 Abs.1 Nr.3 EuGVÜ zu beurteilen. Maßgeblich für die Anwendbarkeit der jeweiligen Bestimmung ist gemäß Art.66 Abs.1 EuGVVO nicht der Zeitpunkt des Vertragsschlusses (hier: April 2001), sondern der Zeitpunkt der Klageerhebung (hier: Dezember 2005).

7 2. Zugunsten des Klägers kann unterstellt werden, dass zwischen den Parteien ein Geschäftsbesorgungsvertrag zustande gekommen ist, bei dem die anwaltliche Tätigkeit durch den Beklagten einen Schwerpunkt darstellte. Jedoch kann das für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift erforderliche „Ausrichten“ der Betätigung des Beklagten als Rechtsanwalt auf die Bundesrepublik Deutschland nach den Umständen des Streitfalls nicht angenommen werden.

8 a) Kernstück der Neuregelung in Art.15 Abs.1 lit. c EuGVVO ist der Begriff des Ausrichtens einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers. Hierdurch sollte neben der gezielt auf den Wohnsitzstaat des jeweiligen Verbrauchers gerichteten Werbung vor allem auch der so genannte elektronische Handel über das Internet erfasst werden, bei dem ein Vertragsschluss auf ausschließlich elektronischem Wege zustande kommt. Insbesondere bei der Verwendung einer interaktiven Website, bei der der Verbraucher auf einer Website des Vertragspartners die von ihm gewünschten Leistungen bestellt, etwa durch Anklicken eines dort enthaltenen Symbols, besteht das Problem, dass oftmals kaum oder gar nicht zu klären wäre, wo diese Handlung vorgenommen worden ist. Zudem ist sie rechtlich nicht relevant für die Schaffung einer Verbindung zwischen dem Vertrag und dem Staat des Verbrauchers. Deshalb kommt es, anders als nach dem bisherigen Recht (Art.13 Abs.1 Nr.3 lit. b EuGVÜ), auf den Ort des Vertragsschlusses oder der Vornahme der dafür erforderlichen Rechtshandlungen nicht an; nach Art.15 Abs.1 lit. c EuGVVO wird die notwendige Verbindung zum Staat des Verbrauchers schon dadurch geschaffen, dass dessen Vertragspartner seine Tätigkeit auf diesen Staat ausrichtet (vgl. Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2005, Art.15 EuGVVO, Rn.23).

9 Allerdings sind die Zugänglichkeit einer nur passiven Website als solche und der Umstand, dass sich der Verbraucher des Angebots einer Dienstleistung oder der Möglichkeit, Waren zu kaufen, durch eine solche in seinem Mitgliedstaat zugänglich

Website bewusst wird, nicht ausreichend, um den Kompetenztatbestand zu erfüllen (vgl. BGHZ 167, 83, 90 Rn. 28; BR-Drucks. 543/99, S. 16; Kropholler a. a. O., Rn. 23-25; Münch-KommZPO/Gottwald, 3. Aufl. 2008, Art. 15 EuGVVO, Rn. 5; Hk-ZPO/Dörner, 2. Aufl. 2007, Art. 15 EuGVVO, Rn. 16; Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2004, Art. 15 EuGVVO, Rn. 38; Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2007, § 3 Rn. 115; Hausmann EuLF 2000, 40, 45; a.A. Baumbach/Lauterbach, ZPO, 66. Aufl. 2008, Art. 15 EuGVVO Rn. 4). So heißt es auch in der zu Art. 15 EuGVVO abgegebenen gemeinsamen Erklärung des Rates und der Kommission (abgedruckt in IPRax 2001, 259, 261) ausdrücklich: „... In diesem Zusammenhang betonen der Rat und die Kommission, dass die Zugänglichkeit einer Website allein nicht ausreicht, um die Anwendbarkeit von Art. 15 zu begründen; vielmehr ist erforderlich, dass diese Website auch zum Vertragsschluss im Fernabsatz auffordert, und dass tatsächlich ein Vertragsschluss im Fernabsatz erfolgt ist, mit welchem Mittel auch immer ...“.

10 Im Streitfall hat der Beklagte keine eigene Website unterhalten, sondern seine Kontaktadresse wird lediglich durch Dritte auf deren Homepage als Serviceleistung für die eigenen Kunden bzw. Staatsangehörigen mitgeteilt. Auch wenn er auf der Internetseite der deutschen Botschaft in Athen als deutschsprachiger, im Amtsbezirk der Botschaft niedergelassener Rechtsanwalt verzeichnet ist, auf der Internetseite des „immobilien-k.„ sowie auf der Homepage von drei deutschen Rechtsschutzversicherern aufgeführt ist, und die Annahme nahe liegt, dass seine Erwähnung jedenfalls auf der Homepage der deutschen Botschaft nicht ohne seine Kenntnis und Zustimmung erfolgt ist, bleibt diese Fallgestaltung noch hinter der des Unterhaltens einer (eigenen) passiven Website zurück.

11 b) Darüber hinaus ist für die Erfüllung des Merkmals des „Ausrichtens“ der gewerblichen Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers erforderlich, dass er dort zum Vertragsschluss zumindest motiviert worden ist, auch wenn der Vertragsschluss selbst nicht in dem Wohnsitzstaat erfolgt (vgl. z. B. Dörner a. a. O. Rn. 15). Anwendbar ist die Vorschrift, gerade im Hinblick auf ihren Ausnahmecharakter und die Notwendigkeit einer autonomen und engen Auslegung ihrer Voraussetzungen (vgl. hierzu EuGH NJW 1993, 1251; 2005, 653, 654, Rn. 32; jew. zu Art. 13 Abs. 1 EuGVÜ; Kropholler, a. a. O., Rn. 3; Dörner, a. a. O., Rn. 8) deshalb ersichtlich nicht, wenn ein Verbraucher auf Auslandsreisen „zufällig“ Verträge mit einem „Unternehmer“ abschließt (vgl. Schlosser, EUZivilprozessrecht, 2. Aufl. 2003, Art. 15 EuGVVO, Rn. 8 a).

12 Danach kann auch deshalb kein Ausrichten im Sinne des Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO angenommen werden, weil der Kläger unstreitig nicht in Deutschland oder über das Internet auf den Beklagten aufmerksam geworden ist; er kannte nicht einmal die von ihm nunmehr in den Vordergrund gestellten Websites, auf denen der Beklagte verzeichnet ist. Der behauptete Vertrag mit dem Beklagten kam vielmehr zustande, weil die auf K. wohnende Eigentümerin ihn als Anwalt empfohlen, der Kläger nur dadurch gelegentlich seines Besuches in Griechenland von dem Beklagten erfahren hatte und unmittelbar nach einer Wohnungsbesichtigung vor Ort mit ihm zusammengetroffen ist. Würde man selbst bei dieser Sachlage noch ein „Ausrichten“ bejahen, würde diese Zuständigkeitsvorschrift ihren Ausnahmecharakter vollständig verlieren.

13 3. Die Nichterfüllung des Tatbestandmerkmals „Ausrichten“ ist so offensichtlich, dass weder die Zulassung der Revision zur Klärung der Rechtsfrage noch eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (vgl. dazu BGHZ 167, 83, 90, Rn. 30; 174, 273, 287, Rn. 34) geboten ist.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

www.gut-netzwerk.de

§ 12 UWG

Wettbewerb; Abmahnkostensatz für Rechtsanwälte bei eigener Rechtsabteilung

Möchte ein Unternehmen einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch geltend machen und beauftragt es deswegen einen Rechtsanwalt mit der Abmahnung, kann es grundsätzlich die dadurch entstehenden Kosten auch dann vom Verletzer ersetzt verlangen, wenn es über eine eigene Rechtsabteilung verfügt.

(BGH, Urteil vom 8. 5. 2008 – I ZR 83/06)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin, die D. AG, verlangt von der Beklagten, mit der sie auf dem Gebiet der Telekommunikation im Wettbewerb steht, die ihr durch eine Abmahnung entstandenen Anwaltskosten ersetzt.

2 Die Klägerin hat die Beklagte mit Anwaltsschreiben abmahnen lassen, nachdem zwei Werber beim Versuch, eine Kundin der Klägerin für die Beklagte abzuwerben, wettbewerbswidrige Behauptungen aufgestellt hatten. Da die Beklagte die von der Klägerin verlangte strafbewehrte Unterlassungserklärung nicht abgegeben hatte, erwirkte diese eine einstweilige Verfügung, die die Beklagte nachfolgend als endgültige und materiell-rechtliche Regelung anerkannte.

3 Die Klägerin verlangt mit dem Vortrag, sie habe ihren Bevollmächtigten zunächst einen Auftrag zur Abmahnung erteilt, der eine selbständige und nur zur Hälfte auf die Verfahrensgebühr des Verfügungsverfahrens anzurechnende Geschäftsgebühr nach Nr. 2400 VV-RVG «a.F.» aus einem Streitwert von 150 000 € ausgelöst habe, den von ihr deshalb an ihre Bevollmächtigten gezahlten Betrag von 1030,25 € nebst Zinsen erstattet.

4 Das Landgericht Frankfurt a. M. hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben (OLG Frankfurt OLG-Rep 2006, 978).

5 Mit ihrer – vom Berufungsgericht zugelassenen – Revision verfolgt die Beklagte ihren in den Vorinstanzen erfolglosen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

6 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht hat die Klage – wie schon das Landgericht – für begründet erachtet und dazu ausgeführt:

7 Der Anspruch sei dem Grunde nach entstanden, weil die Abmahnung berechtigt gewesen sei. Die ersetz verlangten Anwaltskosten seien erforderliche Aufwendungen i. S. von § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG. Die Frage der Erforderlichkeit sei aus der Sicht des Gläubigers zu beurteilen. Wenn kein vernünftiger Zweifel bestehe, dass der Verletzer wegen seiner eindeutigen Verantwortlichkeit ohne Weiteres seiner Unterlassungspflicht nachkommen bzw. eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben werde, sei die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts für die Abmahnung grundsätzlich nicht erforderlich. Die Annahme, der Verletzer werde sich in diesem Sinne verhalten, liege in der Regel um so näher, je einfacher und klarer der Sachverhalt gelagert sei. Die Notwendigkeit der Heranziehung eines Rechtsanwalts werde daher in einfach gelagerten Fällen regelmäßig zu verneinen sein.

8 Im Streitfall habe die Klägerin die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts wegen der Fülle der von ihr mit der Beklagten geführten Rechtsstreitigkeiten trotz des Umstandes, dass die Erklärungen der Werber der Beklagten evident irreführend gewesen seien, jedoch insbesondere unter dem Gesichtspunkt ihrer zeitlichen Inanspruchnahme für erforderlich halten dürfen. Der in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aufgestellte Grundsatz, dass die Einschaltung eines Rechtsanwalts bei einfach gelagerten Schadensfällen nur dann erforderlich sei, wenn der Geschädigte selbst hierzu aus besonderen Gründen nicht in der Lage sei, sei im Streitfall nicht anwendbar. Die Klägerin habe unwidersprochen vorgetragen, dass ihre Rechtsabteilung

festgestellte Wettbewerbsverstöße nicht aufbereite und insbesondere keine Abmahnungen oder Vertragsstrafeaufforderungen vorformuliere. Sie sei hierzu auch nicht deshalb verpflichtet, weil sie ein großes Unternehmen mit eigener Rechtsabteilung sei. Die Argumentation, mit der Wettbewerbsverbänden bei durchschnittlich schwierigen Fällen die Erstattung der Kosten eines bei der Abmahnung eingeschalteten Rechtsanwalts versagt werde, sei auf Unternehmen mit eigener Rechtsabteilung nicht ohne weiteres übertragbar. Die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen der Mitbewerber gehöre nicht zu den ureigenen Aufgaben eines kaufmännischen Unternehmens. Diesem müsse es daher jedenfalls dann, wenn es um hunderte Vorgänge beim Direktmarketing gehe, überlassen bleiben, ob es hierfür eigene Kräfte einsetze oder einen Rechtsanwalt beauftrage.

9 Die erstattet verlangten Kosten seien auch in der geltend gemachten Höhe angefallen.

10 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die von der Klägerin geltend gemachten Abmahnkosten i. S. des § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG erforderlich und damit ersatzfähig sind, auch wenn die Abmahnung ein eindeutig wettbewerbswidriges Verhalten der Beklagten betroffen hat und die Klägerin über eine eigene Rechtsabteilung verfügt, die mit vier auch auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts ausgebildeten Juristen besetzt ist.

11 1. Zugunsten der Revision kann die Beurteilung des Berufungsgerichts als richtig unterstellt werden, die Aussagen der Werber seien evident irreführend und daher klar und eindeutig wettbewerbswidrig gewesen.

12 2. Die Klägerin ist nicht gehalten, Abmahnungen, die sie wegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens an die Beklagte richtet, von ihrer Rechtsabteilung aussprechen zu lassen.

13 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es im Rahmen des Kostenerstattungsrechts auf die tatsächliche Organisation eines an einem Rechtsstreit beteiligten Unternehmens und nicht darauf an, welche Organisation das Gericht für zweckmäßig hält. Dementsprechend braucht sich ein Unternehmen, das über keine Rechtsabteilung verfügt, nicht so behandeln zu lassen, als ob es eine eigene Rechtsabteilung hätte (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschl. v. 23.1.2007 – I ZB 42/06, GRUR 2007, 726 Tz. 15 = WRP 2007, 957 [= GuT 2007, 235 KL] – Auswärtiger Rechtsanwalt VI, m.w.N.).

14 b) Diese Grundsätze haben für die Erstattung außegerichtlich angefallener Kosten des Gläubigers eines wettbewerbsrechtlichen Anspruchs entsprechend zu gelten. Auch ein Unternehmen mit eigener Rechtsabteilung ist nicht gehalten, dieser neben der rechtlichen Überprüfung der eigenen geschäftlichen Aktivitäten auch die Überprüfung der Wettbewerbshandlungen der Mitbewerber auf ihre wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit zu übertragen. In gleicher Weise steht es einem Unternehmen, das seine Rechtsabteilung mit der Überprüfung der Zulässigkeit der Wettbewerbshandlungen der Mitbewerber betraut hat, grundsätzlich frei, die bei festgestellten Wettbewerbsverstößen vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 UWG regelmäßig gebotenen Abmahnungen entweder selbst oder durch beauftragte Rechtsanwälte aussprechen zu lassen.

15 c) Der Umstand, dass ein Wettbewerbsverband auch ohne anwaltlichen Rat in der Lage sein muss, typische und durchschnittlich schwer zu verfolgende Wettbewerbsverstöße zu erkennen und abzumahnern (vgl. BGH, Urt. v. 12.4.1984 – I ZR 45/82, GRUR 1984, 691, 692 = WRP 1984, 405 – Anwaltsabmahnung; Beschl. v. 18.12.2003 – I ZB 18/03, GRUR 2004, 448 = WRP 2004, 495 [= GuT 2004, 104 KL] – Auswärtiger Rechtsanwalt IV, m.w.N.), rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Denn dieses Erfordernis trägt dem Umstand Rechnung, dass solche Verbände nur dann gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klage- und anspruchsbefugt sind, wenn sie nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung im Stande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerb-

licher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen. Ein entsprechendes Erfordernis besteht bei kaufmännischen Unternehmen – wie hier der Klägerin – nicht. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen, die Mitbewerber begehen, nicht zu den originären Aufgaben eines solchen Unternehmens gehört (vgl. OLG Karlsruhe WRP 1996, 591, 593).

16 d) Auch aus der Senatsentscheidung „Selbstauftrag“ (BGH, Urt. v. 6.5.2004 – I ZR 2/03, GRUR 2004, 789 = WRP 2004, 903) ergibt sich nichts Gegenteiliges. Die Entscheidung betraf den Sonderfall, dass ein Rechtsanwalt die Gebühren aus einem sich selbst erteilten Mandat zur Abmahnung aufgrund eigener wettbewerbsrechtlicher Ansprüche ersetzt verlangte. Die in ihr als Beleg für die fehlende Erstattungsfähigkeit von Anwaltsgebühren für Abmahnungen angeführten Senatsentscheidungen „Anwaltsabmahnung“ und „Auswärtiger Rechtsanwalt IV“ bezogen sich auf Wettbewerbsverbände (vgl. dazu oben unter II 2 c). Soweit dort auch auf Unternehmen mit eigener Rechtsabteilung abgestellt wird, tragen die sich daran anschließenden Erwägungen die Entscheidung nicht.

17 e) Nicht zu entscheiden ist hier die Frage, ob etwas anderes dann zu gelten hat, wenn es für das Unternehmen weniger Aufwand erfordert, die Abmahnung abzufassen und die Unterwerfungserklärung vorzubereiten, als einen Rechtsanwalt zu informieren und zu instruieren (vgl. BGHZ 127, 348, 352). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die von der Revision nicht angegriffen werden, liegen diese Voraussetzungen im Streitfall nicht vor.

18 3. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Höhe der Klageforderung lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

19 III. Danach ist das Rechtsmittel der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 91 ZPO
Verbandsklage; Prozesskosten; Wettbewerbsklage;
Auswärtiger Rechtsanwalt VII;
Anforderungen an die Verbandsorganisation

Beauftragt ein rechtsfähiger Verband zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG; § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG) oder eine qualifizierte Einrichtung, die in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes eingetragen ist (§ 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG; § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG), einen nicht am Ort des Prozessgerichts ansässigen Rechtsanwalt mit der Verfolgung eines Wettbewerbsverstoßes (§ 3 UWG) bzw. eines Verstoßes gegen die §§ 307 bis 309 BGB (§ 1 UKlaG) oder gegen Verbraucherschutzgesetze (§ 2 UKlaG), zählen die Reisekosten dieses Rechtsanwalts zum Prozessgericht nicht zu den notwendigen Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung.

(BGH, Beschluss vom 2.10.2008 – I ZB 96/07)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger ist ein in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen. Der Kläger nahm die Beklagte in einem wettbewerbsrechtlichen Streit gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3, § 3 UWG auf Unterlassung in Anspruch. Im Termin vor dem Landgericht Bonn war der in Potsdam ansässige Kläger durch einen in Berlin niedergelassenen Prozessbevollmächtigten vertreten. Nachdem die Beklagte den Unterlassungsanspruch anerkannt hatte, erging ein Anerkenntnisurteil, in dem das Landgericht der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auferlegte.

2 Im Kostenfestsetzungsverfahren hat der Kläger – soweit im Rechtsbeschwerdeverfahren von Bedeutung – beantragt, auch die Reisekosten seines Berliner Prozessbevollmächtigten zum

Verhandlungstermin in Bonn einschließlich eines Tage- und Abwesenheitsgeldes in Höhe von insgesamt 421,26 € festzusetzen. Das Landgericht hat insoweit lediglich 25 € ersparte Kosten für die sonst notwendige Unterrichtung eines Rechtsanwalts am Prozessort als erstattungsfähig anerkannt. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde hat das Beschwerdegericht [OLG Köln] zurückgewiesen. Mit seiner zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt der Kläger weiterhin die Festsetzung der Reisekosten seines Prozessbevollmächtigten in der von ihm geltend gemachten Höhe.

3 **Aus den Gründen:** II. Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthafte und auch ansonsten zulässige Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

4 1. Das Beschwerdegericht hat ebenso wie das Landgericht lediglich fiktive Kosten in Höhe von 25 € für die Information eines Prozessbevollmächtigten am Sitz des Prozessgerichts als erstattungsfähig anerkannt, die sonst notwendig gewesen wäre. Hierzu hat es ausgeführt:

5 Die Reisekosten des auswärtigen Rechtsanwalts zum Prozessgericht stellten keine notwendigen Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dar. Der Kläger müsse als Verbraucherverband im Sinne des § 4 UKlaG in der Regel wie ein Unternehmen mit eigener Rechtsabteilung in der Lage sein, einen Prozessbevollmächtigten am Sitz des Prozessgerichts schriftlich oder telefonisch zu instruieren. Der Kläger könne seine satzungsgemäße Aufgabe, Verbraucher rechtlich zu beraten, nur durch juristisch entsprechend ausgebildete Mitarbeiter erfüllen und beschäftige neben einem Diplom-Juristen und einem weiteren juristischen Mitarbeiter zwei Volljuristen mit zweitem Staatsexamen. Unter diesen Umständen könne er sich nicht darauf berufen, dass diesen Mitarbeitern andere Aufgaben zugewiesen seien und er deshalb entgegen den gesetzlichen Anforderungen personell nicht in der Lage sei, seine satzungsgemäßen Aufgaben sachgerecht zu erfüllen.

6 2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Die Erstattungsfähigkeit der Reisekosten hängt davon ab, ob es für den Kläger notwendig war, einen Rechtsanwalt mit der Prozessvertretung zu beauftragen, der nicht am Ort des Prozessgerichts, sondern in Berlin ansässig ist (§ 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO). Diese Frage hat das Beschwerdegericht zutreffend verneint.

7 a) Allerdings handelt es sich im Allgemeinen um notwendige Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung, wenn eine vor einem auswärtigen Gericht klagende oder verklagte Partei einen an ihrem Wohn- oder Geschäftsort ansässigen Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung beauftragt. Eine Ausnahme besteht indessen, wenn schon im Zeitpunkt der Beauftragung des Rechtsanwalts feststeht, dass ein eingehendes Mandatengespräch für die Prozessführung nicht erforderlich sein wird (BGH, Beschl. v. 18.12.2003 – I ZB 18/03, GRUR 2004, 448 = WRP 2004, 495 [=GuT 2004, 104 KL] – Auswärtiger Rechtsanwalt IV; Beschl. v. 21.9.2005 – IV ZB 11/04, NJW 2006, 301, 303 [=GuT 2005, 261 KL]).

8 aa) Dies ist unter anderem regelmäßig dann der Fall, wenn es sich bei der fraglichen Partei um ein gewerbliches Unternehmen handelt, das über eine eigene, die Sache bearbeitende Rechtsabteilung verfügt. In einem solchen Fall ist davon auszugehen, dass die sachkundigen Mitarbeiter der Rechtsabteilung den Rechtsstreit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht vorbereiten und die Partei daher in der Lage sein wird, einen am Sitz des Prozessgerichts ansässigen Prozessbevollmächtigten umfassend schriftlich zu instruieren. Anders verhält es sich allerdings dann, wenn das gewerbliche Unternehmen über keine Rechtsabteilung verfügt oder zwar über eine Rechtsabteilung verfügt, diese aber für den Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung nicht mit der schriftlichen Instruktion auswärtiger Rechtsanwälte betraut hat. Solche Unternehmen müssen sich nicht so behandeln lassen, als ob sie eine Rechtsabteilung hätten oder als ob ihre Betriebsorganisation auf die schriftliche Un-

terrichtung wechselnder Rechtsanwälte am jeweiligen Gerichtssitz eingerichtet wäre. Für ein Unternehmen besteht keine Obliegenheit oder gar Verpflichtung, eine entsprechende interne Organisation vorzusehen oder vorzuhalten. Die Verfolgung von Rechtsverstößen – auch solchen gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – gehört nicht zu den originären Aufgaben eines kaufmännischen Unternehmens (vgl. BGH NJW 2006, 301, 303 [=GuT 2005, 261 KL]; Beschl. v. 28.6.2006 – IV ZB 44/05, NJW 2006, 3008 Tz. 9 ff. [=GuT 2006, 267 KL]; Beschl. v. 23.1.2007 – I ZB 42/06, GRUR 2007, 1289 Tz.15 = WRP 2007, 957 [=GuT 2007, 235 KL] – Auswärtiger Rechtsanwalt VI; Urt. v. 8.5.2008 – I ZR 83/06, GRUR-RR 2008, 928 Tz.13 ff. = WRP 2008, 1188 [=GuT 2008, 235 PM] – Abmahnkostensersatz; Urt. v. 17.7.2008 – I ZR 219/05, GRUR 2008, 1449 Tz. 36 = WRP 2008, 1449 – Clone-CD).

9 bb) Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG; § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG) und qualifizierte Einrichtungen, die – wie der Kläger – in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes eingetragen sind (§ 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG; § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG), sind wie Unternehmen mit eigener Rechtsabteilung zu behandeln. Solche Verbände und Einrichtungen müssen personell, sachlich und finanziell so ausgestattet sein, dass sie auch ohne anwaltlichen Rat in der Lage sind, in typischen und durchschnittlich schwierigen Fällen Wettbewerbsverstöße (§ 3 UWG) bzw. Verstöße gegen die §§ 307 bis 309 BGB (§ 1 UKlaG) und gegen Verbraucherschutzgesetze (§ 2 UKlaG) zu erkennen und zu verfolgen. Sie müssen daher regelmäßig in der Lage sein, einen Prozessbevollmächtigten am Sitz des Prozessgerichts schriftlich und telefonisch zu instruieren (BGH GRUR 2004, 448 [=GuT 2004, 104 KL] – Auswärtiger Rechtsanwalt IV; BGH NJW 2006, 301, 303 [=GuT 2005, 261 KL]). Solchen Verbänden und Einrichtungen steht – anders als gewerblichen Unternehmen – insoweit nicht frei, wie sie sich intern organisieren. Die Verfolgung von Gesetzesverstößen im Sinne der § 3 UWG, §§ 1, 2 UKlaG gehört zu den ihnen vom Gesetz zugewiesenen Aufgaben. Ihre Klage- und Anspruchsbefugnis hängt davon ab, dass sie nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, in typischen und durchschnittlich schwierigen Fällen derartige Gesetzesverstöße zu erkennen und zu verfolgen. Ihnen ist es daher zwar unbenommen, einen Prozessbevollmächtigten mit der Verfolgung solcher Verstöße zu betrauen. Sie können sich aber im Rahmen der Kostenerstattung regelmäßig nicht darauf berufen, es sei ihnen nicht möglich gewesen, einen Prozessbevollmächtigten am Sitz des Prozessgerichts schriftlich oder telefonisch zu instruieren. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Verband oder die Einrichtung sich zu einer solchen Unterrichtung eines auswärtigen Prozessbevollmächtigten nicht in der Lage sieht, weil hierfür keine qualifizierten Mitarbeiter beschäftigt oder die hierfür an und für sich qualifizierten Mitarbeiter anderweitig eingesetzt werden (a. A. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 11.12.2006 – 20 W 86/06, juris Tz. 9).

10 cc) Diese Beurteilung des Regelfalls schließt es allerdings nicht aus, die Mehrkosten, die durch die Zuziehung eines am Sitz des Verbandes oder der Einrichtung ansässigen Rechtsanwalts entstehen, ausnahmsweise dann als notwendig anzuerkennen, wenn dargetan wird, dass zum Zeitpunkt der Beauftragung des Anwalts eine persönliche Kontaktaufnahme unverzichtbar erschien (BGH GRUR 2004, 448 – Auswärtiger Rechtsanwalt IV [=GuT 2004, 104 KL]; NJW 2006, 301, 303 [=GuT 2005, 261 KL]).

11 b) Nach diesen Maßstäben ist es rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Beschwerdegericht die im Zusammenhang mit der Reise zum Prozessgericht in Bonn entstandenen Auslagen des Berliner Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht als notwendige Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung anerkannt hat. Der Kläger verfügt, wie auch die Rechtsbeschwerde einräumt, über juristische Mitarbeiter, die zur schriftlichen oder telefonischen Information auswärtiger Pro-

zessbevollmächtigter in der Lage sind. Diese Mitarbeiter sind nach Lage der Dinge auch mit der Prüfung von Wettbewerbsverstößen befasst. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass im Streitfall ausnahmsweise ein persönliches Gespräch der Mitarbeiter des Klägers mit dem Prozessbevollmächtigten erforderlich gewesen wäre. Unter diesen Umständen ist es kostenrechtlich nicht zu billigen, dass der Kläger nicht einen am Ort des Prozessgerichts ansässigen Rechtsanwalt mit der Prozessvertretung beauftragt hat.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Wettbewerb etc.

§§ 1, 6 UWG – Wettbewerb; Erfordernis einer Aktualisierung der Werbung im Internet; Präzisierung eines Unterlassungsantrags

1. Will der Kläger seinen Klageantrag nicht auf die konkrete Verletzungshandlung, so wie sie vorgenommen worden ist, etwa auf eine konkrete Anzeige, beschränken, muss er die maßgebenden Merkmale der konkreten Verletzungsform herausarbeiten und zum Gegenstand eines verallgemeinerten Antrages machen, d. h. diesen möglichst genau an die konkrete Verletzungsform anpassen und deren für ein Verbot maßgebenden Umstände so genau beschreiben, dass sie in ihrer konkreten Gestaltung zweifelsfrei erkennbar sind.

2. Die Möglichkeiten des Mediums Internet führen nicht dazu, dass bei einem Tarifvergleich ein ausdrücklicher Fußnotenhinweis auf den Vergleichszeitraum (hier: „8.00 Uhr–8.30 Uhr, Stand: 12.05.2006“) vom Verkehr schlicht ignoriert wird, weil es theoretisch im Internet technisch möglich wäre, einen tagesaktuellen Vergleich vorzunehmen. Selbst wenn technisch diese Möglichkeit besteht, ist der im Internet Werbende deswegen nicht gezwungen, den erhöhten technischen und wirtschaftlichen Aufwand zu betreiben und nur mit tagesaktuellen (oder sogar minuten- bzw. sekundenaktuellen) Vergleichen zu werben. Der Werbende ist lediglich gehalten, dem Verkehr einen hinreichend deutlichen Hinweis zu geben, dass nicht tagesaktuell geworben wird, sondern sich ein Vergleich auf eine bestimmte zeitliche Prämisse stützt.

(OLG Hamburg, Urteil vom 14. 6. 2007 – 3 U 297/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 31. Januar 2009 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 1 a. F., 4 UWG – Wettbewerb; an Minderjährige gerichtete Sammelaktion für Schoko-Riegel

Eine an Minderjährige gerichtete Sammelaktion konnte nach § 1 UWG a. F. und jedenfalls bis zum 12. Dezember 2007 auch nach § 4 Nr. 2 UWG nur wettbewerbswidrig sein, wenn sie in ihrer konkreten Ausgestaltung geeignet war, die Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen auszunutzen. Daran fehlte es, wenn die Minderjährigen in der Lage waren, die Sammelaktion hinsichtlich wirtschaftlicher Bedeutung, Preiswürdigkeit und finanzieller Belastung hinreichend zu überblicken.

(BGH, Urteil vom 17. 7. 2008 – I ZR 160/05)

Hinw. d. Red.: S. dazu die BGH-Pressemitteilung Nr. 141/2008 vom 18. 7. 2008:

„Sammelaktion für Schoko-Riegel

Der unter anderem für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte gestern über die Zulässigkeit einer Sammelaktion zu entscheiden, die sich auch an Kinder und Jugendliche richtete (Urteil vom 17. 7. 2008 – I ZR 160/05 – N-Screens).

Die Nestlé AG hatte für ihre Schoko-Riegel (z. B. „Lion“, „KIT KAT“ und „NUTS“) eine Sammelaktion durchgeführt, bei

der auf der Verpackung jeweils ein Sammelpunkt (sog. „N-Screen“) aufgedruckt war. 25 Sammelpunkte konnten gegen einen Gutschein im Wert von 5 € für einen Einkauf bei dem Internet-Versandhändler amazon.de eingelöst werden. Der Kläger, der Bundesverband der Verbraucherzentralen, hatte Nestlé auf Unterlassung in Anspruch genommen. Er hat die Auffassung vertreten, die Aktion sei wettbewerbswidrig, weil sie die Sammelbegeisterung von Kindern und Jugendlichen ausnutze und so eine rationale Kaufentscheidung bei ihnen verdrängen könne.

Während das Landgericht [Frankfurt a. M.] der Klage stattgegeben hatte, hatte das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. die Klage abgewiesen. Der Bundesgerichtshof hat diese Entscheidung bestätigt.

Zwar sind Werbeaktionen, mit denen die geschäftliche Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen ausgenutzt wird, im Hinblick auf die besondere Schutzbedürftigkeit jugendlicher Verbraucher wettbewerbswidrig. Der Bundesgerichtshof hat jedoch klargestellt, dass nicht jede gezielte Beeinflussung von Minderjährigen wettbewerbswidrig ist. Auch sei nicht jede an Minderjährige gerichtete Sammel- und Treueaktion unzulässig. Abzustellen sei auch bei besonders schutzbedürftigen Zielgruppen auf den durchschnittlich informierten und aufmerksamen Verbraucher dieser Gruppe. Die wirtschaftlichen Folgen einer Beteiligung an der beanstandeten Sammelaktion konnten – so der Bundesgerichtshof – auch von Minderjährigen hinreichend überblickt werden. Es handele sich um ein Produkt, über das auch Minderjährige ausreichende Marktkenntnisse hätten. Die Riegel seien während der Werbeaktion zu ihrem üblichen Preis von ca. 40 Cent verkauft worden; die Teilnahme an der Sammelaktion habe sich im Übrigen im Rahmen des regelmäßig verfügbaren Taschengelds Minderjähriger gehalten. Die Teilnahmebedingungen seien auch für Minderjährige transparent gestaltet gewesen.

Die Rechtslage nach der EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken spielte bei der Entscheidung noch keine maßgebliche Rolle.“

§ 7 UWG – Wettbewerb; Faxanfrage eines Wiederverkäufers im Autohandel; Telefax-Nummer im Telefonbuch

a) § 7 Abs. 2 UWG erfasst als Werbung grundsätzlich auch Nachfragehandlungen. Dies gilt auch dann, wenn sie sich an Gewerbetreibende oder Freiberufler richten.

b) Veröffentlicht ein Unternehmen die Nummer seines Telefaxanschlusses in allgemein zugänglichen Verzeichnissen, so erklärt es damit sein konkludentes Einverständnis, dass potentielle Kunden den Anschluss bestimmungsgemäß insbesondere für Kaufanfragen nutzen, die sich auf die übliche Verkaufstätigkeit des Unternehmens beziehen. Sofern nicht im Einzelfall besondere Umstände dagegen sprechen, steht der dem allgemeinen Verkehr für Anfragen bereitgestellte Telefaxanschluss eines Unternehmens im Rahmen seiner unmittelbaren geschäftlichen Bestimmung auch gewerblichen Wiederverkäufern für Kaufanfragen zur Verfügung.

(BGH, Urteil vom 17. 7. 2008 – I ZR 75/06)

§ 7 UWG – Wettbewerb; e-mail-Werbung ohne Geschäftsbezug zum Beworbenen; FC Troschenreuth

Gibt ein Sportverein in der Rechtsform des eingetragenen Vereins auf seiner Website eine E-Mail-Adresse an, so liegt darin keine konkludente Einwilligung, gewerbliche Anfragen nach Dienstleistungen des Vereins (hier: Platzierung von Bannerwerbung auf der Website des Vereins) mittels E-Mail zu empfangen.

(BGH, Urteil vom 17. 7. 2008 – I ZR 197/05)

§§ 3, 4, 17 UWG; § 253 ZPO – Wettbewerb; Auftreten unter falschem Namen; Erlangen von Produktinformationen

1. Der Unterlassungsantrag, an die Klägerin im falschen Namen „unter Vorspiegelung einer Erwerbsabsicht hinsichtlich eines Produkts“ heranzutreten, ist nicht hinreichend bestimmt. Das äußere Erscheinungsbild der Handlung: „Vorspiegeln“ wird nicht konkretisiert und die „fehlende Erwerbsabsicht“ betrifft einen ausschließlich inneren Tatvorgang.

2. Die telefonische Kontaktaufnahme im falschen Namen, um so beim Mitbewerber dessen Kunden bzw. die Preise und besondere Leistungsmerkmale seiner Produkten zu erfragen, ist nicht in jedem Fall ein Verstoß gegen § 17 UWG und/oder gegen § 4 Nr. 10 UWG; auf konkrete Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse bzw. auf ein konkretes Behinderungsverhalten stellt das Verbot nicht ab.

3. Nicht jedes Handeln unter falschem Namen erfüllt zugleich das Verbot des § 4 Nr. 1 UWG; der so verallgemeinerte Unterlassungsanspruch ist auch nicht unmittelbar aus § 3 UWG begründet.

(OLG Hamburg, Urteil vom 3. 4. 2008 – 3 U 282/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 31. Januar 2009 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 17, 3, 4, 8 UWG – Wettbewerb; Wahrung eines Betriebsgeheimnisses im Unterlassungsklage-Verfahren; Schweißmodulgenerator

a) Macht der Kläger mit der auf Unterlassung der konkreten Verletzungshandlung gerichteten Klage geltend, dass die Übernahme eines bestimmten Schaltplans die Verletzung eines Betriebsgeheimnisses darstellt, braucht er nicht darzulegen, hinsichtlich welcher einzelnen Schaltung ein Betriebsgeheimnis besteht. Kann aufgrund eines solchen Vorbringens lediglich festgestellt werden, dass nur hinsichtlich eines Teils der Schaltungen ein Betriebsgeheimnis des Klägers vorliegt, während die meisten der in dem Plan enthaltenen Schaltungen dem allgemeinen Standard entsprechen, führt dies lediglich zu einem eingeschränkten Umfang des auszusprechenden Unterlassungsgebots.

b) Informationen, die zum Stand der Technik gehören, können ein Betriebsgeheimnis darstellen.

(BGH, Urteil vom 13. 12. 2007 – I ZR 71/05)

Hinw. d. Red.: Zum verfassungsrechtlichen Schutz von Betriebsgeheimnissen im gerichtlichen Verfahren vgl. BVerfG GuT 2006, 174 PM.

KL-Mitteiler: Die Mitglieder des 3. Zivilsenats des OLG Hamburg; RiBGH Wellner, Karlsruhe

Besteuerung

Steuern – Umschau November 2008

RiFG i. R. Karl-Christian Callsen, Erfstadt-Liblar

Zulagebegünstigter Umbau eines Gebäudes zum Mietwohngebäude

Die Klägerin (Kl) erwarb im Streitjahr 2000 ein in Brandenburg belegenes Grundstück, das u. a. mit einem ehemals als Schule genutzten Gebäude bebaut war. In dem Gebäude befand sich früher neben den Klassenräumen in jedem Stockwerk eine Lehrerwohnung. Zwei Wohnungen waren in 1972 zu einer Schulküche und einem weiteren Klassenraum umgebaut worden. Im Übrigen dienten die Räume als Lehreraufenthaltsraum bzw. Hortraum und Teeküche. Die Kl führte im Streitjahr umfangreiche Baumaßnahmen an dem Gebäude durch und schuf Mietwohnungen mit einer Gesamtfläche von 460 qm, die nach Angaben der Kl der entgeltlichen Nutzung zu Wohnräumen dienen. Den Antrag auf Investitionszulage nach § 3 InvZulG 1999 von DM 55 911,- (nach DM 377 743,-) für das Streitjahr lehnte das FA ab, weil ein „anderes“ Gebäude geschaffen worden sei und damit keine nachträgliche Herstellungskosten vorlägen. Auch das FG des Landes Brandenburg wies mit Urteil vom 8. 12. 2004 (EFG 2005, 897) die Klage ab. Nach der Gesetzesüberschrift zu § 3 InvZulG 1999 müssten Erhaltungs- und Herstellungsarbeiten an einem Mietwohngebäude durchgeführt

werden. Würde ein Gebäude, das seit 1972 ausschließlich als Schule genutzt wurde, für eine andere als die bisherige Nutzung umgestaltet, lägen keine nachträglichen Herstellungskosten an einem Mietwohngebäude vor.

Auf die Revision der Kl hin hob der BFH mit Urteil vom 24. 1. 2008 (BFH/NV 2008, 1399) das Urteil der Vorinstanz auf. Zulagebegünstigte nachträgliche Herstellungskosten an einem Gebäude könnten auch dann vorliegen, wenn ein Gebäude durch Umgestaltung zu einem Mietwohngebäude in seiner Funktion oder in seinem Wesen verändert werde. Nicht die amtliche Überschrift zu § 3 InvZulG 1999 sei maßgebend, sondern der Gesetzeswortlaut. Aus diesem ergebe sich aber nicht, dass sich die Begünstigung auf bereits als Mietwohngebäude genutzte Gebäude beschränke. Die Sache wurde jedoch an das FG zurückverwiesen zwecks Prüfung, ob ein bautechnisch neues Gebäude i. S. v. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 InvZulG entstanden sei, das im Streitfall nicht begünstigt wäre.

Man muss erst einmal darauf kommen, dass die amtliche Überschrift zu einer Gesetzesvorschrift zur Gesetzesauslegung nicht maßgeblich ist!

Vorsteuerabzug beim Erwerb einer Photovoltaikanlage

Die Eheleute und Kläger (Kl) ließen im Streitjahr 1997 auf dem Dach ihres selbstgenutzten EFH eine Photovoltaikanlage errichten (Vorsteuern aus den zwei an die „Familie K“ gerich-

teten Rechnungen insges. DM 6630,-) und verkauften den selbst erzeugten Strom teilweise an die Stadtwerke. Erst im Februar 2002 gaben sie die Umsatzsteuererklärungen für die Jahre 1997 (USt-Rotbetrag: ./ DM 6498,-) bis 2001 ab, in denen sie die Art ihres Unternehmens als „Solarstromerzeugung“ angaben. Das FA lehnte die Erstattung wegen fehlender Unternehmergemeinschaft ab, weil nicht der gesamte erzeugte Strom an die Stadtwerke geliefert wurde.

Das Niedersächs. FG wies nach erfolglosem Einspruch die Klage mit Urteil vom 23. 3. 2006 (EFG 2007, 1196) ab, weil die Stromeinspeisungen keine nachhaltige wirtschaftliche Tätigkeit begründeten; die Solaranlage wurde aus ideellen, nicht aus unternehmerischen Gründen angeschafft. Der BFH ließ mit Urteil vom 11. 4. 2008 (V R 10/07, im Internet seit dem 20. 8. 2008) offen, ob die Kl Unternehmerr sein. Sie hätten die Photovoltaikanlage (die sie auch ihrem privaten Bereich zuordnen konnten) nicht zeitnah ihrem Unternehmen zugeordnet, im Streitfall erst nach 5 Jahren im Jahr 2002. Ein Vorsteuerabzug sei deshalb nicht (mehr) möglich.

Bei gemischtgenutzten Gegenständen sollte man den Vorsteuerabzug zeitnah beantragen, um das Zuordnungswahlrecht nicht zu verwirken.

Einkünfteerzielungsabsicht bei abgelehnter Bebauungsmöglichkeit?

Die Klägerin (Kl) erwarb in 1992 ein unbebautes Areal in einem Gewerbegebiet, das sie mit einem Baustoffmarkt und einem Hotel bebauen und anschließend vermieten wollte. Die hierzu erforderliche planungsrechtliche Umwidmung des Gebiets lehnte die zuständige Stadt im Jahr 1994 endgültig ab, worauf die Kl das Gelände mit Wohnungen bebauen wollte. Die hierfür erforderliche Änderung des Bebauungsplans wurde spätestens 1995 ebenfalls abgelehnt. Im April 2000 veräußerte die Kl das Grundstück. Sie erklärte für 1993 bis 1998 negative Einkünfte von insges. ./ DM 613 999,-, für das Streitjahr 1998 ./ DM 98 484,-, davon Schuldzinsen von DM 97 286,-. Das FG wies im ersten Rechtsgang mit Urteil vom 27. 10. 2005 die Klage ab, auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Kl hin verwies der BFH mit Beschluss vom 12. 10. 2006 (BFH/NV 2007, 226) die Sache zurück. Im zweiten Rechtsgang wies das FG Köln mit Urteil vom 17. 4. 2007 (EFG 2007, 1167) die Klage wiederum ab, weil die Kl ab 1996 fast ausschließlich nur noch eine Vermarktung durch Veräußerung des Grundstücks beabsichtigt habe, eine Bebauung mit anschließender Vermietung nicht mehr möglich gewesen sei.

Der BFH wies die Revision der Kl mit Urteil vom 19. 12. 2007 (BFH/NV 2008, 1300) als unbegründet zurück. Mangels eines konkreten Vermietungskonzepts ab 1996 hatte die Kl keine Einkünfteerzielungsabsicht mehr. Es stand ab 1996 fest, dass sowohl die ursprünglich beabsichtigte Bebauung als auch die Alternativkonzepte der Kl zur Errichtung von Wohnungen planungsrechtlich nicht mehr zu realisieren waren.

Die Kl hatte ab 1996 angesichts der abgelehnten Bebauung keine Alternative zur Grundstücksveräußerung, die sich wohl erst in 2000 realisierte. Von daher konnten die erheblichen Schuldzinsen ab 1996 steuerlich nicht mehr berücksichtigt werden.

Abrisskosten eines Gebäudes als nachträgliche Werbungskosten

Die Klägerin (Kl) hatte einer Gesellschaft ein Grundstück mit Gebäude als Gesenkschmiede zur gewerblichen Nutzung überlassen. Mit der Überlassung waren Altlasten durch diese gewerbliche Nutzung veranlasst. Die Kl ließ nach Beendigung der gewerblichen Nutzung das Gebäude abbrechen. Im Zeitpunkt des Abriss-Entschlusses stand noch nicht fest, in welcher Weise die endgültige wirtschaftliche Verwertung des Gebäudes erfolgen sollte. Das Grundstück wurde sodann letztendlich veräußert. Das FA erkannte die Abrisskosten nicht als nachträgliche Werbungskosten an. Nach ebenfalls ablehnender Einspruchsentscheidung hatte die Klage zum FG Düsseldorf (Ur-

teil vom 16. 5. 2007) jedoch Erfolg. Der BFH ließ mit Beschluss vom 10. 4. 2008 (BFH/NV 2008, 1332) die Beschwerde des FA nicht zu. Die Abbruchkosten seien als letzter Akt der Vermietungstätigkeit anzusehen und von daher als nachträgliche Werbungskosten anzuerkennen. Der durch die vorherige gewerbliche Nutzung verursachte Zusammenhang mit den Abbruchkosten werde bis zum Zeitpunkt des Abriss-Entschlusses nicht unterbrochen, wenn bis dahin die endgültige wirtschaftliche Verwertung des Gebäudes nicht feststand. Dieser Zusammenhang wurde auch nicht durch die nachfolgende Veräußerung überlagert.

Einheitliche AfA für Gebäudeteile einer Gesamtanlage?

Die Eheleute und Kläger (Kl) vermieteten in 1993 der Firma A für mtl. DM 76 050,- noch zu errichtende Hallen zum Betrieb einer Paketverteilungsanlage. Das Mietverhältnis sollte im Herbst 1993 beginnen und 15 Jahre nach dem Einzugstermin (Oktober 1993) enden. Der Mieter kündigte den Vertrag zum 30. 9. 2008. Bei dem in Leichtbauweise errichteten Objekt (Herstellungskosten DM 3,041 Mio.) handelt es sich um eine Andienungshalle (950 qm), zwei Verteilungshallen (2710 qm), Büro- und Sozialräume (350 qm), die baulich miteinander verbunden sind, und um Fahr-, Park- und Rangierflächen (9645 qm). Die für die Finanzierung der Herstellungskosten aufgenommenen Darlehn sind 2011 zurückzuzahlen. Die Kl gingen in ihren Einkommensteuererklärungen für die Streitjahre 1992 bis 1994 von einer Nutzungsdauer (ND) von 15 Jahren aus, das FA zunächst von einer ND von 40 Jahren, nach Abstimmung mit seinem Bausachverständigen und dem der Oberfinanzdirektion von der wahrscheinlichsten wirtschaftlichen ND von 25 Jahren. Diese legte es den geänderten Einkommensteuerbescheiden und seiner Einspruchsentscheidung zugrunde. Die Kl stützten ihre Klage darauf, dass das Objekt nach Ablauf des 15-jährigen Mietvertrags nicht mehr weiter sinnvoll genutzt werden könne und abzureißen sei. Der vom FG Köln (Urteil vom 28. 9. 2006) eingesetzte Sachverständige schätzte zum Zeitpunkt der Begutachtung (Januar 2006) ohne Einbeziehung der Verteilungshallen die technische Restnutzungsdauer der Gesamtanlage auf 22 Jahre und die wirtschaftliche auf 15 Jahre. Das FG wies die Klage ab. Der BFH jedoch hob mit Urteil vom 4. 3. 2008 (BFH/NV 2008, 1310) dieses Urteil auf. Es sei zu Unrecht weiterhin von einem einheitlichen Wirtschaftsgut und einer einheitlichen Gesamtnutzungsdauer ausgegangen, obwohl das einzelne Wirtschaftsgut „Verteilungshallen“ nach dem SV-Gutachten nach 15 Jahren wirtschaftlich verbraucht sei. Es könne nicht mehr eine einheitliche Abschreibung zu Grunde gelegt werden.

Die Vorinstanz wird nunmehr für die einzelnen Gebäudeteile den jeweiligen wirtschaftlichen Verbrauch zu ermitteln haben.

Die tatsächliche Verständigung: BMF-Schreiben vom 30. 7. 2008

Jeder kundige Steuerberater versucht im Vorverfahren, im Klageverfahren mit dem Berichterstatter, bei Außen- und Steuerprüfungen mit dem FA eine sog. tatsächliche Verständigung herbeizuführen, sofern der Sachverhalt sich hierzu eignet. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Sachverhalt nur unter erschwerten Umständen zu ermitteln ist bzw. zu einem nicht mehr vertretbaren Zeit- oder Arbeitsaufwand führt (vgl. dazu auch Anwendungserlass zu § 88 AO). Auch bei Schätzungs-, Bewertungs-, Beurteilungs- und Beweiswürdigungsspielräumen kommt eine solche Verständigung in Betracht. Das BMF hat mit Schreiben vom 30. 7. 2008 (DStR 2008, 1589) die Zulässigkeit, Voraussetzungen, Durchführung und Rechtsfolgen einer solchen tatsächlichen Verständigung dargestellt. Diese Darstellung ist sicherlich sehr hilfreich bei einer erfolgreichen Argumentation ggb. dem FA, wenn man dieses Instrument einsetzen möchte.

Ortsübliche Vermietungszeit bei Ferienwohnungen

Die zusammen zu veranlagenden Eheleute und Kläger (Kl) vermieten mehrere Ferienwohnungen auf der Insel X, u. a. vier Wohnungen in einem Doppelhaus. Diese Wohnungen wurden

zunächst von einer GmbH vermietet, mit einer Regelung zur Eigennutzung. Nach Ende der unternehmerischen Tätigkeit der GmbH vermarkten die Kl ihre Objekte selbst. Die Belegungssituation der Wohnungen 1, 3 und 4 war einheitlich auf ziemlich hohem Niveau, die der Wohnung 2 allerdings völlig abweichend davon. Im Streitjahr 2003 wurde sie nur an 33 Tagen vermietet, der behauptete Leerstand betrug 90,96%, der der anderen Wohnungen von ca. 42 bis 59%. Das FA berücksichtigte mangels Einkünfteerzielungsabsicht für die Wohnung 2 keine negativen Einkünfte aus V+V. Es meinte, die Kl nutzten die Wohnung auch privat, so dass eine Prognose angezeigt sei, die hier negativ ausfalle. Im Klageverfahren ergab sich nach Auskunft des Landesamts für Statistik für die Insel eine durchschnittliche Belegung von 79 Tagen. Das FG Münster wies die Klage mit Urteil vom 9.11.2006 (EFG 2007, 1163) ab. Es sei nicht davon überzeugt, dass die Wohnung 2 ausschließlich an wechselnde Feriengäste vermietet worden sei. Die Insel sei über viele Jahre Urlaubsziel der Kl gewesen, in ihrer Vereinbarung mit der GmbH hätten sie sich Eigennutzung auch vorbehalten. Die erhebliche Abweichung von den Vermietungszeiten im selben Haus lasse auf eine Selbstnutzung der Kl schließen.

Der BFH wies die Revision der Kl mit Urteil vom 24. 6. 2008 (BFH/NV 2008, 1484) als unbegründet zurück. Nur bei in Eigenregie oder durch Beauftragung eines Dritten ausschließlich an wechselnde Feriengäste vermieteten und in der übrigen Zeit hierfür bereitgehaltenen Ferienwohnungen sei ohne weitere Prüfung von der Einkünfteerzielungsabsicht des Stpfl. auszugehen. Das FG hat seine fehlende Überzeugung davon aus nachvollziehbaren Erwägungen (Widersprüche des Kl in der mündlichen Verhandlung, zuvor enthaltender Selbstnutzungsvorbehalt) abgeleitet. An diese nicht zwingende, aber mögliche Würdigung sei der erkennende Senat gebunden. Zwar sei die ortsübliche Vermietungszeit zu beziehen auf den gesamten Ort im Durchschnitt und nicht auf ein Gebäude. Das FG habe aber zu Recht die Voraussetzungen verneint, unter denen typischerweise von der Einkünfteerzielungsabsicht auszugehen sei und sei dann zu einer negativen Prognose gekommen.

Vermieter von Ferienwohnungen erreichen so gut wie nie beim BFH ihr Klageziel, nämlich die Anerkennung negativer Einkünfte aus V+V. Die Hürden sind zu hoch.

Werbungskosten bei teilweiser Unvermietbarkeit des Gebäudes

Der Kläger (Kl) erwarb 1992 ein im bauplanungsrechtlichen Außenbereich der Gemeinde gelegenes Gebäude in der Absicht, die darin gelegenen 5 Wohnungen sowie eine Gewerbeeinheit weiterhin zu vermieten. Eine Aufteilung des Gebäudes in ETW war nicht erfolgt. Drei der Wohnungen hatte der Voreigentümer ohne Baugenehmigung in das ursprünglich landwirtschaftlich genutzte Gebäude eingebaut, wovon der Kl beim Objektserwerb keine Kenntnis gehabt hatte. Da das Baurecht maximal zwei Wohnungen zuließ, untersagte die zuständige Behörde die Nutzung der weiteren drei Wohnungen. Seit 1997 stehen diese Wohnungen deshalb leer. Der Kl bemühte sich erfolglos um nachträgliche Baugenehmigungen. In den ESt-Bescheiden der Streitjahre 1997 und 1998 kürzte das FA die für das Gesamtobjekt geltend gemachten WK entsprechend der Flächenanteile der unvermietbaren Wohnungen. Nach erfolglosem Einspruchsverfahren hatte der Kl mit seiner Klage zum FG Berlin-Brandenburg (rkr. Urteil vom 16. 4. 2008 in EFG 2008, 1371) Erfolg.

Durch die Nutzungsuntersagung wurde kein neuer Nutzungs- und Funktionszusammenhang begründet. Der Leerstand war nicht durch private oder eigenbetriebliche Gründe begründet. Der Kl hatte nie die Einkünfteerzielungsabsicht aufgegeben. Der Umstand, dass er das Objekt nur noch eingeschränkt nutzen durfte, ändert nichts daran, dass er es ausschließlich zu Vermietungszwecken erworben und weiterhin gehalten hat. So lange er den Entschluss, das Objekt insgesamt weiterhin zur Einkünfteerzielung einzusetzen, nicht endgültig aufgegeben hat, seien die WK auch für die leer stehenden Wohnungen abzugsfähig.

Für die Streitjahre mag das zwar noch richtig sein. Ob dies allerdings auch zeitlich unbegrenzt für die Folgejahre gilt, dürfte zweifelhaft sein.

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Steuerrecht etc.

§§ 249, 535 BGB; § 1, 9 UStG – Umsatzsteuer; sog. echter Schadensersatz; Mietausfallschaden

28 Die Revision des Beklagten beanstandet zu Recht, dass das Oberlandesgericht bei der Berechnung der Höhe des Mietausfallschadens die Mehrwertsteuer mitberücksichtigt hat. Dies war rechtsfehlerhaft. Die Klägerin hat, auch wenn sie laut Mietvertrag mit der S. GmbH zur Umsatzsteuer optiert und somit auf die Steuerfreiheit der Vermietungsumsätze nach §§ 9, 4 Nr. 9 Buchstabe a UStG verzichtet hatte, keine Mehrwertsteuer aufgrund der Schadensersatzleistungen des Beklagten abzuführen. Nach § 1 Abs. 1 UStG liegt nämlich ein steuerbarer Umsatz, abgesehen von hier ohnehin nicht relevanten Fällen, nur vor, wenn ein Unternehmer im Inland eine Lieferung oder sonstige Leistung im Rahmen seines Unternehmens ausführt. Dies ist hier nicht der Fall. Der vom Beklagten zu zahlende Schadensersatz ist kein Entgelt für eine Lieferung oder sonstige Leistung der Klägerin. Vielmehr handelt es sich um einen so genannten echten Schadensersatz, bei dem mangels Leistungsaustauschs keine Steuerbarkeit vorliegt (vgl. Sölch/Ringleb Umsatzsteuer § 1 UStG Rdn. 60). Da die Klägerin somit im Zusammenhang mit der Schadensersatzleistung des Beklagten keine Mehrwertsteuer abzuführen hat, kann sie die Steuer auch nicht als Schadensersatz verlangen (vgl. Senatsurteil vom 22. Oktober 1997 – XII ZR 142/95 – NJW-RR 1998, 803, 805 [= WuM 1999, 161]).

(BGH, Urteil vom 23. 4. 2008 – XII ZR 136/05)

Hinw. d. Red.: Zu Umsatzsteuer/steuerbarer Leistung bei „echtem“ Schadensersatz im Bauvertrag vgl. BGH GuT 2008, 229 Rn. 13 f.; zu „Schadensersatz“ bei vorzeitiger Auflösung des anwaltlichen Beratervertrags vgl. BFH GuT 2007, 105 KL. Zur Umsatzsteuer bei Wertersatz gemäß § 818 Abs. 2 BGB vgl. BGH GuT 2008, 330.

§ 675 BGB; § 286 ZPO – Steuerberaterhaftung; Beweislast zu Beratungsfehlern

2 1. Welche Anforderungen an den Vortrag des Klägers zu stellen sind, der eine Falschberatung durch einen Steuerberater behauptet, und in welchem Umfang sich der Steuerberater auf ein Bestreiten beschränken darf oder ihn eine sekundäre Darlegungslast trifft, ist seit langem ausreichend geklärt. Grundsätzliche Fragen stellen sich in diesem Zusammenhang nicht.

3 Der Mandant muss die Pflichtverletzung als Voraussetzung seines Regressanspruchs – wie jeder Kläger, der Anspruch aus Vertragsverletzung geltend macht – beweisen. Das gilt grundsätzlich unabhängig davon, welche Vorwürfe gegen den Steuerberater erhoben werden, also für Beratungsfehler ebenso wie für unzulängliche Sachaufklärung. Da die Pflichtverletzung zur haftungsbegründenden Kausalität gehört, ist nach § 286 ZPO zu beurteilen, ob der Beweis geführt ist (BGH, Urt. v. 9. April 1992 – IX ZR 104/91, WPM 1992, 1155, 1156).

4 Das berechtigte Anliegen des Auftraggebers, mit seiner Klage nicht durch unerfüllbare Beweisanforderungen zu scheitern, wird bei negativen Tatsachen dadurch gewahrt, dass das Bestreiten des Beraters nur erheblich ist, wenn er konkret darlegt, wie die Betreuung ausgesehen hat, die er erbracht haben will.

5 Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht um negative Tatsachen. Es steht fest, welche Steuererklärungen die Beklagte für den Kläger anhand der ihr überlassenen Unterlagen abgegeben hatte. Deshalb war es Sache des Klägers darzulegen und zu beweisen, dass die Beklagte ihre Pflichten verletzt hat.

(BGH, Beschluss vom 16.10.2008 – IX ZR 177/06)



Deutscher Mietgerichtstag 2009

Kongresszentrum Westfalenhallen Goldsaal, Rheinlanddamm 200, Dortmund

Mietrecht und Wirtschaftlichkeit

Freitag, 20. März 2009

- 9.30 Begrüßung
- 9.45 **Die Zukunft unserer Städte – Stadtentwicklung, Bevölkerungswandel, Energiefragen, Wohnungsstrukturen**
Festvortrag Prof. Dr. Walter Siebel, Oldenburg
- 10.45 Kaffeepause
- 11.15 **Das Gebot der Wirtschaftlichkeit**
Referent: PD Dr. Markus Artz, Trier
- 13.00 gemeinsames Mittagessen
- 14.30 **Arbeitskreise**
- 1. Die Grundsanierung als Problem der Schönheitsreparaturen**
Einführung von RA Hans-Joachim Gellwitzki, Berlin; Leitung: VRiLG a.D. Dr. Hans Langenberg, Hamburg
- 2. Nutzungsänderungen bei der Gewerberaummiete**
Einführung von RA Prof. Dr. Willi Joachim, Bielefeld; Leitung: RA Rüdiger Dorn, Detmold
- 3. Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen**
Einführung von RiOLG Dirk Both, Rostock; Leitung: RiLG a.D. Hubert Blank, Mannheim
- 4. Aktuelles zur Mieterinsolvenz –**
Einführung von RiBGH Gerhard Pape, Karlsruhe; Leitung: RiBGH Hans-Jörg Kraemer, Karlsruhe
- 16.00 Kaffeepause
- 16.30 **Arbeitskreise**
- 5. Grenzen der Abwälzung der Instandhaltungspflicht des Gewerberaummieters**
Einführung von RiBGH Hans-Joachim Dose, Karlsruhe; Leitung: RA Jürgen Fritz, Düsseldorf
- 6. Versorgungssperre im Mietrecht**
Einführung von VRiLG Elmar Streyll, Krefeld; Leitung: Ass. iur. Eckhard Bachmann, Berlin
- 7. Heilungsvereinbarungen bei Nichtigkeit von Mietvertragsklauseln**
Einführung von Dr. Dominik Klimke, Berlin; Leitung: Prof. Dr. Wolfgang Hau, Passau
- 8. Die insolvenzfeste Anlage der Mietkaution**
Einführung von VRiOLG a.D. Hans-Georg Eckert, Rostock; Leitung: Prof. Dr. Peter Derleder, Bremen
- 19.00 gemeinsames Abendessen

Samstag, 21. März 2009

- 9.00 **Die Schönheitsreparaturpflicht des Vermieters**
Referentin: VPräsAG Dr. Beate Flatow, Kiel
- 9.45 **Anspruchsgrundlage und Einwendungen bei Betriebskostenabrechnungen**
Referent: RiLG a.D. Hubert Blank, Mannheim
- 10.30 Kaffeepause
- 11.00 **Verjährung vor Vertragsende**
Referent: RA Dr. Arnold Lehmann-Richter, Berlin
- 11.45 **Die Last mit der zweiten Miete**
Teilnehmer: RA Lukas Siebenkotten, Deutscher Mieterbund; Ass.iur. Eckhard Bachmann, GdW; Jens Lattmann, Deutscher Städtetag; Holger Kämpf, Vattenfall Europe AG
Diskussionsleitung: Prof. Dr. Peter Derleder, Bremen

nichtöffentlicher Teil

ca. 13.30 Mitgliederversammlung des Deutschen Mietgerichtstages e.V.

Tagungsbeitrag: 170,- € für Mitglieder des Deutschen Mietgerichtstages e.V., sonst 250,- €;
inkl. Kaffeepausen sowie Mittag- und Abendessen am 20. 3. 2009.

Anmeldung: 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 15.1.2009 möglich.

Hotel: Im Parkhotel, Strobelallee 41, 44139 Dortmund, steht bis zum 15. 2. 2009 ein Zimmerkontingent
zum Abruf bereit. Stichwort „Mietgerichtstag“. Telefon 02 31 / 12 04-230, Fax 02 31 / 12 04-555.

Politik und Recht

BGH-Pressmitteilung Nr. 206/2008 vom 11.11.2008**Bundesgerichtshof bestätigt Untersagung des Zusammenschlussvorhabens E.ON – Stadtwerke Eschwege**

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat heute die Beschwerde gegen die Untersagung des Zusammenschlussvorhabens E.ON – Stadtwerke Eschwege durch das Bundeskartellamt zurückgewiesen (Beschluss vom 11. November 2008 – KVR 60/07).

Dabei hat sich der Bundesgerichtshof erstmals seit der Liberalisierung des Stromhandels im Jahre 1998 mit einem Zusammenschlussvorhaben auf dem Strommarkt befasst. Durch das am 29. 4. 1998 in Kraft getretene Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts wollte der Gesetzgeber die gegeneinander abgeschotteten Versorgungsgebiete der großen Stromkonzerne aufbrechen und einem freien Wettbewerb zugänglich machen. Für den Erstabatz von in Deutschland erzeugtem oder nach Deutschland importiertem Strom hat der Bundesgerichtshof nun festgestellt, dass noch kein freier Wettbewerb herrscht, sondern – zumindest – zwischen den beiden Marktführern E.ON und RWE ein marktbeherrschendes Oligopol besteht. Begründet hat er das u. a. mit der geringen Durchleitungskapazität der Kuppelstellen an den deutschen Grenzen. Deswegen können ausländische Stromanbieter auf dem inländischen Markt nur einen geringen Wettbewerbsdruck entfalten. Das verschafft den großen deutschen Stromerzeugern eine starke Marktstellung. Zwischen den beiden Marktführern E.ON und RWE besteht kein nennenswerter Wettbewerb. Auch die übrigen stromerzeugenden Unternehmen, darunter Vattenfall und EnBW, sind nicht in der Lage, einen hinreichenden Wettbewerbsdruck gegen die Marktführer aufzubauen. Deshalb hat der Bundesgerichtshof E.ON und RWE als gemeinsam marktbeherrschend angesehen.

Diese marktbeherrschende Stellung von E.ON und RWE würde verstärkt, wenn sich E.ON – wie geplant – an den Stadtwerken Eschwege beteiligte. Der Bundesgerichtshof hat festgestellt, dass es der Geschäftsstrategie der Marktführer entspricht, an zahlreichen Stadtwerken oder sonstigen Stromversorgern Minderheitsbeteiligungen zu erwerben, um auf diese Weise ihre Absatzgebiete zu sichern. Bereits jetzt haben E.ON und RWE Anteile an insgesamt 204 stromverteilenden Unternehmen. Zusätzliche Beteiligungen würden den Wettbewerb weiter einschränken. Der Bundesgerichtshof hat deshalb die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamts in letzter Instanz bestätigt.

BGH-Pressmitteilung Nr. 211/2008 vom 19.11.2008**Kontrolle des Gaspreises gemäß § 315 BGB nach Tarifierhöhung des Gasversorgers**

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte darüber zu entscheiden, ob der allgemeine Tarif eines Gasversorgungsunternehmens im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 AVBGasV insgesamt oder, soweit er erhöht worden ist, der gerichtlichen Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB unterliegt und welche Anforderungen dabei an das Vorbringen des Gasversorgers zu stellen sind (Urteil vom 19. November 2008 – VIII ZR 138/07).

Die Beklagte, ein kommunales Gasversorgungsunternehmen, beliefert den Kläger seit 1983 als Tarifkunden mit Gas. Zum 1. Januar 2005, 1. Oktober 2005 und 1. Januar 2006 erhöhte sie jeweils ihren Arbeitspreis. Der Kläger leistete auf die Jahresrechnung 2005 und auf Abschlagsrechnungen für das Jahr 2006 nur Teilbeträge und behielt 594,84 € ein, weil er die (erhöhten) Gaspreise der Beklagten für unbillig hielt. Die Beklagte hat diesen Betrag im Wege der Widerklage geltend gemacht. Das Amts-

gericht [Dinslaken] hat der Widerklage stattgegeben. Das Landgericht [Duisburg] hat sie auf die Berufung des Klägers abgewiesen mit der Begründung, die von der Beklagten verlangten Preise seien einer Billigkeitskontrolle (§ 315 BGB) zu unterziehen; eine solche sei jedoch nicht möglich, weil die Beklagte ihrer Darlegungslast nicht nachgekommen sei.

Die dagegen gerichtete Revision der Beklagten hatte Erfolg. Sie führte zur Aufhebung und Zurückverweisung des Verfahrens an das Berufungsgericht, weil das Berufungsgericht die Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast des Versorgers rechtsfehlerhaft überspannt hat.

Der Bundesgerichtshof hat offen gelassen, ob der Kläger die Tarife der Beklagten insgesamt beanstandet oder ob er sich nur gegen die Tarifierhöhungen gewandt hat. In beiden Fällen unterliegen allein die Tarifierhöhungen einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle gemäß § 315 BGB, weil sie von dem Versorger auf der Grundlage von § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV einseitig vorgenommen werden. Für eine umfassende gerichtliche Überprüfung allgemeiner Tarife eines Gasversorgers im Sinne von § 10 EnWG 1998 (§ 36 EnWG 2005), § 4 AVBGasV ist dagegen kein Raum (Bestätigung von BGHZ 172, 315 [= WuM 2007, 526]). Soweit der Kunde die Tarife bei Abschluss des Liefervertrages oder später akzeptiert, werden sie Gegenstand der vertraglichen Vereinbarung. Vertragspreise können zwar nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einer gerichtlichen Kontrolle in entsprechender Anwendung von § 315 BGB unterliegen, wenn der Anbieter, wie die Beklagte, eine Monopolstellung innehat. Die Analogie zu § 315 BGB würde jedoch bei den allgemeinen Tarifen für Gas der Intention des Gesetzgebers zuwiderlaufen, der – anders als für die Strompreise – eine staatliche Prüfung und Genehmigung dieser Tarife wiederholt abgelehnt hat. Der Preissockel, der durch den vertraglich vereinbarten Tarif gebildet wird, ist deshalb auch einer Billigkeitskontrolle durch staatliche Gerichte entzogen.

Die nach § 315 Abs. 1 BGB dem Gasversorger obliegende Darlegung und der von ihm zu führende Beweis dafür, dass die Tarifierhöhungen der Billigkeit entsprechen, brauchen danach nicht den gesamten Tarif zu umfassen. Die Billigkeit einer Tarifierhöhung ist schlüssig vorgetragen, wenn der Versorger für den maßgeblichen Zeitraum darlegt, dass sich seine Bezugskosten entsprechend erhöht haben und nicht durch einen Rückgang sonstiger Kosten der Gasversorgung ganz oder teilweise ausgeglichen worden sind. Dabei muss er nicht notwendig die absolute Höhe seiner Bezugspreise angeben und die Bezugsverträge mit seinen Lieferanten vorlegen. Es reicht aus, wenn er vorträgt, dass und in welchem Umfang sich aufgrund von Preisänderungsklauseln in den Bezugsverträgen seine Bezugspreise erhöht haben; Beweis dafür kann er auch durch Zeugen anbieten.

Ferner kann für die Unbilligkeit einer Tarifierhöhung von Bedeutung sein, ob der Versorger im Verhältnis zu seinem Vorlieferanten Preisanpassungsklauseln und Preissteigerungen akzeptiert hat, die er – auch unter Berücksichtigung des ihm zuzubilligenden unternehmerischen Entscheidungsspielraums – ohne die Möglichkeit einer Weitergabe durch Tarifierhöhung aus betriebswirtschaftlichen Gründen vermieden hätte. Dafür, dass dies bei der von der Beklagten angeführten Ölpreisbindung der Fall gewesen wäre, gab es jedoch nach dem Parteivortrag keine Anhaltspunkte. Unerheblich ist, ob der Versorger die Steigerung der Gasbezugskosten durch zurückgehende Kosten in anderen Unternehmensbereichen außerhalb der Gassparte hätte auffangen können.

Für den Fall, dass im weiteren Verlauf des Verfahrens der von der Beklagten angebotene Zeugenbeweis für die von ihr behauptete Bezugskostensteigerung nicht ausreichen sollte, um die Überzeugung des Tatrichters von dieser Tatsache zu begründen, und es deshalb der Einholung eines Sachverständi-

gengutachtens bedürfen sollte, für das die Beklagten weitere Geschäftsunterlagen vorlegen müsste, hat der Senat darauf hingewiesen, dass ein verfassungsrechtlich geschütztes Geheimhaltungsinteresse an Geschäftsdaten nicht von vornherein mit der Begründung verneint werden kann, der Gasversorger müsse für die durch § 315 BGB angeordnete gerichtliche Überprüfung alle erforderlichen Unterlagen und Kalkulationen uneingeschränkt offen legen. Das nach Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Interesse des Gasversorgers an der Geheimhaltung konkret begründeter Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse ist mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes abzuwägen und – unter Inanspruchnahme der prozessualen Möglichkeiten der §§ 172 ff. VVG – so weit wie möglich auszugleichen.

Hinw. d. Red.: Zu Geschäftsgeheimnis und Betriebsgeheimnis vgl. BGH GuT 2008, 453 KL mit w. Hinw. d. Red.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 27.11.2008

Nichtraucherschutz – Kinder und Jugendliche besser schützen

Der notwendige Schutz vor Passivrauch für Kinder und Jugendliche muss überall ausreichend gewährleistet sein

Anlässlich der Veröffentlichung einer Broschüre des Deutschen Kinderhilfswerks zum Nichtraucherschutz für Kinder und Jugendliche in Deutschland erklärt die Drogenbeauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Maria Eichhorn MdB:

Durch die Einführung von Rauchverboten an Schulen und Kitas etc. hat sich die Situation zwar verbessert. Die Analyse des Kinderhilfswerkes zeigt jedoch, dass zum Schutz der Kinder und Jugendlichen vor der Gesundheitsgefahr des Passivrauchens noch längst nicht alle Möglichkeiten ausgeschöpft sind.

So erstreckt sich beispielsweise das Rauchverbot an Schulen in vielen Bundesländern nicht auf Veranstaltungen und Feste außerhalb der Schule, auf Ausflüge und Klassenfahrten. In drei Bundesländern besteht sogar die Möglichkeit, Raucherzonen innerhalb oder außerhalb des Schulgebäudes zuzulassen. Auch auf Kinderspielplätzen, bei Kitaveranstaltungen bzw. -ausflügen und in Kindertagespflegestellen darf in vielen Bundesländern weiterhin geraucht werden.

Diese Ausnahmeregelungen widersprechen nicht nur dem Gesundheitsschutz, sondern auch der Vorbildfunktion gegenüber Kindern und Jugendlichen.

Notwendig sind möglichst bundeseinheitliche Regelungen zum Nichtraucherschutz, die insbesondere den umfassenden Schutz von Kindern und Jugendlichen zum Ziel haben.

Rauchverbote haben eine Schlüsselfunktion, um den Einstieg in den Tabakkonsum zu verhindern und den Zigarettenkonsum Jugendlicher zu reduzieren. So hat sich beispielsweise in Hamburg der Anteil der Raucher unter den 14- und 15-jährigen nach der Einführung des Rauchverbots an Schulen fast halbiert.

Der notwendige Schutz vor Passivrauch für Kinder und Jugendliche muss überall in Deutschland ausreichend gewährleistet sein. Denn alle Kinder haben, egal wo sie leben, ein Recht auf einen umfassenden Schutz vor dem gefährlichen Tabakrauch.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 27.11.2008

Spielplätze müssen rauchfrei sein

Anlässlich der heute vom Deutschen Kinderhilfswerk veröffentlichten Studie „Nichtraucherschutz für Kinder und Jugendliche in Deutschland“ erklärt die familien- und jugendpolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion Caren Marks:

Die Studie zeigt: Der Nichtraucherschutz in Deutschland wirkt – insbesondere für Kinder und Jugendliche. In Kindertageseinrichtungen und in den Schulen ist der Nichtraucherschutz deutlich verbessert worden. Überall in Deutschland gibt es Gesetze zum Schutz vor Passivrauch. Teilweise gibt es dennoch weiteren Verbesserungsbedarf.

Alarmierend ist der Befund der Studie, dass es auf Spielplätzen von weggeworfenen Kippen wimmelt. Wenn wir es mit kindergerechten Spielplätzen ernst meinen, müssen sie rauchfrei sein.

Die Autoren haben bei Stichproben jeweils mehrere tausend Kippen auf Spielplätzen gefunden. Sie werden beispielsweise von Eltern, die auf ihre Kinder aufpassen, weggeworfen. Kleinkinder sammeln diese giftigen Zigarettenstummel auf und stecken sie oft in den Mund. Sie können sich daran verschlucken. Der Giftnotruf Berlin rückt jährlich zu etwa 260 Einsätzen aus, bei denen sich Kinder durch das Verschlucken einer Zigarette oder Kippe vergiftet haben.

Warnschilder auf Spielplätzen haben offensichtlich keine Wirkung gezeigt. Nur drei Länder haben bislang entsprechende landesgesetzliche Regelungen. Wenn es um den Schutz der Kleinsten geht, sind flächendeckende Regelungen in den Ländern und Kommunen notwendig. Präventions- und Informationsangebote sollten auf die Gefahren von Zigarettenstummel für Kleinkinder hinweisen. Hier ist noch viel Aufklärung notwendig.

Deutschland hat sich in dem Nationalen Aktionsplan „Für ein kindergerechtes Deutschland 2005-2010“ dazu verpflichtet, ein gesundes Leben und gesunde Umweltbedingungen für Kinder und Jugendliche zu fördern. Dazu gehört auch der Nichtraucherschutz.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 97/2008 vom 27.11.2008

Verfassungsbeschwerden gegen die atomrechtliche Genehmigung zur Aufbewahrung von Kernbrennstoffen in Standortzwischenlagern erfolglos

Die Verfassungsbeschwerde einer Anwohnerin gegen die atomrechtliche Genehmigung zur Aufbewahrung von Kernbrennstoffen aus dem Kernkraftwerk Grafenrheinfeld im dortigen Standortzwischenlager ist von der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts nicht zur Entscheidung angenommen worden (Beschluss vom 12.11.2008 – 1 BvR 2456/06).

Die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen hat das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden. Das gilt insbesondere für den grundrechtlich gebotenen Schutz des Einzelnen vor den Gefahren der Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken und die Berechtigung des Bundes, auf diesem Gebiet einschließlich der Beseitigung radioaktiver Stoffe selbständige Bundesbehörden zu errichten. Die angegriffenen Gerichtsentscheidungen und die zugrunde liegenden gesetzlichen Vorschriften über die dezentrale Zwischenlagerung verletzen die Beschwerdeführerin auch nicht in ihren Grundrechten auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) und effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG). Insbesondere wird das Individualrisiko des Einzelnen durch die größere Anzahl von Zwischenlagerstandorten weder erhöht noch vermindert und auch das verbleibende Restrisiko ist als sozialadäquat hinzunehmen.

Die in den Verfahren 1 BvR 2458/06, 1 BvR 2492/06 (Standortzwischenlager Grundremmingen), 1 BvR 2457/06 (Standortzwischenlager Niederaichbach) und 1 BvR 2459/06 (Standortzwischenlager Grafenrheinfeld) erhobenen gleichgelagerten Verfassungsbeschwerden wurden ebenfalls nicht zur Entscheidung angenommen.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 6. 8. 2008

Kernenergie länger nutzen – dem Klima und dem Verbraucher zu Liebe

Anlässlich der ablehnenden Haltung von Sigmar Gabriel zu den Empfehlungen der Projektgruppe Energiepolitisches Programm (Pepp) des Wirtschaftsministeriums erklärt der Koordinator in Energiefragen der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Joachim Pfeiffer MdB:

Erneut haben hochrangige Wissenschaftler festgestellt, dass es auf absehbare Zeit zur Kernenergie keine Alternative gibt, wenn Energie sauber, sicher und bezahlbar bleiben soll.

Der geplante Ausstieg aus der Kernenergie belastet sowohl Verbraucher als auch das Klima in unverantwortlicher Weise.

Trotzdem spielen die SPD und ihr Umweltminister wider besseres Wissens weiterhin auf der populistischen Anti-Kernkraft-Klavatur und führen regelrecht einen Kreuzzug gegen die Kernenergie. Dabei sind sie sich nicht zu schade mit falschen Zahlen und Tatsachen ihre verantwortungslose Energiepolitik zu begründen.

Beispiel Endlagerung:

Im Koalitionsvertrag bekennt sich die SPD dazu, gemeinsam mit der Union in dieser Legislaturperiode die Entsorgungsfrage radioaktiver Abfälle zu lösen. Doch in ihrer Kampagne gegen die Kernkraft sieht die SPD in der ungelösten Endlagerfrage ein zentrales Gegenargument. Die SPD will in Wahrheit zu keiner Lösung beitragen. Verantwortliches Handeln in der Regierung sieht anders aus.

Beispiel Klimaschutz:

Die SPD und ihr Minister Gabriel versuchen bei jeder passenden Gelegenheit den Beitrag der Kernenergie zum Klimaschutz kleinzureden. Dabei können auch sie nicht an den Fakten rütteln. Die Studie zum Energiegipfel zeigt eindeutig, dass Deutschland mit der Kernenergie mehr Klimaschutz zu geringeren volkswirtschaftlichen Kosten erreichen kann. Durch eine Laufzeitverlängerung könnten alleine bis 2020 jährlich 60 Mio. Tonnen mehr CO₂ reduziert und jährlich 1,2 Mrd. Euro volkswirtschaftliche Kosten eingespart werden. Wären statt der 17 Kernkraftwerke in Deutschland in der Vergangenheit fossile Kraftwerke gebaut worden, so wäre der jährliche CO₂-Ausstoß in Deutschland um 150 Mio. Tonnen CO₂ höher – das entspricht dem Ausstoß des gesamten deutschen Straßenverkehrs.

Beispiel Energiepreise:

Bleibt es bei dem Ausstieg, wird sich der aus Gas gewonnene Anteil am Strom von heute rund 12% bis zum Jahr 2020 auf 20 bis 23% nahezu verdoppeln. Im Ergebnis wird die stärkere Nutzung von teurem Gas zur Stromerzeugung die Verbraucher mit mehreren Milliarden Euro zusätzlich belasten. Zudem wird Deutschland bei der Energieversorgung immer abhängiger von politisch unsicheren Ländern.

Beispiel Sicherheit:

Deutschland ist derzeit von 150 Kernkraftwerksblöcken umgeben und von den Regierungen gibt es keine Anzeichen diese auszuschalten. Im Gegenteil: Laufzeitverlängerungen in den

Niederlanden, Belgien und der Schweiz, Neubaupläne in Frankreich, Großbritannien und Italien. Das vorzeitige Abschalten der 17 deutschen Meiler mit weltweit vorbildlichen Sicherheitsstandards mindert das Risiko für die Deutsche Bevölkerung so gut wie nicht.

Die Union fordert den Ausstieg aus dem Ausstieg. Die politisch willkürlich festgesetzten Laufzeitverkürzungen deutscher Kernkraftwerke sind rückgängig zu machen. Statt die Energieträger gegeneinander auszuspielen setzen wir auf einen breiten Mix. Laufzeitverlängerung, Ausbau der erneuerbaren Energien, Effizienzsteigerungen und Investitionen in moderne konventionelle Kraftwerke bieten die Chance bis 2020 über 60% des Stroms CO₂-frei zu produzieren – und das unabhängig und bezahlbar.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 10. 6. 2008

Marktwirtschaft statt Planwirtschaft – für Wettbewerb am Energiemarkt und für eine Renaissance der Kernenergie Alle zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Stromerzeugung nutzen

Zum Vorschlag von Bundesminister Gabriel, Sozialtarife einzuführen, erklärt die stellvertretende Fraktionsvorsitzende der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Katherina Reiche MdB:

Bundesumweltminister Gabriel lässt nun endgültig die Katze aus dem Sack. Die Idee ist symptomatisch für eine völlig verunsicherte SPD, die sich auf ihrem Weg zur Linken langsam aber sicher aus der sozialen Marktwirtschaft verabschiedet, aber auch für die Sprunghaftigkeit des Fachministers. Gabriel wäre stattdessen gut beraten, die noch vor ihm liegende Agenda seines Hauses sauber abzuarbeiten. Wenn er wirklich die Verbraucher entlasten will, dann muss die SPD ihre Ablehnung gegenüber der Kernenergie aufgeben und den Ausstieg vom Ausstieg einleiten. Denn nur, wenn Deutschland alle zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Stromerzeugung nutzt, nämlich Erneuerbare Energien, Kernkraft und saubere Kohle- und Gasverstromung (CCS), werden wir Balance zwischen Klimaschutz, Energiesicherheit und Kosten halten können. Deutschland darf hier nicht länger einen Sonderweg gehen, der sich längst als Holzweg erwiesen hat. Es gibt kein anderes energiepolitisches Thema, bei dem wir international so isoliert sind, wie beim Thema Kernkraft.

Dass Gabriel sich nicht mehr auf der Höhe der Zeit befindet, zeigten auch seine Reaktionen zur vorliegenden Studie der Internationalen Energieagentur, die vorschlug jährlich 32 Kernkraftwerke zu bauen und die Erneuerbaren Energien massiv auszubauen. Auch die Beschimpfungen der Experten durch den Minister sind unangebracht und in der Schärfe überzogen.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 9. 9. 2008

Schwarze Pumpe Schlüssel für sichere Energieversorgung und Klimaschutz Nutzung von Stein- und Braunkohle klimaverträglich gestalten

Anlässlich der Inbetriebnahme des ersten Kraftwerkes mit CO₂-Abscheidung erklärt die Stellvertretende Vorsitzende der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Katherina Reiche MdB:

Die Inbetriebnahme des ersten Kraftwerkes mit CO₂-Abscheidetechnik (CCS) in Spremberg ist ein Meilenstein für den Klimaschutz und das Energieland Brandenburg.

Mit der hier erprobten Technik wird es möglich, die weltweit zunehmende Nutzung von Stein- und Braunkohle klimaverträglich zu gestalten. Besonders wichtig ist dies für uns in Deutschland, da wir mit der Braunkohle in der Lausitz, in der Region um Leipzig sowie im rheinischen Braunkohlerevier über

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

einen sicheren, kostengünstigen und im großen Umfang vorhandenen fossilen Energieträger verfügen, den wir mit der neuen CCS-Technik weiter nutzen können.

Für das Energieland Brandenburg ist die Schwarze Pumpe ein Aufbruchssignal in eine Zukunft, in der die mit dem Lusatzer Revier verbundenen Arbeitsplätze erhalten und möglicherweise sogar ausgebaut werden können.

Dass wir in Deutschland bei der CCS-Technologie eine Schlüsselstellung besitzen, ist ein weiterer Beweis für die hohe Qualität des Forschungsstandortes Deutschland.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 29. 8. 2008

Armutszeugnis für die „Klimakanzlerin“

Zur Teilnahme von Bundeskanzlerin Merkel bei der Grundsteinlegung für zwei neue Steinkohle-Kraftwerksblöcke bei RWE in Hamm erklärt Fritz Kuhn, Fraktionsvorsitzender:

Die Grundsteinlegung für ein neues RWE-Steinkohlekraftwerk ist ein weiterer schwarzer Tag für den Klimaschutz. Der vermeintliche technische Fortschritt ist minimal, stattdessen wird eine völlig unzureichende Struktur der Energienutzung für die nächsten mindestens 50 Jahre festgeschrieben.

Mit der völlig unzureichenden Energiebilanz neuer Kohlekraftwerke wird die Bundesregierung ihre selbst gesetzten Klimaziele weit verfehlen. Das gilt schon für den Anspruch, den CO₂-Ausstoß in Deutschland bis 2020 um 40 Prozent zu senken. Das gilt umso mehr, weil die Industrieländer bis 2050 ihren CO₂-Ausstoß um wenigstens 80 Prozent reduzieren müssen.

Denn mit einem Wirkungsgrad von 46 Prozent bleiben auch die neuen RWE-Kohlekraftwerke weit hinter der Leistungsfähigkeit moderner Gaskraftwerke zurück. Diese wandeln immerhin rund 60 Prozent der eingesetzten Energie in Strom um und erreichen - bei Kraft-Wärme-Kopplung - sogar Wirkungsgrade von gut 90 Prozent.

Doch statt Energie ab sofort nur noch hocheffizient einzusetzen, setzt RWE weiter auf die Energieerzeugung von gestern und lässt sich von Angela Merkel dafür auch noch feiern. Ein Armutszeugnis für die „Klimakanzlerin“.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 9. 9. 2008

Braunkohle chancenlos gegen Windenergie

Zu dem Vattenfall-Forschungsprojekt zur CO₂-Abscheidung in einem kleinen Braunkohlekraftwerk und zur Eröffnung der Husum-Windmesse erklärt Hans-Josef Fell, Sprecher für Energie- und Technologiepolitik:

23.000 Megawatt Windenergie gibt es in Deutschland heute. Diesen stehen null Megawatt Braunkohlestromerzeugung mit CO₂-Abscheidung gegenüber. Das ist die Realität.

Der Windenergie gehört die Zukunft; bei ihr Reichen sich technologische Innovationen an technologischen Innovationen, wie gerade in Husum zu sehen. Weltweit wächst die Windenergie sogar jährlich mit 32 Prozent.

Braunkohle ist hingegen bereits Vergangenheit. In einer Zeit des rapiden Klimawandels haben herkömmliche Braunkohlekraftwerke keine Zukunft. Dies haben selbst Vattenfall und RWE eingesehen. Also reden sie von CO₂-Abscheidung. Damit wollen sie vor allem Zeit gewinnen für die alte Kraftwerkstechnologie. Hat die CO₂-Abscheidung eine Zukunft? Nein, auch sie hat keine Zukunft. Die Technik ist viel zu teuer und ineffizient. Sie wird sich daher weder im Inland noch im Ausland durchsetzen können. Kein Wunder, dass sich die Energiekonzerne nicht dazu verpflichten wollen, die Technik in Zukunft einzusetzen. Es gibt nicht einmal eine Selbstverpflichtungserklärung. Die Energiewirtschaft glaubt auch selbst nicht an den CO₂-freien Blüthenraum.

Die teure CO₂-Abscheidungstechnologie hat keine Chance. Vor 2020 rechnet niemand damit, dass diese Technik standardmäßig zur Verfügung stehen wird. Dann aber steht sie in direkter Konkurrenz zu erneuerbaren Energien, die in Deutschland bis 2020 über 43 Prozent Stromanteil erreichen können. Schon der Solarstromanteil wird in Europa bis 2020 laut Schätzungen der europäischen Photovoltaikindustrie von unter einem Prozent auf 12 Prozent ansteigen.

Eigentlich könnte man die Vattenfall-Versuchsanlage ohne Stromerzeugung unter „albern“ abtun, wenn Vattenfall und Co nicht in gewohnter Manier viele Millionen Euro vom Staat und damit vom Steuerzahler abgreifen würden.

Auch zeichnet sich ab, dass niemand die gigantischen Mengen haben will, die bei einer CO₂-Abscheidung in großen Kohlekraftwerken anfallen würden. In Mönchengladbach hatten kürzlich winzige CO₂-Mengen aus Feuerlöschern beinahe eine Katastrophe verursacht. Es ist kaum vorstellbar, dass Regionen freiwillig das Risiko eingehen werden, das Opfer von CO₂-Leckagen gigantischer CO₂-Speicher werden zu wollen. Die schleswig-holsteinische SPD-Landtagsfraktion hat bereits abgelehnt, dass Schleswig-Holstein, die CO₂-Müllkippe für NRW werden soll. So ist bis heute vollkommen ungeklärt, wo das CO₂ endgelagert werden soll.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 9.10. 2008

EU-Klimapläne sind Kampfansage an den Industriestandort Deutschland Produzierendes Gewerbe von der Auktionierung ausschließen

Anlässlich der Abstimmung des Europäischen Parlament-Umweltausschusses zum CO₂-Emissionshandel erklärt der Koordinator in Energiefragen der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Joachim Pfeiffer MdB:

Der Beschluss des EP-Umweltausschusses zur Zukunft des Emissionshandels ist eine Kampfansage an den Industriestandort Deutschland. Arbeitsplätze sind hierdurch massiv gefährdet. Damit torpediert das Parlament zudem die Pläne der Kommission, die EU bis 2010 zur wachstumsstärksten Region der Welt zu machen.

Kein Land in der EU hat so viele Arbeitsplätze in den energieintensiven Industrien wie Deutschland. Wenn das Parlament der Entscheidung des Umweltausschusses folgt, werden der Glas-, Zement-, Papier-, Stahl-, Aluminium- oder Chemieindustrie, um nur einige zu nennen, ein Kostenklotz ans Bein gehängt, der sie im weltweiten Wettbewerb zu lahmen Enten macht. Die Verlagerungen der Arbeitsplätze ins Ausland sind die logische Konsequenz.

Es kann nicht im Sinne der EU sein, die eigene Klimabilanz Europas durch solche Standortverlagerungen sauber zu halten, ohne dem weltweiten Klima zu nutzen. Das Klima kennt keine Grenzen und ihm ist es egal, ob CO₂ in Europa oder China produziert wird.

Bis zur Abstimmung im Parlament im November dieses Jahres muss eine praktikable Neuregelung des EU-Emissionshandelssystems erreicht werden. Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion in Berlin und die EVP-ED Fraktion in Straßburg sind sich dabei einig und fordern das produzierende Gewerbe von der Auktionierung auszuschließen.

Die Ziele der EU, die Treibhausgase bis 2020 um 20 Prozent gegenüber 1990 zu senken, sind ein wichtiges Ziel deutscher Politik. Gleichzeitig ist Deutschland mit Abstand die größte Industrienation in Europa. Beides in Einklang zu bringen ist die wichtige Aufgabe der Bundesregierung und der deutschen Abgeordneten im Europäischen Parlament.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 10. 9. 2008

EU-Kommissarin Kroes hat Eigentumsordnung der Sparkassen zu respektieren

Zu den Äußerungen der EU-Wettbewerbskommissarin Neelie Kroes zum öffentlich-rechtlichen Bankensystem in Deutschland erklärt der Mittelstandsbeauftragte der SPD-Bundestagsfraktion Reinhard Schultz:

Die EU-Wettbewerbskommissarin ueberschreitet bei weitem ihre Kompetenzen mit den erneuten Attacken gegen die öffentlich-rechtlichen Banken und insbesondere den Sparkassen-sektor. Denn die Eigentumsordnung der Sparkassen faellt ausdruecklich nicht in die Zustaendigkeit der EU, sondern ist einzig und allein unsere Sache. Die Sparkassen in Deutschland sind dem Gemeinwohl verpflichtet und haben sich als verlaessliche Finanzpartner der Menschen und der mittelstaendischen Wirtschaft erwiesen. Jeglichen Privatisierungsbestrebungen im Hinblick auf die öffentlich-rechtlichen Sparkassen ist daher eine deutliche Absage zu erteilen.

Nachdem im Jahr 2006 der letzte Versuch der Kommission scheiterte, die Sparkassenstruktur in Deutschland zu schwachen, startet die EU-Wettbewerbskommissarin nun einen weiteren Vorstoss. Das laufende Beihilfeverfahren der WestLB dient ihr dafuer als willkommenener Vorwand. Oeffentlich und vor Abschluss des Beihilfeverfahrens droht die EU-Wettbewerbskommissarin damit, der WestLB die Beihilfegenehmigung zu verwehren, sollte die Uebernahme kommunaler Sparkassen in Nordrhein-Westfalen nicht ermoeglicht werden. Das ist nicht hinnehmbar und muss gegenueber der Kommission klargestellt werden. Das deutsche Drei-Saeulen-Bankensystem hat sich in seiner Struktur gerade auch in der Finanzmarktkrise bewaehrt. Vor allem die Sparkassen haben sich als die Garanten einer funktionierenden Versorgung der Menschen und des Mittelstandes mit Finanzdienstleistungen erwiesen. Ihnen ist es zu verdanken, das eine Kreditklemme im Mittelstand erfolgreich verhindert werden konnte.

Gleichwohl sind im Landesbankensektor tiefgreifende Strukturereformen notwendig. Hierbei sind aber die Eigentuerer und die Bundeslaender besonders gefordert. Die zukuenftigen Geschaeftsmodelle der Landesbanken sollten sich in erster Linie an den Anforderungen der Realwirtschaft als Kunde und den Pflichten von Sparkassen-Zentralinstituten orientieren. Im Interesse des Finanzplatzes Deutschland sollte der Bund diesen Konsolidierungsprozess moderieren und gegebenenfalls durch Gesetzesinitiativen in Abstimmung mit den Laendern begleiten. Auf die Drohungen einer privatisierungsfreudigen EU-Wettbewerbskommissarin koennen wir aber in jedem Fall gut verzichten.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 18. 11. 2008

Kommission darf nicht ins Bäckerhandwerk pfuschen Abenteuerliche Regelungswut:

EU will Salzgehalt in Backwaren vorschreiben

Anlässlich der Absicht der Europäischen Kommission, den Salzgehalt in Backwaren vorzuschreiben, erklären der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Bleser MdB und die Verbraucherschutzbeauftragte, Julia Klöckner MdB:

Es ist geradezu abenteuerlich, wie die Europäische Kommission versucht, in immer weitere Lebensbereiche mit ihrer Regelungswut vorzudringen. Das deutsche Bäckerhandwerk ist mit der Vielfältigkeit und Qualität seiner Backwaren in der Welt einzigartig. Es gibt absolut keinen Grund, dass die traditionellen Rezepturen, welche die Kunden sehr schätzen, jetzt durch die Vorgaben der Kommission zunichte gemacht werden sollen. Dies ist ein Beispiel, wie man unter der Prämisse des Verbrau-

cherschutzes ein Handwerk gefährden kann. Fehlt nur noch, dass die Kommission uns demnächst vorschreibt, wieviel Salz wir auf das Frühstücksei streuen dürfen.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 8. 7. 2008

EU darf Geld der Landwirte nicht verschleudern Eigenmächtigkeit der Kommission ist ein unglaublicher Vorgang

Angesichts der Absicht der EU-Kommission, 1 Milliarde Euro aus dem Agrarhaushalt in die Entwicklungshilfe zu geben, erklärt der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Bleser MdB:

Es ist ein unglaublicher Vorgang, mit welcher Eigenmächtigkeit die EU-Kommission sich an den Geldern für die Landwirtschaft vergreifen will. Es wird von niemandem bestritten, dass die Eigenproduktion in den Entwicklungsländern gesteigert werden muss. Voraussetzung dafür aber ist, dass in diesen Ländern erst einmal die politischen und wirtschaftlichen Strukturen geändert werden müssen. Die angedachte Aktion der EU kann insofern nur als blinder Aktionismus gewertet werden. Die Statistik weist aus, dass es in Schwarzafrika gerade den Ländern am schlechtesten geht, die über Jahrzehnte die meiste Hilfe bekommen haben.

Zielführender ist die Umstrukturierung der Entwicklungshilfe zur Stärkung der ländlichen Räume und ein organisierter Wissenstransfer für eine effizientere Landwirtschaft. Dazu ist auch der Vorschlag der CDU/CSU-Bundestagsfraktion ein wichtiger Ansatz, einen intensiven Austausch von Praktikanten aus den Entwicklungsländern nach Europa einzurichten.

Die Kommission will auf der einen Seite großzügig Geld in die Entwicklungshilfe geben, auf der anderen Seite weigert sie sich strikt, einen Milchfonds zu schaffen, der dazu dienen soll, die landwirtschaftliche Bewirtschaftung von Grünland-Gebieten auch in Zukunft zu ermöglichen. Dies ist nicht zuletzt auch ein gesellschaftspolitisches Anliegen.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 4. 6. 2008

Imker zahlen die Zeche fuer den Anbau von MON810-Mais

Zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts Augsburg zur Klage eines bayrischen Imkers gegen MON810-Anbau erklärt die stellvertretende verbraucherpolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion Elvira Drobinski-Weiss:

Imker, deren Honig mit gentechnisch veraenderten Organismen aus dem Anbau von MON810-Mais verunreinigt ist, muesen ihren Honig wegwerfen. Das hat das Verwaltungsgericht Augsburg entschieden. Denn der MON810-Mais hat zwar eine Genehmigung zur Verwendung als Futter, aber keine Lebensmittelzulassung. Also darf der verunreinigte Honig nicht verkauft und verwertet werden.

Die Entscheidung bezieht sich auf die Klage eines Imkers, der beim benachbarten Anbau von MON810-Mais besondere Massnahmen zum Schutz seines Honigs vor Verunreinigungen durchsetzen wollte, wie zum Beispiel Ernte vor der Bluete oder Entfernen der Pollenfahnen.

Unsere Anzeigenpreisliste

im Internet: www.prewest.de
oder gmailt: info@prewest.de
oder geschrieben: Fax 02 28 / 47 09 54

Jetzt aber soll der Imker mit seinen Bienen weichen, während der ohnehin umstrittene MON810-Maisanbau ohne weitere Schutzmassnahmen bleibt.

Wir haben bereits mehrfach einen Anbaustopp fuer MON810 gefordert.

Dabei bleiben wir. Aber trotz ungenuegendem Ueberwachungsplan und trotz der festgestellten Erkenntnisluecken sieht Minister Seehofer keine Handhabe, unserer Forderung nachzukommen. Nun zahlen die Imker die Zeche. Wegen der fehlenden Lebensmittelzulassung bedeuten MON810-Spuren im Honig: ab in den Muell.

Wir fordern Konsequenzen auf EU-Ebene:

Keine eingeschaenkten Zulassungen. Gentechnisch veraenderte Pflanzen wie zum Beispiel Mais, die fuer Lebensmittelzwecke geeignet sind, muessen unbedingt auch die Lebensmittelzulassung durchlaufen, bevor sie kommerziell angebaut werden duerfen. Das entspricht dem Vorsorgeprinzip und schafft Rechtssicherheit. Denn Bienen interessieren sich nicht fuer den Zulassungsstatus der Pflanzen.

Moeglichkeiten fuer die verbindliche Einrichtung gentechnikfreier Regionen. Denn solche Regionen bieten Schutz auch fuer die Imkerei.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 15. 7. 2008

Gentechnik oder Bienen? In Bayern ruiniert die CSU die Imker.

Anlässlich der Evakuierung von Bienenvölkern aus den vom Gentechnik-Mais MON810 verseuchten Gebieten in Bayern nach München erklärt Ulrike Höfken, Sprecherin für Ernährungspolitik und Verbraucherfragen:

Der Freistaat Bayern hat sich gegen die Imker entschieden, um auf seinen Landesflächen Gentechnik-Sortenversuche für den US-Konzern Monsanto durchzuführen. Die Janusköpfigkeit der CSU zeigt sich hier deutlich: Gegenüber den Landwirten und den Verbraucherinnen und Verbrauchern gibt sie sich betont gentechnikkritisch, aber praktisch tut die CSU nichts, um die Imker und die Landwirte zu schützen. Es darf nicht geduldet werden, dass der von der bayerischen Landesregierung und CSU-Minister Seehofer genehmigte Anbau von genmanipulierten Pflanzen die Freiheit der Imker zur Ausübung ihres Berufes derart einschränkt.

Laut Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 30. Mai 2008 darf Honig, der mit Blütenstaub von Gen-Mais MON810 verunreinigt ist, nicht verkauft oder gehandelt werden. Nun müssen die Imker ihre Bienen abtransportieren, um die Kontamination des Honigs zu vermeiden. Damit ist ihre Existenz akut bedroht und es entstehen hohe Kosten für die Umsiedelung der Völker. Das gilt nicht nur in Bayern, sondern bundesweit im Umfeld der 4500 Hektar Gen-Mais, dessen Anbau Minister Seehofer trotz zunehmender Hinweise auf die Risiken durchgesetzt hat.

Großer wirtschaftlicher Schaden entsteht durch den Verlust der Befruchtungsleistung der Bienen im Umfeld der Gen-Pflanzen-Felder. Rund ein Drittel unserer Lebensmittel kann ohne die Insekten-Hilfe gar nicht geerntet werden. Ohne die Bienen verteuern sich Lebensmittel in Zukunft erheblich.

Das deutsche Gentechnik-Gesetz verlangt den Schutz der gentechnikfreien Produktion und der Wahlfreiheit der Verbraucherinnen und Verbraucher. Dagegen verstößt der Anbau von MON810-Mais ganz offensichtlich. Die Bundesregierung und Landwirtschaftsminister Seehofer müssen die Sortenzulassung für den Gentechnik-Mais zurückzuziehen und sich auf EU-Ebene gegen eine Neuzulassung von MON810 einsetzen. Der Schutz von Bienen ist auch eine wichtige Frage des Naturschutzes. Daher muss Umweltminister Gabriel seine Verantwortung wahrnehmen und durchsetzen, dass im deutschen und europäischen Gentechnikrecht der Schutz der Imker verankert wird. Vor allem dürfen weitere riskante Verunreinigungen mit ungenehmigten gentechnisch veränderten Organismen, wie aktuell bei den Futtermitteln diskutiert, auf keinen Fall zugelassen werden.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 31.10. 2008

Mit Aigner weitere Frau in Regierung Die Gruppe der Frauen gratuliert Ilse Aigner herzlich

Anlässlich der Benennung von Ilse Aigner MdB zur Bundesministerin für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz erklärt die Vorsitzende der Gruppe der Frauen der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Ingrid Fischbach MdB:

Mit Ilse Aigner ist nicht nur eine kompetente und verantwortungsvolle Kollegin zur Ministerin ernannt worden, mit ihrer Ernennung werden mittlerweile sechs von 14 Ministerien von einer Frau geführt – eine Quote, die es zuvor noch nicht gegeben hat.

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 4/2008.

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 0 21 33 / 22 04 29, ISDN 0 21 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 0 21 31 / 1 24 74-0, Telefax 0 21 31 / 1 24 74-20, e-mail: koch-druckerei@t-online.de

Erscheinungsweise: monatlich, darin 2-Monats-Doppelhefte nach Bedarf. Preise (unverbindlich empfohlen): Einzelheft 16,00 €, Doppelheft 25,00 €, jew. inkl. 7% MwSt. zzgl. Porto. Jahresabonnement (Neuabonnements) ab 1.1. 2008: 159,43 € einschl. 9,- € Versand und 10,43 € MwSt, zahlbar zu Beginn des Abonnementzeitraumes. Auslandsabonnement: 174,80 € (inkl. Versand und ggf. MwSt). 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. IBAN: DE84 3705 0198 0036 2076 45 SWIFT-BIC.: COLSDE33

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.

Mit Angela Merkel hat Deutschland in dieser Legislaturperiode zum ersten Mal eine Frau an der Spitze der Regierung. Die Bundeskanzlerin hat diese Zeit mit ihrem erfolgreichen Führungsstil geprägt. Ihre Kanzlerschaft und die hohe Frauenquote ihrer Regierung ist ein bedeutender Schritt – und zudem auch ein Signal für alle Frauen. Mädchen und Frauen können ganz konkret erleben, dass ihnen die Möglichkeit, Politik mitgestalten zu können und verantwortungsvolle Positionen einzunehmen, offen steht.

Die Gruppe der Frauen gratuliert Ilse Aigner herzlich und freut sich mit ihr; denn wir wissen nun eine weitere Frau an einer wichtigen Schaltstelle, die sich nachdrücklich und konstruktiv für unsere gemeinsamen Ziele einsetzt.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 23. 7. 2008

Herbert Hupka – eine Stadt verkennt einen Versöhner im deutsch-polnischen Verhältnis Der rot-grün dominierte Rat der Stadt Bonn scheint auf beiden Augen blind zu sein

Zu der Entscheidung des Rates der Stadt Bonn, dem 2006 verstorbenen Herbert Hupka wegen „mangelnden unmittelbaren Bezuges“ zur Stadt keine Straße widmen zu wollen, erklärt der Vorsitzende der Gruppe der Vertriebenen, Flüchtlinge und Aussiedler der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Jochen-Konrad Fromme MdB:

Der rot-grün dominierte Rat der Stadt Bonn scheint auf beiden Augen blind zu sein. Nicht anders ist zu erklären, dass er

einen Antrag der CDU zur Benennung einer Straße nach Herbert Hupka ablehnt.

Herbert Hupka bekam die wechselvolle deutsche Geschichte des 20. Jahrhunderts zu spüren. Nach den schmerzlichen Erfahrungen mit der nationalsozialistischen Diktatur, den Schrecken des Zweiten Weltkrieges und der grausamen Vertreibung der Deutschen am Ende des Zweiten Weltkrieges und danach wurde er nicht nur zu einem geistreichen Kommentator der Geschehnisse, sondern ebenso zu einem leidenschaftlichen Verfechter von Freiheit, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit. Das Recht des deutschen Volkes auf Selbstbestimmung, die Geltung unveräußerlicher Menschenrechte und das Recht auf die angestammte Heimat waren für ihn Kardinalfragen der Politik.

Sein Name wurde im Ausland weithin bekannt als Anwalt der Vertriebenen, vor allem der Schlesier, als gewissenhafter Mahner der geschichtlichen Wahrheit und als Verteidiger der Menschen- und Minderheitenrechte gerade auch für Deutsche. Dabei war Herbert Hupka stets auf Ausgleich und Verständigung bedacht. In der Sache ließ er sich jedoch niemals beirren. Durch sein unbeugsames Festhalten an unverzichtbaren demokratischen und rechtsstaatlichen Grundwerten, durch die Gradlinigkeit seines Lebensweges, aber auch durch die Überzeugungskraft seines Denkens und Handelns erwarb er sich im In- und Ausland Respekt und Ansehen.

Diese Haltung zahlte sich aus, als 1989/1990 der Eiserner Vorhang fiel. Die Heimatvertriebenen und Flüchtlinge, aber auch Deutschland insgesamt, und unsere europäischen Nachbarn sind Herbert Hupka für sein Wirken zu dauerhaftem Dank und Anerkennung verpflichtet.

Die Größe dieses Wirkens zu verkennen, grenzt an Bodenlosigkeit.

Geschäftsraummiete – Vertragsgestaltung leicht gemacht!



RA/FA für Miet- und WEG-Recht
Kai-Jochen Neuhaus
Handbuch der Geschäftsraummiete
Recht – Praxis – Verwaltung
3. Auflage 2008
1.383 Seiten, mit CD-ROM
Preis 88,- €
ISBN 978-3-89655-321-8

Der Geschäftsraummietvertrag ist grundlegend für Ihre Arbeit, egal ob Sie als Vermieter, Mieter oder Immobilienverwalter fungieren. Umso mehr Bedeutung kommt Ihrem Fachwissen bei der Gestaltung des Geschäftsraummietvertrages zu. Wie lang sollte die Mietzeit sein? Was passiert im Fall einer Insolvenz? Aus welchen Gründen kann gekündigt werden?

Mit der aktuellen Auflage des „Neuhaus“ haben Sie alle Besonderheiten der Geschäfts-

raummiete im schnellen Zugriff. Die oft feinen, aber folgenschweren Unterschiede sowie die unübersichtliche Rechtsprechung werden hier anschaulich und praxisorientiert erläutert.

Fordern Sie noch heute Ihr Probeexemplar an.

Am besten sofort bestellen:

Telefon: 0 22 03/10 02 79,
Fax: 0 22 03/10 02 195
E-Mail: bestellung@lexisnexis.de
oder bei Ihrem Buchhändler.

GuT

G 58438

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

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 6. 8. 2008

Potential von Spätaussiedlerinnen besser nutzen

Anlässlich der Veröffentlichung der Studie „Migration, Geschlecht und Arbeit“ erklärt der Vorsitzende der Gruppe der Vertriebenen, Flüchtlinge und Aussiedler der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Jochen-Konrad Fromme MdB:

Die Studie „Migration, Geschlecht und Arbeit“, die sich speziell mit der Situation von Frauen mit Migrationshintergrund und Spätaussiedlerinnen auf dem Arbeitsmarkt auseinandersetzt, beweist erneut: Das Potential gerade von Spätaussiedlerinnen wird nicht hinreichend genutzt.

So stehe laut der Studie eine studierte Lehrerin aus Kasachstan mit deutschem Pass „vor dem Aus“, weil ihre Ausbildung in Deutschland nicht anerkannt werde. Auch belegt die Studie, dass Spätaussiedlerinnen – trotz ihrer Leistungsbereitschaft und -willigkeit – aus diesem Grunde häufig gezwungen sind, Arbeitsangebote weit unter ihrem Niveau anzunehmen. Dieses Schicksal teilen sie mit den männlichen Spätaussiedlern, wie die kürzlich veröffentlichte Studie „Gründe für die Auswanderung von Fach- und Führungskräften aus Wirtschaft und Wissenschaft“ belegte.

Im Hinblick auf die demografische Entwicklung und den erdrückend werdenden Mangel an Fachkräftepotential ist es widersinnig, dass ca. 220.000 hochqualifizierte Spätaussiedler aufgrund der Schwierigkeiten im Anerkennungsverfahren kein adäquates Stellenangebot unterbreitet bekommen. Das kann sich Deutschland nicht erlauben, nicht im internationalen Wettbewerb. Deshalb werden wir an einer größeren Transparenz und für eine Vereinfachung der Voraussetzung bei den Anerkennungsverfahren arbeiten.

KfW-Newsletter

Presseerklärung der KfW Mittelstandsbank vom 29. 8. 2008

KfW stärkt Beratung für Gründer aus der Arbeitslosigkeit Gründercoaching für Arbeitslose am 1. Oktober gestartet Beratungskosten mit maximal 3600 Euro gefördert Gründer aus der Arbeitslosigkeit bedürfen besonderer Unterstützung

Seit dem 1. Oktober 2008 bietet die KfW im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales eine erweiterte Form des Gründercoaching an. Gründerinnen und Gründer, die aus der Arbeitslosigkeit heraus ein Unternehmen gründen, erhalten nun höhere Zuschüsse zu den Kosten von Beratungsleistungen, die sie im Zuge ihrer Unternehmensgründungen in Anspruch nehmen. In dem aus Mitteln des Europäischen Sozialfonds (ESF) kofinanzierten Programm werden Coachingmaßnahmen gefördert, um die Wettbewerbsfähigkeit von Existenzgründungen im Bereich der gewerblichen Wirtschaft und der Freien Berufe zu steigern.

Der Zuschuss zum so genannten Gründercoaching beträgt maximal 3600 EUR (90 Prozent des Beratungshonorars von

höchstens 4000 EUR). Der Tagessatz des Beraters darf dabei höchstens 800 Euro betragen. Damit werden Gründungen aus der Arbeitslosigkeit stärker gefördert als andere Gründungen, die mit bis zu 75 Prozent des Beraterhonorars bezuschusst werden. Der Antrag kann bei der zuständigen Industrie- und Handelskammer, Handwerkskammer oder Wirtschaftsförderinstitution, die als KfW-Regionalpartner benannt sind, gestellt werden (<http://www.gcd-regionalpartnersuche.de/gcd/>).

„Für Arbeitslose, die trotz intensiver Suche kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis finden, stellt eine Existenzgründung eine wichtige Erwerbsalternative zur Arbeitslosigkeit dar. Das Gründercoaching unterstützt gründungswillige Arbeitslose in allen wirtschaftlichen, finanziellen und organisatorischen Fragestellungen“, so Dr. Jochen Struck, Abteilungsleiter Grundsatzfragen der Beratung bei der KfW Bankengruppe.

Laut dem Gründungsmonitor 2008 der KfW Bankengruppe gründen rund 17% aller Gründer aus einer Arbeitslosigkeit heraus. Allein im Jahr 2007 wagten knapp 150 000 arbeitslose Männer und Frauen den Schritt in die Selbstständigkeit. Fast zwei Drittel von ihnen (63%) machen sich mangels Alternative selbstständig und nicht zur Realisierung einer Geschäftsidee. Zugleich liegt die Abbruchrate von Gründern aus der Arbeitslosigkeit besonders hoch. 41% von ihnen haben ihre Selbstständigkeit nach spätestens 36 Monaten bereits wieder aufgegeben. Dies deutet auf einen besonders hohen Beratungs- und Unterstützungsbedarf dieser Gruppe hin.

Weitere Informationen sind im Internet abrufbar unter: www.gruender-coaching-deutschland.de

*Dokumentation,
Analyse, Entwicklung*

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum



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