

# Gewerbemiete Und Teileigentum

**3-5/11**

**11. Jahrgang**

**Heft 58**

**März/April/Mai 2011**

**S. 123-208**

**Erscheinungsort Bonn**

## **Beiträge**

**Chr. Wulff: 50 Jahre Bundespatentgericht**

**K. E. Heinz: Ursprung und Entwicklung des Zivilrechts**

**J. Reismann: Mischmietverhältnisse**

## **Wirtschaft und Verbände**

**G. Westerwelle: Operation „Atalanta“**

**Ethikkommission: „Sichere Energieversorgung“**

**A. Merkel: 125. Zentralverbandstag Haus & Grund**

## **Gewerbemiete**

**Geldentschädigung; Menschenrechtsverletzung (BGH)**

**Wertsicherungsklausel; Mieterhöhung (OLG Schleswig)**

**Betriebskosten; Wirtschaftlichkeitsgebot (KG)**

**Gaststätte; Rauchverbot; Mangel (BGH)**

**Hochdruckreiniger; Garantiehaftung (OLG Düsseldorf)**

**Eigenmächtiges Ausräumen der Garage (KG)**

**Windkraftanlage; volkswirtschaftliche Belange (BGH)**

**Prozessrecht (OLG Koblenz; OLG Hamburg; BGH)**

## **Teileigentum**

**Veräußerungsbeschränkung (KG)**

**Erwerber-Haftung für die Lasten und Kosten (LG Stuttgart)**

**Anfechtung des Entziehungsbeschlusses (BGH)**

## **Wettbewerb**

**D. Dingeldey: Internet – Umschau Mai 2011**

**Internet-Versandhandel; Umweltschutz (OLG Hamburg)**

**Wettbewerbsregeln der Privatwirtschaft (BGH)**

**Linienfernverkehr mit Bussen (BVerwG)**

## **Besteuerung**

**K.-Chr. Callsen: Steuern – Umschau Mai 2011**

## **Magazin**

# Inhalt

## Beiträge

Chr. Wulff,  
**50 Jahre Bundespatentgericht  
Rede beim Festakt zum 50-jährigen Bestehen  
des Bundespatentgerichts am 1. Juli 2011  
in München** 127

K. E. Heinz,  
**Ursprung und Entwicklung des Zivilrechts** 129

J. Reismann,  
**Mischmietverhältnisse: Wohnraummietrecht  
oder Gewerbemietrecht?** 133

## Wirtschaft und Verbände

G. Westerwelle,  
**Zur Fortsetzung der Beteiligung der  
Bundeswehr an der EU-geführten Operation  
„Atalanta“ zur Bekämpfung der Piraterie vor  
der Küste Somalias  
Rede vor dem Deutschen Bundestag  
am 24. November 2010 in Berlin** 135

**Ethikkommission „Sichere Energieversorgung“:  
Wirtschafts- und sozialpolitische Aspekte  
Erste öffentliche Sitzung 28. 4. 2011 – Auszüge** 137

A. Merkel,  
**125. Zentralverbandstag Haus & Grund  
Deutschland  
Rede auf der Festveranstaltung  
„125. Zentralverbandstag Haus & Grund“  
am 12. Mai 2011 in Berlin** 139

## Gewerbemiete

Geldentschädigungsanspruch;  
Menschenrechtsverletzung; überlange  
Verfahrensdauer; immaterielle Schäden; Pfändung;  
Abtretung (BGH – nur Leitsatz) 142

Geschäftsraummierte; Wertsicherungsklausel;  
Mieterhöhung nach Fortfall des vereinbarten Index;  
Anwendung des Verbraucherpreisindex nach Fortfall  
des Lebenshaltungskostenindex eines  
4-Personen-Arbeitnehmerhaushaltes (OLG Schleswig) 142

Betriebskosten; Beachtung des  
Wirtschaftlichkeitsgebots als mietvertragliche  
Nebenpflicht des Vermieters (KG) 145

Gewerberaummierte; Mietzweck; Spielwaren- und Babyarti-  
kel-Fachmarkt; Sylvester-Feuerwerksartikel; Einkaufszen-  
trum EKZ; Sortimenterweiterung;  
vertragsgemäßer Gebrauch;  
bundesweites Sortiment; Mietzweckänderung (KG) 145

Gewerberaummierte; Lagerhalle; Motivation zur  
vertragsgemäßen ordentlichen Kündigung des  
Vermieters (OLG Düsseldorf) 147

Gewerberaummierte; Friseurgeschäft;  
Vertragsbeendigung; nachvertragliche Pflicht zur  
Versorgungsleistung; Aufrechterhaltung der  
Wasserversorgung während der Vertragsabwicklung  
(KG) 148

Pacht; Gaststätte; landesrechtliches Rauchverbot;  
Mangel der Pachtsache; bauliche Maßnahmen des  
Verpächters; Einrichten eines Raucherbereichs (BGH) 149

Miete; Arbeitsgerät; Hochdruckreiniger; Mangel;  
Garantiehaftung; Fehlfunktion; Unfall;  
Schmerzensgeldanspruch; Mitverschulden  
(OLG Düsseldorf) 151

Gewerbemiete; Arzt-Praxisräume; Mietzins nach  
vorzeitigem Auszug und bei Renovierungsarbeiten  
des Vermieters; Minderung nach verspäteter  
Mängelanzeige; Anspruch auf Zustimmung zur  
Untervermietung; fristlose Kündigung bei kurzer  
Restlaufzeit des Mietvertrags; Nutzungsentschädigung;  
Schlechterfüllung der Rückgabepflicht; Vorenthaltung  
(KG) 153

Pacht; Gaststätte; Tilgungsbestimmung;  
Miet-/Pachtrückstand; Gebrauchsfortsetzung;  
stillschweigende Vertragsverlängerung;  
Aufwendungsersatz für installierte Küchenluftanlage;  
Wertersatz (OLG Düsseldorf) 154

Garagenmiete; Haftung des Vermieters nach  
eigenmächtiger Inbesitznahme und Ausräumen der  
Garage; Obhutspflicht; Inventurverzeichnis nach  
Schätzwerten; Beweislast bei Schadensschätzung (KG) 158

Dienstbarkeit; Sicherung mietvertraglichen  
Nutzungsrechts am belasteten Grundstück;  
auflösende Bedingung der Eröffnung eines  
Insolvenzverfahrens; Warenhaus; Parkplatz (BGH) 159

## Impressum

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

Verlag: Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH, Wolkenburg-  
weg 1, 53227 Bonn; Postfach 301345, Tel. 0228 / 476378, Fax 0228 / 470954.  
www.prewest.de; info@prewest.de

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreisliste 7/2011.

Satz: Herbert Kluth Digitale Druckvorlagenherstellung, Neusser Straße 6, 41542  
Dormagen, Tel. 02133 / 70208, 0151 / 58832838; Fax 02133 / 220429, ISDN  
02133 / 220432. www.kluth-dtp.de; kontakt@kluth-dtp.de

Druck: Koch Druckerei & Verlags GmbH, Kaarster Straße 153, 41462 Neuss.  
Tel. 02131 / 12474-0; Fax 02131 / 12474-20. www.koch-druckerei.de; kontakt@  
koch-druckerei.de

Erscheinungsweise: monatlich, darin 2-Monats-Doppelhefte nach Bedarf. Prei-  
se (unverbindlich empfohlen): Einzelheft 16,00 €, Doppelheft 25,00 €, jew.  
inkl. 7% MwSt. zzgl. Porto. Jahresabonnement: 159,43 € einschl. 9,- € Versand  
und 10,43 € MwSt, zahlbar zu Beginn des Abonnementszeitraumes. Auslands-  
abonnement: 174,80 € (inkl. Versand und ggf. MwSt). Bei Neueinrichtung eines  
Abonnements wird eine anteilige Jahresrechnung erstellt. Abbonementskündi-  
gungen 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 über-  
tragen werden, eingeschlossen die Befugnis zur Einspeicherung in Datenban-  
ken und zur Digitalisierung sowie das Recht weiterer Vervielfältigung und Ver-  
arbeitung 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 hier-  
aus steht dem Autor zu. Die Abdruckgenehmigung ist auch dem Verlag mitzu-  
teilen.

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 Kos-  
ten und Gefahr des Einsenders zurückgesandt. Nachdruck, fotomechanische  
Wiedergabe, Mikroverfilmung und Aufnahme in Datenbanken, ähnliche Ein-  
richtungen und auf Datenträger aller nicht amtlichen, geschützten Werke sind  
nur mit vorheriger schriftlicher Genehmigung des Verlages gestattet.

Anschriftenänderungen und Umbestellungen können nur berücksichtigt wer-  
den, wenn sie dem Verlag unmittelbar mitgeteilt werden. Allein Adressum-  
meldung 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.

|  |            |  |            |
|--|------------|--|------------|
| Erwerb landwirtschaftlichen Grundstücks zur Errichtung einer Windkraftanlage; volkswirtschaftliche Belange (BGH)   | <b>161</b> | WEG-Verwalter; Herausgabeanspruch gegen einen Wohnungseigentümer bzgl. zur Prüfung überlassener Verwaltungsunterlagen; Leihe (BGH)   | <b>180</b> |
| Prozessrecht   |            | Wahrung der Klagefrist durch Zustellung der Klage an den WEG-Verwalter; Nachreichen von Namen und ladungsfähigen Anschriften (BGH – nur Leitsatz)  | <b>181</b> |
| – Gesetzlicher Richter; Kammerentscheidung in einer Einzelrichtersache (OLG Koblenz)   | <b>163</b> | Kurzfassungen / Leitsätze Teileigentum etc.  | <b>181</b> |
| – Streitwert; Einstellung der Stromversorgung durch das Versorgungsunternehmen; Stromzähler-Sperre (OLG Hamburg)   | <b>164</b> | <b>Wettbewerb</b>  |            |
| – Prozesskosten; Reisekosten einer Partei mit Wohnsitz in Amerika (OLG Koblenz)  | <b>165</b> | D. Dingeldey, Internet – Umschau Mai 2011  | <b>182</b> |
| – Umfang der Erstattungsfähigkeit anwaltlicher Reise- und Übernachtungskosten (OLG Koblenz)  | <b>166</b> | Wettbewerb; Internet; Versandhandel; Motorenöl; Geltung der AltölVO für Internethändler; Umweltschutz; Entsorgung (OLG Hamburg)  | <b>184</b> |
| – Selbständiges Beweisverfahren; Beweiserhebung unter Ausschluss des Verursachers von Industrielärm; Schallmessung; Unterrichtung des Störers unmittelbar nach der Messung (OLG Koblenz) | <b>166</b> | Wettbewerb; Tätowierstudio; Preisangaben im Schaufenster; Preisaushang; Leistungsangebot; Werbung; Unterlassungsklage gegen die BGB-Gesellschaft GbR; „künstlerische Leistung“; Gewerbebetrieb (OLG Hamburg) | <b>185</b> |
| – Zwangsvollstreckung; unzulässige Pfändung des Geldentschädigungsanspruchs eines Strafgefangenen wegen menschenunwürdiger Haftbedingungen durch den Staat (BGH)                         | <b>168</b> | Wettbewerb; Wettbewerbsregeln der Privatwirtschaft; Verstoß gegen einen Verhaltenskodex eines Unternehmensverbandes; FSA-Kodex; Generalklausel zur Unlauterkeit; kostenfreie Seminarveranstaltungen (BGH)    | <b>188</b> |
| Kurzfassungen / Leitsätze Gewerbemiete etc.  | <b>169</b> | Wettbewerb; Unterlassungsklage; Streitwertherabsetzung zugunsten von Verbraucherschutzverbänden; Wettbewerbsverbände; Streitwertherabsetzung II; Irische Butter (BGH)  | <b>189</b> |
| <b>Teileigentum</b>  |            | Wettbewerb; Getränkegroßhandel; Auslieferung an Gastronomie; Abgrenzung gewerblicher Güterkraftverkehr – Werkverkehr im Versandhandel; Begriff der Hilfstätigkeit; Transportrisiko (OLG Hamburg)             | <b>190</b> |
| Miete von Sondereigentum; Beschädigung des Gemeinschaftseigentums; Verjährung des Schadensersatzanspruchs der Wohnungseigentümergeinschaft (BGH)   | <b>172</b> | Wettbewerb; Bahnverkehr; Linienfernverkehr mit Bussen (BVerwG Leits. u.a.)   | <b>191</b> |
| Teileigentum; Wohnungseigentum; Veräußerungsbeschränkung; Veräußerung an geschiedenen Ehegatten (KG)   | <b>174</b> | Internet; Zuständigkeit deutscher Gerichte; deutlicher Inlandsbezug; Persönlichkeitsbeeinträchtigung; Rufbeeinträchtigung bei Geschäftspartnern (BGH)  | <b>192</b> |
| Teileigentum; Nutzung zu Wohnzwecken; Hobbyraum (BGH)  | <b>175</b> | Kurzfassungen / Leitsätze Wettbewerb etc.  | <b>192</b> |
| Werdende Wohnungseigentümergeinschaft; Haftung für die Lasten und Kosten; Erwerb vom teilenden, noch eingetragenen Veräußerer (LG Stuttgart)   | <b>176</b> | <b>Besteuerung</b>   |            |
| Wohnungseigentum; Anfechtung des Entziehungsbeschlusses; Abmahnung des Verstoßes gegen Pflichten (BGH)   | <b>178</b> | K.-Chr. Callsen, Steuern – Umschau Mai 2011  | <b>193</b> |
| WEG-Verwalter; Abberufungsverlangen; Neubestellung; einstweilige Regelung auf Antrag; Notverwaltung; WEG-Reform (BGH)  | <b>179</b> | <b>Magazin</b>   |            |
|  |            | Politik und Recht  | <b>195</b> |

**GuT Heft 58 – Themenschwerpunkt: Märkte**

[www.prewest.de](http://www.prewest.de)

**Einbanddecke GuT-Jahrgänge 2008-2009**

Preis: 15,00 EUR inkl. Versand zzgl. 7% MwSt

Sonderpreise für GuT-Einbanddecken und Bestelladresse in diesem Heft Seite 157

Lieferung solange vorrätig.







## Deutsche Entwicklungshilfe für soziales Wohnungs- und Siedlungswesen e.V.

**DESWOS**

Innere Kanalstr. 69, 50823 Köln, [www.deswos.de](http://www.deswos.de)

Die DESWOS Deutsche Entwicklungshilfe für soziales Wohnungs- und Siedlungswesen e.V. ist eine Organisation der Entwicklungshilfe mit Projekten in Asien, Afrika und Lateinamerika. Wir fördern die Traditionen der Selbsthilfe, der guten Nachbarschaft und des gemeinsamen Arbeitens.

Wir planen, finanzieren und bauen Häuser und Siedlungen, Straßen und Brunnen, Kindergärten, Schulen und Gesundheitsstationen. Wir helfen, dass Menschen aus eigener Kraft sicher wohnen, sich selbst versorgen und Einkommen zum Überleben schaffen können.

### **Projekt Indien Grundschule für Devadanapatti**

#### **Emanzipatorischer Schulunterricht für Dalit-Kinder in Devadanapatti, Tamil Nadu**

„Die staatliche Schule quält unsere Kinder, die wenigen Schüler, die den weiten Weg zur Schule auf sich nehmen, werden von ihren Mitschülern diskriminiert und von den Lehrern schikaniert“, beklagt Herr M.S. Abdaheer, der Direktor vom SAWED TRUST. „Dies geschieht allein, weil sie Adivasi oder Dalits sind, Ureinwohner oder so genannte Unberührbare.“ Für die DESWOS und ihre indische Partnerorganisation SAWED TRUST ist klar: Diskriminierung lässt sich nicht allein per Gesetz abschaffen. Aber Bewusstsein lässt sich verändern, indem wir die Kinder schon bei ihrer Einschulung stärken - durch eine eigene Schule mit sensiblen Lehrern, die die Kinder für die staatliche Schule ertüchtigen. Gemeinsam fördern die DESWOS und SAWED TRUST den Bau eines Schulgebäudes für etwa 400 Adivasi- und Dalit-Grundschul Kinder.

Die Adivasi sind die Nachfahren der Ureinwohner Indiens, die sich meist in kleine Siedlungen in unzugänglichen Bergregionen zurückgezogen haben. Sie gelten als randständig, trotz eigener Sprache und lange überlieferter Kultur und gesellschaftlicher Organisation. Auch die Dalits sind in ländlichen Regionen in besondere Siedlungen verdrängt. Als „Unberührbare“ können sie nicht in den Hauptdörfern siedeln. So bleibt den beiden Gruppen der Zugang zu staatlichen Einrichtungen, wie auch der Schule, mit allerlei Tricks verwehrt.

In den Wäldern der Panimalai- und Sirumalai-Berge in Tamil Nadu leben die Dalits und Tribals mit ihren Familien in sehr entlegenen Dörfern, geradezu versteckt in den weitläufigen Waldgebieten. Den Behörden sind die Menschen so gleichgültig, dass sie ihnen jede Infrastruktur versagen. Es gibt keine Straßen und befestigte Dorfwege, weder Zugang zu sauberem Wasser noch Strom. Es gibt hier keine staatlichen Versorgungsläden mit den subventionierten Preisen und in den kleinen Dörfern erst recht keine Schulen. Die Familien sind im Zwiespalt: Sie leben in so verarmten Verhältnissen, dass sie ihre Kinder lieber bei der Hausarbeit oder auf dem Feld sehen als in einer staatlichen Schule, die ihren Kindern sozialen Stress bereitet. Die neue Grundschule wird deshalb das Bildungsvorhaben gemeinsam mit den Eltern angehen.

Wie sieht die Förderung aus?

- Die DESWOS baut mit SAWED ein Schulgebäude von 790 m<sup>2</sup> mit sechs Klassenräumen und vier kleineren Räumen für Schulleiter, Lehrer und Lernmaterial. Der Schulbesuch ist frei, die Uniformen werden gestellt.
- Der Unterricht erfolgt durch Lehrer, denen die Benachteiligung der Adivasi und Dalits sehr bewusst ist und die deshalb die Kinder kompensatorisch fördern und selbstbewusster machen.
- Der Unterricht wird zuerst in lokalen Sprachen gehalten, danach erst in der Amtssprache Tamilisch. Mädchen werden dabei besonders gefördert.

Verschaffen Sie den Adivasi- und Dalit-Kindern Zugang zu einer emanzipatorischen Schulbildung und damit zu mehr Selbstbewusstsein und Gleichberechtigung. Bitte spenden Sie für den Bau der Grundschule Devadanapatti! Herzlichen Dank.

**DESWOS**

**Konto 660 22 21 / Sparkasse KölnBonn (BLZ: 370 501 98)**

**Spendenstichwort: Grundschule Devadanapatti**

*Bundespräsident Christian Wulff, Berlin*

## 50 Jahre Bundespatentgericht

**Rede beim Festakt zum 50-jährigen Bestehen des Bundespatentgerichts am 1. Juli 2011 in München**

Wir feiern heute den 50. Geburtstag des Bundespatentgerichts. Dazu herzlichen Glückwunsch! Sie haben allen Anlass, dies zu feiern.

Ich bin gerne heute gekommen, um die außergewöhnlichen Leistungen des Bundespatentgerichts als Oberes Bundesgericht bei diesem Festakt zu würdigen. Eine solche Würdigung ist mir tatsächlich wichtig. Ich möchte mit Ihnen aber auch über die Zukunft reden.

Als Fachgericht genießen Ihre Entscheidungen nur selten öffentliche Aufmerksamkeit, obwohl der Schutz des geistigen Eigentums, dem Sie verpflichtet sind, eine enorme Bedeutung für Schaffenskraft, Ideenvielfalt und Zukunftsfähigkeit unseres Landes hat: Deutsche Unternehmen erachten immaterielle Güter – Erfindungen, Know-how, Technologie – für wichtiger als materielle Vermögenswerte – so eine Studie der Bundesregierung aus dem Jahre 2009. Und die Europäische Kommission gibt an, dass immaterielle Vermögenswerte bis zu 75 Prozent des Unternehmenswertes ausmachen können.

Das Bundespatentgericht ist ein einzigartiges Gericht, dankt es seine Entstehung doch unmittelbar einem Rechtsstreit: Bis 1959 wurden Patentstreitigkeiten in besonderen Beschwerdeverfahren von besonderen Stellen des Patentamtes selbst überprüft. Diese Eigenkontrolle der Patentverwaltung verstieß aber nach einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts von 1959 gegen die Rechtsweggarantie des Artikels 19 Absatz 4 Grundgesetz. Das Bundesverwaltungsgericht eröffnete den Rechtsweg vor den Verwaltungsgerichten. Der Gesetzgeber reagierte prompt – er schuf durch eine Grundgesetzänderung die Voraussetzungen für die Einrichtung des Bundespatentgerichts.

Eine zweite Besonderheit zeichnet die Institution des Bundespatentgerichts aus: Es ist die Symbiose von rechtlichem und naturwissenschaftlichem Sachverstand, die in der personellen Besetzung des Gerichts zum Tragen kommt: In Patentfragen kommt es auf komplexe naturwissenschaftliche und technische Zusammenhänge an.

Juristen können nicht alles, aber sie müssen trotzdem Urteile fällen. Der Gesetzgeber hat klug gehandelt, indem er neben Juristen naturwissenschaftlich ausgebildete Fachleute als hauptamtliche Richter vorsah. Hier begegnen sich zwei Welten – diese Zusammenarbeit stelle ich mir ungeheuer spannend vor.

Das Bundespatentgericht entscheidet, ob ein bestimmtes Schutzrecht eintragungsfähig ist. Dies zeigt den hohen Stellen-

wert, den unser Staat dem Schutz des geistigen Eigentums beimisst. Ideenreichtum, Forscherdrang, Kreativität sind Ausgangspunkt jeglichen Fortschritts, für Forschung und Entwicklung. Sie sind der eigentliche Rohstoff unserer Industrienation – der wichtigste, den wir haben! Innovationen sind der Motor für Wachstum und die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit für jedes Land.

Trotzdem war die Einführung eines Patentschutzes auch in Deutschland im 19. Jahrhundert nicht unumstritten, unterschiedliche Regelungen in den Deutschen Staaten waren an der Tagesordnung: Erst 1877 hat sich die Einsicht durchgesetzt, dass es neben der zündenden Idee des genialen Erfinders und Forschers auch eines einheitlichen deutschlandweiten rechtlichen Rahmens bedarf, der bestimmt, wer eine Erfindung oder Idee nutzen kann.

Denn nur so ist gewährleistet, dass die Früchte oftmals langjähriger Entwicklungsarbeit denjenigen zu Gute kommen, denen sie gebühren. Der Schutz geistigen Eigentums, aber auch Auseinandersetzungen um Erfindungen haben in Deutschland eine lange Tradition: Schon Gottlieb Daimler und Carl Benz stritten – vor der Vereinigung der nach ihnen benannten Unternehmen – um Patentrechtsverletzungen, weil Benz in Motoren die von Daimler erfundene Zündvorrichtung nutzte.

Selbst ein späterer Bundespräsident profitierte – so kann man vermuten – schon vom Schutz geistigen Eigentums. Elly Heuss-Knapp, die mit Werbung zum Unterhalt der Familie beitrug, hatte die Idee des Radiojingles: Die Verknüpfung einer Firmenmarke mit einer kurzen Melodie ließ sie sich als „akustisches Warenzeichen“ in den 1930er Jahren schützen.

Der deutsche Erfindergeist ist ungebrochen. Das ist eine gute Nachricht. Im Jahr 2010 wurden fast 60.000 Patentanmeldungen beim Deutschen Patent- und Markenamt gezählt; hinzu kommen jährlich etwa 33.000 deutsche Anmeldungen beim Europäischen Patentamt.

Die bereits erwähnte Studie der Bundesregierung belegt, dass zwischen 50 und 70 Prozent der befragten Unternehmen immer wieder von Schutzrechtsverletzungen im In- und Ausland betroffen sind, von Patentrechtsverletzungen, Marken- und Produktpiraterie. Die Unternehmen verbuchen Umsatzverluste von bis zu zehn Prozent als Schaden. Wir alle kennen die Bilder von Dampfwalzen, die Tausende von nachgemachten Uhren „plattmachen“.

Die zusätzlichen Kosten für die Durchsetzung von Rechten, das notwendige intensivere Beobachten des Marktes oder technische Schutzmechanismen werden auf circa 6,2 Prozent des Jahresumsatzes des Bezugsjahres 2007 beziffert. Bezogen auf den Gesamtumsatz des verarbeitenden Gewerbes würde dies Piraterieschäden von bis zu 50 Milliarden Euro bedeuten. Schon diese wenigen Zahlen belegen: Der Schutz geistigen Eigentums ist ein wirtschaftlich bedeutender Faktor. Er ist eine ganz wesentliche Grundvoraussetzung für die künftige Attraktivität Deutschlands – als Standort für Forschungseinrichtungen, führende Unternehmen und auch junge Wissenschaftler. Damit das so bleibt, dürfen wir die Augen vor den aktuellen Herausforderungen nicht verschließen. Sie alle, die mit Technik, Naturwissenschaft und Kreativität zu tun haben, wissen: Wir leben in einer Zeit der digitalen Kommunikation.

Die neuen Medien, ihre Geschwindigkeit und das weltumspannende digitale Netz bergen Chancen, aber auch Gefahren für den wissenschaftlichen und technischen Einfallreichtum.

Revolutionär an all diesen Medien ist vor allem die Möglichkeit, geistige Leistungen – Ideen, Erfindungen, Texte, Kompositionen, Bilder – von ihrem Ursprungsträger zu lösen und sie jedem beliebigen Nutzer zu jeder Zeit und an jedem Ort zugänglich zu machen. Und dies in der überwiegenden Zahl von Fällen, ohne dass der Urheber hierfür ein Entgelt erhält.

Eine Enteignung kreativer Leistungen des Einzelnen durch die neuen Möglichkeiten wie das Internet dürfen wir nicht hinnehmen: Selbst wenn es den Zugang vieler zu Wissen und Information bietet, so gestattet es auch die kostenlose und oft auch unkontrollierte Verwertung fremder Ideen, Kenntnisse und Informationen. „Copy and paste“ ist ein Begriff, der durch die jüngsten Ereignisse im Hinblick auf das Urheberrecht besonders bekannt geworden ist.

Warum sollte sich jemand künftig überhaupt noch bemühen, kreative Leistungen zu vollbringen, wenn er weiß, dass diese Leistungen von anderen ohne Gegenleistungen genutzt werden? Und: Ist nicht die Verfügungsgewalt des Urhebers über sein geistiges Eigentum Voraussetzung für Wissensdrang und Forschergeist – für Freiheit überhaupt?

Die Gegner lehnen bereits den Begriff des „geistigen Eigentums“ ab. Die Vielfältigkeit von Ideen potenziere das Wissen. Patente, Urheberrecht und andere Schutzrechte geistigen Eigentums sehen sie als Instrumente großer Konzerne, die ihre Verfügungsgewalt über geistiges Eigentum allein zu kommerziellem Nutzen verwenden.

Auf folgende Fragen, über die diskutiert wird, müssen wir Antworten finden: Wem gehören Ideen, Erkenntnisse und Informationen? Was hemmt, was beflügelt die Entfaltung von Wissenschaft und Technik? Auch wenn Urheberrechte, Patente, Geschäftsgeheimnisse eines effektiven Schutzes bedürfen – wie verhalten sich geistiges Eigentum des Einzelnen und der Zugangsanspruch der Allgemeinheit zueinander? Muss dieses Verhältnis neu justiert werden? Muss der Schutzbereich des geistigen Eigentums anders gezogen werden als bislang? Gelten die Prinzipien des Marktes oder das der Allmende?

Diese Fragen werden uns hier in Europa und in den USA gestellt, von vielen Netznutzern und den großen Firmen, die als Anbieter auftreten. Sie werden uns aber auch von den Schwellenländern gestellt, die den Schutz des geistigen Eigentums als Hindernis eigener Entwicklung ansehen und sich deswegen schwer tun, diesen zu akzeptieren.

Wir sollten die Fragen der Schwellenländer ernst nehmen. Denn geistige Eigentumsrechte steuern den Fluss von Wissen, Informationen und Kulturgütern – national, in Europa und auch weltweit. Auch wenn die Bedeutung des geistigen Eigentums nicht angezweifelt werden sollte, dürfen wir uns bei der Ausgestaltung des Immaterialgüterrechts nicht nur daran orientieren, was den hochentwickelten Ländern nützt. Wir müssen bei der Ausgestaltung der Rechte auch Fragen der Gerechtigkeit gerade gegenüber weniger entwickelten Ländern berücksichtigen.

Die Problematik des Zugangs der Entwicklungsländer zu bezahlbaren Medikamenten ist hierfür ein Beispiel – denken Sie nur an Krankheiten wie Malaria, Aids und andere, denen die Menschen dort häufig schutzlos ausgeliefert sind. Es sind also nicht nur rechtliche, sondern auch schwierige ethische Fragen, die für den Schutz des geistigen Eigentums eine große Rolle spielen.

Die deutsche und europäische Rechtstradition hat sich – ich glaube, trotz der berechtigten Fragen, die ich oben angedeutet habe und über die natürlich immer neu diskutiert werden muss – mit guten Gründen für einen Schutz geistigen Eigentums ausgesprochen: Ohne ihn gibt es keinen ausreichenden Anreiz für Erfindergeist, Kreativität und technischen Fortschritt.

Und ich halte es deshalb für wichtig, am Schutz geistigen Eigentums festzuhalten. Das Bundespatentgericht trägt seit nunmehr 50 Jahren ganz wesentlich zur Erfolgsgeschichte des Patentsystems und damit zum Schutz des geistigen Eigentums bei. Es leistet damit einen wichtigen Beitrag zum Industrie- und Wissenschaftsstandort Deutschland.

Doch bei allem Stolz auf das, was in dieser Hinsicht in Deutschland in den vergangenen Jahrzehnten erreicht wurde, müssen wir hier – wie in vielen anderen Bereichen auch – Mut zum Wandel beweisen. Wir müssen über unseren nationalstaatlichen „Tellerrand“ hinausblicken.

Das geltende Patentsystem Europas erinnert an das 19. Jahrhundert in Deutschland. Es ist nach wie vor nationalstaatlich fragmentiert, deshalb kompliziert und vor allem: teuer!

Um auch in Zukunft wettbewerbsfähig zu bleiben, ist ein einheitlicher europäischer Patentschutz erforderlich. Der Erwerb eines europäischen Patents, das in nur 13 Mitgliedstaaten gilt, kann bis zu zehn Mal mehr kosten als ein US-Patent.

Für das Patentrecht sollte daher auch das verwirklicht werden, was schon für den Markenschutz gilt: Die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen in Deutschland, aber auch in Europa insgesamt, verlangt es, schnell und vor allem kostengünstiger als bisher europaweit Patentschutz zu erlangen. Deshalb müssen wir die Einführung des EU-Patents und auch einer Europäischen Patentgerichtsbarkeit weiter vorantreiben.

Ich bin überzeugt: Den Unternehmen käme eine spezifische europäische Patentgerichtsbarkeit zugute. Das Bundespatentgericht mit seinen juristischen und technischen Richtern kann hierfür Modell stehen. Eine europäische Patentgerichtsbarkeit vereinfacht, professionalisiert und zentralisiert den Patentschutz insgesamt. Sie trägt dazu bei, den Zugang für kleine und mittlere Unternehmen im Ergebnis zu erleichtern. Kosten von patentgerichtlichen Streitigkeiten könnten sinken, die Bearbeitungszeiten verkürzt und europaweite Rechtssicherheit gewonnen werden.

Daran muss Deutschland ein großes Interesse haben. Denn Deutschland ist das Land mit der zweitgrößten Anzahl der Patentanmeldungen beim Europäischen Patentamt, und bei den zugelassenen Patenten steht Deutschland sogar an erster Stelle.

Ich begrüße daher eine europäische Lösung, für die die Europäische Kommission am 24. Mai des Jahres eine Gesamtstrategie vorgelegt hat. Die Einrichtung einer europäischen Patentgerichtsbarkeit ist ein Teil dieser Strategie. Wir dürfen sie nicht als Bedrohung, sondern als Chance begreifen.

Eine europäische Patentgerichtsbarkeit kann von einer starken deutschen Patentgerichtsbarkeit, die auf eine 50-jährige Tradition zurückblickt, wesentliche Impulse empfangen und von dem hier vorhandenen Erfahrungsschatz profitieren.

Selbst wenn über die konkrete Ausgestaltung einer europäischen Patentgerichtsbarkeit noch diskutiert wird, stelle ich schon heute die Frage: Wäre München nicht ein hervorragender Standort auch für ein Europäisches Patentgericht?

Ich gratuliere nochmals dem Bundespatentgericht, insbesondere Ihnen, den Richterinnen und Richtern und Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, besonders herzlich!



Dr. jur. utr. Karl Eckhart Heinz, Bonn

## Ursprung und Entwicklung des Zivilrechts

Das deutsche Zivilrecht gilt immer noch als wesensmäßig verschieden vom angelsächsischen Zivilrecht, das sich „stark an Präzedenzen“ orientiere, während kontinentale Rechtssysteme überhaupt „an vom Gesetzgeber verbindlich gesetzte Normen in Gesetzestexten gebunden“ seien. Diese Ansicht eines Sprachwissenschaftlers<sup>1</sup> dürfte auch den Überzeugungen deutscher Juristen entsprechen, obgleich längst nachgewiesen ist, dass zwischen der angelsächsischen und der „kontinentalen“ – damit auch der deutschen – zivilrechtlichen Methodik grundsätzlich kein Unterschied besteht<sup>2</sup>. Allerdings zeigen die Beratungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch<sup>3</sup> sehr deutlich, dass dieses Gesetzbuch zwar dogmatische Erkenntnisse verarbeitete, damit aber verhältnismäßig frei umging, sodass dieses Gesetzbuch in der Tat als *Wille des Gesetzgebers* erscheint. Betrachtet man aber die Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs als „Normen“, hinter denen die Staatsmacht steht, dann sind an die juristische Heuristik andere Anforderungen zu stellen, als wenn solchen Regeln etwa der Charakter rechtlicher „Regulative“<sup>4</sup> zukommt; im ersteren Fall geht es um den *Sprachgehalt normativer Zivilrechtsregeln* zur Erkenntnis des Willens des Gesetzgebers, während im letzteren Fall die *Einbettung von Regulativen in das System des Zivilrechts* zu untersuchen ist, und nur letzteres wäre eigentlich eine „zivilistische“ Aufgabe.

In einer Sammlung von Regulativen müsste bereits die Regel des § 1 BGB auffallen, die dem Kind die „Rechtsfähigkeit“ gewährt; denn eine solche Maßnahme ist allein normativ, nicht regulativ denkbar. Sie verleihet dem Kind nicht nur den Schutz des Staates vor Angriffen, die es als „Objekt“ behandeln; vielmehr erlangt das Kind mit seiner Aufnahme in Staat und Gesellschaft die Rechtsstellung eines „Subjekts“<sup>5</sup> sowohl gegenüber der Staatsherrschaft wie gegenüber den Mitbürgern. Grundsätzlich gehört eine solche Regel daher zur *Verfassung*<sup>6</sup> des Staates und der bürgerlichen Gesellschaft, stellt also keine „zivilrechtliche“ Regel dar.

Den Vätern des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind jedoch gravierendere Fehler unterlaufen. So enthält das Sachenrecht keine Regelung des „Gewahrsams“, ordnet vielmehr den Gewahrsam den Regeln des „Besitzes“ zu, was zu erheblichen Schwierigkeiten führt<sup>7</sup>, während bereits das römische Recht diese beiden Sachverhalte sehr wohl unterschied und dieser Unterschied etwa im österreichischen und schweizerischen Zivilgesetzbuch bewahrt ist<sup>8</sup>. Ferner haben die Väter des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Problem des Unterschieds zwischen einer „Gesellschaft“<sup>9</sup> und einem „Verein“<sup>10</sup> nicht gelöst, sie haben das System der „Stiftung“<sup>11</sup> nicht verstanden und ebensowenig das neu eingeführte Rechtssystem der „Miete“, dessen Unterschied zum System der „Pacht“ unklar blieb<sup>12</sup>; sie haben willkürlich ein „Erbrecht der Ehefrau“ eingeführt<sup>13</sup> und das Ehe- und Familienrecht zu einem Spielplatz für rechtspolitische Experimente gemacht<sup>14</sup>.

Solche Fehler können in einem regulativen System wie dem angelsächsischen Präzedenzrecht grundsätzlich nicht entstehen oder sind leicht im Wege der Rechtsprechung korrigierbar; auch in Großbritannien wurde das Zivilrecht jedoch durch Eingriffe des Gesetzgebers verfälscht, etwa durch das Verbot von Schadensersatzforderungen gegen den sogenannten „Drittstörer“ – das heißt gegen den Einbrecher in das geschützte Se-

xualverhältnis einer Ehe<sup>15</sup> – obwohl diese Schadensersatzregelung eine unvordenkliche germanische Tradition besaß und lediglich einer blinden Fortschrittsgläubigkeit zum Opfer fiel<sup>16</sup>.

Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch aus dem Jahre 1900 war aber nicht die erste normative Regelung des Zivilrechts, denn bereits das *Corpus Iuris Civilis* des Kaisers Justinian von 529 trug nicht nur bezüglich der ausdrücklichen kaiserlichen Anordnungen – „Codex“, „Novellae“ – diesen Charakter, sondern auch die Rechtsmeinungen juristischer Autoritäten, wie sie in den „Digesten“ zusammengestellt waren, und sogar das einleitende Lehrbuch – „Institutiones“ – sollten rechtsverbindlich sein. Ebenso stellten die Zivilgesetzbücher der Aufklärungszeit, wie etwa das bayerische Zivilgesetzbuch von 1756 oder das preußische Allgemeine Landrecht von 1794 (das allerdings auch strafrechtliche und öffentlichrechtliche Regeln enthielt) normative Regelungen des Zivilrechts dar, und man wird hierzu auch Napoleons „Code Civil“ von 1807 und das österreichische ABGB von 1812 – beide noch heute in Geltung – und das Schweizer Zivilgesetzbuch von 1907 rechnen müssen; sie prägen insgesamt das Bild des „kontinentalen“ Zivilrechts, das Ausdruck eines *staatlichen*, grundsätzlich die Regelung aller Bereiche seiner Bürger erfassenden *Herrschaftsdenkens*<sup>17</sup> ist.

### Zivilgesellschaft

Die Friedensverfassung zwischen *Menschen* wird traditionell als „bürgerliche Gesellschaft“ bezeichnet; sie beruht auf der Anerkennung der natürlichen (individualen oder kollektiven) Verhältnisse zwischen den Bürgern und ist auch die Grundlage für künstliche (vertragliche) Individual- oder Kollektivverhältnis-

- 1) Dietrich BUSSE Juristische Semantik. Grundfragen der juristischen Interpretationstheorie in sprachwissenschaftlicher Sicht (1. Aufl. Berlin 1993; 2. Aufl. Berlin 2010) S. 19.
- 2) Karl Eckhart HEINZ Der Beitrag der Rechtstheorie zur Kodifikation des Arbeitsrechts, RdA 1972, 341; *ders.* Juristische Sprachverwendungen und Kommunikationssituationen, in: Hans BRINCKMANN, Klaus GRIMMER (Hrsg.) Rechtstheorie und Linguistik (Kassel 1974) S. 27.
- 3) Benno MUGDAN Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich (Berlin 1879-1899).
- 4) HEINZ Arbeitsrecht (FN 2) ebd.
- 5) Karl Eckhart HEINZ Persönlichkeit und Subjektivität, ARSP 1998, 250.
- 6) Karl Eckhart HEINZ Europäische Verfassung. Grundlinien einer allgemeinen Verfassungstheorie und Kritik des europäischen Verfassungsprojekts 2004 (Bonn 2005) S. 29.
- 7) Karl Eckhart HEINZ Der Besitz. Rechtstheoretische Erkenntnisse zu einem umstrittenen Begriff, in: *ders.* (Hrsg.) Inhaberschaft – Eigentum – Besitz. Gesammelte Schriften zur Theorie von Gewahrsam, Eigentum und Besitz an Sachen und Informationen einschließlich Patent- und Urheberrecht (Bonn 2003) S. 195; *ders.* Der Besitz als Rechtsverhältnis, in: *ders.* (Hrsg.) Holzwege der deutschen Zivilistik (Bonn 2008) Seite 59.
- 8) § 309 ABGB; nicht ganz so eindeutig das schweizerische ZGB, HEINZ Inhaberschaft (FN 7) S. 200.
- 9) §§ 705 ff. BGB.
- 10) Karl Eckhart HEINZ Die Partnerschaftsgesellschaft und ihre Haftungsregeln, ZRSz 1998, 73; ferner *ders.* Gemeinschaft und Gesellschaft. Über Typen des Zusammenlebens im Sozial- und Rechtsbereich, mit besonderem Blick auf das Völkerrecht, in: *ders.* (Hrsg.) Erläuterung und Kritik deutscher Staatsordnung (Bonn 2008) S. 79.
- 11) Karl Eckhart HEINZ Rechtsdogmatik und gesetzliche Regeln der „Stiftung“, in: *ders.* Holzwege (FN 7) S. 66.
- 12) Karl Eckhart HEINZ Der Mietvertrag, GuT 2006, 111; ferner *ders.* Risikoverteilung bei Miete und Pacht, GuT 2004, 79, und insbesondere *ders.* Warum gilt „Kauf bricht nicht Miete“?, GuT 2008, 475, denn hier ist dargelegt, dass privates *Eigentum an Grundstücken* nur als (öffentlichrechtliches) *Lehnverhältnis* verstanden werden kann.
- 13) Karl Eckhart HEINZ Liebe – Ehe – Familie. Theorie des gesamten Familienrechts (Brüssel o.J.) S. 163.
- 14) HEINZ (FN 13) S. 30.
- 15) HEINZ (FN 13) S. 88.
- 16) HEINZ (FN 13) S. 102 Anm. 58).
- 17) Karl Eckhart HEINZ Demokratie, Föderalismus und die europäische Gemeinschaftsordnung. Die ideologischen Fehler der deutschen Europapolitik, GuT 2009, 374.

Dokumentation,  
Analyse, Entwicklung

**GuT**

**Gewerbemiete und Teileigentum**

se, einschließlich des politischen Kollektivs „Staat“, das die bürgerliche Gesellschaft schützen soll. Somit bildet die bürgerliche Gesellschaft (*civitas*<sup>18</sup>) stets die Grundlage der staatlichen Ordnung (*res publica*), ist aber auch deren Nutznießer.

Das gegenseitige Verhalten der Bürger innerhalb der Friedensordnung bedarf einer Regelung, um den gesellschaftlichen Frieden zu bewahren. Die hierfür erforderlichen *Verhaltensregeln* ergeben sich aus der Erkenntnis, dass die in der Friedensordnung anerkannten, auf Personen oder Sachen bezogenen (natürlichen oder künstlichen) *Verhältnisse* der Bürger nicht verletzt werden dürfen; sie sind daher mit dem Ziel der Friedenswahrung aus den Verhältnissen der Bürger *logisch* ermittelbar, wobei die Methode dieser zielgerichteten Herleitung als „Topik“<sup>19</sup> bezeichnet wird. Im Fall eines Streites über „richtiges“ Verhalten stehen diese Regeln daher einer *logischen Argumentation* offen; soweit es sich um Verhaltensregeln zur Wahrung eines natürlichen Verhältnisses handelt, werden sie als „moralische Regeln“<sup>20</sup> bezeichnet, während die Regeln zur Wahrung künstlicher Verhältnisse „Rechtsregeln“ genannt werden. Für beide gilt die gleiche Methode ihrer Herleitung.

Kommt es zum Streit über die Richtigkeit des moralischen oder rechtlichen Verhaltens eines Bürgers, dann gehört es zur friedenswahrenden Aufgabe des Staates, zu verhindern, dass der Streit unter Anwendung von Gewalt auf der Ebene des *status naturalis* ausgetragen wird. Die Streitparteien müssen daher gezwungen werden, auf Gewaltanwendung zu verzichten und den Streit auf der Ebene des *status socialis* mit logischen Argumenten auszutragen oder im Wege eines vertraglichen Vergleichs auf der Ebene des *status civilis* zu lösen. Um eine objektive Wertung von Argumenten zu erreichen, können die Streitparteien ein *Gericht* anrufen, sei es ein Schiedsgericht, ein „Gottesgericht“ oder ein staatliches Gericht; sie erwarten dann, dass das Gericht nicht willkürlich, sondern aufgrund einer logisch verständlichen Argumentation entscheidet – dies wird selbst im Fall eines „Gottesgerichts“ angenommen, auch wenn dessen Argumente aufgrund der metaphysischen Herkunft nicht einsichtig sind.

Bürger können zwar gezwungen werden, bei Streitigkeiten auf die Anwendung von Gewalt zu verzichten, sie sind jedoch frei, auf welche Weise sie ihren Streit beilegen, solange dies nicht gewaltmäÙig geschieht. Gehen Streitparteien vor ein *Gericht*, dann tun sie dies also jedenfalls *freiwillig*. Hier findet dann eine *Übertragung von Entscheidungsbefugnissen* der Streitparteien an das Gericht statt<sup>21</sup>, die nur als *delegativ*, nicht aber als *mandativ* zu betrachten ist; denn die logisch-topische Methodik, die von einem Schiedsgericht wie von jedem staatlichen Gericht angewendet werden muss, schließt eine *endgültige Entscheidung* des Gerichts aus, solange es logisch-topische Gründe gibt, die eine gerichtliche Entscheidung in Frage stellen: der zivile Frieden wird nicht gewahrt, wenn ein Gericht für eine logische Fehlentscheidung zwar zur Verantwortung gezogen werden könnte, die Entscheidung selbst aber *Rechtsgeltung* erlangen würde! Solange logisch-topische Gründe gegen eine Gerichtsentscheidung erhoben werden, darf diese Entscheidung folglich nicht in Rechtskraft erwachsen, es sei denn, solche Gründe werden nicht innerhalb zulässiger Fristen vorgebracht<sup>22</sup>.

Das „Zivilrecht“ ist daher das typische Beispiel für ein sogenanntes „Richterrecht“<sup>23</sup> und für Verhaltensregeln, die in *wissenschaftlichen Untersuchungen* gefunden werden können; jeder Einfluss des Gesetzgebers auf die Gestaltung dieser Regeln ist damit ausgeschlossen<sup>24</sup>. Stellt aber das Zivilrecht – einschließlich der Regeln einer bürgerlichen Moral – keine Materie dar, die auf einem „Willen des Gesetzgebers“ beruht, dann können diese Regeln nicht Gegenstand einer „juristischen Semantik“<sup>25</sup> sein, um den Willen eines solchen Gesetzgebers zu ermitteln. Die kontinentale Lehre eines „normativen Zivilrechts“ ist daher in jeder Hinsicht theoretisch unhaltbar.

#### Ausschließlichkeitsansprüche

Allerdings scheint es Ausnahmen zu geben. Bekanntlich garantiert das deutsche Grundgesetz einige „absolute“ Beziehun-

gen von Bürgern – so hinsichtlich Leben und Gesundheit (Artikel 2 Absatz 2 GG), Sexualpartnerschaft und Eltern-Kind-Verhältnis (Artikel 6 und 7 GG) sowie Person-Sachbeziehungen als „Eigentum“ und „Erbrecht“ (Artikel 14 GG) – die eine Regelung durch den staatlichen Gesetzgeber nahelegen. Besonders gilt dies bezüglich der Sonderregeln für Grundstücke im Bürgerlichen Gesetzbuch – die jedoch vielleicht dem *öffentlichen Recht* zugehören<sup>26</sup> – und für die Formalien beim Eingehen einer „Ehe“.

Alle diese Beziehungen betreffen jedoch Bedürfnisse, die einen *existentiellen* Charakter haben und deshalb bereits im Rahmen der Friedensordnung der bürgerlichen Gesellschaft eine Rolle spielen müssen; das gilt für die Ausschließlichkeit der Bestimmung einer Person über ihren Körper<sup>27</sup> ebenso wie für die Ausschließlichkeit der sexualpartnerschaftlichen und generativen Beziehung und der ausschließlichen Verfügung einer Person über die Sachen ihres Bereichs. Diese ausschließliche Zuordnung ist bereits das notwendige Ergebnis des *Eintritts in eine Friedensordnung*, ohne dass hierfür der Eintritt in künstliche Verhältnisse erforderlich wäre. Die Garantien im deutschen Grundgesetz könnten daher normale Regeln der Herrschaftsmoral darstellen, die Eingriffe der staatlichen Herrschaft in die Friedensbereiche der bürgerlichen Gesellschaft verbieten.

Geht man jedoch davon aus, dass zu den Aufgaben der Kollektivität des Staates nicht nur die *Verteidigung des Staatsgebiets* gegen feindliche Angriffe gehört, sondern auch der *Schutz der bürgerlichen Friedensordnung* vor einem moralwidrigen Verhalten von Bürgern und dessen Folgen – aus diesem Grund stellt der Staat *Zivilgerichte* zur Verfügung – dann erscheinen die grundgesetzlichen Garantien existentieller bürgerlicher Werte in einem anderen Licht; denn es ist anzunehmen, dass ein Bürger bei Verletzungen seiner existentiellen Werte besonders leicht zu eigenmächtiger Rache neigt, die weitere Störungen der bürgerlichen Friedensordnung nach sich zieht. Dies erklärt beispielsweise die staatlichen *Strafandrohungen für Eigentumseingriffe*, wie auch etwa die einstige *Strafandrohung für den Einbruch*

18) Günther KÜCHENHOFF / Erich KÜCHENHOFF Allgemeine Staatslehre (7. überarb. u. erg. Aufl. Stuttgart e. a. 1971) S. 18; Werner LECHNER Das deutsche Verwaltungsrecht in den Kategorien von Res Publica, Civitas und Fiskus (Diss. Würzburg 1967). Freilich wird hier die Civitas als Bereich der Ausübung staatlicher „Hoheit“ – nämlich im Sinn staatlicher „Leistungsverwaltung“, einschließlich der *Gestaltung des Zivilrechts* – verstanden, was nicht verwundern muss, ist doch selbst heute das Wesen bürgerlicher „Sozialpflichtigkeit“ ebenso ungeklärt wie das Wesen der „Sozialstaatlichkeit“; Karl Eckhart HEINZ Der Sozialbegriff im deutschen Grundgesetz, VR 2011, 151.

19) Theodor VIEHWEG Topik und Jurisprudenz (5. Aufl. 1974).

20) Karl Eckhart HEINZ Moral und Recht im System der Philosophie, in: Holzwege der deutschen Zivilistik (Bonn 2008) S. 198.

21) Dem „Mediator“ werden dagegen keine Befugnisse übertragen, er erfüllt lediglich eine *Stabsaufgabe*; Erich KOSIOL Organisation der Unternehmung (2. durchg. Aufl. Wiesbaden 1976) S. 134.

22) Das gilt auch für internationale Rechtsstreitigkeiten. Insbesondere hat sich der *Europäische Gerichtshof für Menschenrechte* mehrfach durch Fehlurteile zu Artikel 12 EMRK ausgezeichnet, weil er weder über einen Begriff der Ehe noch über einen (rechtlichen) Begriff der Familie verfügt; Karl Eckhart HEINZ Inhalt und Tragweite des Art. 12 der europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten – am Beispiel der Rechtssache „F. contre Suisse“ (21/1986/119/168) – SCHWEIZERISCHE JURISTENZEITUNG 1991, 201.

23) Josef ESSER Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts (3. Aufl. Tübingen 1974). – Wäre eine *richterliche Fortbildung des Privatrechts* aber überhaupt zulässig, wenn das Zivilrecht auf dem „Willen des Gesetzgebers“ beruht?

24) Greift ein Gesetzgeber kraft staatlicher Herrschaft in die Gestaltung der Regeln der bürgerlichen Gesellschaft ein, so verstößt er gegen *moralische Grenzen seiner Herrschaft*; Karl Eckhart HEINZ Über den Charakter von „Grundrechten“ und „Menschenrechten“ – ihr Verhältnis zu den Statusgewährungen in den Europäischen Gemeinschaften, DöV 1978, 398.

25) BUSSE (FN 1); siehe auch die Beiträge in R. ALEXY/H.-J. KOCH/L. KUHLEN/H. RÜSSMANN (Hrsg.) Elemente einer juristischen Begründungslehre (Baden-Baden 2003).

26) Karl Eckhart HEINZ Das private „Eigentum an Grundstücken“ als öffentlichrechtliches Verhältnis (zur Veröffentlichung vorgesehen).

27) Karl Eckhart HEINZ Eigentum am menschlichen Körper?, in: *ders.* Holzwege (FN 7) S. 33.



in eine Ehe in Deutschland, die aus unerklärlichen Gründen im Jahre 1969 einer Strafrechtsreform zum Opfer fiel; immerhin geht in Deutschland fast ein Drittel der Mord- und Totschlagsfälle auf *Eifersuchtstaten* zurück!

Staatliche Strafdrohungen für Verstöße gegen die bürgerliche Friedensordnung stellen keinen Eingriff in die bürgerliche Friedensordnung dar und sind daher nicht nur zulässig, sondern als staatliche Schutzmaßnahme auch erforderlich. Eine ähnliche Funktion hat das *Erzwingen von Wiedergutmachung* in Fällen, in denen ein Schaden bei der Verletzung der Friedensordnung eintrat; auch hierbei handelt es sich um eine staatliche Maßnahme zum Schutz der Bürger, die ebenso zulässig wie erforderlich ist und bei *materiellen* Schäden nach den Regeln der §§ 823 ff. BGB auch gewährt wird. Bei *immateriellen* Schäden jedoch, wie sie beim Einbruch in eine Ehe entstehen, konnten die deutschen Zivilgerichte bisher kein Verfahren zur Feststellung der Schadenshöhe entwickeln und lehnen deshalb eine Pflicht zur Wiedergutmachung in der Form des Schadensersatzes ab<sup>28</sup>; der verletzte Ehepartner ist daher auf *Rachemaßnahmen* gegen den Drittschädiger angewiesen, die nur insoweit zulässig sind, als sie im Rahmen moralischer Regeln bleiben. Weil aber bekanntlich Rachemaßnahmen zumeist der Kontrolle des Täters entgleiten, muss man sich wundern, dass die staatlichen Gerichte hier keinen Handlungsbedarf erkennen, um die Höhe eines immateriellen Schadens objektiv festzustellen und mit dem Ausspruch der Ersatzpflicht zu verbinden und so die moralischen Regeln der bürgerlichen Friedensordnung durchzusetzen. Unbestreitbar verstößt dieses Verhalten der deutschen Zivilgerichte gegen die *Schutzgarantie* des Artikels 6 GG.

Andere Zwangsmaßnahmen stehen dem Staat zur Erfüllung seiner Schutzaufgabe nicht zur Verfügung; insbesondere darf der Staat nicht in die natürliche oder künstliche (vertragliche) Ordnung der bürgerlichen Gesellschaft eingreifen und kann nur durch seine Gerichtsbarkeit und Zwangsgewalt für eine objektive Erfüllung der moralischen oder vertraglich-rechtlichen Regeln der bürgerlichen Friedensordnung sorgen.

Im übrigen ist es die Aufgabe jedes Teilnehmers an der bürgerlichen Gesellschaft, selbst dafür zu sorgen, dass seine konkreten existentiellen Werte allgemein bekannt oder erkennbar sind. Dazu gehört etwa die Kennzeichnung seines Eigentums, aber auch die Kennzeichnung seiner Sexualpartnerschaft, die durch den „Ehering“ oder durch andere Zeichen – auch etwa durch den Wechsel der Anrede von „Fräulein“ zu „Frau“ – kenntlich gemacht wird; ebenso diente einst die feierliche Vereinbarung der Sexualpartnerschaft im germanischen „Thing“ oder im kirchlichen Ritual der Bekanntgabe der Sexualpartnerschaft in der bürgerlichen Gesellschaft, heute stattdessen die öffentliche oder private *Anzeige* der eingegangenen Sexualpartnerschaft.

Somit ist festzuhalten, dass neben der Friedensordnung der bürgerlichen Gesellschaft, die auf den individuellen Entscheidungen ihrer Teilnehmer beruht und die natürlichen Grenzen aller auf Personen und Sachen bezogenen Verhältnisse dieser Teilnehmer festschreibt, keine andere – insbesondere *keine rechtliche* – Ausschließlichkeitsordnung besteht; vielmehr erzeugt diese Friedensordnung *moralische* Regeln, die Verletzungen der Person- und Sachbeziehungen der Bürger verhindern sollen. Die Teilnehmer der bürgerlichen Gesellschaft wachen selbst über die Anwendung der Moralität, können aber nur *individual* ihre Billigung oder Missbilligung eines moralwidrigen Verhaltens zum Ausdruck bringen; dabei entscheidet nicht die *Mehrheit* in der bürgerlichen Gesellschaft über die Richtigkeit einer moralischen Regel, sondern die *besseren Argumente* geben hierfür den Ausschlag. Soweit der Staat als politisches Kollektiv die Aufgabe hat, für die *Wahrung des Friedens* in der bürgerlichen Gesellschaft zu sorgen, kann er *Gerichte* zur Verfügung stellen, die aber nicht nur über *rechtliche*, sondern auch über *moralische Regeln* entscheiden müssen, was insofern schwierig ist, als heutige Zivilrichter für die Entscheidung über moralische Regeln nicht ausgebildet sind und deren Herkunft aus dem *status socialis* nicht kennen; es fehlt sogar eine *Theorie der Mora-*

*lität*, über die nicht einmal die Philosophie eine verlässliche Auskunft gibt<sup>29</sup>. Dass sich jedoch die Zivilistik bisher dieses Bereichs nicht angenommen hat, ist ein schwerwiegendes Versäumnis, weil Ehe und Familie, Eigentum und Erbrecht als existentielle Bedürfnisse überhaupt nur aus den Verhältnissen des *status socialis* verständlich sind; ihre „Abschaffung“<sup>30</sup> würde keine Probleme lösen.

Ferner kann der Staat *Strafen* für Verstöße gegen den Frieden der bürgerlichen Gesellschaft androhen und vollziehen, sowie eine *Wiedergutmachung* für objektiv festgestellte Schäden *erzwingen*, die durch Verletzungen der bürgerlichen Person- und Sachbeziehungen entstanden sind; diese Verletzungen müssen *schuldhaft* herbeigeführt sein, denn andernfalls kann der Vorwurf des *willentlichen Verstoßes* gegen die Friedensordnung nicht erhoben werden.

### Zivilmoralische und zivilrechtliche Textsorten

Die in den „Digesten“ des Corpus Iuris Civilis zusammengefassten Regeln beruhen folglich ebenso auf der logisch-topischen Methodik zur Herleitung moralischer und rechtlicher Regeln wie die Sammlung von Präzedenzfällen, die eine Grundlage der angelsächsischen Ziviljustiz bilden. Weil aber viele Regelungen der Pandektistik in das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch – wie in andere europäische Gesetzbücher – eingingen, kann man feststellen, dass ein großer Teil dieser „Zivilgesetzbücher“ aus logisch-topischen Regeln besteht und damit auch in einer logisch-topischen Methode verwendbar ist. Die umfangreichen Kommentare hierzu – die sich unwissentlich auf zivilmoralische wie -rechtliche Regulative beziehen und eine Sammlung der richterlichen Weiterbildung solcher Regulative enthalten – geben ein eindrucksvolles Bild davon.

Dass die Regeln der Pandektistik – oder die Erkenntnisse zivilrichterlicher Rechtsprechung – in den „Zivilgesetzbüchern“ eine andere Form angenommen haben – nämlich die Form eines *Gesetzesbefehls* – muss nicht bedeuten, dass ihr Inhalt auf einer willkürlichen Entscheidung des Gesetzgebers beruht; auch richterliche Entscheidungen über vergleichbare Fälle können in einer allgemeinen Formulierung zusammengefasst werden und erhalten dadurch eine ähnliche Form wie ein Gesetzesbefehl, ohne dass sich ihre logisch-topische Aussage ändert: diese wird nur *allgemeiner* und verliert damit an logisch-topischer Präzision. Die angelsächsische Lehre spricht insoweit von „allgemeinen Rechtsgrundsätzen“<sup>31</sup>. Solche Rechtsgrundsätze lassen sich ebenfalls weiter systematisieren, bis sie jene abstrakte Form erhalten, die ein Kennzeichen der *kontinentalen Zivilgesetzbücher* darstellt. Dabei entstehen unterschiedliche „Textsorten“, die aber inhaltlich die gleiche Aussage enthalten: auf einer unteren Ebene konkrete richterliche Entscheidungen, auf einer mittleren Ebene allgemeine Rechtsgrundsätze und auf der oberen Ebene die abstrakten systematischen Darstellungen<sup>32</sup>. Zwischen diesen Textsorten besteht ein *sprachlicher Zusammenhang*, der als „Paraphrasenrelation“ bezeichnet wird<sup>33</sup>. In der

28) BGH NJW 1972, 199 Nr. 4.

29) HEINZ (FN 20) ebd.

30) Karl MARX/Friedrich ENGELS Manifest der kommunistischen Partei (1847).

31) Karl Eckhart HEINZ Zur Systematik der Völkerrechtsquellen und der Einteilung des Völkerrechts, ÖZfR 1971, 197. Diese „allgemeinen Rechtsgrundsätze“ stellen daher durchaus keine „Normen“ – Robert ALEXY Rechtsregeln und Rechtsprinzipien, in: ALEXY e. a. (FN 25) S. 217 – dar! Ebenso geht Alexander HEINOLD Die Prinzipientheorie bei Ronald Dworkin und Robert Alexy (Berlin 2011; zugl. Diss. Erlangen-Nürnberg 2010) vom *Normcharakter* allgemeiner Rechtsgrundsätze aus, ohne dies näher zu begründen.

32) Karl Eckhart HEINZ Der Beitrag der Rechtstheorie zur Kodifikation des Arbeitsrechts, RdA 1972, 341.

33) Karl Eckhart HEINZ Text und Paraphrase, in: Gerold UNGEHEUER e. a. (Hrsg.) Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen des Instituts für Kommunikationsforschung und Phonetik der Universität Bonn (IKP), (Hamburg 1973) S. 75. Es ist daher ganz abwegig, die allgemeinen Rechtsgrundsätze als „moralische Grundlage des Zivilrechts“ zu behandeln oder ihnen gar den Charakter von „Grundrechten“ – HEINOLD (FN 31) S. 232, 393 – zuzuweisen.

logisch-topischen Argumentation spielt zuletzt die konkrete richterliche Entscheidung eines Falles die maßgebende Rolle, wie aus der angelsächsischen Justiztradition („case law“) bekannt ist. Die kontinentale Überheblichkeit gegenüber der angelsächsischen Justizpraxis ist deshalb ebenso töricht wie ignorant.

Zwischen „kontinentaler“ und „angelsächsischer“ zivilistischer Tradition gibt es also keinen grundlegenden Unterschied: in beiden Traditionen muss die logisch-topische Entscheidung über eine friedensstörende Handlung zwischen Bürgern und deren Korrektur zu dem gleichen Ergebnis führen! Insofern gibt es auch kein Problem bei der Integration der unterschiedlichen zivilistischen Entwicklungen in *Europa* bezüglich eines künftigen „europäischen Zivilrechts“; das bisherige Bemühen, ein solches „Zivilrecht“ auf der Ebene der abstrakten Formulierung zu gestalten, geht jedoch offensichtlich von einem *Herrschaftsdenken* aus, das im Bereich des bürgerlichen Zusammenlebens nicht zulässig ist und deshalb zuletzt scheitern muss<sup>34</sup>.

### Instanzenzug und Anhörungsrüge

Die Erkenntnis, dass Zivilmoral und -recht *regulative Materien* darstellen, die Eingriffe des deutschen (oder eines europäischen) Gesetzgebers verbieten, sollte auch zu einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit führen, die heute nicht nur ein richterliches Herrschaftsverhalten pflegt, sondern deren Verfahrensordnung ebenfalls noch Herrschaftsvorstellungen entspricht und die deutschen Richter mit Arbeitspflichten in einem Maß belastet, das eine ordentliche regulative Behandlung insbesondere von Zivilstreitigkeiten kaum mehr zulässt<sup>35</sup>. Dies führt nicht selten zu einer schematischen Wertung des Vorbringens der Streitparteien, deren Ergebnis dann als Willkürentscheidung erscheint. Mit der Einführung einer „Anhörungsrüge“ – § 321a ZPO – wollte der deutsche Gesetzgeber einem Überhandnehmen der willkürlichen Entscheidungen an deutschen Zivilgerichten steuern, für deren Korrektur nach Erschöpfung des Instanzenzugs nur noch der Weg der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht zur Verfügung stand und die Arbeit dieses Gerichts erheblich belastete. In der Praxis zeigte sich jedoch sehr bald, dass Zivilrichter wenig geneigt waren, ihre einmal getroffene Entscheidung noch einmal aufgrund einer Anhörungsrüge zu überprüfen, was angesichts ihrer Arbeitsbelastung vielleicht kaum zumutbar war; eine wiederholte Anhörungsrüge lehnten sie als „unzulässig“ ab. Somit blieb weiterhin nur der Weg nach Karlsruhe mit der Geltendmachung der Garantie aus Artikel 103 Absatz 1 GG, und weil das Bundesverfassungsgericht solche Verfassungsbeschwerden nach Belieben annehmen oder ablehnen kann<sup>36</sup>, waren die meisten dieser grundrechtlichen Beschwerden erfolglos. Dass die Vielzahl der zivilgerichtlichen Willkürentscheidungen das Ansehen der deutschen Justiz erheblich beschädigte, ließ den deutschen Bundesgesetzgeber bisher ungerührt. Zwar sind hier alle Teilhaber an der Staatsherrschaft von verfassungswegen verpflichtet, dem Gebot *rechtsstaatlicher Ordnung* – Artikel 20 Absatz 3 GG – zu genügen, doch ist der Gesetzgeber offenbar der Ansicht, mit den Regelungen eines *Instanzenzugs* alles Notwendige zur Erfüllung dieser Pflicht getan zu haben; das Ergebnis ist im privatrechtlichen Bereich vielleicht ein *Justizstaat*, aber kaum ein „Rechtsstaat“, dessen Wesen durch objektive, logische Verfahrensweisen zu bestimmen wäre, aber – wie festgestellt werden konnte – eben nicht nur den Rechtsbereich, sondern auch den Bereich der moralisch geordneten bürgerlichen Friedens umfasst.

Nun ist der Instanzenzug zweifellos eine sinnvolle Einrichtung, denn er trägt der Erkenntnis Rechnung, dass Richter ihre eigene Entscheidung nicht gerne selbst korrigieren und dass ein „höherer“ Richter diese Aufgabe deshalb besser erfüllt. Geht man jedoch davon aus, dass die Tätigkeit eines Richters auf einer *Befugnisübertragung seitens der Streitparteien* beruht und durchaus nicht etwa zur hoheitlichen Aufgabe des Staates gehört

– ein Rechtsstaat sollte zwar Gerichte für alle Rechtsstreitigkeiten bereitstellen, doch bereits die Regelung der sogenannten *örtlichen Zuständigkeit* bedeutet einen Eingriff in die garantierte staatsbürgerliche Freiheit des gesellschaftlichen Handelns der Bürger und verstößt gegen die Herrschaftsmoral des Staates – so gehört auch die Auswahl des Richters im konkreten Streitfall zu den Rechten des Bürgers, und ein solcher Richter kann sich dann nicht den Argumenten der Streitparteien verschließen. Insofern bedarf es künftig nicht mehr der Regelung eines Instanzenzugs, zumindest nicht im Bereich der Zivilgerichtsbarkeit; die Anhörungsrüge bietet eine bessere Alternative, wenn sie im Interesse einer ordnungsgemäßen Ermittlung regulativer Zusammenhänge genutzt wird.

Heutige Justizreformvorstellungen zielen jedoch in ganz andere Richtungen: einerseits wird der Rechtsmittelzugang zu höheren Gerichten verbaut, indem diese Gerichte frei entscheiden können, ob sie ein Rechtsmittel überhaupt annehmen wollen, und andererseits werden höhere Gerichte aufgelöst, um den justiziellen Verwaltungsaufwand zu reduzieren. Mag der letztere Weg noch vertretbar erscheinen, so bedeutet das Zulassungserfordernis für Rechtsmittel (oder die „Beschlusszurückweisung“ des § 522 ZPO) eine Beschränkung der Rechtsstaatsgarantie des deutschen Grundgesetzes, die Bürgern eine gerechte richterliche Entscheidung verspricht. Dass das Bundesverfassungsgericht jedes Jahr mit mehr als 6000 Verfassungsbeschwerden überzogen wird, ist ein Beweis für qualitative Mängel der Gerichtsbarkeit in Deutschland, denn die Verfassungsbeschwerde setzt eine Erschöpfung des ordentlichen Rechtswegs voraus. Auch das Bundesverfassungsgericht kann jedoch ohne Begründung Verfassungsbeschwerden annehmen oder ablehnen. Angesichts der Annahmepaxis des Bundesverfassungsgerichts – lediglich 0,5% der Verfassungsbeschwerden gelangen an einen Senat! – sind vermutlich nur wenige der mit einer Gerichtsentscheidung unzufriedenen deutschen Bürger bereit, die Mühe einer Verfassungsbeschwerde auf sich zu nehmen. Die tatsächliche Anzahl schlechter Urteile deutscher Gerichte dürfte also erheblich höher als 6000 liegen.

Somit ist festzustellen, dass nicht nur die Dogmatik des „Zivilrechts“ in Deutschland – ebenso die Dogmatik eines „europäischen Zivilrechts“ – dringlich einer Reform bedarf, sondern dass die deutsche Zivilgerichtsbarkeit ebenfalls grundlegend reformiert werden muss. Beides setzt aber voraus, dass die Regulative der bürgerlichen Gesellschaft zunächst einmal als eine dem staatlichen Herrschaftseinfluss entzogene Materie betrachtet werden, ferner, dass die Methode richterlichen Entscheidens im Bereich der zivilen Streitigkeiten nicht mehr den normativen „Willens des Gesetzgebers“ suchen, sondern allein noch die Argumente der Streitparteien in regulativer, logisch-topischer Form gegeneinander abwägen darf.

Darüber hinaus wird auch eine Reform der zivilistischen Hochschulbildung in Deutschland erforderlich sein, denn sie ist bisher zu einseitig auf das Erlernen der Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs und deren normative Interpretation ausgerichtet. Es muss vielmehr künftig eine Aufgabe der zivilistischen Lehre sein, den Zusammenhang zwischen diesen Regeln und ihrer Grundlage in der bürgerlichen Friedensordnung eines *status socialis* oder in der vertraglichen Ordnung eines *status civilis* aufzuzeigen, um das logisch-topische Denken im zivilistischen Studium zu entwickeln, wozu besonders richterliche Fallentscheidungen und ihre Historie dienlich sind. Auf diese Weise dürfte auch in Deutschland das Verständnis für ein „case law“ wachsen, wie es in den angelsächsischen Ländern gepflegt wird. Allein hierauf beruht eine Tradition bürgerlicher Gerechtigkeit.

34) Karl Eckhart HEINZ Das europäische Zivilrecht und die Kontroverse zwischen Thibaut und Savigny 1814, in: *ders.* Holzwege (FN 7) S. 15.

35) Karl Eckhart HEINZ Dienstaufsicht über Beamte und Richter, DÖD 2009, 109.

36) Artikel 94 Absatz 2 Satz 2 GG.



Assessorin Dr. Jutta Reismann, Berlin

# Mischmietverhältnisse: Wohnraummietrecht oder Gewerbemietrecht?

- I. Zuordnung eines Mietvertrages zum Wohnraummietrecht oder Gewerbemietrecht
- II. Änderung/Umwidmung im laufenden Mietverhältnis
- III. Auswirkungen bei der Annahme eines Gewerbemietverhältnisses
- IV. Beweislast
- V. Zusammenfassung

In der Praxis stoßen Juristen, die sich mit dem Mietrecht befassen, oft auf Mietverträge, die nicht sofort eindeutig dem Wohnraummietrecht oder dem Gewerbemietrecht zuzuordnen sind. Für den Ratsuchenden ist es oftmals von erheblichem Nachteil, wenn er in dem Glauben, einen Wohnraummietvertrag abgeschlossen zu haben, plötzlich von einem Gericht bestätigt bekommt, dass auf seinen Mietvertrag das Gewerbemietrecht anzuwenden ist. Der wichtigste Unterschied, der zu erheblichen Folgen führen kann, ist sicherlich der fehlende Kündigungsschutz im Gewerbemietrecht.

## I. Zuordnung eines Mietvertrages in Wohnraummietrecht oder Gewerbemietrecht

In den achtziger Jahren wurde – insbesondere vom Bundesgerichtshof – die sog. Übergewichts- oder Schwerpunktstheorie entwickelt. Diese Theorie wird inzwischen aber in Rechtsprechung und Literatur zunehmend kritisiert bzw. hinterfragt.

Grundlegend für diese Theorie sind die beiden BGH-Urteile v. 15. 11. 1978 – VIII ZR 14/78 – und v. 16. 4. 1986 – VIII ZR 60/85 (WuM 1986, 274 und GE 1986, 697 ff. in ausführlicher Darstellung). Die Einordnung des Mietvertrages erfolgt in der Rechtsprechung (BGH WuM 1986, 274; OLG Schleswig, Beschluss v. 18. 6. 1982, WuM 1982, 266 ff.; LG Hamburg, Urt. v. 6. 7. 1995 – 334 O 50/95; KG Berlin, Urt. v. 27. 7. 2000, GE 2001, 1466) nach folgenden Gesichtspunkten:

### 1. Objektive Kriterien, Mietzins, Flächenanteile

Die Nutzungsart wird daran festgemacht, welche Mietzins- und Flächenanteile jeweils auf Wohnraum und Gewerberaum entfallen. Es überwiegt diejenige Nutzungsart, auf die die Mehrheit der Anteile entfällt.

Die Kritiker dieser Zuordnungsmethode (z. B. Blank: in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Auflage 2011, vor § 535 Rdnr. 109) halten diese Unterscheidung für von untergeordneter Bedeutung. Es sei auch dann von einem Gewerbemietverhältnis auszugehen, wenn z. B. zu einem kleinen Laden eine große Wohnung gehöre oder ein Rechtsanwalt in seiner Wohnung eine Kanzlei betreibe und die Mieter mit dem Laden oder der Kanzlei ihren Lebensunterhalt bestreiten. Das OLG Köln (Urt. v. 12. 6. 2001, 3 U 172/00, ZMR 2001, 963 ff.) geht davon aus, dass bei einer Vermietung an einen Freiberufler, der die angemieteten Räume gemischt nutzt, stets die gewerbliche Nutzung überwiege. Schließlich gebe es keine systematische und/oder dogmatische Basis für die Schwerpunktstheorie (AG Fürth, Urt. v. 6. 12. 2000, WuM 2001, 600 ff.). Der Mietwert für ein Gewerbeobjekt bestimme sich nach anderen Gesichtspunkten als der für ein Wohnobjekt.

### 2. Subjektive Kriterien, Parteiwillen, Vertragszweck

Bei diesem Abgrenzungskriterium ist der wahre Vertragszweck entscheidend. Anzeichen für ein Gewerbemietverhältnis sind z. B. Umbauten zu Gewerbezwecken oder die Vereinbarung einer Konkurrenzschutzklausel. Für ein Wohnraummietverhältnis sprechen z. B. die Benutzung von Vordrucken für Mieterhöhungen und Betriebskostenabrechnungen für Wohn-

räume oder die Vereinbarung einer Staffelmiete. Auf die tatsächliche Nutzung kommt es nicht an. Ändert sich der Schwerpunkt der Nutzungsart im Laufe des Mietverhältnisses, dann bleibt es bei dem ursprünglichen Parteiwillen (OLG Stuttgart, Urt. v. 31. 3. 2008, GuT 2008, 366 ff.; LG Hamburg, Urt. v. 8. 7. 1988, MM 1989, 25; OLG Düsseldorf, Urt. v. 29. 1. 2004, WuM 2004, 193). Schließlich kann nur der vertraglich vereinbarte Nutzungszweck über die Zuordnung entscheiden, da der Mietvertrag die einzige Rechtsgrundlage für diesen ist. Der Mietvertrag bestimmt, inwieweit der Mieter über das Mietobjekt verfügen darf (Bühler, Zur rechtlichen Behandlung von Mischmietverhältnissen, insbesondere in der höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung, in: ZMR 2010, 897 ff.).

Kritisch wird hiergegen vorgebracht (z. B. Rinke, Grundrechtlich geschützter Wohnraumbesitz bei Mischmietverhältnissen, in: ZMR 2003, 13 ff.), dass ein Abstellen auf den Parteiwillen praxisfern sei, da in der Regel kein Vertragsschwerpunkt schriftlich fixiert werde. Außerdem könne der Vertrag auch nur zum Schein als Gewerbemietvertrag abgeschlossen werden. Es sei durchaus denkbar, dass der Vermieter als Eigentümer seine oftmals überlegene wirtschaftliche Position dahingehend missbrauche (vgl. Bühler, aaO, S. 905 m.w.N.).

Die Schutzwürdigkeit des Wohnbedarfs ist nach der hier vertretenen Ansicht der wichtigste Grundsatz. Wenn ein Schwerpunkt nicht zu erkennen ist, dann ist im Zweifel entsprechend dem Schutzzweck zugunsten des Mieters von Wohnraummietrecht auszugehen (LG Berlin v. 8. 5. 1987, 65 S 316/86; LG Berlin v. 1. 8. 1989, 65 S 322/88, MM 1990, 347; AG Hamburg-Altona v. 9. 1. 1997, 317a C 424/96; LG Berlin, Urt. v. 1. 8. 1989, MM 1990, 27; Blank: in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Auflage 2011, vor § 535 Rdnr. 109; Rinke, aaO, 13, 14; Bühler, aaO, S. 918; LG Kiel v. 26. 11. 1975, 1 S 151/75, WuM 1976, 238 sieht dies sogar auch dann so, wenn der Mietwert und/oder die Nutzfläche des Gewerbetils den Wohnanteil überwiegen). Für den unbedingten Schutz des Wohnbedarfs spricht insbesondere, dass der Verlust des Wohnraumkündigungsschutzes in den meisten Fällen für den Mieter eine Härte bedeutet, der keine gleichgewichtigen Vermieterinteressen gegenüberstehen.

### 3. Wirtschaftliche Kriterien

Gegen eine Zuordnung danach, ob der Mieter in den Mieträumen durch den Betrieb des Gewerbes seinen Lebensunterhalt verdient und in diesem Fall stets ein gewerbliches Mietverhältnis vorliegen soll, wird vorgetragen, dass sich diese Zuordnung weder auf das Gesetz noch auf die Rechtsprechung stützen könne. Allein aus der Tatsache, dass ein Mieter aus der Nutzung eines Teils der Wohnung die Geldmittel für seinen Lebensunterhalt erwirtschaftet, könne nicht gefolgert werden, dass der Schwerpunkt des Mietverhältnisses in anderer Nutzung als zu Wohnzwecken liege (LG Berlin v. 7. 9. 1987, 61 S 94/87, WuM 1988, 22). Das alleinige Abstellen auf wirtschaftliche Gesichtspunkte scheint insofern bedenklich, weil der Vermieter zu meist die wirtschaftliche Lage seines Vertragspartners kaum einzuschätzen vermag und er auch nicht weiß, ob die Anmietung des gewerblichen Teils der Wohnung wirklich zur Bestreitung des Lebensunterhaltes notwendig ist (AG Fürth, aaO, 600, 602; sehr kritisch auch Bühler, aaO, S. 911).

### 4. Kombinationsmethode

In der Literatur wird auch noch eine sog. Kombinationsmethode vertreten. Nach dieser Methode sind Wohnungsmietrecht und Gewerbemietrecht nebeneinander anzuwenden (Lehmann-Richter, Mischmietverhältnisse – Nutzung zu Wohn- und Ge-



werbezwecken, MietRB 2011, 84, 85 m.w.N.). Diese Methode erlaubte es z. B., dass der Vermieter zwar einerseits einseitig den Gewerbezuschlag erhöhen könnte, andererseits aber eine Teilkündigung mitvermieteter Gewerbeflächen nicht möglich wäre, wenn ansonsten der Wohnteil überwiegt. Die Kombinationsmethode kann nicht überzeugen, da sie keine Rechtssicherheit schafft. Außerdem bestünde bei ihr die Gefahr, durch die parallele Anwendbarkeit von Wohnraum- und Gewerbemietrecht auf einen Vertrag die Mieterschutzbestimmungen des Wohnraummietrechts zu umgehen (Lehmann-Richter, aaO, 84, 86).

## II. Änderung/Umwidmung im laufenden Mietverhältnis

Im Folgenden soll untersucht werden, ob und inwieweit der Vertragszweck im laufenden Mietverhältnis geändert bzw. umgewidmet werden kann. Es stellt sich dabei die Frage, ob dies stillschweigend erfolgen kann oder eine ausdrückliche Vertragsänderung erfolgen muss.

Das LG Berlin (Urt. v. 22. 3. 1993, 62 S 453/92; Urt. v. 1. 7. 1994, 65 O 42/93), das AG Berlin-Charlottenburg (Urt. v. 26. 3. 1991, 20a C 262/90) und das OLG Celle (Urt. v. 3. 3. 1999, ZMR 1999, 470 f.) halten eine nachträgliche Vertragsänderung bzw. eine Umwidmung nur dann für möglich, wenn diese im Einvernehmen der Vertragsparteien erfolgt. Dies sei auch stillschweigend möglich. Entscheidend sei der wahre Vertragszweck, der sich aus dem Parteiwillen und der Würdigung aller Umstände ergebe. Hinweise könnten die Benutzung von Formularen für Wohnraummietverträge oder die Duldung der Nutzung der Wohnräume für einen bestimmten Zweck über einen längeren Zeitraum sein. Auch die Wahl der Vertragsurkunde, also z. B. eines Formulars für Wohnraummietverträge, sei ein Hinweis darauf, worin der Schwerpunkt liegen soll (LG Berlin, Beschl. v. 23. 4. 2007, 12 O 202/06). Dies gilt natürlich auch im umgekehrten Fall. Ein Gewerbemietverhältnis kann nicht nachträglich in ein Wohnraummietverhältnis umgewandelt werden, nur weil der Vermieter die Miete nach einem Formular über Wohnraummietverhältnisse erhöht hat und der Mieter der Mieterhöhung nachgekommen ist (KG Berlin, Urt. v. 26. 1. 1995, 8 U 7899/93, GE 1995, 1205; anders AG Berlin-Neukölln, Urt. v. 14. 2. 1989, 7 C 691/88, GE 1990, 375).

In einem anderen Fall hatte das Landgericht Berlin darüber zu entscheiden (Urt. v. 31. 1. 2006, 32 O 394/05), ob der Nutzungszweck nachträglich durch eine Parteivereinbarung geändert werden kann (hier vom Wohnraummietverhältnis in ein Gewerbemietverhältnis), und diese Frage bejaht. Da die streitige Zusatzvereinbarung nicht ausdrücklich klarstellte, dass das Mietverhältnis mit allen sich daraus ergebenden Konsequenzen umgewidmet werden sollte, handelt es sich nach der hier vertretenen Auffassung um eine unzulässige Umgehung der Wohnraumschutzvorschriften. §§ 573 Abs. 4 und 574 Abs. 4 BGB schränken die Vertragsfreiheit dahingehend ein, dass Wohnraumschutzvorschriften nicht durch eine privatrechtliche Vereinbarung ausgeschlossen werden dürfen. Die durch den Mietvertrag festgelegte Eigenschaft des Mietverhältnisses kann deshalb nachträglich nur durch eine ausdrückliche Vereinbarung in ein Gewerbemietverhältnis geändert werden (LG Hamburg v. 14. 6. 1988, 16 O 230/87, WuM 1988, 406; KG Berlin, Urt. v. 26. 1. 1995, 8 U 7899/93, GE 1995, 1205). Insofern müssen sich die Parteien an der Bezeichnung Wohnraummietvertrag festhalten lassen (OLG München, Beschl. v. 24. 4. 2006, 17 U 2291/06, ZMR 2007, 119). Da im Übrigen die Annahme eines Wohnraummietverhältnisses für den Mieter immer vorteilhafter ist als ein Gewerbemietverhältnis, ist eigentlich kein Grund ersichtlich, warum der Mieter zu einem Gewerbemietvertrag wechseln sollte. Vorteile einer Umwidmung ergeben sich nämlich nur für den Vermieter (siehe III.).

Der BGH (Urt. vom 14. 7. 2009 - VIII ZR165/08, WuM 2009, 517 ff. = GuT 2009, 327 f. KL) hat dem Mieter einen Anspruch auf die Genehmigung einer teilgewerblichen Nutzung seiner Wohnung zugesprochen:

„Bei geschäftlichen Aktivitäten freiberuflicher oder gewerblicher Art, die nach außen in Erscheinung treten, liegt hingegen eine Nutzung vor, die der Vermieter einer Wohnung ohne entsprechende Vereinbarung grundsätzlich nicht dulden muss. Der Vermieter kann jedoch im Einzelfall nach Treu und Glauben verpflichtet sein, eine Erlaubnis zur teilgewerblichen Nutzung zu erteilen. Sie wird insbesondere dann in Betracht kommen, wenn es sich nur um eine Tätigkeit ohne Mitarbeiter und ohne ins Gewicht fallenden Kundenverkehr handelt.“

Der BGH erwähnt allerdings nicht, dass dies eine Umwidmung des Vertrages zur Folge haben könnte. Wahrscheinlich ging er davon aus, dass die teilgewerbliche Nutzung in dem zuvor beschriebenen Umfang jedenfalls zum vertragsgemäßen Gebrauch einer Mietwohnung gehört (so schon Lehmann-Richter, a. a.O., 84, 87).

## III. Auswirkungen bei der Annahme eines Gewerbemietverhältnisses

### 1. Materielles Recht

Im Gewerbemietrecht gelten folgende Vorschriften des BGB: §§ 535–548, §§ 550, 552 Abs. 1, 554 Abs. 1–4, 562–562d, 566–567b, 569 Abs. 1, Abs. 2, 570 gem. § 578, der § 556b Abs. 1 gem. § 579 Abs. 1, §§ 580 und 580a Abs. 2, Abs. 4; im Übrigen besteht Vertragsfreiheit.

Für den Mieter hat die Anwendung von Gewerbemietrecht nur einen Vorteil, nämlich den, dass die Miete nicht gemäß §§ 558 ff. BGB erhöht werden kann. Ansonsten hat die Zuordnung als Gewerbemietverhältnis nur Nachteile für den Mieter. So besteht kein Kündigungsschutz gemäß §§ 573, 575 BGB und er hat keinen Anspruch auf Fortsetzung des Mietverhältnisses gemäß § 564c BGB. Auch kann das Gewerbemietverhältnis ohne Angabe von Gründen gekündigt werden.

§ 556 Abs. 3 Satz 3 BGB, der für die Wohnraummiete bestimmt, dass der Vermieter mit Forderungen von Nebenkosten ausgeschlossen ist, die er zwölf Monate nach Ablauf des Abrechnungszeitraumes geltend macht, ist auf die Geschäftsraummiete nicht analog anwendbar (BGH, Urt. v. 17. 11. 2010, XII ZR 124/09, GuT 2010, 438).

Außerdem kann die Verzinslichkeit einer Mietkaution in einem Gewerbemietverhältnis formularvertraglich ausgeschlossen werden (OLG Hamburg, Urt. v. 12. 7. 2000, 4 U 86/99). Nur wenn nichts ausdrücklich bestimmt ist, hat der Vermieter die Kautionszahlung vom Empfang an zu dem für Spareinlagen mit dreimonatiger Kündigungsfrist üblichen Zinssatz zu verzinsen (BGH, Urt. v. 21. 9. 1994, XII ZR 77/93, WuM 1994, 679). Ob der Vermieter die anlässlich der Vermietung von Gewerberäumen erhaltene Kautionszahlung insolvenzfest anlegen muss, ist streitig (pro: OLG Düsseldorf, Urt. v. 20. 01. 2000, 10 U 182/98, ZMR 2000, 211; contra: LG Stuttgart, 26. 03. 1997, 5 S 229/96, ZMR 1997, 472).

### 2. Prozessrecht

Beim Gewerbemietrecht entfällt der Schutzzweck des § 29a ZPO (OLG Hamm, Urt. v. 12. 7. 1985, ZMR 1986, 11 f.). Bei Wohnraummietverhältnissen ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich die Wohnung befindet. Der sozial schwächere Mieter soll dadurch geschützt werden, dass der Prozess an seinem Wohnort und damit vor dem Gericht mit der größten Sachnähe stattfindet. Außerdem soll die Verfahrensdauer mit nur zwei Instanzen kurz gehalten werden. Gemäß § 23 Nr. 2a GVG ist das Amtsgericht bei Wohnraum zuständig. Die Zuständigkeit für Gewerbemietverhältnisse liegt gemäß § 71 Abs. 1 GVG – streitwertbedingt – meist beim Landgericht. Vor dem Landgericht gilt bekanntermaßen Anwaltszwang.

Die herrschende Meinung wendet hier die Schwerpunkttheorie an. Liegt der Schwerpunkt des Vertrages bei der Geschäftsraummiete, dann ist § 29a ZPO nicht anwendbar (OLG Celle, Beschl. v. 8. 1. 1986, 2 W 102/85, MDR 1986, 324; OLG Karlsruhe, Urt. v. 24. 6. 1987, 7 U 101/87, NJW-RR 1988, 401;

OLG Karlsruhe, Urt. v. 17. 12. 1987, 12 U 168/87, MDR 1988, 414; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19. 4. 2007, I-10 U 69/03, NZM 2007, 799 = GuT 2007, 315 KL). Hinzu kommt noch, dass für die Bestimmung der Zuständigkeit ein schlüssiger Klägervortrag ausreicht.

Die vorwiegend ältere Rechtsprechung (LG Flensburg v. 10. 9. 1980, 4 O 313/80, MDR 1981, 57; LG Aachen v. 7. 11. 1985, 2 O 413/85, MDR 1986, 240; LG Köln v. 13. 6. 1988, 32 O 236/88, NJW-RR 1989, 403; LG Köln v. 11. 7. 1988, 32 O 182/88, WuM 1988, 313; LG Darmstadt v. 19. 8. 1992, 3 O 181/92, DWW 1993, 20; AG Fürth v. 6. 12. 2000, 330 C 2618/00, WuM 2001, 600) wendet bei Mischmietverhältnissen immer § 29a ZPO an, unabhängig davon, welcher Anteil überwiegt. Dieser Ansicht ist aus den o.g. Gründen zum Schutzzweck des § 29a ZPO zuzustimmen.

Beim Gewerbemietverhältnis gilt § 721 ZPO zur Gewährung einer Räumungsfrist nicht. Bei Mischmietverhältnissen ist die Rechtsprechung zu diesem Punkt uneinheitlich. Zum einen wird von der wohl herrschenden Meinung vertreten, dass § 721 ZPO generell bei Mischmietverhältnissen Anwendung findet (LG Kiel v. 14. 5. 1975, 1 T 36/75, WuM 1976, 132; LG Berlin v. 12. 11. 1979, 62 T 88/79, GE 1980, 160, Bühler, aaO, S. 897, 919 m.w.N.). Nach einer anderen Ansicht ist dem zur Räumung verurteilten Mieter wegen des Wohnteils eine Räumungsfrist zu gewähren, wenn eine getrennte Herausgabe beider Teile möglich ist (LG Hamburg v. 30. 12. 1992, 316 T 100/92, WuM 1993, 203; LG Mannheim v. 6. 7. 1993, 4 T 176/93, ZMR 1994, 21). Das LG Frankfurt am Main gewährt keine Räumungsfrist, wenn im Mischmietverhältnis die gewerbliche Nutzung überwiegt (LG Frankfurt am Main, Urt. v. 10. 8. 1993, 2/11 S 142/93, WuM 1994, 15). Der herrschenden Meinung ist zu folgen, da § 721 ZPO eindeutig eine Vorschrift zum Schuldnerschutz ist.

#### IV. Beweislast

Die im Zivilrecht bekannten Beweislastregeln gelten auch hier. Derjenige, der sich auf das Bestehen eines Gewerbe- oder Wohnraummietverhältnisses beruft, hat substantiiert darzulegen und zu beweisen, dass die Voraussetzungen für die Anwendung des Gewerbe- bzw. des Wohnraummietrechts vorliegen. Beruft sich der Vermieter z. B. auf die erleichterten Kündigungsvorschriften des Gewerbemietrechts, so muss er die Voraussetzungen für die Anwendung des Gewerbemietrechts beweisen (LG Berlin, Urt. v. 15. 5. 1992, MM 1992, 283; LG Berlin, Urt. v. 18. 1. 1985, GE 1985, 935 ff.). Will der Vermieter die Miete nach den Vorschriften der §§ 558 ff. BGB erhöhen, so muss er darlegen, dass ein Wohnraummietverhältnis vorliegt (OLG Hamburg, Urt. v. 13. 7. 1994, ZMR 1995, 120 f.). Andererseits trägt der Mieter, der einen Anspruch auf Erteilung einer Untermieterlaubnis geltend machen möchte, die Beweislast dafür, dass Wohnraummietrecht anwendbar ist (Blank: in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Auflage 2011, vor § 535 Rdnr. 112).

#### V. Zusammenfassung

Es ist festzuhalten, dass bei der Begründung eines Mischmietverhältnisses erhöhte Vorsicht geboten ist. Vielen (Wohnraum-) Mietern ist oft gar nicht bewusst, welche Nachteile ein Gewerbemietverhältnis für sie haben könnte. Da oft nicht gleich festgestellt werden kann, ob Gewerbe- oder Wohnraummietrecht anwendbar ist, entsteht eine Rechtsunsicherheit, zumal die oben dargestellten Zuordnungskriterien noch kein in jeder Beziehung belastbares Gerüst darstellen. Nach der hier vertretenen Auffassung muss die Schutzwürdigkeit des Wohnbedarfs den wichtigsten Zuordnungsgrundsatz darstellen, der allerdings wird in der Rechtsprechung noch nicht immer hinreichend berücksichtigt. Ist ein Schwerpunkt nicht eindeutig zu erkennen, dann sollte nach diesem Grundsatz zugunsten des Mieters vom Wohnraummietrecht auszugehen sein.

## Wirtschaft und Verbände

*Dr. Guido Westerwelle, Bundesminister des Auswärtigen, Berlin*

### Zur Fortsetzung der Beteiligung der Bundeswehr an der EU-geführten Operation „Atalanta“ zur Bekämpfung der Piraterie vor der Küste Somalias

Rede vor dem Deutschen Bundestag am 24. November 2010 in Berlin

Herr Präsident.

Meine sehr geehrten Damen und Herren!

Seit diesem Montag stehen in Hamburg zehn somalische Staatsbürger vor Gericht. Ihnen wird vorgeworfen, vor der somalischen Küste ein deutsches Schiff entführt zu haben. Dies zeigt in großer Klarheit, wie sehr uns die Probleme in Somalia in Deutschland angehen.

Geografisch mag das Horn von Afrika vielen weit weg und entfernt erscheinen, aber wir erkennen an den regelmäßigen Meldungen, dass es in Wahrheit auch uns betrifft. Mit der EU-geführten Operation Atalanta sichern wir die Lieferung von humanitären Hilfsgütern an die notleidenden Menschen in Somalia, und wir sichern den zivilen Schiffsverkehr.

Insoweit will ich, was die Interessenwahrnehmung angeht, noch einmal unterstreichen: Das Ganze hatte seinen Ausgang darin, zu gewährleisten, dass Lieferungen humanitärer Hilfsgüter die Häfen von Afrika erreichen konnten. Dass in den letzten Jahren eine erneute humanitäre Katastrophe in Somalia verhindert werden konnte, ist auch ein Erfolg dieser Operation.

Atalanta kommt Millionen Menschen zugute, die diese Hilfe bitter nötig haben. Noch immer sind über 3,5 Millionen Somalier auf humanitäre Hilfe angewiesen. Allein im laufenden Jahr hat Atalanta über 30 Schiffe des Welternährungsprogramms sicher in die somalischen Häfen eskortiert. Wer also diese Operation ablehnt, muss dann auch erklären, wie er sicherstellen will, dass diese Hilfslieferungen die hungernden Menschen

tatsächlich erreichen. Da Sie das nicht können, werden Sie alle in diesem Hause, denke ich, Ihrer Verantwortung gerecht werden.

Mehr als 90.000 Tonnen Lebensmittel erreichten 1,8 Millionen Menschen. Das ist es, worum es in entscheidendem Umfang geht.

Auf diese humanitären Leistungen der Europäischen Union, an den auch die deutsche Marine einen erheblichen Anteil hat, können wir stolz sein. Ich möchte allen Fraktionen, die das Engagement der Bundeswehr unterstützen, herzlich danken. Aber ich danke insbesondere auch den Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr für ihren Einsatz. Es ist ein schwieriger und entbehrungsreicher Einsatz. Ich bitte Sie, Herr Parlamentarischer Staatssekretär, dies der Truppe noch einmal zu übermitteln. Ich bin sicher, dass wir alle in diesem Deutschen Bundestag wissen, was für eine wichtige Arbeit unsere Frauen und Männer der Bundeswehr dort leisten.

Das zweite Ziel der Mission ist es, den internationalen Schiffsverkehr zu schützen. Eine Außenpolitik, die humanitären Werten verpflichtet ist, muss auch die Interessen im Blick behalten. Bewegungsfreiheit im offenen Meer ist ein gemeinsames Interesse der internationalen Gemeinschaft. Wir handeln dabei unter dem Mandat des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen. Auch das ist von großer Bedeutung: Es handelt sich hierbei um ein Mandat des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen.

Wenn Sie, Herr Kollege, durch Zwischenrufe oder auch durch öffentliche Wortmeldungen den Eindruck erwecken, das sei gewissermaßen eine kriegerische Mission, dann disqualifizieren Sie sich in einem wirklich bemerkenswerten Umfang.

Die Reeder können zur Verbesserung der Sicherheit der Schiffe und vor allem auch der Besatzungen beitragen. Ich bin zuversichtlich, dass die Schiffseigner ihre Verantwortung ernst nehmen und entsprechend vorsorgen. Aufgrund der Zusammenarbeit zwischen Reedereien und Sicherheitskräften ist die Zahl der Überfälle und Entführungsversuche im Golf von Aden zurückgegangen. Aber wir müssen feststellen: Noch immer befinden sich Hunderte von Menschen in der Gewalt der Piraten.

Zugleich hat die Bedrohung eine neue Qualität, weil diese Piraten ihr Tätigkeitsfeld mittlerweile sogar bis vor der indischen Küste und bis vor der Küste von Mosambik ausgeweitet haben. Das ursprüngliche Operationsgebiet reicht nicht mehr aus. Es ist daher erweitert worden, zum Teil mit einer bemerkenswerten Logistik. Die Europäische Union hat auf die veränderte Lage reagiert und das Operationsgebiet von Atalanta ausgeweitet. Deshalb ist es notwendig, dass auch das Bundeswehrmandat an diese neue Realität angepasst wird. Darum bitten wir als Bundesregierung dieses Hohe Haus.

Internationale Einsätze können die Folgen eines Staatsverfalls nicht im Alleingang lösen. Wir müssen die Lösung da suchen, wo auch das Problem seine Wurzeln hat, und das ist in Somalia selbst. Der Einsatz gegen die Piraterie wird nicht auf der Hohen See gewonnen, sondern nur an Land. Deswegen ist es richtig, dass wir die humanitäre Hilfe für Somalia um die Hilfe zum politischen Wiederaufbau ergänzen. Es ist eben falsch, die Behauptung aufzustellen, dass wir lediglich militärisches Engagement zeigen und nicht auch wüssten, dass wir uns bei der Ursachenbekämpfung an Land kräftig zu engagieren haben. Das tun wir.

Am Dienstag der kommenden Woche werden wir in Tripolis beim Gipfeltreffen der Europäischen Union mit den Staaten Afrikas weiter an einer gemeinsamen Ordnung, an einer gemeinsamen entsprechenden Perspektive arbeiten. Aber natürlich reicht das allein nicht aus. Es geht um die EU-Trainingsmissionen zur Ausbildung somalischer Sicherheitskräfte. Auch dies tun wir. Es geht um internationale Projekte zur Unterstützung beim Aufbau der Justizsysteme. Das ist unser Anliegen. Es geht aber auch darum, dass wir erkennen: In rechtsfreien

Räumen entstehen Instabilität und Gewalt. Deswegen müssen wir diesen vernetzten Ansatz weiterverfolgen. Wir bitten um Zustimmung für dieses wichtige Mandat.

Herr Kollege Ströbele, ich will zuerst etwas zum Grundgesetz sagen. Sie sind genauso Rechtsanwalt wie ich. Wir beide haben Jura studiert. Ich sage Ihnen daher:

Nicht Sie entscheiden, was mit der Verfassung vereinbar ist, sondern das Bundesverfassungsgericht. Dieses hat seit der Adria-Entscheidung in den 90er Jahren den Kompass glasklar ausgerichtet. Sie können doch nicht behaupten, etwas sei von der Verfassung nicht gedeckt, nur weil Sie selbst dieser originellen Auffassung sind. Das ist absurd. Was Sie erzählen, ist völliger Humbug. Es handelt sich nur um Ihre persönlichen Interpretationen. Ich bewundere Ihre Hochseilakrobatik in Jura. Aber ehrlich gesagt, so könnten Sie als Jurist nicht davon leben.

Zu den Ursachen. Es ist richtig – das habe ich bereits gesagt –, dass man die Ursachen sehen muss. Das habe ich Ihnen in meinen Antworten auf Ihre vielen Fragen bestätigt. Aber bei allem Respekt bitte ich Sie, auch mit Amtsträgern zu Zeiten Ihrer Regierungsverantwortung zu erörtern, welche Versäumnisse es in früheren Jahren bei der Regierung möglicherweise gegeben hat. Die Lage ist für die jetzige Bundesregierung so, wie sie ist. Wir haben mit dieser Lage umzugehen.

Deswegen sorgen wir erstens für die Sicherheit unserer Staatsbürgerinnen und Staatsbürger. Es ist nicht nur das Recht, sondern nach unserer Auffassung auch die Pflicht der Bundesregierung, deutsche Staatsangehörige auf den Schiffen zu schützen. Sie sind anderer Auffassung; das muss ich zur Kenntnis nehmen. Aber wir werden es anders machen.

Das Zweite ist: Wir leisten humanitäre Hilfe in Somalia; das habe ich deutlich gemacht.

Das Dritte ist: Wir arbeiten am Wiederaufbau in Somalia und halten dies für unbedingt notwendig.

Das Vierte ist: Den Eindruck zu erwecken, dass diese Piraterie ausschließlich aus der Not geboren ist – das ist der Eindruck, den Sie hier erwecken –, weil die armen Fischer keine Fischgründe mehr haben und sich deshalb als Piraten organisieren, ist, ehrlich gesagt, ziemlich naiv. Es handelt sich zum Teil um organisiertes Verbrechen und um Menschen mit hoher krimineller Energie und von größter Gefährlichkeit, Menschen, die nicht davor zurückschrecken, andere zu foltern, mit dem Tode zu bedrohen und sie gegebenenfalls umzubringen. Das hat nichts mit Ihrer naiven Auffassung zu tun. Es ist unsere Verpflichtung, gegen diese organisierte Kriminalität vorzugehen. Sie wollen das nicht. Wir werden es trotzdem machen. Ich glaube, dass wir unserer Verantwortung gerecht werden. Sie tun es leider nicht.

Zu „Gewerbemiete und Teileigentum“ (GuT) Ausgabe Nov./Dez. 2009 erschien die Beilage 51a zu Heft 51:

**Mario H. Kraus,**

**Konfrontation, Kooperation, Kommunalmediation?**

**Stellenwert einvernehmlicher Streitbeilegung in städtischen Siedlungsräumen**

Die Beilage 51a wurde den Abonnenten mit Heft 51 ausgeliefert.

Beilagen zu „Gewerbemiete und Teileigentum“ (GuT) werden nur im Rahmen eines Abonnements ohne Aufpreis ausgeliefert. Im Einzelbezug der GuT sind Beilagen nicht enthalten.

Einzelstücke der Beilage 51a, Umfang 134 Seiten, DIN A4, können zum Preis von 20,00 EUR inkl. 7% MwSt zzgl. Porto bei der Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH, Fax 0228/470954, info@prewest.de, bezogen werden. Preis bei Mehrbezug auf Anfrage.



# Ethikkommission „Sichere Energieversorgung“: Wirtschafts- und sozialpolitische Aspekte

Erste öffentliche Sitzung 28. 4. 2011 – Auszüge

## Dr. Franz-Georg Rips, Deutscher Mieterbund

Sehr geehrte Mitglieder des Ethikrates, meine Damen und Herren, vielen Dank für die Einladung zur heutigen Veranstaltung. Die hat mich gestern Mittag in Meran erreicht, deshalb konnte auch nichts mehr schriftlich vorbereitet werden. Zunächst einmal sind wir kein energiepolitischer Verband, wir sind kein energiewirtschaftlicher Verband. Wir sind hier in diesem Kreis natürlich etwas Exoten, denn bisher haben wir ja vor allen Dingen wirtschaftliche Aspekte der Energiewirtschaft gehört. Was mich und uns alle vor allem interessiert, ist: Wer zahlt das? Wer zahlt die Kosten einer modernen, dauerhaften und nachhaltigen Energieversorgung? Ich möchte Ihnen zunächst die Grundsatzelemente verdeutlichen. Als Mieterbund haben wir nie einen Zweifel daran gelassen, dass die Wohngebäude im Bereich der Energieeffizienzsteigerung eine erhebliche Rolle spielen. Wir wissen, dass etwa 40 Prozent der Treibhausgasemissionen über die Wohngebäude stattfinden, dass wir dringend Verbesserungen benötigen und dass das natürlich auch Geld kostet, das von irgendjemandem zu bezahlen ist – ohne Frage. Dazu haben wir drei Grundsatzaussagen getroffen:

1. Wir glauben, dass die Einsparung von Energie in Deutschland noch nicht genügend betrieben wird.

Wir sind der Überzeugung, dass bereits im Wohnen 15 bis 25 Prozent Potenziale an Energieeinsparung vorhanden sind, dass es hierzu aber wirklich umfassender weiterer Aufklärung der vielen Haushalte in Deutschland und der vielen Mieterinnen und Mieter und der selbstnutzenden Eigentümer bedarf.

2. Wir müssen die Energieeffizienz erhöhen.

Dazu sage ich gleich noch etwas.

3. Wir brauchen den verstärkten Einsatz erneuerbarer Energien, wobei ich ehrlich genug bin zu sagen: Der Deutsche Mieterbund hat keine gesicherte verbandspolitische Meinung zur Atomenergie. Das Thema war so schwierig, dass wir es bisher unter dem Gesichtspunkt politisches Mandat eines Interessenverbandes ausgeklammert haben. Allerdings bin ich ziemlich sicher, dass wir beim Mietertag im Juni dieses Jahres hier in Berlin diese Position auch deutlich machen werden, für den baldigen Ausstieg aus der Atomenergie zu sorgen.

Lassen Sie mich auf die Frage eingehen: Wer zahlt das? Ich glaube, dass wir all das, was mit Energieeffizienz zu tun hat, im Ergebnis dritteln müssen. Denn hier findet eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe statt und dritteln heißt:

- Ein Drittel der Staat, durch staatliche Förderung, durch entsprechende Förderprogramme. Das ist auch im Interesse des Staates, weil insoweit CO<sub>2</sub>-Treibhausgasemissionen vermieden werden.
- Ein Drittel die Vermieter, weil sie eine Wertsteigerung ihrer Objekte erfahren, sowohl was die Vermietbarkeit, als auch die Verkaufbarkeit anbelangt, und
- ein Drittel die Mieter. Auch daran kann es keinen Zweifel geben, dass die Mieter an den Kosten zu beteiligen sind. Ich will hier auch deutlich sagen, ehe die Fragen ... eh von Ihnen kommen. Natürlich spart Energieeffizienzsteigerung Heizkosten, gar keine Frage. Auch, was Herr Kohler vorgetragen hat, also die Anschaffung entsprechender Stromgeräte, spart Kosten. Aber die Kosten der Effizienzsteigerung sind deutlich höher als die eingesparten Energiekosten. Ich plädiere durchaus dafür, wenn auch meine Mitglieder – Herr Töpfer, die schicken mir auch viele E-Mails zu diesem Thema, das kann ich Ihnen versichern – dem sehr skeptisch gegenüberstehen. Wir müssen mehr Belastungen tragen. Wir sind auch bereit, als Ver-

band für diese Mehrbelastungen einzustehen. Das ist überhaupt kein Zweifel, zumal die Energiekosten auch dynamisch sind, sich entwickeln – voraussichtlich nach oben –, und auch die entsprechenden Mehrbelastungen von den Mietern zu tragen sind. Es muss aber erträglich bleiben.

Wir plädieren dafür, Quartiers- und Stadtteillösungen bei der Effizienzsteigerung durchzuführen, das hat einfach den Mengeneffekt, es wird sehr viel mehr Effizienz erzielt. Ich bitte, das in der Kommission auch noch einmal zu überprüfen. Ich glaube, dass wir hier noch weiter forschen und entwickeln müssen und dass wir hierzu auch praktische Erfahrungen gewinnen müssen.

In Deutschland sind wir keine Klassenkämpfer, sondern wir arbeiten auf dem Wohnungsmarkt sehr gut zusammen. Ich möchte die Aufmerksamkeit der Kommission darauf richten, dass ich glaube, dass bei selbstnutzenden Eigentümern doch ein großes Akzeptanzproblem aufgrund der Tatsache besteht, dass der Anteil älter werdender Hauseigentümer immer größer wird und die Bereitschaft zur Effizienzsteigerung zu investieren deutlich rückläufig ist. Deshalb empfehle ich Ihnen, der Prüfung nachzugehen, ob man den Ausbau bestehender Einfamilienhäuser und Zweifamilienhäuser zu einer altersgerechten Nutzung mit Effizienzsteigerung verbinden kann. Ich glaube, dass dies die Akzeptanz deutlich erhöhen würde. Die Menschen wollen in ihren eigenen Wohnungen bleiben, wollen nicht in Heimen und sonstigen Einrichtungen untergebracht werden. Hier kann man deutlich bessere Ergebnisse erzielen.

Ich will auch noch darauf hinweisen, dass wir die Beratung zur energetischen Effizienzsteigerung sowohl, was die technische Seite angeht, als auch was die Nutzung von Geräten und Ähnlichem angeht, in Deutschland für nicht ausreichend ansehen. Wir glauben, dass eine unabhängige Institution – zum Beispiel die Verbraucherschutzorganisationen – geeignete Träger wären, um solche Beratungen verstärkt durchzuführen.

Lassen Sie mich einige kurze, konkrete Gesichtspunkte ansprechen. Wir bitten zu überlegen, ob es nicht auch ordnungspolitisch notwendig ist, Grenzwerte für den Energieverbrauch festzulegen für den Fall, dass die nicht eingehalten werden. Wir sind für Technologieoffenheit, wir sind für lange Fristen, wir sind für erträgliche Fristen. Aber für den Fall, dass sie nicht eingehalten werden, sind wir auch dafür, Sanktionen vorzusehen. Bisher sind wir in der Politik mit diesem Vorschlag gescheitert. Ich halte ihn aber nach wie vor für erwägenswert und bitte auch die Ethikkommission, sich mit dem Thema zu befassen, dabei immer zu bedenken: Der Mieter entscheidet wenig über Investitionen, das macht der Eigentümer und Vermieter. Deshalb muss der Mieter auch ein Druckmittel haben, um diese Effizienz durchzusetzen und realisieren zu können.

Wir glauben, dass es eine massive Förderung energetischer Modernisierung geben muss, also CO<sub>2</sub>-Gebäudesanierungsprogramm. Im Gespräch sind jetzt fünf Milliarden Euro. Das halten wir schon für eine Größenordnung, die wirklich etwas bewegen kann. Aber die Ziele der Bundesregierung sind mit der heutigen, unzureichenden Förderung nicht zu erreichen, das ist ganz eindeutig.

Und wir müssen über Klimawohngeld nachdenken. Das ist ein Begriff dafür, dass auch einkommensschwache Haushalte, die an energetischen Modernisierungen teilhaben sollen, entsprechende Kosten tragen können und dass dies durch das Wohngeld gefördert wird.

Letzte Aussage: Wir glauben, dass der energetische Zustand von Wohnungen bei der Erhöhung von Mieten im Rahmen des Mietspiegels berücksichtigt werden muss. Das ist das Thema

Energetischer Mietspiegel. Das heißt, es ist die Ergänzung des entsprechenden Paragraphen im Mietrecht um eine entsprechende Aussage, dass auch der energetische Zustand eine entscheidende Rolle spielt. Wir danken.

– andere Beiträge –

**Prof. Dr. Lucia A. Reisch, Wirtschaftswissenschaftlerin, Professorin an der Copenhagen Business School, Mitglied im Rat für Nachhaltige Entwicklung**

Meine Frage schließt ganz wunderbar an. Bei der Energiewende reden wir ja von einem Gemeinschaftsprojekt und auch von Märkten und damit eben auch von der Nachfrageseite. Wir haben davon gesprochen, dass wir Akzeptanz für Trassen, aber auch für Ordnungspolitik brauchen. In der Diskussion ist auch so etwas wie ein Energiewende-Soli. Es geht auch um Teilhabe im Planungsprozess. Ich komme aus Stuttgart, ich weiß darüber relativ viel. Es geht aber auch um Verhaltensänderungen, um Energiesparen. Wir haben viele schöne Beispiele von Ihnen gehört. Herr Rips, meine Frage: Reicht das, was wir an Programmen haben oder brauchen wir so etwas wie eine Energieverbraucherpolitik, um diese Nachfrageseite des Marktes entsprechend auch mit den Angeboten auf Augenhöhe zu bringen?

**Dr. Franz-Georg Rips, Deutscher Mieterbund**

Um es deutlich zu sagen: Ich glaube nicht, dass es reicht, was wir bisher bewirkt haben, aber wir haben schon deutliche Verhaltensänderungen. Gucken Sie sich mal diese Republik vor 10 Jahren an. Wie war da zum Beispiel auch ein Verband wie unserer, der Mieterbund, aufgestellt? Es gibt einfach Neuerungen, Innovationen, die auch wirken. Allerdings habe ich nachhaltig dafür plädiert, dass wir mehr Verbraucherberatung und mehr Verbraucherkompetenz brauchen. Meines Erachtens kann das nur über Verbände geschehen, die entsprechendes Renommee haben, unabhängig und auch effizient zu arbeiten, das gilt zum Beispiel für die Verbraucherschutzorganisationen. Das muss ich deutlich sagen. Wir sind nicht alleine eine Verbraucherschutzorganisation. Das gilt für die Verbraucherzentralen und den Bundesverband Verbraucherzentralen. Wir haben in den letzten beiden Jahren mit dem Bundesumweltministerium eine große Aktion gemacht, um diese Bewusstseinsänderungen zu verstärken, zu verdeutlichen. Sie ist aber nicht verstetigt worden. Das heißt, diese Fördermaßnahme hat mit dem Ende 2010 ein Ende gefunden und hat deshalb zum Teil auch Ergebnisse erbracht, die noch nicht endgültig sind.

Ich will mal ein Beispiel nennen: Wir haben eine Modernisierungsvereinbarung vorgelegt. Das heißt, ein Mustermodell, wie Mieter und Vermieter sich darauf einigen können, Energieeffizienz unter Gesichtspunkten der Modernisierungsmieterhöhungen zu verarbeiten. Es ist aber in der Öffentlichkeit noch nicht so verbreitet, wie das meines Erachtens wünschenswert wäre. Aus meiner Sicht haben wir also noch Handlungsbedarf.

**nachmittags**

**Dr. Dieter Salomon, Oberbürgermeister der Stadt Freiburg**

Das mag jetzt komisch klingen, aber wir haben in Freiburg eine unglaublich aktive Energieszene, und das hat mit Willen zu tun. Dieses, was sich damals „Gegenöffentlichkeit“ nannte, wo sich dann vor über dreißig Jahren das Öko-Institut bildete – solche Institute und Think Tanks haben wir in Freiburg zu Hauf. Die kritisieren seit 30 Jahren die Regierung, egal ob sie schwarz, rot oder grün ist, dass wir alle nichts tun, dass wir keine Ahnung haben, dass wir zu wenig machen, usw. Das heißt, wir sind hier ständig im Dialog.

Dieses erste Contracting-Vorhaben an einer großen Freiburger Schule hat ein Energieexperte gemacht, der sagte: Ihr habt alle keine Ahnung! Ich beweise euch, dass es geht. Das wurde im Gemeinderat mit einer Stimme Mehrheit gegen die damalige Stadtspitze durchgesetzt. Es war das Modellprojekt, es hat funktioniert, und dann haben wir es in Serie gemacht.

Also, wir haben sehr konfliktive Auseinandersetzungen mit einer sehr lebendigen Bevölkerung, die in diesem Bereich für jeden Oberbürgermeister oder Gemeinderat „eine große Herausforderung“ ist, um es einmal so zu sagen. Die müssen Sie gar nicht groß organisieren, Sie werden von denen organisiert!

**Vorsitzender Prof. Dr. Klaus Töpfer, ehemaliger Bundesumweltminister**

Welche Möglichkeiten sehen Sie in einer Änderung des Mietrechts, um dieses Contracting weiter zu bringen?

**Dr. Dieter Salomon, Oberbürgermeister der Stadt Freiburg**

Beim Mietrecht ist das große Problem, dass wir letzte Woche das erste 16-stöckige Hochhaus aus den sechziger Jahren zum ersten Passivhochhaus weltweit umgebaut haben. Das heißt, die Bewohner dieses Hochhauses verbrauchen jetzt nur noch fünf Prozent der Energie, die das Haus verbrauchte, als es 1968 eingeweiht wurde.

Die entscheidende Frage ist, dass es in einem sozialen Brennpunkt steht. Es sind ehemalige Sozialwohnungen, die aus der Mietpreisbindung gefallen sind. Wie können Sie es schaffen, dass Sie eine teure Energiesanierung machen und die Wohnungen hinterher noch bezahlbar bleiben? Es ist ein frommer Spruch, zu sagen: Ja, sie sparen ja bei den Nebenkosten und deshalb darf auch die Kaltmiete steigen.

Das ist zwar richtig, aber wenn es uns nicht gelungen wäre, aus 90 Wohnungen 140 zu machen, also die Grundrisse zu verkleinern, hätten wir es nicht geschafft, dass die Leute jetzt zum gleichen Warmmietpreis wie vorher in völlig neuen Wohnungen leben. Denn dort waren damals in den sechziger Jahren viele junge Familien mit vielen Kindern eingezogen, d. h. es waren recht große Wohnungen. Die Kinder sind mittlerweile schon längst aus dem Haus und der Partner oder die Partnerin ist oft schon gestorben, so dass ältere Menschen damals allein in großen Wohnungen wohnten.

Das heißt, man muss sich dann intelligente Lösungen überlegen, aber eine Lösung von der Stange, eine Standardlösung gibt es nicht. Insgesamt – da hatte Herr Rips heute Morgen Recht – ist das Thema Mietrecht ein großes Problem.

Denn wo ist die Motivation einer Wohnbaugesellschaft, ihre Wohnblöcke zu modernisieren? Der Mieter spart die Nebenkosten und die Kosten für die Modernisierung können sie nicht auf die Mieter überwälzen. Da muss man sich Gedanken machen – eine Patentlösung dazu habe ich auch nicht.

**Vorsitzender Prof. Dr.-Ing. Matthias Kleiner, Präsident der Deutschen Forschungsgemeinschaft**

Herr Matthes, möchten Sie das noch kurz kommentieren, denn das Öko-Institut war ja angesprochen?

**Dr. Felix Matthes, Öko-Institut**

Gut, ich bin ja aus der Berliner Branche. Ich will noch einmal Wasser in den Wein schütten. Diese Dinge funktionieren an vielen Stellen, wo es funktionierende Bürgerschaften gibt, wo es eine hohe Zahlungsfähigkeit und Zahlungsbereitschaft gibt – das ist ja auch eine Eigenschaft von Freiburg.

Ich glaube, aber, was wir bei solchen konsensorientierten Themen, bei Gebäuden – die sind ja nur hier im Raum Konsens, weil wir keine Mieter am Tisch haben –, es beißt die Maus keinen Faden ab: Wir werden öffentliches Geld in die Hand nehmen müssen und/oder Eingriffe in Besitzstände machen. Eingriff in das Mietrecht – übrigens nicht nur dort:

Warum kann man denn in diesem Land keine Wärmedämmfassade leasen? – Weil es ein bilanzrechtliches und steuerrechtliches Problem ist, und da greift man wieder in Besitzstände ein. Ich glaube aber, dass die Gesellschaft Geld in die Hand nehmen muss.

Dass man in Besitzstände eingreift, erfordert eine gesellschaftspolitische Vision. Ich glaube, Dekarbonisierung ist eine solche Vision, wenn man sie mit den zukünftigen Vorteilen ver-

bindet. Ich meine, 2009 ging eine Welle der Empörung durch das Land, weil man gesagt hat: Wir wollen Wärmedämmstandards für Bestandsgebäude vorschreiben.

Stellen Sie sich mal die Welle der Empörung durch das Land vor, wenn wir im Jahr 2013 einmal übers ganze Jahr 150 US-\$ je Barrel Öl haben und uns dann vielleicht nicht wie 2008 der Wechselkurs rettet – wie dann auf einmal die Nebenkosten und die soziale Dimension eine andere Brisanz bekommen! Des-

wegen müssen wir in diesem gesellschaftlichen Konsens dieses Geld in die Hand nehmen und auch als Versicherung zur Verlingerung unserer zukünftigen Verletzbarkeit betrachten. Von daher ist das so etwas Ähnliches wie Bildung.

Dafür braucht man aber diesen übergreifenden Konsens; und deswegen noch einmal mein Punkt vom Anfang: Wir müssen für diesen Konsens die unnötigen, vergiftenden Konflikte abräumen, die uns daran hindern. (...)

*Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel, Berlin*

## 125. Zentralverbandstag Haus & Grund Deutschland

Rede auf der Festveranstaltung „125. Zentralverbandstag Haus & Grund“  
am 12. Mai 2011 in Berlin

Sehr geehrter Herr Kornemann,  
liebe Kolleginnen und Kollegen des Deutschen Bundestags,  
meine Damen und Herren,  
werte Festversammlung,

ich bin heute sehr gerne zu Ihnen gekommen. Das Wichtigste zuerst: Herzlichen Glückwunsch zu Ihrem Jubiläum. Ein 125. Zentralverbandstag ist einen Besuch wert. Das zeigt auch die hohe Zahl der hier Anwesenden. 125 Jahre – das zeugt von Kontinuität, von einem Engagement, das weithin anerkannt ist. Ich glaube, dieses Engagement folgt einem verlässlichen Kompass.

Eigentum verpflichtet – und Sie als Verband fühlen sich den Eigentümern verpflichtet. Dabei stehen Eigeninitiative, Selbstbestimmung und bürgerliche Solidarität im Vordergrund. Sie, die Mitglieder von Haus & Grund, leben diese Werte täglich und treten beharrlich für diese Werte ein. Dadurch ist Ihr Verband über die Jahrzehnte zu einer der wichtigsten deutschen Interessengemeinschaften gewachsen. Er wird getragen von rund 900.000 Mitgliedern in 900 Ortsverbänden. Daraus resultiert die Kraft von Haus & Grund, über das private Wohneigentum dazu beizutragen, die Stabilität unseres Landes und unserer Gesellschaft insgesamt zu stärken. Das heißt, Sie leisten einen Beitrag für das Gemeinwohl unserer Gesellschaft.

Hausbesitzer, Wohnungs- und Grundeigentümer denken nämlich in der Regel in langfristigen Perspektiven. Wer Wohneigentum erwirbt, bindet sich oft für viele Jahre, wenn nicht sogar lebenslänglich; das Wort Immobilie deutet ja im wahrsten Sinne darauf hin. Deshalb sind es vor allem Wohneigentümer, die eine besondere Verbundenheit zu ihrem Wohnumfeld entwickeln. Sie verfolgen aufmerksam, welche Veränderungen sich auf ihr Wohnviertel positiv oder gegebenenfalls auch negativ auswirken. Sie bringen sich selbst mit ein, um ihren Bezirk, ihr Viertel, ihren Kiez lebens- und liebenswert zu gestalten. Und das kommt schließlich unserer Gesellschaft insgesamt und ihrem Zusammenhalt zugute. Das dient im Übrigen auch der Verwirklichung des Subsidiaritätsprinzips, nahe bei den Menschen zu sein und gleichzeitig langfristig zu denken und Verantwortung zu übernehmen. Das sind gute Bürgertugenden, die dem Leitbild der Nachhaltigkeit entsprechen.

Nachhaltigkeit heißt ja nichts anderes, als Zukunft nicht zu verbrauchen, sondern Zukunft immer wieder zu erschließen. Sie werden bei all dem, was Sie tun, davon getragen, dass Sie mit dem, was Sie heute machen, die Weichen für morgen stellen.

Das stimmt ja auch: Was wir heute tun oder lassen, das darf unseren Kindern und Enkeln nicht die Chancen auf ein Leben in Wohlstand und intakter Umwelt schmälern. So kann Nachhaltigkeit für die einen auch eine Art Altersvorsorge bedeuten, für die anderen bedeutet es Generationengerechtigkeit. In jedem Fall ist Nachhaltigkeit eine der wesentlichen Voraussetzungen für die Zukunftsfähigkeit unserer Gesellschaft. Dabei sind Sie und die Mitglieder mit Ihrem Verhältnis zum Haus, zum Grund, zum Boden geradezu natürliche Partner all derer, die sich für Nachhaltigkeit in unserer Gesellschaft einsetzen.

Wer auf Immobilieneigentum setzt, der setzt auf Bestand, auf feste und langlebige Werte – und nicht darauf, von der Substanz zu leben. Deshalb sind wir, wenn es darum geht, unser Land, unser Wirtschaften und unser Zusammenleben auf Nachhaltigkeit auszurichten, eng miteinander im Gespräch. Sie haben das soeben auch angedeutet. Sie verfolgen all unsere Äußerungen in der Bundesregierung mit äußerster Aufmerksamkeit. Sie haben hier eine gute Mischung aus Lob und Mahnung in den Raum gestellt. Als gute Zuhörer habe ich das auch gut verstanden.

Natürlich ist jetzt eine der großen Herausforderungen für uns, die Weichen zum Beispiel in Richtung einer dauerhaft verlässlichen, umweltverträglichen und bezahlbaren Energieversorgung zu stellen. Wir haben dazu Ende des vergangenen Jahres ein Konzept vorgestellt. Dieses Konzept gibt eine ganz klare und auch sehr verlässliche Antwort darauf, wohin wir in der Energieversorgung steuern wollen und wie wir und dass wir das Zeitalter der erneuerbaren Energien erreichen wollen. Dazu gehört natürlich neben der Stromversorgung auch die Frage des Wärmebereichs – und hierbei ganz besonders die Frage des Wohneigentums. Es geht also um Energieeffizienz. Es geht auch darum, dass jede nicht verbrauchte Kilowattstunde ein Stück weit dem Klimaschutz dient.

Ein erhebliches Einspar-Potenzial liegt im Gebäudebereich. Wir verbrauchen in Deutschland für Heizung und Warmwasser rund 40 Prozent des gesamten Endenergieverbrauchs. Dabei entfällt der Hauptanteil auf private Haushalte. Deshalb stellt sich natürlich die Frage, das vernünftig anzugehen. Das ist in Ihrem Sinne und im Sinne der gesamten Gesellschaft eine der zentralen Fragen.

In unserem Energiekonzept setzen wir bei der Energieeffizienz einen wesentlichen Schwerpunkt auf die Sanierung des Ge-



bäudebestands. Das ist der so genannte „schlafende Riese“ der Energieeffizienz und des Klimaschutzes. Wir haben ein ganzes Bündel wegweisender Maßnahmen zur Erhöhung der Energieeffizienz beschlossen. Dafür gilt auch ein langfristig angelegter Sanierungsfahrplan, mit dem wir in allererster Linie auf Anreize und nicht auf Zwang setzen. Wir schreiben Freiwilligkeit groß. Eigentümer sollen sich aus Überzeugung zu energetischen Maßnahmen entscheiden. Deshalb haben wir das Energiekonzept darauf ausgerichtet, dass der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit im Vordergrund steht. Das heißt also, Investitionen in den Bestand müssen sich für die Eigentümer auf Dauer rechnen; und sie müssen für die Mieter bezahlbar bleiben.

So weit, so gut. Die Tücke liegt, wie so oft im Leben, im Detail. Darüber wird es auch in Zukunft sicherlich Gespräche zwischen uns geben. Denn was heißt „auf Dauer“? Sie haben auf die demografische Entwicklung hingewiesen. Wann ist für einen Hauseigentümer eine Sanierung interessant? Das kann dort, wo man sein Haus sehr leicht vererben oder verkaufen kann, einfacher sein, als dort, wo der demografische Wandel Schwierigkeiten beim Verkauf mit sich bringt. Ich denke, wir müssen auch lernen, vielfältiger zu denken.

Das CO<sub>2</sub>-Gebäudesanierungsprogramm ist, glaube ich, etwas, das von Ihnen außerordentlich geschätzt wird. Wir haben damit seit 2006 rund 2,5 Millionen Wohnungen energieeffizient saniert oder neu gebaut. Das bedeutet Investitionen von über 78 Milliarden Euro. Das ist nicht nur gut für die Wohneigentümer, sondern das ist auch gut für das Handwerk und für viele Gewerke. Es wird immer wieder gesagt, dass sich der Mittelstand über jede Erweiterung dieses Programms freut. Es hat sich auch gezeigt: Dieses Programm wird immer ausgeschöpft. Es gab nie einen Punkt, an dem wir Sorge haben mussten, dass wir zu viele Anreize gesetzt hätten und diese nicht genutzt würden. Diese Sorge muss man sich überhaupt nicht machen – auch das ist eine gute Botschaft.

Das CO<sub>2</sub>-Gebäudesanierungsprogramm ist in dreifacher Hinsicht erfolgreich:

- Es macht Wohnen langfristig kostengünstiger,
- es schafft Arbeitsplätze
- und es hilft dem Klimaschutz.

Wir werden jetzt im Zusammenhang mit der Energiewende und mit den Beschlüssen, die wir zu fassen haben, auch darüber reden, wie wir das fortentwickeln können; denn die Grundsätze unseres Programms vom Herbst zur Erreichung des Zeitalters der erneuerbaren Energien gelten weiter. Das, was jetzt hinzukommt, ist ein schnellerer Ausstieg aus der Kernenergie. Dieser wird mit Sicherheit dazu führen, dass wir im Bereich der Gebäudesanierung eher mehr machen müssen als weniger. Das ist logisch, denn wenn man zum Beispiel im Gasbereich Ersatzinvestitionen für nicht mehr laufende Kernkraftwerke vornehmen muss und gleichzeitig die Klimaschutzziele erreichen will, dann muss man im Bereich der Energieeffizienz mehr machen. Und das betrifft eben auch den Gebäudebereich.

Ein weiterer wichtiger Pfeiler unserer Effizienzpolitik ist die Energieeinsparverordnung. Bevor ich dazu komme, will ich nur sagen: Ich stoße hier heute keine Drohungen aus; und Sie müssen auch in den nächsten Tagen nicht mit dem Schlimmsten rechnen. Wir sind noch in den Beratungen, aber wir beziehen Sie da mit ein. Es besteht also kein Anlass zu Sorge oder Aufregung. Vielmehr ist ein kooperatives Miteinander auch bei den nächsten Schritten das, was ich Ihnen anbiete.

Ein weiterer wichtiger Pfeiler ist also die Energieeinsparverordnung. Sie definiert die Anforderungen an Neubauten und an Sanierungen im Bestand. Wir entwickeln diese Vorgaben jetzt fort. Da ist natürlich auch wieder die Frage der wirtschaftlichen Vertretbarkeit ein ganz wichtiger Punkt. Wir brauchen ein vernünftiges Gleichgewicht zwischen Be- und Entlastung. Das ist generell unser Anspruch im Ordnungsrecht. Wir fördern und fordern, aber wir werden Sie nicht überfordern. Es geht uns darum, langfristige Vorteile zu sichern. Denn höhere Energieeffizienz heißt: Wir können den Verbrauch fossiler Energieträger

verringern. Damit sinkt unsere Abhängigkeit von Importen, damit wird Energieversorgung sicherer. Und die Kosten sind besser zu kalkulieren.

Die weltweite Energienachfrage wird zunehmen. Wir werden in diesem Jahr den siebenmilliardsten Bürger auf der Welt haben. Das heißt, der Preisdruck im Energiebereich wird wachsen. Insofern fährt der, der in die Zukunft denkt, immer gut, wenn er Energie effizienter verbraucht. Das mag heute vielleicht noch gar nicht so sichtbar sein, aber es ist nach unserer festen Überzeugung morgen noch mehr geboten. Deshalb glaube ich, dass sich die langfristige Sanierung und Modernisierung von Häusern und Wohnungen auf jeden Fall bezahlbar machen. Die Bundesregierung wird Ihnen auch deshalb beim Energiesparen weiterhin unter die Arme greifen.

Es ist klar: Die Sanierung von Gebäuden nimmt Zeit in Anspruch. Es geht um langfristige Modernisierungszyklen. Deshalb ist unser Energiekonzept auch bis zum Jahr 2050 ausgerichtet. Es geht also nicht immer nur um Kurzfristigkeit, sondern wir wollen auch ein Stück Berechenbarkeit in die ganze Sache hineinbekommen. Wir wollen uns damit auch die notwendige Flexibilität hinsichtlich neuer technischer und wirtschaftlicher Entwicklungen bewahren. Mit simplen Vorgaben hingegen würden Sie auf neue und noch zu findende technische Möglichkeiten gar nicht reagieren können. Deshalb wollen wir hier flexibel sein. Wir brauchen aber auch Planungssicherheit, die Sie einfordern.

Das heißt also, wir werden mit Ihnen, aber vor allen Dingen auch mit denen, die für die Gesetzgebung verantwortlich sind – mit den Ländern und auch mit den Kommunen – intensiv im Dialog bleiben. Wir werden zum 6. Juni eine Kabinettsvorlage mit verschiedensten Gesetzentwürfen erarbeiten und wollen dann bis zum 8. Juli die gesamte Gesetzgebung, die im Zusammenhang mit der Neuausrichtung der Energiepolitik steht, abschließen. Das heißt, es geht hier nicht nur um die Veränderung des Atomgesetzes, sondern es geht auch wesentlich um den Ausbau von Netzen.

Hier liegen die größten Dinge, die wir noch zu regeln haben – und auch die größten Widerstände, die wir noch zu überwinden haben. Es geht um die Frage der Förderung der energetischen Sanierung, es geht um die Frage des Bauplanungsrechts in Bezug auf den Bereich der erneuerbaren Energien, zum Beispiel Windanlagen, und es geht um die Förderung erneuerbarer Energien. Denn die Förderung und die Frage der Marktfähigkeit der erneuerbaren Energien hängen natürlich auch ganz wesentlich davon ab, wie sich die Strompreise in unserem Land entwickeln.

Ein zweiter Faktor: die Mietpreise, aber auch die Wohnnebenkosten sind natürlich von entscheidender Bedeutung.

Ich habe am Anfang darauf hingewiesen, dass viele Bundestagsabgeordnete hier sind. Die, die heute hier sind, sind Ihre Unterstützer. Sie können darauf bauen: Sollte die Regierung irgendetwas machen, was Ihren Widerstand hervorruft, werden die uns das sofort sagen. Insofern glaube ich, dass die Kooperation hier auch ganz gut funktioniert.

Ich bitte Sie aber auch: Fühlen Sie sich wie viele Gruppen in der Gesellschaft dem Energiewandel verpflichtet. Ihre Worte haben mir das eben auch noch einmal deutlich gemacht. Es geht darum, dass wir ein Stück Zukunft bauen – ein Stück Zukunft für unser Land, für ein Land, das nicht mehr auf Kosten nächster Generationen lebt, sondern das für die nächsten Generationen vorsorgt. Haus-, Wohnungs- und Grundeigentümer werden dabei eine wichtige Rolle übernehmen. Wir werden das würdigen, das Sie auszeichnet, nämlich die Bereitschaft, durch Ihr Eigentum Verantwortung zu übernehmen.

Ein zweiter Punkt, der für uns und die Frage der Nachhaltigkeit in unserer Gesellschaft von größter Bedeutung ist: Die staatlichen Haushalte. So, wie Sie rechnen und sich überlegen „Ist das für uns stemmbar, ist das schaffbar?“, so muss auch der Staat vorgehen. Diesem Prinzip haben wir über viel zu viele Jahre nicht die gebührende Aufmerksamkeit geschenkt. Wenn wir

heute eine Gesamtverschuldung von zwei Billionen Euro haben und wenn wir schauen, welche Schwierigkeiten in anderen Ländern, in denen die Verschuldung noch höher ist, mit einzubeziehen sind, dann wissen wir: Damit Ihr Eigentum den heutigen Wert behält oder im Wert wächst, ist solide gesamtstaatliche Haushaltsführung von allergrößter Bedeutung. Da gibt es einen immanenten Zusammenhang.

Deshalb waren viele Maßnahmen, die wir in der Finanzkrise zugunsten der Banken getroffen haben, und viele Maßnahmen, die wir im Rahmen der Konjunkturprogramme durchgeführt haben – Kurzarbeit oder auch Konjunkturprogramme für die Kommunen –, letztlich auch Maßnahmen, die unserer Gesellschaft insgesamt zugute gekommen sind. Dass wir heute wieder eine Arbeitsmarktlage haben, die auch insofern durchschlägt, als Menschen sich Wohnraum leisten können und Mieten zahlen können, ist auch dem klugen Brückenbau während der internationalen Finanz- und Wirtschaftskrise geschuldet.

Wir haben etwas gemacht, das, glaube ich, einzigartig auf der Welt war. Wir haben just in dieser Finanz- und Wirtschaftskrise eine neue Schuldenregel in das Grundgesetz aufgenommen. Wir haben uns damit für viele Jahre gebunden. Denn eine Zwei-Drittel-Mehrheit wird es im Deutschen Bundestag so schnell nicht geben, um das wieder rückgängig zu machen. Das heißt, ab 2016 darf der Bund – und die Länder ab 2020 – so gut wie keine neuen Schulden mehr machen. Wir werden also wenigstens den Schuldenberg nicht weiter anwachsen lassen. Das ist angesichts der demografischen Lage das Mindeste, das wir tun müssen, wenn wir für die Zukunft noch Spielraum haben wollen.

Wir sind davon überzeugt, dass Konsolidierung der Haushalte und Wachstum sich gegenseitig bedingen können. Das sind keine Gegensätze. Gerade im Zusammenhang mit bestimmten Programmen, die wir in einigen europäischen Ländern auflegen müssen, um die Stabilität des Euro als Ganzes zu retten, wird aber immer wieder gesagt: Sparen bedeutet ausschließlich, dass anschließend Wachstum beeinträchtigt wird. Das muss so nicht sein. Intelligentes Sparen und vor allen Dingen der Umstand, den Kräften des eigenen Engagements den notwendigen Raum zu geben, ist eine wesentliche Voraussetzung für Wachstum.

Wir sind stolz darauf, dass in Deutschland die Wachstumsraten im vergangenen Jahr erheblich gewachsen sind, die Wachstumsraten in diesem Jahr auch recht gut sind und dass sich auch der Immobilienmarkt in unserem Land als ein Stabilitätsfaktor erwiesen hat. Wir sind nicht von einer spekulativen Immobilienblase heimgesucht worden, sondern wir sind davon verschont geblieben. Das war und ist gut. Deshalb ist es wiederum wichtig, dass wir darauf achten – das ist auch Ihr Credo –, dass diejenigen, die private Vermieter oder Eigennutzer sind, sich der finanziellen Solidität verpflichtet fühlen, weil das der Grundsatz ist, der die Brücke zur Nachhaltigkeit schlägt, der auch langfristige positive Entwicklungen möglich macht. Das bedeutet nicht die schnelle Rendite, sondern die langfristige Anlage. Schon deshalb sind auch wir als Bundesregierung daran interessiert, dass Sie erfolgreich arbeiten können, weil Sie in die Gesellschaft hineinwirken.

Damit bin ich bei der Bitte, dass Sie zum Beispiel auch in Ihren Diskussionen mit Vertretern der Finanzwirtschaft immer wieder darauf hinweisen, dass Ihre 900.000 Mitglieder einen Bereich vertreten, in dem immer wieder darauf geachtet wird, dass Verantwortung, die Sie übernehmen, Risiken, die Sie eingehen, in einem vernünftigen Verhältnis zu den Gewinnen stehen und dass das nicht völlig auseinanderklaffen darf. Das aber ist im Finanzsektor zum Teil der Fall gewesen. Das hat auch viele in den Abgrund gerissen, die eigentlich der Lebensperspektive von Risiko und Chance immer vernünftig entsprochen haben.

Nun weiß ich, dass es bei Ihnen eine ganze Reihe von Problemen jenseits der Fragen der Energieversorgung gibt, die ich hier nicht einzeln ansprechen kann. Ich will nur sagen: Haus-

eigentümer haben ein Recht darauf, dass wir versuchen, das sogenannte Miet-Nomadentum zu bekämpfen. Für die Betroffenen bedeutet das viel, viel Ärger. Es zieht oft erhebliche und unerwartete finanzielle Lasten nach sich. Deshalb werden wir hier alles tun, was möglich ist. Ich will aber auch sagen, dass die allermeisten Mietverhältnisse störungsfrei verlaufen. Sozialer Friede auf dem Mietmarkt ist für Eigentümer und Mieter gleichermaßen von Bedeutung. Sozialer Friede ist ja auch insgesamt ein hohes Gut.

Derzeit sind Diskussionen zu Fragen des Mietrechts, die natürlich immer von besonderer Sensibilität sind, innerhalb der Regierungskoalition im Gange. Es liegen noch keine abschließenden Ergebnisse vor. Deshalb kann ich dazu heute wegen Nicht-Wissen wirklich nichts sagen. Aber ich glaube, dass die angedachten Reformen doch eine gute Grundlage für das sind, was auch mit Ihnen im Einzelfall besprochen werden kann. Es geht immer darum, einen Interessenausgleich zwischen Mietern und Eigentümern zu erreichen. Ich glaube, dass auch ein stabiler Mietwohnungsmarkt helfen kann, Immobilienblasen zu vermeiden.

Die Immobilienmärkte in Deutschland entwickeln sich relativ ruhig. Der Wohnungsbau ist seit vielen Jahren rückläufig. Glücklicherweise schlägt jetzt der wirtschaftliche Aufschwung wieder ein wenig auf die Bautätigkeit durch. Die Baugenehmigungen haben 2010 um fast acht Prozent gegenüber dem Vorjahr zugenommen. Insofern ist das ein kleiner Hoffungsschimmer.

Doch die Situation ist unglaublich unterschiedlich; Sie haben das anklagen lassen. Wir haben wirtschaftsstarke Ballungsgebiete, wo es durchaus noch Wohnungsengpässe gibt. Es gibt periphere Regionen – jetzt muss ich aufpassen, denn ich komme auch aus so einer peripheren Region; ich möchte nicht, dass das abschätzig klingt –, in denen der demografische Wandel besonders schnell abläuft und in denen es eine Abwanderung und nicht eine Zuwanderung gibt. Wenn man die Ministerpräsidenten der einzelnen Länder trifft und die einen davon erzählen, dass ihre Schulklassen immer voller werden, weil immer mehr Menschen zuziehen, und die anderen darüber reden, wie weit die nächste Schule entfernt ist und wie viele Ortschaften keine Schule mehr haben, dann sieht man, wie unterschiedlich die Themen sind.

Wir werden dafür verantwortlich sein, dass wir als Land – ob als Bundesregierung oder als Landesregierungen – auf den demografischen Wandel reagieren. Man kann ihn beschleunigen. Man kann aber auch die Räume, in denen eher Abwanderung stattfindet, dadurch stabilisieren, dass man die Infrastruktur in diesen Räumen vernünftig erhält. Ich denke, diese Frage wird von immer größerer Bedeutung. Habe ich in einem dünn besiedelten Gebiet, das von Abwanderung betroffen ist, auch einen Hochgeschwindigkeitsinternetanschluss? Oder habe ich in allen Ballungsgebieten mehr als genügend Glasfaserkabel, aber keine in den ländlichen Räumen? Es muss also unser gemeinsames Interesse sein, kluge und auf die Region angepasste Entwicklungskonzepte zu finden – von der Postzustellung über die Einkaufsmöglichkeiten bis zum Schulverkehr und den technischen Ausstattungen, die zu einer modernen Gesellschaft gehören.

Natürlich haben wir an einigen Stellen – die Sanierung der Haushalte kann nicht an allen Bereichen spurlos vorübergehen – konsolidieren müssen. Wir haben es aber geschafft, die Städtebauförderung auf einem hohen Niveau weiterzuführen. Wir schaffen es dadurch auch, bestimmte städtebauliche Missstände wieder zu beseitigen. 2011 stellt der Bund 455 Millionen Euro zur Verfügung.

Wir haben im Augenblick ein bisschen das Problem, dass bei den Konjunkturprogrammen alles so toll war und sich viele Menschen ein bisschen daran gewöhnt haben. Dass es aber keinen Wirtschaftseinbruch von fünf Prozent mehr gibt, ist schnell vergessen, während die schöne Förderung aus der Zeit der Konjunkturprogramme lange im Gedächtnis geblieben ist. Ich bit-

te Sie, zu schauen, wie es vor der Krise war und nicht wie es war, als die Konjunkturprogramme auf ihrem Höhepunkt waren.

Ich darf Ihnen insgesamt versichern: Wir als christlich-liberale Regierungskoalition, als diese Bundesregierung, setzen darauf, dass der Wunsch nach Wohneigentum ungebrochen bleibt. Wir wollen den Erwerb, den Besitz von Wohneigentum fördern. Wir wollen den Menschen das Gefühl geben, dass Eigentum nicht nur den Eigentümer verpflichtet, sondern auch die Gesellschaft um den Wert der Entscheidung für Eigentum weiß.

Eigentum ist langfristig, Eigentum ist dauerhaft, Eigentum ist ein Merkmal der Stabilität. Da wir alle in Zeiten raschen

Wandels leben, ist das – von der Frage der eigenen Altersvorsorge bis hin zum Kümmeren um die eigene Wohnregion – etwas ganz Wichtiges. Das eigene Haus und die eigene Wohnung sollen sich deshalb nach wie vor rentieren. Auch wenn wir nicht versprechen können, dass Sie in den nächsten 125 Jahren nicht auch von mancher neuen Herausforderung verschont werden, so wollen wir doch, dass wir diese Herausforderungen immer in einem guten Miteinander lösen.

Glückwunsch zu diesem 125. Zentralverbandstag und alles Gute für die Zukunft. Danke schön dafür, dass ich heute hier sein konnte.

## Gewerbemiete

**Art. 41 EMRK; § 851 ZPO;  
§ 399 BGB; §§ 35, 36 InsO  
Geldentschädigungsanspruch;  
Menschenrechtsverletzung; überlange Verfahrensdauer;  
immaterielle Schäden; Pfändung; Abtretung**

a) Die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte einem Individualbeschwerdeführer zugesprochene Entschädigung wegen der durch eine Menschenrechtsverletzung infolge überlanger Verfahrensdauer erlittenen immateriellen Schäden ist nicht abtretbar und pfändbar; sie fällt bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Beschwerdeführers nicht in die Insolvenzmasse. Dasselbe gilt für die zuerkannte Erstattung der Kosten für das Verfahren vor dem Gerichtshof.

b) Der von dem Gerichtshof zuerkannte Anspruch auf Erstattung von Mehrkosten im vorausgegangenen innerstaatlichen Verfahren ist abtretbar, pfändbar und fällt in die Masse, wenn über das Vermögen des Individualbeschwerdeführers das Insolvenzverfahren eröffnet wird.

(BGH, Urteil vom 24. 3. 2011 – IX ZR 180/10)

**Hinw. d. Red.:** Vgl. BGH VII ZB 17/10, GuT 2011, 168; BVerfG GuT 2011, 196 PM.

**§§ 535, 157, 242 BGB  
Geschäftsraummiete; Wertsicherungsklausel;  
Mieterhöhung nach Fortfall des vereinbarten Index;  
Anwendung des Verbraucherpreisindex nach Fortfall  
des Lebenshaltungskostenindex eines  
4-Personen-Arbeitnehmerhaushaltes**

Nach Fortfall des vertraglich vereinbarten Lebenshaltungskostenindex eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushaltes ist, jedenfalls wenn die Daten für den Verbraucherpreisindex in der gesamten relevanten Zeit bereits erhoben und berechnet wurden und die letzte Mietzinserhöhung zu einem Zeitpunkt erfolgte, als der Verbraucherpreisindex bereits geführt wurde, ausschließlich der Verbraucherpreisindex für die Frage der Mietzinserhöhung der Gewerbemiete heranzuziehen.

Die Revision wird zugelassen.

(OLG Schleswig, Urteil vom 6. 4. 2011 – 4 U 60/10)

**Zum Sachverhalt:** Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Zahlung von Mieterhöhungsbeträgen.

Laut Mietvertrag aus Oktober 1985 vermietete die Rechtsvorgängerin der Klägerin der Rechtsvorgängerin der Beklagten Geschäftsräume. § 6 des Mietvertrags (MV) enthält folgende Wertsicherungsklausel:

„Für die ersten drei Mietjahre nach Bezugsfertigkeit ist der in § 2 vereinbarte Mietzins fest vereinbart.

Nach Ablauf dieser Zeit kann sich auf Verlangen einer Seite der Mietzins um 60% der prozentualen Indexveränderung ändern, wenn nach dem dritten Mietjahr der Lebenshaltungskostenindex eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushaltes der mittleren Einkommensgruppe in der Bundesrepublik Deutschland (Basis 1980 = 100) um 10 Prozent oder mehr steigt bzw. fällt. Die ersten drei Jahre (Absatz 1) sind indes neutral. Feststellungsgrundlage dafür sind die monatlichen Veröffentlichungen des statistischen Bundesamtes in Wiesbaden. Die Mietzinsveränderung gilt ab dem zweiten Monatsersten, der dem begründeten Antrag folgt.

Jeweils frühestens drei Jahre nach einer Mietzinsveränderung kann sich der Mietzins erneut um 60% der prozentualen Indexveränderung verändern, wenn der genannte Lebenshaltungskostenindex abermals um 10 Prozent oder mehr steigt oder fällt.

Wenn sich entsprechend dieser Regelung der ursprüngliche Mietzins nach oben oder unten um mehr als insgesamt 50 Prozent verändert hat, hat bei Ermäßigung der Vermieter, bei Erhöhung der Mieter das Kündigungsrecht jeweils mit einer Frist von einem Jahr.“

Später traten die Klägerin auf der Vermieterseite und die Beklagte auf der Mieterseite in das Mietverhältnis ein.

Mit Schreiben vom 31. 07. 2000 verlangte die Klägerin eine Anpassung der Miete auf der Grundlage von § 6 MV. Bei dieser Mietanpassung wurde der Lebenshaltungskostenindex eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushaltes für Juni 2000 zugrunde gelegt. Seit Oktober 2000 zahlte die Beklagte die angeforderte Miete in Höhe von 13.005,40 Euro zuzüglich Nebenkostenvorauszahlung in Höhe von 30,00 Euro und zuzüglich Mehrwertsteuer.

Zum 01. 01. 2003 stellte das statistische Bundesamt die Herausgabe des Lebenshaltungskostenindex eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushaltes ein.



Mit Schreiben vom 15. 05. 2006 machte die Klägerin eine Anpassung der Miete gem. § 6 MV auf der Grundlage des Verbraucherpreisindex mit einer Basis 2000 = 100 geltend. Sie fordert darin eine erhöhte Nettomiete von 13.786,50 (zzgl. 30,00 € = 13.816,50 € zzgl. 16% USt. = 16.027,14 €), die sie wie folgt berechnet: Bei einem Stand im Juni 2000 von 99,9 Punkten (umbasiert) und einem Stand im April 2006 von 109,9 Punkten ergibt sich eine Veränderung von 10 Punkten, was 10,01% entspricht. Es errechnen sich 1301,84 Euro, 60% davon ergeben 781,10 Euro.

Zuzüglich Mehrwertsteuer beläuft sich der Erhöhungsbetrag bis Ende 2006 auf 906,08 Euro und ab 2007 auf 929,51 Euro.

Mit der Klage macht die Klägerin rückständige Erhöhungsbeträge für den Zeitraum Juli 2006 bis einschließlich Dezember 2006 in Höhe von monatlich 906,08 Euro, für den Zeitraum Januar 2007 bis einschließlich Dezember 2008 in Höhe von monatlich 929,51 Euro geltend.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten: Durch den Wegfall des Lebenshaltungskostenindex eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalts sei im Vertrag eine Regelungslücke entstanden, welche durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen sei. An die Stelle des weggefallenen Index sei auf den geltenden Verbraucherpreisindex für Deutschland abzustellen. Bei der letzten Mietanpassung im Jahre 2000 sei der Index für Juni 2000 zugrunde gelegt worden. Der Verbraucherpreisindex für Juni 2000 habe auf der Basis 2000 = 100 99,9 Punkte betragen. Im April 2006 belaufe sich der Verbraucherpreisindex auf der Basis 2000 = 100 auf 109,9 Punkte. Das entspreche einer Veränderung von 10 Punkten bzw. 10,01%, die sich wie folgt berechnen:  $(109,9 : 99,9 \times 100 - 100 = 10,01)$ .

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten: Der Verbraucherpreisindex sei erst ab dem 01. 01. 2003 anzuwenden. Für die Zeit davor gelte entsprechend § 6 MV noch der darin aufgeführte Lebenshaltungskostenindex eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalts.

Weil die vorausgegangene Anpassung erst zum Oktober 2000 stattgefunden habe, müsse dieser Monat Ausgangspunkt für weitere Indexberechnungen sein. Es ergebe sich dann die auf Seite 5 der Klagerwiderung dargestellte Berechnung. Die Addition der Veränderungen der Indices liege unter 10%.

Das Landgericht Itzehoe hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg.

**Aus den Gründen:** II. Zutreffend hat das Landgericht das Mieterhöhungsbegehren der Klägerin mit Wirkung vom Juli 2006 als begründet angesehen und der Klage auf Zahlung der sich daraus ergebenden Mietrückstände stattgegeben.

Auf die Begründung des angefochtenen Urteils, der sich der Senat im Kern anschließt, wird Bezug genommen.

Ergänzend ist auszuführen.

1. Grundsätzlich besteht in Rechtsprechung und Literatur wie auch zwischen den Parteien des Rechtsstreits Einigkeit, dass im Wege ergänzender Vertragsauslegung nach Fortfall des vertraglich vereinbarten Lebenshaltungskostenindex der Verbraucherpreisindex zur Anwendung kommt. Streitig ist, ab wann dies zu geschehen hat, wenn bei Auslaufen des alten Index der Schwellenwert für eine Mieterhöhung noch nicht erreicht war.

Die Entscheidung hängt allein davon ab, wie weit die wegen des Fortfalls des vertraglich vereinbarten Lebenshaltungskostenindex erforderliche ergänzende Vertragsauslegung zu fassen ist, ob nach dem hypothetischen Parteiwillen der Lebenshaltungskostenindex so lange wie möglich heranzuziehen ist, auch wenn es bei der anschließenden Anwendung des Verbraucherpreisindex und der Kombination der Indices zu statistischen Ungenauigkeiten kommt, oder ob anzunehmen ist, die Vertragsparteien hätten für den Fortfall des Index die durchgehende Anwendung des Verbraucherpreisindex für die Zeit seit der letzten Mieterhöhung gewollt. Der Senat legt den Vertrag der Parteien dahin aus, dass sie letzteres gewollt hätten.

a) Zunächst ist der Berufung zuzugeben, dass der vertraglich vereinbarte Schwellenwert von 10% bei konsekutiver Anwendung beider genannter Indices im April 2006 nicht erreicht wäre, wenn auch die Berechnung der prozentualen Veränderung nicht durch schlichte Addition der ermittelten einzelnen prozentualen Veränderungen erfolgen kann (vgl. die wiederholt zur Akte gereichten Erläuterungen des Statistischen Bundesamtes). [wird ausgeführt]

Ferner ist der Berufung zuzugeben, dass – anders als in der Entscheidung des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 4. März 2009 [GuT 2009, 92] – im vorliegenden Fall auf eine prozentuale Indexentwicklung abzustellen ist, nicht auf eine nach Punkten zu bemessende Änderung und deswegen grundsätzlich unerheblich ist, welches Basisjahr einer Indexreihe herangezogen wird.

b) Gleichwohl ist auch im vorliegenden Fall im Wege ergänzender Vertragsauslegung für den gesamten relevanten Zeitraum von Juni 2000 bis April 2006 auf den neuen Verbraucherpreisindex abzustellen. Grund hierfür sind die methodischen Änderungen in der Preiserfassung und Indexermittlung, die den neuen Verbraucherpreisindex nur bedingt vergleichbar machen mit dem Lebenshaltungskostenindex eines Vier-Personen-Arbeitnehmerhaushalts der mittleren Einkommensgruppe. Es würden unterschiedliche Warenkörbe und Methoden verglichen, die mit einer Preisentwicklung nichts mehr zu tun haben. Das Statistische Bundesamt geht so weit, von unsinnigen Ergebnissen zu sprechen, wollte man den neuen Verbraucherpreisindex gerade im Dezember 2002 mit dem Lebenshaltungskostenindex eines Vier-Personen-Arbeitnehmerhaushalts der mittleren Einkommensgruppe verketten. Die konsekutive Anwendung beider Indices würde mithin nicht zu einem höheren Maß an Richtigkeit im Sinn der Regelung der Vertragspartner und ihrer Interessen führen, sondern zu einem teilweise willkürlichen, für die Vertragspartner nicht vorhersehbaren Ergebnis. Wegen der statistischen Argumente für die Anwendung eines einheitlichen Index wird auf den Inhalt der amtlichen Auskunft des Statistischen Bundesamtes vom 11. März 2011 Bezug genommen (Blatt 181 ff der Akte).

Jedenfalls wenn wie hier die Daten für den Verbraucherpreisindex in der gesamten relevanten Zeit bereits erhoben und berechnet wurden und die letzte Mietzinserhöhung zu einem Zeitpunkt erfolgte, als der Verbraucherpreisindex bereits geführt wurde, ist ausschließlich der Verbraucherpreisindex für die Frage der Mietzinserhöhung heranzuziehen. Nur so ist eine methodisch stimmige, die Preisentwicklung einheitlich widerspiegelnde Betrachtung möglich. Bei der gemäß §§ 157, 242 BGB gebotenen Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens kann nicht angenommen werden, dass die Vertragspartner Unstimmigkeiten und Ungenauigkeiten in Kauf genommen hätten, nur um den alten Lebenshaltungskostenindex möglichst lange anzuwenden (a.A. Amtsgericht Mönchengladbach vom 10. 08. 2004 – 5 C 287/04 [= NZM 2005, 742] mit fehlerhafter Berechnung, zitiert nach juris; Börstinghaus in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Auflage 2007, § 557b BGB Randnummer 32 mit fehlerhafter Berechnung). Mangels eines erkennbaren entgegenstehenden Parteiwillens ist davon auszugehen, dass die vertragsschließenden Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine leicht praktikable, in sich schlüssige Wertsicherungsklausel wünschten, die der Kostenentwicklung Rechnung trägt. Dies spricht nach Ansicht des Senats für eine durchgehende Anwendung des Verbraucherpreisindex für die Frage der Mietzinserhöhung.

Der Senat folgt damit der Rechtsprechung des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, der in seiner Entscheidung vom 4. März 2009 – XII ZR 141/07 [= GuT 2009, 92] ausgeführt hat:

„... Bei einer Würdigung dieser gegenläufigen Aspekte erscheint es gerechtfertigt und im Hinblick auf die vom Statistischen Bundesamt zur Verfügung gestellten Berechnungshilfen auch praktikabler, für die Anwendung der Gleitklausel

sel eine von den Vertragsparteien (hypothetisch) gewollte Umstellung des bisherigen zum neuen Index bereits zum 1. Januar 2000 zugrunde zu legen. Dies gilt umso mehr, als die Ergebnisse beider Berechnungsweisen nahezu identisch sein dürften (Gutachten DNotI-Report 2/2003 9, 12). Auch die Revision zeigt nicht auf, ob und inwieweit eine Verschiebung des Umstellungszeitpunktes auf Dezember 2002 zu einem für die Beklagte nennenswert günstigeren Ergebnis führen würde.

Aus den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 12. Oktober 2007 (– V ZR 283/06 – NJW-RR 2008, 251) und vom 31. Oktober 2008 (– V ZR 71/08 – NJW 2009, 679) ergibt sich nichts Gegenteiliges. Zwar geht der Bundesgerichtshof in diesen Entscheidungen für die Anpassung einer Kaufpreisrente bzw. eines Erbbauzinses von einer Heranziehung des Verbraucherpreisindex anstelle des ursprünglich als Anpassungsmaßstab vereinbarten Lebenshaltungskostenindex erst ab dem 1. Januar 2003 aus, da erst ab diesem Zeitpunkt der vertraglich ursprünglich vereinbarte Maßstab nicht mehr zur Verfügung stehe. Die den Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalte sind jedoch mit dem vorliegend zu entscheidenden Fall nicht vergleichbar. So hatten im erstgenannten Fall die Parteien die Anpassung der Kaufpreisrente an eine prozentuale, nicht aber an eine nach Punkten bemessene Änderung des Index geknüpft. Im zweiten Fall hatten die Parteien zudem keine automatische Leistungsanpassung, sondern spätere Einigungsverhandlungen über einen Erbbauzins vorgesehen, denen u. a. der auslaufende Preisindex als Richtlinie dienen sollte. Außerdem war in beiden Fällen die letzte Leistungsanpassung vor dem für den aktualisierten Verbraucherpreisindex geltenden Basisjahr (2000 = 100) erfolgt. Diese Unterschiede rechtfertigen – namentlich unter dem für die hier vorgenommene Abwägung maßgebenden Praktikabilitäts Gesichtspunkt – eine abweichende Beurteilung. ...“

Die vom XII. Zivilsenat herangezogenen, die Abweichung von Judikaten des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs begründenden Unterscheidungskriterien (automatische Anpassung und Änderung des Index nach Punkten) liegen zwar im hier zu entscheidenden Fall teilweise nicht vor, wohl aber der Umstand, dass zum Zeitpunkt der letzten Erhöhung der Verbraucherpreisindex bereits galt.

Die Begründung der Entscheidungen des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs veranlassen den Senat nicht, ihm zu folgen. Der V. Zivilsenat hat ausgeführt (Urteil vom 12. 10. 2007 – V ZR 283/06 –)

„... Der Verbraucherpreisindex darf erst für die Zeit ab 1. Januar 2003 herangezogen werden. Erst ab diesem Zeitpunkt steht der vertraglich vereinbarte Maßstab nicht mehr zur Verfügung mit der Folge, dass eine Lücke vorliegt, die im Wege ergänzender Vertragsauslegung (dazu Palandt/Heinrichs, aaO, § 245 Rdn. 29a, m.w.N.) zu schließen ist (vgl. auch Reul, DNotZ 2003, 92, 99 f.). ...“

und (Urteil vom 31. 10. 2008 – V ZR 71/08 – [= WuM 2009, 61])

„... Jedoch unterliegt das Berufungsurteil schon deshalb der Aufhebung, weil der Verbraucherpreisindex erst für die Zeit ab 1. Januar 2003 herangezogen werden darf. Erst ab diesem Zeitpunkt steht der vertraglich vereinbarte Maßstab nicht mehr zur Verfügung mit der Folge, dass eine Lücke vorliegt, die im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu schließen ist (vgl. Senat, Urt. v. 12. Oktober 2007, V ZR 283/06, NJW-RR 2008, 251, 254 m.w.N.). Für die Zeit davor bleibt das vertraglich vereinbarte Bemessungskriterium verbindlich. Letzteres gilt auch mit Blick auf das zur Entwicklung der Bruttoeinkommen vereinbarte Anpassungskriterium, für das – soweit ersichtlich – statistisches Material bis einschließlich 1998 verfügbar ist. Die Ermittlung der maßgeblichen Indexzahlen ist dem Tatrichter vorbehalten (Senat, Urt. v. 12. Oktober 2007, V ZR 283/06, NJW-RR 2008, 251, 254 m.w.N.). ...“

Der von der Beklagten angeführten Entscheidung des OLG Dresden vom 11. Januar 2011 – 5 U 1477/10 (Blatt 147 ff der Akte, nicht veröffentlicht), in der wohl der Rechtsprechung des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs gefolgt werden soll, ist eine Begründung im eigentlichen Sinn nicht zu entnehmen.

Weitere obergerichtliche Rechtsprechung hat der Senat nicht veröffentlicht gefunden. Wegen der Divergenzen der vorliegenden Entscheidungen hat der Senat gemäß § 543 Absatz 2 Nr. 2 ZPO die Revision zugelassen.

c) Der Meinungsstreit kann entgegen der Ansicht der Klägerin nicht für die Zeit ab September 2006 dahinstehen. Mit Schriftsatz vom 23. März 2011 macht die Klägerin erstmals geltend, dass auch bei Zugrundlegung des Rechtsstandpunkts der Beklagten eine Mieterhöhung seit September 2006 möglich gewesen wäre, spätestens seit diesem Zeitpunkt habe die Beklagte die erhöhte Miete geschuldet aufgrund des Mieterhöhungsverlangens vom 15. Mai 2006. Dem steht entgegen, dass der Mietvertrag der Parteien keine automatische Erhöhung vorsieht, sondern die Erhöhung abhängig macht von einem begründeten Antrag: „Die Mietzinsveränderung gilt ab dem zweiten Monatsersten, der dem begründeten Antrag folgt“. War das Erhöhungsbegehren der Klägerin vom 15. Mai 2006 unbegründet, war es „verbraucht“, ein neuer Antrag der Vermietterseite wäre erforderlich gewesen. Eine Auslegung des Begehrens vom 15. Mai 2006 dahin, dass die erhöhte Miete jedenfalls seit dem Zeitpunkt begehrt wird, zu dem die Indexvoraussetzungen vorliegen, ist angesichts des Vertragstextes wegen der an eine einseitig rechtsgestaltende Willenserklärung zu stellenden Bestimmtheitsanforderungen nicht möglich. Die einseitig rechtsgestaltende Willenserklärung ändert den Vertragsinhalt ohne Willenserklärung des Vertragspartners. „Die Rechtsgestaltung kann nur dann erfolgen, wenn der Gestaltende sie eindeutig vollzieht, ansonsten ist eine Gestaltung selbst nicht denkbar. Dogmatisch lässt sich dies auch mit der Überlegung begründen, dass die Wahrnehmung eines Gestaltungsrechts letztlich ein Akt der Normsetzung ist – Gestaltungsrechte lassen sich nämlich als Normsetzungsbefugnisse verstehen“ (Privatdozent Dr. Jacob Jousens, Münster/Jena in einer Anmerkung zu BAG 9. Senat, Urteil vom 19. 04. 2005 – 9 AZR 233/04, Arbeitsrechtliche Praxis, BErzGG § 15 Nr. 44 unter Bezug auf Bucher, Das subjektive Recht, Tübingen 1965; kritisch hierzu allerdings Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München 1997, § 14, Rn. 12). Der Mieter muss konkret wissen, ab wann eine Mieterhöhung von ihm geschuldet wird, es kann nicht von ihm erwartet werden, bei einem unbegründeten Mieterhöhungsverlangen in der Folgezeit fortlaufende eigene Indexberechnungen anzustellen, um zu ermitteln, wann die Voraussetzungen für ein Erhöhungsbegehren vorgelegen hätten.

2. Soweit die Beklagte weiter rügt, dass die Klägerin und das Landgericht als Ausgangsmonat den Juni 2000 herangezogen hätten, während die letzte Mietzinsveränderung unstreitig mit Wirkung zum Oktober 2000 erfolgt sei und demzufolge dieser Monat auch Ausgangsmonat für zukünftige Indexveränderungen sein müsse, steht dem entgegen, dass der Wertsicherungsklausel in § 6 des Mietvertrages der Parteien Entsprechendes nicht zu entnehmen ist. Die Klausel verlangt, dass zumindest drei Jahre seit der letzten Mietzinsveränderung vergangen sind; dies ist vorliegend unstreitig gegeben. Die Klausel verlangt weiter, dass der Index um 10% gestiegen oder gefallen ist, ohne ausdrücklich zu regeln, auf welchen Zeitraum oder Bezugsmonat für die Indexveränderung abzustellen ist. Weil § 6 des Mietvertrages aber zugleich regelt, dass die Mietzinsveränderung erst ab dem zweiten Monatsersten gilt, der dem begründeten Antrag folgt, ist es bei verständiger Würdigung sachlich geboten, als Bezugsmonat den in dem vorangegangenen Erhöhungsbegehren genannten Indexmonat – hier Juni 2000 – zu wählen und nicht den Monat, zu dem sich die Miete letztmalig erhöht hat – hier Oktober 2000. Anderenfalls würden die Zeiträume zwischen Erhöhungsbegehren und Wirksamwerden der Erhöhung bei der Indexsteigerung stets unberücksichtigt bleiben.



3. Nach den vorstehend dargestellten Grundsätzen war die Klägerin berechtigt, bezogen auf April 2006 ab Juli 2006 eine erhöhte Miete zu verlangen und hat diese zutreffend berechnet. Das Landgericht hat der Zahlungsklage zu Recht stattgegeben.

[Streitwert: 27.744,72 EUR]

Mitgeteilt von VRiOLG Alpes, Schleswig

**Hinw. d. Red.:** Vgl. LG Augsburg/OLG München GuT 2011, 46.

### §§ 535, 242 BGB

#### Betriebskosten; Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots als mietvertragliche Nebenpflicht des Vermieters

**Der Vermieter hat die vertragliche Nebenpflicht, den Mieter nur mit Nebenkosten zu belasten, die erforderlich und angemessen sind. Er ist gehalten, möglichst günstige Versicherungsverträge abzuschließen und auf dem Markt Vergleichsangebote einzuholen.**

(KG, Beschluss vom 7. 2. 2011 – 8 U 147/10)

**Aus den Gründen:** Es kann letztlich dahin gestellt bleiben, ob – wie vom Senat in dem Hinweisbeschluss ausgeführt – die unter § 4 Ziffer 1 Abs. 2 S. 1 enthaltene Regelung, wonach der Vermieter ggf. eine *Sonderrisikoversicherung* zu Lasten der Betriebskosten abschließt, gegen das Transparenzverbot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verstößt.

Denn – wie ebenfalls in dem Hinweisbeschluss ausgeführt –, selbst wenn der Beklagte aufgrund der vertraglichen Vereinbarung grundsätzlich verpflichtet wäre, die Kosten einer „Sonderrisikoversicherung“ zu tragen, stünde der Geltendmachung der für die „Sonderrisikoversicherung“ angefallenen Kosten jedenfalls ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot entgegen. Der Beklagte hat den Einwand des Verstoßes gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot substantiiert vorgetragen. Das von ihm eingeholte Angebot der P. GmbH wurde unter Zugrundelegung der Angaben aus den Versicherungsunterlagen der F. berechnet. Der Beklagte hat damit so konkret, wie es ihm den Umständen nach möglich war, zu der von ihm behaupteten Kostenüberhöhung vorgetragen. Soweit die Klägerin in der Berufungsinstanz erstmals vorträgt, der tatsächliche Gebäudewert betrage nicht – wie von der P. nach Maßgabe der von der F. zugrunde gelegten fiktiven Werte berechnet – 650.000,00 €, sondern geschätzt über 10 Mio. €, ist sie mit diesem Vortrag gemäß § 531 Abs. 2 Ziffer 3 ZPO ausgeschlossen.

Die Klägerin hat nach wie vor nicht schlüssig vorgetragen, dass auf dem Markt keine günstigeren Angebote einzuholen gewesen wären.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 8. Zivilsenats des Kammergerichts, Berlin

### §§ 535, 541 BGB

#### Gewerberaummiete; Mietzweck; Spielwaren- und Babyartikel-Fachmarkt; Sylvester-Feuerwerksartikel; Einkaufszentrum EKZ; Sortimentenerweiterung; vertragsgemäßer Gebrauch; bundesweites Sortiment; Mietzweckänderung

**Vereinbaren die Parteien des Mietvertrags über Gewerberaum als Mietzweck den „Betrieb eines Spielwaren- und Babyartikel Fachmarktes sowie Kinderbekleidung“, so stellt die Lagerung und/oder der Verkauf von Sylvesterfeuerwerksprodukten der Kategorie 2 einen vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache dar. Bei Sylvesterfeuerwerksprodukten der Kategorie 2 handelt es sich nicht um Spielwaren.**

**Die Revision wird zugelassen.**

(KG, Urteil vom 6. 6. 2011 – 8 U 9/11)

**Zum Sachverhalt:** Die Berufung der Beklagten richtet sich gegen das am 8. Dezember 2010 verkündete Urteil der Zivilkammer 25 des Landgerichts Berlin – 25 O 270/10 –, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird.

Die Beklagte trägt zur Begründung der Berufung vor:

Sie, die Beklagte, habe die Mietsache nicht vertragswidrig gebraucht. Der Verkauf von Sylvester-Feuerwerkskörpern sei grundsätzlich vom Mietzweck des Verkaufs von „Spielwaren“ umfasst.

Bei der Auslegung des Vertrages seien nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte der Willen der Beklagten, in all ihren Filialen ihr bundesweites Sortiment anzubieten, die bundesweite Erwartungshaltung der Käuferkreise der Beklagten sowie der im Handelsregister festgehaltene Gesellschaftszweck zu berücksichtigen.

Da die von den Vertragsparteien getroffene Abrede zum Mietzweck erkennbar unspezifisch erfolgt sei, seien vom Mietzweck Waren umfasst, die von der Beklagten und ihren Fachmärkten für Spielwaren bundesweit angeboten werden. Unstreitig vertreibe sie, die Beklagte, in all ihren Filialen Feuerwerksprodukte und insbesondere zum Jahresende Sylvester-Feuerwerksprodukte.

Daneben sei für die Bestimmung des Mietzwecks das von der Beklagten im Handelsregister öffentlich gemachte Warensortiment erheblich. Die Klägerin könne nicht rechtserheblich einwenden, dass der im Handelsregisterauszug der Beklagten angeführte Vertrieb von „pyrotechnischen Artikeln“ ihr bei Mietvertragsabschluss nicht bekannt gewesen sei, da diese Tatsache im Handelsregister öffentlich bekannt gemacht sei. Die Klägerin hätte den Mietzweck im Verhältnis zur Beklagten ausdrücklich einschränken müssen, um aus dem Warensortiment der Beklagten „Pyrotechnische Artikel“ auszuschließen.

Der Grad der Gefährlichkeit könne keinen Maßstab dafür darstellen, ob ein Feuerwerkskörper den Charakter eines Spielzeugs habe oder nicht.

Die Klägerin sei nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB zur Zustimmung verpflichtet. Ein sachlicher Grund stehe der Zustimmung nicht entgegen. Die Klägerin habe nicht den Nachweis geführt, dass aus sicherheitstechnischen Gründen der Beklagten der Vertrieb pyrotechnischer Artikel zu untersagen sei. Sie, die Beklagte habe nachgewiesen, dass sie allen öffentlich-rechtlichen Vorschriften genüge und ihre Verkehrssicherungspflichten umfänglich einhalte.

Die Klägerin hält das angefochtene Urteil für zutreffend und trägt ergänzend vor:

Der vertraglich vereinbarte Mietzweck sei hinreichend ausdifferenziert. Die Beklagte dürfe als Betreiberin eines Spielwaren-Fachmarktes nur solche Artikel verkaufen, die unter den Oberbegriff Spielwaren einzuordnen seien. Aus der fehlenden Aufführung eines Sortiments ergebe sich nicht, dass die Klägerin damit einverstanden gewesen sei, dass die Beklagte das in ihren Fachmärkten bundesweit angebotene Sortiment vertreibt. Die Beklagte habe ein Bedürfnis, ihr gesamtes bundesweites Sortiment auch am Standort „G.-Passagen“ vertreiben zu können, unstreitig nicht zum Gegenstand der Mietvertragsverhandlungen gemacht.

Der im Handelsregister verzeichnete Unternehmensgegenstand der Beklagten sei für sie, die Klägerin, nicht maßgeblich. Entscheidend sei allein der vereinbarte Mietzweck.

Feuerwerksartikel der Kategorie 2 seien aufgrund ihrer spezifischen hohen Gefährlichkeit nicht als Spielwaren anzusehen. Dem Umstand, dass die Verwendung von Sylvester-Feuerwerkskörpern alljährlich zu schweren Verletzungen bis hin zum Tod von Menschen sowie zu Sachschäden in Millionenhöhe führt, habe der Gesetzgeber dadurch Rechnung getragen, dass er Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, verbietet, Feuerwerkskörper der Gefahrenklasse 2 käuflich zu erwerben. Es gebe zwar auch Spielzeug, von dem nicht uner-



hebliche Gefahren ausgehen. Von den Feuerwerksartikeln der Klasse 2 gingen jedoch Gefahren aus, die einem Spielzeug weisensfremd seien.

Die Beklagte habe auch keinen Anspruch auf Änderung oder Erweiterung des Nutzungszweckes der Mietsache, da sie mit dem Verkauf von Silvester-Feuerwerksartikeln der Kategorie 2 eine wesentlich andersartige Nutzung der Mietsache vornehmen wolle. Allein die durch einen Verkauf solcher Artikel entstehenden zusätzlichen Haftungsrisiken und der zusätzliche Überwachungsaufwand zur Einhaltung der Verkehrssicherungspflicht stellten einen die Versagung einer Mietzweckänderung rechtfertigenden sachlichen Grund dar.

**Aus den Gründen:** II. Die Berufung der Beklagten ist unbegründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte gemäß § 541 BGB einen Anspruch darauf, dass die Beklagte es unterlässt, Silvester-Feuerwerksprodukte – ausgenommen Kleinstfeuerwerke der Kategorie 1 – zu lagern und/oder zu verkaufen. Die Lagerung und/oder der Verkauf von derartigen Silvesterfeuerwerksprodukten stellen einen vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache dar.

Mietzweck ist gemäß § 2 Ziffer 1 des zwischen den Parteien geltenden Mietvertrages der „*Betrieb eines Spielwaren- und Babyartikel Fachmarktes sowie Kinderbekleidung*“.

Bei den in der Berufungsinstanz noch streitgegenständlichen Silvesterfeuerwerksprodukten der Kategorie 2 handelt es sich nicht um Spielwaren. Spielwaren sind handwerklich oder industriell entwickelte und hergestellte Spielzeuge und Spielmittel beziehungsweise Spiele (Gesellschaftsspiele, Geschicklichkeitsspiele, Computerspiele, Brettspiele, Spielanleitungen, Spielpläne etc. wie auch Spiele-Zubehör), die für den Handel bestimmt sind (<http://de.wikipedia.org/wiki/Spielzeug>). Bei Spielzeug im engeren Sinn handelt es sich um einen speziell für Kinder oder Jugendliche (auch von ihnen selbst) hergestellten Gegenstand, der den eigentlichen Zweck hat, Spielen auszulösen und Spielimpulse zu geben. Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 GPSGV sind alle Erzeugnisse, die dazu gestaltet oder offensichtlich bestimmt sind, von Kindern im Alter bis 14 Jahren zum Spielen verwendet zu werden, Spielzeug. Spielzeug im weiteren Sinn ist jeder Gegenstand und alle Materialien, die Kinder, Jugendliche oder auch Erwachsene zum Spielen veranlassen (Brockhaus Enzyklopädie, 21. Auflage, Band 25, Spielzeug). Bei den in der Berufungsinstanz streitgegenständlichen Feuerwerkskörpern der Kategorie 2 handelt es sich schon deshalb nicht um Spielzeug im engeren Sinn, weil gemäß § 20 Abs. 2 1. SprengV der *Umgang und Verkehr* mit pyrotechnischen Gegenständen der Kategorie 2 nur den Personen gestattet ist, die das 18. Lebensjahr vollendet haben. Bei Feuerwerkskörpern der Kategorie 2 handelt es sich aufgrund ihrer Gefährlichkeit aber auch nicht um Spielzeug im weiteren Sinn. Feuerwerkskörper werden nach dem Grad ihrer Gefährlichkeit in Feuerwerksspielwaren (z. B. Knallerbsen, Wunderkerzen), Kleinf Feuerwerk, Mittelfeuerwerk (Gartenfeuerwerk) und Großfeuerwerk unterteilt (Brockhaus Enzyklopädie, 21. Auflage, Band 22, Pyrotechnik; ebenso § 6 Abs. 4 1. SprengV i. d. F. bis 31. 1. 1991). Für die Verwendung von Mittel- und Großfeuerwerk ist eine spezielle Erlaubnis erforderlich. Bei Feuerwerkskörpern der Kategorie 2 handelt es sich um Kleinf Feuerwerk und nicht um Feuerwerksspielwaren. Der diesem Kleinf Feuerwerk gemäß § 6 Abs. 6 a 1. SprengV im Verhältnis zu den Feuerwerkskörpern der Kategorie 3 (mittelgroße Gefahr) und 4 (große Gefahr) beigemessenen „geringen Gefahr“ hat der Gesetzgeber dadurch Rechnung getragen, dass er den Umgang und Verkehr mit diesen Feuerwerkskörpern nur Personen gestattet, die das 18. Lebensjahr vollendet haben. Entgegen der landläufigen Meinung ist es also Personen unter 18 Jahren nicht nur nicht erlaubt, Feuerwerkskörper der Kategorie 2 zu kaufen, sondern Minderjährige dürfen auch nicht mit ihnen „umgehen“. Gegenstände, die so gefährlich sind, dass es Personen unter 18 Jahren verboten ist, sie zu kaufen oder auch nur zu nutzen, stellen per se

kein Spielzeug dar. Die von der Beklagten als Beispiel für ein gefährliches Spielzeug angeführte Softair Pistole M945 mit Hop Up Sport Air Gun Soft Waffe mit Munition ist zwar – wie manches andere Spielzeug auch – bei unsachgemäßem Gebrauch durchaus geeignet, starke Verletzungen herbeizuführen. Der ganz entscheidende Unterschied zwischen dieser Pistole bzw. anderem potentiell gefährlichem Spielzeug und dem Feuerwerk der Kategorie 2 ist aber, dass der Gesetzgeber diesem Feuerwerk eine so große Gefährlichkeit beimisst, dass es von Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren weder gekauft noch genutzt werden darf. Dass die Beklagte selbst Feuerwerkskörper nicht dem Begriff „Spielwaren“ unterordnet, ergibt sich im Übrigen eindeutig aus dem von ihr zu den Akten gereichten Handelsregisterauszug, in dem neben Spielwaren und anderen Artikeln pyrotechnische Artikel unter der Rubrik „Gegenstand des Unternehmens“ gesondert aufgeführt sind. Der Verkauf von Feuerwerkskörpern der Kategorie 2 ist mit dem eindeutig kinderorientierten, vertraglich vereinbarten Betriebszweck „Betrieb eines Spielwaren- und Babyartikel Fachmarktes sowie Kinderbekleidung“ nicht zu vereinbaren.

Für die Frage, ob im streitgegenständlichen Mietverhältnis die Lagerung und/oder der Verkauf von Silvesterfeuerwerksprodukten der Kategorie 2 einen vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache darstellen, ist es unerheblich, ob die Beklagte in ihren weiteren Fachmärkten im Bundesgebiet Silvesterfeuerwerksprodukte der Kategorie 2 vertreibt. Entscheidend ist allein, was die Vertragsparteien des streitgegenständlichen Mietverhältnisses vereinbart haben. Die Parteien haben nicht vereinbart, dass die Beklagte in den Mieträumen die Waren vertreibt, die sie auch in ihren weiteren Fachmärkten im Bundesgebiet vertreibt. Sie haben stattdessen vereinbart, dass die Räume „zum Betrieb eines Spielwaren- und Babyartikel Fachmarktes sowie Kinderbekleidung“ vermietet werden. Dies umfasst – wie dargestellt – nicht den Vertrieb von Silvesterfeuerwerkskörpern der Kategorie 2.

Der im Handelsregister ausgewiesene Gegenstand des Unternehmens der Beklagten ist für die Frage, ob die Lagerung und/oder der Verkauf von derartigen Silvesterfeuerwerksprodukten einen vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache darstellen, vollkommen unerheblich. Die Parteien haben sich im Mietvertrag nicht darauf geeinigt, dass die Beklagte in den Mieträumen die im Handelsregister ausgewiesenen Tätigkeiten entfalten darf, sondern sie haben sich darauf beschränkt zu vereinbaren, dass die Räume „zum Betrieb eines Spielwaren- und Babyartikel Fachmarktes sowie Kinderbekleidung“ vermietet werden.

Davon abgesehen spricht der Umstand, dass im Handelsregister der Handel mit pyrotechnischen Artikel neben dem Handel mit Spielwaren gesondert aufgeführt ist, – wie dargelegt – dafür, dass auch die Beklagte pyrotechnische Artikel nicht dem Begriff der Spielwaren unterordnet, sondern diese als eigenständigen Artikel sieht.

Die Klägerin war nicht verpflichtet, die von der Beklagten erbetene Einwilligung zum Verkauf der Silvesterfeuerwerksprodukte der Kategorie 2 zu erteilen. Gemäß § 2, 2. Absatz des Mietvertrages darf jede Änderung der Branche, des Sortiments, der Betriebsform und der Vertriebsform nur mit vorheriger schriftlicher Einwilligung des Vermieters erfolgen. Die erbetene Erlaubnis erstreckt sich nicht auf den typischen Mietgebrauch, sondern auf eine Sondernutzung, so dass die Klägerin nach freiem Ermessen entscheiden kann, ob sie die erbetene Einwilligung erteilt oder nicht (Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Auflage, VI Rdnr. 46 a).

Auch unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls ist die Klägerin nach Treu und Glauben nicht verpflichtet, in die von der Beklagten beabsichtigte Sondernutzung einzuwilligen.

Es fehlt bereits an der Darlegung des besonderen Interesses der Beklagten an der erwünschten Sondernutzung. Der Mietvertrag zwischen den Parteien besteht seit 1995. Erst im Jahr 2009, also 14 Jahre nach Vertragsabschluss trat die Beklagte an

die Klägerin mit dem Wunsch heran, in dem gesetzlich erlaubten Zeitraum Feuerwerkskörper verkaufen zu dürfen. Zur Begründung hat sie in ihrem Schreiben vom 2. September 2009 angegeben, dass sie sich von dem Vertrieb „der im Rahmen der Randsortimente vorgesehenen Artikel“, die auch von Mitbewerbern angeboten würden, eine gesteigerte Attraktivität ihres S.-Stores bzw. eine erhöhte Kundenfrequenz verspreche. Die erstrebte Sondernutzung dient damit offensichtlich lediglich der Gewinnmaximierung, ist aber nicht wie in den vom Bundesgerichtshof (BGH, ZMR 1961, 102; BGH, ZMR 1957, 403) entschiedenen Fällen aufgrund eines Strukturwandels zum Zwecke der Betriebserhaltung wirtschaftlich erforderlich. Der Verkauf von Silvesterfeuerwerksprodukten der Kategorie 2 entspricht, ebenso wie bei Vertragsabschluss im Jahr 1995, bei Spielwarengeschäften nicht dem typischen Mietgebrauch. Aus dem Umstand, dass T. „US Feuerwerks- und Pyrotechnikartikel“ anbietet, kann die Beklagte nicht herleiten, dass der Verkauf von derartigen Artikeln branchenüblich sei. Es gibt durchaus eine Vielzahl von Spielwarengeschäften, die derartige Artikel nicht anbieten. Selbst wenn die Beklagte, wie von ihr vorgetragen, den im Zusammenhang mit dem Verkauf von Feuerwerksartikeln der Kategorie 2 zu beachtenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften und Verkehrssicherungspflichten genügen sollte, hat dies nicht zur Folge, dass die Klägerin zur Einwilligung verpflichtet wäre. Dem ausschließlich von einer Gewinnmaximierung geprägten Interesse der Beklagten, in dem vom Gesetzgeber erlaubten Zeitraum, nämlich vom 29. bis 31. Dezember eines jeden Jahres (§ 22, 1. SprengV) Feuerwerkskörper der Kategorie 2 verkaufen zu dürfen, steht das Interesse der Klägerin gegenüber, den Verkauf von derartigen Feuerwerkskörpern in dem von ihr betriebenen Einkaufszentrum nicht ausufern zu lassen. Wenn es der Beklagten erlaubt wäre, Feuerwerkskörper der Kategorie 2 zu verkaufen, obwohl der Verkauf weder vertraglich vereinbart ist, noch dem typischen Mietgebrauch entspricht, hätte die Klägerin keine Möglichkeit den übrigen Mietern den Verkauf von derartigen Feuerwerkskörpern zu untersagen. Je größer aber der Umsatz von Feuerwerkskörpern innerhalb des Gebäudes ist, umso größer ist das Risiko einer Schadensentstehung und um so größer ist das Haftungsrisiko der Klägerin.

Die Revision zum Bundesgerichtshof wird zugelassen, da im Hinblick auf die angekündigte Entscheidung des Thüringer Oberlandesgerichts – 1 U 109/11 – und die Entscheidung des Oberlandesgerichts Naumburg vom 17. Mai 2011 – 9 U 192/10 – die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, § 543 Absatz 2 Satz 1 ZPO.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 8. Zivilsenats des Kammergerichts

**§§ 535, 242 BGB**  
**Gewerberaummiete; Lagerhalle;**  
**Motivation zur vertragsgemäßen ordentlichen**  
**Kündigung des Vermieters**

**Ist dem gewerblichen Vermieter vertraglich ein jederzeitiges ordentliches Kündigungsrecht eingeräumt, ist dessen Ausübung ohne weitergehende Anhaltspunkte selbst dann nicht rechtsmissbräuchlich, wenn er mit der Kündigung zugleich bezweckt haben sollte, einem (berechtigten) Mängelbeseitigungsverlangen seines Mieters nicht mehr nachkommen zu müssen.**

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16.8.2010 – I-10 W 114/10)

**Aus den Gründen:** Es bedarf keiner Entscheidung, ob die von der Klägerin ausgesprochenen Kündigungen – wie der Beklagte meint – in einem echten Eventualverhältnis stehen. Die Räumungsklage hätte jedenfalls selbst dann Erfolg gehabt, wenn die zunächst erklärte fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs sich als unbegründet erwiesen hätte, denn dann ist das

Mietverhältnis der Parteien jedenfalls durch die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung vom 28. 10. 2009 gemäß der vereinbarten sechsmonatigen Kündigungsfrist zum 30. 4. 2010 beendet worden. Diese Frist war im Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung abgelaufen, sodass das Landgericht [Düsseldorf] nicht gehindert war, den Prozesskostenhilfeantrag des Beklagten mit der gegebenen Begründung zurückzuweisen.

Die ordentliche Kündigung der Klägerin ist entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht rechtsmissbräuchlich. Die Ausübung eines Kündigungsrechts kann zwar rechtsmissbräuchlich sein, wenn derjenige, der das Recht geltend gemacht, die Voraussetzungen dafür in anstößiger, mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht vereinbarer Weise geschaffen oder (mit-)verursacht hat (BGH, Beschl. v. 25. 4. 2008, GuT 2009, 110 = NZM 2008, 728 – LwZR 10/07). Das beruht auf dem allgemeinen Rechtsgedanken (vgl. § 162 BGB), dass niemand aus einer von ihm treuwidrig herbeigeführten Rechtslage Vorteile ziehen soll. An die Annahme einer rechtsmissbräuchlichen Kündigung werden jedoch strenge Anforderungen gestellt. Ihr Vorliegen hat Ausnahmecharakter und erfordert den Nachweis von in hohem Maß verwerflichen Beweggründen (Geschäftsraummiete/Oprée, 2. Aufl., Kap. 15, RdNr. 88; vgl. BGH, Urt. v. 26. 2. 1970, NJW 1970, 855 – KZR 17/68 zur Sittenwidrigkeit der Kündigung eines Tankstellenverwalter-Vertrages). So wird z. B. angenommen, dass eine Kündigung unwirksam sein kann, wenn es dem Vermieter allein darum geht, seiner Verärgerung darüber freien Lauf zu lassen, dass der Mieter ihm gegenüber Rechte in angemessener Form wahrgenommen hat (Oprée, a. a. O., m. w. N.) oder im umgekehrten Fall, wenn der Vermieter dafür „Rache nehmen“ will, dass sich der Mieter geweigert hat, unberechtigte Ansprüche zu erfüllen (BGH, a. a. O.). Hieran gemessen verstößt die Ausübung des ordentlichen Kündigungsrechts im Streitfall nicht gegen § 242 BGB. Das Beschwerdevorbringen erschöpft sich in allgemeinen Erwägungen zur Motivation der Klägerin, ohne hierzu auf den Streitfall bezogene konkrete Tatsachen vorzutragen. Es mag zwar sein, dass der Vermieter, der sich – wie hier – die Klägerin mit einem Mängelbeseitigungsverlangen oder einem Minderungsanspruch des Mieters konfrontiert sieht, mit einer ordentlichen Kündigung zugleich auch seiner Gebrauchsgewährungspflicht ausweichen kann. Hierin liegt jedoch nicht per se eine treuwidrige Herbeiführung des Kündigungsrechts. Die Parteien haben in dem schriftlichen Mietvertrag vom 10. 12. 2007 vereinbart, dass das Mietverhältnis nach Ablauf der zweijährigen Befristung jederzeit von beiden Seiten mit einer 6-monatigen Kündigungsfrist gekündigt werden kann. Einer Begründung der ordentlichen Kündigung bedarf es nach den getroffenen Vereinbarungen nicht. Dies entspricht nicht nur der vorzitierten BGH-Rechtsprechung, sondern auch der gesetzlichen Regelung. Der Gesetzgeber hat eine Begründung auch der ordentlichen Kündigung gemäß § 573 Abs. 4 BGB nur für den Bereich der Wohnraummiete, nicht aber für die hier streitgegenständliche Anmietung einer Lagerhalle vorgesehen. Ist dem gewerblichen Vermieter aber vertraglich ein jederzeitiges ordentliches Kündigungsrecht eingeräumt, ist dessen Ausübung ohne – hier von dem Beklagten nicht dargelegte – weitergehende Anhaltspunkte selbst dann nicht rechtsmissbräuchlich, wenn er mit der Kündigung zugleich bezweckt haben sollte, einem (berechtigten) Mängelbeseitigungsverlangen seines Mieters nicht mehr nachkommen zu müssen.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

**www.gmbbl.de**  
**Gemeinsames Beiblatt (GmBBl)**



## §§ 535, 242 BGB

**Gewerberaumiete; Friseurgeschäft;  
Vertragsbeendigung; nachvertragliche Pflicht zur  
Versorgungsleistung; Aufrechterhaltung der  
Wasserversorgung während der Vertragsabwicklung**

**Mit Beendigung des Mietvertrages (hier: Ladenlokal; Friseursalon) endet auch die Pflicht des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung. Bei der Prüfung der Frage, ob der Vermieter gleichwohl nach Treu und Glauben zur Versorgungsleistung verpflichtet bleibt, ist das Interesse des Mieters an der Aufrechterhaltung des Gebrauchs gegenüber dem Interesse des Vermieters an der Einstellung der Versorgungsleistungen abzuwägen. Unerheblich ist dabei das Räumungsinteresse des Vermieters.**

(KG, Beschluss vom 16. 5. 2011 – 8 U 2/11)

**Aus den Gründen:** Die Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg. Der Senat folgt den in jeder Hinsicht zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung, die durch die Berufungsbegründung nicht entkräftet worden sind. Ergänzend wird auf Folgendes hingewiesen:

I. Nach § 513 Absatz 1 ZPO kann die Berufung nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Beides ist nicht der Fall.

Der Senat geht mit dem Landgericht [Berlin] davon aus, dass dahingestellt bleiben kann, ob das Mietverhältnis zwischen den Parteien aufgrund Zeitablaufs oder aufgrund einer der zahlreich erklärten Kündigungen des Verfügungsbeklagten beendet worden ist. Zwar endet mit einer Beendigung des Mietvertrages auch die Pflicht des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung gemäß § 535 Abs. 1 BGB, aber selbst wenn der Verfügungsbeklagte aufgrund Beendigung des Mietverhältnisses nicht mehr zur Gebrauchsüberlassung verpflichtet sein sollte, so wäre er gleichwohl gegenüber der Verfügungsklägerin nach Treu und Glauben zur Erbringung der Versorgungsleistungen, insbesondere der Wasserversorgung verpflichtet. Diese nachvertragliche Verpflichtung ergibt sich im vorliegenden Fall aus den besonderen Belangen der Verfügungsklägerin, die entsprechend der vertraglichen Vereinbarung in den Mieträumen ein Friseurgeschäft betreibt. Da ein Friseurgeschäft ohne Wasser nicht betrieben werden kann, droht der Verfügungsklägerin bei fehlender Wasserversorgung ein besonders hoher Schaden. Die Verfügungsklägerin hat durch Vorlage der eidesstattlichen Versicherung des Herrn A. vom 1. Oktober 2010 glaubhaft gemacht, dass der weit überwiegende Anteil der von der Verfügungsklägerin angebotenen Dienstleistungen ohne Wasser nicht erbracht werden kann, so dass der Laden mangels Wasserversorgung geschlossen werden müsste und erhebliche Umsatzeinbußen entstünden. Eine über die Vertragsbeendigung hinausgehende Versorgungsverpflichtung würde zwar allein den Interessen der Verfügungsklägerin dienen. Die trotz beendeten Vertrages aus Treu und Glauben nach § 242 BGB herzuleitende Verpflichtung zur Wasserversorgung ist hier jedoch dadurch gerechtfertigt, dass sie den berechtigten Interessen des Verfügungsbeklagten nicht in einer Weise zuwiderläuft, die ihm die weitere Leistung unzumutbar macht (vgl. insoweit BGH, BGHZ 180, 300 [= GuT 2009, 188]).

Vorliegend verkennt der Verfügungsbeklagte, dass bei der erforderlichen Interessenabwägung nicht das Interesse an der Aufrechterhaltung des Gebrauchs gegenüber dem Interesse auf Räumung, sondern vielmehr das Interesse der Verfügungsklägerin an der Aufrechterhaltung der Wasserversorgung gegenüber dem Interesse des Verfügungsbeklagten an der Einstellung der Versorgungsleistungen abzuwägen ist. Im Rahmen dieser Interessenabwägung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH, a. a. O.), der sich der Senat anschließt, insbesondere auch darauf abzustellen, ob dem Vermieter durch die

Aufrechterhaltung der Versorgungsleistung trotz Vertragsbeendigung ein – weiterer – Schaden entsteht. Das Landgericht hat in der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt, dass dem Verfügungsbeklagten durch die Aufrechterhaltung der Wasserversorgung kein – weiterer – Schaden entsteht, da die Verfügungsklägerin aktuell keinen Mietrückstand hat und weder Betriebskostenabrechnungen oder Vorschüsse offen sind. Soweit der Verfügungsbeklagte vorträgt, die Verfügungsklägerin habe den Mietzins für den Monat Oktober 2010 nicht ausgeglichen, hat diese durch Vorlage von Kontoausdrücken im Termin am 18. November 2010 glaubhaft gemacht, dass sie die Miete für den Monat Oktober 2010 am 1. Oktober 2010 auf das Konto des Verfügungsbeklagten überwiesen hat und dass dieser am 6. Oktober 2010 den überwiesenen Betrag an die Verfügungsklägerin mit dem Vermerk „Zurückbuchung da Vertragsende 30. 9. 2010“ zurück überwiesen hat. Der Verfügungsbeklagte befindet sich bezüglich der Miete für den Monat Oktober 2010 gemäß § 293 BGB in Annahmeverzug. Die Miete für den Monat November 2010 ist zwar erst am 11. November 2010 und damit verspätet auf dem Konto des Verfügungsbeklagten eingegangen. Der hierdurch bedingte Zinsverlust ist allerdings nicht so erheblich, als dass davon ausgegangen werden müsste, dass dies den Interessen des Verfügungsbeklagten in einer Weise zuwider läuft, dass ihm hierdurch die weitere Leistung unzumutbar gemacht werden würde. Auch der Umstand, dass die Verfügungsklägerin in der Vergangenheit, nämlich in den Monaten Oktober, November und Dezember 2009 sowie in den Monaten Mai, Juni und Juli 2009 ihrer Zahlungsverpflichtung nicht pünktlich aber doch einigermaßen zeitnah nachgekommen ist, läuft den Interessen des Verfügungsbeklagten nicht in einer Weise zuwider, als dass ihm hierdurch die weitere Leistung unzumutbar gemacht werden würde, zumal er die überpünktlich gezahlte Miete für Oktober 2010 unter Hinweis auf das Mietende an die Verfügungsklägerin zurückgewiesen hat.

Soweit der Verfügungsbeklagte eine unerlaubte Drittüberlassung der Gewerberäume behauptet, ist sein Vortrag vollkommen unsubstantiiert. Die aus dem Handelsregister ersichtliche, im Wege der Sonderrechtsnachfolge eingetretene Änderung des Kommanditisten der Verfügungsklägerin hatte diese dem Verfügungsbeklagten nach Auffassung des Senates nicht gemäß § 8 Abs. 2 des Mietvertrages mitzuteilen, da diese Änderung nicht in einem wichtigen Zusammenhang mit dem Mietverhältnis steht. Jedenfalls aber ist die nicht erfolgte Anzeige von solch geringer Bedeutung, dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass sie dem Verfügungsbeklagten eine Weiterlieferung von Wasser im Rahmen seiner nachvertraglichen Verpflichtung unzumutbar machen würde.

Entgegen der Auffassung des Verfügungsbeklagten ist im Rahmen der hier vorzunehmenden Interessenabwägung nicht zu berücksichtigen, ob dieser, wie von ihm behauptet, die Räume bereits zum 1. Oktober 2010 zu einem um monatlich 363,52 € höheren Mietzins vermietet hat. Der von dem Verfügungsbeklagten geltend gemachte monatliche Schaden entsteht nicht dadurch, dass er die Verfügungsklägerin weiterhin mit Wasser versorgt, sondern dadurch, dass er die Räume mangels Räumung durch die Verfügungsklägerin dem neuen Mieter nicht zur Verfügung stellen kann. Zutreffend hat das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, dass es dem Vermieter nicht frei steht, seinem Interesse an einer schnellen Räumung durch ein Abstellen der Versorgungsleistung zum Erfolg zu verhelfen, sondern dass bei der Prüfung, ob eine nachvertragliche Pflicht zur Versorgungsleistung besteht, darauf abzustellen ist, ob der Vermieter Gefahr läuft, auf den Kosten der Versorgungsleistung „sitzen zu bleiben“. Davon abgesehen verkennt der Verfügungsbeklagte auch, dass ihn selbst dann, wenn er keine nachvertragliche Verpflichtung zur Erbringung von Versorgungsleistungen hätte, eine Abwicklungspflicht treffen würde, die darin besteht, dem Mieter die Unterbrechung der Versorgungsleistungen so frühzeitig anzukündigen, dass dieser sich darauf einstellen kann (BGH, a. a. O.). In völliger Verkennung



seiner Verpflichtungen hat der Verfügungsbeklagte das Wasser ohne jegliche Ankündigung von einem Tag auf den anderen abgestellt.

Nicht nachvollziehbar ist der Vortrag des Verfügungsbeklagten, soweit er meint, die einstweilige Verfügung vom 6. Oktober 2010 sei formell rechtsfehlerhaft ergangen, weil darin der Vortrag seiner Schutzschrift vom selben Tag, wonach die Verfügungsklägerin eigenmächtig eine Wiederherstellung der Wasserversorgung durchgeführt habe, nicht berücksichtigt worden sei. Die Verfügungsklägerin hat in ihrer Antragschrift vom 6. Oktober 2010 selbst vorgetragen, dass sie, nachdem der Verfügungsbeklagte am 1. Oktober 2010 die Wasserversorgung unterbrochen hat, umgehend die Wasserversorgung wieder herstellen lassen. Selbst wenn die Verfügungsklägerin hierzu nicht berechtigt gewesen sein sollte, ändert dies nichts an dem Umstand, dass der Verfügungsbeklagte aufgrund seiner nachvertraglichen Verpflichtung zur Lieferung von Wasser verpflichtet ist und hiergegen sowohl am 1. Oktober, als auch am 6. Oktober 2010 verstoßen hat und damit die einstweiligen Verfügungen vom 4. Oktober 2010 und 6. Oktober 2010 zu Recht ergangen sind.

II. Im Übrigen hat die Sache keine grundsätzliche Bedeutung, und eine Entscheidung des Senats zur Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist nicht erforderlich.

III. Es wird daher angeregt, die Fortführung der Berufung zu überdenken.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 8. Zivilsenats des Kammergerichts

**Hinw. d. Mitteiler:** Die Berufung wurde zurückgenommen.

**§§ 536, 536a BGB; § 7 N RauchSchG RP  
Pacht; Gaststätte; landesrechtliches Rauchverbot;  
Mangel der Pachtsache;  
bauliche Maßnahmen des Verpächters;  
Einrichten eines Raucherbereichs**

**a) Das Rauchverbot in § 7 Abs. 1 Nichtraucherschutzgesetz Rheinland-Pfalz stellt keinen Mangel einer verpachteten Gaststätte dar.**

**b) Der Verpächter ist nicht verpflichtet, auf Verlangen des Pächters durch bauliche Maßnahmen die Voraussetzungen zu schaffen, dass dieser einen gesetzlich vorgesehenen Raucherbereich einrichten kann.**

(BGH, Urteil vom 13. 7. 2011 – XII ZR 189/09)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin war Pächterin einer Gaststätte. Sie nimmt die Beklagte als Verpächterin wegen einer nach Vertragsschluss durch das Inkrafttreten des Nichtraucherschutzgesetzes Rheinland-Pfalz eingetretenen Nutzungsbeschränkung der Gaststätte auf Schadensersatz in Anspruch.

2 Die Gaststätte bestand aus zwei nicht voneinander getrennten Räumen. Nachdem am 15. Februar 2008 in Rheinland-Pfalz ein Nichtraucherschutzgesetz in Kraft getreten war, durfte in der verpachteten Gaststätte nicht mehr geraucht werden. Von der Klägerin geforderte Umbaumaßnahmen zur Schaffung eines den Anforderungen des Nichtraucherschutzgesetzes entsprechenden Raucherbereichs wurden von der Beklagten abgelehnt.

3 Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen eines behaupteten Umsatzrückgangs als Folge des gesetzlichen Rauchverbots.

4 Das Landgericht Koblenz hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Mit der vom Berufungsgericht [OLG Koblenz] zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Klagebegehren weiter.

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

6 I. Das Berufungsgericht hat in der u. a. in NJW-RR 2010, 203 veröffentlichten Entscheidung zur Begründung ausgeführt, der Klägerin stehe kein Anspruch auf Schadenersatz aus § 581 Abs. 2 BGB iVm § 536 a Abs. 1 BGB wegen entgangenen Gewinns zu. Ein Mangel des Pachtgegenstands liege nicht vor, da durch das Inkrafttreten des Nichtraucherschutzgesetzes Rheinland-Pfalz der vertraglich vorgesehene Gebrauch der gepachteten Räumlichkeiten nicht beeinträchtigt sei. Aus der Auslegung des Pachtvertrages nach §§ 133, 157, 242 BGB ergebe sich zwar, dass zum vertragsgemäßen Gebrauch zunächst auch die Möglichkeit gehört habe, in der Gaststätte rauchen zu dürfen. Die Parteien seien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses jedoch von einer Nutzungsmöglichkeit nicht nur im Rahmen des Branchenüblichen, sondern auch im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgegangen, die sich ändern könnten. Die durch den Erlass des Nichtraucherschutzgesetzes eingetretene Änderung der Nutzungsmöglichkeit falle allein in die Risikosphäre der Klägerin. Der Verpächter trage die Verantwortung für die Konzessionsfähigkeit der verpachteten Gaststätte, nicht jedoch das Risiko für solche Umstände, die ihre Ursache in den persönlichen oder betrieblichen Verhältnissen des Pächters hätten. Die Regelungen des Nichtraucherschutzgesetzes beeinflussten lediglich die betrieblichen Verhältnisse des Gaststättenbetriebes, für die die Klägerin als Pächterin die Verantwortung zu tragen habe. Da die ursprünglich vorgesehene Nutzungsmöglichkeit nach dem Parteiwillen unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit den öffentlich-rechtlichen Normen gestanden habe, führe die gesetzliche Beschränkung durch § 7 des Nichtraucherschutzgesetzes Rheinland-Pfalz zum Wegfall der vertraglichen Verpflichtung der Beklagten, die Gaststätte für den Besuch von Rauchern und Nichtrauchern zur Verfügung zu stellen.

7 II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Klägerin kein Schadensersatzanspruch nach §§ 581 Abs. 2, 536 a Abs. 1 BGB zusteht, weil das durch das am 15. Februar 2008 in Kraft getretene Nichtraucherschutzgesetz Rheinland-Pfalz (N RauchSchG RP, GVBl 2007, 188) eingeführte Rauchverbot in Gaststätten nicht zu einem Mangel des Pachtgegenstands iSv §§ 581 Abs. 2, 536 Abs. 1 Satz 1 BGB geführt hat.

8 1. Unter einem Mangel im Sinne von §§ 581 Abs. 2, 536 Abs. 1 Satz 1 BGB ist die für den Pächter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes der Pachtsache von dem vertraglich geschuldeten zu verstehen, wobei sowohl tatsächliche Umstände als auch rechtliche Verhältnisse in Bezug auf die Pachtsache als Mangel in Betracht kommen können (Senatsurteile vom 21. September 2005 – XII ZR 66/03 NJW 2006, 899, 900 [= GuT 2006, 19] und vom 16. Februar 2000 – XII ZR 279/97 – NJW 2000, 1714, 1715 [= WuM 2000, 593]). Öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernisse und Gebrauchsbeschränkungen, die dem vertragsgemäßen Gebrauch eines Pachtobjekts entgegenstehen, begründen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs allerdings nur dann einen Sachmangel im Sinne der §§ 536 ff. BGB, wenn sie auf der konkreten Beschaffenheit der Pachtsache beruhen und nicht in persönlichen oder betrieblichen Umständen des Pächters ihre Ursache haben (vgl. Senatsurteile vom 15. Oktober 2008 – XII ZR 1/07 – NJW 2009, 124 [= GuT 2009, 24 = WuM 2009, 261 KL] Rn. 34; vom 24. Oktober 2007 – XII ZR 24/06 – ZMR 2008, 274 [= GuT 2007, 434]; vom 2. März 1994 – XII ZR 175/92 – ZMR 1994, 253, 254; vom 23. September 1992 – XII ZR 44/91 – NJW 1992, 3226 [= WuM 1992, 687] und vom 11. Dezember 1991 – XII ZR 63/90 = WPM 1992, 583, 585 [= WuM 1992, 313]; BGH Urteil vom 22. Juni 1988 – VIII ZR 232/87 – NJW 1988, 2664 [= WuM 1988, 302]).

9 Ergeben sich aufgrund von gesetzgeberischen Maßnahmen während eines laufenden Pachtverhältnisses Beeinträchtigungen des vertragsmäßigen Gebrauchs eines gewerblichen Pachtobjekts, kann dies nachträglich einen Mangel iSv §§ 581 Abs. 2, 536 Abs. 1 Satz 1 BGB begründen (vgl. Eisenschmid in Schmidt-

Futterer Mietrecht 10. Aufl. § 536 Rn. 63). Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die durch die gesetzgeberische Maßnahme bewirkte Gebrauchsbeschränkung unmittelbar mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage des Pachtobjekts in Zusammenhang steht. Andere gesetzgeberische Maßnahmen, die den geschäftlichen Erfolg beeinträchtigen, fallen dagegen in den Risikobereich des Pächters (Wolf/Eckert/Ball Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 10. Aufl. Rn. 200). Denn der Verpächter von Gewerberäumen ist gemäß §§ 581 Abs. 2, 535 Abs. 1 Satz 2 BGB lediglich verpflichtet, den Pachtgegenstand während der Vertragslaufzeit in einem Zustand zu erhalten, der dem Pächter die vertraglich vorgesehene Nutzung ermöglicht. Das Verwendungsrisiko bezüglich der Pachtsache trägt bei der Gewerberaummiete dagegen grundsätzlich der Mieter (vgl. Senatsurteile vom 21. September 2005 – XII ZR 66/03 – NJW 2006, 899, 901 [= GuT 2006, 19]; vom 26. Mai 2004 – XII ZR 149/02 – NJW-RR 2004, 1236 [= GuT 2004, 164]; vom 19. Juli 2000 – XII ZR 176/98 – NJW-RR 2000, 1535, 1536; vom 16. Februar 2000 – XII ZR 279/97 – NJW 2000, 1714, 1716 [= WuM 2000, 593] und vom 29. September 1999 – XII ZR 313/98 – NZM 2000, 36, 40). Dazu gehört vor allem das Risiko, mit dem Pachtobjekt Gewinne erzielen zu können. Erfüllt sich die Gewinnerwartung des Pächters aufgrund eines nachträglich eintretenden Umstandes nicht, so verwickelt sich damit ein typisches Risiko des gewerblichen Pächters. Das gilt auch in Fällen, in denen es durch nachträgliche gesetzgeberische oder behördliche Maßnahmen zu einer Beeinträchtigung des Gewerbebetriebs des Pächters kommt.

10 2. Unter diesen Voraussetzungen führt das durch das Nichtraucherschutzgesetz Rheinland-Pfalz eingeführte Rauchverbot in öffentlichen Gaststätten nicht zu einem Mangel des Pachtgegenstandes iSv §§ 581 Abs. 2, 536 Abs. 1 Satz 1 BGB.

11 a) Die mit dem gesetzlichen Rauchverbot zusammenhängende Gebrauchsbeschränkung beruht nicht auf der konkreten Beschaffenheit der Pachtsache, sondern knüpft an die betrieblichen Verhältnisse des Pächters an.

12 Das Nichtraucherschutzgesetz Rheinland-Pfalz unterstellt bestimmte Gebäude und Gebäudeteile einem Rauchverbot und stellt dabei nicht auf die konkreten baulichen Gegebenheiten, sondern auf die Nutzungsart der betroffenen Baulichkeiten ab. Zweck des Gesetzes ist der Schutz der Bevölkerung vor den gesundheitlichen Belastungen durch das Passivrauchen (§ 1 Abs. 1 N RauchSchG RP). Um diesen Schutz zu erreichen, ordnet das Gesetz für öffentliche Gebäude (§ 2 N RauchSchG RP), Krankenhäuser und andere medizinische Einrichtungen (§ 3 N RauchSchG RP), Schulen und Einrichtungen der Jugendhilfe (§§ 4, 5 N RauchSchG RP), Alten- und Pflegeheime (§ 6 N RauchSchG RP) und für Gaststätten (§ 7 Abs. 1 N RauchSchG RP) ein Rauchverbot für alle Personen an, die sich in diesen Einrichtungen aufhalten (vgl. § 1 Abs. 2 N RauchSchG RP). Die baulichen Gegebenheiten der betroffenen Gebäude oder Gebäudeteile sind für die Geltung des gesetzlichen Rauchverbots unerheblich. Maßgeblich sind allein die Art der Nutzung der Gebäude und der Umstand, dass in den Einrichtungen Publikumsverkehr stattfindet.

13 Das gesetzliche Rauchverbot bezieht sich folglich auf die Art und Weise der Betriebsführung des Mieters oder Pächters, betrifft also nur dessen betriebliche Verhältnisse (vgl. Sternel Mietrecht aktuell 4. Aufl. Rn. 264 a; Gerber/Eckert Gewerbliches Miet- und Pachtrecht 7. Aufl. Rn. 259; Paschke NZM 2008, 265). Für die Betriebsbezogenheit der Gebrauchseinschränkung spricht zudem, dass sich das Verbot primär an die Personen richtet, die sich in den betroffenen Einrichtungen aufhalten (vgl. § 1 Abs. 2 N RauchSchG RP) und der Betreiber der Einrichtung nur als mittelbarer Adressat des Verbots für dessen Umsetzung und Einhaltung verantwortlich ist, vgl. § 10 Abs. 1 Satz 1 N RauchSchG RP (so auch OLG München NJW 2010, 1297).

14 b) Bei dem Erlass des Nichtraucherschutzgesetzes Rheinland-Pfalz handelt es sich daher um eine Gesetzesänderung, die, vergleichbar einer nachträglichen Änderung der Sperrzeit (vgl.

Eisenschmid in Schmidt-Futterer Mietrecht 10. Aufl. § 536 BGB Rn. 60), allein in das wirtschaftliche Risiko des Pächters fällt (vgl. Wolf/Eckert/Ball Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 10. Aufl. Rn. 200; Eisenschmid in Schmidt-Futterer Mietrecht 10. Aufl. § 535 BGB Rn. 463; Lehr in Hannemann/Wiegner Münchner Anwaltshandbuch Mietrecht 3. Aufl. § 54 Rn. 73; Staudinger/Emmerich <2010> § 536 BGB Rn. 20; Palandt/Weidenkaff BGB 70. Aufl. § 536 Rn. 19; Grünh in jurisPKBGB 5. Aufl. 2010 § 581 Rn. 86).

15 3. Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich ein Schadensersatzanspruch auch nicht daraus, dass die Beklagte der Aufforderung der Klägerin nicht nachgekommen ist, die baulichen Voraussetzungen zu schaffen, um in der Gaststätte einen Raucherbereich einzurichten. Nach § 536 a Abs. 1 Alt. 3 BGB kann der Mieter Schadensersatz verlangen, wenn der Vermieter mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug kommt. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt.

16 a) Zwar kann nach § 7 Abs. 2 und 3 N RauchSchG RP der Betreiber einer Gaststätte das Rauchen erlauben, wenn besondere im Gesetz genannte bauliche Gegebenheiten vorliegen. Erfüllen – wie im vorliegenden Fall – die von einem Gaststättenbetreiber gepachteten Räumlichkeiten diese Anforderungen nicht, ist jedoch der Verpächter grundsätzlich nicht verpflichtet, die für eine Ausnahme vom Rauchverbot erforderlichen baulichen Umbaumaßnahmen vorzunehmen.

17 b) Nach §§ 581 Abs. 2, 535 Abs. 1 Satz 2 BGB hat der Verpächter die Pachtsache während der Pachtzeit in einem vertragsgemäßen Zustand zu erhalten. Im Rahmen dieser Verpflichtung muss der Verpächter sämtliche Maßnahmen vornehmen, die erforderlich sind, um dem Pächter den vertragsgemäßen Gebrauch zu ermöglichen (Palandt/Weidenkaff BGB 70. Aufl. § 535 Rn. 36). Diese Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht kann dazu führen, dass ein Verpächter bei einer Änderung öffentlich-rechtlicher Vorschriften durch die Vornahme geeigneter baulicher Veränderungen des Pachtgegenstands einen Zustand schaffen muss, der dem Pächter den weiteren vertragsgemäßen Gebrauch der Pachtsache ermöglicht (vgl. etwa Senatsurteil vom 11. Dezember 1991 – XII ZR 63/90 – NJW-RR 1992, 267 [= WuM 1992, 583]; BGH Urteil vom 4. April 1979 – VIII ZR 118/78 – NJW 1979, 2351 [= WuM 1979, 184]). Allerdings ist auch im Rahmen der §§ 581 Abs. 2, 535 Abs. 1 Satz 2 BGB die gesetzliche Risikoverteilung zwischen Verpächter und Pächter zu berücksichtigen. Deshalb darf auf diesem Weg das Verwendungsrisiko des Pächters nicht auf den Verpächter abgewälzt werden. Handelt es sich bei der Gebrauchsbeschränkung um die Folge einer Gesetzesänderung, die – wie im vorliegenden Fall – an die betrieblichen Verhältnisse des Pächters anknüpft, ist der Verpächter für die aufgetretene Störung schon deshalb nicht verantwortlich, weil diese ihre Ursache dann nicht in dem Zustand oder der Beschaffenheit der Pachtsache hat (vgl. Senatsurteil vom 11. Dezember 1991 – XII ZR 63/90 – NJW-RR 1992, 267 [= WuM 1992, 313]).

18 c) Da die Beklagte daher im Rahmen der ihr obliegenden Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht nicht verpflichtet war, bauliche Veränderungen an den gepachteten Räumlichkeiten vorzunehmen, um die durch das Inkrafttreten des Nichtraucherschutzgesetzes Rheinland-Pfalz eingetretene Nutzungsbeschränkung der Gaststätte der Klägerin auszugleichen, steht der Klägerin auch unter diesem Gesichtspunkt ein Schadensersatzanspruch nicht zu.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

[www.gut-netzwerk.de](http://www.gut-netzwerk.de)



## §§ 536a, 253 BGB

**Miete; Arbeitsgerät; Hochdruckreiniger; Mangel;  
Garantiehaftung; Fehlfunktion; Unfall;  
Schmerzensgeldanspruch; Mitverschulden**

**Der Vermieter eines Hochdruckreinigers, der dem Mieter mit einem Arbeitsdruck von 2500 Bar zur Bearbeitung von Betonflächen dienen soll, hat dafür Sorge zu tragen, dass sich der Wasserdruck beim Loslassen des „Pistolengriffs“ sofort erheblich reduzieren muss.**

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28. 5. 2009 – I-24 U 151/08)

**Aus den Gründen:** Die zulässige Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.

## A.

Zur Begründung verweist der Senat auf seinen Beschluss vom 23. April 2009. Dort hat der Senat folgendes ausgeführt:

„Die Berufung der Beklagten hat keine Aussicht auf Erfolg. Zutreffend hat das Landgericht [Duisburg – 12 O 83/07] in seinem Teilgrund- und Teilurteil festgestellt, dass der Anspruch des Klägers auf Zahlung von Schmerzensgeld durch das Unfallereignis vom 6. Dezember 2006 dem Grunde nach gerechtfertigt ist und die Beklagte auch verpflichtet ist, dem Kläger weitere, auch zukünftige Schäden zu ersetzen, soweit kein Anspruchsübergang auf Dritte stattgefunden hat.

I. Die Ausführungen der Beklagten in der Berufungsbegründung rechtfertigen keine abweichende Beurteilung. Dem Kläger steht aus dem Mietvertrag der Parteien vom 05. Dezember 2006 ein Anspruch aus der (verschuldensunabhängigen) Garantiehaftung des § 536 a Abs. 1 S. 1 I. Alt. BGB, in Bezug auf den Schmerzensgeldanspruch in Verbindung mit § 253 Abs. 2 BGB, zu.

1. Der vermietete Hochdruckreiniger war bei Vertragsschluss am 05. Dezember 2005 fehlerhaft. Die Mängel waren die Ursache für den Unfall, durch den der Kläger erhebliche Verletzungen an der rechten Hand erlitten hat.

a. Die Haftung für anfängliche Mängel, die zwar grundsätzlich formularvertraglich ausgeschlossen werden kann (BGH NJW 2002, 3232 [=GuT 2003, 8]; NJW-RR 1993, 519 und 1991, 74; BGHZ 68, 281; Senat GuT 2007, 287 f. = OLGR Düsseldorf 2007, 297 ff.) ist von den Parteien nicht abbedungen worden. Die Klauseln der einbezogenen AGB der Beklagten sehen einen solchen Ausschluss nicht vor.

b. Zu Lasten der Beklagten ist davon auszugehen, dass sie eine Vertragspflicht verletzt hat, indem sie ein mangelbehaftetes Gerät vermietet hat. Aufgrund der Ergebnisse der durchgeführten Beweisaufnahme steht fest, dass der Druckabbau des Hochdruckgeräts nicht fehlerfrei funktionierte. Da dem Kläger als Mieter der Nachweis gelang, dass von der Mietsache eine schädigende Einwirkung ausgegangen ist, steht die Pflichtverletzung der Beklagten fest. Denn es ist Sache des Vermieters, dem Mieter die Mietsache so zu überlassen, dass dieser an Leib oder Leben und seinem sonstigen Vermögen keine Schäden erleidet. In diesem Fall hat sich der Vermieter gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB zu entlasten (vgl. hierzu Staudinger/Otto, BGB, Neubearbeitung 2004, § 280 F57 m.w.N.). Diesen Entlastungsbeweis vermochte die Beklagte aber nicht zu führen.

(1) Der Privatgutachter R. hat nachvollziehbar und von der Beklagten nicht angegriffen festgestellt, dass das Mietgerät mehrere Mängel aufwies. So ist die Benutzerinformation bzw. Betriebsanleitung nicht vollständig (fehlender Hinweis darauf, dass im Fehlerfall über einen Zeitraum bis ca. 10 Sekunden weiterhin hochdruckbeaufschlagtes Wasser aus der Düse austreten kann, obwohl der Auslösehebel vom Benutzer freigegeben worden ist und anschließend in seiner vorgegebenen Verriegelungsposition eingerastet ist), eine externe Überprüfung des elektronischen Druckmess- und Anzeigesystems fehlt, und es bestehen Auffälligkeiten bzw. Mängel am Spritzwerkzeug. In soweit darf zur Vermeidung von Wiederholungen auch auf die

Feststellungen des Landgerichts S. 6 ff. der Entscheidungsgründe verwiesen werden. Dort hat das Landgericht die Fehler im Einzelnen aufgelistet. Dies wird von der Beklagten auch nicht angegriffen.

(2) Die Mangelhaftigkeit des Geräts hat das Landgericht unter zutreffender Würdigung der durchgeführten Beweisaufnahme festgestellt. Auch der Senat kommt in Anwendung der Grundsätze des § 286 ZPO zu der Überzeugung, dass die Unfallursache nur in einer Fehlfunktion des vermieteten Hochdruckreinigers gelegen haben kann.

(a) Die Beklagte beanstandet insoweit zu Unrecht die Beweiswürdigung des Landgerichts. Diese darf ohnehin nur eingeschränkt vom Berufungsgericht überprüft werden. Die vom Landgericht geschaffene Tatsachengrundlage bindet grundsätzlich auch das Berufungsgericht. Lediglich die unterlassene oder fehlerhafte Erfassung von Tatsachen durch die Verletzung materiellen Rechts (z. B. die Verkennung der Beweislast), die fehlerhafte Tatsachenfeststellung aufgrund von Verfahrensfehlern (z. B. Verletzung der Hinweispflicht) oder die sonstige Fehlerhaftigkeit des Beweisergebnisses (beispielsweise eine nicht erschöpfende Beweisaufnahme oder Widersprüche zwischen einer protokollierten Aussage und den Urteilsgründen) können die Notwendigkeit erneuter Feststellungen gebieten (vgl. Zöller/Heßler, ZPO, 27. Auflage, § 529 Rn. 2 m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor.

(b) Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme steht vielmehr fest, dass das vermietete Arbeitsgerät am Unfalltag eine Fehlfunktion aufwies. Denn beim Loslassen des Auslösehebels baute sich der Wasserdruck nicht sofort ab, sondern blieb mehrere Sekunden danach noch bestehen. Wie lang dieser Zeitraum war, bedarf keiner genauen Festlegung. Er ist ohnehin – wie die Beklagte vorträgt – abhängig von der Länge des angeschlossenen Schlauchs und der Höhe des eingestellten Drucks. Jedenfalls war der Druckabbau so zeitverzögert, dass der verbliebene Druck dem Kläger, der damit nicht gerechnet hatte (und auch nicht damit rechnen musste), die Lanze aus der rechten Hand schlug und der dann unkontrolliert austretende Wasserstrahl diese Hand schwer verletzte.

Selbst wenn der Druckabbau nicht in „Nullzeit“ erfolgen konnte, so musste er doch innerhalb so kurzer Zeit vonstatten gehen, dass ein Entgleiten der Lanze und dadurch herbeigeführte Verletzungen oder Schäden ausgeschlossen waren. Das Gerät arbeitet nach den Ausführungen der Beklagten mit einem Arbeitsdruck von 2500 Bar, d.h. es werden enorme Kräfte entwickelt. Der Kläger nutzte diesen überaus starken Wasserdruck, um Betonteile abzusprengen. Schon dadurch wird deutlich, dass ein solches Gerät ein ganz erhebliches Gefährdungspotential aufweist. Es liegt auf der Hand, dass beim Loslassen des Auslösehebels der Wasseraustritt sofort entscheidend unterbunden werden bzw. sich der Wasserdruck sofort erheblich reduzieren muss. Dies ist nicht erfolgt. Ob dies daran gelegen hat, dass die Schutzmechanismen, die unabhängig voneinander funktionieren sollen, versagt haben oder eine andere Fehlerursache den Unfall herbeiführte, vermochte nicht aufgeklärt zu werden. Bauartbedingt sollen nämlich mit dem Loslassen des Pistolenhebels zwei von einander unabhängige Steuerungen, die den Arbeitsdruck reduzieren, in Gang gesetzt werden (Öffnung eines Verschlusses und Reduzierung des Volumenstroms). Wenn beide Maßnahmen versagen, soll das Hochdruckgerät mit dem „Signal-Aus“ nach 15 Sekunden stillgesetzt werden. Was zu dem verzögerten Druckabbau geführt hat, konnte nicht festgestellt werden. Wäre jedoch ein umgehender Druckabbau erfolgt, wäre der Kläger nicht wie geschehen verletzt worden.

Die Mangelhaftigkeit des Geräts ergibt sich zur Überzeugung des Senats auch daraus, dass der Zeuge T. nach Rückgabe am Unfalltag selbst einen Funktionstest vorgenommen und dabei Fehler beim Druckabbau festgestellt hat. Es ist unstreitig, dass er das Gerät im Beisein des Zeugen S. überprüfte und feststellte, dass es bei dem bei der Rückgabe durchgeführten Probelauf ebenfalls den Druck nicht vollständig abbaute. In diesem Zu-



sammenhang hielt der Zeuge T. fest, dass weiterhin 1040 Bar angezeigt worden seien (Protokoll vom 4. Dezember 2006). Selbst wenn der Zeuge dies später korrigieren wollte, indem er angab, die Druckanzeige mit dem Drehzahlmesser verwechselt zu haben, so muss seinen Angaben gleichwohl entnommen werden, dass das Gerät auch bei der Rückgabe den Wasserdruck nur zeitverzögert abbaut. Der Zeuge hat es unstreitig in Betrieb genommen. Angesichts der starken Kräfte des Wasserdrucks muss schon dabei unschwer zu erkennen sein, ob ein solcher von 1040 Bar, was ca. 40% der Ausgangsleistung entspricht, oder 2 Bar, was nahe Null ist und etwa dem Druck eines aufgepumpten Fahrradschlauchs entspricht, vorhanden ist. Derartige Wahrnehmungen können auch unabhängig davon getroffen werden, was eine Anzeige des Geräts tatsächlich angezeigt hat. Der Zeuge arbeitet als Servicetechniker bei der Beklagten und ist mit den Geräten in besonderer Weise vertraut. Doch selbst ein Laie hätte unschwer erkennen können, ob ein Hochdruckgerät nach Loslassen des Pistolenhebels noch 40% oder so gut wie keine Leistung mehr bringt.

Auch der Gutachter R. ist zu dem Ergebnis gelangt, dass ein technischer Fehler eines weiter bestehenden hohen Wasserdrucks nicht ausgeschlossen werden könne (vgl. S. 8 des Gutachtens vom 27. Februar 2007). Dessen Feststellungen ergänzen die aufgrund der Aussagen der Zeugen S. und T. gewonnenen Beweisergebnisse, die das Landgericht zutreffend gewürdigt hat.

(c) Das Landgericht ist zudem folgerichtig davon ausgegangen, dass ein weiteres Sachverständigengutachten nicht erforderlich ist. Anhand der bereits getroffenen Feststellungen konnte hinreichend sicher beurteilt werden, wie sich der Unfall ereignet hat und dass er auf einer Fehlfunktion des Geräts beruht haben muss. Dass der Gutachter R. den Funktionsfehler bei seinen Überprüfungen, die knapp zwei Monate nach dem Unfall erfolgten, nicht mehr simulieren konnte, lässt keinen Schluss darauf zu, dass er zum Unfallzeitpunkt nicht vorgelegen hat. Aufgrund des Zeitablaufs und der weiter erfolgten Nutzung des Geräts würde auch die mögliche Feststellung eines weiteren Sachverständigen, dass sich die Fehlerhaftigkeit bei der Anwendung nicht zeigt, zu keinem anderen Ergebnis führen können.

Die vom Gutachter R. im Übrigen getroffenen Feststellungen zu den sonstigen Mängeln der Betriebsanleitung etc. sind von der Beklagten nicht angegriffen worden. Sie bedürfen bereits aus diesem Grund keiner weiteren Überprüfung.

(3) Die getroffenen Feststellungen führen zu dem Schluss, dass die Unfallursache nur aus dem Pflichtenkreis der Beklagten herrühren kann. Denn die festgestellte Fehlfunktion in Zusammenschau mit den vom Gutachter R. festgestellten Mängeln entstammen allein dem Gefahren- und Risikobereich der Beklagten als Vermieterin (vgl. auch MünchKomm/Ernst, BGB, 5. Auflage, § 280 Rn. 151 m.w.N.).

Grundsätzlich hat zwar der Mieter alle Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs nach § 536 a Abs. 1 BGB darzulegen und zu beweisen, also sowohl die Mangelhaftigkeit der Mietsache, die Ursächlichkeit für den eingetretenen Schaden und die Höhe des Schadens (vgl. BGH NZM 2006, 258 [= WuM 2006, 147]; NZM 2005, 100 [= WuM 2005, 57]; OLG München NJWE-MietR 1996, 177; OLG Hamm ZMR 1997, 520 m.w.N.; Bamberger/Roth, BeckOK BGB, § 536 a Rn. 24 m.w.N.);

MünchKomm/Häublein, BGB, 5. Auflage, § 536 a Rn. 32). Steht jedoch fest, dass die Schadensursache nicht in seinem Herrschafts- und Einflussbereich liegt, tritt eine Umkehrung der Beweislast für die Pflichtverletzung des Vermieters, der Ursächlichkeit und das Vertretenmüssen ein (Schmidt-Futterer/Eisen-schmid, Mietrecht, 9. Auflage, Rn. 181). Es wird dann vermutet, dass der Schaden vom Vermieter verursacht und verschuldet worden ist (BGH NJW 2009, 142 f. [= GuT 2008, 434]; NZM 2005, 17 [= GuT 2005, 19]; 100 [= WuM 2005, 57]; ZIP 2000, 1110; BGHZ 126, 124 = NJW 1994, 2019 [= WuM 1994, 466]; OLG Hamburg ZMR 1991, 262 [= RE WuM 1991, 328]; OLG Hamm ZMR 1997, 520; NZM 1999, 805; Bamberger/Roth, a. a.O., Rn. 24; MünchKomm/Häublein, a. a.O., Rn. 32). Ist streitig, ob der Mangel auf dem Mietgebrauch beruht, muss der Vermieter beweisen, dass die Schadensursache dem Obhutsbereich des Mieters entstammt und eine in seinen eigenen Verursachungsbereich fallende Ursache ausräumen (BGHZ 126, 124; MünchKomm/Häublein, a. a.O., Rn. 32).

Die Beklagte ist somit darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass die Mängel nicht für den eingetretenen Schaden ursächlich geworden sind. Denn sie muss sich insoweit entlasten (MünchKomm/Ernst, a. a.O., § 280 Rn. 151 m.w.N.). Sie vermochte jedoch nicht darzulegen, dass sich die Mängel nicht schadensursächlich ausgewirkt haben. Denn Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger das Gerät falsch bedient hat oder durch andere, von ihm zu vertretende Umstände eine Fehlfunktion herbeigeführt hat, zeigt die Beklagte nicht auf. Sie sind auch sonst nicht ersichtlich. Es bestehen deshalb auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass ein mitwirkendes Verschulden des Klägers zu der Unfallverursachung beigetragen hat (§ 254 BGB).

Soweit die Beklagte vorbringt, der Kläger habe den Spritzschutz nicht montiert gehabt und eine zweite Person sei entgegen den Anweisungen nicht in Sichtweite gewesen, ist nicht ersichtlich, dass sich dies auf den festgestellten Unfallhergang kausal ausgewirkt hat. Dass keine Verletzung des Klägers herbeigeführt worden wäre, wenn der Spritzschutz montiert gewesen wäre, ist eine Hypothese der Beklagten, die diese nicht weiter begründet und die auch nicht nachvollziehbar ist. Denn der Spritzschutz hat mit dem verzögerten Druckabbau und seinen verheerenden Folgen nichts zu tun.

(4) Es ist auch davon auszugehen, dass der Mangel bereits bei der Übergabe des Geräts vorgelegen hat. Hierfür spricht, dass er nach der recht kurzen Betriebszeit von 3 Stunden aufgetreten ist. Das Gerät ist für einen mehrstündigen Gebrauch bestimmt, zumal es für eine gewerbliche Nutzung ausgelegt ist. Tritt ein Schaden erst längere Zeit nach Vertragsschluss ein, so kann dies zwar ein Indiz dafür sein, dass die Mietsache ursprünglich mangelfrei gewesen ist (OLG München NJWE-MietR 1996, 177; Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Auflage, § 536 a Rn. 32). Umgekehrt kann aber das Auftreten eines Mangels kurz nach Überlassung der Mietsache ein Indiz dafür darstellen, dass der Mangel bereits bei der Übergabe vorhanden war, auch wenn er sich erst nach Beginn der Nutzung gezeigt hat.

c. Im Hinblick auf die Garantiehaftung des § 536 a BGB kommt es auf ein Verschulden der Beklagten nicht an. Dieses wäre aber entsprechend den oben dargelegten Grundsätzen zu vermuten, sofern davon auszugehen wäre, dass der Mangel erst nach der Übergabe aufgetreten ist (§ 536 a Abs. 1 S. 1 2. Alt. BGB).

2. Ob die Beklagte Herstellerin des Produkts ist und deshalb eine Haftung nach § 1 ProdHaftG in Betracht kommt, legt der Kläger nicht dar. Hierauf kommt es wegen der bestehenden Haftung aus § 536 a Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB auch nicht an.

3. Dem Feststellungsantrag ist ebenfalls stattzugeben.

Der Kläger hat das für die Zulässigkeit gemäß § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse, denn die Beklagte bestreitet ihre Eintrittspflicht. Ihre Haftung folgt aus den oben genannten Gründen.

Es ist unschädlich, dass der Kläger derzeit nicht in der Lage ist, den (künftigen) Eintritt eines konkreten materiellen Scha-

Zu „Gewerbemiete und Teileigentum“ (GuT) Ausgabe September/Oktober 2009 erschien die Beilage 50a zu Heft 50:

**Claudia R. Cymutta,  
Miete und Insolvenz**

Einzelstücke der Beilage 50a, Umfang 96 Seiten, DIN A5, können zum Preis von 16,00 EUR inkl. 7% MwSt zzgl. Porto bei der Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH, Fax 0228/470954, info@prewest.de, bezogen werden. Preis bei Mehrbezug auf Anfrage.

dens auch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit darzulegen. Mit Blick auf die Schwere der Verletzungen und die Einschätzung der behandelnden Ärzte, dass die rechte Hand nicht mehr voll einsatzfähig ist und mit einer Besserung nicht gerechnet werden könne (siehe Sozialmedizinische Begutachtung vom 28. März 2008), kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Kläger auch in Zukunft vollständig erwerbsunfähig oder in seiner Erwerbsfähigkeit erheblich eingeschränkt ist. Es kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass ein materieller, nicht auf Dritte übergegangener Schaden (z. B. ein Erwerbsschaden) noch eintreten wird (siehe auch Senat GuT 2007, 287 f. = OLGR Düsseldorf 2007, 207 ff.). Da der Kläger nach wie vor unter sehr starken Schmerzen leidet (vgl. Attest von Dr. L. vom 17. Dezember 2007; Sozialmedizinische Begutachtung vom 28. März 2008), sind auch zukünftige immaterielle Schäden des Klägers möglich.“

#### B.

Das Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 13. Mai 2009 rechtfertigt keine abweichende Beurteilung.

1. Soweit die Beklagte einwendet, der Kläger habe den „Pistolengriff mit der rechten Hand losgelassen“ geht der Senat aufgrund der getroffenen Feststellungen zum Unfallhergang davon aus, dass dies nicht bewusst und willentlich erfolgte, sondern der Pistolengriff dem Kläger durch den aufgrund der Fehlfunktion nicht erfolgten Druckabbau regelrecht aus der Hand geschlagen wurde (vgl. Beschluss S. 4 unter I. 1. b. (2) (b)). Dies war für den Kläger nicht zu vermeiden und darf folglich bei der Bemessung eines Mitverschuldens nicht berücksichtigt werden.

2. Der Einwand, der Arbeitsplatz des Klägers sei nicht sicher gewesen, ist ebenfalls nicht stichhaltig. Der Begründung der Beklagten, er habe auf einem Hubsteiger gearbeitet, der auf einem Schiff montiert war, weshalb der Wellengang durch vorbeifahrende Schiffe sich auf den Standort des Klägers ausgewirkt habe, vermag der Senat nicht zu folgen. Es ließ sich schon nicht feststellen, dass zum Unfallzeitpunkt überhaupt ein Wellengang geherrscht hat und deshalb eine Instabilität des Hubsteigers bestand. Zwar hat der Zeuge S. angegeben, dass der Hubsteiger durch seine Befestigung auf einem Schiff etwas geschwankt habe. Es ließ sich aber nicht feststellen, dass dies zum Unfallzeitpunkt so war und sich auf das Unfallgeschehen ursächlich ausgewirkt hat. Vielmehr spricht aufgrund der getroffenen Feststellungen vieles dafür, dass der Kläger das Gleichgewicht aufgrund des fehlenden Druckabbaus, mit dem er nicht gerechnet hatte, und nicht aufgrund von Schwankungen des Hubsteigers verloren hat. Der Kläger hatte auch schon drei Stunden gearbeitet, bevor es zu dem Unfall kam. Es ist nicht ersichtlich, dass zum Unfallzeitpunkt heftigere Wellenbewegungen als zuvor vorhanden waren. Dafür gibt es keine Anhaltspunkte.

3. Die vom Kläger beklagten sehr starken Schmerzen rechtfertigen den immateriellen Vorbehalt. Denn es ist nicht absehbar, ob und wenn ja, wann diese verschwinden werden. Die sozialmedizinische Begutachtung vom 28. März 2008 konstatiert, dass der Kläger unter „stärksten“ Schmerzen leidet, eine Länge der Erkrankung nicht absehbar sei und mit einer Besserung nicht gerechnet würde.

Einer weiteren Beweiserhebung zum verzögerten Druckabbau bedarf es nicht. Der Senat hat berücksichtigt, dass ein Druckabbau selbstverständlich nicht in „Nullzeit“ erfolgen kann, andererseits aber in einem so kurzen Zeitraum erfolgen muss, dass Verletzungen der Nutzer ausgeschlossen werden. Im Übrigen verweist der Senat auf die Ausführungen im Beschluss, S. 6 (I. 1. b. (2) (c)).

#### C.

Da auch die Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 S. 1 Nrn. 2 und 3 ZPO vorliegen, war die Berufung durch Beschluss zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ist dem abschließenden landgerichtlichen Urteil vorzubehalten.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

**§§ 535, 536, 536c, 540, 543, 546, 546a BGB  
Gewerbemiete; Arzt-Praxisräume; Mietzins nach vorzeitigem Auszug und bei Renovierungsarbeiten des Vermieters; Minderung nach verspäteter Mängelanzeige; Anspruch auf Zustimmung zur Untervermietung; fristlose Kündigung bei kurzer Restlaufzeit des Mietvertrags; Nutzungsentschädigung; Schlechterfüllung der Rückgabepflicht; Vorenthaltung**

**1. Ist der Mietvertrag über Gewerberäume wirksam gekündigt und renoviert der Vermieter nach dem Auszug des Mieters, aber vor Beendigung des Mietverhältnisses die Mieträume, so dass eine Benutzung der Räume während der Zeit der Renovierung ausgeschlossen ist, ist die Miete trotz des Auszugs des Mieters während der Dauer der Renovierung auf null reduziert.**

**2. Nach verspäteter Mängelanzeige und Untätigkeit des Vermieters kann der Mieter die Rechte wegen Mängeln der Mietsache für den Zeitraum nach der Mängelanzeige geltend machen.**

**3. Einen Anspruch auf Zustimmung des Vermieters zur Untervermietung hat der Geschäftsraummieter grundsätzlich nicht.**

**4. Die Schlechterfüllung der Rückgabe der Mietsache (hier: u.a. Zurücklassen eines fest verklebten Teppichbodens) ist keine Vorenthaltung der Mietsache.**

(KG, Urteil vom 10. 3. 2011 – 8 U 187/10)

**Aus den Gründen:** Die Klägerin hat gegen die Beklagten als Gesamtschuldner gemäß §§ 535 Abs. 2, 421 BGB einen Anspruch auf Zahlung des für die Monate November und Dezember 2009 geltend gemachten Restmietzinses in Höhe von jeweils 424,28 € sowie einen Anspruch auf Zahlung des für die Monate Januar bis März 2010 geltend gemachten Mietzinses in Höhe von jeweils 1914,54 €.

Die Klägerin hat gegen die Beklagten weder einen Anspruch auf Zahlung des für den Monat Oktober 2009 geltend gemachten Restmietzinses in Höhe von 424,28 €, noch hat sie gegen die Beklagten einen Anspruch auf Zahlung der für den Monat April 2010 geltend gemachten Nutzungsentschädigung in Höhe von 1914,54 €. Insoweit hat die Berufung der Beklagten Erfolg.

Die Klägerin hat gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung des für den Monat Oktober 2009 geltend gemachten Restmietzinses in Höhe von 424,28 €, da der Mietzins in diesem Zeitraum jedenfalls in der geltend gemachten Höhe gemäß § 536 Abs. 1 BGB gemindert war. Die Klägerin hat unstreitig in der Zeit vom 19. Oktober bis Ende Oktober 2009 in den streitgegenständlichen Räumen Malerarbeiten ausführen lassen. Nach dem unstreitigen Vortrag der Beklagten war eine Benutzung der Räume in dieser Zeit völlig ausgeschlossen. Das heißt, während dieser Zeit war die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufgehoben. Unerheblich ist, dass die Beklagten zu diesem Zeitpunkt bereits aus den Räumen ausgezogen waren, denn auf eine subjektive Beeinträchtigung des Mieters kommt es dabei nicht an. § 536 BGB greift auch dann ein, wenn der Mieter das Mietobjekt tatsächlich nicht oder nicht in der vorgesehenen Weise nutzt (Bub/Treier/Kramer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Auflage, III. B, Rdnr. 1363; BGH, NJW 1958, 785; BGH, WuM 1987, 53; LG Köln, WuM 1993, 670; OLG Düsseldorf, MDR 1989, 640). Dabei ist entgegen der Auffassung des Landgerichts auch unerheblich, ob der Mangel bereits vor Auszug des Mieters bestand, denn das Recht auf Minderung gemäß § 536 BGB ist seiner rechtlichen Natur nach kein Anspruch (wie beim Kauf), sondern eine kraft Gesetzes eintretende Änderung der Vertragspflichten (BGH, WuM 1987, 53).

Dabei kann letztlich auch dahin gestellt bleiben, ob die Beklagten gegen die Klägerin überhaupt einen Anspruch auf Durchführung der durchgeführten Malerarbeiten hatten, denn



dadurch, dass die Klägerin die Verpflichtung bei sich gesehen (Schreiben des Klägervertreters vom 5. Oktober 2009) und die Arbeiten ausgeführt hat, ist es faktisch zu einem vorübergehenden Entzug der Mietsache gekommen.

Die Klägerin hat gegen die Beklagten als Gesamtschuldner gemäß §§ 535 Abs. 2, 421 BGB einen Anspruch auf Zahlung des für die Monate November und Dezember 2009 geltend gemachten Restmietzinses in Höhe von jeweils 424,28 €.

Der Mietzins war entgegen der Auffassung der Beklagten in den Monaten November und Dezember 2009 nicht gemäß § 536 BGB gemindert. Die Minderung scheidet entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht daran, dass die Beklagten von den behaupteten Mängeln im Bad nicht unverzüglich Anzeige gemacht haben. Gemäß § 536 c Abs. 2 Ziffer 2 BGB ist der Mieter nicht berechtigt, die in § 536 BGB bestimmten Rechte geltend zu machen, wenn der Vermieter infolge der Unterlassung der Anzeige nicht Abhilfe schaffen konnte. Der Rechtsverlust gilt nämlich nur so lange, wie der Vermieter infolge der unterlassenen oder verspäteten Anzeige des Mieters nicht für Abhilfe sorgen konnte. Hat der Mieter den Mangel verspätet gemeldet und wird der Vermieter nicht tätig, dann verliert der Mieter zwar seine Rechte für die Zeit vor der Meldung, behält aber seine Rechte aus §§ 536, 536 a BGB für den Zeitraum danach (Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Auflage, § 536 c, Rdnr. 35). Vorliegend haben die Beklagten die vermeintlichen Mängel im Bad mit Schreiben vom 24. September 2009 angezeigt und den Mietzins von Oktober bis Dezember 2009 gemindert, so dass § 536 c BGB nicht zum Tragen kommt.

Eine Minderung des Mietzinses gemäß § 536 BGB wegen der behaupteten Mängel im Bad scheidet daran, dass die Beklagten nicht schlüssig dargetan haben, dass die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufgrund des behaupteten Zustandes des Bades nicht nur unerheblich beeinträchtigt war. Nach dem Vortrag der Beklagten konnten diese die Mieträume, die ihnen laut Mietvertrag zum Betrieb einer Arztpraxis für Gynäkologie vermietet worden war, uneingeschränkt nutzen. Der Praxisbetrieb war, wie sie in der Berufungsbegründung vortragen, nicht tangiert. Die Beeinträchtigung soll sich erst dadurch manifestiert haben, dass eine Untervermietung vorgesehen gewesen sei. Der vertraglich vereinbarte vertragsgemäße Gebrauch bestand aber nicht in einer Untervermietung der Räume, sondern in dem Betrieb einer Arztpraxis für Gynäkologie durch die Beklagten, so dass es darauf, ob die Räume für eine Untervermietung geeignet waren, gar nicht ankommt.

Davon abgesehen waren die Beklagten gemäß § 10 des Mietvertrages nur nach Zustimmung des Vermieters zur Untervermietung berechtigt. Einen Anspruch auf Erlaubnis i.S.v. § 540 BGB hat der Geschäftsraummieter grundsätzlich nicht, selbst wenn er zur Erhaltung seiner Vorteile aus dem Mietverhältnis auf eine Untervermietung angewiesen ist (Bub/Treier/Kraemer, a. a.O., III. B., Rdnr. 1261). Ohnehin wäre als Untermieter – was die Beklagten verkennen – kein Tourist oder Student, sondern nur jemand in Betracht gekommen, der entsprechend der vertraglichen Vereinbarung eine gynäkologische Praxis in den Räumen hätte betreiben wollen. Dass sich irgendein Interessent, der eine gynäkologische Praxis hätte betreiben wollen, bei den Beklagten gemeldet hätte, um die Räume zu besichtigen, haben die Beklagten nicht vorgetragen.

Die Klägerin hat gegen die Beklagten als Gesamtschuldner gemäß § 535 Abs. 2 BGB einen Anspruch auf Zahlung des für die Monate Januar bis März 2010 geltend gemachten Mietzinses in Höhe von jeweils 1914,54 €. Der Mietzins war aus den dargelegten Gründen nicht gemindert. Da die Räume nicht mit einem Mangel behaftet waren, war auch die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses gemäß § 543 Abs. 1, 2, Ziffer 1 BGB unwirksam. Abgesehen davon, dass die Mietsache nicht mangelbehaftet war, läge ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung aber auch deshalb nicht vor, weil den Beklagten in Anbetracht der Restlaufzeit des Mietvertrages von drei Monaten die Fortsetzung des Mietverhältnisses zuzumuten war.

Die Klägerin hat gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung der für den Monat April 2010 geltend gemachten Nutzungsschädigung in Höhe von 1914,54 €.

Voraussetzung für einen Nutzungsschädigungsanspruch gemäß § 546 a BGB ist, dass der Mieter die Mietsache vorenthält, indem er sie nach Beendigung nicht zurückgibt. Die Beklagten haben jedoch die Mietsache entgegen der Annahme des Landgerichts an die Klägerin zurückgegeben. Sie haben die Schlüssel zu den Mieträumen unstreitig am 4. Januar 2010 zurückgegeben. Zurückgelassen haben sie allerdings den fest verklebten Teppichboden, Türöffner, Sprechanlage, eine Stange und Befestigungshaken im Bad sowie eine Lampe in den Räumen. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Beklagten verpflichtet waren, den Teppichboden zu entfernen. Auch wenn sie verpflichtet gewesen sein sollten, den Teppich inklusive Klebereste zu entfernen, so ist aufgrund des Zurücklassens der wenigen Gegenstände nicht von einer faktischen Weiternutzung durch die Beklagten (vgl. Schmidt-Futterer/Streyll, a. a.O., § 546 BGB, Rdnr. 20, 43; Landgericht Köln, NJW-RR 1996, 1480; Kammergericht, KGR 2006, 125 [= GuT 2006, 265 KL]), sondern nur von einer zum Schadensersatz verpflichtenden Schlechterfüllung auszugehen (Palandt/Weidenkaff, BGB, 70. Auflage, § 546, Rdnr. 5; OLG Hamm, NZM 2003, 26).

Die Voraussetzungen eines anderweitigen Schadensersatzanspruches (etwa aus Verzug) hat die Klägerin nicht dargelegt. Insbesondere fehlt es an einem Vortrag dahingehend, dass die streitgegenständlichen Räume zum 1. April 2010 hätten vermietet werden können, wenn die Beklagten vollständig und ordnungsgemäß geräumt hätten.

Die Ausführungen zu einer etwaigen Verjährung des Nutzungsschädigungsanspruches liegen völlig neben der Sache, da der Anspruch auf Nutzungsschädigung entgegen der Auffassung der Parteien und des Landgerichts nicht der kurzen Verjährung des § 548 BGB, sondern der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB unterliegt.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 8. Zivilsenats des Kammergerichts

**§§ 362, 366, 545, 546a, 568 a.F., 581, 683, 684,  
677, 670, 812, 818 BGB**

**Pacht; Gaststätte; Tilgungsbestimmung;  
Miet-/Pachtrückstand; Gebrauchsfortsetzung;  
stillschweigende Vertragsverlängerung;  
Aufwendungsersatz für installierte Küchenluftanlage;  
Wertersatz**

**1. Die Tilgungsreihenfolge richtet sich nach § 366 Abs. 2 BGB, wenn die Leistungsbestimmung des Schuldners ins Leere geht und er es versäumt, die unrichtige bzw. wirkungslose Leistungsbestimmung gemäß § 119 BGB unverzüglich (§ 121 BGB) anzufechten.**

**2. Zur Verrechnung von Zahlungen des Mieters auf rückständige Mietraten nach § 366 Abs. 2 BGB.**

**3. Eine nachträgliche Tilgungsbestimmungsvereinbarung geht einer Verrechnung nach § 366 Abs. 2 BGB vor.**

**4. Eine Gebrauchsfortsetzung i.S. des § 545 BGB liegt bereits darin, dass der Mieters es trotz des vereinbarten Endtermins zulässt, dass ein Dritter den Gebrauch des Miet- oder Pachtobjekts (hier: Gaststätte) fortsetzt.**

**5. In der Gebrauchsfortsetzung ohne Widerspruch des Vermieters kann trotz eines wirksamen Ausschlusses des § 568 BGB a.F. die schlüssige Begründung eines unbefristeten Mietverhältnisses liegen, wenn beide Mietparteien ein Verhalten zeigen, das auf den Erklärungswillen schließen lässt, zwischen ihnen ein Mietverhältnis zu begründen.**

**6. Zum Ersatzanspruch des Gaststättenpächters nach Installation einer Küchenlüftungsanlage.**

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.11.2009 – I-10 U 42/09)



**Zum Sachverhalt:** Das Landgericht Mönchengladbach hat den Beklagten zur Zahlung rückständiger Pacht bzw. Nutzungsent-schädigung in Höhe von insgesamt 33.173,88 € sowie zur Zah-lung außergerichtlicher Kosten in Höhe von 1307,81 € verur-teilt, jeweils nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. Hiergegen richtet sich die Berufung des Be-klagten, mit der er seinen erstinstanzlichen Klageabweisungs-antrag weiterverfolgt. Der Beklagte wiederholt sein erstin-stanzliches Vorbringen und trägt vor, die Entscheidung des Landgerichts könne aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen keinen Bestand haben. Es bleibe dabei, dass die Kontenauf-stellung für das Jahr 2004 die tatsächlich geleisteten Zahlun-gen wiedergebe. Das Landgericht hätte auf die Ungeeignetheit des Beweisantritts hinweisen müssen, dann hätte er zum Be-weis, dass die Zahlungen entsprechend der Kontenaufstellung tatsächlich geleistet worden seien, den Zeugen Y. U. benannt, was hiermit nachgeholt werde. Selbst wenn es zutreffend wä-re, dass der Beklagte den Beweis einer Vertragsübernahme nicht erbracht habe, hätte das Landgericht für die Zeit ab dem 01. 05. 2006 keine Ansprüche zusprechen dürfen. Die Klage sei zu kei-nem Zeitpunkt auf § 557 BGB gestützt worden. Der Kläger ha-be immer die Auffassung vertreten, dass das Pachtverhältnis nach wie vor bestehe, sodass er keinen Rücknahmewillen ge-habt habe. Eine Fortsetzung des Pachtvertrages über den 30. 04. 2006 habe es nicht gegeben, weil § 568 BGB vertraglich aus-geschlossen sei. Da in 2006 unstreitig 19.962,20 € gezahlt wor-den seien und das Mietverhältnis schon mit dem 30. 04. 2006 beendet gewesen sei, könnten Ansprüche für die Jahre 2006 und 2007 nicht mehr bestehen. Das Landgericht sei zudem zu Un-recht zu dem Ergebnis gekommen, dass er den Beweis für die Vertragsübernahme nicht erbracht habe. Das Landgericht ha-be den Aufwendungsersatzanspruch wegen der Küchenluftan-lage in Höhe von 2138,42 € nicht von der vermeintlichen Klageforderung abgezogen, weil insoweit nur ein Anspruch des Zeugen U. in Betracht komme. Dieser habe die Forderung am 09. 06. 2009 an ihn abgetreten.

**Aus den Gründen:** II. Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. [...] Das Landgericht hat den Beklagten jeden-falls mit im Ergebnis zutreffender Begründung zur Zahlung von insgesamt 34.481,69 € nebst Zinsen verurteilt. Soweit das Be-rufungsvorbringen Anlass zur Erörterung bietet, folgt der Se-nat der numerischen Reihenfolge der Berufungsbegründungs-schrift vom 10. 06. 2009.

1. Der Beklagte wendet sich ohne Erfolg gegen die Feststel-lung des Landgerichts, für das Jahr 2004 bestehe ein Pachtrück-stand von 4222,24 €. Unstreitig belief sich die von dem Be-klagten für 2004 zu zahlende Pacht auf insgesamt 34.469,28 €. Der insoweit gemäß § 362 Abs. 1 BGB darlegungs- und be-weisbelastete Beklagte hat nicht bewiesen, seine Pachtschuld für 2004 vollständig erfüllt zu haben. Auch aus den erstmals in zweiter Instanz in Kopie vorgelegten Kontoauszügen ergibt sich nicht, dass der Beklagte die geschuldeten Pachtzahlungen für 2004 in voller Höhe erbracht hat. Zwar ist den Kontoauszügen zu entnehmen, dass von dem angegebenen Konto in der Zeit vom 06. 02. 2004 bis 28. 01. 2005 insgesamt Zahlungen in Höhe von 34.469,28 € zugunsten des Klägers abgebucht worden sind. Diese sind jedoch jedenfalls in Höhe von 4222,24 € nicht auf die für 2004 geschuldete Pacht zu verrechnen. Das beruht im Einzelnen auf folgenden Erwägungen:

- Die Überweisung vom 06. 02. 2004 über 2872,44 € ist laut Kontoauszug auf die „Miete Jan. 04“ erfolgt und hat diese ge-mäß § 366 Abs. 1 BGB getilgt.
- Die Überweisung vom 19. 03. 2004 über 2872,44 € enthält laut Kontoauszug die Leistungsbestimmung „Miete Feb. 03“. Diese Leistungsbestimmung ging in Höhe von 2772,44 € ins Leere, weil nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag des Klägers für Februar 2003 lediglich ein Rückstand von 100,00 € bestand. Das Recht zu bestimmen, welche von meh-neren Forderungen getilgt werden soll, steht zwar gemäß § 366 Abs. 1 BGB grundsätzlich dem Schuldner zu. Versäumt die-

ser aber die Bestimmung bei der Leistung vorzunehmen, geht das Bestimmungsrecht nicht auf den Gläubiger über, sondern verloren und die Tilgungsreihenfolge richtet sich nach § 366 Abs. 2 BGB. Gleiches gilt, wenn die Leistungsbestimmung – wie beschrieben – ins Leere geht und der Schuldner es – wie hier der Beklagte – versäumt, die unrichtige bzw. wirkungs-lose Leistungsbestimmung gemäß § 119 BGB unverzüglich (§ 121 BGB) anzufechten (vgl. zum Anfechtungsrecht BGH, Urt. v. 6. 12. 1988, BauR 1989, 204 = BB 1989, 453 = BGHZ 106, 163 = LM Nr 19 zu § 366 BGB = MDR 1989, 352 = NJW 1989, 1792 – XI ZR 81/88). Eine Auslegung der Leistungs-bestimmung dahingehend, dass der Beklagte entgegen den An-gaben der Überweisung die Miete für Februar 2004 tilgen wollte, kommt zum einen wegen des tatsächlichen bestehen-den Rückstands für März 2003 und zum anderen wegen der nicht in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit der Fäl-ligkeit der Miete für 2/2004 vorgenommenen Überweisung nicht in Betracht.

§ 366 Abs. 2 BGB schreibt für den Fall, dass der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleich-artigen Leistungen verpflichtet ist und das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden ausreicht, die Rei-henfolge der Tilgung vor, wenn der Schuldner keine Bestim-mung trifft. § 366 Abs. 2 BGB ist auch anzuwenden, wenn – wie hier – mehrere Mietraten geschuldet werden (BGH, Urt. v. 5. 4. 1965, NJW 1965, 1373 – VIII ZR 10/64), sodass die Überweisung auf die älteste Mietschuld zu verrechnen ist (BGH, Urt. v. 10. 10. 2001, NZM 2002, 20 – XII ZR 307/98; Senat, Urt. v. 9. 3. 2000, DWW 2000, 89 = GE 2000, 600 = OLGR Düsseldorf 2000, 212 = ZMR 2000, 605 – 10 U 34/99 [= WuM 2000, 209 KL]). Das ist nach dem erstinstanzlichen Vorbringen des Klägers die Pacht für 08/2002, wobei sich aus dem Schreiben des Klägers vom 29. 11. 2003 ergibt, dass diese nur noch in Höhe von 2719,44 € (und nicht in Höhe von 2872,44 €) valutierte. In Höhe des Differenzbetrages von 53 € ist gemäß § 366 Abs. 2 BGB die Miete für Oktober 2002 (= Rest 2719,44 €) getilgt worden.

- Die Überweisung vom 16. 04. 2004 über 2872,44 € enthält weder eine Leistungsbestimmung noch rechtfertigt der Zeit-punkt ihrer Ausführung die Annahme, der Beklagte habe zu-mindest konkludent (vgl. BGH, Urt. v. 6. 11. 1990, NJW-RR 1991, 169 – XI ZR 262/89) die rückständige Pacht für März 2004 tilgen wollen (Senat, a. a. O.; LG Münster, Urt. v. 22. 10. 2008, 9 S 242/07, zitiert nach juris). In Anwendung der Grundsätze des § 366 Abs. 2 BGB hat die Überweisung in Höhe von weiteren 2819,44 € die Restpacht für Oktober 2002 getilgt.

Der verbleibende Differenzbetrag von 53 € ist auf die rück-ständige Pacht aus 03/03 (= 100 €) zu verrechnen, so dass in-soweit ein Restbetrag von 47 € zugunsten des Klägers ver-bleibt.

- Die ebenfalls ohne Leistungsbestimmung erfolgte Überwei-sung vom 03. 12. 2004 über 2872,44 € tilgt in Höhe von 47 € die Restschuld aus 03/03 und ist gemäß § 366 Abs. 2 BGB in Höhe von 200 € auf den Pachtrückstand 04/03 und in restli-cher Höhe von 2625,44 € auf die Pachtrückstände für 05/03 (= 300 €), für 06/03 (= 300 €), für 07/03 (= 172,44 €) und für 08/03 (= 277,40 €) zu verrechnen, sodass ein Restbetrag von 1575,60 € verbleibt. Für 09/03 hat der Beklagte am 16. 01. 2004 einen Betrag von 1710,99 € gezahlt. Hieraus er-rechnet sich für 09/03 eine Restpacht von 1161,45 €, die ge-mäß § 366 Abs. 2 BGB durch den unverbrauchten Teil der Überweisung vom 03. 12. 2004 getilgt ist.
- Der verbleibende Rest von 414,15 € ist gemäß § 366 Abs. 2 BGB zu verrechnen auf die Pachtrückstände für 10 + 11/03 in Höhe von 344,88 € (2 × 172,44 €), sodass restliche 69,27 € verbleiben. Diese sind wiederum gemäß § 366 Abs. 2 BGB auf die nach der Aufstellung des Beklagten mangels Leistungs-

bestimmungen der Überweisungen vom 03. und 27. 12. 2004 nicht getilgte Pacht für 07/04 (2872,44 € – 69,27 € = 2803,17 € Restpacht) zu verrechnen.

- Durch die Zahlungen bzw. Überweisungen des Beklagten in 2004 nicht getilgt sind ferner die Pachten für 10 + 11/04 (= 2 × 2872,44 €), so dass für 2004 ein ungedeckter Pachtrückstand von 8548,05 € besteht. Auf diesen ist gemäß § 366 Abs. 2 BGB die unstreitige Gegenforderung des Beklagten bzw. des Zeugen Y. U. aus der Bewirtung des Klägers über 3217,40 € zu verrechnen. Weitere 500,00 € hat das Landgericht mit der Begründung abgewiesen, der Beklagte sei insoweit beweisfällig geblieben. Hierzu fehlt es an einem Berufungsangriff.

Aus vorstehenden Ausführungen folgt, dass in 2004 geleistete Zahlungen zumindest in Höhe von 5330,65 € keine Erfüllungswirkung im Hinblick auf die Pachtschuld 2004 haben, so dass das Landgericht im Ergebnis zu Recht in Höhe von 4222,24 € einen Pachtrückstand festgestellt hat. Darauf, dass der Zeuge Y. U. die Richtigkeit der Kontenaufstellung bestätigen könne, kommt es mithin nicht an. Soweit in Rechtsprechung (vgl. BGH, Urt. v. 24. 1. 2008, VII ZR 17/07) und Schrifttum (vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, 68. Aufl. 2009, § 366 RdNr. 7) ausnahmsweise eine nachträgliche Tilgungsbestimmung des Schuldners zugelassen wird, wenn dieser in Unkenntnis einer Teilabtretung an den bisherigen Gläubiger gezahlt hat, liegen diese Voraussetzungen hier nicht vor.

Soweit das Landgericht allerdings angenommen hat, der Kläger habe die Forderung für die Bewirtung in Höhe von 3217,40 € auf ausstehende Pachten für August und September 2002 verrechnet, ist ihm schon deshalb nicht zu folgen, weil die Bewirtungskosten erst in 2006 entstanden sind, während die zeitlich vorrangig nach Maßgabe des § 366 Abs. 2 BGB anzurechnenden Zahlungen aus 2004 datieren.

Zu einem anderen Ergebnis gelangt man allerdings, wenn der Senat der Behauptung des Beklagten folgt, am 24.01. 2007 sei zwischen den Parteien vereinbart worden, die Gegenforderung aus der Bewirtung des Klägers habe auf offene Pachten aus 2005 verrechnet werden sollen. Damit hat der Beklagte eine nachträgliche Tilgungsbestimmungsvereinbarung behauptet, die einer Verrechnung nach § 366 Abs. 2 BGB vorgeht und die zu einer entsprechenden Reduzierung der zuerkannten Forderung des Klägers für 2005 führen würde. Weder hat der Beklagte hierfür aber Beweis angetreten noch ist er in zweiter Instanz auf dieses Vorbringen zurückgekommen. Die Forderungsberechnung des Landgerichts für 2005 (= 5744,88 €) hat er nicht mit der Berufung angegriffen.

2. Im Ergebnis ohne Erfolg beanstandet die Berufung auch, dass das Landgericht den Beklagten über den 01. 05. 2006 hinaus zur Zahlung der vereinbarten Pacht verurteilt hat. Entgegen der Annahme des Landgerichts folgt dieser Anspruch jedoch nicht aus § 557 BGB (richtig: § 546 a Abs. 1 BGB), weil der Beklagte dem Kläger die Pachträume nicht vorenthalten hat. Eine Nutzungsentschädigung gemäß § 546 a Abs. 1 BGB kann der Vermieter für die Dauer der Vorenthaltung nur verlangen, wenn der Mieter die Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurückgibt. Bereits hieran fehlt es. Zwar sieht § 4 PV vor, dass das Pachtverhältnis am 30.04. 2006 endet. Auch hat der Beklagte von dem ihm eingeräumten Optionsrecht keinen Gebrauch gemacht. Jedoch hat sich das Pachtverhältnis der Parteien gemäß § 581 Abs. 2, 545 BGB stillschweigend auf unbestimmte Zeit fortgesetzt, weil der Kläger seinen entgegenstehenden Willen gegen die Vertragsfortsetzung nicht innerhalb von zwei Wochen gegenüber dem Beklagten erklärt hat, § 545 Satz 2 Nr. 2 BGB. Wie dem Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 11. 05. 2007 zu entnehmen ist, ist der Kläger noch zum damaligen Zeitpunkt von einem fortbestehenden Pachtverhältnis ausgegangen.

Auch der Beklagte hat der stillschweigenden Verlängerung des Pachtvertrages nicht widersprochen. Eine Gebrauchsfortsetzung liegt bereits darin, dass der Beklagte es trotz des vereinbarten Endtermins zugelassen hat, dass sein Sohn, der Zeu-

ge Y. U., den Gebrauch der Gaststätte fortgesetzt hat (BGH, Urt. v. 2. 5. 2007, GE 2007, 1375 m. Anm. Schach, GE 2007, 1351 = GuT 2007, 219 = NZM 2007, 443 = ZMR 2007, 611 – XII ZR 178/04).

Der Beklagte macht ohne Erfolg geltend, eine Fortsetzung des „Mietverhältnisses“ habe es nicht gegeben, weil die Bestimmung des § 568 BGB gemäß § 4 Nr. 3 PV ausgeschlossen sei. Danach „findet § 568 BGB keine Anwendung“. Der Senat vermag dieser Vertragsklausel nicht zweifelsfrei zu entnehmen, dass die Parteien die Fortsetzungsfiktion vertraglich ausschließen wollten. Der Pachtvertrag datiert vom 12.09. 2001, so dass das Pachtverhältnis der Parteien den Regelungen des zum 1. 09. 2001 in Kraft getretenen Mietrechtsreformgesetzes unterliegt. § 568 BGB a.F. war zu diesem Zeitpunkt aufgehoben und durch § 545 BGB n.F. ersetzt. § 568 BGB n.F. regelt Form und Inhalt der Kündigung. Dem Vorbringen des Beklagten ist nicht zu entnehmen, dass ihm der Inhalt des § 568 BGB in der Fassung des MRRG bekannt war, noch hat er vorgetragen, welche Vorstellung er bei Vertragsschluss mit der gewählten Formulierung verbunden hat.

Unabhängig von vorstehenden Ausführungen haben die Parteien jedenfalls durch die unbeanstandete Fortsetzung der Nutzung des Mietobjekts über den 30.04. 2006 hinaus entweder konkludent ein unbefristetes Pachtverhältnis (neu) begründet oder den bestehenden Pachtvertrag unter konkludenter Abbedingung der in § 4 Nr. 3 PV getroffenen Regelung fortgesetzt. Insoweit ist anerkannt, dass in der Gebrauchsfortsetzung ohne Widerspruch des Vermieters trotz eines wirksamen Ausschlusses des § 568 BGB a.F. die schlüssige Begründung eines unbefristeten Mietverhältnisses liegen kann (Senat, Urt. v. 28. 11. 2002, GE 2003, 183 = OLGR 2003, 23 – 10 U 172/01 [= GuT 2003, 18/19 KL]); OLG Hamm, Beschl. v. 9. 12. 1982, WuM 1983, 48; Grapentin in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., Kap. IV 46; Staudinger/Emmerich, 13. Aufl., § 568 BGB, RdNr. 34; Lützenkirchen, WuM 2003, 65; vgl. auch BGH, Urt. v. 8. 10. 2008, BeckRS 2008 23064 – XII ZR 66/06 [= GuT 2008, 432]), wenn beide Mietparteien – wie hier – ein Verhalten zeigen, das auf den Erklärungswillen schließen lässt, zwischen ihnen ein Mietverhältnis zu begründen. Die hierzu veröffentlichte Rechtsprechung zeigt, dass von einer konkludenten Neubegründung des Mietverhältnisses regelmäßig auszugehen ist, wenn Gebrauchsfortsetzung und widerspruchslöse Entgegennahme der Miete über einen längeren Zeitraum erfolgt sind (in diesem Sinn auch Haase, ZMR 2002, 557, 562 f.).

Im Fall des KG Berlin (Urt. vom 11. 1. 1999, KGR 1999, 143) hatte die beklagte Mieterin die entgeltliche Nutzung der Räume nach ergebnislosem Ablauf einer dem Vermieter zum Abschluss eines schriftlichen Mietvertrags bis zum 5. 12. 1994 gesetzten Frist bis Oktober 1995 fortgesetzt. Das KG hat hierin ein konkludent geschlossenes Mietverhältnis gesehen, das durch die monatelange beiderseitige Erfüllung des nicht wirksam zustande gekommenen schriftlichen Vertrages geschlossen worden ist. Dieses Mietverhältnis konnte mangels Schriftform zum 30. 6. 1996 gekündigt werden. In der Entscheidung des LG Berlin v. 15. 8. 1991 (MM 1992, 209) hatte der Vermieter nach Auslauf des befristeten Mietvertrags dieselben Zahlungen des Mieters über einen Zeitraum von über einem Jahr widerspruchslos akzeptiert. In gleicher Weise hat der Vermieter im Fall des AG Regensburg (Urt. v. 1. 8. 1990, WuM 1990, 514) nach Beendigung des bis zum 31. 10. 1988 befristeten Mietverhältnisses den fortgezählten Mietzins zumindest bis Ende März 1990 vorbehaltlos entgegengenommen. Auch der Senat hat bei vergleichbarer Fallgestaltung infolge der Weiternutzung der Mietsache nach vorheriger fristloser Kündigung (deren Wirksamkeit er unterstellt hat) über einen Zeitraum von mehr als fünf Monaten die Neubegründung eines konkludenten Mietvertrages angenommen (Urt. v. 25. 10. 2001, DWW 2002, 28 = ZMR 2002, 46).

Gemessen an diesen Grundsätzen ist unter den besonderen Umständen des Streitfalls der konkludente Neuabschluss eines



unbefristeten Mietverhältnisses mit den Bedingungen des Pachtvertrages vom 12.09.2001 anzunehmen. Der Beklagte bzw. mit seiner Zustimmung der Zeuge Y. U. haben den Pachtgebrauch jedenfalls bis Mai 2007 fortgesetzt, ohne sich gegenüber dem Kläger auf eine Beendigung des Pachtvertrages zum 30. 04. 2006 zu berufen. Noch am 18. Mai 2006 hat der Kläger in den Pächträumen eine Geburtstagsfeier veranstaltet und hierüber eine Quittung über 3217,40 € erhalten, die den Stempelaufdruck trägt „Restaurant M. Inh. M. U.“. Weitergehend hat der Zeuge U. in den Gaststättenräumen noch im Februar 2007 gemäß der Rechnung der Fa. K. vom 22. 02. 2007 Arbeiten in der Küche ausführen lassen, die nur dann einen Sinn geben, wenn das Vertragsverhältnis mit dem Kläger als fortbestehend angesehen wurde. Hiermit korrespondiert der erstinstanzliche Vortrag des Beklagten, in dem er nicht den Fortbestand des Pachtvertrages an sich, sondern wegen eines behaupteten Vertragspartnerwechsels auf den Zeugen U. lediglich seine Passivlegitimation in Frage gestellt hat. Auch der Kläger ist – wie das bereits zitierte Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 11. 05. 2007 belegt – von einem fortbestehenden Vertragsverhältnis zu dem Beklagten ausgegangen. Mit diesem Verhalten haben die Parteien jeweils für den anderen erkennbar (§ 133 BGB) zum Ausdruck gebracht, dass sie sich über den 30. 04. 2006 hinaus vertraglich binden wollten. Dies entsprach ersichtlich auch der beiderseitigen Interessenlage.

3. Der Senat teilt auch die Auffassung des Landgerichts, dass der Beklagte einen Vertragspartnerwechsel auf den Zeugen Y. U. nicht bewiesen hat. Die Beweiswürdigung des erstinstanzlichen Urteils ist entgegen der Auffassung des Beklagten nicht zu beanstanden. Das Landgericht hat sich insbesondere mit den Aussagen der Zeugen Y. und S. U. in ausreichender Weise auseinandergesetzt und mit nachvollziehbarer Begründung ausgeführt, warum nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme eine dreiseitige Vertragsübernahme nicht bewiesen ist. Die Beweiswürdigung ist in sich geschlossen, widerspruchsfrei, plausibel und nicht mit Verstößen gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze behaftet. Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit der insoweit getroffenen Feststellungen begründen, werden von der Berufung weder schlüssig aufgezeigt noch sind sie dem erstinstanzlichen Vorbringen der Parteien zu entnehmen. Der Beklagte versucht lediglich in unzulässiger Weise seine Würdigung an die Stelle der gerichtlichen Beweiswürdigung zu setzen. Dass der Kläger sich wegen ausstehender Pachtzahlungen direkt an den die Gaststätte betreibenden Zeugen U. gewandt hat, ist bei vergleichbarer Konstellation nicht ungewöhnlich (vgl. BGH, Beschl. v. 10.10.2007, GE 2007, 1627 = GuT 2007, 378 – XII ZR 12/07), zumal wenn zwischen dem Beklagten und dem Zeugen U. – wie hier – ein Vater-Sohn-Verhältnis besteht, und lässt für sich allein nicht den Schluss auf einen Vertragspartnerwechsel zu.

4. Das Landgericht hat im Ergebnis auch zu Recht angenommen, dass der Pachtzinsanspruch des Klägers nicht gemäß §§ 387, 389 BGB durch Aufrechnung mit einem Aufwendungsersatzanspruch in Höhe von 2138,42 € wegen der Installation einer Küchenluftanlage untergegangen ist. Eigene vertragliche bzw. gesetzliche Ansprüche hat das Landgericht mit der Begründung, der Beklagte habe die Aufwendungen nicht selbst getätigt, zutreffend verneint. Dem Beklagten steht insoweit aber auch aus abgetretenem Recht des Zeugen U. ein Aufwendungsersatzanspruch nicht zu. Der Beklagte hat bereits nicht schlüssig dargelegt, dass dem Zeugen U. gegen den Kläger ein Anspruch auf Zahlung von 2138,42 € zusteht. Vertragliche Ansprüche des Zeugen hat der Beklagte nicht substantiiert. Erstinstanzlich hat er hierzu vorgetragen, der Zeuge habe vereinbarungsgemäß eine neue Küchenlüftungsanlage bei der Fa. K. in Auftrag gegeben, diese bezahlt und dem Kläger die Rechnungen mit Schreiben vom 07. 03. 2007 zur Verfügung gestellt. Der Beklagte geht offensichtlich davon aus, dass bereits die Zustimmung des Klägers zum Einbau der Belüftungsanlage seine Kostenübernahmepflicht auslöst. Das ist rechtsirrig. Die Beteiligung des Klägers war schon mit Blick auf den Zustimmungs-

vorbehalt in § 12 Nr. 1 des Hauptpachtvertrages erforderlich, lässt aber nicht erkennen, dass der Kläger vereinbarungsgemäß auch die Installationskosten übernehmen sollte. Ob und welche konkreten Absprachen der Kläger mit dem Zeugen U. getroffen haben soll, trägt der Beklagte nicht vor. Lediglich aus der Bezugnahme auf das Schreiben des Zeugen U. vom 07. 03. 2007, in dem es u. a. heißt, „Die Rechnung der Lüftungsanlage wird, wie am 07. 03. 2007 besprochen, mit einer noch offenen Miete des Monats Oktober 2006 verrechnet“, lässt sich schließen, dass der Beklagte behaupten will, der Kläger habe mit dem Zeugen U. eine Kostenübernahme vereinbart. Im Hinblick auf die angeblich von dem Zeugen U. bereits am 1.12. 2006 für Mai 2007 ausgesprochene Kündigung des Pachtverhältnisses ist aber weder die Erneuerung der Lüftungsanlage noch eine Kostenübernahmeerklärung des Klägers plausibel. Einzelheiten werden von dem hierfür darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten auch zweitinstanzlich nicht vorgetragen.

Ansprüche aus einer (un)berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 683, 684, 677, 670 BGB hat der Beklagte ebenso wenig dargetan wie einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 BGB. Danach ist derjenige, der durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, diesem zur Herausgabe verpflichtet. Herauszugeben ist danach in erster Linie das erlangte Etwas, hier die installierte Lüftungsanlage. Ein Anspruch auf Wertersatz kommt nur unter den Voraussetzungen des § 818 Abs. 2 BGB in Betracht. Dass diese Voraussetzungen gegeben sind, ist dem Vortrag des Beklagten nicht zu entnehmen. Es ist schon nicht erkennbar, dass eine etwa ausgleichende Bereicherung des Klägers in der Höhe den von dem Zeugen getätigten Aufwendungen entspricht. Dem Umfang nach bemisst sich die Bereicherung in einem solchen Fall nicht nach den Kosten der getätigten Verwendungen oder der dadurch geschaffenen objektiven Wertsteigerung des Bauwerks, sondern nach den Vorteilen, die der Vermieter aus dem erhöhten objektiven Ertragswert der Mietsache tatsächlich erzielen kann oder hätte erzielen können (vgl. BGH, Urt. v. 16. 9. 1998, JuS 1999, 397 = NZM 1999, 19 = ZMR 1999, 93 – XII ZR 136/96; BGH, Urt. v. 27. 5. 2009, – VIII ZR 302/07 [= WuM 2009, 581]). Hierzu ist nichts vorgetragen.

5. Zuerkannte vorgerichtliche Kosten in Höhe von 1.307,81 € hat der Beklagte ebenso wenig mit der Berufung angegriffen wie die titulierten Zinsen, sodass es hierbei sein Bewenden hat.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

Die Einbanddecke GuT-Jahrgänge 2008–2009

Preis: 15,00 EUR inkl. Versand zzgl. 7% MwSt

Die drei Einbanddecken

2001–2003, 2004–2005, 2006–2007

Paketpreis: 40,00 EUR inkl. Versand zzgl. 7% MwSt

Einzelpreis je 15,00 EUR inkl. Versand zzgl. 7% MwSt

Die vier Einbanddecken

2001–2003, 2004–2005, 2006–2007, 2008–2009

Paketpreis: 50,00 EUR inkl. Versand zzgl. 7% 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



## §§ 535, 280, 229, 231, 858, 823 BGB

## Garagenmiete;

**Haftung des Vermieters nach eigenmächtiger Inbesitznahme und Ausräumen der Garage; Obhutspflicht; Inventurverzeichnis mit Schätzwerten; Beweislast bei Schadensschätzung**

**1. Die vom BGH in seiner Entscheidung vom 14. Juli 2010 – VIII ZR 45/09 (WuM 2010, 578) dargestellten Grundsätze sind auch auf die eigenmächtige Inbesitznahme einer Garage durch den Vermieter ohne gerichtlichen Titel anwendbar.**

**2. Die nicht durch einen gerichtlichen Titel gedeckte eigenmächtige Inbesitznahme einer u.a. mit Reifen, Motor- und Getriebeteilen und Werkzeug vollgestellten Garage und deren eigenmächtiges Ausräumen durch einen Vermieter stellt eine unerlaubte Selbsthilfe dar, für deren Folgen der Vermieter verschuldensunabhängig nach § 231 BGB haftet.**

**3. Der Vermieter, der eine Garage in Abwesenheit des Mieters ohne Vorliegen eines gerichtlichen Titels durch verbotene Eigenmacht in Besitz nimmt, hat sich aufgrund der ihm treffenden Obhutspflicht nicht nur zu entlasten, soweit ihm die Herausgabe nachweislich vorhandener Gegenstände unmöglich wird oder nachweislich eine Verschlechterung an herauszugebenden Gegenständen eintritt. Er muss aufgrund seiner Obhutspflicht die Interessen des an einer eigenen Interessenwahrnehmung verhinderten Mieters auch dadurch wahren, dass er bei der Inbesitznahme ein aussagekräftiges Verzeichnis der geräumten Gegenstände aufstellt und deren Wert schätzen lässt. Kommt er dem nicht nach, hat er zu beweisen, in welchem Umfang Bestand und Wert der der Schadensberechnung zugrunde gelegten Gegenstände von den Angaben des Mieters abweichen, soweit dessen Angaben plausibel sind.**

(KG, Urteil vom 14. 7. 2011 – 12 U 149/10)

**Zum Sachverhalt:** Die Berufung der Beklagten richtet sich gegen das am 23. September 2010 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin – 25 O 198/10, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird.

Zur Begründung ihrer Berufung, mit der sie ihre Widerklage weiter verfolgt, wiederholt die Beklagte ihren erstinstanzlichen Vortrag. Sie verweist auf die Entscheidung des BGH vom 14. Juli 2010 – VIII ZR 45/09 [WuM 2010, 578], die sie für einschlägig hält.

Die Klägerin verteidigt die angefochtene Entscheidung, die sie für zutreffend erachtet. Das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 14. Juli 2010 hält sie nicht für einschlägig. Auf den Hinweis des Senats vom 4. Mai 2001, der in Bezug genommen wird, trägt die Klägerin vor, sie sei weiterhin der Auffassung, dass die Erstellung eines Inventarverzeichnisses nicht geschuldet gewesen sei, weil sich die vorgenannte Entscheidung des Bundesgerichtshofes nur auf verwahrte Gegenstände beziehe, nicht aber auf „wertlosen Müll“. In der Garage habe sich aber – neben dem Schreibtisch und der Hebebühne – nur Müll befunden, nämlich alte Autoreifen und alte Motor- und Getriebeteile.

**Aus den Gründen:** II. Die Berufung ist zulässig und hat auch in der Sache vollen Erfolg. Das Landgericht hat die auf Schadensersatz gerichtete Klage zu Unrecht abgewiesen. Die Klägerin ist der Beklagten wegen der eigenmächtigen Räumung der Garagen ohne Vollstreckungstitel gemäß § 280 Abs. 1, § 823 Abs. 1 und 2 BGB zum Schadensersatz verpflichtet. Die Beklagte kann als Mieterin von der klagenden Vermieterin aus abgetretenen Rechten ihres Ehemannes Schadensersatz für die von der Klägerin nach der Räumung vernichteten Gegenstände verlangen. Das Berufungsgericht macht sich die Entscheidung des

BGH vom 14. Juli 2010 – VIII ZR 45/09 – vollumfänglich zu Eigen. Hieraus ergibt sich für den vorliegenden Fall das Folgende:

1. Die auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 53.435,00 € gerichtete Widerklage ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

a) Die Klägerin hat die Garagen eigenmächtig in Besitz genommen und ausgeräumt, obwohl die Beklagte den Besitz an den Garagen nicht erkennbar aufgegeben hatte. Für diese verbotene Eigenmacht im Sinne von § 858 Abs. 1 BGB, die zugleich eine unerlaubte Selbsthilfe im Sinne von § 229 BGB darstellt, haftet die Klägerin verschuldensunabhängig nach § 231 BGB. Die Klägerin hat nicht einmal im Ansatz dargelegt, dass die Räumung wegen einer akuten Brandgefahr gerechtfertigt gewesen sein könnte. Selbst dann wäre sie aber nicht berechtigt gewesen, die geräumten Gegenstände zu entsorgen.

b) Der Klägerin oblag deshalb in Bezug auf die geräumten Gegenstände gegenüber der Beklagten eine Obhutspflicht, welche einer Entsorgung dieser Gegenstände grundsätzlich entgegensteht.

2. Der Anspruch der Klägerin besteht in Höhe der geltend gemachten 53.435,00 €.

a) Die der Klägerin obliegende Obhutspflicht, die selbstverständlich alle von ihr geräumten Gegenstände betrifft, hat nicht nur zur Folge, dass sie die Gegenstände vollständig und in nicht verschlechtertem Zustand wieder herausgeben muss. Im Falle einer Unmöglichkeit der Herausgabe hat sie sich darüber hinaus zu entlasten, so dass sie und nicht die Beklagte insoweit die Darlegungs- und Beweislast trifft. Die Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zu Lasten der Klägerin erstreckt sich zugleich auf den Bestand, den Zustand und die wertbildenden Merkmale der Gegenstände, die sich in der durch verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB) in Besitz genommenen Garage befunden haben. Denn zu den Obhutspflichten der Klägerin bei Inbesitznahme der Garage und der darin befindlichen Gegenstände hat auch die Pflicht gehört, die Interessen der an einer eigenen Interessenwahrnehmung verhinderten Beklagten zu wahren. Die Klägerin hätte deshalb nicht nur dafür Sorge tragen müssen, dass an allen geräumten Gegenständen keine Beschädigungen oder Verluste eintreten. Es hätte ihr vielmehr schon bei Inbesitznahme obliegen, ein aussagekräftiges Verzeichnis aller geräumten Gegenstände aufzustellen und deren Wert schätzen zu lassen, um der Beklagten eine Sicherung ihrer Ansprüche zu ermöglichen.

b) Entgegen der Ansicht der Klägerin war eine solche Verzeichnisaufnahme nicht deshalb ausnahmsweise entbehrlich, weil es sich ersichtlich um verbrauchte und damit offenkundig wertlose Gegenstände gehandelt hat, an deren Dokumentierung die Beklagte bereits auf den ersten Blick schlechthin kein Interesse haben konnte. Der Tatsachenvortrag der Klägerin reicht für eine solche Annahme nicht aus, da sie lediglich pauschal behauptet, in den Garagen habe sich – neben dem Schreibtisch und der Hebebühne – nur Abfall befunden, nämlich „alte Autoreifen sowie alte Motor- und Getriebeteile, aus denen zum Teil Öl auslief“. Warum auf den ersten Blick erkennbar gewesen sein soll, dass die Beklagte an der Dokumentierung dieser Gegenstände kein Interesse haben könne, ist dem Vortrag der Klägerin nicht zu entnehmen.

c) Die Klägerin ist deshalb verpflichtet, den Schaden auszugleichen, der darin liegt, dass die Beklagte hinsichtlich Bestand, Zustand und Wert ihrer Gegenstände zur Zeit der Inbesitznahme durch die Klägerin in Beweisnot geraten ist. Denn um der Beklagten eine vom Bestand und Wert der Sachen ausgehende Schadensberechnung auf den Zeitpunkt, als die Klägerin den Besitz ergriffen hat, zu ermöglichen, war sie verpflichtet, bei der Inbesitznahme ein vollständiges Bestandsverzeichnis aufzustellen und den Wert der darin aufgenommenen Gegenstände feststellen zu lassen. Da sie dem nicht nachgekommen ist, geht der der Beklagten aus einer Verletzung dieser Pflicht zustehende Schadensausgleich deshalb auch dahin, dass die Klä-

gerin ihrerseits verpflichtet ist zu beweisen, in welchem Umfang Bestand und Wert der der Schadensberechnung zugrunde gelegten Gegenstände von den Angaben abweichen, die die Beklagte hierzu gemacht hat. Dieser Beweis ist der Klägerin nicht gelungen.

aa) Die Beklagte hat mit ihren Schriftsätzen vom 30. Dezember 2009, 23. April 2010 und 10. Juni 2010 nebst Anlagen schlüssig dargelegt, dass ihr aufgrund der Räumung der Garagen durch die Klägerin aus abgetretenem Recht ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 53.435,00 € zusteht. Der Vortrag der Beklagten ist plausibel. Sie hat dargelegt, dass ihr Ehemann mit Kfz-Ersatzteilen gehandelt und eine Autoverwertung betrieben habe. Nach der Aufgabe dieses Betriebes habe er die in der Anlage B1 aufgeführten Gegenstände, d.h. seine komplette Wertstattausrüstung sowie Reifen auf Felgen, Kfz-Ersatzteile und Motoren in den Garagen eingelagert. Die in Ansatz gebrachten Wiederbeschaffungswerte hat sie durch Vorlage der Ausdrucke von Internetseiten (Anlage B2) plausibel dargelegt.

Die vom Landgericht in der angefochtenen Entscheidung aufgezeigten Widersprüche im Vortrag der Beklagten haben ihre Ursache im Verhalten der Klägerin und können deshalb nicht der Beklagten angelastet werden. Hätte die Klägerin entsprechend der ihr obliegenden Obhutspflicht bei der Inbesitznahme ein vollständiges Bestandsverzeichnis aufgestellt und den Wert der darin aufgenommenen Gegenstände feststellen lassen, so hätte die Beklagte Bestand und Wert nicht erst ermitteln müssen.

Dass das Volumen der eingelagerten Gegenstände das vom Landgericht mit 72 m<sup>2</sup> angenommene Volumen der Garagen überschreitet, hat die Klägerin weder dargelegt noch unter Beweis gestellt. Entgegen der Ansicht des Landgerichtes ist dies auch nicht offensichtlich. Vielmehr ergibt eine überschlägige Berechnung, dass sich die eingelagerten Gegenstände in den Garagen befunden haben können.

bb) Die Klägerin hat nicht schlüssig dargelegt, in welchem Umfang Bestand, Zustand und Wert der der Schadensberechnung zugrunde gelegten Gegenstände von den Angaben abweichen, die die Beklagte gemacht hat. In Bezug auf den Bestand wäre hierzu erforderlich gewesen, dass die Klägerin zu jedem der in der Schadensaufstellung genannten und noch streitgegenständlichen 118 Gegenstände im Einzelnen unter Beweis antritt darlegt, dass dieser sich im Zeitpunkt der Räumung nicht in den Garagen befunden hat. In Bezug auf den Zustand wäre erforderlich gewesen, dass die Klägerin zu jedem der 118 Gegenstände im Einzelnen unter Beweis antritt darlegt, in welchem Zustand sich dieser im Zeitpunkt der Räumung befunden hat. Hinsichtlich des Wertes wäre erforderlich gewesen, dass die Klägerin zu jedem der 118 Gegenstände im Einzelnen unter Beweis antritt darlegt, welchen von den Angaben der Beklagten abweichenden Wert der Gegenstand jeweils hatte. Diesen Anforderungen wird der Vortrag der Klägerin nicht einmal im Ansatz gerecht. In Bezug auf Bestand und Zustand trägt die Klägerin lediglich pauschal vor, in der Garage habe sich – neben dem Schreibtisch und der Hebebühne – nur Müll befunden, nämlich alte Autoreifen und alte Motor- und Getriebeteile. Hinsichtlich des Wertes der Gegenstände behauptet die Klägerin lediglich zu den Positionen 3, 4, 11, 17, 28 und 39 der Inventarliste von den Angaben der Beklagten abweichende Wiederbeschaffungswerte, ohne diese jedoch näher darzulegen, zu belegen oder unter Beweis zu stellen.

cc) Das Berufungsgericht hat erwogen, den durch die Räumung entstandenen Schaden gemäß § 287 ZPO auf einen Betrag unterhalb der Widerklageforderung zu schätzen. Eine solche Schätzung scheidet aber daran, dass die Klägerin keine konkreten Tatsachen vorträgt und unter Beweis stellt, die zur Grundlage einer solchen Schätzung gemacht werden könnten.

[...] 5. Die Revision war nicht zuzulassen, da weder die Sache grundsätzliche Bedeutung hat, noch eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist (§ 543 Ab-

satz 1 Nr. 1, Absatz 2 ZPO n. F.). Sämtliche Entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind durch die Entscheidung des BGH vom 14. Juli 2010 – VIII ZR 45/09 [WuM 2010, 578] geklärt.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 12. Zivilsenats des Kammergerichts

**§ 1090 BGB; § 112 InsO**  
**Dienstbarkeit; Sicherung mietvertraglichen**  
**Nutzungsrechts am belasteten Grundstück;**  
**auflösende Bedingung der Eröffnung eines**  
**Insolvenzverfahrens; Warenhaus; Parkhaus**

**Die Kündigungssperre des § 112 InsO hindert nicht das Erlöschen einer Dienstbarkeit, welche das aus einem Mietvertrag folgende Nutzungsrecht an dem belasteten Grundstück sichert und unter der auflösenden Bedingung steht, dass über das Vermögen des Berechtigten ein Insolvenzverfahren eröffnet wird, wenn diese Bedingung vor dem Sicherungsfall eintritt.**

(BGH, Beschluss vom 7. 4. 2011 – V ZB 11/10)

1 **Zum Sachverhalt:** Zugunsten der Schuldnerin waren im Grundbuch und im Erbbaugrundbuch von G. zwei beschränkte persönliche Dienstbarkeiten eingetragen, durch die jeweils die Befugnis zum Betrieb von Geschäften aller Art, insbesondere eines Waren- oder Parkhauses, eingeräumt wurde. Die Bewilligung erfolgte im Rahmen eines im Jahr 2006 von der Schuldnerin als Mieterin abgeschlossenen Gesamtmietvertrags über den Grundbesitz. Darin wurden hinsichtlich der Dienstbarkeiten unter anderem folgende Bestimmungen getroffen:

„§ 16 Dienstbarkeiten

(...)

16.3 Die Dienstbarkeiten erlöschen, wenn eine der folgenden auflösenden Bedingungen eingetreten ist:

(...)

c) über das Vermögen des Mieters ist von diesem selbst ein Insolvenzantrag gestellt worden oder ein solcher Antrag wurde von einem Dritten gestellt und das zuständige Gericht hat vorläufige Insolvenzsicherungsmaßnahmen beschlossen oder über das Vermögen des Mieters wurde das Insolvenzverfahren eröffnet oder die Eröffnung mangels Masse abgelehnt;

(...)

16.4 Die Löschung der jeweiligen Dienstbarkeit kann nicht verlangt werden, wenn im Zusammenhang mit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in das betroffene Grundstück (§ 57a ZVG), mit einem Insolvenzverfahren über das Vermögen des Vermieters (§ 111 InsO) oder mit Eintritt einer Nacherbfolge (§§ 2135, 1056 Abs. 2 BGB) das Mietverhältnis vorzeitig endet. (...) § 16.3 geht der Regelung dieses Absatzes vor.

Sobald einer der vorstehend genannten Sicherungsfälle eintritt und solange er andauert, ist der Mieter berechtigt, die Dienstbarkeit auszuüben. Die gegenwärtigen Eigentümer und die Hauptvermieter sowie die Mieter sind verpflichtet, Art und Umfang der Ausübung an den einschlägigen Bestimmungen des Mietvertrags, die hier entsprechend anzuwenden sind, auszurichten, auch wenn die Dienstbarkeit einen weitergehenden dinglichen Inhalt hat.

Der Mieter ist verpflichtet, für die Dauer der Ausübung der Dienstbarkeit anstelle der Miete eine Ausübungsvergütung an den jeweiligen (gegenwärtigen oder zukünftigen) Grundstückseigentümer zu zahlen, die der Höhe der Miete nebst Umsatzsteuer entspricht, die er ohne Beendigung oder Beeinträchtigung des Mietverhältnisses zu entrichten hätte. (...)“

2 Nachdem im Juni 2009 gegen die Schuldnerin Sicherungsmaßnahmen im Sinne von § 21 Abs. 2 InsO angeordnet worden waren, wurden die Dienstbarkeiten – auf einen entsprechenden Antrag der Beteiligten zu 2, einer nachrangigen Grundpfandrechtsgläubigerin – am 16. September 2009 im



Grundbuch gelöscht. Hiergegen erhob der frühere Beteiligte zu 1 als zwischenzeitlich bestellter Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin Widerspruch und beantragte zugleich die Eintragung eines Amtswiderspruchs.

3 Das Grundbuchamt [AG Gießen] hat den Widerspruch zurückgewiesen und die Eintragung eines Amtswiderspruchs abgelehnt. Gegen die Zurückweisung seiner Beschwerde durch das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hat sich der Insolvenzverwalter mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde gewandt. Nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens haben die Verfahrensbevollmächtigten des Insolvenzverwalters erklärt, das Rechtsbeschwerdeverfahren für die Schuldnerin fortführen bzw. aufnehmen zu wollen. Anschließend hat die Schuldnerin der Beteiligten zu 2 Löschungsbewilligungen für die Dienstbarkeiten erteilt und das Verfahren für erledigt erklärt. Die Beteiligte zu 2 beantragt, die Kosten des Verfahrens der Schuldnerin aufzuerlegen.

4 **Aus den Gründen:** II. 1. a) Das Verfahren hat sich erledigt. Die in Grundbuchsachen in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachtende Erledigung der Hauptsache tritt ein, wenn der Verfahrensgegenstand durch eine Änderung in der Sach- und Rechtslage fortgefallen und die Fortsetzung des Verfahrens dadurch sinnlos geworden ist (vgl. Senat, Beschluss vom 10. Februar 1983 – V ZB 18/82, BGHZ 86, 393, 395; BayObLG, NJW-RR 1997, 1445). So liegt es hier. Der dem Verfahren zugrunde liegende Antrag auf Eintragung eines Amtswiderspruchs gegen die Löschung der Dienstbarkeiten (§ 71 Abs. 2 Satz 2 GBO) ist hinfällig geworden, nachdem die Schuldnerin im Laufe des Rechtsbeschwerdeverfahrens Löschungsbewilligungen für diese Dienstbarkeiten erteilt hat.

5 b) Durch die Erledigungserklärung der Schuldnerin ist die Rechtsbeschwerde auf die Frage der Kostentragung beschränkt worden (vgl. Senat, Beschluss vom 10. Februar 1983 – V ZB 18/82, aaO). Die Erklärung ist wirksam, da die Schuldnerin infolge der Aufhebung des Insolvenzverfahrens als Rechtsbeschwerdeführerin an die Stelle des Insolvenzverwalters getreten ist.

6 Mit Aufhebung des Insolvenzverfahrens geht das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über die Insolvenzmasse auf den Schuldner über (§ 259 Abs. 1 Satz 2 InsO). Der Schuldner wird, von dem hier nicht einschlägigen Ausnahmefall des § 259 Abs. 3 InsO abgesehen, wieder selbst prozessführungsbefugt. Dies hat – da der Insolvenzverwalter einen anhängigen Prozess nicht nach § 265 Abs. 2 ZPO weiterführen kann (vgl. BGH, Urteil vom 7. Juli 2008 – II ZR 26/07, WPM 2008, 1615 Rn. 9 mwN) – nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur einen Parteiwechsel kraft Gesetzes zur Folge (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1966 – VIII ZR 110/64, BGHZ 46, 249, 250; Grunsky, EWiR 1987, 829). Ein solcher ist im Gegensatz zu einem gewillkürten Parteiwechsel auch noch in der Revisions- bzw. Rechtsbeschwerdeinstanz zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 7. Juli 2008 – II ZR 26/07, WPM 2008, 1615 Rn. 7).

7 Ob sich der gesetzliche Parteiwechsel von dem Insolvenzverwalter auf den Schuldner ohne Weiteres (so z. B. OLG Frankfurt OLGR 1997, 43; Zöller/Greger, ZPO, 28. Aufl., § 240 Rn. 15; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 69. Aufl., § 240 Rn. 23; Hübstege in Thomas/Putzo, ZPO, 31. Aufl., § 240 Rn. 12) oder entsprechend den Vorschriften der §§ 239 ff. ZPO vollzieht (so z. B. OLG Köln, ZIP 1987, 1004; LAG Hamm, KTS 1997, 318, 321; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 22. Aufl., § 240 Rn. 34; Windel in Jaeger, InsO, § 80 Rn. 206; Münch-Komm-InsO/Hintzen, 2. Aufl., § 200 Rn. 37; Uhlenbruck, InsO, 13. Aufl., § 200 Rn. 17; Kübler/Prütting/Holzer, InsO, Stand November 2010, § 200 Rn. 8; BK-InsO-Breutigam, Stand Juni 2010, § 200 Rn. 17; offen gelassen in BGH, Urteil vom 10. Februar 1982 – VIII ZR 158/80, BGHZ 83, 102, 104 f.; vgl. auch Senat, Urteil vom 25. September 1964 – V ZR 202/61, NJW 1964, 2301 für den Testamentsvollstrecker), kann hier dahin-

stehen, da der Verfahrensbevollmächtigte des Insolvenzverwalters ausdrücklich erklärt hat, das Verfahren für die Schuldnerin fortzuführen.

8 Ob auch bei einem Zwangsverwalter der Wegfall der Prozessführungsbefugnis einen Parteiwechsel kraft Gesetzes zur Folge hat oder ob in diesem Fall die besseren Gründe für einen – in der Revisionsinstanz allerdings nicht möglichen – gewillkürten Parteiwechsel sprechen (vgl. Senat, Urteil vom 7. April 1978 – V ZR 154/75, BGHZ 71, 216, 219 f.; BGH, Urteil vom 7. Februar 1990 – VIII ZR 98/89, NJW-RR 1990, 1213; Urteil vom 8. Mai 2003 – IX ZR 385/00, BGHZ 155, 38, 45), bedarf hier keiner Entscheidung.

9 c) Die Kostenentscheidung ist gemäß § 83 Abs. 2 i. Vm. § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG nach billigem Ermessen zu treffen. Dabei kommt als besonderer Billigkeitsgrund für die Auferlegung von Kosten aus Rechtsmittelverfahren der Umstand in Betracht, ob das Rechtsmittel erfolglos geblieben wäre (vgl. Keidel/Zimmermann, FamFG, 16. Aufl., § 84 Rn. 28). Dagegen ist der Umstand, dass sich die Schuldnerin durch Abgabe der Löschungsbewilligungen freiwillig in die Rolle der Unterlegenen begeben hat, hier nicht maßgeblich. Es ist nicht erkennbar, dass der Entschluss der Schuldnerin, die Auseinandersetzung um die Dienstbarkeiten zu beenden, Ausdruck einer von ihr anerkannten Rechtspflicht zu deren Löschung ist; vielmehr dürfte er auf wirtschaftlichen Erwägungen beruhen. Eine solche Verfahrensbeendigung muss möglich sein, ohne dass sie zwingend zu der Verpflichtung führt, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Dass es hier dennoch der Billigkeit entspricht, der Schuldnerin die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens aufzuerlegen, folgt daraus, dass die Rechtsbeschwerde ohne Erfolg und es damit bei der Zurückweisung ihrer sofortigen Beschwerde durch das Beschwerdegericht geblieben wäre.

10 2. Die Rechtsbeschwerde war unbegründet, weil die Voraussetzungen für einen Amtswiderspruch, der sich auch gegen die Löschung einer Grundbucheintragung richten kann (BayObLG Rpfleger 1987, 101; KEHE/Eickmann, GBO, 6. Aufl., § 53 Rn. 2; Meikel/Streck, GBO, 10. Aufl., § 53 Rn. 7), nicht vorlagen. Das Grundbuch – für das Erbbaugrundbuch gilt insoweit nichts anderes (vgl. § 14 Abs. 3 Satz 1 Erbbaurecht) – ist auf Grund der Löschung der beiden beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§ 1090 BGB) nicht unrichtig geworden. Diese sind durch den Eintritt der in § 16.3 c) des Gesamtmietvertrags geregelten auflösenden Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) auch materiell-rechtlich erloschen.

11 a) Die Dienstbarkeiten sind jeweils wirksam unter eine auflösende Bedingung gestellt worden, obwohl diese nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts nicht in den Eintragungsvermerk aufgenommen worden ist. Dabei kommt es nicht darauf an, ob – was der Senat bislang offen gelassen hat (Urteil vom 29. September 2006 – V ZR 25/06, WPM 2006, 2226, 2228 mwN) – eine auflösende Bedingung zum wesentlichen Rechtsinhalt der Dienstbarkeit zählt und daher nach § 873 Abs. 1 BGB der Eintragungspflicht unterliegt oder ob es sich hierbei lediglich um eine den näheren Inhalt des dinglichen Rechts in zeitlicher Hinsicht konkretisierende Bestimmung handelt mit der Folge, dass insoweit nach § 874 BGB auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann. Folgt man der zuerst genannten Ansicht, wäre das Recht zwar unbedingt eingetragen. Die Dienstbarkeit wäre dennoch lediglich bedingt entstanden, da sich Einigung und Eintragung nur insoweit decken (BGH, Urteil vom 12. Juli 1989 – IVb ZR 79/88, NJW 1990, 112, 114; BayObLG NJW-RR 1998, 1025, 1026 – jew. mwN).

12 Die auflösende Bedingung gemäß § 16.3 c) des Gesamtmietvertrags war eingetreten, da das Insolvenzgericht auf Grund eines das Vermögen der Schuldnerin betreffenden Insolvenzantrags Sicherungsmaßnahmen gemäß § 21 Abs. 2 InsO angeordnet hatte.

13 b) Die Regelungen der §§ 112, 119 InsO stehen dem Erlöschen der Dienstbarkeiten in der hier gegebenen Konstellation nicht entgegen.



14 aa) Durch § 112 InsO wird zugunsten des Insolvenzschuldners für ein von diesem als Mieter (oder Pächter) eingegangenes Vertragsverhältnis insoweit ein Kündigungsschutz begründet, als der Vermieter daran gehindert ist, nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens den Vertrag aus den näher bezeichneten Gründen (Zahlungsverzug aus der Zeit vor dem Eröffnungsantrag; Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners) zu kündigen.

15 Die Regelung, die nach der herrschenden Meinung – zumindest in Verbindung mit dem in § 119 InsO enthaltenen Verbot abweichender Vereinbarungen – auch eine Vertragsbeendigung durch Eintritt einer auflösenden Bedingung erfasst (vgl. MünchKomm-InsO/Eckert, 2. Aufl., § 112 Rn. 16; K/P/B/Tintelnot, InsO, Stand November 2010, § 112 Rn. 13; Uhlenbruck/Wegener, InsO, 13. Aufl., § 112 Rn. 13; Braun, InsO, 4. Aufl., § 112 Rn. 2 – jew. mwN; a.A. Hess/Pape, InsO und EGInsO, Rn. 340), bezieht sich nach ihrem Wortlaut ausschließlich auf (schuldrechtliche) Miet- und Pachtverträge. Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit als ein dingliches Nutzungsrecht fällt somit grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich der Norm (vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 2005 – IX ZR 145/04, ZIP 2005, 2267, 2268 – für einen Erbbaurechtsvertrag [= GuT 2006, 43]; MünchKomm-InsO/Eckert, aaO, § 108 Rn. 41; K/P/B/Tintelnot, aaO, § 108 Rn. 15; HK-InsO/Ahrendt, InsO, 3. Aufl., § 108 Rn. 3).

16 Das gilt auch dann, wenn die zur Begründung der Dienstbarkeit erforderliche dingliche Einigung (§ 873 Abs. 1 BGB) – wie hier – in einem gleichzeitig abgeschlossenen Mietvertrag über das Grundstück enthalten ist und das dingliche Recht der Sicherung des schuldrechtlichen Gebrauchsrechts (§ 535 Abs. 1 Satz 1 BGB) dient. Soweit die Rechtsbeschwerde demgegenüber von einem typengemischtem Vertrag ausgeht, der wegen des bloßen Sicherungscharakters der Dienstbarkeit einheitlich nach Mietrecht zu beurteilen sei, verkennt sie, dass die Dienstbarkeit von den ihr zugrunde liegenden schuldrechtlichen Vereinbarungen (Sicherungsabrede, Mietvertrag) abstrakt ist (Senat, Urteil vom 29. Januar 1988 – V ZR 310/86, NJW 1988, 2364; Urteil vom 20. Januar 1989 – V ZR 181/87, NJW-RR 1989, 519; BGH, Urteil vom 15. April 1998 – VIII ZR 377/96, NJW 1998, 2286, 2287). Das schließt es aus, das dingliche Nutzungsverhältnis einem schuldrechtlichen Vertragstyp zuzuordnen. Darauf, ob sich die für die Zeit nach dem Eintritt des Sicherungsfalles getroffenen Bestimmungen ihrerseits an dem Inhalt des Mietvertrags ausrichten (vgl. § 16.4 des Gesamtmietvertrags), kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

17 bb) Auch eine teleologische, an Sinn und Zweck der Norm ausgerichtete Auslegung des § 112 InsO steht der Annahme eines wirksamen Bedingungsbeitritts nicht entgegen.

18 Der Vorschrift liegt die Erwägung zugrunde, dass die wirtschaftliche Einheit im Besitz des Schuldners nicht zur Unzeit auseinander gerissen werden darf (RegE, BT-Drucks. 12/2443, S. 148). Mit dem Erlöschen einer Sicherungsdienstbarkeit durch den Eintritt einer auflösenden Bedingung ist indes nicht zwingend ein Verlust der Berechtigung des Schuldners verbunden, das ihm an dem Grundstück eingeräumte Recht auszuüben. Denn die Sicherungsdienstbarkeit bildet nicht bereits von dem Zeitpunkt ihrer Bestellung an die rechtliche Grundlage für die Nutzung des Grundbesitzes. Ihre Bestellung erfolgt vielmehr zusätzlich zu dem Abschluss eines Mietvertrags, um das daraus resultierende Gebrauchsrecht entsprechend dem Inhalt der Sicherungsabrede – mit dinglicher Wirkung – auf die Zeit nach der Vertragsbeendigung zu erstrecken.

19 Auf diese Weise soll den rechtlichen und wirtschaftlichen Nachteilen begegnet werden, die dem (insbesondere gewerblichen) Mieter für den Fall drohen, dass das Vertragsverhältnis auf der Vermieterseite auf einen Dritten übergeht und dieser sodann von einem aus Anlass des Vertragsübergangs bestehenden Sonderkündigungsrecht (z. B. nach § 57a ZVG, § 111 InsO, § 2135 i. V. m. § 1056 Abs. 2 BGB; vgl. § 16.4 des Gesamtmietvertrags) Gebrauch macht (dazu etwa Staudinger/Mayer, BGB

<2009>, § 1093 Rn. 12; Stapenhorst/Voß, NZM 2003, 873 f.; Stiegele, Die Mietsicherungsdienstbarkeit, S. 26 ff.; Wiemann, GS Gruson, S. 441 ff.). Der Rechtsinhaber ist daher auf Grund der Sicherungsabrede erst nach dem Eintritt des Sicherungsfalles zur Ausübung der Dienstbarkeit berechtigt, während sich zuvor die Nutzung des Grundstücks ausschließlich nach Maßgabe des Mietvertrags richtet.

20 Daraus folgt, dass das Recht zur Nutzung der Mietsache durch das Erlöschen der Dienstbarkeit nicht nachteilig betroffen wird, wenn die auflösende Bedingung – wie hier – vor dem Sicherungsfalle eintritt. Das Gebrauchsrecht besteht dann auf der Grundlage des Mietvertrags fort, der seinerseits der Kündigungssperre nach § 112 InsO unterliegt. Ein Bedürfnis für die Anwendung dieser Vorschrift auf die Dienstbarkeit besteht insoweit nicht. Etwas anderes ergibt sich auch nicht im Hinblick darauf, dass die Dienstbarkeit jedenfalls bei einem späteren Eintritt des Sicherungsfalles, etwa wegen einer Kündigung des Mietvertrags als Folge einer Insolvenz des Vermieters (vgl. § 111 InsO), die weitere Nutzung des Grundstücks durch den Mieter sichern könnte. Denn § 112 InsO schützt nicht jeglichen Fortbestand des Nutzungsverhältnisses. Der Mieter wird (in bestimmten Fällen) lediglich vor einem Verlust seines Gebrauchsrechts im Zusammenhang mit einem sein eigenes Vermögen betreffenden Insolvenzantrag bewahrt.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 9, 10 GrdStVG**  
**Erwerb landwirtschaftlichen Grundstücks zur**  
**Errichtung einer Windkraftanlage;**  
**volkswirtschaftliche Belange**

**a) Der Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks zur Errichtung einer Windkraftanlage kann nach § 9 Abs. 6 GrdStVG genehmigt werden, weil die Sicherung und der Ausbau einer die Umwelt schonenden Energieversorgung zu den zu berücksichtigenden allgemeinen volkswirtschaftlichen Belangen gehört.**

**b) Soll das Grundstück als Abstandsfläche für eine auf dem Nachbargrundstück betriebene Anlage erworben werden, kommt nach § 9 Abs. 6 GrdStVG eine Genehmigung nur eines zeitlich begrenzten Erwerbs zum Zweck der Bestellung einer Dienstbarkeit in Betracht, verbunden mit der Auflage, das Grundstück anschließend an einen Landwirt zu veräußern.**

(BGH, Beschluss vom 15. 4. 2011 – BLw 12/10)

1 **Zum Sachverhalt:** Mit notariellem Vertrag vom 2. März 2007 kaufte die Beteiligte zu 2 von der Beteiligten zu 6 ein landwirtschaftliches Grundstück in V. (Thüringen) zu einem Preis von 22.500 €, um darauf eine Windenergieanlage zu errichten oder um es als Abstandsfläche für eine auf dem Nachbargrundstück zu errichtende Anlage zu nutzen.

2 Mit Schreiben vom 8. Mai 2007 übte die Beteiligte zu 4 das siedlungsrechtliche Vorkaufsrecht im Hinblick auf einen Erwerbsinteressenten aus, der Teile des Vertragsgrundstücks aufgrund Pachtvertrages bewirtschaftet. Mit Bescheid vom 23. Mai 2007 teilte die Beteiligte zu 3 dies den Vertragsbeteiligten mit. Dagegen richtet sich der Antrag der Beteiligten zu 2 auf gerichtliche Entscheidung.

3 Während des Verfahrens errichtete die Beteiligte zu 2 aufgrund einer Genehmigung nach dem Bundesimmissionschutzgesetz auf dem Nachbargrundstück des Vertragsgrundstücks eine Windkraftanlage, deren Rotorblätter das Vertragsgrundstück überstreifen. Die von der Genehmigungsbehörde im Hinblick auf die Abstandsfläche geforderte Baulasterklärung hatte die Beteiligte zu 6 abgegeben.

4 Ebenfalls während des Verfahrens teilte der Erwerbsinteressent mit, dass er sich mit der Beteiligten zu 2 geeinigt habe und deshalb seinen Kaufantrag zurückziehe.

5 Das Amtsgericht Erfurt – Landwirtschaftsgericht – hat die Genehmigung des Kaufvertrags versagt, das Oberlandesgericht Jena – Senat für Landwirtschaftssachen – hat den Vertrag genehmigt. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt die Beteiligte zu 1 (die der Beteiligten zu 3 übergeordnete Behörde) die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

6 **Aus den Gründen:** II. Das Beschwerdegericht (dessen Entscheidung in RdL 2011, 23 veröffentlicht ist) meint, zwar lägen die Voraussetzungen für eine Versagung der Genehmigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG vor. Der Kaufvertrag sei aber nach § 9 Abs. 6 GrdstVG zu genehmigen. Zu den zu berücksichtigenden allgemeinen volkswirtschaftlichen Belangen gehöre nämlich auch das Interesse der Allgemeinheit an der Sicherung und dem Ausbau der Versorgung mit erneuerbaren Energien.

7 Diesen Gesichtspunkt habe die Beteiligte zu 4 im Wege einer Prognoseentscheidung berücksichtigen müssen. Auf der Grundlage der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der Ausübung des siedlungsrechtlichen Vorkaufsrechts sei mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen gewesen, dass das Grundstück von der Beteiligten zu 2 für das Windkraftprojekt benötigt würde.

8 Die Beteiligte zu 2 sei auf den Erwerb des Grundstücks angewiesen. Die von der Beteiligten zu 6 bestellte Baulast genüge nicht den Erfordernissen, weil sie der Beteiligten zu 2 keine Rechte gegenüber dem jeweiligen Eigentümer des als Abstandsfläche dienenden Grundstücks vermittele. Das leiste nur eine Grunddienstbarkeit, die der Beteiligten zu 2 aber nicht rechtsverbindlich angeboten worden sei.

9 III. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

10 1. Rechtsfehlerfrei ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass das verkaufte Grundstück dem siedlungsrechtlichen Vorkaufsrecht unterlag. Unzutreffend ist die von der Beteiligten zu 2 vertretene Ansicht, das Vorkaufsrecht habe nicht rechtswirksam ausgeübt werden können, weil das verkaufte Grundstück nicht die in § 4 Abs. 1 RSG bestimmte Mindestgröße von 2 ha habe und weil § 1 der Thüringer Verordnung zur Ausführung des Rechtssiedlungsgesetzes vom 13. Mai 1996 (GVBl. 1996, 84), wonach eine Mindestgröße von 0,25 ha festgesetzt ist, nicht von der gesetzlichen Ermächtigung in § 4 Abs. 4 Halbsatz 2 RSG gedeckt und daher nichtig sei.

11 Die Verordnung der Thüringer Landesregierung ist von der Ermächtigung in § 4 Abs. 4 RSG gedeckt, da es sich um eine zeitlich befristete Bestimmung handelt und dem Ordnungsgeber bei der Entscheidung der Frage, ob eine Herabsetzung der Mindestgröße für die Ausübung des Vorkaufsrechts zur Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur notwendig ist, ein weiter Einschätzungs- und Prognosespielraum zuzubilligen ist. Dieser Spielraum ist erst dann überschritten, wenn die Erwägungen des Ordnungsgebers so fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für derartige Maßnahmen abgeben können (vgl. BVerfG, NJW-RR 2010, 263, 264). Das ist nicht ersichtlich, zumal das Beschwerdegericht einige der für eine solche Regelung sprechenden Gesichtspunkte benannt hat.

12 2. Ebenfalls rechtsfehlerfrei – und von der Rechtsbeschwerde auch nicht beanstandet – sind die Ausführungen des Beschwerdegerichts zu dem Versagungsgrund nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG.

13 Eine ungesunde Bodenverteilung im Sinne dieser Vorschrift liegt in der Regel dann vor, wenn landwirtschaftlich genutzter Boden an einen Nichtlandwirt veräußert werden soll und ein Landwirt das Grundstück zur Aufstockung seines Betriebes dringend benötigt, zum Erwerb bereit und in der Lage ist, die Fläche zu den Bedingungen des Kaufvertrages zu erwerben (Senat, Beschlüsse vom 4. Juli 1979 – V BLw 4/79, BGHZ 75, 81, 83; vom 9. Mai 1985 – BLw 8/84, BGHZ 94, 292, 294; vom 6. Juli 1990 – BLw 8/88, BGHZ 112, 86, 88; Beschluss vom 28. April 2006 – BLw 32/05, NJW-RR 2006, 1245, 1246 – st. Rspr.).

In den Verfahren nach § 10 RSG ist das nach den Verhältnissen in dem Zeitpunkt zu beurteilen, in dem das Vorkaufsrecht gemäß § 6 Abs. 1 Satz 3 RSG ausgeübt wird (Senat, Beschlüsse vom 8. Mai 1998 – BLw 2/98, NJW-RR 1998, 1472, 1473, vom 28. April 2006 – BLw 32/05, NJW-RR 2006, 1245, 1246 und vom 24. November 2006 – BLw 11/06, NL-BzAR 2007, 98 Rn. 12 ff.). Gemessen daran wäre die beantragte Genehmigung aus den in dem angefochtenen Beschluss benannten Gründen zu versagen gewesen.

14 3. Nicht in allen Punkten rechtsfehlerfrei sind jedoch die Ausführungen zu § 9 Abs. 6 GrdstVG.

15 a) Das Beschwerdegericht hat – entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde – allerdings nicht schon die Voraussetzungen der Norm verkannt. Nach § 9 Abs. 6 GrdstVG sind in den Genehmigungsverfahren nach dem Grundstücksverkehrsgesetz auch die Belange anderer volkswirtschaftlich bedeutender Unternehmen zu berücksichtigen, die wie Landwirte auf Flächen im Außenbereich angewiesen sind und nicht darauf verwiesen werden können, sich notwendige Grundstücke andernorts zu beschaffen (OLG Oldenburg, NJW-RR 2010, 742, 743). Zu den volkswirtschaftlichen Belangen gehören – über die im Gesetzestext benannte Gewinnung von Roh- und Grundstoffen hinaus – alle überindividuellen Interessen von Industrie, Gewerbe, Handel, Verkehr, Energiebedarf, Bauwesen etc. (OLG Karlsruhe, RdL 1977, 186, 188; OLG Stuttgart, RdL 1982, 133, 134; OLG Oldenburg, RdL 2001, 295, 296). Zu berücksichtigen sind selbst solche Gesichtspunkte, die – wie der Erwerb von Ersatz- oder Tauschflächen – nur mittelbar diesen Interessen dienen (OLG Karlsruhe, aaO; OLG Stuttgart, RdL 1968, 167, 168 und 1982, 133, 134; OLG Oldenburg, NJW-RR 2010, 742, 743).

16 Gemessen daran entspricht der Erwerb eines landwirtschaftlich nutzbaren Grundstücks für die – nur im Außenbereich – zulässige Errichtung einer Windenergieanlage zur Sicherung und zum Ausbau einer die Umwelt schonenden Energieversorgung den nach § 9 Abs. 6 GrdstVG zu berücksichtigenden, allgemeinen volkswirtschaftlichen Belangen.

17 b) Rechtlich nicht zu beanstanden ist auch, dass das Beschwerdegericht die Genehmigungsfähigkeit der Windenergieanlage bejaht hat.

18 aa) Das Beschwerdegericht hat nicht sein Ermessen in unzulässiger Weise an die Stelle der Entscheidung der Beteiligten zu 3 gesetzt. Die Rechtsbeschwerde übersieht schon, dass der Genehmigungsbehörde kein Ermessen zusteht, weil die Vertragsparteien einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung haben, wenn kein Versagungsgrund vorliegt (BVerfGE 21, 73, 85). Unabhängig davon steht der Genehmigungsbehörde – im Unterschied zu den Befugnissen des Verwaltungsgerichts bei der Überprüfung von Ermessensentscheidungen (vgl. BVerfGE 11, 95, 99) – kein von den Landwirtschaftsgerichten nicht auszufüllender eigener Gestaltungsspielraum zu, weil diese nach § 22 Abs. 3 GrdstVG in einem Rechtsbehelfsverfahren berechtigt sind, alle Entscheidungen zu treffen, die auch die Genehmigungsbehörde treffen kann (OLG Naumburg, OLGR 2009, 67, 68; Barnstedt/Steffen, LwVG, 7. Aufl., § 21 Rn. 129 ff.).

19 bb) Ebenso wenig steht der Genehmigungsbehörde bei der Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz ein richterlicher Überprüfung entzogener Einschätzungsspielraum zu. Die Gerichte haben in einem Rechtsbehelfsverfahren nach § 20 Satz 3 RSG, § 22 Abs. 3 GrdstVG an Stelle der Behörde über den Genehmigungsantrag zu entscheiden.

20 cc) Die Entscheidung des Beschwerdegerichts zur Genehmigungsfähigkeit der Windenergieanlage ist rechtsfehlerfrei.

21 (1) In den Genehmigungsverfahren nach dem Grundstücksverkehrsgesetz ist die Genehmigungsfähigkeit der Anlage inzident zu prüfen, wenn die erforderliche Genehmigung zwar bereits beantragt, aber noch nicht erteilt worden ist. Ein dem Bau und dem Betrieb einer Windenergieanlage dienender Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks entspricht näm-



lich nur dann volkswirtschaftlichen Belangen im Sinne von § 9 Abs. 6 GrdstVG, wenn diese nach den einschlägigen Vorschriften (hier nach § 4 BImSchG) auch errichtet werden darf. Dazu bedarf es einer Prognose über die Erteilung der beantragten Anlagegenehmigung.

22 (2) Diese Prognose wird jedoch entbehrlich, wenn die Genehmigung tatsächlich erteilt worden ist. Sofern sich die rechtlichen Grundlagen und die planerischen Ausweisungen für die Errichtung der Windenergieanlage nicht verändert haben, ist nämlich von deren Genehmigungsfähigkeit schon in dem für die Erteilung der Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz maßgeblichen Zeitpunkt auszugehen. Die Genehmigungsfähigkeit ist dann bereits durch den Umstand indiziert, dass die dafür zuständige Behörde die Genehmigung erteilt hat.

23 c) Nicht rechtsfehlerfrei ist die Entscheidung jedoch, soweit sie die Notwendigkeit eines dauerhaften Erwerbs des Grundstücks durch die Beteiligten zu 2 für einen ungestörten Betrieb der Windenergieanlage bejaht. § 9 Abs. 6 GrdstVG rechtfertigt die Veräußerung landwirtschaftlicher Grundstücke für gewerbliche Zwecke nur in dem Umfang, wie sie für diese Zwecke wirklich benötigt werden (OLG Hamm, RdL 1980, 156, 157).

24 aa) Richtig ist der angefochtene Beschluss noch in dem Ausgangspunkt, dass die von der Beteiligten zu 6 bewilligte Abstandsbaulast nach § 80 ThürBO für die von dem Rotor überstrichene Teilfläche ihres Grundstücks den störungsfreien Betrieb der Anlage in der Zukunft nicht hinreichend absichert, weil die Baulast weder einen Nutzungsanspruch des Begünstigten begründet noch den Eigentümer des betroffenen Grundstücks verpflichtet, die Nutzung zu dulden (BGH, Urteile vom 8. Juli 1983 – V ZR 204/82, BGHZ 88, 97, 99 und vom 19. April 1985 – V ZR 152/83, BGHZ 94, 160, 165).

25 bb) Nicht berücksichtigt hat das Beschwerdegericht jedoch, dass es für die Erreichung dieser Zwecke allein einer der Baulast entsprechenden Sicherung durch eine Dienstbarkeit bedarf, die den Grundstückseigentümer verpflichtet, diese Teilfläche seines Grundstücks nicht zu bebauen und dem Anlagenbetreiber die zeitweise Nutzung des Grundstücks für Wartungsarbeiten zu gestatten. Der Erwerb eines landwirtschaftlich genutzten Grundstücks zur Sicherung von Abstandsflächen ist demgegenüber grundsätzlich zu versagen, weil die Veräußerung an einen Nichtlandwirt zu einer Verschlechterung der Agrarstruktur führt und ein Erwerb durch den Betreiber der Windkraftanlage zu diesem Zweck auch unter Berücksichtigung volkswirtschaftlicher Belange nach § 9 Abs. 6 GrdstVG nicht erforderlich ist.

26 IV. Der Rechtsfehler führt nicht dazu, dass die angefochtene Entscheidung insgesamt aufgehoben werden muss. Der Versagungsgrund ist nämlich durch eine Veräußerungsauflage nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 GrdstVG zu beheben.

27 1. Von dieser Möglichkeit muss die Genehmigungsbehörde Gebrauch machen, wenn ein Versagungsgrund vorliegt, der durch eine Auflage nach § 10 GrdstVG behoben werden kann (Senat, Beschlüsse vom 7. Dezember 1954 – V BLw 47/54, RdL 1955, 39, 40 und vom 17. Dezember 1964 – V BLw 10/64, RdL 1965, 45, 46). Das gilt auch gegenüber dem siedlungsrechtlichen Vorkaufsrecht, weil auch die unter einer Auflage erteilte Genehmigung eine Genehmigung ist (Senat, vom 17. Dezember 1964 – V BLw 10/64, aaO; OLG Stuttgart, AgrarR 1978, 233).

28 2. Eine Genehmigung mit einer Veräußerungsauflage kommt allerdings nur in Betracht, wenn ein hinreichender Grund dafür vorliegt, dass der Käufer vorübergehend Eigentümer des Grundstücks wird (Senat, Beschlüsse vom 17. Dezember 1964 – V BLw 10/64, RdL 1965, 45, 47 und vom 24. Mai 1966 – V BLw 6/66, RdL 1966, 202, 204).

29 Das ist hier zu bejahen, weil der störungsfreie Betrieb der Windenergieanlage die Absicherung durch eine Dienstbarkeit auf dem verkauften Grundstück erfordert, deren Bewilligung den Beteiligten aber nicht aufgegeben werden kann. Der Genehmigungsbehörde steht nämlich nicht die Befugnis zu, von

den Vertragsparteien eine Änderung des Inhalts abgeschlossener Verträge zu verlangen (vgl. BGH, Urteile vom 20. Januar 1960 – V ZR 150/58, NJW 1960, 533 und vom 9. Januar 1981 – V ZR 58/79, BGHZ 79, 201, 205).

30 Die Entscheidung, die sowohl den nach § 9 Abs. 6 GrdstVG zu berücksichtigenden volkswirtschaftlichen Belangen als auch dem Zweck der Verbotsnorm in § 9 Abs. 1 GrdstVG (Verschlechterungen der Agrarstruktur durch den Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke durch Nichtlandwirte entgegenzuwirken) gerecht wird, besteht darin, die Genehmigung für einen (vorübergehenden) Erwerb des Grundstücks durch den Betreiber der Windenergieanlage zu erteilen, diese aber mit einer Veräußerungsaufgabe zu verbinden. Der Anlagenbetreiber erhält dadurch Gelegenheit, als Eigentümer des Grundstücks die der Baulast entsprechenden erforderlichen Dienstbarkeiten zu bestellen. Das Grundstück bleibt jedoch nicht auf Dauer im Eigentum eines Nichtlandwirts, sondern ist nach Ablauf der zur Erfüllung der Auflage gesetzten Frist an einen Landwirt oder das Siedlungsunternehmen zu veräußern.

31 3. Die Sache ist danach entscheidungsreif. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist nur teilweise, nämlich insoweit aufzuheben, dass die durch das Beschwerdegericht erteilte Genehmigung um eine Veräußerungsaufgabe ergänzt wird.

32 Die Veräußerungsaufgabe ist so zu fassen, dass es der Beteiligten zu 2 freisteht, innerhalb einer hier als angemessen anzusehenden Frist für die Erfüllung der Auflage von drei Jahren nach der Entscheidung des Senats das Grundstück entweder an einen erwerbswilligen Landwirt oder aber an die Beteiligte zu 4 zu angemessenen Bedingungen zu verkaufen, die hier dem vereinbarten Kaufpreis entsprechen, den die Beteiligte zu 4 zu zahlen bereit gewesen ist (vgl. Netz, GrdstVG, 5. Aufl., § 10 Anm. 4. 16. 3. 1, Seite 588 f.).

33 Die Beteiligte zu 2 ist darauf hinzuweisen, dass ihr infolge der Erteilung der Genehmigung unter einer Auflage das binnen eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung ausübende Rücktrittsrecht nach § 10 Abs. 2 GrdstVG zusteht (vgl. OLG Stuttgart, RdL 1985, 241, 242).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**Hinw. d. Red.:** Vgl. noch BGH GuT 2011, 80; s. a. GuT 2011, 81.

**Art. 101 GG; §§ 295, 348, 348a, 512, 538, 547 ZPO;  
§ 75 GVG  
Gesetzlicher Richter;  
Kammerentscheidung in einer Einzelrichtersache**

**1. Ist ein Rechtsstreit einem Kammermitglied als Einzelrichter zur Verhandlung und Entscheidung übertragen, darf stattdessen nicht die vollbesetzte Kammer ohne vorherige Anhörung der Parteien und förmlichen Übernahmeabschluss entscheiden. Der Verfahrensfehler ist nicht nach § 348 Abs. 4 ZPO oder § 295 ZPO unbeachtlich.**

**2. Ein in erster Instanz unterlaufener Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 ZPO zwingt – ungeachtet der weiteren Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO – zur Zurückverweisung, wenn das erstinstanzliche Verfahren überhaupt keine Grundlage für das Berufungsverfahren darstellen kann.**

(OLG Koblenz, Urteil vom 4. 6. 2010 – 5 U 1317/09)

**Zum Sachverhalt:** Die Klägerin begehrt von den Beklagten Steuerberaterhonorar. Durch Beschluss vom 19. November 2008 hat die Zivilkammer in der Besetzung nach §§ 348 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 lit. d) ZPO, 75 GVG die Sache dem Kammervorsitzenden zur Entscheidung als Einzelrichter übertragen (§ 348 a Abs. 1 ZPO). Bei ihm wurde einseitig mündlich verhandelt, worauf ein der Klage stattgebendes Versäumnisurteil erging. Auf den Einspruch der Beklagten verhandelte die Kammer in der Besetzung mit drei Richtern und bestätigte sodann durch das nunmehr angefochtene Urteil das Versäumnisurteil des Einzelrichters weitgehend.



Mit ihrer Berufung erstreben die Beklagten in erster Linie die umfassende Abweisung der Klage. Hilfsweise beantragen sie die Aufhebung des angefochtenen Urteils, weil statt des allein zuständigen Einzelrichters die Kammer in der Besetzung mit drei Berufsrichtern entschieden habe.

Die Klägerin meint, die Verfahrensrüge der Beklagten scheitere an § 348 Abs. 4 ZPO.

**Aus den Gründen:** II. Die Berufung hat mit dem Hilfsantrag einen vorläufigen Erfolg. Im Umfang der Anfechtung musste das angefochtene Urteil aufgehoben werden, weil das Landgericht bei seiner Verhandlung und Entscheidung nicht vorschriftsmäßig besetzt war. Darin liegt ein derart wesentlicher Verfahrensmangel, dass die Aufhebung und Zurückverweisung geboten ist, selbst wenn die weiteren Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO nicht vorliegen sollten.

Gesetzlicher Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) war der Einzelrichter, nachdem die Zivilkammer ihm die Sache wirksam übertragen hatte (§ 348 a Abs. 1 ZPO). Hiernach hat der Einzelrichter weder den Rechtstreit der Zivilkammer zur Entscheidung über eine Übernahme vorgelegt (§ 348 a Abs. 2 Satz 1 ZPO) noch hat die Zivilkammer eine derartige Übernahme ausgesprochen (§ 348 a Abs. 2 Satz 2 ZPO). Der Zivilkammer war bei ihrem weiteren Verfahren anscheinend nicht bewusst, dass die Sache nahezu ein Jahr zuvor dem Einzelrichter übertragen worden war. Dieses Versehen findet seine nahe liegende Erklärung darin, dass der Streitstoff originär in die Zuständigkeit der mit drei Richtern besetzten Kammer fiel (§ 348 Abs. 1 Nr. 2 lit. d ZPO).

Die Frage, ob eine „stillschweigende“ Übernahme durch die mit drei Richtern besetzte Kammer möglich ist, stellt sich nicht. Die Übernahme erfordert eine förmliche Entscheidung durch Beschluss (§ 348 a Abs. 2 Satz 3 ZPO). Zuvor sind die Parteien anzuhören. Nur auf diese Weise ist gewährleistet, dass die Beteiligten das Für und Wider eines Wechsels in der Besetzung des Gerichts abwägen und ihre Überlegungen zu dieser Frage darlegen können, damit sie in den gerichtlichen Entscheidungsfindungsprozess einfließen, der die bedeutsame Frage des gesetzlichen Richters betrifft (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG). Daher ist der förmliche Übernahmeschluss nach § 348 a Abs. 2 Satz 3 ZPO unverzichtbar.

Der Hinweis der Klägerin auf § 348 Abs. 4 ZPO geht schon deshalb fehl, weil im vorliegenden Fall angesichts der wirksamen Übertragung auf den Einzelrichter allenfalls eine Rügepräklusion nach § 348 a Abs. 3 ZPO in Betracht kommt. Die Vorschrift erfasst jedoch nicht den vorliegenden Fall, weil mit der „unterlassenen Übertragung“ nur umschrieben ist, dass der Einzelrichter selbst dann gesetzlicher Richter bleibt, wenn er den Fall auf die vollbesetzte Kammer hätte übertragen müssen. Darum geht es hier nicht. Es ist auch keine „Übernahme“ erfolgt, weil § 348 a Abs. 3 ZPO gerade voraussetzt, dass die Zivilkammer sich der Sache nach Parteanhörung aufgrund eines förmlichen Beschlusses *bewusst* angenommen hat, obwohl die sachlichen Voraussetzungen dafür nicht vorlagen. Der vorliegende Fall der unbewussten Verhandlung und Entscheidung in Unkenntnis der fortbestehenden Übertragung auf den Einzelrichter ist in § 348 a Abs. 3 ZPO nicht geregelt. Da keine (unanfechtbare) Rückübertragungsentscheidung getroffen wurde, steht auch § 512 ZPO der Berufungsrüge der Beklagten nicht entgegen.

Sie haben ihr Rügerecht nicht nach § 295 Abs. 1 ZPO verloren, weil die den gesetzlichen Richter betreffenden Verfahrensnormen unverzichtbar sind (§ 295 Abs. 2 ZPO), was sich auch aus § 547 Nr. 1 ZPO erschließt. Dass diese für das Revisionsverfahren geltende Vorschrift keine Entsprechung in den Bestimmungen über das Berufungsverfahren hat, ist bei der vorliegenden Fallkonstellation unerheblich. Da der Gesetzgeber die in § 547 ZPO bestimmten Verfahrensverstöße als so gravierend einstuft, dass er meint, sie entzögen dem Berufungsurteil ohne Weiteres die Grundlage, kann Entsprechendes auch dann angenommen werden, wenn der Mangel statt in zweiter schon in er-

ster Instanz vorliegt (so – allerdings zum früheren Recht – Grunsky in Stein-Jonas, ZPO 21. Auflage Rdn. 6 zu § 539 ZPO; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht in NJW 1988, 69 und OLG Nürnberg in NJW-RR 1993, 573 jeweils m.w.N.). Die beantragte Aufhebung und Zurückverweisung kann nach jetzigem Recht nicht deshalb unterbleiben, weil möglicherweise keine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig ist (§ 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Ein in der ersten Instanz unterläufer Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 ZPO zwingt – ungeachtet der weiteren in § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO genannten Voraussetzungen – dann zur Zurückverweisung, wenn das erstinstanzliche Verfahren überhaupt keine Grundlage für das Berufungsverfahren darstellen kann (vgl. BGH in NJW 2008, 1672 und Seidel in ZZP Bd. 99 <1986>, 64, 86 ff.). So liegt es hier. Die Zivilkammer war insgesamt unzuständig; das dort gewonnene Verhandlungsergebnis ist damit unverwertbar.

Die Kostenentscheidung musste dem zuständigen Einzelrichter des Landgerichts übertragen werden, weil noch nicht abzusehen ist, ob und in welchem Umfang die Beklagten letztlich mit ihrem Klageabweisungsantrag durchdringen. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

### § 3 ZPO

#### Streitwert; Einstellung der Stromversorgung durch das Versorgungsunternehmen; Stromzähler-Sperre

**Der Streitwert für den Antrag auf Duldung der Einstellung der Stromversorgung durch Sperrung der installierten Messeinrichtung ist in der Regel nach der Höhe der Abschlagszahlungen für einen Zeitraum von 6 Monaten zu bemessen.**

(OLG Hamburg, Beschluss vom 12. 7. 2010 – 1 W 30/10)

**Aus den Gründen:** Die gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 18. Februar 2010 seitens der Prozessbevollmächtigten der Klägerin eingelegte weitere Beschwerde ist gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 RVG i.V. mit §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 4 Satz 1 GKG zulässig, da das Landgericht sie in dem angefochtenen Beschluss wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen hat. Die Beschwerdeführer sind als Prozessbevollmächtigte der Klägerin auch beschwert, da sie bei höherem Streitwert eine höhere Vergütung zu erwarten haben, so dass auch insoweit keine Zulässigkeitsbedenken bestehen.

Die gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 18. Februar 2010 (Az. 309 T 6/10) eingelegte weitere sofortige Beschwerde der Prozessbevollmächtigten der Klägerin hat auch in der Sache insofern Erfolg, als dieser Beschluss dahin abzuändern ist, dass auf die Beschwerde der Prozessbevollmächtigten der Klägerin unter Zurückweisung der Beschwerde im Übrigen der Streitwertbeschluss des Amtsgerichts Hamburg-Barmbek vom 1. Dezember 2009 (Az. 814 C 186/09) abzuändern ist. Der Streitwert für das Klageverfahren zum Az. 814 C 186/09 ist nicht „auf unter 300,00 €“, sondern auf 408,00 € festzusetzen. Soweit die Prozessbevollmächtigten der Klägerin die Festsetzung eines Streitwertes von insgesamt 1618,49 € verlangen, hat ihre weitere Beschwerde hingegen keinen Erfolg.

Nach der weit überwiegenden Ansicht in der Rechtsprechung, insbesondere nach der der Oberlandesgerichte (vgl. OLG Köln, Beschl. vom 5. 12. 2005, 5 W 161/05, ZMR 2006, 208; OLG Braunschweig, Beschl. vom 20. 6. 2006, 7 W 24/06, NJW-RR 2006, 1584; HansOLG Hamburg, Beschl. vom 17. 1. 2008, 14 W 3/08, ZMR 2008, 891; OLG Schleswig, Beschl. vom 2. 2. 2009, 14 W 6/09, OLGR 2009, 234; OLG Oldenburg, Beschl. vom 22. 10. 2009, 5 W 54/09, NZM 2010, 135), der sich der Senat anschließt, richtet sich der Streitwert des Antrags auf Duldung der Einstellung der Stromversorgung durch Sperrung der installierten Messeinrichtung danach, welcher Wert der mit dieser Zielsetzung verfolgten Maßnahme, die in der Unterbin-

dung der Entnahme weiterer Versorgungsleistungen liegt, beizumessen ist. Bei der Bewertung dieses Interesses ist auf den Zeitraum abzustellen, der üblicherweise zwischen der Entstehung des Duldungsanspruchs und dem Vorliegen einer entsprechenden vollstreckbaren Entscheidung liegt. Der in dieser Zeit voraussichtlich anfallende Verbrauch, der in den festgesetzten Monatsabschlägen zum Ausdruck kommt, spiegelt das Interesse des Versorgungsunternehmens wieder und ist daher als Grundlage für den gemäß § 3 ZPO nach freiem Ermessen festzusetzenden Streitwert anzusehen.

Die Streitwertbemessung richtet sich nicht nach § 6 ZPO, weil es den Versorgungsunternehmen nicht um die Herausgabe und den Besitz der Messgeräte geht, sondern um die Durchsetzung ihres Zurückbehaltungsrechts durch Unterbrechung der Strom- und/oder Gasversorgung. Auch sind aufgelaufene Rückstände kein Faktor für die Bemessung des Streitwerts des auf zukünftige Unterbindung der Versorgung abzielenden Antrags. Der Umfang des Rückstandes findet ggfls. in einem entsprechenden Zahlungsantrag seinen Niederschlag. Dass die Sperrung der weiteren Versorgung zur Durchsetzung auch dieser Altforderungen dienen soll, kann nicht als streitwertbestimmend für diesen Antrag auf Duldung der Sperrung angesehen werden.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist der Zeitraum, der üblicherweise zwischen der Entstehung des Duldungsanspruchs und der Erlangung einer vollstreckbaren Entscheidung liegt, nicht danach zu bemessen, welche durchschnittliche Verfahrensdauer im jeweiligen Gerichtsbezirk gegeben ist. Vielmehr ist im Interesse einer Rechtsklarheit eine generalisierende und zugleich auch vereinfachende Betrachtungsweise geboten. Dies steht im Einklang mit den oben genannten Entscheidungen der Oberlandesgerichte, wobei allerdings Uneinigkeit besteht, ob insoweit ein Zeitraum von 6 Monaten (so OLG Braunschweig, Beschl. vom 20. 6. 2006, 7 W 24/06, NJW-RR 2006, 1584; OLG Schleswig, Beschl. vom 2. 2. 2009, 14 W 6/09, OLGR 2009, 234; OLG Oldenburg, Beschl. vom 22. 10. 2009, 5 W 54/09, NZM 2010, 135) oder von 12 Monaten (so OLG Köln, Beschl. vom 5. 12. 2005, 5 W 161/05, ZMR 2006, 208; Hans OLG Hamburg, Beschl. vom 17. 1. 2008, 14 W 3/08, ZMR 2008, 891; in diesem Sinne auch LG Hamburg, Beschl. vom 16. 04. 2004, 309 T 39/04, ZMR 2004, 586) anzunehmen ist.

In Ansehung der in den verschiedenen Entscheidungen zur Rechtfertigung der unterschiedlichen Zeitdauer angeführten Gründe ist der Senat der Auffassung, dass der Zeitraum von 6 Monaten den tatsächlichen Gegebenheiten besser gerecht wird als die Frist von einem Jahr. Die durchschnittliche Dauer amtsgerichtlicher Verfahren liegt nach den vorliegenden Statistiken mehr oder weniger deutlich unter sechs Monaten, wobei Rechtsstreitigkeiten der hier in Rede stehenden Art eher zügiger als der Durchschnitt beendet sein dürften. Selbst wenn man bei der Ermittlung des Zeitraums einen gewissen Vorlauf bis zur gerichtlichen Geltendmachung des Duldungsanspruchs und auch eine allerdings kurz zu bemessende Frist für den Zeitraum zwischen Vorliegen des Titels und seiner Vollstreckung einbezieht, so erweist sich ein Zeitraum von 6 Monaten als sachgerecht. Dass für die Erlangung eines Vollstreckungstitels zur Unterbindung der Energiezufuhr im Durchschnitt ein Jahr zu veranschlagen sei, wie es in der Entscheidung des OLG Köln (Beschl. vom 5. 12. 2005, 5 W 161/05, ZMR 2006, 208) heißt, erscheint demgegenüber nicht realistisch. Auch der Verweis auf den Jahreswert des § 41 GKG führt nicht weiter, weil es hier nicht um das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses geht und auch kein Herausgabeanspruch in Rede steht, sondern ein konkretes Interesse der klagenden Partei zu bewerten ist, das sich mit einem Zeitraum von 6 Monaten geringer als ein Jahresentgelt darstellt (vgl. auch OLG Braunschweig, Beschl. vom 20. 6. 2006, 7 W 24/06, NJW-RR 2006, 1584).

Ein Abschlag auf diesen innerhalb von 6 Monaten zu erwartenden Verbrauch im Hinblick darauf, dass das Ausfallrisiko für die Versorgungsunternehmen nur einen Bruchteil des insoweit geschuldeten Entgelts ausmache, ist nicht gerechtfertigt,

weil das Ausmaß der Gefahr, in der Zwangsvollstreckung auszufallen, grundsätzlich auf die Streitwertbemessung keinen Einfluss hat.

Ist demnach die Höhe der Abschlagszahlungen für einen Zeitraum von 6 Monaten für den nach § 3 ZPO zu ermittelnden Streitwert maßgeblich, so führt dies vorliegend zu einem Streitwert von 408,00 € (6 × 68,00 €). Soweit die Prozessbevollmächtigte der Klägerin einen Zeitraum von 12 Monaten zugrunde gelegt und den aufgelaufenen Rückstand von insgesamt 802,49 € eingerechnet wissen wollen, hat ihre Beschwerde hingegen keinen Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 68 Abs. 3 GKG.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 1. Zivilsenats des OLG Hamburg

**§§ 91, 139, 141, 278, 279 ZPO**  
**Prozesskosten; Reisekosten einer Partei mit Wohnsitz in Amerika**

**1. Parteidreisekosten zur Wahrnehmung von Gerichtsterminen sind in der Regel erstattungsfähig. Das gilt auch dann, wenn die Partei aus Übersee (hier: USA) anreist, um sich zur absehbaren Anhörung der Gegenseite und einer Zeugenaussage äußern zu können.**

**2. Indiziert eine Verfügung des Richters, dass er die Anwesenheit der Partei für erforderlich hielt, darf der Rechtspfleger im Kostenfestsetzungsverfahren deren persönliches Erscheinen nicht als Rechtsmissbrauch ansehen.**

(OLG Koblenz, Beschluss vom 22. 11. 2010 – 14 W 678/10)

**Aus den Gründen:** Die zulässige sofortige Beschwerde ist hinsichtlich der Absetzung der Kopierkosten unbegründet, im Übrigen begründet. Der Beklagten steht ein um 3734,25 EUR erhöhter Erstattungsbetrag zu.

**1. Kopierkosten:**

Weder die Darlegungen im Kostenfestsetzungsantrag und den nachfolgenden Schriften noch das Beschwerdevorbringen begründen eine Erstattungsfähigkeit von 70 (weiteren) Kopien. Es ist nicht ersichtlich unter welcher Nummer und Buchstaben der VV 7000 RVG der Bevollmächtigte die Erstattungsfähigkeit begründet haben will. Die Gerichtsakte selbst umfasst bis zur Streitwertfestsetzung lediglich 174 Seiten. Die Erforderlichkeit von insgesamt 170 Kopien, erschließt sich danach nicht. Darauf hat die Rechtspflegerin in der angefochtenen Entscheidung hingewiesen („Keine der Ausnahmen der VV 7000 RVG ist erfüllt“). Die Beschwerdebegründung hat dem nichts Stichhaltiges entgegengesetzt.

**2. Reisekosten der Partei:**

Zutreffend geht die Beklagte davon aus, dass der Senat in ständiger Rechtsprechung die Reisekosten einer Partei für erstattungsfähig erachtet. Der Grund für diese Auffassung liegt darin, dass der Grundsatz der Mündlichkeit in einer Gerichtsverhandlung mit Rede und Gegenrede seine ureigenste Ausprägung findet und der Partei auch im Anwaltsprozess auf Antrag das Wort zu erteilen ist (§ 137 Abs. 4 ZPO). Die persönliche Anwesenheit der Partei ist vor dem Hintergrund der Verpflichtung des Gerichts, über die Güteverhandlung (§ 278 Abs. 2 ZPO) hinaus in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits hinzuwirken (§ 278 Abs. 1 ZPO), und der materiellen Prozessleitungspflicht des Gerichts, die sich insbesondere durch die Ausübung des Fragerechts in der mündlichen Verhandlung verwirklicht (§§ 279 Abs. 3, 139 ZPO), aus Gründen der Prozessökonomie vielfach sachgemäß und zielführend. Schlichtungsbemühungen des Gerichts und die erschöpfende Wahrnehmung der richterlichen Aufklärungs- und Hinweispflicht gelingen nicht selten am ehesten, wenn das Gericht unmittelbar mit den Parteien das Streitverhältnis und das Für und Wider einer einvernehmlichen Lösung in der mündlichen Verhandlung erörtert.



Darauf muss sich auch eine Partei einstellen, die eine ausländische Partei im Wege der Klage in Anspruch nimmt. Sie muss die Grundsätze bei der Betrachtung ihres Prozesskostenrisikos einbeziehen.

Mit diesen Grundsätzen sind aber zugleich die Grenzen der Erstattungsfähigkeit beschrieben. Ausnahmsweise kommt mithin eine Erstattung der Reisekosten nicht in Betracht, wenn eine gütliche Einigung von vorneherein ausscheidet, ein Aufklärungsbedürfnis des Gerichtes nicht ersichtlich ist, weil nur Rechtsfragen zu beantworten sind und auch aus sonstigen Gesichtspunkten eine Teilnahme gänzlich untunlich erscheint. Diese Ausnahmen sind vorliegend allerdings entgegen der Auffassung des Landgerichtes nicht gegeben. Auch wenn die Klägerin vorträgt, dass vorgerichtliche Bemühungen um eine gütliche Einigung gescheitert sind, hat das Landgericht sowohl für den ursprünglichen Termin am 13.01. 2010 als auch für die beiden hier betroffenen Termine am 15.04. und am 17.06. 2010 zur Güteverhandlung geladen. Die Beklagte hat mit dem Schriftsatz vom 09.12.2009 angekündigt, zum Termin zur Güteverhandlung und mündlichen Verhandlung persönlich erscheinen zu wollen. Dabei hat sie auf den weiten Anreiseweg, ihre besonderen Beschwerlichkeiten und weiteren Aufwand hingewiesen. Gleichzeitig hat sie ausgeführt, dass sie an den Terminen teilnehmen möchte, um zur Aufklärung des umfangreichen Sachverhaltes beizutragen. Dem haben weder das Gericht noch die Klägerin widersprochen. Im Gegenteil: Das Landgericht [Trier] hat gerade vor dem Hintergrund des Wunsches der Beklagten den ursprünglichen Termin vom 13.1. auf den 15.4. 2010 verlegt. Die Beklagte durfte deshalb davon ausgehen, dass ihre Teilnahme auch aus Sicht des Landgerichtes eine sachgerechte Ausübung ihrer Parteirechte darstellt. Es steht der Rechtspflegerin im Kostenfestsetzungsverfahren deshalb nicht zu, die Teilnahme als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren.

Dass die Teilnahme an dem Termin einer Kosten-Nutzen-Relation nicht entspricht, vermag der Senat nicht festzustellen. Die Bedeutung des Rechtssache darf nicht alleine am Streitwert gemessen werden. Die Bedeutung bestimmt sich auch nach dem Informations- und Aufklärungsbedürfnis des Gerichtes sowie der Notwendigkeit der Wahrnehmung von Parteirechten. Vorliegend war ein Gesellschafter der Klägerin zur persönlichen Anhörung sowie ein Zeuge zu den streitentscheidenden Fragen geladen. Es war deshalb für die Beklagte von einer anerkanntenswerten Bedeutung, an dem Termin teilzunehmen, um auch ihrerseits zur Aufklärung beizutragen, damit die prozessuale Waffengleichheit herzustellen und ihr Fragerecht vor dem Hintergrund des eigenen Wissens sachgerecht ausüben zu können.

Die Höhe der Kosten sind in ihrer Notwendigkeit und Angemessenheit nicht in Zweifel gezogen worden, so dass es keiner weiteren Ausführungen bedarf.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

**§ 91 ZPO; Nr. 7005–7008 RVG-VV Teil 7  
Umfang der Erstattungsfähigkeit anwaltlicher  
Reise- und Übernachtungskosten**

**1. Ist eine anwaltliche Geschäftsreise zur Wahrnehmung eines Gerichtstermins (hier: Passau – Koblenz) in der Zeit zwischen 5.00 Uhr und 22.00 Uhr nicht zu bewältigen, sind Übernachtungskosten erstattungsfähig, ihrem Umfang nach jedoch auf 80 € beschränkt.**

**2. Bei Berechnung des anwaltlichen Tage- und Abwesenheitsgeldes bleiben Essens- und Schlafenszeiten außer Ansatz.**

**3. Die Nettobeträge der anwaltlichen Fahrt- und Übernachtungskosten sind mit Umsatzsteuer zu belegen und dementsprechend zu erstatten.**

(OLG Koblenz, Beschluss vom 21. 9. 2010 – 14 W 528/10)

**Aus den Gründen:** Das fristgerecht eingelegte Rechtsmittel führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur

Zurückverweisung der Sache. Der streitige Kostenfestsetzungsbeschluss kann so keinen Bestand haben. Er bedarf in verschiedenen Punkten einer Korrektur, die allerdings umfassend erst auf der Grundlage eines neuen Antrags der Klägerin möglich ist. Für das weitere Vorgehen ist auf Folgendes hinzuweisen:

[...] 2. Die Kosten für eine Übernachtung sind in die Ausgleichung einzubeziehen, da eine Hin- und Rückreise innerhalb des Zeitfensters von 5.00 Uhr bis 22.00 Uhr nicht zu bewältigen war (Schneider/Wolf, RVG, 5. Aufl., VV Nr. 7003 bis 7006 Rdnr. 35). Unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse ergibt sich aber im Hinblick auf das Notwendigkeitsgebot des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO konkret eine Obergrenze von 80 € (vgl. auch OLG Karlsruhe AGS 2003, 24).

3. Das Tage- und Abwesenheitsgeld (Nr. 7005 RVG-VV) honoriert die Zeit, die der Anwalt reisebedingt nicht in seiner Kanzlei sein kann (Bräuer in Bischof, RVG, 3. Aufl., Nr. 7005 VV Rdnr. 1). Für den Anreisetag des Klägersvertreters bleiben deshalb die Essens- und Schlafzeiten außer Ansatz (Schneider/Wolf, aaO, Rdnr. 31).

4. Die anwaltlichen Fahrt- und Übernachtungskosten sind mit Umsatzsteuer zu belegen, weil es sich nicht um durchlaufende Posten handelt (Bräuer, aaO Nr. 7008 VV Rdnr. 16). Die Steuer kann aber nur auf der Grundlage von Nettobeträgen geltend gemacht werden; die in den jeweiligen Aufwendungen enthaltene Umsatzsteuer muss von der Klägerin herausgerechnet werden. Das ist bisher nicht umfassend geschehen. Der vorliegende Kostenfestsetzungsantrag genügt insoweit nicht den Erfordernissen und ist zu berichtigen.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

**§§ 242, 858, 903, 906, 1004 BGB;  
357, 402, 404, 404a, 407, 407a, 490 ZPO; § 247 StPO  
Selbständiges Beweisverfahren;  
Beweiserhebung unter Ausschuss des Verursachers  
von Industrielärm; Schallmessung;  
Unterrichtung des Störers unmittelbar nach der Messung**

**1. Ist nicht auszuschließen, dass ein Störer das Beweisergebnis zu seinen Gunsten beeinflusst, darf das Gericht einen Sachverständigen ermächtigen, örtliche Feststellungen ohne vorherige Benachrichtigung des Störers zu treffen.**

**2. Zur Frage, welches weitere Vorgehen in einem derartigen Fall zur Wahrung der Verfahrensrechte des Störers geboten ist.**

**3. § 247 StPO ist im Zivilprozess nicht entsprechend anwendbar.**

(OLG Koblenz, Beschluss vom 15. 3. 2011 – 5 W 145/11)

**Zum Sachverhalt:** Die Parteien sind Nachbarn. Die Antragstellerin fühlt sich durch Lärm beeinträchtigt, der vom Industriebetrieb der Antragsgegnerin ausgeht. Eine vom Landgericht angeordnete erste Lärmmessung des gerichtlichen Sachverständigen ist für die Antragstellerin enttäuschend verlaufen. Sie behauptet, die vorab über den Zeitpunkt der Messungen informierte Antragsgegnerin habe den Lärmpegel zielgerichtet derart eingeschränkt, dass die Messung nicht das Ausmaß der gewöhnlich zu verzeichnenden Störungen widerspiegeln. Daraufhin hat das Landgericht Trier erneute Messungen „unter Ausschluss der Parteien“ angeordnet. Gemeint ist ersichtlich, dass der Sachverständige davon absehen soll, den Parteien vorab Tag und Uhrzeit seiner örtlichen Feststellungen mitzuteilen.

Dagegen wendet sich die Antragsgegnerin mit der sofortigen Beschwerde. Sie sieht § 357 ZPO verletzt. Auch habe das Landgericht zu Unrecht § 247 StPO bemüht. Wegen einer völlig haltlosen Verdächtigung seitens der Antragstellerin beschneide das Gericht ohne Ermächtigungsgrundlage die Verfahrensrechte der Antragsgegnerin.



**Aus den Gründen:** Damit dringt das Rechtsmittel nicht durch; es ist bereits unzulässig. Der Statthaftigkeit der sofortigen Beschwerde steht § 490 Abs. 2 Satz 2 ZPO entgegen. Nach dieser Vorschrift ist die dem Beweissicherungsantrag stattgebende Entscheidung nicht anfechtbar.

Der denkbare Einwand, darum gehe es hier nicht, weil die Antragsgegnerin sich nicht gegen die bereits Monate zuvor angeordnete Beweiserhebung wende, sondern nur gegen die Art und Weise, wie der Sachverständige die maßgeblichen Anknüpfungstatsachen feststellen soll, trägt nicht. Welche Rechte der Antragsgegner im selbständigen Beweisverfahren hat, ist weithin geklärt. Er kann beispielsweise einen eigenen Gegenantrag stellen (vgl. Zöller-Herget, ZPO 28. Aufl., Randnummer 3 zu § 485 ZPO m.w.N.) oder Gegenbeweis antreten (Zöller-Herget, aaO, Randnummer 4 zu § 487 ZPO). Die dem Antragstellerbegehren stattgebende Beweisanordnung muss er hingegen hinnehmen, und zwar auch soweit es um deren inhaltliche Gestaltung geht. Die Rüge, die Art der Durchführung der Beweiserhebung verletze die verfassungsmäßig garantierten Rechte aus Art. 103 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 2 LV Rheinland-Pfalz, führt trotz der herausragenden Bedeutung des Rechts auf rechtliches Gehör nicht zur Zulässigkeit eines kraft Gesetzes ausgeschlossenen Rechtsmittels gegen eine bloße Zwischenentscheidung des Gerichts. Die berechtigten Belange des Antragsgegners sind nämlich letztlich dadurch hinreichend gewahrt, dass elementare Verfahrensverstöße das Beweisergebnis unverwertbar machen können.

Die sofortige Beschwerde ist nach alledem unzulässig. Ob ausnahmsweise etwas anderes gilt bei Feststellungen und Untersuchungen eines Sachverständigen im Arresthaftungsprozess, wenn die zu untersuchende Person mit Blickrichtung auf Art. 1 Abs. 1 GG einer vom Gericht gebilligten Anwesenheit des beklagten Arztes widerspricht, betrifft eine andere Verfahrenssituation als die hier entscheidungserhebliche (vgl. zum Arresthaftungsprozess OLG München NJW-RR 1991, 896 und OLG Köln NJW 1992, 1568).

Trotz der Unzulässigkeit des Rechtsmittels erfordern die Rügen der Antragsgegnerin wegen der weiterhin gebotenen Leitung der Sachverständigentätigkeit durch das Landgericht (§ 404 a Abs. 4 und 5 ZPO) folgende Hinweise:

Die Anordnung der Einzelrichterin, Messungen ohne vorherige Mitteilung des Untersuchungstermins durchzuführen, beignet im Ergebnis keinen Bedenken.

Zu Recht wendet sich die Beschwerde allerdings gegen die analoge Anwendung von § 247 StPO. Nach Sätzen 1 und 2 der Vorschrift kann das Gericht im Strafprozess unter bestimmten Voraussetzungen anordnen, dass sich der Angeklagte während der Vernehmung eines Mitangeklagten oder Zeugen aus dem Sitzungszimmer entfernt. Nach Auffassung des Senats weist die ZPO keine Regelungslücke auf, die es erfordert und gestattet, auf eine derart verfahrensfremde Ausnahmenvorschrift zurückzugreifen. Im Übrigen sind die konkreten Verfahrenssituationen aber auch nicht vergleichbar. § 247 StPO betrifft die Beweiserhebung unmittelbar durch das Gericht. Im vorliegenden Beweisverfahren nach §§ 485 ff ZPO, das eine § 250 StPO entsprechende Vorschrift nicht kennt, geht es um die Erhebung von Befundtatsachen durch eine gerichtliche Hilfsperson, den Sachverständigen. Auch sind die Rollen von Antragsteller und Antragsgegner im Verfahren nach §§ 485 ff ZPO nicht mit den Rollen der Beteiligten eines Strafprozesses vergleichbar.

Gleichwohl ist die Anordnung des Landgerichts, Messungen ohne vorherige Benachrichtigung der Verfahrensbeteiligten durchzuführen, nicht zu beanstanden (vgl. OLG Saarbrücken MDR 1998, 492–493).

Der Senat war bereits mehrmals mit Prozesssituationen befasst, in denen der Beweisführer substantiiert seine Besorgnis darlegen konnte, der Anspruchsgegner werde die maßgebliche Beweissituation zu seinem Vorteil beeinflussen. Eine angekündigte Ortsbesichtigung ergab beispielsweise in einem dieser Fälle, dass 12 in einem Zwinger unmittelbar an der Grundstücks-

grenze gehaltene Schäferhunde zwar bei Bewusstsein waren, jedoch über eine Zeitspanne von 20 Minuten selbst durch Reizen von außerhalb der Umzäunung nicht zum Bellen veranlasst werden konnten. Dieser Befund war nach den glaubhaften Bekundungen mehrerer, durch stundenlanges Klaffen beeinträchtigter Nachbarn ansonsten – auch bei fehlendem Reiz von außen – nie zu verzeichnen. Dass Gerichte derart manipulierte Beweise nicht zur Grundlage einer Entscheidung machen dürfen, weil es den davon betroffenen Kläger rechtlos stellt, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Nach Auffassung des Senats ist die vom Landgericht eingeschlagene Verfahrensweise auch ohne Rückgriff auf andere Verfahrensordnungen durch § 404 a Abs. 4 und Abs. 5 ZPO gedeckt. § 357 Abs. 1 ZPO steht nicht entgegen. Zweifelhaft erscheint bereits, ob § 357 ZPO hier überhaupt heranzuziehen ist (vgl. Pohle in Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 402 ZPO; Berger in Stein/Jonas, ZPO 22. Aufl., § 357 Rdnr. 8; rundum ablehnend Ulrich, Der gerichtliche Sachverständige, 12. Auflage Randnummer 388 m. w. N.). Jedenfalls verlangt das dort niedergelegte Gebot der Parteipflicht nicht, dass die Antragsgegnerin vorab über den Ortstermin des Sachverständigen informiert wird, weil es insoweit durch die Grundsätze des fairen Verfahrens und der Waffengleichheit (vgl. BVerfGE 38, 105, 111) eingeschränkt wird (siehe auch BGH VersR 1960, 998, 999; zurückhaltend dagegen BAG AP Nr. 1 und 2 zu § 402 ZPO).

Eine den wahren Gegebenheiten entsprechende Ermittlung des Sachverhalts und die darauf fußende sachgemäße Bewertung des Tatsachenstoffs sind nur gewährleistet, wenn die Umstände, die der Sachverständige vorfindet, den gewöhnlichen Verhältnissen entsprechen. Würde die Antragsgegnerin im Voraus von dem Ortstermin in Kenntnis gesetzt, könnte sie sich darauf einrichten. Es wäre zumindest nicht auszuschließen, dass sie darauf hinwirken würde, die Geräusentwicklung auf dem Betriebsgelände möglichst gering zu halten. Gegebenenfalls bestünde die Gefahr, dass die Beweisaufnahme an der alltäglichen Wirklichkeit, die sie feststellen soll, vorbeigeht. Gegenüber dem Erfordernis, eine auf dem wahren Sachverhalt beruhende Entscheidung zu treffen, müssen die Verfahrensrechte der Beteiligten vorübergehend soweit zurücktreten, als das für die Ermittlung der Tatsachengrundlagen zwingend geboten ist (noch weitergreifend anscheinend Ulrich aaO, Randnummer 390, der meint, auf die vom Sachverständigen – wie ? – festgestellte „Vorbeugemaßnahme“ könne das Gericht von einer Beweisvereitelung abgesehen).

Der Möglichkeit der Antragsgegnerin, das Prozessergebnis zu beeinflussen, hat die Antragstellerin nichts entgegenzusetzen; jede Einflussnahme muss daher im Interesse einer gerechten Verfahrensgestaltung ausgeräumt werden, wozu § 404 a Abs. 4 ZPO schon nach seinem Wortlaut eine ausreichende Handhabe bietet (vgl. Bayerlein, Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 4. Auflage § 15 III. 2. Randnummer 57).

Das vom Landgericht beabsichtigte Verfahren wahrt nach Maßgabe der nachfolgenden Ausführungen den Anspruch der Antragsgegnerin auf rechtliches Gehör. Ihm ist genügt, wenn der Sachverständige unmittelbar nach Abschluss der Messung (d. h. sofort noch am selben Tag) die Antragsgegnerin beziehungsweise deren örtliche Betriebsleitung informiert, dass er soeben seine Beweiserhebungen vorgenommen hat. Dadurch hat die Antragsgegnerin Gelegenheit, sich unmittelbar im Anschluss an die Beweisaufnahme zu deren Durchführung und Ergebnis zu äußern (vgl. Pohle aaO und Diederichsen Anm. zu BAG AP Nr. 2 zu § 402 ZPO). Im Kern realisiert das den Rechtsanspruch, dessen Verwirklichung im Strafverfahren § 247 Satz 4 StPO dient, den das Landgericht daher insoweit hätte berücksichtigen können. Die sofortige Unterrichtung der Antragsgegnerin bzw. der örtlichen Betriebsleitung unmittelbar nach der Beweiserhebung gibt Gelegenheit zu substantiiertem Stellungnahme. Das begegnet der Gefahr einer Verfälschung des Beweisergebnisses zum Nachteil der Antragsgegnerin. Sollte der Sachverständige nämlich eine oder mehrere seiner Messungen zufällig an einem Tag oder unter Betriebsbedingungen durch-

geführt haben, die von den gewöhnlichen Verhältnissen völlig abweichen, hat die Antragsgegnerin durch die sofortige Unterrichtung Gelegenheit, die außergewöhnlichen Verhältnisse und ihren Einfluss auf das Messergebnis darzutun.

Dass das Landgericht sich einer entsprechenden ergänzenden Weisung an den Sachverständigen (§ 404 a Abs. 4 und 5 ZPO) verschließen und dieser die Verfahrensrechte der Antragsgegnerin nicht wie dargestellt beachten wird, liegt fern.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

**§ 829 ZPO; § 242 BGB**  
**Zwangsvollstreckung; unzulässige Pfändung des Geldentschädigungsanspruchs eines Strafgefangenen wegen menschenunwürdiger Haftbedingungen durch den Staat**

**Die Pfändung des Geldentschädigungsanspruchs eines Strafgefangenen wegen menschenunwürdiger Haftbedingungen durch den Staat ist unzulässig.**

(BGH, Beschluss vom 5. 5. 2011 – VII ZB 17/10)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Gläubigerin, eine Oberjustizkasse, betreibt als Vollstreckungsbehörde die Beitreibung von Justizkostenforderungen des Landes N. in Höhe von 4126,29 € gegen den Schuldner, einen Strafgefangenen. Dieser macht wegen behaupteter menschenunwürdiger Haftunterbringung Schadensersatzansprüche gegen das Land geltend.

2 Die Gläubigerin hat als Vollstreckungsbehörde am 26. Oktober 2009 einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erlassen, mit dem die angebliche Forderung des Schuldners an das Land als Drittschuldnerin auf Auszahlung von Beträgen aus

„1. allen gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüchen gegen das Land N. aufgrund seiner tatsächlichen Unterbringung oder Unterbringungen in Justizvollzugseinrichtungen des Landes N.,

2. allen gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüchen gegen das Land N. aufgrund der Rechtsverfolgung der in Ziffer 1 genannten Forderungen (insbesondere Rechtsanwalts- und Gerichtskosten)“

gepfändet und zur Einziehung überwiesen worden ist.

3 Die dagegen eingelegte Erinnerung hat das Amtsgericht Bochum zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschwerde hat das Beschwerdegericht [LG Bochum] den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss aufgehoben. Die Gläubigerin hat Rechtsbeschwerde eingelegt und zunächst die Zurückweisung der sofortigen Beschwerde des Schuldners insgesamt erstrebt. Hinsichtlich einer Forderung in Höhe von 3025,82 € haben die Parteien im Rechtsbeschwerdeverfahren die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt.

4 **Aus den Gründen:** II. Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

5 1. Das Beschwerdegericht ist der Auffassung, die Pfändung möglicher Ansprüche des Schuldners gegen das Land auf Entschädigung wegen menschenunwürdiger Unterbringung in Justizvollzugsanstalten des Landes stelle ebenso wie die Aufrechnung gegen einen solchen Anspruch eine unzulässige Rechtsausübung dar. Gleiches gelte für die aus diesen Verfahren entstehenden Nebenforderungen.

6 2. Das hält der rechtlichen Überprüfung stand.

7 a) Zutreffend weist die Rechtsbeschwerde allerdings darauf hin, dass der Gläubiger grundsätzlich die Möglichkeit hat, eine dem Schuldner gegen ihn zustehende Forderung zu pfänden (Stein/Jonas/Brehm, ZPO, 22. Aufl., § 829 Rn. 124; Schuschke/Walker/Schuschke, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, 4. Aufl., § 829 ZPO Rn. 11; PG/Ahrens, ZPO, 3. Aufl., § 829 Rn. 21; Musielak/Becker, ZPO, 8. Aufl., § 829 Rn. 14;

Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 69. Aufl., § 829 Rn. 38). Er kann aufgrund der Pfändung und Überweisung in der Regel selbst die Aufrechnung mit der ihm gegen den Schuldner zustehenden Forderung erklären. Ob dies auch möglich ist, wenn der Gläubiger ohne die Pfändung und Überweisung wegen eines materiellen Aufrechnungsverbots nicht aufrechnen konnte, ist umstritten (vgl. die Nachweise bei Staudinger/Gursky, BGB <2006>, § 393 Rn. 2).

8 b) Der Senat muss dieser Frage nicht nachgehen. Denn rechtsfehlerfrei hat das Beschwerdegericht entschieden, dass bei dem hier vorliegenden Sachverhalt gemäß dem auch für das Prozessrecht Geltung beanspruchenden § 242 BGB (BGH, Beschluss vom 10. Mai 2007 – V ZB 83/06, BGHZ 172, 218, 222 m.w.N.) bereits die Pfändung des Anspruchs ausgeschlossen ist. Denn die Pfändung des Geldentschädigungsanspruchs wegen menschenunwürdiger Haftbedingungen erweist sich unter Berücksichtigung der Funktion und des Zwecks dieses Anspruchs und der Eigenart des zwischen dem Schuldner und dem Land N. bestehenden Rechtsverhältnisses als unzulässige Rechtsausübung.

9 aa) Steht einem Strafgefangenen ein Anspruch auf Geldentschädigung für immaterielle Schäden infolge menschenunwürdiger Haftbedingungen gegen den Staat zu, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 1. Oktober 2009 – III ZR 18/09, BGHZ 182, 301, 304 [= GuT 2009, 398]) eine Aufrechnung des Staates mit Gegenforderungen gemäß § 242 BGB unzulässig. Der Anspruch des Strafgefangenen auf Geldentschädigung leitet sich aus dem Schutzauftrag der Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG ab. Er hat neben der Genugtuung für den Verletzten auch den Zweck einer wirksamen Sanktion und Prävention in dem Sinne, dass der verpflichtete Staat dazu angehalten wird, menschenunwürdige Haftbedingungen von vornherein zu vermeiden oder aber zumindest alsbald zu beseitigen und nicht länger fortauern zu lassen (BGH, Urteil vom 1. Oktober 2009 – III ZR 18/09, aaO, S. 304 f. [= GuT aaO]; Urteil vom 4. November 2004 – III ZR 361/03, BGHZ 161, 33, 35 ff.). Diesen Zweck kann der Geldentschädigungsanspruch wirksam nur erfüllen, wenn er für den ersatzpflichtigen Staat spürbare Auswirkungen hat. Dies ist nicht der Fall, wenn die Forderungen, mit denen der Staat aufrechnen möchte, bei wirtschaftlicher Betrachtung wertlos sind, weil – wie in vielen Fällen – der Strafgefangene vermögenslos ist (BGH, Urteil vom 1. Oktober 2009 – III ZR 18/09, aaO, S. 305 [GuT aaO]).

10 bb) Aus den gleichen Erwägungen ist dem Staat auch die Pfändung eines gegen ihn gerichteten Anspruchs eines Strafgefangenen auf Geldentschädigung wegen immaterieller Schäden infolge menschenunwürdiger Haftbedingungen zu versagen. Eine Zulassung der Pfändung eines aus einer menschenunwürdigen Haftunterbringung herrührenden Entschädigungsanspruchs zur Befriedigung offener Verfahrenskosten würde – worauf die Rechtsbeschwerdeerwiderung zu Recht hinweist – die Funktion der Genugtuung, der Sanktion und der Prävention ebenso ins Leere laufen lassen wie die Zulassung einer Aufrechnung. Denn mit dem Zugriff auf die Forderung des Strafgefangenen würden deren nachteilige Wirkungen verblasen. Der Staat würde sich auf diese Weise eine Befriedigung der wirtschaftlich wertlosen Forderung verschaffen und gleichzeitig den mit der Zuerkennung des Entschädigungsanspruchs verfolgten Zweck umgehen. Letztlich träten nach der aufgrund einer Pfändung und Überweisung zur Einziehung regelmäßig erfolgenden Aufrechnung des Gläubigers mit dem Entschädigungsanspruch lediglich mit zeitlicher Verzögerung die wirtschaftlichen Folgen der unzulässigen Aufrechnung mit den Justizkostenforderungen ein.

11 cc) Das Pfändungsverbot erstreckt sich – wie das Beschwerdegericht zu Recht angenommen hat – auch auf die aus der Rechtsverfolgung der Entschädigungsansprüche erwachsenen Ansprüche, insbesondere die Rechtsanwalts- und Gerichtskosten. Werden mit dem Aufrechnungsverbot – wie hier – Zwecke der Sanktion und der Prävention verfolgt, muss sich

wegen der engen materiellen Verbindung mit der Hauptforderung das Pfändungsverbot auch auf die Kosten der Rechtsverfolgung erstrecken (vgl. auch BGH, Urteil vom 24. März 2011 – IX ZR 180/10, WPM 2011, 756 Rn. 47 f. [= GuT 2011, 142 L]). Mit entsprechenden Erwägungen hat der Senat bereits entschieden, dass sich das Vollstreckungsprivileg des § 850 f Abs. 2 ZPO auch auf Ansprüche auf Erstattung von Prozesskosten erstreckt, wenn diese Folge der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung sind (BGH, Beschluss vom 10. März 2011 – VII ZB 70/08, in juris Rn. 16).

12 c) Die gegen dieses Ergebnis von der Rechtsbeschwerde erhobenen Einwände greifen nicht.

13 aa) Aus Entscheidungen, in denen der Bundesgerichtshof die Pfändung einer Forderung für möglich gehalten hat, gegen die der Gläubiger materiellrechtlich nicht aufrechnen durfte (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 1985 – III ZR 219/83, BGHZ 95, 109, 115), lässt sich nicht ableiten, dass die beabsichtigte Pfändung und Überweisung der Forderung auch bei dem hier gegebenen Sachverhalt zulässig sein müsste. Denn der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich von diesen Fällen dadurch, dass der zu pfändende Anspruch insbesondere auch der Sanktion und Prävention dient und aus einer Verletzung eines besonderen Rechtsverhältnisses zwischen dem Strafgefangenen und dem Staat hergeleitet wird, das dem Staat besondere Fürsorgepflichten auferlegt (vgl. BGH, Urteil vom 1. Oktober 2009 – III ZR 18/09, BGHZ 182, 301 [= GuT 2009, 398] Rn. 14). Eine solche Grundlage hat auch der von der Rechtsbeschwerde vergleichsweise herangezogene Schmerzensgeldanspruch nicht. Aus dem gleichen Grund kommt es auch nicht darauf an, dass die Pfändung einer Forderung aus unerlaubter Handlung möglich ist.

14 bb) Ohne Belang ist, ob und inwieweit eine Pfändung stattfinden kann, wenn die Entschädigungsforderung des Schuldners befriedigt worden ist. Selbst wenn dann ein uneingeschränkter Zugriff von Gläubigern stattfinden könnte, führte dies entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht zu widersprüchlichen Ergebnissen. Solche hätten ihren Grund in den Pfändungsvorschriften. Diese untersagen es der Gläubigerin wegen der unzulässigen Rechtsausübung, auf die Forderung des Schuldners im Wege der Zwangsvollstreckung zuzugreifen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**Hinw. d. Red.:** Vgl. auch BGH VII ZB 25/10; VII ZB 46/10.

|                                     |
|-------------------------------------|
| <b>Kurzfassungen/Leitsätze (KL)</b> |
| <b>Gewerbemiete etc.</b>            |

### § 550 BGB – Gewerberaummietvertrag; Schriftform; Unterzeichnung; Vertretung; Nachtragsvereinbarung; Kopie vom Original; Bestimmbarkeit des Mietobjekts; Verlängerungsoption

1. Es verstößt nicht gegen das Schriftformgebot des § 550 BGB, wenn die Gründe für eine spätere Mietreduzierung nicht eine Nachtragsvereinbarung aufgenommen werden, sofern die zu zahlende Miete betragsmäßig festgelegt ist und die Änderungsvereinbarung auch im Übrigen die an sie zu stellenden Schriftformanforderungen erfüllt.

2. Die Schriftform des § 550 BGB ist gewahrt, wenn die Parteien den Mietvertrag auf der letzten Seite unterzeichnen, ohne ihrer Unterschrift nochmals das Datum beizufügen, sofern allen Seiten des Vertragsexemplars, einschließlich der Unterschriftsseite, jeweils das Datum (hier: „22.06.01“) in der Fußzeile enthalten.

3. Die nach dem inneren und äußeren Aufbau der Vertragsurkunde gewährte gesetzliche Schriftform wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Erwerberin von dem Veräußerer des

Grundstücks lediglich nicht geheftete Schwarz-Weiß-Kopien des Mietvertrags erhalten hat, die an der linken Blattseite keine Lochung oder sonstige Zeichen aufweisen, die von der Hefung der Originalurkunde herrühren. Für die Wahrung der gesetzlichen Schriftform genügt die Existenz eines - wie hier - von beiden Parteien unterzeichneten, formgerechten Vertrags-exemplars.

4. Die Partei, die aus einem Mietvertrag, der der gesetzlichen Schriftform der §§ 550, 126 BGB bedarf, Rechte herleitet, muss die formgerechte Errichtung der Vertragsurkunde beweisen. Hierfür genügt die Vorlage der Originalurkunde.

5. Sieht die Mietvertragsurkunde eine Verlängerungsoption für eine Vertragspartei vor, steht es der Schriftform nicht entgegen, wenn sich dem Mietvertrag nicht entnehmen lässt, ob die Verlängerungsoption ausgeübt worden ist.

6. Für die inhaltliche Bestimmbarkeit des Mietobjekts kommt es allein auf die Verhältnisse bei Vertragsschluss und nicht auf einen aktuellen Bestandsplan an.

7. Handelt der Vertreter ohne Vertretungsmacht, beeinträchtigt das die Schriftform nicht. Eine (konkludente) Genehmigung kann auch in dem Abschluss einer Nachtragsvereinbarung durch den Zwangsverwalter liegen.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 25. 2. 2010 – I-10 U 40/09)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann in einer Übergangszeit bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### §§ 535, 240, 536, 550 BGB; §§ 2, 4 PrKV – Gewerbemiete; Schriftform; Auffüllung der Mietkaution; Ausschlussklausel zur Mietminderung; Wertsicherungsklausel nach Preisklauselverordnung

1. Kautionsabreden in gewerblichen Mietverträgen, nach denen sich der Vermieter wegen Ansprüchen aus dem Mietvertrag aus der Kautionsbefriedigung kann, wenn der Mieter seinen Verpflichtungen nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt, sind in Ermangelung konkreter Abreden dahingehend auszulegen, dass sich der Vermieter während des laufenden Mietverhältnisses zur Befriedigung mietvertraglicher Forderungen nur dann aus der Kautionsbedienen darf, wenn diese Forderungen entweder rechtskräftig festgestellt oder unstreitig oder jedenfalls so offensichtlich begründet sind, dass ein Bestreiten mutwillig erscheint.

2. Klauselmäßige Ausschlüsse des Minderungsrechts des Mieters sind in gewerblichen Mietverträgen wirksam. Solche Klauseln sind aber einschränkend dahingehend auszulegen, dass dem Mieter nicht gänzlich das Minderungsrecht genommen wird, sondern nur die Verwirklichung dieses Rechts zum Abzug von der geschuldeten Miete verwehrt ist. Der Mieter wird insoweit auf einen eigenständigen Bereicherungsanspruch gegen den Vermieter verwiesen.

3. Zur Wirksamkeit von Wertsicherungsklauseln nach der Preisklauselverordnung (PrKV).

4. Das Eingreifen der Genehmigungsfiktion des § 4 PrKV bei Abschluss eines Mietvertrages von mindestens zehnjähriger Laufzeit setzt die Einhaltung der Schriftform bei Abschluss des Mietvertrages voraus. Hierzu ist es erforderlich, dass alle Vertragsparteien die Vertragsurkunde unterzeichnen. Unterzeichnet für eine Vertragspartei ein Vertreter den Mietvertrag, muss dies in der Urkunde durch einen das Vertretungsverhältnis angezeigenden Zusatz hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 24. 9. 2009 – I-5 U 5/09)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann in einer Übergangszeit bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.



### §§ 535, 387, 216 BGB; § 522 ZPO – Mietkaution; Aufrechnung gegen den Freigabeanspruch des Mieters

Der Vermieter kann gegen den Anspruch des Mieters auf Freigabe eines verpfändeten Sparkontos als Mietsicherheit mit einem Zahlungsanspruch nicht aufrechnen, weil es insoweit an der Gleichartigkeit beider Ansprüche im Sinne von § 387 BGB fehlt.

(KG, Beschluss vom 9. 5. 2011 – 8 U 172/10)

**Hinw. d. Red.:** Veröffentlichung in WuM 2011, 471.

### §§ 858, 823, 249 BGB – Abschleppen vom Supermarktparkplatz; Schadensersatzanspruch des Betreibers

Der dem Grundstücksbesitzer wegen unberechtigten Parkens auf einem Privatparkplatz gegen den Störer zustehende Schadensersatzanspruch (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juni 2009 – V ZR 144/08 [GuT 2009, 193]) umfasst neben den reinen Abschleppgebühren auch in angemessenem Umfang die Kosten für sämtlichen Aufwand, der für die Veranlassung, Vorbereitung und Überwachung der Umsetzung bis zur Abwicklung und Herausgabe an den Schädiger entsteht. Der Geschädigte ist befugt, mit diesen Maßnahmen im Rahmen eines Rahmenvertrages eine Fremdfirma zu beauftragen. Darlegungspflichtig für die Angemessenheit des Aufwandes ist der Geschädigte.

Mit dem ihm vom Geschädigten abgetretenen Schadensersatzanspruch darf das beauftragte Unternehmen ein Zurückbehaltungsrecht gegen den Herausgabeanspruch des Schädigers ausüben.

Die Revision wird zugelassen.

(KG, Urteil vom 7. 1. 2011 – 13 U 31/10)

**Hinw. d. Mitteilers:** Az. der Revision beim BGH: V ZR 30/11.

### §§ 195, 249, 631, 633, 634, 634a BGB; Art. 229 §§ 5, 6 EGBGB; § 15 HOAI – Beratungspflicht des Architekten; Fensterrahmen aus Kiefernholz; Verjährungsfrist bei Beratungsfehler

1. Über seine in der HOAI umschriebenen Aufgaben hinaus kann den Architekt die Vertragspflicht treffen, den Bauherrn bei der Materialwahl zu beraten. Empfiehlt der Architekt ein Material, das dauerhaft nur bei regelmäßigen Erhaltungsarbeiten geeignet ist, muss er den Auftraggeber auch darauf hinweisen (hier: Schutzanstriche für Fensterrahmen aus Kiefernholz in einer stark bewitterten Fassade)

2. Zur Frage, innerhalb welcher Frist der Schadensersatzanspruch des Bauherrn aus einem Beratungsversäumnis des Architekten verjährt.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 30. 5. 2011 – 5 U 297/11)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann in einer Übergangszeit bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### §§ 9, 71 ZVG; § 79 ZPO – Makler als Vertreter im Zwangsversteigerungsverfahren

Immobilienmakler sind nicht befugt, einen Gläubiger als Beteiligten im Sinne von § 9 ZVG in einem gerichtlichen Zwangsversteigerungsverfahren zu vertreten. Die Befugnis, Bieter zu vertreten, bleibt davon unberührt.

(BGH, Versäumnisurteil vom 20. 1. 2011 – I ZR 122/09)



### §§ 199, 204, 273, 387, 535, 546, 566 BGB; §§ 57, 90, 146, 152 ZVG – Gewerberaumiete; Zwangsverwaltung; Eintritt des Erstehers in das nicht abgewickelte Mietverhältnis; Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsbeschränkung nach Mietvertragsbeendigung; Verjährung

1. Zu den Rechten und Pflichten des Zwangsverwalters nach § 152 ZVG.

2. Zur Prozessführungsbefugnis des Zwangsverwalters nach Aufhebung der Zwangsverwaltung.

3. Zum Parteiwechsel vom Zwangsverwalter auf den Schuldner in der mündlichen Verhandlung durch übereinstimmende Erklärung und rügelose Verhandlung des Prozessgegners.

4. Der Ersteher tritt mit dem Zuschlag gemäß §§ 146, 90, 57 ZVG i.V.m. § 566 BGB kraft Gesetzes in das beendete, aber mangels Rückgabe der Mieträume noch nicht abgewickelte Mietverhältnis ein und ist ab dann alleiniger Gläubiger eines etwaigen Räumungsanspruchs aus § 546 Abs. 1 BGB.

5. Eine Regelung, nach der die Aufrechnung an eine vorherige Ankündigung gegenüber dem Vermieter geknüpft wird, verliert grundsätzlich mit der Beendigung des Mietverhältnisses und der Rückgabe des Mietobjekts ihren Sinn.

6. Die Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB setzt voraus, dass die Klage durch einen Berechtigten erhoben wird.

7. Die subjektiven Voraussetzungen des § 199 BGB für den Verjährungsbeginn liegen im Allgemeinen vor, wenn dem Gläubiger die Erhebung einer Klage Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist. Das ist für den Zwangsverwaltungsschuldner frühestens der Fall, wenn die Zwangsverwaltung durch das Vollstreckungsgericht aufgehoben worden ist und er hiervon durch Zustellung des Aufhebungsbeschlusses Kenntnis erlangt.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 8. 10. 2009 – I-10 U 62/09)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann in einer Übergangszeit bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### §§ 727, 750 ZPO – Zwangsvollstreckung eines Titels; Änderung der Firma (hier:) des Gläubigers

a) Die bloße Änderung des Namens oder der Firma einer Partei steht der Vollstreckung eines Titels dann nicht entgegen, wenn der Gläubiger die Personenidentität dem zuständigen Vollstreckungsorgan durch entsprechende Urkunden zweifelsfrei nachweist.

b) Dass die Namensänderung bzw. Umfirmierung einer Partei in der Vollstreckungsklausel nicht vermerkt („beigeschrieben“) wird, führt lediglich dazu, dass das zuständige Vollstreckungsorgan, das zu eigenen Ermittlungen hinsichtlich der Parteidentität zwar berechtigt, nicht aber verpflichtet ist, die Durchführung der Vollstreckung mit der Begründung verweigern kann, diese Identität lasse sich nicht zweifelsfrei feststellen.

(BGH, Beschluss vom 21. 7. 2011 – I ZB 93/10)

### §§ 6, 21, 66 GKG; 1211 KV-GKG; § 114 ZPO – Gerichtsgebühren; Klageeinreichung ohne Bezugnahme auf bereits erfolgte PKH-Bewilligung

Reicht eine Partei ihre Klage ohne Bezugnahme oder Hinweis auf die bereits erfolgte PKH-Bewilligung ein, kann eine unrichtige gerichtliche Sachbehandlung nicht darin gesehen werden, dass die Sache neu eingetragen wird, was zum Anfall von Gerichtsgebühren führt, die von der Partei trotz der anderweitig erfolgten PKH-Bewilligung gezahlt werden müssen (Abgrenzung zu OLG München in MDR 2001, 896).

Die streitige, nach Nr. 1211 GKG-KV ermäßigte Gebühr ist am 25. 10. 2010 mit Einreichung des Schriftsatzes vom 21. 10. 2010 erfallen (§ 6 Abs. 1 GKG). Dieser Schriftsatz musste nach den Umständen als eigenständige Klageschrift betrachtet werden (vgl. OLG Düsseldorf NJW-RR 1999, 1670). Der Wille der Kläger, einen Bezug zu dem bereits laufenden Verfahren LG Koblenz 16 O 245/10 herzustellen, in dem ihnen für eine gegen dieselbe Partei beabsichtigte Klage Prozesskostenhilfe bewilligt worden war, kam nicht zum Ausdruck; das dortige Aktenzeichen wurde an keiner Stelle erwähnt. Dass der Bezug nachträglich erkannt und ihm dann Rechnung getragen wurde, ist unerheblich.

Da der Gebührentatbestand der Nr. 1211 GKG-KV ein gerichtliches Handeln nicht voraussetzt (OLG Düsseldorf a. a. O.), kann die Gebühr grundsätzlich nicht nach § 21 Abs. 1 GKG unter Hinweis auf ein Fehlverhalten oder organisatorisches Versäumnis des Gerichts in Frage gestellt werden. Die Dinge mögen anders liegen, wenn einem Kläger nach Klageeinreichung vom Gericht auf Anfrage fälschlich mitgeteilt wird, ein Eingang sei nicht festzustellen, und er daraufhin ein weiteres Exemplar der bereits bei Gericht befindlichen Klageschrift fertigt (vgl. dazu OLG München MDR 2001, 896). Im vorliegenden Fall hat es jedoch an einer vergleichbaren gerichtlichen Veranlassung gefehlt.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 11. 1. 2011 – 14 W 14/11)

### § 6 JVEG – Vergütung des gerichtlichen Sachverständigen; Übernachtung und Tagegeld; Patentnichtigkeitsache

Die Vergütung des gerichtlichen Sachverständigen für Übernachtung und Tagegeld wird unter Zurückweisung seines weitergehenden Antrags auf 72 EUR einschließlich Umsatzsteuer festgesetzt.

1 Der gerichtliche Sachverständige hat mit Schreiben vom 28. Januar 2011 die Kosten für die Übernachtung vom 19. auf den 20. Mai 2010 belegt. Die Hotelrechnung beinhaltet Übernachtungskosten in Höhe von 66 EUR sowie 6 EUR für das Frühstück. Erstattungsfähig sind nur die reinen Übernachtungskosten (Hartmann, Kostengesetze, 41. Aufl., JVEG § 6 Rn. 5 bis 8). Für den Anreisetag steht dem Sachverständigen außerdem über das bereits gewährte Tagegeld hinaus ein Tagegeld von 6 EUR zu (§ 6 JVEG i. Vm. § 4 Buchst. c) EStG).

Es können deshalb erstattet werden:

|                     |              |
|---------------------|--------------|
| Übernachtungskosten | 66 EUR       |
| Tagegeld            | <u>6 EUR</u> |
|                     | 72 EUR       |

Der Zeitaufwand für das Buchen von Flügen und Hotel fällt unter den Zeitaufwand für die Reise, der bereits vergütet worden ist. Die weiter geltend gemachten Transportkosten hat der Sachverständige trotz Aufforderung nicht belegt.

(BGH, Beschluss vom 19. 4. 2011 – X ZR 62/07)

### §§ 239a, 255, 316a StGB – Scheitern im Gastwirtschaftsgewerbe; öffentlich „ein Zeichen setzen“ durch strafbare Handlung ohne Bereicherungsabsicht; erpresserischer Menschenraub

1 Das Landgericht [Koblenz] hat den Angeklagten wegen erpresserischen Menschenraubes in Tateinheit mit räuberischem Angriff auf Kraftfahrer zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Die dagegen gerichtete Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt, hat Erfolg.

2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts plante der geschäftlich mehrfach gescheiterte Angeklagte die finanzielle Schädigung der Stadt N., da er die Vertreter dieser Stadt für sei-

nen beruflichen Misserfolg verantwortlich machte. Nachdem er herausgefunden hatte, dass die mit der Stadt verbundene gemeindliche Siedlungs-Gesellschaft N. mbH (GSG) über große liquide Geldmittel verfügte, wollte er der GSG diese Mittel durch eine Überweisung entziehen und damit mittelbar die Zahlungsunfähigkeit der Stadt N. herbeiführen. Um dieses Ziel zu erreichen, wollte er die Leiterin des Rechnungswesens der GSG, die Geschädigte G., in seine Gewalt bringen und dazu zwingen, eine Überweisung vom Konto der GSG auf ein Spendenkonto zu Gunsten der Opfer der Erdbebenkatastrophe in Haiti im Januar 2010 vorzunehmen, wobei er sich vorstellte, dass die betreffende Geldsumme durch die Überweisung für die GSG und die Stadt N. endgültig verloren sein würde. Als sich die Geschädigte am frühen Morgen des 9. April 2010 in ihrem Fahrzeug auf dem Weg zur Arbeit befand und an einer Baustelle verkehrsbedingt halten musste, stieg der Angeklagte, der sie an diesem Tag wie auch an anderen mit seinem Pkw verfolgt hatte, überraschend auf der Beifahrerseite ihres Pkw ein und zwang sie unter Vorhalt einer von ihr als echt eingeschätzten Pistole, auf einen nahe gelegenen Parkplatz zu fahren. Von dort aus transportierte der Angeklagte die Geschädigte, die er inzwischen an Händen und Füßen gefesselt hatte, in deren Pkw auf der Rücksitzbank liegend zu seinem Wohnhaus. In dieser Liegeposition musste die Geschädigte mehr als eine Stunde verharren, bis sie vom Angeklagten, der ihr in der Folgezeit auch noch die Augen mit Klebeband verklebte, zu einer von ihm früher betriebenen Gaststätte verbracht wurde. Dort befragte der Angeklagte die Geschädigte G. zu den bei der GSG vorhandenen Geldmitteln; die Geschädigte bestätigte, dass diese in Höhe von mehreren Millionen vorhanden seien. Als von dem Ehemann der Geschädigten alarmierte Polizeibeamte vor der Gaststätte erschienen, leugnete der Angeklagte zunächst den Aufenthalt der Geschädigten in den Räumlichkeiten, gab jedoch dann weiteren Widerstand auf, da sich die Beamten nur noch wenige Schritte von der gefesselt auf einem Stuhl sitzenden Geschädigten befanden, die daraufhin befreit werden konnte.

3 2. Mit diesen Feststellungen ist die Bereicherungsabsicht des Angeklagten i. S. d. § 316a Abs. 1, §§ 239a, 255 StGB nicht hinreichend belegt.

4 a) Die Absicht, sich oder einen Dritten zu Unrecht zu bereichern, deckt sich inhaltlich voll mit der beim Betrug vorausgesetzten Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen (BGH, Urteil vom 3. Mai 1988 – 1 StR 148/88, BGHR StGB § 253 Abs. 1 Bereicherungsabsicht 3). Es muss eine Bereicherung als Vermögensvorteil, d. h. eine günstigere Gestaltung der Vermögenslage im Sinne einer Erhöhung des wirtschaftlichen Wertes des Vermögens erstrebt werden (SSW-StGB/Kudlich, § 253 Rn. 27 mwN). Diese Voraussetzung ist nicht gegeben, wenn der Täter den mit seiner Tat verbundenen Vermögensvorteil nur als notwendige oder mögliche Folge seines ausschließlich auf einen anderen Zweck gerichteten Verhaltens voraussieht, etwa dann, wenn er dem Opfer nur einen Denkkettel verpassen (OLG Jena, Beschluss vom 27. September 2005 – 1 Ss 259/05, NStZ 2006, 450) oder „ein Zeichen setzen“ will (vgl. Senat, Urteil vom 27. Januar 2011 – 4 StR 502/10, StV 2011, 412).

5 b) Gemessen daran ergeben die im angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen nicht, dass der – umfassend geständige – Angeklagte einen Vermögensvorteil für sich oder einen Dritten erstrebte. Sein Tatplan war nach den Urteilsfeststellungen vielmehr darauf gerichtet, der GSG die Geldmittel durch eine – erzwungene – Überweisung zu entziehen, die Stadt N. auf diesem Wege erheblich zu schädigen und ihren Verantwortlichen dadurch zu demonstrieren, „wie es ist, kein Geld mehr zu haben“.

6 3. Der Rechtsfehler betrifft den Schuldspruch wegen erpresserischen Menschenraubes ebenso wie die tateinheitliche Verurteilung wegen räuberischen Angriffs auf Kraftfahrer. Die Sache bedarf insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung.

(BGH, Beschluss vom 24. 5. 2011 – 4 StR 175/11)

# Teileigentum

## § 548 BGB Miete von Sondereigentum; Beschädigung des Gemeinschaftseigentums; Verjährung des Schadensersatzanspruchs der Wohnungseigentümergeinschaft

**Auf Schadensersatzansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft gegen den Mieter einer Eigentumswohnung wegen Beschädigung des Gemeinschaftseigentums findet die Verjährungsvorschrift des § 548 Abs. 1 BGB keine Anwendung.**

(BGH, Urteil vom 29. 6. 2011 – VIII ZR 349/10)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger nimmt die Beklagten als ehemalige Mieter einer Eigentumswohnung auf Schadensersatz wegen Beschädigung des Gemeinschaftseigentums anlässlich ihres Auszugs in Anspruch.

2 Die Beklagten waren Mieter einer Wohnung der Lebensgefährtin des Klägers in der Wohnungseigentumsanlage H. in S. Bei ihrem Auszug am 28. Juni 2008 benutzten die Beklagten zum Transport ihrer Möbel den im Gemeinschaftseigentum stehenden Aufzug im Gebäude. Der Kläger behauptet, die Beklagten hätten dabei sechs Paneele aus Edelstahl im Aufzuginnern beschädigt. Hierdurch sei ein Schaden in Höhe von 6777,05 € entstanden. Die Wohnungseigentümergeinschaft hat ihre Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten an den Kläger abgetreten. Dieser hat im Dezember 2009 Klage gegen die Beklagten erhoben.

3 Der Kläger begehrt die Zahlung von 6733,54 € nebst Zinsen. Die Beklagten haben unter anderem die Einrede der Verjährung erhoben. Die Klage hat in den Vorinstanzen [LG/OLG Stuttgart] keinen Erfolg gehabt. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

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

5 I. Das Berufungsgericht (OLG Stuttgart, WuM 2010, 563 f.) hat im Wesentlichen ausgeführt:

6 Es könne dahinstehen, ob die Beklagten die Edelstahlpaneele beschädigt hätten und in welcher Höhe hierdurch gegebenenfalls ein Schaden entstanden sei. Jedenfalls sei der Anspruch nach § 548 Abs. 1 BGB verjährt, so dass es auch auf die Abtretung der Ansprüche an den Kläger nicht ankomme. Die Verjährung habe gemäß § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB mit dem Auszug der Beklagten am 28. Juni 2008 begonnen und am 28. Dezember 2008 geendet. Die Klage sei jedoch erst ca. ein Jahr später erhoben worden. Andere verjährungshemmende Maßnahmen habe der Kläger nicht ergriffen.

7 Die Verjährungsvorschrift des § 548 Abs. 1 BGB sei auf den streitgegenständlichen Schadensersatzanspruch einer – sich vom Vermieter unterscheidenden – Wohnungseigentümergeinschaft wegen der Beschädigung des Gemeinschaftseigentums anwendbar. Zwar erfasse § 548 Abs. 1 BGB seinem Wortlaut nach lediglich vertragliche Ansprüche des Vermieters wegen der Verschlechterung der Mietsache, nicht aber gesetzliche Ansprüche eines Dritten wie der Eigentümergemeinschaft. Da ein Eigentümer als Vermieter bei Verschlechterung der Mietsache in der Regel auch konkurrierende gesetzliche Ansprüche gegen seinen Mieter unter anderem aus § 823 Abs. 1, § 1004 BGB habe, liefe der Schutz des § 548 Abs. 1 BGB bei Beschränkung auf rein mietvertragliche Ansprüche regelmäßig leer. Daher sei er ebenso auf gesetzliche Ansprüche eines Vermieters anzuwenden. Auch die Erstreckung des Anwendungsbereichs auf Drit-

te sei jedenfalls für den Fall anerkannt, in dem der eine Verschlechterung der Mietsache verursachende Dritte in den Schutzbereich des Mietvertrags einbezogen sei.

8 Zwar gehe es vorliegend um Ansprüche eines Dritten gegen den Mieter. § 548 Abs. 1 BGB werde auch auf Ansprüche Dritter gegen den Mieter jedenfalls unter den einschränkenden Voraussetzungen angewendet, dass die Ansprüche zumindest auch in der Verschlechterung der Mietsache begründet seien und der Dritte sich entweder mit der Vermietung einverstanden erklärt habe oder mit dem Vermieter wirtschaftlich eng verflochten sei. Zwar liege eine derartige enge wirtschaftliche Verflechtung hier nicht vor. Die Miteigentümer seien aber nach § 13 Abs. 1 WEG zur Vermietung ihres Sondereigentums berechtigt. Diese gesetzlich vorgesehene Berechtigung sei einer Ermächtigung eines Dritten zur Vermietung seines Eigentums gleichzusetzen. Denn eine Vermietung des Sondereigentums ohne Einräumung des Rechts zur Mitbenutzung der Gemeinschaftseinrichtungen sei nicht möglich. Dementsprechend sei anerkannt, dass der vermietende Sondereigentümer seinem Mieter das ihm zustehende Mitbenutzungsrecht übertrage, auch wenn es nicht ausdrücklich in den Mietvertrag aufgenommen worden sei.

9 Aus der dem Eigentümer nach § 13 Abs. 1 WEG gestatteten Vermietung folge die Anwendung der mietrechtlichen Sonderregelungen, womit eine gesetzliche Einschränkung der Verfolgungsrechte der Eigentümergemeinschaft einhergehe. Allerdings sei Voraussetzung einer weiten Auslegung des § 548 Abs. 1 BGB auf Ansprüche Dritter, dass zumindest auch die Mietsache selbst verschlechtert werde und der eingetretene Schaden hinreichenden Bezug zum Mietobjekt habe. Dies sei bei der Beschädigung eines Personenaufzugs der Fall. Angesichts des Zwecks des § 548 Abs. 1 BGB, die rasche Klärung von Ansprüchen im Zusammenhang mit dem Zustand des Mietobjekts herbeizuführen, verbiete sich im Übrigen die unterschiedliche Behandlung des Mieters einer Wohnung in einem im Alleineigentum des Vermieters stehenden Mehrfamilienhaus gegenüber einem Mieter einer Eigentumswohnung.

10 II. Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sind die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft wegen Beschädigung des Aufzugs nicht verjährt. Die für die Ansprüche des Vermieters gegen den Mieter geltende kurze Verjährungsfrist aus § 548 Abs. 1 BGB ist auf Schadensersatzansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft wegen Beschädigung des Gemeinschaftseigentums durch den Mieter einer Eigentumswohnung nicht anwendbar.

11 1. Gemäß § 548 Abs. 1 BGB verjähren Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache innerhalb von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter die Mietsache zurückerhält. Nach dem Wortlaut der Vorschrift werden hiervon Ansprüche Dritter nicht erfasst; hiervon geht auch das Berufungsgericht im Ansatzpunkt zutreffend aus.

12 2. Der Zweck des § 548 BGB besteht darin, die mit der Beendigung eines Gebrauchsüberlassungsverhältnisses verbundenen Ansprüche einer beschleunigten Klärung zuzuführen (BGH, Urteil vom 21. März 1997 – V ZR 217/95, BGHZ 135, 152, 155 f. [= WuM 1997, 372], noch zu § 558 Abs. 1 BGB aF). Deshalb entspricht es allgemeiner Meinung, dass der Anwendungsbereich des § 548 BGB weit zu fassen ist. So unterliegen nicht nur mietvertragliche Ansprüche der kurzen Verjährung, sondern auch die aus demselben Sachverhalt herrührenden konkurrierenden Ansprüche des Vermieters, etwa aus unerlaubter Handlung oder aus dem Eigentum (st. Rspr.; z. B. BGH, Urteil vom 23. Mai 2006 – VI ZR 259/04, NJW 2006, 2399 [= WuM 2006, 437 = GuT 2006, 265 KL] Rn. 14 mwN). In persönlicher



Hinsicht hat die Rechtsprechung Ansprüche des Vermieters gegen Dritte, die in den Schutzbereich des Mietvertrags einbezogen sind, gleichfalls der kurzen Verjährung unterworfen (Senatsurteile vom 19. September 1973 – VIII ZR 175/72, BGHZ 61, 227, 229 f.; vom 7. Juli 1976 – VIII ZR 44/75, MDR 1977, 134).

13 In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ferner anerkannt, dass dem Mieter die Berufung auf die kurze mietrechtliche Verjährung unter bestimmten Voraussetzungen auch gegenüber einem Eigentümer möglich ist, dessen Sache im Rahmen des Mietgebrauchs beschädigt worden ist. Dies ist für den Fall einer engen wirtschaftlichen Verflechtung zwischen Vermieter und Eigentümer angenommen worden; diese kann es – etwa bei Vermietung einer im Eigentum einer Tochtergesellschaft des Vermieters stehenden Sache – rechtfertigen, den Eigentümer hinsichtlich der Verjährung von Schadensersatzansprüchen ebenso zu behandeln, als liege eine Identität zwischen Vermieter und Eigentümer vor (BGH, Urteil vom 11. Dezember 1991 – XII ZR 269/90, BGHZ 116, 293, 296 [= WuM 1992, 127]). Eine ähnliche Konstellation liegt vor, wenn der Eigentümer die Vermietung seiner Sache an einen Dritten gestattet und so dem Vermieter die Überlassung der Sache an den Mieter ermöglicht hat; auch in diesem Fall muss sich der Eigentümer vom Mieter die kurze mietrechtliche Verjährung entgegen halten lassen (BGH, Urteil vom 21. März 1997 – V ZR 217/95, aaO S. 157 [= WuM 1997, 372]).

14 3. Ob diese Grundsätze bei der Beschädigung von Gemeinschaftseigentum durch den Mieter einer Eigentumswohnung auf das Verhältnis zwischen Wohnungseigentümergeinschaft und Mieter übertragbar sind, ist in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und in der Literatur streitig.

15 a) Die überwiegend und auch vom Berufungsgericht vertretene Meinung geht dahin, dass auch in diesem Verhältnis die kurze Verjährung des § 548 Abs. 1 BGB Anwendung finde. Begründet wird dies vor allem damit, dass es aus der Sicht des Mieters keinen Unterschied mache, ob er eine Wohnung anmiete, die sich in einem im Alleineigentum des Vermieters gelegenen Mehrfamilienhaus befinde, oder aber eine Eigentumswohnung; in beiden Fällen sei er zur Mitbenutzung von Gemeinschaftseinrichtungen wie Treppenhaus und Aufzug befugt und greife der Zweck des § 548 BGB, eine rasche Klärung von Ansprüchen im Zusammenhang mit dem Zustand des Mietobjekts herbeizuführen, ein (LG Essen, NZM 1998, 377 f.; Schmidt-Futrer/Streyll, Mietrecht, 10. Aufl., § 548 BGB, Rn. 30; Staudinger/Emmerich, BGB, Neubearb. 2011, § 548 Rn. 14; Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Aufl., § 548 Rn. 36).

16 b) Nach der Gegenauffassung liegen die Voraussetzungen für eine erweiternde Anwendung des § 548 BGB auf Schadensersatzansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft bei Beschädigung des Gemeinschaftseigentums nicht vor, weil weder eine wirtschaftliche Verflechtung zwischen dem einzelnen Eigentümer und der Gemeinschaft bestehe noch aus sonstigen Gründen die Verschiedenheit zwischen Eigentümer und Vermieter nur zufälliger Natur sei (LG Stuttgart, NZM 2009, 36; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 10. Aufl., Rn. 1219; Bärmann/Klein, Wohnungseigentumsgesetz, 11. Aufl., § 13 Rn. 154; Palandt/Weidenkaff, BGB, 70. Aufl., § 548 BGB, Rn. 5a).

17 c) Der letztgenannten Auffassung gebührt der Vorzug. Eine Anwendung der kurzen Verjährungsfrist des § 548 BGB auf die hier in Rede stehenden Ansprüche der am Mietvertrag nicht beteiligten Wohnungseigentümergeinschaft ist nicht gerechtfertigt. Eine unmittelbare Anwendung der Bestimmung, die auf das durch die vertragliche Beziehung geprägte Verhältnis Mieter/Vermieter zugeschnitten ist, auf Ansprüche der weder mit dem vermietenden Wohnungseigentümer wirtschaftlich eng verflochtenen noch nur zufällig mit diesem nicht personenidentischen Wohnungseigentümergeinschaft würde die Grenzen einer noch zulässigen weiten Gesetzesauslegung über-

schreiten. Für eine danach allein in Betracht zu ziehende analoge Anwendung fehlt es schon an einer Gesetzeslücke und darüber hinaus auch an einer vergleichbaren Interessenlage.

18 aa) Der Vermieter hat mit dem Abschluss des Mietvertrags die Disposition zur Überlassung der Mietsache an den Mieter getroffen; ihm ist es deshalb zumutbar, die Mietsache bei Rückgabe im Hinblick auf die kurze Verjährung des § 548 BGB und eine rasche Abwicklung mietvertraglicher Ansprüche auf Schäden zu untersuchen und etwaige Ansprüche alsbald geltend zu machen.

19 Das gleiche gilt für den Eigentümer in den Fällen, in denen vom Bundesgerichtshof eine entsprechende Anwendung des § 548 BGB bejaht worden ist, nämlich bei enger wirtschaftlicher Verflechtung zwischen Eigentümer und Vermieter oder bei einer Gestattung der Vermietung durch den Eigentümer. Insoweit geht es um Fallgestaltungen, in denen die Personenverschiedenheit von Eigentümer und Vermieter aus der Sicht des Mieters lediglich zufällig ist (LG Stuttgart, aaO). In diesen Fällen ist eine entsprechende Anwendung des § 548 BGB auf Schadensersatzansprüche des vom Vermieter verschiedenen Eigentümers gerechtfertigt, weil der Anwendungsbereich der kurzen Verjährung anderenfalls dadurch ausgehöhlt werden könnte, dass der Eigentümer einer Sache für die Vermietung eine ihm nahe stehende oder wirtschaftlich mit ihm eng verflochtene Person einsetzt, und so etwaige Schadensersatzansprüche ohne Rücksicht auf die kurze mietrechtliche Verjährungsfrist verfolgt werden könnte. Eine (nur) zufällige Personenverschiedenheit liegt in Bezug auf das Gemeinschaftseigentum der Wohnungseigentümergeinschaft jedoch nicht vor. Eine Aushöhlung des Anwendungsbereichs des § 548 BGB ist insoweit nicht zu besorgen.

20 Auch hat es in den vorgenannten Fällen der Eigentümer in der Hand, ob die Sache einem Mieter zur Benutzung überlassen wird. Im Gegensatz dazu hat die Wohnungseigentümergeinschaft, worauf die Revision zu Recht hinweist, keinen Einfluss darauf, ob und an wen die Wohnung vermietet wird. Dem Eigentümer kann deshalb zugemutet werden, dass er sich die mietrechtlichen Regelungen, zu denen auch die kurze Verjährung gehört, ebenso entgegen halten lassen muss, als hätte er selbst die Sache vermietet. Soweit zur Wahrung seiner Interessen eine alsbaldige Feststellung etwaiger Schäden nach Rückgabe der Mietsache erforderlich ist, kann er dies regelmäßig in seinem Verhältnis zum Vermieter sicherstellen.

21 bb) Demgegenüber besteht für die Wohnungseigentümer im Verhältnis zu dem Mieter einer Eigentumswohnung eine grundsätzlich andere Interessenlage. Der einzelne Wohnungseigentümer kann gemäß § 13 Abs. 1 WEG grundsätzlich mit den in seinem Sondereigentum stehenden Gebäudeteilen (Eigentumswohnung) nach Belieben verfahren. Er entscheidet über die Nutzung seines Sondereigentums allein; er kann es vermieten und dem Mieter in diesem Rahmen gemäß § 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 14 Nr. 2 WEG auch den (berechtigten) Mitgebrauch des Gemeinschaftseigentums verschaffen. Die Überlassung der Mietsache – auch soweit nicht die Nutzung des Sondereigentums, sondern der Mitgebrauch des Gemeinschaftseigentums betroffen ist – beruht deshalb – anders als in den Fällen einer vom Eigentümer gestatteten Vermietung – nicht auf einer Verfügung der Wohnungseigentümergeinschaft über das Gemeinschaftseigentum, sondern allein auf einer Disposition des vermietenden Wohnungseigentümers. Vor diesem Hintergrund besteht kein Anlass, die Wohnungseigentümergeinschaft hinsichtlich der Verjährung von Schadensersatzansprüchen den Sondervorschriften des Mietrechts zu unterwerfen. Die Wohnungseigentümergeinschaft hat vielfach keine Kenntnis vom Auszug eines Mieters eines ihrer Wohnungseigentümer. Sie hat demgemäß auch keine Veranlassung, das dem Mieter zum Mitgebrauch überlassene Gemeinschaftseigentum wie Hauseingangsbereich, Treppenhaus und Aufzug zeitnah zum Auszug oder der Rückgabe der Wohnung zu untersuchen.

22 Auch die Interessen des Mieters gebieten eine Anwendung des § 548 Abs. 1 BGB auf Schadensersatzansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft gegen ihn nicht. Bei der Anmietung einer Eigentumswohnung ist für den verständigen Mieter erkennbar, dass eine (vertragswidrige) Nutzung von im Gemeinschaftseigentum stehenden Sachen Eigentumsrechte der nicht am Mietvertrag beteiligten – und auch nicht dem „Lager“ des Vermieters zuzurechnenden – Wohnungseigentümergeinschaft verletzen kann. Außerdem würde andernfalls gemäß § 548 Abs. 1 Satz 3 BGB auch die Verjährung der im laufenden Mietverhältnis entstandenen Ersatzansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft gegen den Mieter (erst) mit der Rückgabe der Mietsache beginnen.

23 3. Der vom Kläger aus abgetretenem Recht der Wohnungseigentümergeinschaft geltend gemachte Anspruch auf Schadensersatz für die behaupteten Schäden am Aufzug gemäß § 823 Abs. 1, § 398 BGB unterliegt daher der Regelverjährung aus § 195 BGB mit einer Frist von drei Jahren und war im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht verjährt.

24 III. Hiernach kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist, da der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die erforderlichen Feststellungen zur Berechtigung des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs getroffen werden können (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 12 WEG**  
**Teileigentum; Wohnungseigentum;**  
**Veräußerungsbeschränkung;**  
**Veräußerung an geschiedenen Ehegatten**

**a) Ein Zustimmungserfordernis zur Veräußerung erfasst, falls es ohne nähere Einschränkung vereinbart ist, auch die nur teilweise Veräußerung des Wohnungs- oder Teileigentums in Form eines ideellen Miteigentumsanteils und die Veräußerung an einen Erwerber, der bereits Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft ist.**

**b) Ist als Ausnahme von dem Zustimmungserfordernis die „Veräußerung an Ehegatten“ vereinbart, so gilt diese nicht für eine Veräußerung an den geschiedenen Ehegatten, die erst nach Rechtskraft der Scheidung schuldrechtlich vereinbart wird.**

(KG, Beschluss vom 1. 3. 2011 – 1 W 57/11)

**Zum Sachverhalt:** Die Beteiligten sind je zur Hälfte Miteigentümer des Wohnungseigentums. Als Inhalt des Sondereigentums ist im Grundbuch eingetragen:

„Veräußerungsbeschränkung:

– Zustimmung durch Verwalter

Ausnahmen:

- 1) – Erstveräußerung
- 2) – Veräußerung an Ehegatten
- 3) – Veräußerung an Verwandte gerader Linie
- 4) – Veräußerung an Verwandte zweiten Grades in der Seitenlinie (...).“

Die Ehe der Beteiligten wurde durch Urteil vom 2. Oktober 2007 – rechtskräftig seit dem 10. November 2007 – geschieden. Mit Vergleich vom 25. März 2010 in einem Verfahren vor dem Amtsgericht einigten sich die Parteien darauf, dass die Beteiligte zu 2. ihre Miteigentumshälfte an der Eigentumswohnung auf den Beteiligten zu 1. überträgt. Auf den Antrag des Beteiligten zu 1. auf Eintragung des Eigentumswechsels hat das Grundbuchamt mit Zwischenverfügung vom 7. September 2010 unter anderem – soweit noch Gegenstand dieses Verfahrens – aufgegeben, die Zustimmung des Verwalters gemäß § 12 WEG beizubringen oder das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes nachzuweisen. Dagegen richtet sich die Beschwerde des Be-

teiligten zu 1. Dieser meint, die Verwalterzustimmung sei nicht erforderlich, weil die Veräußerung nur im Hinblick auf die geschiedene Ehe zur endgültigen Auseinandersetzung der vermögensrechtlichen Probleme der Beteiligten erfolge. Dies sei durch den Sinn und Zweck der Klausel über die Ausnahme von dem Zustimmungserfordernis abgedeckt.

**Aus den Gründen:** II. Die Beschwerde ist zulässig (§§ 71 ff GBO) aber unbegründet. Der beantragten Eintragung steht ein Hindernis im Sinne des § 18 Abs. 1 GBO entgegen, denn die Beteiligten haben weder die nach dem Inhalt des Sondereigentums erforderliche Verwalterzustimmung vorgelegt noch einen Ausnahmetatbestand nachgewiesen.

1. Das Zustimmungserfordernis gemäß § 12 WEG für Veräußerungen erfasst, falls es ohne nähere Einschränkung vereinbart ist, nach allgemeiner Ansicht auch die nur teilweise Veräußerung des Wohnungs- oder Teileigentums in Form eines ideellen Miteigentumsanteils (OLG Celle, Rpfleger 1974, 438; Grziwotz in Jennißen, WEG, 2. Aufl., § 12 Rdn. 6; Hogenschurz in Timme, WEG, § 12 Rdn. 17) und die Veräußerung an einen Erwerber, der bereits Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft ist (BayObLGZ 1977, 40; OLG Celle a. a.O.; Senat, OLGZ 1978, 296; Grziwotz a. a.O. Rdn. 9; Klein in Bärman, WEG, 11. Aufl., § 12 Rdn. 17; Lüke in Weitnauer, WEG, 9. Aufl., § 12 Rdn. 2). Dies ergibt die Auslegung, für die bei Grundbucheintragungen wegen der Zweckbestimmung des Grundbuchs auf Wortlaut und Sinn abzustellen ist, wie er sich aus dem Eintragungsvermerk und der zulässigerweise in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung für den unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung des Eingetragenen ergibt (Demharter, GBO, 27. Aufl., § 53 Rdn. 4 m.w.N.). Der Wortlaut „Veräußerung“ erfordert dabei nur einen rechtsgeschäftlichen Eigentumswechsel unter Lebenden, der sich auch dann vollzieht, wenn statt zweier Miteigentümer nach Abschluss des Rechtsgeschäfts nur noch einer von ihnen Alleineigentümer des Wohnungseigentums sein soll. Auch der Sinn und Zweck der Veräußerungsbeschränkung greift nicht nur ein, wenn eine bis dahin gemeinschaftsfremde Person Mit- oder Alleineigentümer des Wohnungseigentums werden soll. § 12 WEG soll zwar den Wohnungseigentümern (auch) die Möglichkeit eines Schutzes gegen das Eindringen unerwünschter Personen in ihre Gemeinschaft gewähren (BGHZ 37, 203), ist auf die Zielrichtung gegen außenstehende Dritte jedoch nicht beschränkt. Das Interesse der Wohnungseigentümergeinschaft, die Veräußerung an einen persönlich oder finanziell unzuverlässigen Erwerber verhindern zu können, ist in gleicher Weise berechtigt, wenn dieser bereits Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft ist, weil er mit dem Hinzuerwerb weiterer Miteigentumsanteile zusätzliche Lasten- und Kostentragungspflichten übernimmt und erweiterten Einfluss z. B. auf die Beschlussfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft und gegebenenfalls auf Abstimmungsergebnisse gewinnt (BayObLG a. a.O., OLG Celle a. a.O., Senat a. a.O.; Lüke a. a.O. Rdn. 1).

2. Ein Ausnahmetatbestand, für den nach dem Inhalt des Sondereigentums die Verwalterzustimmung hier nicht erforderlich wäre, ist nicht gegeben; insbesondere sind die Beteiligten weder Ehegatten, noch waren sie es zum Zeitpunkt der Auflassung oder der zugrunde liegenden schuldrechtlichen Vereinbarung (vgl. zu diesen Konstellationen OLG Schleswig, NJW-RR 1993, 1103; Senat, NJW-RR 1997, 78). Sie waren vielmehr bei Abschluss des Vergleichs vom 25. März 2010, der sowohl die Auflassung als auch das schuldrechtliche Grundgeschäft enthält, bereits seit zwei Jahren und vier Monaten rechtskräftig geschieden. Selbst zu dem Zeitpunkt, in dem das Verfahren anhängig gemacht wurde, in dem die Beteiligten den Vergleich geschlossen haben, war die Scheidung schon rechtskräftig.

a) Eine Auslegung der Grundbucheintragung „Veräußerung an Ehegatten“ in der von dem Beteiligten zu 1. geforderten Weise, dass schon Anlass und Motivation der Beteiligten für das Rechtsgeschäft (Veräußerung nur im Hinblick auf die geschiedene Ehe zur endgültigen Auseinandersetzung der vermögens-



rechtlichen Probleme der Beteiligten) ausreiche, um die Ausnahme von dem Zustimmungserfordernis zu begründen, scheidet bereits an dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Eintragung, der die Ehegatteneigenschaft zum Zeitpunkt der Veräußerung, also zumindest bei dem schuldrechtlichen Grundgeschäft voraussetzt. Dem steht nicht die Entscheidung des Senats vom 28. Mai 1996 (NJW-RR 1997, 78, 79) entgegen. Der Senat hatte in dieser Entscheidung über eine Veräußerung zu befinden, die in einer vor der Scheidung getroffenen, mit Rechtskraft der Scheidung wirksam gewordenen Scheidungsfolgenvereinbarung geregelt worden war und anschließend nur noch mittels Auflassung und Eintragung durchgeführt werden musste. In einem solchen Fall wird der nachmalig geschiedene Ehegatte in der schuldrechtlichen Vereinbarung zur Veräußerung schon deshalb noch als Ehegatte bezeichnet, weil er bis zur Scheidung tatsächlich auch der Ehegatte ist. Einen üblichen und nahe liegenden Sprachgebrauch der Art, dass Geschiedene noch Jahre nach der Scheidung als Ehegatten bezeichnet werden, vermag der Senat jedoch nicht festzustellen.

b) Auch Sinn und Zweck der Veräußerungsbeschränkung und ihrer Ausnahmen sprechen nicht dafür, eine „Veräußerung an Ehegatten“ über die Grenzen des Wortlauts hinaus schon dann anzunehmen, wenn die Veräußerung nur der vermögensmäßigen Auseinandersetzung einer bereits vor Jahren geschiedenen Ehe dient. Bestimmen eine Wohnungseigentümergeinschaft oder der teilende Eigentümer die Geltung einer Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG, so entscheiden sie sich grundsätzlich dafür, dass sich die Gemeinschaft gegen das Eindringen oder Vordringen von unerwünschten Personen schützen können soll. Werden gleichzeitig für Veräußerungen an Personen in einem näher bezeichneten Näheverhältnis zum Veräußerer Lockerungen dieses Schutzes vereinbart, so ist davon auszugehen, dass der oder die Eigentümer für die geregelten Ausnahmefälle bei einer vorweggenommenen, abstrakten Prüfung ihr Interesse an dem Schutz der Gemeinschaft als nachrangig gegenüber dem Veräußerungsinteresse des ausscheidenden Mitglieds angesehen haben. Dies kann zum einen darauf beruhen, dass das Interesse des Veräußerers an zustimmungsfreier Veräußerung als besonders hochrangig angesehen wird, zum anderen darauf, dass die Gemeinschaft aus Gründen, die in der Person des potentiellen Erwerbers, d.h. in seiner Beziehung zum Veräußerer liegen, ihr Interesse als weniger gefährdet ansieht. Das Interesse eines Wohnungseigentümers, eine Entscheidung über die Veräußerung des Wohnungseigentums, die auf persönlichen Beziehungen, aber auch auf wirtschaftlichen Gegebenheiten oder Notwendigkeiten innerhalb der Familie beruhen kann, unbeeinflusst von einem Zustimmungserfordernis zu treffen, ist für eine Wohnungseigentümergeinschaft schon vorab erkennbar und nachvollziehbar. Ein solches Interesse überwiegt aber nicht offensichtlich das Interesse der Gemeinschaft an ihrem eigenen Schutz, dem diese mit der Veräußerungsbeschränkung gemäß § 12 WEG grundsätzlich Ausdruck verliehen hat. Gerade wirtschaftliche Gegebenheiten und Notwendigkeiten könnten vielmehr den Wohnungseigentümer veranlassen, bei der Entscheidung über die Veräußerung seines Wohnungseigentums die Interessen der Gemeinschaft hinten zu stellen und sich über Bedenken gegen die Person des Erwerbers hinwegzusetzen. Eine Zustimmung könnte die Wohnungseigentümergeinschaft bzw. der Verwalter selbst bei Fehlen eines Ausnahmetatbestandes gemäß § 12 Abs. 2 WEG ohnehin nur aus wichtigem Grund verweigern. Dass die Wohnungseigentümer das Interesse des Veräußerers, die Veräußerung selbst bei Vorliegen eines solchen wichtigen Grundes in der Person des Erwerbers zustimmungsfrei durchführen zu können, als besonders hochrangig angesehen haben könnten, ist nicht lebensnah.

Für einen unbefangenen Betrachter liegt deshalb die Annahme näher, dass die Gemeinschaft die Veräußerung an Ehegatten und bestimmte nahe Verwandte von dem Zustimmungserfordernis ausgenommen hat, weil sie in diesen Fällen ihr Interesse als weniger gefährdet angesehen hat. Dies mag zum einen

darin liegen, dass die bezeichneten Personen als potentielle gesetzliche Erben in Betracht kommen, deren Eintritt in die Gemeinschaft im Wege der Erbfolge ohnehin nicht verhindert werden könnte. Zum anderen spricht die verwandtschaftliche Beziehung bzw. die Ehe dafür, dass der Veräußerer an diese Personen nicht nur aus wirtschaftlicher Not veräußert, sondern ihnen Vertrauen entgegenbringt und sie für zuverlässige künftige Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft hält.

Beide Aspekte tragen für eine Veräußerung, die erst nach Rechtskraft der Scheidung zwischen den Geschiedenen in die Wege geleitet wird, nicht mehr. Eine solche Veräußerung hat ihren Schwerpunkt nicht in der persönlichen Beziehung, sondern gerade darin, das Wohnungseigentum wirtschaftlich zu verwerten; sie unterscheidet sich hinsichtlich der zu schützenden Interessen der Gemeinschaft damit nicht von der Veräußerung an einen Dritten.

Mitgeteilt vom 1. Zivilsenat des Kammergerichts

**§§ 10, 15 WEG; §§ 114, 543, 552a ZPO  
Teileigentum; Nutzung zu Wohnzwecken; Hobbyraum**

**Die Nutzung eines in der Teilungserklärung als Teileigentum und Hobbyraum ausgewiesenen Raums zu (nicht nur vorübergehenden) Wohnzwecken ist unzulässig.**

**(nichtamtlicher Leitsatz)**

(BGH, Beschluss vom 16. 6. 2011 – V ZA 1/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Beklagten sind Mitglieder der klagenden Wohnungseigentümergeinschaft und Eigentümer einer Wohnung sowie eines im Untergeschoss der Wohnanlage gelegenen, in der Teilungserklärung als Teileigentum und Hobbyraum bezeichneten Raums. Sie leben in ihrer Wohnung mit drei Kindern, von denen zwei im Hobbyraum übernachten.

2 Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Unterlassung dieser Nutzung des Hobbyraums in Anspruch. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Das Landgericht Stuttgart hat die Revision mit der Begründung zugelassen, es sei bislang nicht höchstrichterlich entschieden, ob die Nutzung einer in der Teilungserklärung als Hobbyraum bezeichneten Teileigentums-einheit zu Wohnzwecken zulässig sei. Die Beklagten beantragen die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Durchführung der Revision.

3 **Aus den Gründen:** II. Das Berufungsgericht meint, bei der in der Teilungserklärung enthaltenen Bezeichnung als Hobbyraum handele es sich um eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungskarakter. Eine abweichende Nutzung sei deshalb nur zulässig, wenn sie bei typisierender Betrachtung nicht mehr störe oder beeinträchtige als die in der Teilungserklärung vorgesehene Nutzung. Letzteres sei bei der Nutzung eines Hobbyraums zu Wohnzwecken nicht der Fall, da die Wohnnutzung eine intensivere und konfliktrichtigere Nutzung darstelle. Ob diese durch Familienmitglieder des Eigentümers einer in demselben Gebäude gelegenen Wohnung oder durch Dritte erfolge, sei unerheblich. Ebenso wenig komme es darauf an, ob es im konkreten Fall Beeinträchtigungen gebe. Dass die Beklagten eine behördliche Genehmigung für die Nutzungsänderung erhalten hätten, sei im Verhältnis zu der Eigentümergemeinschaft ohne Bedeutung. Der Unterlassungsanspruch der Klägerin sei weder verjährt noch verwirkt.

4 III. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist zurückzuweisen, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine Aussicht auf Erfolg bietet (§ 114 Satz 1 ZPO). Ist die Revision, wie hier, von dem Berufungsgericht zugelassen worden, fehlt die Erfolgsaussicht, wenn sie nach § 552a ZPO zurückzuweisen wäre (vgl. Senat, Beschluss vom 27. September 2007 – V ZR 113/07, juris). So liegt es hier.

5 1. Ein Grund für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) liegt nicht vor. Der Umstand, dass der Bundesge-



richtshof zu einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage noch nicht Stellung genommen hat, rechtfertigt die Zulassung der Revision für sich genommen nicht. Erforderlich ist vielmehr, dass die Rechtsfrage umstritten ist oder dass ihr ein verallgemeinerungsfähiger Sachverhalt zugrunde liegt, für dessen Beurteilung es an einer richtungsweisenden Orientierungshilfe ganz oder teilweise fehlt (vgl. näher Senat, Beschluss vom 27. März 2003 – V ZR 291/02, BGHZ 154, 288, 291 f.). Beides ist hier nicht der Fall.

6 Es entspricht allgemeiner Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, dass die Nutzung eines in der Teilungserklärung als Teileigentum und Hobbyraum ausgewiesenen Raums zu (nicht nur vorübergehenden) Wohnzwecken unzulässig ist (vgl. BayObLG, NJW-RR 1991, 139 [= WuM 1990, 454]; ZMR 2004, 925; BayObLGR 2005, 2 [= WuM 2004, 740 KL]; OLG Düsseldorf, ZfIR 2000, 296, 297 [= WuM 200, 333 KL]; OLG Zweibrücken, ZMR 2002, 219, 220; OLG München, ZMR 2007, 302; Bärmann/Klein, WEG, 11. Aufl., § 13 Rn. 26 u. 40; Münch-Komm-BGB/Commichau, 5. Aufl., § 15 WEG Rn. 12; PWW/Elzer/Riecke, BGB, 6. Aufl., § 14 WEG Rn. 5; Palandt/Bassenge, BGB, 70. Aufl., § 15 WEG Rn. 17; Riecke/Schmid/Abramko, WEG 3. Aufl., § 14 Rn. 16; Timme/Dötsch, WEG, § 15 Rn. 187, 193; Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl., § 15 Rn. 6 f.; Röhl/Sauren, Handbuch für Wohnungseigentümer und Verwalter, 9. Aufl., Teil B Rn. 70; vgl. auch BayObLG NZM 1999, 33 sowie Senat, Urteil vom 26. September 2003 – V ZR 217/02, NJW 2004, 364 [= WuM 2003, 711] u. Urteil vom 15. Januar 2010 – V ZR 40/09, NJW-RR 2010, 667 [= GuT 2010, 129] Rn. 5). Überwiegend wird dies damit begründet, dass eine Nutzungsbeschränkung mit Vereinbarungscharakter vorliege, bei der eine abweichende Nutzung nur zulässig sei, wenn sie bei typisierender Betrachtungsweise nicht mehr störe als die vorgesehene Nutzung als Hobbyraum, und dass dies bei einer Wohnnutzung nicht anzunehmen sei. Teilweise wird darauf abgestellt, dass die Wohnungseigentümer durch eine solche Nutzungsbeschränkung den gesetzlichen Maßstab des § 14 Nr. 1 WEG konkretisiert hätten und deshalb generell keine andere Nutzung hinnehmen müssten (Jennißen/Weise, WEG, 2. Aufl., § 15 Rn. 19d, 19e und 37 f.).

7 2. Auch die weitere Voraussetzung für eine Zurückweisung nach § 552a Satz 1 ZPO – die Erfolglosigkeit der beabsichtigten Revision im Endergebnis – ist gegeben. Das Berufungsgericht nimmt auf der Grundlage der unter 1. dargestellten allgemeinen Auffassung ohne Rechtsfehler an, dass die Beklagten verpflichtet sind, die Nutzung ihres Hobbyraums zu Wohnzwecken zu unterlassen, ohne dass es darauf ankommt, dass die Wohn- bzw. Schlafnutzung im konkreten Fall (derzeit) möglicherweise nicht störend ist. Zutreffend legt es seiner Entscheidung dabei zugrunde, dass die behördliche Genehmigung zur Umnutzung des Raums im Verhältnis der Parteien untereinander ohne Bedeutung und dass der Unterlassungsanspruch weder verwirkt noch verjährt ist. Letzteres folgt bereits daraus, dass die Verjährungsfrist bei einem auf dauernde Unterlassung gerichteten Anspruch mit jeder Zuwiderhandlung neu beginnt (vgl. § 199 Abs. 5 BGB sowie Palandt/Ellenberger, BGB, 70. Aufl., § 199 Rn. 23).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 16 WEG**  
**Werdende Wohnungseigentümergeinschaft;**  
**Haftung für die Lasten und Kosten;**  
**Erwerb vom teilenden, noch eingetragenen Veräußerer**

**Der werdende Wohnungseigentümer erhält alle Rechte und Pflichten eines Wohnungseigentümers und tritt vollständig an die Stelle des veräußernden teilenden Eigentümers. Für Hausgeldbeiträge und Abrechnungsspitzen aus der genehmigten Jahresabrechnung haftet anstelle des Veräußerers der werdende Wohnungseigentümer.**

**Die Revision wird zugelassen.**

(LG Stuttgart, Urteil vom 28. 7. 2011 – 2 S 49/10)

**Zum Sachverhalt:** Die klagende Wohnungseigentümergeinschaft nimmt die Beklagte auf Zahlung rückständiger Wohngeldzahlungen für die Jahre 2009 und 2010 sowie wegen Nachzahlungsforderungen aus Jahresabrechnungen für die Jahre 2007 und 2008 in Anspruch.

Die Beklagte, die als teilende Eigentümerin früher Eigentümerin der gesamten Wohnanlage war, ist Eigentümerin der Wohnung Nr. 7.02 sowie der Tiefgaragenstellplätze Nr. 19.02, 20.02, 21.01 und 34.01.

Die Wohnung Nr. 7.02 sowie die Tiefgaragenstellplätze 19.02 und 20.02 hat die Beklagte mit notariellem Vertrag vom 14. 7. 2004 verkauft.

Die Wohnung und die Tiefgaragenstellplätze wurden der Erwerberin zur Nutzung überlassen und für sie im Grundbuch eine Auflassungsvormerkung eingetragen. Eine Umschreibung des Eigentums auf die Erwerberin ist bislang nicht erfolgt.

In der Eigentümerversammlung vom 11. 7. 2008 wurde unter Tagesordnungspunkt (TOP) 3 die Jahresabrechnung für das Jahr 2007 genehmigt und unter TOP 6 der Wirtschaftsplan für das Jahr 2008 beschlossen. In der Jahresversammlung vom 15. 7. 2009 erfolgte die Genehmigung der Jahresabrechnung für das Jahr 2008 und die Beschlussfassung für den Wirtschaftsplan für das Jahr 2009.

Mit der Klage macht die Klägerin Nachzahlungsforderungen für das Jahr 2007 in Höhe von 390,35 Euro und für das Jahr 2008 in Höhe von 1183,09 Euro geltend. Darüber hinaus wird rückständiges Hausgeld für das Jahr 2009 in Höhe von 1832,00 Euro und für das Jahr 2010 in Höhe von 2168,00 Euro geltend gemacht. Wegen der Zusammensetzung der Forderungen wird auf das Vorbringen in den klägerischen Schriftsätzen vom 18. 8. 2010 und vom 22. 7. 2010 Bezug genommen.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass die Beklagte als im Grundbuch eingetragene Eigentümerin trotz Veräußerung der Wohnung und der beiden Tiefgaragen nach § 16 WEG verpflichtet sei, die Kosten und Lasten zu tragen.

Die Beklagte, die vorträgt, dass zum Zeitpunkt der Eintragung der Auflassungsvormerkung für die Erwerberin noch kein anderer Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen gewesen sei, ist der Ansicht, dass ausschließlich die Erwerberin als werdende Wohnungseigentümerin den Kosten- und Lastenbeitrag zu erbringen habe.

Das Amtsgericht Nürtingen hat die Klägerin zur Zahlung der geltend gemachten Nachzahlungsforderungen und Hausgelder verurteilt, da nach dem Wortlaut des § 16 Abs. 2 WEG der im Grundbuch eingetragene Eigentümer nach § 16 Abs. 2 WEG auch im Fall einer Veräußerung stets hafte.

Gegen das Urteil ließ die Beklagte Berufung einlegen. Die Beklagte macht unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens geltend, dass ein werdender Wohnungseigentümer alle Rechte und Pflichten eines eingetragenen Wohnungseigentümers habe und mithin auch anstelle des Veräußerers ausschließlich für Kosten und Lasten hafte. Jedenfalls wäre die Klägerin verpflichtet, zunächst zu versuchen, die geltend gemachten Forderungen bei der Erwerberin beizutreiben.

**INSTITUT FÜR STÄDTEBAU Berlin**  
 der Deutschen Akademie für Städtebau und Landesplanung  
**Kursprogramme Sommer – Herbst 2011 und Vorschau**  
 Die Programmübersicht und die ausführlichen Programme sind über Internet abrufbar.  
 www.staedtebau-berlin.de  
 info@staedtebau-berlin.de  
 Schicklerstraße 5–7 · 10179 Berlin  
 Tel. 030 / 23 08 22-0 · Fax 030 / 23 08 22-22

Die Klägerin verteidigt das amtsgerichtliche Urteil unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Sie bringt insbesondere vor, dass der Wohnungseigentümergeinschaft im Falle einer werdenden Grundeigentümergeinschaft ein Wahlrecht zustehe, ob sie den Erwerber oder den eingetragenen Eigentümer wegen der Kosten und Lasten in Anspruch nehme. Die Rechtssicherheit erfordere es, dass auch im Falle einer Veräußerung der eingetragene Wohnungseigentümerin verpflichtet bleibe, die Lasten und Kosten zu tragen.

**Aus den Gründen:** II. Die zulässige Berufung hat in der Sache weitestgehend Erfolg.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte lediglich Nachzahlungsforderungen und Ansprüche wegen rückständiger Hausgelder, soweit diese sich auf die Tiefgaragenstellplätze Nr. 21.01 und 34.01 beziehen.

1. Die Beklagte ist gem. § 16 Abs. 2 WEG als Eigentümerin der Tiefgaragenstellplätze Nr. 21.01 und 34.01 zur Zahlung des nach den beschlossenen Wirtschaftsplänen monatlich fälligen Hausgeldes und der Nachzahlungsbeträge aus von der Wohnungseigentümergeinschaft genehmigten Jahresabrechnungen verpflichtet. Ein Veräußerungsvorgang, aufgrund dessen die Zahlungsverpflichtung der Beklagten insoweit entfallen wäre, ergibt sich weder aus dem Vortrag der Parteien noch den von ihnen vorgelegten Unterlagen. Nach den beschlossenen Wirtschaftsplänen betrug das monatliche Hausgeld für den Tiefgaragenstellplatz 21.01 für den Zeitraum von Januar 2009 bis August 2010 2,00 Euro und für den Tiefgaragenstellplatz Nr. 34.01 für die Zeit von Januar 2009 bis Juni 2009 2,00 Euro und ab Juli 2009 1,00 Euro. Nach dem Vorbringen der Klägerin wurde das Hausgeld für die beiden Tiefgaragenstellplätze im Zeitraum von Januar 2009 bis August 2010 nicht bezahlt, so dass sich der Rückstand auf insgesamt 66,00 Euro beläuft.

Aus der von der Wohnungseigentümergeinschaft genehmigten Jahresabrechnung für das Jahr 2007 ergibt sich für die Tiefgaragenstellplätze Nr. 21.01 und 34.01 jeweils ein Nachzahlungsbetrag in Höhe von 20,81 Euro und für das Abrechnungsjahr 2008 für den Tiefgaragenstellplatz Nr. 21.01 ein Nachzahlungsbetrag in Höhe von 35,71 Euro und für den Stellplatz Nr. 34.01 ein solcher in Höhe von 11,50 Euro.

Die Gesamtforderung beläuft sich somit auf 154,83 Euro.

2. Hinsichtlich der Nachzahlungsbeträge aus den genehmigten Jahresabrechnungen 2007 und 2008 sowie der rückständigen Hausgelder für die Jahre 2009 und 2010, soweit sich diese auf die Wohnung Nr. 7.02 und die Tiefgaragenstellplätze 19.02 und 20.02 beziehen, steht der Klägerin gegen die Beklagte kein Anspruch gem. § 16 Abs. 2 WEG zu. Für diese Kosten haftet in entsprechender Anwendung von § 16 Abs. 2 WEG ausschließlich die Erwerberin als werdende Eigentümerin.

a) Die Erwerber, für die eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen und denen die erworbene Wohnung bereits zur Nutzung überlassen worden ist, bilden eine so genannte werdende Wohnungseigentümergeinschaft, auf welche jedenfalls im Innenverhältnis die Vorschriften des Wohnungseigentümergeinschaftsgesetzes entsprechend anzuwenden sind. Die zu der werdenden Gemeinschaft gehörenden Erwerber sind insbesondere verpflichtet, entsprechend § 16 Abs. 2 WEG die Kosten und Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums zu tragen. Die mit der vorverlagerten Anwendung des Wohnungseigentümergeinschaftsgesetzes verbundenen Rechte und Pflichten behalten diese auch ein, wenn ein anderer Erwerber vor ihnen als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wird, insbesondere entfällt die Pflicht zur Tragung der Kosten und Lasten entsprechend § 16 Abs. 2 WEG nicht (BGH NJW 2008, 2639 [= WuM 2008, 511]; BayObLG NJW-RR 1986, 178 [= WuM 1986, 158]; OLG Hamm ZMR 2007, 712).

Eine (gesamtschuldnerische) Haftung des weiterhin im Grundbuch als Wohnungseigentümer eingetragenen Veräuße-

ners neben dem werdenden Wohnungseigentümer für die bis zur Eigentumsumschreibung fälligen Lasten und Kosten besteht nicht.

Der werdende Wohnungseigentümer erhält nämlich alle Rechte und Pflichten eines Wohnungseigentümers und tritt mithin vollständig an die Stelle des veräußernden Eigentümers (Palandt/Bassenge, BGB, 68. Aufl., Einleitung vor § 1 WEG Rn. 7; OLG Hamm ZMR 2007, 712; BayObLG ZMR 1981, 249). Für Hausgeldbeiträge und Abrechnungsspitzen aus genehmigten Jahresabrechnungen haftet folglich anstelle des Veräußerers der werdende Wohnungseigentümer (so ausdrücklich Niedenführ/Kümmel, WEG, 8. Aufl., § 10 Rn. 8; Weitnauer/Lüke, WEG, 9. Aufl., nach § 10 Rn. 8).

Auch aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 5. 6. 2008 – V ZB 85/07 (BGH NJW 2008, 2639 [= WuM 2008, 511]) ergibt sich, dass neben der in entsprechender Anwendung von § 16 Abs. 2 WEG haftenden werdenden Wohnungseigentümers keine Haftung des Veräußerers mehr besteht. Die entsprechende Anwendung des Wohnungseigentümergeinschaftsgesetzes wird in der Entscheidung damit begründet, dass ein möglichst frühzeitiger Übergang der Entscheidungsmacht des teilenden Eigentümers auf die Erwerber erreicht werden und auch die Bewirtschaftung und Verwaltung nicht allein dem Veräußerer überlassen bleiben soll, sondern diese vielmehr unter Mitwirkung der künftigen Eigentümer nach den Regeln erfolgen soll, deren Geltung ohnehin angestrebt wird. Es soll also mithin gerade auch im Hinblick auf die Kostenlast frühzeitig die nach Entstehung der Wohnungseigentümergeinschaft bestehende Rechtslage geschaffen werden. Nach dieser Rechtslage besteht aber gerade keine gesamtschuldnerische Haftung von Erwerber und Veräußerer.

Darüber hinaus verweist der Bundesgerichtshof zur Stützung seiner Auffassung ohne jegliche Einschränkung auf Rechtsprechung und Literatur – vgl. nur vorstehend aufgeführte Zitate –, die es als selbstverständlich ansehen, dass der werdende Eigentümer an die Stelle des teilenden Veräußerers tritt und alle Rechte und Pflichten eines Wohnungseigentümers erhält.

Eine abweichende Auffassung ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24. 3. 1983 – VII ZB 28/82 (BGH NJW 1983, 1615) – nach welcher der weiterhin im Grundbuch eingetragene veräußernde Wohnungseigentümer auch dann nach § 16 Abs. 2 WEG haftet, wenn für den Erwerber bereits eine Auflassungsvormerkung eingetragen ist.

In der Entscheidung vom 5. 6. 2008 wird ausdrücklich klargestellt, dass die in der Entscheidung vom 24. 3. 1983 aufgestellten Grundsätze ausschließlich für den Erwerb einer Eigentumswohnung bei voll eingerichteter Gemeinschaft gelten und nicht für den Erwerb in der Entstehungsphase einer Wohnungseigentümergeinschaft.

Darüber hinaus wurde die fortbestehende Haftung des Veräußerers nach § 16 Abs. 2 WEG damit begründet, dass im Hinblick auf die in Rechtsprechung und Schrifttum umstrittenen Voraussetzungen für die Annahme einer werdenden Wohnungseigentümergeinschaft die Rechtssicherheit erfordere, dass der veräußernde Wohnungseigentümer weiter zur Tragung der Last und Kosten verpflichtet bleibe.

In der Entscheidung vom 5. 6. 2008 wurde höchstrichterlich geklärt, unter welchen Voraussetzungen eine werdende Wohnungseigentümergeinschaft, auf die die Vorschriften des Wohnungseigentümergeinschaftsgesetzes entsprechend zur Anwendung kommen, besteht. Gründe der Rechtssicherheit verlangen mithin kein Fortbestehen der Haftung des veräußernden Wohnungseigentümers mehr.

Nachdem eine der Voraussetzungen der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zur Sicherung des Übereignungsanspruchs ist, kann auch dem Grundbuch entnommen werden, wer Träger der mit dem Wohnungseigentum verbundenen Pflichten ist.



b) Vorliegend ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die Erwerberin der Wohnung Nr. 7.02 und der Tiefgaragenstellplätze 19.02 und 20.02 den Besitz an diesen erlangt hat und für diese eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen wurde. Die Eintragung der Auflassungsvormerkung erfolgte ausweislich des vorgelegten Grundbuchauszugs am 19. 7. 2004. Die Eintragung des ersten Erwerbers als Eigentümer erfolgte ausweislich der Auskunft des Grundbuchamts erst am 22. 9. 2004.

Nach den vorstehenden dargelegten Grundsätzen haftet mithin für die streitgegenständlichen Abrechnungsspitzen und Hausgeldrückstände ausschließlich die Erwerberin als werdende Eigentümerin.

III: [...] Die Revision war für die Klägerin zuzulassen, da der Rechtsfrage, ob bei einer werdenden Wohnungseigentümergeinschaft der im Grundbuch noch eingetragene Veräußerer weiterhin nach § 16 Abs. 2 WEG für die Kosten und Lasten haftet, über den vorliegenden Fall hinaus Bedeutung zukommt.

Mitgeteilt von RA Straub, RAe Köppe, Straub, Staufer, Schwemmlé & Kollegen, Filderstadt

**§ 18 WEG**  
**Wohnungseigentum;**  
**Anfechtung des Entziehungsbeschlusses;**  
**Abmahnung des Verstoßes gegen Pflichten**

**Im Rahmen einer gegen einen Entziehungsbeschluss gerichteten Anfechtungsklage ist zu prüfen, ob dem Beschluss die erforderliche Abmahnung vorausgegangen ist. Dagegen ist die inhaltliche Richtigkeit der in der Abmahnung aufgeführten Gründe und die Frage, ob nach der Abmahnung erneut gegen Pflichten verstoßen worden ist, ausschließlich Gegenstand der Entziehungsklage (Fortführung des Senatsurteils vom 19. Januar 2007 – V ZR 26/06, BGHZ 170, 369 ff. [= WuM 2007, 155 = GuT 2007, 246 KL]).**

(BGH, Urteil vom 8. 7. 2011 – V ZR 2/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft. Am 28. September 2007 beschloss die Beklagten die Entziehung des Wohnungseigentums der Kläger. Der Beschluss wurde für ungültig erklärt, weil bei der Beschlussfassung die Nichtöffentlichkeit nicht gewahrt war. In der Wohnungseigentümersammlung vom 4. April 2008, die in dem nur teilweise abgetrennten Teil einer Gaststätte stattfand, beschloss die Beklagten zu TOP 2 erneut, dass die Kläger ihre Wohnung zwangsveräußern müssen. Die dagegen gerichtete Anfechtungsklage der Kläger hat das Amtsgericht Pforzheim abgewiesen. Ihre Berufung hat das Landgericht Karlsruhe zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgen die Kläger ihren in erster Instanz gestellten Antrag weiter. Am 11. Juni 2008 haben die Beklagten nochmals die Entziehung des Wohnungseigentums der Kläger beschlossen. Auch diesen Beschluss haben die Kläger angefochten. Eine rechtskräftige Entscheidung ist bislang nicht ergangen.

2 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht sieht den Entziehungsbeschluss als wirksam an, weil im Rahmen der Anfechtungsklage nur dessen formelle, nicht aber die materiellen Voraussetzungen zu prüfen seien. Letztere seien Gegenstand des Verfahrens über die Entziehungsklage. Das gelte auch für das Erfordernis der vorangegangenen Abmahnung. Andernfalls müssten materielle Prüfungspunkte des Entziehungsverfahrens wie etwa die Frage, ob die Abmahnung ausnahmsweise entbehrlich sei, doppelt geprüft werden. Ein etwaiger Verstoß gegen die Nichtöffentlichkeit der Versammlung habe sich nicht ausgewirkt. Schon der nachfolgende Entziehungsbeschluss vom 11. Juni 2008 zeige, dass die äußeren Bedingungen die Stimmabgabe nicht beeinflusst hätten.

3 II. Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

4 1. Die Entziehung des Wohnungseigentums setzt gemäß § 18 Abs. 3 WEG einen Beschluss der Wohnungseigentümer voraus, der nicht selbst die Entziehung des Wohnungseigentums zur Folge hat, sondern eine besondere Prozessvoraussetzung der folgenden Entziehungsklage darstellt (§ 18, § 19 WEG). Dem Entziehungsbeschluss muss regelmäßig eine Abmahnung des betroffenen Wohnungseigentümers vorausgehen. Ausdrücklich ist dies in § 18 Abs. 2 Nr. 1 WEG für den Fall geregelt, dass der Entziehungsgrund aus einer gröblichen Verletzung der Pflichten nach § 14 WEG hergeleitet werden soll. Darüber hinausgehend ist eine Abmahnung nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich auch dann erforderlich, wenn die Entziehung auf § 18 Abs. 1 WEG gestützt wird, ohne dass ein Regelbeispiel gemäß § 18 Abs. 2 WEG vorliegt (Senat, Urteil vom 19. Januar 2007 – V ZR 26/06, BGHZ 170, 369 [= WuM 2007, 155 = GuT 2007, 246 KL] Rn. 14 ff.). Grund hierfür ist die einschneidende Wirkung der Entziehungsklage, die mit Blick auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG nur letztes Mittel sein kann. Die Abmahnung soll einerseits den Wohnungseigentümer warnen und ihm Gelegenheit zur Änderung seines Verhaltens geben, andererseits den übrigen Wohnungseigentümern eine sichere Entscheidungsgrundlage für den Entziehungsbeschluss verschaffen. Diese Zwecke kann sie nur dann erfüllen, wenn sie dem Entziehungsbeschluss vorausgeht (Senat aaO, Rn. 15, 23). Auf sie kann nur ausnahmsweise verzichtet werden, wenn sie unzumutbar ist oder offenkundig keine Aussicht auf Erfolg bietet (Senat, aaO, Rn. 15).

5 2. Wird der Entziehungsbeschluss angefochten, besteht zu Recht weitgehend Einigkeit darüber, dass im Rahmen dieser Klage nur die formellen Voraussetzungen der Beschlussfassung geprüft werden dürfen, während die materiellen Gründe dem Verfahren der Entziehungsklage vorbehalten sind (BayObLGZ 1999, 66, 69 [= WuM 2000, 153 KL]; Klein in Bärmann, WEG, 11. Aufl., § 18 Rn. 47; Heinemann in Jennißen, WEG, 2. Aufl., § 18 Rn. 36; MünchKomm-BGB/ Engelhardt, § 18 WEG Rn. 10; Timme/Hogenschurz, WEG, § 18 Rn. 42, jeweils mwN; aA Erman/Grziwotz, BGB, 12. Aufl., § 18 WEG Rn. 3). Die materiellen Voraussetzungen der Entziehung sind schon deshalb nicht Gegenstand der Anfechtungsklage, weil Inhalt des Beschlusses nur die Frage ist, ob die Veräußerung verlangt werden soll. Über die Berechtigung eines solchen Verlangens entscheiden nicht die Wohnungseigentümer, sondern das Gericht. Dagegen müssen die formalen Voraussetzungen für das Veräußerungsverlangen bei der Beschlussfassung vorliegen.

6 Das Erfordernis der vorangehenden Abmahnung versteht das Berufungsgericht als materiellen Grund mit der Folge, dass eine Prüfung nur im Rahmen der Entziehungsklage zu erfolgen hat (ebenso OLG Köln, ZMR 1998, 376 [= WuM 1998, 307]). Dagegen differenziert die überwiegende Ansicht. Sie sieht die Frage, ob eine Abmahnung erfolgt ist, als formelle Voraussetzung des Entziehungsbeschlusses und damit als Gegenstand der Anfechtungsklage an, während die inhaltliche Richtigkeit der in der Abmahnung aufgeführten Gründe erst im Rahmen der Entziehungsklage zu prüfen ist (Heinemann in Jennißen, WEG, 2. Aufl., § 18 Rn. 37 a.E.; Geiben in juris PK-BGB, 5. Aufl., § 18 WEG Rn. 25, 45; Scheel in Hügel/Scheel, Rechtshandbuch Wohnungseigentum, 3. Aufl., Teil 16 Rn. 29; Vandenhouten in Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl., § 18 Rn. 21; Timme/Hogenschurz, WEG, § 18 Rn. 43).

7 3. Der Senat teilt die zuletzt genannte Ansicht.

8 a) Soweit das Berufungsgericht meint, seine Auffassung auf das Senatsurteil vom 19. Januar 2007 stützen zu können, beruht dies auf einem Missverständnis. Der Senat hat in diesem Verfahren eine Entziehungsklage abgewiesen, weil der Entziehungsbeschluss mangels Abmahnung als Klagevoraussetzung unzureichend war. Er hat aber darauf hingewiesen, dass der in Rede stehende Entziehungsbeschluss selbst als Abmahnung



ausgelegt werden könne und es der betroffenen Gemeinschaft daher offenstehe, bei einem erneuten Pflichtverstoß – konkret einem neuerlichen Zahlungsrückstand – ohne weitere Abmahnung den erforderlichen Entziehungsbeschluss zu fassen. Daraus folgt aber nicht, dass der Entziehungsbeschluss als solcher nicht anfechtbar gewesen wäre. Die Überlegung des Berufungsgerichts, eine erfolgreiche Anfechtung schließe die Auslegung als Abmahnung aus, trifft nicht zu. Die Abmahnung ist eine formfreie rechtsgeschäftsähnliche Erklärung, die einen Beschluss der Wohnungseigentümer nicht erfordert und auch durch den Verwalter oder einzelne Wohnungseigentümer ausgesprochen werden kann (Senat aaO. Rn. 19). Sie zielt darauf ab, dem Wohnungseigentümer ein bestimmtes, als Entziehungsgrund beanstandetes Fehlverhalten vor Augen zu führen, verbunden mit der Aufforderung, dieses Verhalten zur Vermeidung eines Entziehungsbeschlusses aufzugeben oder zu ändern (vgl. zum Mietrecht BGH, Urteil vom 20. Februar 2008 – VIII ZR 139/07, NJW 2008, 1303 [= WuM 2008, 217] Rn. 7 mwN). Darin erschöpfen sich ihre Wirkungen. Hat der Entziehungsbeschluss diesen Erklärungsgehalt nicht, kann er nicht in eine Abmahnung umgedeutet werden. Stellt er aber inhaltlich eine Abmahnung dar, entfällt die Wirkung der Erklärung nicht dadurch, dass der zunächst wirksame Beschluss später aus anderen Gründen für ungültig erklärt wird.

9 b) Für eine Prüfung der Frage, ob eine Abmahnung erfolgt ist, im Rahmen der Anfechtungsklage spricht zunächst die Überlegung, dass die Wohnungseigentümer mit dem Entziehungsbeschluss die Prozessvoraussetzung für die Entziehungsklage herbeiführen. Er stellt die entscheidende Grundlage für die Willensbildung der Eigentümer dar. Diese entspricht nur dann ordnungsgemäßer Verwaltung, wenn die erforderlichen förmlichen Verfahrensschritte vorangegangen sind. Fehlt es schon an der Abmahnung, ist die Entscheidungsgrundlage unzureichend. Für diese Auffassung spricht zudem die Prozessökonomie. Zwar weist das Berufungsgericht zu Recht darauf hin, dass Abgrenzungsprobleme und doppelte Prüfungen nicht gänzlich vermeidbar sind. Es ist aber nicht sinnvoll, die Parteien auf das Klageverfahren zu verweisen, wenn der Entziehungsbeschluss schon den äußeren Voraussetzungen für die anschließende Entziehungsklage nicht gerecht wird. Auch der von dem Berufungsgericht angeführten Gefahr abweichender gerichtlicher Bewertungen kommt im Ergebnis keine ausschlaggebende Bedeutung zu, weil sie aufgrund des unterschiedlichen Prüfungsumfangs von Anfechtungsklage und Entziehungsklage nur in geringem Maße besteht. Wird nämlich der Entziehungsbeschluss mangels Abmahnung für ungültig erklärt, fehlt die Prozessvoraussetzung für die Entziehungsklage. Ist die Anfechtungsklage dagegen erfolglos, entfaltet dies nur insoweit Bindungswirkung im Rahmen der Entziehungsklage, als feststeht, dass ein gültiger Entziehungsbeschluss als Prozessvoraussetzung besteht.

10 c) Im Ergebnis muss im Rahmen der Anfechtungsklage geprüft werden, ob eine Abmahnung vorliegt bzw. ob die genannten Gründe für den Entziehungsbeschluss so gewichtig sind, dass sie ausnahmsweise entbehrlich ist. Auch muss die Abmahnung hinreichend bestimmt sein und ein Verhalten aufzeigen, das als solches einen Entziehungsbeschluss rechtfertigen kann. Ob die zugrunde gelegten Vorwürfe dagegen inhaltlich zutreffen und ob nach der Abmahnung erneut gegen Pflichten verstoßen worden ist, ist ausschließlich Gegenstand der Entziehungsklage.

11 4. Ohne Erfolg rügt die Revision einen Verstoß gegen die Nichtöffentlichkeit der Versammlung. Das Berufungsgericht hat insoweit rechtsfehlerfrei festgestellt, dass ein etwaiger Verstoß für die Beschlussfassung nicht kausal geworden ist.

12 5. Danach kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Die Sache ist aufzuheben und zur neuen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil es – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – nicht geprüft hat, ob eine Abmahnung vorlag oder ausnahmsweise entbehrlich war. Letzteres dürfte angesichts der in dem Protokoll aufgeführten über-

wiegend nicht näher konkretisierten Vorwürfe eher fernliegend sein. Insbesondere hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, welchen Inhalt der vorangegangene Entziehungsbeschluss vom 27. September 2007 unter Einbeziehung der Beschlussvorlage hatte. Dieser könnte – wie ausgeführt – trotz erfolgreicher Anfechtung die Wirkung einer Abmahnung gehabt haben. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass aus ihm das beanstandete Verhalten hinreichend bestimmt hervorgeht.

13 6. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass der Verwalter in diesem Verfahren entgegen § 48 Abs. 1 Satz 2 WEG bislang nicht beigelegt worden ist. Die Zustellung an den Verwalter als Zustellungsvertreter der Wohnungseigentümer ersetzt die Beiladung nicht (Senat, Urteil vom 5. März 2010 – V ZR 62/09, NJW 2010, 2132 [= WuM 2010, 256] Rn. 13). Das Berufungsgericht wird sie daher nachzuholen haben.

14 III. Der Streitwert für die Anfechtung eines Entziehungsbeschlusses kann in Anwendung von § 49a Abs. 1 GKG grundsätzlich mit 20% des Verkehrswerts der Wohnung bemessen werden (OLG Rostock, ZMR 2009, 470, 472; Scheel in Hügel/Scheel, Rechtshandbuch Wohnungseigentum, 3. Aufl., Teil 16 Rn. 29; MünchKomm-BGB/Engelhardt, § 43 WEG Rn. 22; ebenso für die Zeit vor Einführung des § 49a Abs. 1 GKG BayObLG, WuM 1991, 633 mwN). Weil der Senat den Verkehrswert des Wohnungseigentums der Kläger auf 100.000 € geschätzt hat, beläuft sich der Streitwert auf 20.000 €.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 21 WEG; §§ 542, 940 ZPO**  
**WEG-Verwalter; Abberufungsverlangen; Neubestellung;**  
**einstweilige Regelung auf Antrag; Notverwaltung;**  
**WEG-Reform**

**a) Jeder Wohnungseigentümer kann nach § 21 Abs. 4 WEG die Abberufung eines untauglichen Verwalters und die Bestellung eines tauglichen Verwalters verlangen.**

**b) Im Rahmen eines anhängigen Hauptsacheverfahrens über den Anspruch kann eine einstweilige Regelung zwar infolge der Aufhebung von § 44 Abs. 3 WEG aF nicht mehr von Amts wegen getroffen, wohl aber weiterhin beantragt und unter den Voraussetzungen des § 940 ZPO getroffen werden.**

(BGH, Urteil vom 10. 6. 2011 – V ZR 146/10)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Beklagten zu 1 und die Kläger sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Diese befindet sich in einer finanziell schwierigen Lage, die durch hohe Hausgeldrückstände von Wohnungseigentümern einerseits und durch unbezahlte Lieferungen und Abgaben sowie ausstehende Wohngeldabrechnungen andererseits gekennzeichnet ist. Die Kläger führen diese Situation auf Defizite bei der früheren Hausverwaltung, der Firma K. KG (fortan: K.), zurück. Auf ihre Klage hat das Amtsgericht Siegburg die bisherige Verwalterin abberufen und die Firma H. GmbH (fortan: H.) als Notverwalterin für die Dauer von zwei Jahren, längstens bis zur Abänderung des Urteils durch das Rechtsmittelgericht, bestellt. Die Berufung des Beklagten zu 1 und der K. gegen die Bestellung der H. zur Notverwalterin hat das Landgericht Köln mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Notverwaltung auch bei der – inzwischen erfolgten – Neuwahl des Verwalters endet. Dagegen wendet sich der Revisionskläger mit der zugelassenen Revision. Die Revisionsbeklagten beantragen, das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen.

2 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht meint, das Amtsgericht habe mit der Bestellung der Notverwaltung der Sache nach eine einstweilige Verfügung in der Form einer Verfügungsverfügung getroffen. Diese sei im Wesentlichen nicht zu beanstanden. Die klagenden Wohnungseigentümer könnten auf der Grundlage von § 21 Abs. 4 und 8 WEG nicht nur die Abbe-

rufung eines ungeeigneten und die Einsetzung eines neuen geeigneten Verwalters verlangen. Bei einem dringenden Bedürfnis könne der neue Verwalter auch im Wege einer einstweiligen Verfügung sofort als Notverwalter eingesetzt werden. Von dieser Möglichkeit habe das Amtsgericht hier Gebrauch gemacht. Das dafür erforderliche dringende Bedürfnis habe vorgelegen. Der Einsetzung einer Notverwaltung stehe die Aufhebung von § 26 Abs. 3 WEG aF nicht entgegen.

3 II. Die Revision ist unzulässig.

4 1. Ob das schon daraus folgt, dass die Zulassung der Revision auch von dem eigenen Standpunkt des Berufungsgerichts aus im Gesetz keine Stütze findet, bedarf keiner Entscheidung.

5 2. Nach § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO ist die Revision gegen Urteile, durch die über die Abänderung oder Aufhebung einer einstweiligen Verfügung entschieden worden ist, nicht statthaft. Daran ändert die gleichwohl erfolgte Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht nichts (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Februar 2003 – I ZB 22/02, BGHZ 154, 102).

6 3. Das angefochtene Berufungsurteil ist ein solches Urteil.

7 a) Gegenstand des Berufungsverfahrens war nicht die Abberufung der bisherigen Verwalterin, sondern allein der Anspruch zu Nummer 2 des amtsgerichtlichen Urteils, durch den die H. zur Notverwalterin bestellt worden ist. Dabei handelt es sich, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, um eine einstweilige Verfügung zur Regelung eines einstweiligen Zustands nach § 940 ZPO. Das Amtsgericht hat den angefochtenen Teil seiner Entscheidung zwar nicht ausdrücklich als einstweilige Verfügung bezeichnet und sich auch nicht (ausdrücklich) auf § 940 ZPO gestützt. Seine Entscheidung sollte aber die ordnungsmäßige Verwaltung der Wohnungseigentümergeinschaft der Parteien einstweilen sicherstellen und ist deshalb insoweit eine einstweilige (Regelungs-)Verfügung.

8 b) Das ergibt sich schon aus der Urteilsformel. Darin wird die H. nicht zur regulären Verwalterin der Anlage bestellt, sondern ausdrücklich als Notverwalterin. Schon das zeigt den vorläufigen Charakter ihrer Bestellung. Dieser wird, worauf das Berufungsgericht zutreffend abgestellt hat, weiter darin deutlich, dass die Bestellung der H. nicht erst mit der Rechtskraft des Urteils wirksam werden soll, sondern sofort nach der Verkündung. Das ist bei einer Verfügungsverfügung unverzichtbar, weil sie sonst ihr Ziel verfehlte. Demgegenüber träte die mit einer Klage nach § 21 Abs. 8 WEG angestrebte Gestaltungswirkung erst mit dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens ein (Merle in Bärmann, WEG, 11. Aufl., § 21 Rn. 193; Timme/Elzer, WEG, § 21 Rn. 419).

9 c) Die Bestellung der H. zur Notverwalterin sollte auch nach den Urteilsgründen eine einstweilige Verfügung sein.

10 (1) Deren Erlass hatten die Revisionsbeklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht angeregt. Das Amtsgericht hat angesichts des schlechten Zustands der Verwaltung und der Größe der Anlage das dringende Bedürfnis für die Bestellung eines Notverwalters gesehen. Es wollte, der Anregung der Revisionsbeklagten teilweise folgend, mit der Bestellung einer Notverwaltung verhindern, dass die Wohnungseigentümergeinschaft der Parteien durch die (sofortige) Abberufung der bisherigen Verwalterin bis zur Bestellung eines neuen Verwalters verwahrloset wird.

11 (2) Das entspricht inhaltlich den Voraussetzungen, unter denen nach § 26 Abs. 3 WEG aF ein Notverwalter bestellt werden konnte. Diese Vorschrift ist zwar mit der WEG-Novelle von 2007 (Gesetz vom 26. März 2007, BGBl. I S. 370) aufgehoben worden. Das bedeutet aber nicht, dass die Bestellung eines Notverwalters nach geltender Rechtslage nicht mehr möglich wäre. Die Wohnungseigentümer haben vielmehr nach § 21 Abs. 4 WEG einen Anspruch auf eine Verwaltung ihrer Gemeinschaft, die den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Das schließt einen Anspruch auf Abberufung eines untauglichen Verwalters und auf Bestellung eines tauglichen Verwalters ein. Dieser Anspruch kann, wovon auch der Gesetzgeber ausge-

gangen ist (Begründung der WEG-Novelle 2007 in BT-Drucks. 16/887 S. 35 zu Nr. 12 b), durch eine einstweilige Verfügung nach § 940 ZPO gesichert werden (Merle in Bärmann, aaO, § 21 Rn. 193 aE; Jennißen/Suilmann, WEG 2. Aufl., § 21 Rn. 159; Spielbauer/Then, WEG, § 21 Rn. 90 aE; Timme/Elzer, aaO, § 21 Rn. 419). In diesem Rahmen ist die Bestellung eines Notverwalters weiterhin möglich (Jennißen/Suilmann und Spielbauer/Then, jeweils aaO). Von dieser Möglichkeit hat das Amtsgericht Gebrauch gemacht. Das setzte kein eigenständiges Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung voraus. Eine einstweilige Regelung kann zwar infolge der Aufhebung von § 44 Abs. 3 WEG aF nicht mehr von Amts wegen getroffen, im Rahmen eines anhängigen Hauptsacheverfahrens über den Anspruch nach § 21 Abs. 4 und 8 WEG aber weiterhin beantragt (Timme/Elzer aaO) und unter den Voraussetzungen des § 940 ZPO angeordnet werden. In diesem Sinne hat das Amtsgericht den Antrag der Kläger ausgelegt.

12 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Gerichtskosten für das Revisionsverfahren sind nach § 21 Abs. 1 GKG nicht zu erheben, weil sie durch die fehlerhafte Zulassung der Revision in dem Berufungsurteil veranlasst sind.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 27 WEG; § 604 BGB**  
**WEG-Verwalter; Herausgabeanspruch gegen einen Wohnungseigentümer bzgl. zur Prüfung überlassener Verwaltungsunterlagen; Leihe**

**Überlässt der Verwalter einem Wohnungseigentümer Verwaltungsunterlagen zur Prüfung außerhalb seiner Geschäftsräume, kommt regelmäßig ein Leihvertrag zustande mit der Folge, dass der Verwalter die Herausgabe der Unterlagen im eigenen Namen verlangen kann.**

(BGH, Urteil vom 15. 7. 2011 – V ZR 21/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Beklagte ist Eigentümerin einer Wohnung in einer von der Klägerin verwalteten Wohnungseigentumsanlage. Sie bat die Klägerin Ende Januar 2009 schriftlich um die Übergabe der Abrechnungsunterlagen für das Jahr 2006 mit dem Hinweis, sie werde die Unterlagen am 9. Februar 2009 zurückgeben. Daraufhin übergab ihr die Klägerin zwei Aktenordner mit den gewünschten Unterlagen. Die Rückgabe erfolgte trotz mehrfacher Mahnungen nicht. Die auf Herausgabe gerichtete Klage hat das Amtsgericht Köln abgewiesen. Mit der Berufungsbegründung hat die Klägerin mitgeteilt, dass die Beklagte die Ordner zurückgegeben hat. Die Beklagte hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen. Das Landgericht Köln hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren in der Berufungsinstanz gestellten Antrag auf Feststellung der Erledigung der Hauptsache weiter.

2 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht meint, nicht der Verwalter, sondern nur die Wohnungseigentümergeinschaft könne die Unterlagen herausverlangen. Der Verwaltervertrag begründe keine Ansprüche gegen einzelne Wohnungseigentümer. Ein Leihvertrag sei nicht zustande gekommen, weil nicht anzunehmen sei, dass die Beklagte bereit gewesen sei, eine eigenständige Verpflichtung gegenüber der Verwalterin einzugehen. Sie habe die Rückgabe der Unterlagen nur unverbindlich angekündigt.

3 II. Die Revision hat Erfolg. Der Feststellungsantrag ist begründet, weil die Klage bis zu der Herausgabe der Unterlagen zulässig und begründet war. Die Klägerin konnte die Rückgabe gemäß § 604 Abs. 1 BGB seit dem auf Vorschlag der Beklagten vereinbarten Termin am 9. Februar 2009 beanspruchen. Der Wohnungseigentümer hat einen gegen den Verwalter gerichteten Anspruch auf Einsichtnahme in Verwaltungsunterlagen; der Verwalter ist aber nicht verpflichtet, die Einsicht außerhalb seiner Geschäftsräume zu ermöglichen (Senat, Urteil vom

11. Februar 2011 – V ZR 66/10, NJW 2011, 1137 [= WuM 2011, 314] Rn. 8 f.). Entspricht er gleichwohl einer dahingehenden Bitte eines Wohnungseigentümers, kommt stillschweigend ein Leihvertrag zustande, weil der Verwalter regelmäßig nicht nur aus Gefälligkeit handelt.

4 1. Ob eine Partei mit Rechtsbindungswillen handelt, ist danach zu beurteilen, ob die andere Partei nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auf einen solchen Willen schließen musste. Maßgeblich ist insbesondere die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung der Angelegenheit für die Parteien (vgl. nur BGH, Urteil vom 18. Dezember 2008 – IX ZR 12/05, NJW 2009, 1141 Rn. 7 mwN [= GuT 2009, 138 KL]). Gemessen daran musste die Beklagte ohne Zweifel davon ausgehen, dass ihr die Unterlagen nur unter Vereinbarung einer vertraglichen Rückgabepflicht überlassen wurden.

5 a) Wie die Beklagte wusste, hatte die Klägerin als Verwalterin ihre Pflichten gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft zu erfüllen. Sie war aufgrund des Verwaltervertrags nicht nur zur Aufbewahrung der Unterlagen für fünf Jahre verpflichtet, sondern musste neben der Erstellung von Abrechnungen auch die Einsichtnahme ermöglichen können. Kam sie diesen Pflichten nicht nach, war nicht nur mit einer Kündigung des Verwaltervertrags, sondern auch mit Schadensersatzansprüchen zu rechnen.

6 b) Der Verwalter kann auch nicht – wie die Revisionserwiderung meint – darauf verwiesen werden, im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft zu klagen. Dazu bedürfte er nämlich gemäß § 27 Abs. 3 Nr. 7 WEG einer Ermächtigung. Die Wohnungseigentümer haben aber kein vernünftiges Interesse daran, das entstehende Prozesskostenrisiko zu übernehmen, weil es aus ihrer Sicht Sache des Verwalters ist, das Einsichtsrecht einschließlich der Rückerlangung der von ihm selbst herausgegebenen Unterlagen abzuwickeln. Ebenso wenig kann der Verwalter auf eine gewillkürte Prozessstandschaft verwiesen werden. Abgesehen davon, dass das erforderliche schutzwürdige Eigeninteresse nur noch in engen Grenzen in Betracht kommt (Senat, Urteil vom 28. Januar 2011 – V ZR 145/10, NJW 2011, 1361 [= WuM 2011, 318] Rn. 8 ff., vorgesehen zum Abdruck in BGHZ), bedürfte es auch insoweit einer Ermächtigung der Wohnungseigentümergeinschaft.

7 c) Insgesamt gesehen liefe eine Übergabe ohne vertragliche Bindung damit einer praktikablen Abwicklung des Einsichtsrechts zuwider und wäre – wie das Berufungsgericht selbst erkannt hat – in hohem Maße unbefriedigend. Aus diesem Grund entspricht sie im Regelfall nicht dem Parteiwillen. Weil es sich bei der Annahme eines Leihvertrags um eine rechtliche Würdigung handelt, bedürfte es nicht – wie die Revisionserwiderung meint – entsprechenden Vortrags der Parteien.

8 2. Ist ein Leihvertrag zustande gekommen, kann der Entleiher dem Rückgabeverlangen nicht entgegenhalten, dass Eigentümer der Sache ein Dritter ist (Palandt/Weidenkaff, BGB, 70. Aufl., § 604 Rn. 3).

9 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Der Streitwert bemisst sich nach den bis zu der Erledigungserklärung entstandenen Kosten (BGH, Urteil vom 8. Februar 1989 – IVa ZR 98/87, BGHZ 106, 359, 366).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

#### § 46 WEG; § 253 ZPO

**Wahrung der Klagefrist durch Zustellung der Klage an den WEG-Verwalter; Nachreichen von Namen und ladungsfähigen Anschriften**

a) Die Klagefrist des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG wird durch die Zustellung der Klage an den Verwalter der WEG gewahrt. Dass die Namen und die ladungsfähigen Anschriften der zu verklagenden übrigen Wohnungseigentümer bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz nicht nachgereicht werden, ändert daran nichts.

b) Werden die Namen und die ladungsfähigen Anschriften der übrigen Wohnungseigentümer bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht nicht nachgereicht, ist die Klage als unzulässig abzuweisen. Der Zulässigkeitsmangel kann im Berufungsrechtszug geheilt werden.

(BGH, Urteil vom 20. 5. 2011 – V ZR 99/10)

**Hinw. d. Red.:** Veröffentlichung in WuM 2011, 481.

### Kurzfassungen/Leitsätze (KL)

#### Teileigentum etc.

### §§ 10, 12, 16, 28 WEG; § 738 BGB; § 128 HGB – Gesellschaft bürgerlichen Rechts GbR als Wohnungseigentümerin; Wohngeldschuldner bei Ausscheiden eines Gesellschafters; Anwachsung

Ist eine 2-Personen-GbR Wohnungseigentümerin und tritt ein Gesellschafter aus der GbR aus, so geht das Wohnungseigentum durch Anwachsung auf den verbleibenden Gesellschafter über, wenn dieser das Unternehmen allein fortführt. Dieser Erwerb des Wohnungseigentums bedarf keiner Zustimmung des WEG-Verwalters, wenn die Teilungserklärung eine Veräußerungsbeschränkung vorsieht, da es sich nicht um einen rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb handelt.

Der ausgeschiedene Gesellschafter haftet nicht für Wohngeldforderungen, die nach seinem Ausscheiden fällig werden. Auf den Zeitpunkt der Grundbuchumschreibung kommt es hierbei nicht an.

(AG Bremerhaven, Urteil vom 26. 10. 2010 – 55 C 2239/09)

**Hinw. d. Red.:** Veröffentlichung in WuM 2011, 181.

## Dokumentation, Analyse, Entwicklung

# GuT

### Gewerbemiete und Teileigentum

Abonnement Jahrgang 2011 159,43 EUR brutto.

Sonderpreise für zurückliegende Jahrgänge auf Anfrage  
im Direktbezug vom Prewest Verlag

[www.prewest.de](http://www.prewest.de)      [info@prewest.de](mailto:info@prewest.de)

[www.gut-netzwerk.de](http://www.gut-netzwerk.de)

[www.gmbbl.de](http://www.gmbbl.de)

Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH  
Postfach 30 13 45, 53193 Bonn, Fax: 02 28 / 47 09 54



# Wettbewerb

## Internet – Umschau Mai 2011

*Rechtsanwalt Daniel Dingeldey, Berlin*

### Jubiläum – Sedo feiert 10. Geburtstag

Anfang Februar 2011 feierte Sedo, die größte Domain-Handelsbörse, ihr zehnjähriges Bestehen. Was vor einem Dutzend Jahren als Projekt dreier Studenten begann, ist mittlerweile ein millionenschweres und weltweit operierendes Unternehmen. Wir gratulieren.

Sie waren damals zu dritt, Tim Schumacher, Ulrich Priesner und Marius Würzner, und hatten als ultimasoft GbR nach Beendigung eines Projekts, bei dem sie Computerspiele über den Domain-Namen offensiv.de gehandelt hatten, eben diesen übrig. Es stellte sich noch die Frage, was mit der Domain geschehen sollte: behalten, auslaufen lassen oder gar – verkaufen. Mit dem Blick auf den immer enger werdenden Domain-Markt entschied man sich für ein neues Projekt und den Verkauf der Domain. So war 1999 die Grundlage für die Domain-Verkaufsbörse Sedo gelegt, wobei das Akronym Sedo für „search engine for domain offers“ steht.

In 2001 gründeten die drei unter Beteiligung von United Internet die Sedo GmbH mit Sitz in Köln. Bereits 2002 führte Sedo Domain-Parking ein, über das der Domain-Inhaber und Sedo auf der – sonst ungenutzten – Domain durch Werbung Geld verdienen konnte. In den Folgejahren expandierte Sedo und gründete 2004 eine Niederlassung in Boston, um den US-amerikanischen Markt besser bedienen zu können. 2006 kamen Domain-Auktionen hinzu und Sedo expandierte weiter bis zum heutigen Tag, an dem Sedo rund eine Mio. Mitglieder und 18 Mio. Domains im Angebot zählt, von denen sechs Mio. geparkt sind. Das Unternehmen notiert mittlerweile als Sedo Holding AG an der deutschen Börse.

Sedo ist eines der wenigen erfolgreichen Unternehmen, das noch in der Dotcom-Blase gegründet, über die Jahre nicht nur überlebt, sondern sich durchgesetzt hat. Dass der Sekundär-Markt tatsächlich solche Formen annehmen und Umsätze von mehr als EUR 76 Mio. in 2010 bei Sedo generieren würde, war aller Unkenrufe zum Trotz, die das Ende guter Domain-Namen beschworen, nicht vorhersehbar. Macht man sich klar, dass innerhalb dieser zehn Jahre beispielsweise die Anzahl registrierter .de-Domains von gerade vier Mio. auf jetzt gut 14 Mio. ansteigen würde, so scheint der Ruf nach einem Sekundär-Markt verfehlt, denn Domain-Namen gibt es zur Genüge – weltweit. Nichtsdestotrotz erweist sich der Handel mit Domains von großer Bedeutung und wird, so er erst einmal beim Normalbürger angekommen ist, seine wirtschaftlichen Möglichkeiten voll ausschöpfen können.

### TLDs – Neues von .de

Die deutsche Landesendung .de wird ein Stück sicherer:

Die deutsche Domain-Verwaltung DENIC eG hat die Einführung des erweiterten DNS-Protokolls DNSSEC (Domain Name Security Extensions) für den 31. Mai 2011 angekündigt. Dies ist das Ergebnis eines so genannten Testbeds, das die DENIC von Juli 2009 bis Dezember 2010 mit dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) und dem Verband der deutschen Internetwirtschaft (eco) durchgeführt hat. „DENIC wird DNSSEC daher am 31. Mai 2011 einführen und ich bin zuversichtlich, dass wir damit einen weiteren wichtigen Schritt in Richtung Internetsicherheit gehen“, so DENIC-CEO Sabine Dolderer. DNSSEC signiert die Nameserver-Einträge digital und stellt somit sicher, dass die Information unverändert beim Nutzer ankommt; konkret soll dadurch das Umlenken auf andere Webseiten, das Mitlesen von Daten sowie die Manipulation von Inhalten verhindert werden.

### Hamburg@work – Leitfaden Online-Recht vorgestellt

Hamburg@work, die Hamburger Initiative für Medien, IT und Telekommunikation, hat unter dem Titel „Der sichere Weg durchs Internet“ einen Leitfaden Online-Recht herausgegeben. Das kleine digitale Skript gibt einen kurzen und guten Überblick über das Internetrecht.

Die Hamburger Initiative für Medien, IT und Telekommunikation wird von der Freien und Hansestadt Hamburg sowie Hamburger Unternehmen, die sich im Hamburg@work eV zusammengeschlossen haben, getragen. Die bereits 1999 gegründete Lawgroup von Hamburg@Work ist Herausgeber dieses kleinen, 164 Seiten starken Kompendiums, in dem verschiedene Fachleute in sieben Kapiteln zu den unterschiedlichen Ausprägungen des Internetrechts schreiben.

Die Reihenfolge der Kapitel ist schlüssig. So wird im ersten Kapitel dargestellt, welche Rechte (Marken- und Namensrecht) man zu beachten hat, ehe man sich für einen Domain-Namen entscheidet und diesen registriert, und auf welche vertraglichen Vereinbarungen man bei der Wahl eines Providers zu achten hat, wobei sich dabei erschließt, dass die Autoren ihre Beiträge vor dem März 2010 geschrieben haben und damit vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Vorratsdatenspeicherung.

Weiter wird auch der Vertrag mit einem Webdesigner besprochen.

Das zweite Kapitel wendet sich dem Marketing und der Werbung zu, wobei in mehreren Artikeln Fragen des Suchmaschinenmarketings, Webimpressums, internationaler Werbung, eMail-Marketings und die Haftungsrisiken für Inhalte auf den eigenen Seiten leicht verständlich skizziert werden. In den weiteren Kapiteln des Leitfadens werden Verträge zwischen Kunden und Nutzern, spezifische Geschäftsmodelle und Kommunikationsformen, Bezahlungssysteme, die Durchsetzung von Rechten und schließlich Fragen der Versicherung erläutert. Sehr schön ist die Liste der unwirksamen AGB-Klauseln und die Darstellung zur Haftung für eigene Inhalte, die anhand eines fiktiven Falles anschaulich wird.

Das kleine Kompendium ist zwar nicht auf dem neuesten Stand, aber in jedem Falle lesens- und empfehlenswert. Es gibt einen kurzen und wichtigen Einblick in die rechtlichen Belange im Zusammenhang mit dem Internet und macht auf einfache Weise deutlich, dass es den immer noch von Politikern kolportierten rechtsfreien Raum Internet nie gegeben hat.

Den Leitfaden kann man auf Seiten der Hamburger Initiative für Medien, IT und Telekommunikation herunterladen unter: <http://www.domain-recht.de/verweis/396>

### Bundestag verabschiedet De-Mail-Gesetz

Der deutsche Bundestag hat Ende Februar 2011 das Gesetz zur Regelung von De-Mail-Diensten (De-Mail-Gesetz) verabschiedet. Doch auch die letzten Änderungen vermögen Kritiker nicht zu besänftigen.

Ausweislich seiner Begründung ist der Ausgangspunkt des Gesetzes die Überlegung, dass eMails zum Massenkommunikationsmittel geworden sind. Allerdings können sie abgefangen, wie Postkarten mitgelesen und in ihrem Inhalt verändert werden. Private De-Mail-Dienste sollen deshalb eine zuverlässige und geschützte Infrastruktur schaffen. Diensteanbieter, die sich für DeMail in einem speziellen Verfahren akkreditieren lassen, müssen dazu beispielsweise die Identität des Nutzers zuverlässig feststellen. Zudem werden nach dem Willen der Bundesregierung die Möglichkeiten verbessert, die Authentizität von Willenserklärungen in elektronischen Geschäftsprozessen beweisen und Erklärungen nachweisbar zustellen zu können. Praktisch bedeutet das: das Postfach des Nutzers als Emp-

fangsbereich ist in der Weise zu werten, als durch das Einlegen einer Nachricht durch einen akkreditierten Diensteanbieter diese Nachricht in der Regel als im Sinne von § 130 BGB zugegangen gilt. In diesem Moment ist grundsätzlich die Kenntnisnahme durch den Empfänger möglich und nach der Verkehrsanschauung auch zu erwarten.

Die dem Nutzer einer De-Mail-Adresse für elektronische Post zugewiesene Adresse muss dabei im Domain-Teil eine Kennzeichnung enthalten. Soweit zwischenzeitlich diskutiert wurde, dass die De-Mail über eine feste Domain beziehungsweise den Wortbestandteil „De-Mail“ gekennzeichnet werden muss, so hat man daran laut heise.de nicht festgehalten. Es müsse lediglich sichergestellt sein, dass eine für De-Mail verwendete Domain auch nur für diesen Zweck genutzt werde. Ob der Diensteanbieter deshalb eine .de-Domain wählt oder sich für eine andere generische oder länderspezifische Endung entscheidet, ist ihm überlassen.

Die Kritik am De-Mail-Gesetz reißt unterdessen nicht ab. So weist netzpolitik.org unter anderem darauf hin, dass eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung ohne eingebaute Hintertür, bei der nur der Empfänger die Nachricht entschlüsseln kann, entgegen der Empfehlung mehrerer Sachverständigen von der Bundesregierung abgelehnt wurde; somit besteht die Möglichkeit, jede De-Mail problemlos mitzulesen. Zudem werde der Nutzer durch die Zustellungsregelung faktisch verpflichtet, die De-Mails regelmäßig abzuholen. Und schließlich sei die Nutzung kostenpflichtig, wenngleich niemand verpflichtet ist, den Dienst zu nutzen. Ein Schelm, wer angesichts solcher Umstände Parallelen zu dem bescheidenen Erfolg der qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz ziehen möchte ...

Den ursprünglichen Gesetzesentwurf finden Sie unter:  
<http://www.domain-recht.de/verweis/399>

### OLG Hamburg – Forwarding schließt MarkenG aus

Das hanseatische Oberlandesgericht Hamburg untersuchte in einem Rechtsstreit die Qualität der Nutzung einer Bezeichnung unter anderem als eMail-Adresse und als direkt weiterleitende Domain, und befand darüber, ab wann diese Form der Nutzung zur Unternehmenskennzeichnung wird (Urteil vom 28.10.2010, Az.: 3 U 206/08). Soweit die Nutzung lediglich Adressfunktionen erfüllt, ohne Herkunftshinweis zu sein, führt sie nicht zu einer Unternehmenskennzeichnung.

Der Kläger, Inhaber der am 20. März 2006 angemeldeten Marke „Patmondial“, nimmt die Beklagte aus Markenrecht auf Unterlassung und den Ersatz seiner Rechtsanwaltskosten in Anspruch. Die Beklagte ist eine Patentanwaltssozietät, die Dienstleistungen auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes anbietet. Sie benutzte die Bezeichnung „Patmondial M.“ von 1983 bis 1996 als Telex-Adresse, sowie von 1997 bis 2005 die eMail-Adresse [patmondial@t-online.de](mailto:patmondial@t-online.de). Seit dem 10. Januar 2001 ist sie Inhaberin der Domain [patmondial.de](http://patmondial.de). – Das LG Hamburg wies die Klage als unbegründet ab, weil die Beklagte spätestens mit der Benutzung der Domain [patmondial.de](http://patmondial.de) prioritätsältere Rechte für sich beanspruchen könne. Der Kläger legte Berufung zum Oberlandesgericht Hamburg ein.

Das hOLG Hamburg wies indes die Berufung und den behaupteten Unterlassungsanspruch, der sich alleine aus §§ 4, 14 Absätze 2 Nr. 2 und 5 MarkenG ergeben könnte, als unbegründet zurück, wobei es einen anderen Weg als das Landgericht wählte. Nach Auffassung des OLG Hamburg nutzte die Beklagte ihre Bezeichnung „Patmondial“ nicht kennzeichenmäßig, sondern nur als Adressbezeichnung, weshalb ein Anspruch aus dem Markenrecht gar nicht in Betracht komme. Tatsächlich nutzte die Beklagte die Bezeichnung ausschließlich auf ihren Briefköpfen innerhalb der umfangreichen, kleingedruckten Angaben zur Anschrift der Kanzlei und zwar in keiner hervorgehobenen Weise: von 1985 bis 1995 in Form einer Fernschreibkennung und von Dezember 1999 bis 2005 als eMail-Anschrift in den Varianten [patmondial@t-online.de](mailto:patmondial@t-online.de) und [patmondial-lu@t-online.de](mailto:patmondial-lu@t-online.de). Die eMail-Anschrift war darüber hinaus für die Sozietät in diversen Verzeichnissen angegeben. Die seit 2001 registrier-

te Domain weist keinerlei Inhalte auf, sondern leitet unverzüglich auf eine andere Domain der Beklagten weiter, auf der lediglich ein „under construction“-Hinweis angezeigt wurde und ein Link „legal notice“, unter dem die Partner der Sozietät angegeben sind. Die Bezeichnung „Patmondial“ trat damit nie in einer herkunftshinweisenden Weise in Erscheinung, sondern lediglich als Anschrift; sie hatte – gerade auch als Domain-Name, der hier nicht mehr als eine Art technische Durchgangstation darstellt – lediglich Adressfunktion. Zwar sind Domain-Namen an sich geeignet, auf die betriebliche Herkunft hinzuweisen und so zum Unternehmenskennzeichen zu werden, doch die hier vorliegende ausschließliche Verwendung als Adressbezeichnung wird vom Verkehr als eine Angabe, die den Adressaten identifiziert, verstanden, nicht jedoch als Hinweis auf die betriebliche Herkunft. So ergab sich keine kennzeichenmäßige Nutzung der Bezeichnung „Patmondial“ auf Seiten der Beklagten, weshalb die Klage abzuweisen war.

Die Entscheidung findet man unter:  
<http://www.jurpc.de/rechtspr/20110037.htm>

### Tipps – der wahre Wert der eigenen Domain

Woran erkennt man den wahren Wert der eigenen Domain? Der australische Webhoster [aussiewebhost.com.au](http://aussiewebhost.com.au) stellte diese Frage nicht nur, sondern beantwortete sie auch. Die richtige Domain zu finden ist ein komplexer und langwieriger Prozess. Und die schlechteste Domain wählten die Leser bei Elliot Silver.

Bei der Wahl des Domain-Namens helfen ein paar grundlegende Regeln weiter, die man zum Beispiel in der RICK-Formel zusammenfassen kann, die (R)isiko, (I)mage, (C)ommerce, und (K)ürze berücksichtigt. Domains sollten kurz sein und die richtige Endung aufweisen, kommerziell nutzbar sein und möglichst nicht die Rechte Dritter verletzen. [Aussiewebhost.com.au](http://aussiewebhost.com.au) formuliert die Sache etwas anders. Um die richtige Domain zu finden, sollte man zunächst herausfinden, welche Kriterien sie zu erfüllen hat. Man sollte sich vor Registrierung einer Domain klar darüber werden, welche Anforderungen die Domain erfüllen muss und welche für die eigenen Zwecke am sinnvollsten sind, um die Zugriffszahlen der Nutzer und so möglichst die eigenen Umsätze zu steigern. Dazu orientiert sich der Name der Domain an dem Geschäft, das man be- und den Produkten und Dienstleistungen, die man vertreibt. Die Domain muss marktorientiert und netzwertig sein. Das heißt, der Name berücksichtigt Faktoren wie Kürze, Endung, Keywordrelevanz, Nutzerattraktion und -verweildauer, Ausgaben für Keywords und Branchentrends. Darüber hinaus empfiehlt es sich noch, die zukünftige Domain mit der der Konkurrenz zu vergleichen. Dabei berücksichtigt man nicht nur die aktuellen Kosten, sondern auch die, die noch auf einen zukommen. So gibt es sicher Domains, die jetzt attraktiv sind, aber in ein paar Jahren ganz uninteressant geworden sein werden. Aus diesem Grunde sind die Branchentrends immer zu berücksichtigen. Schließlich stellt sich die Frage, ob man diese Arbeit für sich selbst leisten will und kann, oder ob man nicht Experten heranzieht.

All dies dient unter anderem auch dazu, mit der eigenen Domain nicht in die von Elliot Silver angeregte Umfrage zu geraten: Welches ist der schlechteste Domain-Name? Fünf Kandidaten hatten sich herauskristallisiert:

[balck-porn.com](http://balck-porn.com)  
[talebakistan.com](http://talebakistan.com)  
[free-dialup-isp-internet-access-provider.com](http://free-dialup-isp-internet-access-provider.com)  
[lennydudes.com](http://lennydudes.com)  
[tripdogglesglasses.com](http://tripdogglesglasses.com)  
Sieger als schlechtester Domain-Name wurde [free-dialup-isp-internet-access-provider.com](http://free-dialup-isp-internet-access-provider.com) mit drei Stimmen Vorsprung (von insgesamt 200 abgegebenen) vor dem zweitplatzierten, aber nicht wirklich Besseren [tripdogglesglasses.com](http://tripdogglesglasses.com).

Mehr zur Bewertung von Domain-Namen unter:  
<http://www.domain-recht.de/bewertung/index.php>  
<mailto:dingeldey@domain-recht.de>  
<mailto:RA@daniel-dingeldey.de>



**§§ 4, 8 AltölVO; § 4 UWG  
Wettbewerb; Internet; Versandhandel; Motorenöl;  
Geltung der AltölVO für Internethändler;  
Umweltschutz; Entsorgung**

**Auch ein Internethändler, der Motorenöle im Versandhandel vertreibt, muss private Endverbraucher gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 AltölVO darauf hinweisen, dass das Altöl bei einer von ihm zu bezeichnenden Annahmestelle kostenlos zurückgegeben werden kann.**

(OLG Hamburg, Beschluss vom 2. 6. 2010 – 5 W 59/10)

**Aus dem Tenor:** Im Wege der einstweiligen Verfügung wird dem Antragsgegner verboten, im Rahmen geschäftlicher Handlungen Verbrennungsmotorenöle im Internetversandhandel privaten Endverbrauchern anzubieten, ohne in diesem Angebot durch leicht erkennbare und lesbare Schrift darauf hinzuweisen, dass gebrauchtes Motorenöl bis zur Menge des im Einzelfall abgegebenen Motorenöls bei einer in dem Hinweis zu bezeichnenden Annahmestelle kostenlos zurückgegeben werden kann.

Dem Antragsgegner wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu € 250.000, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, bei mehrfacher Zuwiderhandlung bis zu zwei Jahren angedroht.

Der Antragsgegner hat die Kosten des Erlassverfahrens in beiden Instanzen nach einem Streitwert von € 15.000 zu tragen.

**Aus den Gründen:** Die Beschwerde ist zulässig und begründet. Der Antragsteller besitzt einen Verfügungsanspruch nach den §§ 8 Abs. 1, 3 Nr. 1, 4 Nr. 11 UWG i. V. m. § 8 Abs. 1 S. 2 Altölverordnung (AltölVO). Auch der Verfügungsgrund ist gegeben.

1. Nach § 8 Abs. 1 S. 1 AltölVO hat derjenige, der gewerbsmäßig Verbrennungsmotoren- oder Getriebeöl an Endverbraucher abgibt, vor der Abgabe eine Annahmestelle nach Abs. 1a für solche gebrauchten Öle einzurichten oder eine solche durch entsprechende vertragliche Vereinbarung nachzuweisen. Gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 AltölVO ist bei der Abgabe an private Endverbraucher durch leicht erkennbare und lesbare Schrifttafeln am Ort des Verkaufs auf die Annahmestelle nach Abs. 1a hinzuweisen. Nach § 8 Abs. 1a S. 1 AltölVO muss die Annahmestelle gebrauchte Verbrennungsmotoren- oder Getriebeöle bis zur Menge der im Einzelfall abgegebenen Verbrennungsmotoren- oder Getriebeöle kostenlos annehmen.

Der Antragsgegner bietet auf seinem unstreitig gewerblich betriebenen Internetshop unter der Adresse [www.m...shop24.de](http://www.m...shop24.de) Motorenöle auch privaten Endverbrauchern zum Erwerb im Versandhandel an. Hierbei weist er nicht gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 AltölVO darauf hin, dass das Öl kostenlos an eine Annahmestelle zurückgegeben werden kann. Der Senat vermag sich der Auffassung des Landgerichts [Hamburg] nicht anzuschließen, dass die Hinweispflicht nach § 8 Abs. 1 S. 2 AltölVO nicht für den Vertrieb von Motorenöl über das Internet gilt.

a) Der Wortlaut der Bestimmung, insbesondere der Begriff der „Schrifttafel“, der zunächst an körperliche Schilder denken lässt, ist allerdings auf den stationären Handel mit Motorenöl in Ladengeschäften oder an Tankstellen zugeschnitten. Das liegt ersichtlich daran, dass zum Zeitpunkt des Erlasses der Altölverordnung im Jahr 1987 die Entwicklung des Internets noch in den Anfängen steckte; erst recht gab es noch keinen Versandhandel über das Internet. Auch ein sonstiger Versandhandel mit Motorenöl – etwa über Katalog – existierte zu dieser Zeit nach Kenntnis des Senats nicht oder war jedenfalls unüblich, zumindest im Verhältnis zu privaten Endverbrauchern. Nur um diesen Markt geht es im vorliegenden Fall.

Zwar ist die AltölVO im Jahre 2002 geändert worden (BGBl I 1360). U. a. wurde auch § 8 Abs. 1 neugefasst, ohne dass dies mit einer inhaltlichen Änderung verbunden war (die frühere Fas-

sung lautete: „Wer gewerbsmäßig Verbrennungsmotoren- oder Getriebeöle an private Endverbraucher abgibt, hat dort, wo die Ware angeboten wird, durch leicht erkennbare und lesbare Schrifttafeln auf die Annahmestelle nach § 5 b Satz 1 des Abfallgesetzes für gebrauchte Verbrennungsmotoren- oder Getriebeöle hinzuweisen“). Im Jahre 2002 wurden schon viele Produkte im Versandhandel über das Internet angeboten, etwa Bücher, CDs und Unterhaltungselektronik. Dennoch hat sich nach Einschätzung des Senats erst in den letzten Jahren der Internetversandhandel in einer Weise ausgedehnt, dass praktisch jede Ware über das Internet bestellt werden kann, auch solche Produkte, die – wie Motorenöl – vor der Entstehung des Internets in der Regel nicht Gegenstand von Versandhandelsgeschäften waren. Daher kann aus der Neufassung der AltölVO im Jahre 2002 ohne inhaltliche Änderung, insbesondere ohne besondere Nennung des Internethandels, nicht darauf geschlossen werden, dass die Hinweispflicht auf die kostenlose Rückgabe des Altöls nur für den stationären Handel Gültigkeit haben sollte.

Nach Ansicht des Senats wird der Anwendungsbereich der § 8 Abs. 1 S. 1 AltölVO nicht über seinen Wortlaut hinaus ausgedehnt, wenn er auf den Internethandel mit Motorenöl erstreckt wird, denn der „Ort des Verkaufs“ kann im digitalen Zeitalter auch ein virtueller Shop im Internet sein und unter „Schrifttafeln“ lassen sich jedenfalls auch digitale Schriften subsumieren, insbesondere in entsprechendem Layout, z. B. mit Umrahmungen.

b) Die Anwendung von § 8 Abs. 1 S. 2 AltölVO auf Internethändler erscheint auch aus gesetzessystematischen Gründen geboten. Nach § 8 Abs. 1 S. 1 AltölVO ist *jeder* gewerbsmäßige Händler, der Motorenöl an Endverbraucher – also auch gewerbliche Endverbraucher – liefert, verpflichtet, eine Annahmestelle für Altöl einzurichten oder nachzuweisen. Eine Einschränkung auf stationäre Händler wird nicht gemacht. Wenn die im gleichen Absatz geregelte Hinweispflicht bei der Abgabe an *private* Endverbraucher nicht für Versandhändler gelten sollte, hätte es nahegelegen, eine entsprechende Ausnahme in das Gesetz zu schreiben. Im Übrigen wäre es auch sinnwidrig, einerseits alle Händler zur Einrichtung einer Annahmestelle zu verpflichten, andererseits die Internethändler von der Hinweispflicht zu befreien, die die tatsächliche Nutzung dieser Annahmestellen im Interesse des Umweltschutzes befördern soll.

c) Schließlich ist Anwendung von § 8 AltölVO auf den Internetversandhandel mit Motorenöl auch nach dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift geboten. Altöl muss fachgerecht entsorgt werden, gleichgültig, auf welchem Vertriebsweg das neue Öl erworben wird. Der Hinweis auf die kostenlose Entsorgungsmöglichkeit gegenüber privaten Endverbrauchern ist entgegen der Meinung des Landgerichts auch bei Internethändlern sinnvoll. Zum einen wird dem privaten Endverbraucher durch diesen Hinweis noch einmal bewusst gemacht, dass *überhaupt* eine besondere Entsorgung des Altöls erforderlich ist. Zum anderen kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Versandhändler bzw. die von ihm zu bezeichnende Annahmestelle stets so weit von dem privaten Endverbraucher entfernt liegt, dass die kostenlose Entsorgung für ihn uninteressant wäre. Hier sind die unterschiedlichsten Konstellationen denkbar und es kann auch für den Käufer über das Internet je nach den örtlichen Gegebenheiten durchaus Sinn machen, von der Möglichkeit der kostenlosen Entsorgung in der Annahmestelle des Verkäufers Gebrauch zu machen, statt nicht nur die Transportkosten, sondern auch noch die Entsorgungskosten selbst tragen zu müssen.

2. Bei § 8 Abs. 1 S. 2 AltölVO handelt es sich um eine gesetzliche Vorschrift, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (§ 4 Nr. 11 UWG). „Gesetzliche Vorschrift“ ist jede Rechtsnorm, also auch – wie hier – eine Rechtsverordnung (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl., § 4 Rn. 11.24). Vorschriften, die Informationspflichten des Verkäufers beim Absatz von bestimmten Produkten vorsehen, also produktbezogene Informations-



pflichten, z. B. Hinweise auf Gesundheits- und Sicherheitsrisiken, sind Marktverhaltensregelungen im obigen Sinne (Hefermehl/Köhler/Bornkamm a. a. O. § 4 Rn. 11.117). Dies gilt auch für Hinweispflichten, die – wie vorliegend – aus Gründen des Umweltschutzes angeordnet werden. Zwar ist nicht jeder Verstoß gegen Umweltschutzbestimmungen auch ein Verstoß gegen eine Bestimmung im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG (BGH GRUR 2000, 1076 – Abgasemissionen). Es gibt auch Umweltschutzbestimmungen, die keinen Wettbewerbsbezug haben, weil ein Verstoß gegen sie dem wettbewerblichen Handeln *vorausgeht* oder *nachfolgt*, z. B. wenn – wie im Fall „Abgasemissionen – Produkte unter Verstoß gegen Umweltschutzbestimmungen hergestellt werden (BGH a. a. O. S. 1078). Vorliegend fällt jedoch die Hinweispflicht nach § 8 Abs. 1 S. 2 AltöVO mit dem Wettbewerbsverhalten *zusammen*, denn der Hinweis ist am „Ort des Verkaufs“, d. h. zum Zeitpunkt der Umwerbung des Käufers und damit „am Markt“ zu erteilen.

3. Der Senat hat im Rahmen seiner Befugnis nach § 938 ZPO das tenorierte Verbot auf die konkrete Verletzungsform, also den Handel im Internet zugeschnitten. Eine teilweise Zurückweisung des Antrags ist damit nicht verbunden. Der Senat versteht die Antragschrift nicht so, dass ein über die konkrete Verletzungsform des Handelns im Internet hinausgehendes Verbot begehrt wird.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 5. Zivilsenats des OLG Hamburg

**§§ 1, 5, 9 PAngV; § 4 UKlagG  
Wettbewerb; Tätowierstudio;  
Preisangaben im Schaufenster; Preisaushang;  
Leistungsangebot; Werbung;  
Unterlassungsklage gegen die BGB-Gesellschaft GbR;  
„künstlerische Leistung“; Gewerbebetrieb**

**Auf den Betrieb eines Tätowierstudios kann die Ausnahmebestimmung des § 9 Abs. 8 Nr. 2 PAngV anwendbar sein.**

(OLG Hamburg, Urteil vom 4. 5. 2011 – 5 U 207/10)

**Zum Sachverhalt:** Der Kläger ist als qualifizierte Einrichtung im Sinne des § 4 UKlagG anerkannt und nimmt die Beklagten wegen eines Verstoßes gegen die Preisangabenverordnung (PAngV) auf Unterlassung und Ersatz vorgerichtlicher Abmahnkosten in Anspruch.

Beide Beklagte betreiben Tätowierstudios. Bis zum Jahre 2005 – ob darüber hinaus, ist streitig – unterhielten sie einen gemeinsamen Betrieb unter dem Namen „Skindoctors“ in der H.-Straße. Der Beklagte zu 1 ist auch heute noch unter dieser Adresse als Tätowierer tätig.

Das fragliche Tätowierstudio besitzt ein Schaufenster. Der Kläger stellte im Jahre 2009 fest, dass sich in dem Schaufenster kein Preisaushang befand. Seiner Meinung nach stellt dies einen Verstoß gegen § 5 Abs. 1 PAngV dar.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt, 1) es den Beklagten bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr Tätowierleistungen anzubieten, ohne ein Preisverzeichnis mit den Preisen für die wesentlichen Leistungen oder ggf. Verrechnungssätzen im Schaufenster oder Schaukasten anzubringen, sowie 2) die Beklagten zu verurteilen, an den Kläger € 160,50 nebst Zinsen i. H. v. 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt. Der Beklagte zu 2. beruft sich darauf, dass er schon nicht passivlegitimiert sei, weil er schon seit 2005 das Tätowierstudio „Skindoctors“ nicht mehr mitbetreibe. Beide Beklagte halten die Klage im Übrigen deshalb für unbegründet, weil sie sich auf die Ausnahmegesetze des § 9 Abs. 8 Nr. 1 und 2 PAngV berufen könnten.

Das Landgericht Hamburg hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Das Landgericht hat angenommen, dass § 5

PAngV aufgrund der Ausnahmegesetze der §§ 9 Abs. 8 Nr. 1 und § 9 Abs. 8 Nr. 2 PAngV im Falle der Beklagten nicht anwendbar sei.

Mit seiner gegen das landgerichtliche Urteil eingelegten Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Klaganträge weiter, allerdings mit der Maßgabe, dass das Wort „ggf.“ im Klagantrag zu Ziff. 1 entfällt.

Er macht im Wesentlichen geltend:

Entgegen dem Landgericht sei die Ausnahmegesetz des § 9 Abs. 8 Nr. 1 PAngV nicht erfüllt. Die Erstellung eines schriftlichen Bildentwurfs vor der Durchführung der Tätowierung sei nicht mit schriftlichen Angeboten oder Voranschlägen gleichzusetzen, da ein Bildentwurf keine Preisangabe enthalte. Ferner sei durch die Beweisaufnahme die Üblichkeit des Bildentwurfs nicht nachgewiesen.

Das Landgericht sei auch zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Beklagten künstlerische Leistungen erbrächten. Dies hätten die Beklagten nicht hinreichend nachgewiesen. Außerdem erfordere die Ausnahmegesetz des § 9 Abs. 8 Nr. 2 PAngV, dass die künstlerischen Leistungen in den privaten Räumen des Leistungsanbieters stattfinden müssten.

**Aus den Gründen:** II. Die zulässige Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichteten Angriffe bleiben erfolglos. Im Einzelnen ist Folgendes auszuführen:

1. Wie in der Senatsverhandlung erörtert, scheidet die Klage hinsichtlich des Beklagten zu 2. nicht bereits daran, dass er zum Zeitpunkt des beanstandeten Wettbewerbsverstoßes – am 23. 6. und 26. 6. 2009 – nicht mehr Mitbetreiber des Tätowierstudios in der H.-Straße war. Die Klägerin hat zum Nachweis des gemeinsamen Betriebs einen Auszug aus dem Gewereregister vorgelegt, wonach beide Beklagte seit dem 1. 10. 1994 als BGB-Gesellschaft unter der Adresse H.-Straße einen Betrieb als Tätowierer führen. Zwar ist dieser Auszug nicht datiert. Doch ergibt sich aus der von den Beklagten selbst eingereichten Gewerbe-Anmeldung, dass die Beklagten erst unter dem 24. 2. 2010 – also *nach* dem streitgegenständlichen Wettbewerbsverstoß und der Klagerhebung – dem Gewerbeamt mitgeteilt haben, dass die GBR zum 31. 12. 2005 aufgelöst worden sei und der Beklagte zu 2. seit dem 1. 4. 2006 eine eigene „Filiale“ habe. Das Vorhandensein eines weiteren, von dem Beklagten zu 2. allein betriebenen Studios ergibt sich auch aus der Gewerbe-Anmeldung des Beklagten zu 2. vom 11. 9. 2006, mit der er einen Betrieb in der H.-Chaussee angemeldet hat, und einer weiteren Gewerbe-Ummeldung vom 9. 1. 2009, mit der der Beklagte zu 2. die Verlegung des Betriebes von der H.-Chaussee 1000 in die H.-Chaussee 2000 angezeigt hat.

Auf der Grundlage dieser von den Beklagten selbst vorgelegten Anlagen geht der Senat davon aus, dass der Gewereregisterauszug gemäß Anlage K 5 aus der Zeit *vor* dem 24. 2. 2010 – der rückwirkenden Abmeldung – stammt und die Beklagten somit zum Zeitpunkt des Wettbewerbsverstoßes nach der Registerlage den Betrieb in der H.-Straße gemeinsam geführt haben. Hinzu kommt, dass die Beklagten in dem Antwortschreiben ihres Prozessbevollmächtigten auf die Abmahnung des Klägers, die an „Skindoctors, H.-Straße“ gerichtet war, als „die Betreiber des Tätowierstudios Skindoctors“ bezeichnet werden. Erst nach Klagerhebung haben sie die Passivlegitimation des Beklagten zu 2. erstmals in Abrede genommen.

Auch aus der An- und Ummeldung des Betriebs des Beklagten zu 2. in der H.-Chaussee ergibt sich nicht, dass er seine Mitinhaberschaft in dem Betrieb H.-Straße bereits endgültig aufgegeben hatte. Dafür, dass die Betriebe weiterhin zusammenhängen, spricht im Gegenteil die Verwendung des Wortes „Filiale“ in der Meldung vom 24. 2. 2010.

Angesichts der Registerlage im Juni 2009 und der übrigen vorgenannten Umstände hätten die Beklagten substantiiert dazu vortragen müssen, dass der Beklagte zu 2. bereits vor Juni

2009 endgültig aus dem Betrieb in der H.-Straße ausgeschieden ist. Da dies nicht geschehen ist, geht der Senat mit dem Kläger von der Passivlegitimation des Beklagten zu 2 aus.

Die Passivlegitimation des Beklagten zu 2. wäre schließlich nicht dadurch entfallen, dass er möglicherweise inzwischen, also nach Juni 2009, seine Mitinhaberschaft an dem Betrieb in der H.-Straße endgültig aufgegeben hat. Die Wiederholungsgefahr für einen schon begangenen Wettbewerbsverstoß wäre nur dann nicht mehr gegeben, wenn auszuschließen wäre, dass der Beklagte zu 2. denselben oder einen ähnlichen Geschäftsbetrieb wieder aufnimmt. Es muss jede Wahrscheinlichkeit hierfür beseitigt sein (Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., § 8 Rn. 1.40 m.w.N.). Da der Beklagte zu 2. weiterhin als Tätowierer tätig ist, ist dies vorliegend zu verneinen.

2. Der Kläger stützt den Unterlassungsantrag auf die §§ 4 Nr. 11, 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG i.V.m. 5 Abs. 1 PAngV. Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass es sich bei dem Angebot eines Tätowierers um *Leistungen* im Sinne des § 5 PAngV handelt und dass im Schaufenster des Tätowierstudios in der H.-Straße am 23. und 26. 6. 2009 kein Preisverzeichnis aufgehängt war (§ 5 Abs. 1 S. 1, 2 PAngV).

Der Senat hat allerdings bereits Zweifel, ob die Beklagten durch den Betrieb eines Tätowierstudios und das Vorhandensein eines Schaufensters diese Leistungen *anbieten* im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1 PAngV oder ob es sich nur um eine *Werbung* handelt, bei der noch keine Preise angegeben werden müssen. Voraussetzung für die Anwendung der §§ 2 ff. PAngV – also auch des § 5 – ist nämlich stets das Vorliegen des Grundtatbestandes im Sinne des § 1 PAngV (Piper/Ohly/Sosnitta, UWG, 5. Aufl., PAngV, Einf. Rn. 15). Die Parteien streiten zwar in erster Linie darum, ob die Beklagten sich auf die Ausnahmeregelungen der § 9 Abs. 8 Nr. 1 und 2 PAngV berufen können. Das setzt aber zunächst die Erfüllung der Tatbestände der §§ 1 Abs. 1 S. 1 und 5 Abs. 1 PAngV voraus.

Der Begriff des Anbietens im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1 PAngV erfordert kein Vertragsangebot im Sinne des § 145 BGB. Nach der Rechtsprechung ist jedoch eine Ankündigung erforderlich, die so konkret gefasst ist, dass sie nach der Auffassung des Verkehrs den Abschluss eines Geschäfts auch aus der Sicht des Kunden ohne weiteres zulässt. Bedarf es ergänzender Angaben und weiterer Verhandlungen, um das Geschäft zustande zu bringen, kann es sich um bloße Werbung handeln (BGH GRUR 2003, 971, 972 – telefonischer Auskunftsdienst; GRUR 2004, 960, 961 [= GuT 2004, 244 KL] – 500 DM-Gutschein für Autokauf). In der erstgenannten Entscheidung hat der BGH die Angabe einer Telefonnummer für einen Inlandsauskunftsdienst in Werbespots als Angebot einer konkreten Dienstleistung im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1 PAngV angesehen. In der letztgenannten hat er die Werbung eines Fahrschulunternehmens mit einer Anzeige, in der Fahrstunden mit den neuesten Fahrzeugen eines bestimmten Typs beworben und ein Gutschein von DM 500.- bei Bestehen der Fahrprüfung in Aussicht gestellt wurde, nicht als ausreichend konkretes Angebot qualifiziert. Beide Entscheidungen betrafen also Werbungen außerhalb des Betriebs des Leistungsanbieters, nicht das „körperliche“ Anbieten einer Leistung am Ort ihrer Erbringung, insbesondere durch Einrichtung eines Geschäftslokals und eines Schaufensters wie vorliegend.

Es ist zwischen den Parteien unstrittig, dass eine Tätowierung bei den Beklagten vollständig individuell nach den Wünschen und körperlichen Gegebenheiten des Kunden in mehreren Abschnitten abläuft: Auswahl des Motivs und dessen Größe, zeichnerische Vorarbeit mit Korrekturen, Auswahl des Orts der Tätowierung, Zeitdauer (eine oder mehrere Sitzungen), Auswahl der Farben je nach Hautbeschaffenheit usw. Ihre Leistung ist daher nicht vergleichbar z. B. mit derjenigen eines Friseurs, der in großem Umfang standardisierte Leistungen erbringt (Haarwaschen, -schneiden, -föhnen, -färben usw.). Es ist insbesondere nicht vorgetragen, dass in dem Tätowierstudio der Be-

klagten bestimmte „Standard-Tattoos“ angeboten würden. Dass es überhaupt Tätowierer gibt, die in jedenfalls teilweise standardisierte Leistungen anbieten, ist ebenfalls nicht vorgetragen.

Widmann („Die Preisangabenverordnung im Handwerk – Umfang und Grenzen“, WRP 2010, 1443) scheint die Auffassung zu vertreten, dass es für die Bestimmtheit des Leistungsangebots genügt, wenn ein Handwerker allgemein Leistungen eines bestimmten Gewerks anbietet, z. B. durch entsprechende Beschilderung wie „Tischlerei, Baugeschäft, Schlosserei“ (a. a. O. und Fn. 2; dann aber wieder in Fn. 3 als „offene Frage“ behandelt). Ansonsten wird die Frage, was für die Bestimmtheit des Leistungsangebots bei Handwerkern (einschließlich Kunsthandwerkern) zu gelten hat, in der Kommentarliteratur zur PAngV nicht erörtert. Auch in der Rechtsprechung ist dies – soweit ersichtlich – bislang nicht geklärt.

Grundsätzlich erscheint es sachgerecht, im Interesse eines effektiven Verbraucherschutzes keine überhöhten Anforderungen an die Bestimmtheit des Leistungsangebots von Handwerkern/Kunsthandwerkern zu stellen. Die Frage braucht für das Tätowierstudio der Beklagten indessen nicht abschließend geklärt zu werden, da sich die Beklagten jedenfalls auf die Ausnahmenvorschrift des § 9 Abs. 8 Nr. 2 PAngV berufen können, wie nachfolgend unter Ziff. 4 ausgeführt wird.

3. Der Senat folgt dem Kläger darin, dass die Ausnahmenvorschrift des § 9 Abs. 8 Nr. 1 PAngV nicht zugunsten der Beklagten eingreift. Der gegenteiligen Auffassung des Landgerichts vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

Nach § 9 Abs. 8 Nr. 1 PAngV ist § 5 PAngV nicht anzuwenden auf Leistungen, die üblicherweise auf Grund von schriftlichen Angeboten oder schriftlichen Voranschlägen erbracht werden, die auf den Einzelfall abgestellt sind. Typisches Beispiel ist das Bauhandwerk (Harte/Henning/Völker, UWG, 2. Aufl., § 9 PAngV, Rn. 49).

Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten und der Aussage des erstinstanzlich vernommenen Zeugen Z. ist es zwar üblich, dass die Leistung eines Tätowierers mit schriftlichen Entwürfen der beabsichtigten Tätowierung, also *bildlichen* Entwürfen vorbereitet wird, doch enthalten diese Entwürfe noch keinen Preis, sondern dieser wird auf der Basis des Entwurfs nur mündlich genannt.

Unter einem „schriftlichen Angebot“ oder einem „schriftlichen Voranschlag“ im Sinne des § 9 Abs. 8 Nr. 1 PAngV ist nach Auffassung des Senats eine Aufstellung zu verstehen, die aus individuellen Angebotspositionen – ggf. mit Einzelpreisen – besteht und am Ende einen bestimmten Gesamt- oder Endpreis schriftlich ausweist. Denn Zweck der PAngV ist es, durch eine sachlich zutreffende und vollständige Verbraucherinformation Preiswahrheit und Preisklarheit zu gewährleisten und durch optimale Preisvergleichsmöglichkeiten die Stellung der Verbraucher gegenüber Handel und Gewerbe zu stärken und den Wettbewerb zu fördern (BGH GRUR 2003, 971, 972 – Telefonischer Auskunftsdienst). Dies erfordert die Angabe eines bestimmten Preises am Ende des Angebots oder Voranschlags. Die Ausnahmebestimmung des § 9 Abs. 8 Nr. 1 PAngV soll den Leistungsanbieter nach dem Verständnis des Senats nur davon befreien, Preisverzeichnisse aufzuhängen, nicht aber davon, *überhaupt* Preise schriftlich mitzuteilen, sobald die Leistungen im Einzelfall hinreichend konkretisierbar sind.

4. Für die Beklagten streitet jedoch die Ausnahmenvorschrift des § 9 Abs. 8 Nr. 2 PAngV. Insoweit ist dem Landgericht zuzustimmen.

Nach § 9 Abs. 8 Nr. 2 PAngV ist § 5 PAngV nicht anzuwenden auf künstlerische, wissenschaftliche und pädagogische Leistungen; dies gilt nicht, wenn die Leistungen in Konzertsälen, Theatern, Filmtheatern, Schulen, Instituten und dergleichen erbracht werden.

a) Die Beklagten erbringen künstlerische Leistungen im Sinne von § 9 Abs. 8 Nr. 2 PAngV.



Die PAngV definiert nicht, was unter „künstlerischen Leistungen“ zu verstehen ist. Außerhalb des Preisangabenrechts wird die Frage, ob Tätowierer künstlerische Leistungen erbringen, unterschiedlich zu beurteilen sein :

Nach Meinung des BSG sind Tätowierer keine Künstler im Sinne der *Künstlersozialversicherung*, da der Schwerpunkt im Handwerklichen liege (Urteil vom 28. 2. 2007, Aktz. B 3 KS 2/07 R, zitiert nach juris). Gemäß § 2 S. 1 des KünstlersozialversicherungsG sind Künstler nur solche Personen, die Musik, darstellende oder *bildende Kunst* schaffen, ausüben oder lehren. Der *Kunsthandwerker* fällt nach Auffassung der BSG grundsätzlich nicht in die Künstlersozialversicherung (Rn. 18).

Demgegenüber kann im *Urheberrecht* auch der Kunsthandwerker ein Künstler sein, wenn nämlich sein Werk den Anforderungen des § 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 UrhG genügt, also als persönliche geistige Schöpfung qualifiziert werden kann. Dabei dürfte das Tätowieren der angewandten Kunst zuzurechnen sein, da es jedenfalls im deutschen Kulturkreis der Verschönerung des körperlichen Erscheinungsbildes dient, also nicht zweckfrei wie die sog. bildende Kunst ist.

Indessen wird die Ausnahmebestimmung des § 9 Abs. 8 Nr. 2 PAngV nach Auffassung des Senats unabhängig von dem Begriff der künstlerischen Tätigkeit oder der Kunst in anderen Rechtsgebieten auszulegen zu sein, nämlich allein in Hinblick auf den Sinn und Zweck der PAngV. Die in § 9 Abs. 8 Nr. 2 PAngV aufgeführten Leistungen sind solche, die einerseits in besonderem Maße durch die Individualität des Leistungserbringers – Qualifikation, Renommee, Sympathie, Vertrauen – geprägt sind, andererseits durch den individuellen Zuschnitt der Leistung auf den einzelnen Leistungsempfänger. Eine Typisierung solchermaßen individuell geprägter Leistungen in Preisverzeichnissen erscheint kaum praktikabel und lebensfremd. Sie wäre auch ungeeignet, für den Verbraucher mehr Preistransparenz und Preisklarheit zu schaffen, weil die Preise wegen der Besonderheiten der jeweiligen Leistung und des Leistungserbringers nicht vergleichbar sind.

Nach dem unstrittigen Vortrag der Beklagten wird jede Tätowierung als Einzelauftrag mit Vorentwürfen an unterschiedlichen Körperteilen der Kunden in unterschiedlicher Zeit ausgeführt (s.o.). Der Kläger hat Nichts dazu vorgetragen, dass die Beklagten irgendwelche standardisierten, einfachen Tätowierleistungen erbringen (Anker, Herzen o.ä.). Die von den Beklagten vorgelegten Fotos von Arbeiten des Beklagten zu 1. gemäß den Anlagen B 3–B 7 belegen im Gegenteil ihren Vortrag, dass sie die unterschiedlichsten Tätowierungen vornehmen, z.T. komplexe Bildkompositionen, die den ganzen Rücken oder Arm bedecken (Anlagen B 4 und B 5). Jedenfalls ein Teil dieser Arbeiten wird nach Auffassung des Senats, der auch Fachsenat für Urhebersachen ist, als persönlich-geistige Schöpfungen im Sinne von § 2 UrhG zu qualifizieren sein, auch wenn es hierauf im Ergebnis – s.o. – nicht ankommen dürfte. Die Bandbreite und künstlerische Vielfältigkeit von Tätowierungen ist ferner durch das Fachmagazin „Tattoo-Spirit“ belegt (Anlage B 1). Angesichts dieses substantiierten Vortrags der Beklagten zur Individualität ihrer Leistungen und zu den Leistungen von Tätowierern generell, dem der Kläger nicht entgegen getreten ist, sowie unter Berücksichtigung des unstrittigen tatsächlichen Ablaufs jeder Tätowierung geht der Senat vorliegend von einer als künstlerisch einzustufenden Tätigkeit der Beklagten im Sinne des § 9 Abs. 8 Nr. 2 PAngV aus.

b) Die Beklagten erbringen ihre Leistungen auch nicht in Konzertsälen, Theatern oder Filmtheatern, Schulen, Instituten oder dergleichen.

Aus der Aufzählung „Konzertsäle ... usw.“ ist zu folgern, dass es sich um Orte handeln muss, die für die Öffentlichkeit oder zumindest eine größere Zahl von Personen zugänglich oder bestimmt sind (Harte/Henning/Völker, UWG, 2. Aufl., § 9 PAngV Rn. 50). Außerdem erbringt ein Künstler, der in Konzertsälen, Theatern oder Filmtheatern auftritt, seine Leistung in gleicher Weise gegenüber einer Vielzahl von Personen, also nicht indi-

viduell unterschiedlich gegenüber Einzelnen. Dementsprechend werden diese künstlerischen Leistungen typischerweise durch ein standardisiertes Eintrittsgeld abgegolten, das ohne weiteres durch einen Preisaushang bekannt gegeben werden kann, so dass eine Ausnahme von § 5 PAngV auch der Sache nach nicht gerechtfertigt erscheint.

Ein Gewerbebetrieb wie ein Tätowierstudio ist einem Konzertsaal oder Theater nicht vergleichbar. Zwar richtet sich sein Angebot an eine zunächst nicht näher eingegrenzte Öffentlichkeit. Die einzelne Leistung wird jedoch individuell gegenüber jedem einzelnen Kunden in unterschiedlicher Weise erbracht.

Allerdings meinen mehrere Kommentatoren der PAngV, dass die Privilegierung des § 9 Abs. 8 Nr. 2 PAngV entfalle, wenn es sich um Leistungen auf „allgemein zugänglichen Grundstücken“ oder in „allgemein zugänglichen Räumen“ handele (Fuhrmann/Ambs in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, PAngV, Stand Januar 2003, § 9 Rn. 25; Piper/Ohly/Sosnitza, UWG, 5. Aufl., § 9 PAngV, Rn. 25). Es wird vertreten, dass die Leistungen in „privaten Räumen“ erbracht werden müssten, um die Privilegierung des § 9 Abs. 8 Nr. 2 PAngV in Anspruch zu nehmen zu können (Fuhrmann/Ambs a. a. O.; Gelberg in Landmann/Rohmer, GewO, 2010, § 9 Rn. 20). Für diese Meinung könnte auch die gesetzgeberische Begründung zu der Ausnahmebestimmung des § 9 Abs. 8 Nr. 2 PAngV sprechen. Zu der gleichlautenden Vorgängerbestimmung des § 7 Abs. 3 Nr. 2 PAngV in der bis zum 30. 9. 1997 gültigen Fassung heißt es nämlich „Soweit künstlerische, wissenschaftliche und pädagogische Leistungen gegenüber einzelnen Personen in privaten Räumen erbracht werden, würde die Forderung eines Preisaushangs eine Übersteigerung der Zielsetzung der Verordnung bedeuten“ (Bundesanzeiger Nr. 97 v. 24. 3. 1973, S. 4, Unterstreichung durch den Senat).

In der vom Kläger angeführte Kommentierung von Völker (in Harte/Henning/Völker, UWG, 2. Aufl., § 9 Rn. 50) ist allerdings nur ausgeführt, dass sich die Ausnahmvorschrift „im wesentlichen“ auf Leistungen für einzelne Personen oder kleine Personengruppen in privaten Räumen des Leistungsempfängers oder -erbringers beschränke. Diese nur beispielhafte Formulierung lässt den genauen Anwendungsbereich der Ausnahmvorschrift letztlich offen.

Nach Auffassung des Senats lässt das Gesetz eine Beschränkung der Ausnahmvorschrift auf die Leistungserbringung in nicht öffentlich zugänglichen Räumen, insbesondere privaten Wohnräumen nicht erkennen. Auch in Gewerbebetrieben, deren Räume für jedermann zugänglich sind, können individuelle künstlerische Leistungen erbracht werden, die einer Darbietung in einem Konzertsaal oder Theater nicht vergleichbar sind. So wird man z. B. auch nicht davon ausgehen können, dass ein Maler, der individuelle Portraits anfertigt, schon deshalb einen Preisverzeichnis aufzustellen hätte, weil er diese nicht in seinen privaten Wohnräumen anfertigt, sondern in einem Atelier, welches in einem freizugänglichen Ladengeschäft unterhalten wird. Seine Leistung bliebe dennoch ein individuelles künstlerisches Auftragswerk gegenüber einem einzelnen Kunden und wäre einer Darbietung in einem Konzertsaal oder Theater nicht vergleichbar. Nichts anderes kann für einen Tätowierer gelten, der als künstlerisch einzustufende Leistungen als Auftragswerke in einem Tätowierstudio anbietet.

Der Senat lässt die Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zu. Der Rechtsstreit betrifft mehrere höchstrichterlich nicht hinreichend geklärte Fragen des Preisangabenrechts, nämlich die Anforderungen an die Bestimmtheit des Leistungsangebots im Handwerk (einschließlich Kunsthandwerk) und den Anwendungsbereich der Ausnahmvorschriften der §§ 9 Abs. 8 Nr. 1 und 2 PAngV.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 5. Zivilsenats des OLG Hamburg

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil ist rechtskräftig.



### § 3 UWG

#### Wettbewerb; Wettbewerbsregeln der Privatwirtschaft; Verstoß gegen einen Verhaltenskodex eines Unternehmensverbandes; FSA-Kodex; Generalklausel zur Unlauterkeit; kostenfreie Seminarveranstaltungen

**Ein Verhalten, das gegen einen Verhaltenskodex eines Unternehmensverbandes verstößt, stellt nicht bereits deshalb eine unlautere geschäftliche Handlung im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG dar.**

(BGH, Urteil vom 9. 9. 2010 – I ZR 157/08)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin, die Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie, ist ein von den Mitgliedern des Verbands forschender Arzneimittelhersteller gegründeter eingetragener Verein. Zu ihren Aufgaben gehören insbesondere die Förderung der gewerblichen Interessen ihrer Mitglieder sowie die Überwachung und Durchsetzung lauterer Geschäftsgebarens in Bezug auf die Kooperation der pharmazeutischen Industrie mit Angehörigen der Fachkreise.

2 Die Beklagte, die nicht Mitglied der Klägerin ist, stellt her und vertreibt generische Arzneimittel. Sie bot im Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis zum 24. November 2007 unter dem Titel „Arzt-Seminare 2007“ jeweils etwa dreistündige, für die Teilnehmer kostenlose Veranstaltungen zu gebührenrechtlichen Fragen an, die sich an Ärzte und deren mit der Gebührenabrechnung befasste Mitarbeiter richteten.

3 Die Klägerin hat dieses Verhalten der Beklagten als wettbewerbswidrig beanstandet. Es stehe insbesondere in Widerspruch zu dem von ihr beschlossenen „FS Arzneimittelindustrie-Kodex“ (im Folgenden: FSA-Kodex). Dieser Kodex sehe in § 21 Abs. 2 unter der Überschrift „Geschenke“ vor, dass im Rahmen einer nicht produktbezogenen Werbung Geschenke nur zu besonderen Anlässen (z. B. Praxiseröffnung, Jubiläen) gewährt werden dürften, wenn sie sich in einem sozialadäquaten Rahmen hielten und zur Verwendung in der beruflichen Praxis bestimmt seien.

4 Die Klägerin hat die Beklagte deshalb auf Unterlassung in Anspruch genommen. Das Landgericht München II hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht OLG München hat ihr stattgegeben. Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin begehrt.

5 **Aus den Gründen:** I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Beklagte das von der Klägerin beanstandete Verhalten zu unterlassen, weil sie gegen § 21 des FSA-Kodexes der Klägerin verstoßen habe. Zur näheren Begründung hat es ausgeführt:

6 Die Klägerin sei nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt. Sie verfüge über eine erhebliche Zahl von Mitgliedern, die Waren gleicher oder verwandter Art auf dem Markt anböten, und sei aufgrund ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung auch in der Lage, ihre satzungsgemäßen Aufgaben zu erfüllen. Die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs, den die Klägerin aus § 8 Abs. 1 Satz 1 i. V. mit §§ 3, 4 Nr. 1 und 11 UWG herleite, gehöre zu ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich.

7 Die Beklagte habe gegen § 21 des FSA-Kodexes verstoßen, weil keiner der Ausnahmefälle des § 21 Abs. 2 des FSA-Kodexes vorliege, in denen unentgeltliche Zuwendungen der Pharmaindustrie im Rahmen ihrer Imagewerbung gegenüber den Fachkreisen als zulässig anzusehen seien. Die Zulässigkeit der Bewerbung der Fortbildungsseminare folge auch nicht aus § 20 Abs. 1 des FSA-Kodexes. Danach dürften Mitgliedsunternehmen Angehörige der Fachkreise zu eigenen berufsbezogenen Fortbildungsveranstaltungen einladen, die sich insbesondere mit ihren Forschungsgebieten, Arzneien und deren Indikationen be-

fassten. Einen solchen pharmakologischen Bezug weise ein Seminar nicht auf, das sich mit der Organisation der ärztlichen Praxis im Rahmen des Gebührenwesens befasse.

8 Die beanstandete Bewerbung unentgeltlicher Fortbildungsveranstaltungen zum Gebührenrecht sei auch unlauter im Sinne von § 3 UWG. Bei der Würdigung des angegriffenen Verhaltens der Beklagten sei dem festgestellten Kodexverstoß eine indizielle Bedeutung für die Frage beizumessen, was in den einschlägigen Verkehrskreisen als lauter oder unlauter angesehen werde. Auf die Frage, ob sich das Verhalten der Beklagten darüber hinaus als unangemessene unsachliche Einflussnahme im Sinne von § 4 Nr. 1 UWG darstelle und auch aus diesem Grund unlauter im Sinne von § 3 UWG sei, komme es somit nicht an.

9 II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Die bislang getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts tragen seine Annahme nicht, der Klägerin stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte zu.

10 1. Das Berufungsgericht hat es dahinstehen lassen, ob das Verhalten der Beklagten, wie die Klägerin geltend gemacht hat, nach § 4 Nr. 1 UWG als unlauter anzusehen ist. Es hat sich auch nicht ausdrücklich auf § 4 Nr. 11 UWG bezogen, sondern sein Unlauterkeitsurteil unmittelbar auf § 3 UWG 2004 gestützt. Das ist schon deshalb rechtlich bedenklich, weil sich die Generalklausel des § 3 UWG 2004 bzw. des § 3 Abs. 1 UWG 2008 nicht ohne weiteres als Auffangtatbestand für von den Beispielstatbeständen der §§ 4 bis 6 UWG nicht erfasste Verhaltensweisen heranziehen lässt.

11 Eine Anwendung des § 4 Nr. 11 UWG scheidet offensichtlich aus, weil es sich bei der vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Bestimmung des § 21 des FSA-Kodexes der Klägerin nicht um eine gesetzliche Vorschrift im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG handelt. Nach dem mit der Vorschrift des § 4 Nr. 11 UWG verfolgten Gesetzeszweck kann ein Verstoß gegen eine Bestimmung, die nicht die besonderen Voraussetzungen einer gesetzlichen Marktverhaltensregelung im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG erfüllt, nicht ohne weiteres nach § 3 UWG 2004 bzw. § 3 Abs. 1 UWG 2008 als unlauter angesehen werden (vgl. BGH, Urteil vom 2. Dezember 2009 – I ZR 152/07, GRUR 2010, 654 Rn. 25 = WRP 2010, 876 – Zweckbetrieb). Auch im Übrigen kommt ein Rückgriff auf die Generalklausel des § 3 UWG nur in Betracht, wenn das betreffende Verhalten von seinem Unlauterkeitsgehalt her den in den Beispielfällen der §§ 4 ff. UWG geregelten Verhaltensweisen entspricht (BGH, Urteil vom 22. April 2009 – I ZR 176/06, GRUR 2009, 1080 Rn. 12 = WRP 2009, 1369 [= GuT 2009, 342] – Auskunft der IHK).

12 2. Diesen rechtlichen Anforderungen an eine unmittelbare Anwendung der Generalklausel des § 3 UWG 2004 bzw. des § 3 Abs. 1 UWG 2008 genügt die vom Berufungsgericht vorgenommene Beurteilung nicht. Sie stellt lediglich darauf ab, dass dem festgestellten Verstoß gegen § 21 des FSA-Kodexes der Klägerin eine indizielle Bedeutung für die Frage beizumessen sei, welche Verhaltensweisen in der betreffenden Branche bzw. von den einschlägigen Verkehrskreisen als lauter oder unlauter angesehen werde. Damit kann eine Unlauterkeit des Verhaltens der Beklagten im Sinne von § 3 UWG 2004 bzw. § 3 Abs. 1 UWG 2008 nicht begründet werden.

13 a) Für die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten als unlauter im Sinne von § 3 UWG 2004 bzw. § 3 Abs. 1 UWG 2008 zu beurteilen ist, haben Regeln, die sich ein Verband oder ein sonstiger Zusammenschluss von Verkehrsbeteiligten gegeben hat, nur eine begrenzte Bedeutung. Ihnen kann zwar unter Umständen entnommen werden, ob innerhalb der in Rede stehenden Verkehrskreise eine bestimmte tatsächliche Übung herrscht. Aus dem Bestehen einer tatsächlichen Übung folgt aber noch nicht, dass ein von dieser Übung abweichendes Verhalten ohne weiteres als unlauter anzusehen ist. Der Wettbewerb würde in bedenklicher Weise beschränkt, wenn das Übliche zur Norm erhoben würde. Regelwerken von (Wettbewerbs-)Verbänden kann

daher allenfalls eine indizielle Bedeutung für die Frage der Unlauterkeit zukommen, die aber eine abschließende Beurteilung anhand der sich aus den Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb ergebenden Wertungen nicht ersetzen kann (BGH, Urteil vom 7. Februar 2006 – KZR 33/04, BGHZ 166, 154 Rn. 19 – Probeabonnement).

14 Eine an den Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb ausgerichtete Bestimmung der Unlauterkeit ist zudem deshalb geboten, weil es verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen würde, wenn zur Ausfüllung der wettbewerbsrechtlichen Generalklausel des § 3 UWG Wettbewerbsregeln oder andere Regelwerke herangezogen würden, denen keine Gesetzesqualität zukommt (BGHZ 166, 154 Rn. 21 – Probeabonnement). Im Übrigen kommt auch die Annahme einer (lediglich) indiziellen Bedeutung eines Verstoßes gegen selbst gesetzte Regeln eines Verbands für die Frage der Unlauterkeit nur dann in Betracht, wenn sich die aus dem festgestellten Kodexverstoß abgeleitete Regelwidrigkeit des betreffenden Verhaltens gerade auch als eine wettbewerbsbezogene, d.h. von den Schutzzwecken des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (vgl. § 1 UWG) erfasste Unzulässigkeit erweist. Denn es ist nicht Aufgabe des Lauterkeitsrechts, alle nur denkbaren Regelverstöße im Zusammenhang mit geschäftlichen Handlungen auch lauterkeitsrechtlich zu sanktionieren (vgl. BGH, GRUR 2010, 654 Rn. 25 – Zweckbetrieb).

15 Auch nach Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken sind Verstöße gegen einen Verhaltenskodex, zu dem sich Verkehrsbeteiligte verpflichtet haben (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 5 UWG 2008), oder Verstöße gegen die fachliche Sorgfalt (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG 2008) nicht bereits als solche unlauter (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 1, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6, Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 1 und 3 UWG 2008; vgl. dazu ferner Erdmann in Gloy/Loschelder/Erdmann, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl., § 37 Rn. 7 ff.; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 2 Rn. 115; Harte/Henning/Keller, UWG, 2. Aufl., § 2 Rn. 152; Schmidhuber WRP 2010, 593, 596). Auch die Richtlinie zieht diesen Schluss nicht, sondern sieht nur bestimmte Fälle des Nichteinhaltens von Verhaltenskodizes als unlauter an (vgl. Art. 2 Buchst. f und 5 Abs. 2, Art. 6 Abs. 2 Buchst. b, Anhang I Nr. 1 und 3; vgl. auch Art. 10 sowie Erwägungsgrund 20 der Richtlinie; vgl. dazu ferner Bornkamm in Köhler/Bornkamm aaO § 5 Rn. 5. 164).

16 b) Das Berufungsgericht durfte sich bei seiner Beurteilung daher nicht darauf beschränken, dem Verstoß gegen den Kodex der Klägerin sei eine indizielle Bedeutung für die Frage der Unlauterkeit des beanstandeten Verhaltens der Beklagten beizumessen. Mit der nach den vorstehenden Ausführungen gebotenen Prüfung, ob der Verstoß von seinem Unlauterkeitsgehalt her den gesetzlichen Unlauterkeitstatbeständen entspricht, hat es sich dagegen nicht befasst. Insbesondere hat es offengelassen, ob durch das Angebot der unentgeltlichen Teilnahme an den gebührenrechtlichen Seminaren – unter Berücksichtigung einer damit verbundenen geldwerten Zuwendung sowie des von der Beklagten angeführten besonderen Anlasses einer mit der Gesundheitsreform verbundenen Umstellung der Abrechnungspraxis und vergleichbarer kostenfreier Angebote der Kassenärztlichen Vereinigung – ein unangemessener unsachlicher Einfluss im Sinne von § 4 Nr. 1 UWG (vgl. dazu BGH, Urteil vom 30. Januar 2003 – I ZR 142/00, GRUR 2003, 624 = WRP 2003, 886 – Kleidersack; Urteil vom 21. April 2005 – I ZR 201/02, GRUR 2005, 1059 = WRP 2005, 1508 – Quersubventionierung von Laborgemeinschaften I) auf die angesprochenen Teilnehmer ausgeübt worden ist.

17 III. Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 8, 12 UWG**  
**Wettbewerb; Unterlassungsklage;**  
**Streitwertherabsetzung zugunsten von**  
**Verbraucherschutzverbänden; Wettbewerbsverbände;**  
**Streitwertherabsetzung II; Irische Butter**

**Bei Klagen von Verbraucherschutzverbänden, die im öffentlichen Interesse tätig und auf die Finanzierung durch die öffentliche Hand angewiesen sind, kann eine Herabsetzung des Streitwerts nach § 12 Abs. 4 UWG häufiger und in stärkerem Maße in Betracht kommen als bei Klagen von Wettbewerbsverbänden.**

(BGH, Beschluss vom 17. 3. 2011 – I ZR 183/09)

1 **Zum Sachverhalt:** I. Die Klägerin ist ein in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragener Verbraucherschutzverband. Sie hatte zwei Anzeigen des Handelskonzerns L. gegenüber der Beklagten, die diesem Handelskonzern angehört, mit der Begründung als wettbewerbswidrig beanstandet, die Kunden würden über den Vorrat an beworbener Ware in einzelnen Verkaufsfilialen in die Irre geführt. Ihre zunächst auf § 5 Abs. 5 UWG 2004 und später zusätzlich auch auf Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG 2008 gestützte Klage, mit der sie Unterlassung und die Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von 200 € begehrt hat, hatte, nachdem sie vom Landgericht abgewiesen und vom Berufungsgericht als teilweise begründet angesehen worden war, vor dem Senat im vollen Umfang Erfolg (Urteil vom 10. Februar 2011 – I ZR 183/09 [GuT 2011, 192 KL] – Irische Butter).

2 Das Berufungsgericht [OLG Stuttgart] hat den vom Landgericht Heilbronn auf 60.200 € festgesetzten Streitwert in der Berufungsverhandlung am 20. August 2009 auf 120.000 € erhöht und dies im Urteil vom 22. Oktober 2009 damit begründet, der Hauptantrag habe einen anderen Streitgegenstand betroffen als der Hilfsantrag. Den von der Klägerin am 19. Oktober 2009 gestellten Antrag, den Streitwert nach § 12 Abs. 4 Fall 2 UWG auf einen 20.000 € nicht übersteigenden Betrag herabzusetzen, hat es mit Beschluss vom 5. Juli 2010 abgelehnt. Im dritten Rechtszug verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter, den Streitwert entsprechend zu mindern.

3 **Aus den Gründen:** II. Der Streitwert ist nach § 12 Abs. 4 Fall 2 UWG für die Revisionsinstanz und nach § 63 Abs. 3 GKG auch für die Vorinstanzen auf 25.200 € festzusetzen.

4 1. Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Entscheidung maßgeblich auf Erwägungen gestützt, die der Senat in den Entscheidungen „Streitwertbemessung“ (Beschluss vom 26. April 1990 – I ZR 58/89, GRUR 1990, 1052) und „Verbandsinteresse“ (Beschluss vom 5. März 1998 – I ZR 185/95, GRUR 1998, 958 = WRP 1998, 741) angestellt hat. Es hat dabei aber nicht genügend berücksichtigt, dass diese beiden Entscheidungen zu Wettbewerbsverbänden im Sinne des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG aF (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG nF) ergangen sind, während die Klägerin ein Verbraucherschutzverband im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG (§ 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG aF) ist. Insoweit bestehen gerade im Blick auf § 12 Abs. 4 Fall 2 UWG jedoch erhebliche Unterschiede.

5 So ist es bei einem Wettbewerbsverband für den Regelfall gerechtfertigt, dessen für die Bemessung des Streitwertes maßgebliches Interesse ebenso zu bewerten wie das Interesse eines gewichtigen Mitbewerbers (BGH, GRUR 1998, 958 – Verbandsinteresse). Außerdem muss ein solcher Verband, wenn er sich der Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs widmet und Wettbewerbsverstöße jedenfalls auch im Interesse betroffener Mitbewerber verfolgt, grundsätzlich finanziell in der Lage sein, diese Aufgabe zu erfüllen, ohne zur sachgerechten Prozessführung auf eine Streitwertherabsetzung angewiesen zu sein; eine Streitwertherabsetzung kommt bei ihm daher nur bei Verfahren



mit Streitwerten in Betracht, die über der Revisionssumme – damals 60.000 DM – liegen (BGH, GRUR 1998, 958 f. – Verbandsinteresse, mwN).

6 Demgegenüber wird der Streitwert bei Unterlassungsklagen von Verbraucherverbänden im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG durch die satzungsgemäß wahrgenommenen Interessen der Allgemeinheit, das heißt durch die infolge des beanstandeten Wettbewerbsverhaltens berührten Interessen der Verbraucher, bestimmt (Harte/Henning/Retzer, UWG, 2. Aufl., § 12 Rn. 836). Da die finanzielle Ausstattung der – ausschließlich im öffentlichen Interesse tätigen – Verbraucherverbände zudem in der Regel gering bemessen ist, ist die Frage, ob ihre Belastung mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert nicht tragbar erscheint, bei ihnen nach weniger strengen Maßstäben zu beurteilen als bei Wettbewerbsverbänden (vgl. Harte/Henning/Retzer aaO § 12 Rn. 937).

7 2. Danach ist der Streitwert für die von der Klägerin geltend gemachten Unterlassungsansprüche auf 25.000 € festzusetzen.

8 a) Die Klägerin hat dargelegt, dass sie im Jahr 2009 mit dem ihr bewilligten Etat für Prozesskosten in UWG- und AGB-Verfahren in Höhe von 30.000 € und Kostenerstattungen nach gewonnenen Verfahren in Höhe von 32.417,95 € 34 neue Verfahren eingeleitet hat. Sie hat weiterhin dargetan, dass sie mit Ausnahme eines vom nordrhein-westfälischen Ministerium für Umwelt, Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz mit 10.000 € zweckgebunden geförderten Projekts „Verbraucherkompetenz im Energiemarkt“ über keine weiteren Mittel für entsprechende Prozesse verfügt.

9 b) Die Klägerin wäre im vorliegenden Verfahren bei einem Streitwert von 120.000 € im Falle ihres vollständigen Unterliegens in der Revisionsinstanz mit Kosten in Höhe von mehr als 17.000 € belastet worden. Dem steht bei einem Streitwert von 25.200 € eine Belastung in Höhe von etwa der Hälfte dieses Betrages gegenüber. Eine solche Belastung macht immerhin noch mehr als ein Viertel des Prozesskostenetats und etwa ein Achtel der Mittel aus, die der Klägerin im Jahr 2009 insgesamt für Prozessführung zur Verfügung standen. Sie stellt daher unter Berücksichtigung dessen, dass die Klägerin als in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragene Einrichtung nach ihrer Satzung den Interessen der Verbraucher in Nordrhein-Westfalen insbesondere durch Einleitung gerichtlicher Maßnahmen nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb zu dienen hat, die Grenze der ihr im Streitfall zumutbaren Belastung dar.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 1, 3, 19 GüKG**  
**Wettbewerb; Getränkegroßhandel;**  
**Auslieferung an Gastronomie; Abgrenzung gewerblicher**  
**Güterkraftverkehr – Werkverkehr im Versandhandel;**  
**Begriff der Hilfstätigkeit; Transportrisiko**

**Versendet ein Unternehmen die in seinem Eigentum stehenden Waren mit eigenen LKWs, die mit eigenem Personal geführt werden, liegen also die drei erstgenannten Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 GüKG vor, kommt der Nr. 4 dieser Norm nur noch die Aufgabe zu, Umgehungsgeschäfte auszugrenzen, in denen lediglich eine formale Händlerstellung fingiert wird, tatsächlich aber die Güterbeförderung im Mittelpunkt steht.**

(OLG Hamburg, Beschluss vom 11. 8. 2011 – 3 – 32/11 (RB))

**Aus den Gründen:** Das Amtsgericht [Hamburg] hat den Betroffenen wegen vorsätzlichen unerlaubten Ausübens des gewerblichen Güterkraftverkehrs zu einer Geldbuße von 300,00 Euro verurteilt.

Die Rechtsbeschwerde hat mit der Sachrüge Erfolg.

I. Das Amtsgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

Der Betroffene ist Geschäftsführer eines mittelständischen Getränkefachgroßhandels in Hamburg. Das Unternehmen kauft Getränke aller Art von den Herstellern auf eigene Rechnung. Es verfügt am Firmensitz über Lagerhallen und einen Fuhrpark mit 12 LKWs und eigenen Fahrern. Der Betrieb ist darauf spezialisiert, die Gastronomie in Hamburg und in ganz Norddeutschland mit Getränken zu beliefern. Zu diesem Zweck werden die Waren, die im Eigentum des Unternehmens stehen, an die Abnehmer verkauft und mit eigenen LKWs ausgeliefert, das Leergut in gleicher Weise wieder zurückgeholt. Ein Verkauf mit Abholung durch Kunden findet nicht statt. Über eine Erlaubnis zur Durchführung gewerblichen Güterkraftverkehrs verfügt das Unternehmen nicht. Der Betroffene ist der Auffassung, es handele sich um erlaubnisfreien Werkverkehr.

Am 15. 10. 2009 wurde in der geschilderten Weise ein Getränketransport von Hamburg-Poppenbüttel nach Flensburg und Handewitt durchgeführt.

Das Amtsgericht ist der Auffassung, es handele sich nicht um erlaubnisfreien Werkverkehr, weil der bei jeder Bestellung geleistete Vor-Haus-Service das Leistungsspektrum der Firma des Betroffenen auszeichne. Die Transportleistung stelle sich damit nicht als nur gelegentliche Hilfstätigkeit dar, sondern sei untrennbarer Teil der Hauptleistung. Wegen eines vermeidbaren Verbotsirrtums hat das Amtsgericht die ursprünglich verhängte Buße von 1000 Euro auf 300 Euro reduziert.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat auf Verwerfung der Rechtsbeschwerde angetragen.

II. Die zulässige Rechtsbeschwerde hat mit der Sachrüge Erfolg. Die Feststellungen tragen nicht die Verurteilung wegen unerlaubten Betriebens des gewerblichen Güterkraftverkehrs nach § 3 Abs. 1, 19 Abs. 1 Nr. 1b GüKG. Es handelt sich vielmehr um erlaubnisfreien Werkverkehr nach §§ 1 Abs. 2, 9 GüKG.

Der Betroffene betreibt mit den LKWs des von ihm geleiteten Unternehmens unstreitig Güterkraftverkehr nach § 1 Abs. 1 GüKG. Werkverkehr nach § 1 Abs. 2 GüKG liegt vor, wenn die dort genannten vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

1. Die beförderten Güter müssen Eigentum des Unternehmens ... sein.
2. Die Beförderung muss der Anlieferung der Güter zum Unternehmen, ihrem Versand vom Unternehmen, ... dienen.
3. Die für die Beförderung verwendeten Kraftfahrzeuge müssen vom eigenen Personal des Unternehmens geführt werden. ...
4. Die Beförderung darf nur eine Hilfstätigkeit im Rahmen der gesamten Tätigkeit des Unternehmens darstellen.

Wie das Amtsgericht zutreffend ausgeführt hat, liegen die ersten drei Voraussetzungen unstreitig vor: Die beförderten Waren stehen im Eigentum des Unternehmens, sie werden vom Unternehmen versandt, und die Beförderung erfolgt mit eigenen LKWs, die von eigenem Personal geführt werden. Zu Unrecht hat das Amtsgericht die vierte Voraussetzung verneint und dabei darauf abgestellt, dass es sich bei der Beförderung nicht um eine „gelegentliche“ Hilfstätigkeit handelt, sondern um einen untrennbaren Teil der Hauptleistung. Eine derartig einschränkende Auslegung des Begriffs der Hilfstätigkeit, die in der Konsequenz den gesamten Versandhandel vom Werkverkehr ausschließt, wird dem Zweck des GüKG nicht gerecht.

Die Auslegung des Begriffs der Hilfstätigkeit bereitet seit jeher Schwierigkeiten. Insbesondere ist unklar, inwieweit er bei Vorliegen der drei erstgenannten Voraussetzungen des Werkverkehrs noch eine eigenständige – den Werkverkehr einschränkende – Funktion hat.

a) In der Literatur wird dazu ausgeführt, diese Bestimmung diene dazu, die Abgrenzung zwischen dem Werkverkehr und dem gewerblichen Güterkraftverkehr „noch deutlicher“ zu ermöglichen. Sie sei neben den anderen Kriterien ein Anhaltspunkt, ob auch tatsächlich Werkverkehr vorliege. Die Beförderung dürfe der Tätigkeit des Unternehmens keinesfalls das Gepräge geben. Vielmehr müsse sie hinter dem Handels- oder sonstigen gewerblichen Nutzen eines Unternehmens „deutlich



zurücktreten“. Soweit ein solcher Nutzen nicht oder nur in ganz geringem Umfang vorhanden sei, stelle die Beförderung keine Hilfstätigkeit dar. Die Grundsätze zu den Fragen des Scheintatbestandes oder des unechten Fuhrmannshandels seien auch hier heranzuziehen. Der Einzelfall müsse jeweils genau untersucht werden (Hein/Eichhoff/Pukall/Krien, Güterkraftverkehrsrecht, Stand: September 2010, S. 9 zu § 1 GüKG). Mit § 1 Abs. 2 Nr. 4 GüKG solle eine Umgehung der Erlaubnispflicht vermieden werden, indem eine angebliche Handelstätigkeit vorgeschoben wird. In diesen Fällen sei zu prüfen, ob ein echter Handelsnutzen erzielt wird und der Zwischenhändler selbständig handeln kann oder nicht (Lammich/Pöttinger, Gütertransportrecht, Stand: 2004, § 1 GüKG Rn. 33 m.w.N.).

b) Nach der Rechtsprechung des BGH ist Werkverkehr nur eine Hilfstätigkeit im Rahmen der gesamten, von Ein- und Verkauf, Werbung, Kundenpflege, händlerischem Risiko usw. bestimmten Handelstätigkeit eines Kaufmanns. Das bedeutet, dass der von kaufmännischer Kalkulation und Gewinnerwartung geprägte Handel die Haupttätigkeit des Betriebes bilden muss und im Rahmen dieser Handelstätigkeit die Beförderung nur Nebenfunktion haben darf, wenn von Werkverkehr die Rede ist. Daher handele es sich nicht um Werkverkehr, wenn es den Vertragsparteien wirtschaftlich nur um die Beförderung geht und der Händlerstellung des Transportunternehmens lediglich eine rechtlich-formale, keine wirtschaftlich erhebliche Bedeutung zukommt, wenn also der Handel lediglich eine künstlich herbeigeführte, sachlich entbehrliche Folge der Güterbeförderung ist (BGH, Urt. v. 09.05.1996 Abs. 21 – juris – m.w.N. [= NJW-RR 1996, 1314]).

c) Auch der Senat vertritt die Auffassung, dass bei Vorliegen der drei erstgenannten Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 GüKG der Nr. 4 dieser Norm lediglich die Aufgabe zukommt, Umgehungsgeschäfte auszugrenzen, in denen lediglich eine formale Händlerstellung fingiert wird, tatsächlich aber die Güterbeförderung im Mittelpunkt steht. Für diese Auslegung spricht insbesondere auch, dass sich nach der Liberalisierung des Güterkraftverkehrs der Werkverkehr vom gewerblichen Güterkraftverkehr im Wesentlichen nur noch durch die fehlende Versicherungspflicht (§ 9 GüKG) unterscheidet. Wenn die transportierten Waren tatsächlich im Eigentum des Händlers stehen, er also ohnehin das Transportrisiko trägt, spricht nichts dafür, ihn durch eine rigide Auslegung des Begriffs des Werkverkehrs zu einer Versicherung zu zwingen.

d) Die amtsgerichtlichen Feststellungen belegen nicht, dass die Handelstätigkeit des Unternehmens des Betroffenen lediglich vorgetäuscht, in Wirklichkeit aber Güterbeförderung betrieben werden sollte. Das Urteil des Amtsgerichts ist daher aufzuheben, weil der Betroffene in dem von ihm geleiteten Großhandel Werkverkehr betrieben hat und nicht unerlaubten gewerblichen Güterkraftverkehr.

III. Der Senat entscheidet in der Sache selbst, weil weitergehende, einem Freispruch entgegenstehende Feststellungen nicht zu erwarten sind, § 354 Abs. 1 StPO i.V.m. § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 3. Strafsenats des OLG Hamburg

**§ 13 PBefG; §§ 45, 46 HVwVfG  
Wettbewerb; Bahnverkehr;  
Linienfernverkehr mit Bussen**

**Die Genehmigung eines Linienfernverkehrs mit Bussen ist auch für eine Strecke nicht ausgeschlossen, die bereits mit der Bahn bedient wird, wenn die Fahrpreise im Busverkehr erheblich günstiger sind als die entsprechenden Bahnpreise.**

(BVerwG, Urteil vom 24. 6. 2010 – 3 C 14.09)

**Hinw. d. Red.:** Hierzu lautet die BVerwG-Pressemitteilung Nr. 56/2010 vom 24. 6. 2010:

»Parallelverkehr mit Bussen bei deutlichem Preisvorteil gegenüber einer Bahnfahrt kann zulässig sein

Das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig hat heute entschieden, dass ein Linienfernverkehr mit Bussen unter Umständen genehmigt werden kann, auch wenn die Strecke bereits von der Bahn bedient wird, wenn die Fahrpreise im Busverkehr deutlich günstiger sind als die entsprechenden Bahnpreise. Allerdings war die angegriffene Linienverkehrsgenehmigung deshalb aufzuheben, weil der Bahn nicht die erforderliche Möglichkeit zu einer Ausgestaltung ihres Schienenverkehrs eingeräumt worden war.

Im November 2005 wurden dem beigeladenen Busunternehmen die Einrichtung und der Betrieb eines Linienbusverkehrs von Frankfurt am Main/Hauptbahnhof nach Dortmund/Hauptbahnhof mit Zwischenhalten in Bonn, Köln, Duisburg, Essen und Bochum genehmigt. Hiergegen hat die DB Fernverkehr AG unter anderem mit der Begründung geklagt, dass allein günstigere Fahrpreise die Genehmigung eines Parallelverkehrs zu dem von ihr angebotenen Schienenverkehr nicht rechtfertigten, der schneller und bequemer sei. Ihre Klage und die von ihr gegen das klagabweisende erstinstanzliche Urteil eingelegte Berufung sind ohne Erfolg geblieben.

Auf die Revision der Klägerin hat das Bundesverwaltungsgericht die vorinstanzlichen Urteile geändert und den Genehmigungsbescheid aufgehoben. Die Genehmigungsbehörde habe einen Beurteilungsspielraum bei der Frage, ob der Verkehr bereits mit den vorhandenen Verkehrsmitteln befriedigend bedient werde und ob es mit einer wesentlichen Verbesserung der Verkehrsbedienung verbunden sei, wenn mit dem beantragten Verkehr eine bereits wahrgenommene Verkehrsaufgabe übernommen werden solle. Es sei nicht zu beanstanden, wenn die Genehmigungsbehörde bei der ihr obliegenden Gewichtung der einzelnen Belange und Interessen den deutlich günstigeren Fahrpreisen der Beigeladenen das ausschlaggebende Gewicht beigemessen und das Vorliegen eines Versagungsgrundes deshalb verneint habe. Ein Verkehrsbedürfnis für den Linienbusverkehr der Beigeladenen habe insbesondere bei dem Teil der Bevölkerung gesehen werden können, der aus finanziellen Gründen nicht in der Lage sei, die Verkehrsangebote der Klägerin und die damit verbundenen Vorteile hinsichtlich Schnelligkeit und Komfort zu nutzen. Die erteilte Genehmigung sei aber deshalb aufzuheben, weil die Genehmigungsbehörde die Klägerin nicht in der gebotenen Form zu einer Ausgestaltung des bereits vorhandenen Schienenverkehrs aufgefordert habe. BVerwG 3 C 14.09 – Urteil vom 24. Juni 2010

Nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 des Personenbeförderungsgesetzes – PBefG – ist beim Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen die Genehmigung zu versagen, wenn durch den beantragten Verkehr die öffentlichen Verkehrsinteressen beeinträchtigt werden, insbesondere a) der Verkehr mit den vorhandenen Verkehrsmitteln befriedigend bedient werden kann, b) der beantragte Verkehr ohne eine wesentliche Verbesserung der Verkehrsbedienung Verkehrsaufgaben übernehmen soll, die vorhandene Unternehmer oder Eisenbahnen bereits wahrnehmen, c) die für die Bedienung dieses Verkehrs vorhandenen Unternehmer oder Eisenbahnen die notwendige Ausgestaltung des Verkehrs innerhalb einer von der Genehmigungsbehörde festzusetzenden angemessenen Frist und, soweit es sich um öffentlichen Personennahverkehr handelt, unter den Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 selbst durchführen bereit sind.«

[www.prewest.de](http://www.prewest.de)

**Februar 2007 – Mai 2011: 455 379 Zugriffe**

**§ 32 ZPO**

**Internet; Zuständigkeit deutscher Gerichte; deutlicher Inlandsbezug; Persönlichkeitsbeeinträchtigung; Rufbeeinträchtigung bei Geschäftspartnern**

Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte zur Entscheidung über Klagen wegen Persönlichkeitsbeeinträchtigungen durch im Internet abrufbare Veröffentlichungen wird nicht schon dadurch begründet, dass der Betroffene an seinem Wohnsitz im Inland die Äußerungen abgerufen hat und diese vereinzelt Geschäftspartnern bekannt geworden sind. Richten sich die in fremder Sprache und Schrift gehaltenen Berichte über Vorkommnisse im Ausland ganz überwiegend an Adressaten im Ausland, ist der für die internationale gerichtliche Zuständigkeit maßgebliche deutliche Inlandsbezug nicht gegeben (im Anschluss an das Senatsurteil BGHZ 184, 313 [= GuT 2010, 262] The New York Times).

(BGH, Urteil vom 29. 3. 2011 – VI ZR 111/10)

**Hinw. d. Red.:** Dazu lautet die BGH-Pressemitteilung Nr. 50/2011 vom 30. 3. 2011:

»Bundesgerichtshof verneint die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für Klage gegen Internetveröffentlichung ohne deutlichen Inlandsbezug

Der Kläger ist russischer Geschäftsmann. Er hat neben einer Wohnung in Moskau auch einen Wohnsitz in Deutschland. Die Beklagte, die zusammen mit dem Kläger die Schule in Moskau besucht hat, lebt inzwischen in den USA. Die Parteien trafen bei einem Klassentreffen mit weiteren in Russland verbliebenen Mitschülern in der Wohnung des Klägers in Moskau zusammen. Danach veröffentlichte die Beklagte von den USA aus einen in russischer Sprache und kyrillischer Schrift abgefassten Bericht über das Internetportal www.womanineurope.com, das von einem Anbieter mit Sitz in Deutschland betrieben wird. In dem Bericht äußert sie sich u. a. über die Lebensumstände und das äußere Erscheinungsbild des Klägers.

Der Kläger begehrt die Unterlassung mehrerer Äußerungen, Geldentschädigung und Auskunft über den Zeitraum und die Internetadressen, über welche die zu unterlassenden Äußerungen abrufbar waren. Beide Vorinstanzen haben die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte verneint und die Klage als unzulässig abgewiesen.

Der u. a. für den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zuständige VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat die Revision des Klägers zurückgewiesen. Die deutschen Gerichte sind zur Entscheidung über Klagen wegen Persönlichkeitsbeeinträchtigungen durch im Internet abrufbare Veröffentlichungen international zuständig, wenn die als rechtsverletzend beanstandeten Inhalte objektiv einen deutlichen Bezug zum Inland in dem Sinn aufweisen, dass eine Kollision der widerstreitenden Interessen - Interesse des Klägers an der Achtung seines Persönlichkeitsrechts einerseits, Interesse der Beklagten an der Gestaltung ihres Internetauftritts und an einer Berichterstattung andererseits - nach den Umständen des konkreten Falls, insbesondere aufgrund des Inhalts der konkreten Meldung, im Inland tatsächlich eingetreten ist oder eintreten kann. Aus dem Inhalt der angegriffenen Äußerung lässt sich ein solcher deutlicher Inlandsbezug nicht herleiten. Die in russischer Sprache und kyrillischer Schrift abgefasste Reisebeschreibung schildert ein privates Zusammentreffen der Parteien in Russland. Die beschriebenen Umstände aus dem privaten Bereich des Klägers sind in erster Linie für die an dem Treffen Beteiligten von Interesse. Diese haben, bis auf den Kläger, ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Deutschland. Allein dadurch, dass der Kläger an seinem Wohnsitz im Inland den Bericht abgerufen hat, wird noch nicht ein deutlicher Inlandsbezug hergestellt, selbst wenn vereinzelt Geschäftspartner Kenntnis von den angegriffenen Äußerungen erhalten haben sollten. Aus dem Standort des Servers in Deutschland lässt sich eine die Zuständigkeit deutscher Gerichte begründende Handlung der Beklagten ebenfalls nicht herleiten.«

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

### §§ 3, 4 UWG – Wettbewerb; Wettbewerbsregeln der Privatwirtschaft; Generalklausel zur Unlauterkeit; FSA-Kodex; kostenfreie Seminarveranstaltungen

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. November 2009 wird zurückgewiesen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die auf die Verletzung von Verfahrensgrundrechten gestützten Rügen nicht durchgreifen und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts auch im Übrigen nicht erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Die sich im Streitfall stellende, an sich bedeutsame Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Verstoß gegen Wettbewerbsregeln der Privatwirtschaft zugleich als unlauter im Sinne der Generalklausel des § 3 UWG 2004 bzw. des § 3 Abs. 1 UWG 2008 angesehen werden kann, ist – nach Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde – in der Entscheidung des Senats „FSA-Kodex“ (Urteil vom 9. September 2010 – I ZR 157/08, GRUR 2011, 431 = WRP 2011, 444 [= GuT 2011, 188]) beantwortet worden. Damit ist eine mögliche Grundsatzbedeutung entfallen. Da das Berufungsurteil zudem im Ergebnis richtig ist, besteht insoweit kein Grund für eine Zulassung der Revision (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Mai 2004 – I ZR 197/03, GRUR 2004, 712 – PEE-WEE; Beschluss vom 29. Juni 2010 – X ZR 51/09, GRUR 2010, 1035 Rn. 10).

In der Entscheidung „FSA-Kodex“ hat der Senat ausgesprochen (aaO Rn. 11, 16), dass ein Rückgriff auf die Generalklausel des § 3 UWG nur in Betracht kommt, wenn das betreffende Verhalten von seinem Unlauterkeitsgehalt her den in den Beispielfällen der §§ 4 ff. UWG geregelten Verhaltensweisen entspricht. Dafür reicht der Verstoß gegen § 21 des FSA-Kodex, wie er auch im Streitfall in Rede steht, für sich genommen nicht aus (Senat, aaO Rn. 12). Maßgebend ist vielmehr, ob durch die beanstandeten Angebote ein unangemessener unsachlicher Einfluss im Sinne von § 4 Nr. 1 UWG auf die angesprochenen Ärzte ausgeübt worden ist (Senat, aaO Rn. 16). Eine solche Beeinflussung hat das Berufungsgericht abgelehnt, ohne dass insoweit Gründe für die Zulassung der Revision gegeben sind.

Von einer weitergehenden Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2, Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 100.000,00 €

(BGH, Beschluss vom 16. 6. 2011 – I ZR 200/09)

### § 3 UWG – Wettbewerb; Unterlassungsklage des Verbraucherschutzverbands; Werbung; Bevorratung der beworbenen Ware; Irische Butter

a) Nach Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG ist – ebenso wie zuvor nach § 5 Abs. 5 UWG 2004 – nicht die unzulängliche Bevorratung der beworbenen Ware, sondern die unzureichende Aufklärung über eine unzulängliche Bevorratung unlauter.

b) Zielt ein Unterlassungsantrag durch Formulierungen wie „für Lebensmittel wie nachfolgend abgebildet zu werben“ auf das Verbot der konkreten Verletzungsform ab, stellen weitere in den Antrag aufgenommene, die konkrete Verletzungsform beschreibende Merkmale grundsätzlich eine unschädliche Überbestimmung dar.

c) Eine Gleichartigkeit im Sinne von Nr. 5 UWG des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG liegt nur dann vor, wenn das andere Produkt nicht nur tatsächlich gleichwertig, sondern auch aus der

Sicht des Verbrauchers austauschbar ist. Wird für ein Markenprodukt geworben, ist daher ein unter einer Handelsmarke vertriebenes Produkt nicht gleichartig, auch wenn es objektiv gleichwertig sein mag.

d) Die in der Regelung der Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG zugrunde gelegte Erwartung, dass eine einschränkungslos angebotene Ware in sämtlichen in die Werbung einbezogenen Filialen in ausreichender Menge erworben werden kann, lässt sich nur durch einen aufklärenden Hinweis neutralisieren, der klar formuliert, leicht lesbar und gut erkennbar ist.

(BGH, Urteil vom 10. 2. 2011 – I ZR 183/09)

**Hinw. d. Red.:** Zur Streitwertherabsetzung in diesem Verfahren vgl. BGH, Beschluss vom 17. 3. 2011 – I ZR 183/09 – GuT 2011, 189 (in diesem Heft).

## §§ 3, 4, 5, 8, 12 UWG; § 3 MarkenG; Art. 7 GMV – Wettbewerb; Legosteine; Verkaufsverpackung der Imitat-Produkte

Die markenrechtliche Schutzunfähigkeit eines Klemmbausteins mit Noppenstruktur steht der lauterkeitsrechtlichen Annahme nicht entgegen, dass die Noppenstruktur der auf der Verpackung von Klemmbaustein-Spielzeug abgebildeten Bauelemente maßgeblich zur wettbewerblichen Eigenart der Produktverpackung beiträgt.

(OLG Hamburg, Urteil vom 24. 2. 2011 – 3 U 63/10)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann in einer Übergangszeit bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden – Zum Markenschutz des Legosteins s. BGH GuT 2010, 51.

# Besteuerung

## Steuern – Umschau Mai 2011

*RiFG i. R. Karl-Christian Callsen, Erststadt-Liblar †*

### Verzicht auf lebenslängliches Wohnrecht löst Schenkungsteuer aus

Der Kläger (Kl) ist Erbe seines in 2005 verstorbenen Vaters. Er erbt ein Drei-Familienhaus mit 3 Wohnungen von jeweils 80 qm, wovon eine von der in 1939 geborenen Lebensgefährtin des Vaters aufgrund eines dinglichen, lebenslänglichen Wohnrechts bewohnt wurde. Sie zog Ende August 2006 aus familiären Gründen in eine andere Stadt und verzichtete auf das Wohnrecht. Das FA behandelte die Aufgabe des Wohnrechts als eine freigebige Zuwendung an den Hauseigentümer und setzte gegen den Kl eine dementsprechende Schenkungsteuer fest.

Nach ablehnender Einspruchsentscheidung wies das Niedersächs. FG mit Urteil vom 19. 2. 2010 (Steuerzahler-Tip 2010, Heft 5, S. 10) die Klage ab. Die Lebensgefährtin sei weder zur Aufgabe des Wohnrechts noch zum Verzicht auf eine Gegenleistung verpflichtet gewesen, das Vermögen des Kl sei dagegen vermehrt worden. Bemessungsgrundlage für die Steuer ist der kapitalisierte Wert des aufgegebenen Wohnrechts (Beispiel: eine 52-jährige Frau verzichtet auf ein Wohnrecht, mtl. Mietwert € 500. Jahreswert € 6000. Vervielfältiger lt. Sterbetabelle 2010 = 13,921. Bemessungsgrundlage € 83.526. Wenn keine eingetragene Partnerschaft Freibetrag € 20.000. Bei Steuerklasse III 30%).

Bei vorheriger, kompetenter steuerlicher Beratung wäre diese Steuer vermeidbar gewesen.

### Einkünfterzielungsabsicht bei befristetem Mietvertrag und Verkaufsabsicht

Der zusammen zu veranlagende Kläger (Kl) erwarb in 1988 ein Hotelgrundstück für DM 3,5 Mio. zzgl. NK, DM 2 Mio. wurden fremdfinanziert. Er verpachtete das Hotel an seine Ehefrau und Klägerin. Der Kl erklärte in den Jahren 1988–2001 negative Einkünfte aus V+V von ./DM 2,7 Mio., seine Ehefrau negative, gewerbliche Einkünfte für diese Jahre von ./DM 2,1 Mio. Ab Sommer 2002 verpachtete der Kl Grundstück mit Ho-

tel an einen Fremden für 5 Jahre. Das FA erhielt für das Streitjahr 2003 eine Mitteilung über Einkünfte des Kl von € 231.584 als selbständiger HNO-Facharzt für das Streitjahr. Wegen angeblich fehlender finanzieller Mittel für einen Steuerberater gaben die Kl für das Streitjahr keine EStE ab, meinten aber, dass die Einkünfte des Kl im Schätzungswege mit ./€ 131.879 anzusetzen seien. Das FA setzte diese jedoch mit EStBescheid für das Streitjahr mit € 0 an wegen fehlender Einkünfterzielungsabsicht u. a. wegen einer nicht auf Dauer angelegten Vermietung im Hinblick auf den befristeten Pachtvertrag. Nach ablehnender Einspruchsentscheidung schloss sich das FG München mit Urteil 2 K 1335/06 vom 10. 2. 2009 der Auffassung des FA an und wies die Klage ab.

Der BFH wies mit Beschluss vom 24. 2. 2010 (IX B 53/09 im Internet seit 5. 5. 2010) die Beschwerde im Ergebnis als unbegründet zurück. Das FG ging zutreffend davon aus, dass nur bei einer auf Dauer angelegten Vermietung regelmäßig von einer Einkünfterzielungsabsicht auszugehen sei. Zwar rechtfertigte deren Ablehnung entgegen dem FG noch nicht allein ein Mietvertrag auf eine nur bestimmte Zeit den Schluss, die Vermietung sei nicht auf Dauer ausgerichtet; auch sind neben der Vermietung erfolgte, gleichzeitige Verkaufsbemühungen oder eine auch vorhandene Verkaufsabsicht nicht notwendig schädlich. Indes habe das FG nicht nur die jahrelangen Verluste berücksichtigt. Es hat vielmehr die Verpachtung an andere Pächter unter unveränderter Fortführung der bisherigen Nutzungsart (nicht modernisiertes Objekt mit geringer Hotelkapazität und unzureichenden Gasträumlichkeiten) als gewichtige Indizien gegen eine vorliegende Einkünfterzielungsabsicht gewürdigt. Das fehlende Bemühen, die Verlustursachen zu ermitteln und ihnen mit geeigneten Maßnahmen zu begegnen, spricht dafür, dass langjährige, stetig ansteigende Verluste aus im persönlichen Bereich liegenden Neigungen und Motiven hingenommen werden. So müsse der Stpfl. bei Nichtvermietbarkeit seiner Immobilie, will er seine fortbestehende Vermietungsabsicht belegen, zielgerichtet darauf hinwirken, durch bauliche Umgestaltungen einen vermietbaren Zustand des Objekts zu erreichen; bleibe er untätig und nimmt den Leerstand künftig hin, spricht dies gegen den endgültigen Entschluss zu vermieten und für dessen Aufgabe.



### Einkünfteerzielungsabsicht bei Untervermietung von Wohnraum und Garagen

Der Kläger (Kl) hatte bereits in den Jahren 1994 bis 1998 negative Einkünfte aus V+V aus der Untervermietung von Garagen und Wohnraum erwirtschaftet. In den Streitjahren 1999 und 2000 erkannte das FA die insoweit wieder geltend gemachten negativen Einkünfte wegen mangelnder Einkünfteerzielungsabsicht nicht mehr an. Der Kl hatte keinerlei Anstrengungen unternommen, um einen Totalgewinn zu erzielen. Die Einkünfteerzielungsabsicht kann bei Untervermietung nicht ohne weiteres unterstellt werden. Die BFH-Rechtsprechung zu einer auf Dauer angelegten Wohnungsvermietung ist nicht übertragbar, wenn der Hauptmietvertrag mit dem Grundstückseigentümer jederzeit kurzfristig gekündigt werden kann. Nach ablehnender Einspruchsentscheidung wies auch das FG Berlin-Brandenburg mit Urteil vom 15.1.2010 (DStR 2010, Heft 25, S. VII, rkr. Urteil des Berichterstatters) die Klage ab.

### Steuerbarkeit einer kaufvertraglich vereinbarten Bindungsentschädigung

Die aus zwei Erben bestehende Grundstücksgemeinschaft und Klägerin (Kl) veräußerte mit notariellem Kaufvertrag von 1998 ein Grundstück für DM 950.000, das zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aus öffentlich-rechtlichen Gründen nicht nach den Vorstellungen der Käuferin mit einem Parkhaus bebaubar war. Die Parteien gingen jedoch davon aus, dass die entsprechende Bebaubarkeit kurzfristig würde hergestellt werden können. Der Kaufvertrag war für zwei Jahre aufschiebend bedingt abhängig von der Erteilung der entsprechenden Baugenehmigung durch die Stadt. Sollte die Bedingung nicht eintreten, konnte die Käuferin vom Vertrag zurücktreten. Längstens für zwei Jahre sollte die Kl für die mindestens zweijährige Bindung eine monatliche Bindungsentschädigung von DM 5000 erhalten, die im Falle des Rücktritts nicht rückzahlbar waren.

Das FA behandelte die von der Kl in den Streitjahren 1998 und 1999 vereinnahmten Bindungsentschädigungen als Gegenleistung für eine nach § 22 Nr. 3 EStG steuerbare Leistung. Die Kl meint, diese seien – ebenso wie die Veräußerung des Grundstücks – als Teil des Verkaufsvertrags ein Vorgang im privaten Bereich. Nach erfolglosem Einspruch und abweisender Einspruchsentscheidung wies auch das Hessische FG mit Urteil vom 27.1.2010 (EFG 2010, 863) die Klage ab. Das Entgelt, welches die Kl dafür erhielt, dass sie sich in dem aufschiebend bedingten Kaufvertrag für eine gewisse Zeit gebunden hat, sei Gegenleistung für ein steuerbares Tun. Denn sie verschaffe hierdurch der Käuferin die Möglichkeit, die Rechtslage nach ihren wirtschaftlichen Bedürfnissen zu gestalten.

### „Zugrestaurantbesteuerung“ lt. OFD Frankfurt praktisch nicht handhabbar

Man ist sprachlos, wenn die OFD Frankfurt in ihrer Verfügung vom 7.5.2010 (NWB 2010, Heft 232, S. 1804) u. a. ausführt, dass die ab 1.1.2010 geltende Neuregelung des § 3 a UStG in der Praxis nicht handhabbar ist.

Als Ergebnis dieser Neuregelung sollte die Steuerschuldnerschaft für Restaurationsleistungen an Bord von grenzüberschreitenden Verkehrsflugzeugen, Personenzügen und Schiffen ab 1.1.2010 verlagert werden. Dies sei in der Praxis nicht handhabbar. Der Wechsel in der Steuerschuldnerschaft braucht deshalb in bestimmten Fällen zunächst nach dieser Vfg. nicht beachtet zu werden. Bis zur Überarbeitung der Regelung wird es von der Finanzverwaltung nicht beanstandet, wenn § 13 b UStG für sämtliche im Inland steuerpflichtige Restaurationsleistungen im Bahnverkehr sowie an Bord von Flugzeugen und Schiffen nicht angewendet wird, sofern die Leistungen von einem ausländischen Unternehmer an andere Unternehmer oder juristische Personen erbracht werden. Um die Besteuerung zukünftig praktikabler zu gestalten, werden die entsprechenden Restaurationsleistungen durch das JStG 2010 aus dem Anwendungsbereich der Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers herausgenommen (§ 13 b Abs. 6 Nr. 6 UStG-E).

Eine neue steuerliche gesetzliche Vorschrift wird von der Finanzverwaltung als nicht praktikabel erklärt und deshalb nicht angewendet: Eine neue Dimension eines sog. Nichtanwendungserlasses!?

### Kollabierende Steuerrechtsanwendung

Steuervereinfachung ist ein hehres Ziel, welches einem Fahrenträger gleich jedweden Änderungswunsch oder -vorhaben vorausgeschickt wird. Erinnert sei insoweit an die Begründung, die die Einführung des besonderen Steuersatzes für Kapitalerträge begleitete, vgl. BR-Drucks. 220/07 vom 30.3.2007, 61:

„Die vorgesehene Abgeltungssteuer führt zu einer erheblichen steuerlichen Entlastung sowie zur drastischen Vereinfachung des Besteuerungsverfahrens von Kapitaleinkünften.“

Tatsächlich ist der Zug in die entgegengesetzte Richtung aufs Gleis gesetzt worden und nimmt stetig an Fahrt auf. Davon legen nicht nur das 326 Rz. umfassende Anwendungsschreiben zu Einzelfragen im Zusammenhang mit der Abgeltungssteuer vom 22.12.2009, BStBl I, 94, oder die zahlreichen neuerlichen Normmodifikationen im Regelungsfeld des besonderen Steuersatzes baredt Zeugnis ab. Vielmehr steht auch die Praxis vor der Kapitulation. So hat die comdirect bank AG mit Schreiben vom 27.5.2010 ihre Kunden über einen verzögerten Versand der Jahressteuerbescheinigung unterrichtet und darüber hinaus auf Folgendes hingewiesen:

„Für das Kalenderjahr 2009 ergeben sich bei bestimmten Sachverhalten Abweichungen zwischen dem Kapitalertragsteuerabzug auf Ebene des Kreditinstituts und der steuerlichen Behandlung im Rahmen der persönlichen Einkommensteueranlagung. Eine Abgeltungswirkung kann somit unter anderem für folgende Sachverhalte eintreten:

- 1) Stückzinsen beim Verkauf von Anteilen, die Sie vor 2009 erworben haben,
- 2) Anleihen, die einen Lieferanspruch auf Gold oder einen anderen Rohstoff verbriefen und bisher durch uns nicht der KESt unterworfen wurden,
- 3) rentenähnliche Genussrechte.

Bitte prüfen Sie, ob sie entsprechende Kapitalerträge erzielt haben, die im Rahmen der Einkommensteuererklärung anzugeben sind. Hierzu empfehlen wir Ihnen, ggf. Ihren steuerlichen Berater hinzuzuziehen. Bitte beachten Sie zudem, dass unabhängig von den o. a. Änderungen für einige Sachverhalte ohnehin eine allgemeine Veranlagungspflicht besteht. Ferner prüfen Sie bitte – ggf. mit Ihrem steuerlichen Berater oder direkt mit Ihrem FA – die Möglichkeiten einer Fristverlängerung oder einer vorläufigen Veranlagung unter Hinweis auf die noch ausstehende Jahressteuerbescheinigung.“

In diesem Schreiben kommt mehr als nur Hilflosigkeit zum Ausdruck. So holt – spätestens jetzt – die Praxis ein, was zuvor schon die Fin. Verw. traf und mittlerweile auch das BVerfG beschäftigt: Ein Steuerrecht, das einen so hohen Grad an Detailismus erreicht hat, dass es unanwendbar wird. Erinnert sei in diesem Zusammenhang an die vor der Thesaurierungsrücklage kollabierende Software der Fin. Verw. in einigen Bundesländern sowie an das in Karlsruhe unter Az. 2 BvL 59/06 zu der Frage anhängige Verfahren, ob die Vorschriften über die Mindeststeuerregelung aF (§ 2 Abs. 3 Satz 2–8 EStG) wegen Verletzung des Grundsatzes der Normenklarheit verfassungswidrig sind, vgl. Vorlagebeschluss des BFH XI R 26/04 vom 6.9.2006, BStBl II 2006, 167 ( In KÖSDI 2010, Heft Juli, S. 17052). [Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat durch Beschluss vom 12.10.2010 – 2 BvL 59/06 entschieden, dass die Vorlage unzulässig ist, Red.]

### Mehrwertsteuer: Gänseleber als Grundnahrungsmittel

Zwei Mehrwertsteuersätze und ein Wust von Widersprüchen: Der Bundesrechnungshof hat sich das Umsatzsteuergesetz vorgeknöpft und verlangt eine grundlegende Reform. Kein Wunder, denn an der ursprünglichen Absicht des Gesetzgebers, durch

den ermäßigten Mehrwertsteuersatz grundlegende Konsumgüter zu verbilligen, gehen zahlreiche Ausnahmebestimmungen vorbei.

Es ist absurd: Wer Sprudelwasser oder Saft kauft, muss 19% Mehrwertsteuer zahlen, doch bei Gänseleber, Riesengarnelen und Froschschenkeln sind nur 7% fällig. Genau so unverständlich ist, warum Hausesel regulär, Maulesel aber geringer versteuert werden (Tableau). Kaum vermittelbar dürfte den meisten Menschen auch sein, dass für künstliche Gelenke und Prothesen der ermäßigte Steuersatz gilt, für künstliche Gelenkteile aber der volle.

Als der Gesetzgeber 1968 mit Einführung des heutigen Mehrwertsteuersystems den ermäßigten Steuersatz erfand, tat er dies aus sozialpolitischen Gründen: Auch Geringverdiener sollten sich Lebensmittel leisten können und am gesellschaftlich-kulturellen Leben teilhaben. Deshalb sind z. B. Zeitungen auch heute noch niedriger besteuert. Außerdem wurden damals zusätzliche Ausnahmen für Agrar- und Verkehrsgüter geschaffen. Aus dieser Zeit stammt etwa die Regelung, dass für Pferde und Maulesel nur der reduzierte Mehrwertsteuersatz gilt. Dabei waren die Huftiere schon in den 1960er Jahren in der Landwirtschaft kaum noch im Einsatz.

Damals wie heute geht es bei der Schaffung von Ausnahmen also nicht immer um eine Verbilligung der Grundbedürfnisse, sondern oft um schlichte Subventionspolitik. Aktuelles Beispiel ist die Senkung der Mehrwertsteuer für Hoteliers. In der vorangegangenen Legislaturperiode waren es die Betreiber von Skiliften und Seilbahnen, die in den Genuss der Niedrigsteuer gekommen waren.

Doch Kopfzerbrechen bereitet der Finanzverwaltung nicht, dass die Ausnahmen willkürlich, sondern dass sie oftmals widersprüchlich sind. Bei einer Zahnbehandlung z. B. war zu klären, ob eine Krone als Plombe einzustufen ist, die als mehr-

wertsteuer-freie Zahnersatzleistung gilt, oder als Zahnersatz. Der Gesetzgeber hat sich für Letzteres entschieden und besteuert seitdem Kronen mit 7% MWSt.

Der Bundesrechnungshof hat in einem Sonderbericht Ende Juni 2010 die zahlreichen Ausnahmeregelungen des UStG kritisiert und sich für eine grundlegende Reform ausgesprochen. Dabei wird es in jedem Fall um beträchtliche Summen gehen, schließlich ist die Verbrauchssteuer die wichtigste Einnahmequelle des Bundes. Im Jahre 2008 spülte sie 176 Milliarden € in die Staatskasse. Allerdings entgeht dem Fiskus Jahr für Jahr viel Geld wegen der diversen Ausnahmen. Allein 2008 waren es 24,2 Milliarden €, auf die der Bund wegen des reduzierten Mehrwertsteuersatzes verzichten musste.

Grob geschätzt entfallen rund drei Viertel der Aufkommensverluste auf Lebensmittel. Bücher, Zeitungen, Theater- und Kinobesuche und der Erwerb von Kunstgegenständen tragen in etwa zu Mindereinnahmen von 1,8 Milliarden bei und die reduzierte Mehrwertsteuer für Übernachtungen kostet den Staat voraussichtlich jährlich rund 1 Milliarde €.

Um das Wirrwarr zu beenden, wäre es am einfachsten, für alle Waren und Dienstleistungen einen einheitlichen Steuersatz einzuführen. Auch der Bundesrechnungshof hält „eine einheitliche Besteuerung“ „im Einzelfall für zweckmäßig“. Gäbe es nur noch einen Einheitssatz, müssten allerdings im Gegenzug viel Transferleistungen angehoben werden – eine wenig praktikable Lösung.

Wahrscheinlicher ist, dass künftig nur noch Nahrungsmittel geringer besteuert werden. Das würde Berlin immer noch ein zusätzliches Steueraufkommen von 5 bis 6 Milliarden € in die Kasse spülen. Doch so weit ist es noch nicht: Zunächst einmal will die Bundesregierung eine Arbeitsgruppe bilden, die den Ausnahmekatalog systematisch überprüfen soll (aus: iwD vom 29. 7. 2010, Seite 2; vgl. auch den Bericht des BRH in UR 2010, 566 ff).

## Magazin

### Politik und Recht

**CDU/CSU-Bundestagsfraktion  
Pressemitteilung vom 18. 3. 2011**

**Religion darf und soll öffentlich sichtbar sein  
Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte**

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat heute endgültig über die Frage von Kruzifixen in italienischen Schulen geurteilt. Dazu erklärt die Beauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion für Kirchen und Religionsgemeinschaften, Dr. Maria Flachsbarth:

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte begrüßen wir ausdrücklich. Es entspricht unserem Verständnis von Religionsfreiheit, dass Glaube nicht nur privat gelebt werden darf, sondern auch im öffentlichen Raum seinen sichtbaren Platz hat.

Dies ist gerade Ausdruck eines weltanschaulich-neutralen Staatsverständnisses. Religion aus der Öffentlichkeit zu verbannen, bedeutete eine einseitige Bevorzugung des Atheismus, dem sich aber nur ein geringer Teil der Bevölkerung zugehörig fühlt. Es ist daher gut, dass sich die große Kammer des EGMR

im Revisionsverfahren der Auffassung seiner kleinen Kammer, die Religionsfreiheit nur als negatives Recht begreift, nicht angeschlossen hat.

Für uns ist es selbstverständlich, dass Religion, die in Gemeinschaft gelebt wird, öffentlich sichtbar sein darf und soll: das gilt für Gebäude, in denen Glaubensgemeinschaften zum Gebet zusammen kommen in gleichem Maße wie für die Symbole, die den Anhängern der Religionen wichtig sind: das gilt für Kruzifixe und Kirchen. Zweifelsohne gilt das gleiche Recht aber auch für Synagogen und Davidsterne oder auch Moscheen und Halbmonde.

Das Kreuz ist mehr als ein kulturelles Symbol: es ist zeichenhaft der „Ort“, unter dem Christen sich versammeln. Für das Zusammenleben von Menschen, die verschiedenen oder auch gar keinen Religionen angehören, sollte es selbstverständlich sein, dass den Symbolen, die dem jeweils anderen heilig sind, Respekt und Toleranz entgegengebracht wird.

Hintergrund: Im Dezember 2009 hat die kleine Kammer des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) einer italienischen Klägerin Recht gegeben, die gegen ein Kreuz in den Klassenräumen ihrer Söhne geklagt hatte. Nachdem Italien gegen dieses Urteil in Berufung gegangen war, traf heute die Große Kammer des EGMR mit 17 Richtern abschließend ein verbindliches Urteil.

**BVerfG-Pressmitteilung Nr. 20/2011 vom 9. 3. 2011****Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe für eine Amtshaftungsklage wegen menschenunwürdiger Haftunterbringung**

Der Beschwerdeführer beantragte Prozesskostenhilfe für eine Amtshaftungsklage gegen das Land Nordrhein-Westfalen wegen menschenunwürdiger Unterbringung in zwei Justizvollzugsanstalten, in denen er sich zunächst in Untersuchungshaft und später in Strafhafte befunden hatte. Er sei im Jahr 2007 insgesamt 151 Tage unter menschenunwürdigen Haftbedingungen untergebracht worden: Die ihm jeweils zugewiesenen Haftträume, die er sich mit einem Mitgefangenen habe teilen müssen, hätten lediglich eine Grundfläche von 8 m<sup>2</sup> aufgewiesen. Die darin befindliche Toilette sei nur durch eine verstellbare Holzwand mit einer kleinen Sichtschutzfläche vom übrigen Raum abgetrennt gewesen. Der Tisch, an dem die Mahlzeiten eingenommen worden seien, sei nur einen Meter von der Toilette entfernt gewesen. Abgesehen von etwa einem Monat, in dem er aufgrund einer Arbeitstätigkeit den Haftraum täglich für 8 Stunden habe verlassen können, habe er sich im Übrigen 23 Stunden täglich mit wechselnden Mitgefangenen darin befunden. Auf seine Proteste und Verlegungsanträge sei ihm nur jeweils mitgeteilt worden, dass eine Verlegung nicht möglich sei, da die Justizvollzugsanstalten überbelegt seien und es eine Warteliste gebe. Einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung habe er nicht gestellt, weil das Land mangels räumlicher Kapazitäten kontinuierlich gerichtliche Entscheidungen ignoriere.

Das Landgericht wies das Prozesskostenhilfesuch des Beschwerdeführers zurück. Ein Entschädigungsanspruch aus § 839 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG stehe ihm nicht zu. Die gemeinsame Unterbringung von Strafgefangenen stelle ohne das Hinzutreten erschwerender, den Strafgefangenen benachteiligender Umstände keine Verletzung der Menschenwürde dar. Die Gewährung einer Geldentschädigung setze nicht nur das Vorhandensein von besonders bedrückenden räumlichen Verhältnissen voraus, sondern der zu unterstellende beengte Zustand des Hafttraums müsse den betroffenen Gefangenen seelisch oder körperlich nachhaltig und dauerhaft belastet haben. Dazu trage der Beschwerdeführer nur unsubstantiiert vor. Zudem habe dieser dadurch, dass er jedenfalls für einen Monat einer Arbeit nachgegangen sei und im Übrigen eine Stunde Freigang gehabt habe, Vergünstigungen erhalten, durch welche die Haftbedingungen gemildert worden seien. Ein Entschädigungsanspruch sei überdies gemäß § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen, weil der Beschwerdeführer es schuldhaft unterlassen habe, den ihm nach dem Strafvollzugsgesetz bzw. den für die Untersuchungshaft geltenden Vorschriften möglichen Rechtsbehelf einzulegen. Denn dadurch hätte er den von ihm jetzt geltend gemachten Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht durch menschenunwürdige Haftbedingungen abwenden können. Das Oberlandesgericht wies die sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung des Landgerichts zurück.

Mit der Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer u. a. eine Verletzung seines Anspruchs auf Rechtsschutzgleichheit. Die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die angegriffenen Entscheidungen aufgehoben, weil sie den Beschwerdeführer in seinem Anspruch auf Rechtsschutzgleichheit aus Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG verletzen. Die Sache ist zur erneuten Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen worden (Beschluss vom 22. 2. 2011 – 1 BvR 409/09).

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:

Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Rechtsschutzgleichheit gebietet eine weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes. Diesem Gebot widerspricht es, wenn ein Fachgericht bereits im Prozesskostenhilfverfahren bei der Prüfung der Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung

eine entscheidungserhebliche schwierige Rechtsfrage zum Nachteil des Unbemittelten beantwortet oder von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung abweicht. So verhält es sich hier.

Das Landgericht weicht bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten der beabsichtigten Amtshaftungsklage in Bezug auf die Voraussetzungen einer Menschenwürdeverletzung von der fachgerichtlichen und verfassungsrechtlichen Rechtsprechung ab. Danach erfüllen die vom Landgericht als gegeben unterstellten räumlichen Haftbedingungen die Kriterien für eine Verletzung der Menschenwürde, da in den vom Beschwerdeführer bewohnten Haftträumen die üblicherweise veranschlagten Mindestflächen pro Gefangenen unterschritten wurden und die jeweils integrierte Toilette nicht räumlich abgetrennt und belüftet war. Zusätzlicher Umstände bedurfte es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedenfalls zur Annahme einer Menschenwürdeverletzung nicht. Ferner lagen auch keine Umstände vor, welche die räumlichen Haftbedingungen abgemildert hätten. So ist es unerheblich, dass der Beschwerdeführer zeitweilig einer Arbeit nachging, da er für diesen Zeitraum keine Entschädigung beansprucht. Soweit das Landgericht ohne entsprechenden Tatsachenvortrag unterstellt hat, der Beschwerdeführer hätte täglich Sport- und Freizeitangeboten nachgehen können, ist nicht ersichtlich, wie diese sich bei einer täglichen dreiundzwanzigstündigen Einschlusszeit maßgeblich auf die Haftbedingungen hätten auswirken können. Gleiches gilt für die tägliche Stunde Hofgang.

Es ist ebenfalls verfassungsrechtlich zu beanstanden, dass das Landgericht der beabsichtigten Amtshaftungsklage die Erfolgsaussicht deshalb abgesprochen hat, weil der Beschwerdeführer keinen Rechtsbehelf gegen die von ihm gerügten Haftbedingungen eingelegt hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Schadensersatzpflicht gemäß § 839 Abs. 3 BGB nur dann vollumfänglich verneint werden, wenn die Einlegung eines gebotenen Rechtsbehelfs den Schadenseintritt gänzlich verhindert hätte. Für die Kausalität zwischen Nichteinlegung des Rechtsbehelfs und dem Schadenseintritt trägt der Schädiger die Darlegungs- und Beweispflicht. Hier von ist das Landgericht abgewichen. Denn für seine Annahme, dass einem Rechtsbehelf des Beschwerdeführers stattgegeben und er sofort in eine Einzelzelle verlegt worden wäre, mit der Folge, dass eine Menschenwürdeverletzung gänzlich verhindert worden wäre, fehlt es an einem entsprechenden Vortrag des hier darlegungs- und beweisbelasteten Landes. Es hat zur Frage der Kausalität überhaupt nicht Stellung genommen, obwohl der Beschwerdeführer diese nicht nur ausdrücklich bestritten, sondern auch tatsächliche Anhaltspunkte dafür aufgezeigt hat, dass ein Rechtsbehelf mangels räumlicher Kapazitäten keine Abhilfe gebracht hätte.

Ferner hat das Landgericht im Hinblick auf die Rechtsfolgenseite des geltend gemachten Anspruchs, die Gewährung einer Geldentschädigung, eine schwierige entscheidungserhebliche Rechtsfrage im Prozesskostenhilfverfahren entschieden. Das Landgericht stützt sich insoweit auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der eine Geldentschädigung wegen menschenunwürdiger Haftbedingungen von Zusatzfordernissen wie etwa der Bedeutung und Tragweite des Eingriffs bzw. die konkrete Beeinträchtigung des körperlichen und seelischen Wohls, ferner von dem Anlass und Beweggrund des Handelnden sowie von dem Grad seines Verschuldens abhängig macht. Dabei hat das Landgericht vernachlässigt, dass sich die betreffende Entscheidung des Bundesgerichtshofs mit einem wesentlich abweichenden Sachverhalt befasst und die Zusatzfordernisse erkennbar an die kurze Dauer jener menschenunwürdigen Unterbringung von lediglich zwei Tagen anknüpft. Demgegenüber ist hier selbst nach dem Vortrag des Landes ein Zeitraum zu veranschlagen, welcher im Verhältnis zu der Entscheidung des Bundesgerichtshofs die dort zugrunde liegende Unterbringungsdauer um ein Vielfaches übersteigt. Die bislang ungeklärte Rechtsfrage, ob bei längerer Dauer menschenunwürdiger Unterbringung für die Zuerkennung einer Geldentschädigung auf die vom Bundesgerichtshof in anderer Kon-



stellation geforderten Zusatzerfordernisse verzichtet werden kann, durfte das Landgericht nicht in Vorwegnahme des Hauptsacheverfahrens abschließend im Prozesskostenhilfverfahren entscheiden.

### **Dänemark: Kläger rügen die Nichtzulassung einer Volksabstimmung**

Das dänische Verfassungsgericht hat eine Verfassungsklage gegen die Regierung des Landes wegen der Ratifizierung des EU-Reformvertrags von Lissabon ohne vorherige Durchführung einer Volksabstimmung zugelassen. Die Richter erklärten eine Beschwerde von 28 Klägern gegen die Nichtzulassung der Klage gegen den amtierenden Ministerpräsidenten Lars Løkke Rasmussen wegen »grundlegender Bedeutung« für begründet.

Die Kläger werfen Løkke vor, mit der von seiner Regierung initiierten Zustimmung zum Vertrag von Lissabon allein durch das Parlament das dänische Grundgesetz gebrochen zu haben, da es keine Volksabstimmung dazu gab. Sie haben am 11. 01. 2011 durch das höchste Gericht Dänemarks die Zulassung der Klage bestätigt bekommen. Somit kann die Sache nun vor dem Landesgericht verhandelt werden, das 2009 die Klage noch als unzulässig angesehen hatte.

Eine ähnliche Klage, die 1996 gegen den damaligen Staatsminister Poul Nyrup Rasmussen wegen des Maastricht-Vertrages zugelassen wurde, war letztlich 1998 durch ein Urteil des Verfassungsgerichts einstimmig zurückgewiesen worden. Laut Presseberichten ist Ministerpräsident Løkke davon überzeugt, dass der nunmehr angestregte Prozess ebenso erfolglos für die jetzigen Kläger ausgehen wird.

Quelle: woche in Brüssel wib 19. 1. 2011

### **Kommission und Aserbaidsschan unterzeichnen strategisches Gasabkommen**

Der Präsident der Europäischen Kommission, José Manuel Barroso, und der Präsident Aserbaidsschans, Ilham Alijew, haben heute [13. 1. 2011] in Baku eine gemeinsame Erklärung über Gaslieferungen nach Europa unterzeichnet. Aserbaidsschan verpflichtet sich zu beträchtlichen langfristigen Gaslieferungen an die Europäische Union, während Europa dem Land Zugang zu seinem Markt gewährt. Diese gemeinsame Erklärung ist ein wichtiger Schritt auf dem Weg zur Realisierung des südlichen Gaskorridors und zur Diversifizierung der Energieversorgung Europas.

EU-Kommissionspräsident Barroso erklärte dazu: „Das ist ein großer Durchbruch. Mit diesem Abkommen bekommt Europa direkten Zugang zu Gas aus dem Kaspischen Becken, was die Realisierung des südlichen Korridors ermöglicht. Diese neue Versorgungsrouten wird die Energieversorgungssicherheit der europäischen Verbraucher und Unternehmen verbessern.“

EU-Energiekommissar Günther Oettinger hierzu: „Da die Gasimporte in den nächsten Jahrzehnten steigen werden, brauchen wir zusätzlich zu unseren bewährten Partnern neue Lieferländer, allen voran Aserbaidsschan.“

In der Erklärung legen Aserbaidsschan und die Kommission ein gemeinsames Ziel fest: Aserbaidsschan wird Gas in ausreichenden Mengen liefern, um den Aufbau des südlichen Korridors zu ermöglichen. Die Infrastruktur für die Gaslieferungen nach Europa wird von Europa und Aserbaidsschan gemeinsam aufgebaut werden.

Der südliche Korridor beinhaltet den Bau mehrerer Pipelines wie Nabucco, ITGI, White Stream und TAP, über die Gas vom Kaspischen Meer nach Europa geleitet werden soll. Bei dem Projekt Nabucco soll Gas über eine ganz neue Pipeline bis an die Grenzen Europas transportiert werden, während bei TAP und ITGI die vorhandene Infrastruktur in Nicht-EU-Ländern ausgebaut werden muss.

Aserbaidsschan wird in den nächsten Monaten ferner darüber entscheiden, welche dieser Pipelines Priorität haben soll.

Mit dieser Erklärung sagt Aserbaidsschan erstmals schriftlich zu, Europa mit Gas zu beliefern. Nach dem Besuch in Aserbaidsschan werden Präsident Barroso und Kommissar Oettinger nach Turkmenistan reisen, um dort politische Fragen und Energieangelegenheiten zu erörtern.

Weitere Informationen:

Gemeinsame Erklärung über die Errichtung des südlichen Korridors:

[http://ec.europa.eu/energy/infrastructure/strategy/2020\\_en.htm](http://ec.europa.eu/energy/infrastructure/strategy/2020_en.htm)

Quelle: woche in Brüssel wib 13. 1. 2011

### **EU: Energie-Gipfel am 4. 2. 2011 als große Chance**

Die Energieabhängigkeit der Europäischen Union von Drittstaaten werde von heute 55 % auf 75 % in 20 Jahren zunehmen. Dies betonte Energie-Kommissar Günther Oettinger bei einer gemeinsamen Veranstaltung des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie mit der Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e. V. (vbw) zur Europäischen Energiepolitik am 12. 01. 2011 in Brüssel.

Die Europäische Union stehe energiepolitisch auch insoweit vor großen Herausforderungen, als die gegenwärtig bestehenden Stromnetze an ihre Leistungsgrenzen geraten. Ursächlich hierfür sei die dezentrale Stromerzeugung durch erneuerbare Energien, die sowohl hinsichtlich der Energiemengen als auch beim Energiemanagement die Belastbarkeit des bestehenden Netzes überfordern könnten.

Kommissar Oettinger sieht daher die Versorgungssicherheit gefährdet und die Gefahr eines größeren »Blackouts« steigen. Er äußerte sein Unverständnis darüber, dass man bei einer ähnlich kritischen Gefährdung der Versorgungssicherheit, etwa bei Nahrungsmitteln, längst entschlossener politisch reagiert hätte. Energieinfrastruktur-Investitionen in Höhe von rund 1 Billion Euro bis 2020 seien erforderlich, um die europäische Energieversorgung sicher, wettbewerbsfähig und nachhaltig zu entwickeln. Ferner beabsichtige er, die Energiegemeinschaft der Europäischen Union mit benachbarten Drittstaaten voranzutreiben, um die angestrebten Ziele zu unterstützen.

Den für den 04. 02. 2011 terminierten Energie-Gipfel der EU-Staats- und Regierungschefs sieht Kommissar Oettinger als große Chance, um die europäischen Energieziele zu erreichen.

Weitere Informationen zur Europäischen Energiepolitik finden Sie auf der Website der Europäischen Kommission. [http://ec.europa.eu/energy/strategies/2010/2020\\_en.htm](http://ec.europa.eu/energy/strategies/2010/2020_en.htm)

Quelle: woche in Brüssel wib vom 19. 1. 2011

### **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 15. 6. 2011**

#### **FDP weist Forderung des Mieterbundes zurück**

Zum Vorschlag des Deutschen Mieterbundes, die Kosten für Gebäudesanierungen sollten zu je einem Drittel von Vermietern, Mietern und Staat getragen werden, erklärt der für das Mietrecht zuständige Berichterstatter der FDP-Bundestagsfraktion Stephan Thomae:

Die Forderung des Mieterbundes, der Vermieter solle ein Drittel der Kosten für energetische Sanierungen tragen, verkennt die wirtschaftliche Bedeutung des Mietzinses. Über die Miete werden die Anschaffungskosten des Vermieters für die Mietsache refinanziert. Nichts anderes kann für Kosten gelten, die der Vermieter für die Verbesserung der Mietsache aufwendet.

Anders als von Mieterbundpräsident Rips dargestellt, werden durchaus nicht alle Kosten energetischer Sanierungen den Mietern auferlegt: Der Staat entlastet Mieter und Vermieter bereits im Haushaltsjahr 2011 mit Fördermitteln für energetische

Sanierungsmaßnahmen in Höhe von 936 Millionen Euro. Für das Haushaltsjahr 2012 ist sogar eine Anhebung auf 1,5 Milliarden Euro vorgesehen.

Vermieter nehmen im Rahmen von energetischen Sanierungen Kredite auf. Daraus entstehende Zinsen können nicht auf die Mieter umgelegt werden. Darüber hinaus tragen die Vermieter das Ausfallrisiko. In vielen Städten und Gemeinden ist nicht gewährleistet, dass der Vermieter seine Sanierungskosten über den Mietmarkt refinanzieren kann. Die Bundesregierung bringt die widerstreitenden Interessen in ihrem Entwurf einer Mietrechtsnovellierung zu einem gerechten Ausgleich.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 7. 7. 2010**

#### **Deutschlands und Europas Rohstoffversorgung sichern**

Anlässlich des heutigen Kongresses „Deutschlands und Europas Rohstoffversorgung sichern“ und der Vorstellung des Strategiepapiers der CDU/CSU-Bundestagsfraktion erklären der Vorsitzende und der außenpolitische Sprecher der CDU/CSU Fraktion im Deutschen Bundestag, Volker Kauder MdB und Philipp Mißfelder MdB:

Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion unterstützt die Sicherung der Versorgung unserer Industrie mit metallischen Rohstoffen im nationalen, europäischen und internationalen Rahmen. Denn von dieser hängt unsere technologische Zukunft ab. Eine sichere Rohstoffversorgung zu wettbewerbsfähigen Preisen ist von existenzieller Bedeutung für die deutsche und europäische Industrie. Sie ist ein wichtiges gemeinsames Ziel der deutschen Politik und Wirtschaft. Die Unionsfraktion hat hierzu heute ihr Strategiepapier „Deutschlands und Europas Rohstoffversorgung sichern“ vorgestellt.

Eine hochgradige Importabhängigkeit besteht vor allem bei strategisch wichtigen Rohstoffen, die für Schlüsseltechnologien und damit für unsere technologische Zukunft unabdingbar sind. Die Sicherung der Rohstoffversorgung ist in erster Linie Aufgabe der rohstoffverarbeitenden Industrie selbst. Die Verantwortung des Staates beschränkt sich darauf, die politischen, rechtlichen und institutionellen Rahmenbedingungen für eine international wettbewerbsfähige Rohstoffversorgung zu setzen.

Aufgrund der hohen Abhängigkeit von Importen sind freie Weltmärkte eine Voraussetzung für die Rohstoffversorgung, doch die Handels- und Wettbewerbsverzerrungen haben infolge der Wirtschaftskrise noch zugenommen. Die Herausforderungen für die Versorgung mit nichtenergetischen Rohstoffen betreffen Wirtschafts- und Umweltpolitik ebenso wie Außen-, Handels- und Entwicklungspolitik. Daher muss auf nationaler und auf EU-Ebene eine übergreifende Strategie entwickelt werden, die auf die Sicherung eines diskriminierungsfreien Zugangs zu den auf dem Weltmarkt gehandelten Rohstoffen, auf die Reduktion des Rohstoffverbrauchs und auf die Versorgung mit Rohstoffen aus heimischen Quellen zielt. Die ersten Schritte in Richtung einer integrativen Rohstoffdiplomatie sind in Brüssel inzwischen unternommen worden.

Viele Maßnahmen sind nur auf dem Wege internationaler Kooperation möglich. Dazu gehören eine bessere Koordination in der Entwicklungszusammenarbeit wie auch andere Initiativen zur Stabilisierung rohstoffreicher Entwicklungsländer und Organisationen die sich für Transparenz und gegen Korruption auf den Rohstoffmärkten einsetzen.

### **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 2. 2. 2011**

#### **Sichere Seewege für die Welthandelsnation Deutschland**

Angesichts zunehmender Beeinträchtigung der Handels-schifffahrt durch die sich ausbreitende Piraterie vor dem Horn von Afrika erklärt der Vorsitzende des Arbeitskreises für Wirtschafts- und Finanzpolitik der FDP Bundestagsfraktion Hermann Otto Solms:

Die Piraten am Horn von Afrika dehnen ihren Aktionsradius immer weiter aus, und ihre Überfälle werden immer brutaler – ein Problem, das die deutsche wie die internationale Handels-schifffahrt auf einem ihrer wichtigsten Seewege nun schon seit Jahren immer stärker in Mitleidenschaft zieht. Die Freiheit der Seewege als Lebensader des Welthandels und als Quelle des Wohlstands in allen beteiligten Staaten ist in Gefahr.

Offensichtlich reicht der bestehende Schutz, etwa im Rahmen von „Atalanta“, nicht aus. Weitere staatliche Initiativen sind hier dringend geboten; die Bundesregierung ist aufgefordert, rasch Abhilfe zu schaffen. Dazu sind neue internationale Vereinbarungen notwendig, die schon kurzfristig einen effizienten Schutz für die gefährdeten Handelsschiffe gewährleisten.

Entschlossenes Handeln ist jetzt unverzichtbar für die Sicherheit der Seeleute auf deutschen wie internationalen Schiffen. Die Reeder sind weiter darauf angewiesen, ihre Schiffe am Horn von Afrika entlang schicken zu können. Bei einem Anteil von 90 Prozent des Seehandels am gesamten Welthandel muss der Schutz der freien Handelswege für alle Handelsnationen gewährleistet sein.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 23. 2. 2011**

#### **Piraterie vor Somalia: Wir müssen deutschen Reedern helfen Rechtliche Unklarheiten für den hoheitlichen Schutz von deutschen Handelsschiffen klären**

In der Vergangenheit hat es wiederholt Piratenangriffe auf deutsche Schiffe vor der somalischen Küste gegeben. Der Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung hat sich heute mit dem Thema beschäftigt. Dazu erklären der verkehrspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Dirk Fischer sowie der zuständige Berichterstatter Hans-Werner Kammer:

„Der jüngste Angriff auf das Schiff einer deutschen Reederei im Januar und die damit verbundenen Todesfälle unter der Besatzung sind ein erneuter Weckruf: Die Bedrohung von Seeleuten durch Piraten vor Somalia, aber auch im Indischen Ozean, ist ein sehr ernst zu nehmendes Problem. Die Fraktion von CDU/CSU will sich daher verstärkt dafür einsetzen, gemeinsam mit den Reedern Lösungen zu suchen.

Das ist besonders dringlich, ist doch die Seeschifffahrt weltweit und innersuropäisch der größte und wichtigste Verkehrsträger: Mehr als 90 Prozent des Welthandels werden über die Seeschifffahrt abgewickelt. Deutschland ist als die drittgrößte Schifffahrtsnation der Welt besonders betroffen.

Wir brauchen ein umfassendes Konzept, das die politischen, rechtlichen, wirtschaftlichen und auch technischen Möglichkeiten einbezieht. Wir fordern daher die Bundesregierung auf, rechtliche Unklarheiten für den hoheitlichen Schutz von deutschen Handelsschiffen zu klären. Die somalischen Piraten sind Teil organisierter Kriminalität, die dank ihrer erheblichen Einnahmen inzwischen international vernetzt ist.

Solange in Somalia keine politische Stabilität und Strafverfolgung bestehen, müssen wir auf hoher See für Sicherheit sorgen. Die Sicherheitskräfte können jedoch nur dann effektiv agieren, wenn sie sich der Legitimität ihres Einsatzes sicher sein können – und wenn die Schifffahrtsunternehmen entsprechend kooperieren und die Sicherheitsvorschriften einhalten.“

Hintergrund: Mehr als 90 Prozent der weltweit gehandelten Güter gehen über See, bei den interkontinentalen Verkehren beträgt der Anteil sogar über 95 Prozent und innersuropäisch mehr als 60 Prozent.

Das Seegebiet vor der somalischen Küste ist derzeit das am stärksten von Piraterie betroffene Gebiet in der Welt. 2010 wurden insgesamt 231 Überfälle und 72 Entführungen gezählt (2009: 53 Entführungen). Zurzeit sind 29 internationale Schiffe mit 668 Besatzungsmitgliedern in der Hand von Piraten.

## **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 24. 2. 2011**

### **Piraterie wirksam bekämpfen Große Gefahr für die Schifffahrtsnation Deutschland**

Zum Thema Piraterie trafen der Beauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion für die Maritime Wirtschaft, Eckardt Rehberg, und der Vorsitzende des Arbeitskreises Küste der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Ingbert Liebing, im Bundesministerium der Verteidigung mit dem Parlamentarischen Staatssekretär, Thomas Kossendey, sowie dem Parlamentarischen Staatssekretär im Bundesministerium des Innern, Dr. Ole Schröder, zusammen. An dem Gespräch nahm auch der Berichterstatter der CDU/CSU-Bundestagsfraktion im Verteidigungsausschuss für die Marine, Ingo Gädechens teil. Dazu erklären Eckardt Rehberg und Ingbert Liebing:

„Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion bemüht sich, dass der Diskussionsprozess um eine Lösung des bisher ungelösten Problems somalischer Piratenangriffe am Horn von Afrika und am Golf von Aden, die eine große Gefahr für die Schifffahrtsnation Deutschland darstellt, fortgesetzt wird, denn sichere Handelswege sind unabdingbare Voraussetzung für Deutschland als ExportvizeWeltmeister und Wohlstand und Wachstum.

Seit Wochen und Monaten vergeht kaum ein Tag ohne Hiobsbotschaften aus den Gebieten des Indischen Ozeans. Dabei ist zu verzeichnen, dass nicht nur die Anzahl der Piratenangriffen zugenommen und das betroffene Gebiet sich vergrößert hat, sondern auch die Gewaltbereitschaft der Angreifer ein erschreckendes Ausmaß angenommen hat, so dass inzwischen sogar Seeleute gekaperter Schiffe getötet werden.

Keine Lösung des Problems stellt der Vorschlag des Koordinators der Bundesregierung für die maritime Wirtschaft, Hans-Joachim Otto, dar, der den betroffenen deutschen Reedern rät, die Schiffspassage durch den Suez-Kanal zu meiden und die Schiffe rund um Afrika fahren zu lassen, und kommt einer Kapitulation der Welthandelsnation Deutschland gegenüber der international geächteten Piraterie gleich.

Wir fordern die Bundesregierung deshalb auf, alle Möglichkeiten zu prüfen, das Problem trotz der schwierigen rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten zu lösen und werden den Prozess parlamentarisch begleiten.“

## **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 11. 7. 2011**

### **Schutz vor Piraterie nur gemeinsam mit den Reedern möglich Strukturen aufklären, Geldströme kontrollieren**

Nach wie vor halten die Angriffe von Piraten auch auf deutsche Schiffe an. Dazu erklären der verteidigungspolitische Sprecher der CDU/CSU-Fraktion Ernst-Reinhard Beck und der innenpolitische Sprecher der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag Hans-Peter Uhl:

„Die Anzahl der weltweit verzeichneten Piraterieangriffe ist nach wie vor besorgniserregend. Ein umfassender Schutz von auch unter deutscher Flagge fahrender Schiffe ist nur möglich, wenn sich Sicherheitskräfte mit an Bord befinden und unmittelbar eingreifen können. Dies können staatliche Sicherheitskräfte nicht leisten.

Ähnlich wie bei Geldtransporten, sollten die deutschen Reeder daher die Möglichkeit erhalten, sich von privaten Sicherheitsunternehmen begleiten zu lassen. Durch ihre Ausbildung und Bewaffnung sollten diese in der Lage zu sein, derartige Angriffe wirkungsvoll abzuwehren. Um hierbei einen hohen Standard zu gewährleisten, ist eine Zertifizierung mit hohen, durch die Sicherheitsbehörden formulierten Anforderungen notwendig.

Die Bundesregierung ist aufgefordert, schnellstmöglich zu prüfen, ob und wo rechtlicher Handlungsbedarf besteht. Möglicherweise erforderliche Anpassungen, etwa im Bereich des

Gewerbeordnung oder des Waffenrechts, sind kurzfristig vorzunehmen. Nur so werden die Reeder in der Lage sein, sich umfassend, auch durch eigene Kräfte zu schützen.

Notwendig ist ebenso eine weitergehende Strategie der Pirateriebekämpfung. Zudem müssen die hinter den Angriffen stehenden mutmaßlichen Strukturen Organisierter Kriminalität aufgeklärt und die dahinter stehenden Geldströme mit nachrichtendienstlichen Mitteln kontrolliert werden.“

Hintergrund: Die Anzahl der weltweit verzeichneten Piraterieangriffe lag 2009 bei 406 Angriffen und 2010 bei 445 Angriffen, davon entfielen auf das Seegebiet vor Somalia im Jahr 2009 266 Vorfälle und 2010 259 Vorfälle. Vor Somalia fanden 2011 bis Ende April bislang 134 Piraterievorfälle mit 35 Schiffsentführungen statt, davon sind 17 Handelsschiffe. In 2011 wurde bislang an somalische Piraten Lösegeld von über 51 Mio. USD gezahlt.

## **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 21. 7. 2011**

### **Rotes Licht für die Aufrüstung privater Sicherheitsdienste zur Pirateriebekämpfung**

Zur Erklärung der Bundesregierung, angesichts der Pirateriegefahr am Horn von Afrika den Einsatz privater bewaffneter Sicherheitsdienste auf deutschen Handelsschiffen zu erleichtern, erklärt Katja Keul, Parlamentarische Geschäftsführerin und Mitglied des Verteidigungsausschusses:

Die ansteigende Pirateriegefahr auf den Weltmeeren darf nicht dazu führen, dass Kriegswaffen in die Hände privater Sicherheitsunternehmen kommen. Wenn die Bundesregierung nun prüfen lässt, in welchem Rahmen private Sicherheitsunternehmen auf deutschen Handelsschiffen eingesetzt werden können, darf das deutsche Waffenrecht nicht aufgeweicht werden. Alles andere käme einem Dammbbruch gleich, dessen Folgen nicht abzusehen sind.

Geltendes Recht lässt bereits heute den Einsatz privater Sicherheitsunternehmen auf Schiffen unter deutscher Flagge zu. Dabei gelten die Bestimmungen der Gewerbeordnung und des Waffenrechts. Die im Waffengesetz und seinen Anlagen aufgeführten Waffenverbote dürfen auch zur Selbstverteidigung von Handelsschiffen nicht angetastet werden.

Eine Aufrüstung von Handelsschiffen führt zur Aufrüstung der Piraten. So wird eine Gewalteskalation auf den Weltmeeren in Kauf genommen, anstatt die weltweiten Handelswege zu sichern. Eine Lösung des Piraterieproblems am Horn von Afrika ist nur durch eine politische Lösung in Somalia zu erreichen.

Es ist Aufgabe der Bundesregierung, für die Arbeit privater Sicherheitsunternehmen klare Regelungen und Qualitätsstandards zu setzen. Dabei darf es aber nicht zu einer unkontrollierten Militarisierung des Schiffsverkehrs kommen, indem sie eine Aufrüstung privater Sicherheitsunternehmen zulässt.

## **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 21. 7. 2011**

### **Claudia Roth verletzt demokratischen Konsens**

Zu den Vorwürfen der Opposition gegenüber Äußerungen von Bundesentwicklungsminister Dirk Niebel erklärt der Menschenrechtsexperte der FDP-Bundestagsfraktion Pascal Kober:

Die Bemerkungen von Claudia Roth über Bundesminister Dirk Niebel sind infam. Frau Roth verletzt den freiheitlich-demokratischen Konsens, wenn sie einem Mitglied der Bundesregierung und Kollegen vorwirft, er stünde mit den Menschenrechten auf Kriegsfuß.

Es ist bedauerlich, dass Claudia Roth ständig der Versuchung erliegt, sich auf moralisch hohe Rösser zu schwingen, um anderen Haltungsnoten zu vergeben, die sie selbst nicht erreicht. Rot-Grün hat mit Zustimmung von Claudia Roth die deutschen



Waffen- und Rüstungsexporte versiebenfacht, von 200 Millionen Euro im Jahr 2002 auf 1,5 Milliarden im Jahr 2005. Nicht vergessen ist, dass es sich dabei auch um die Lieferung von Handfeuerwaffen und Maschinengewehren nach Saudi-Arabien gehandelt hat.

Schlichtes Schwarzweißdenken, wie Roth es in Bezug auf die möglichen Panzerexporte nach Saudi-Arabien vornimmt, wird der Komplexität internationaler Politik und diplomatischer Beziehungen nicht gerecht.

Dirk Niebel hat im Mai dieses Jahres zum ersten Mal in der Geschichte des Ministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung ein Menschenrechtskonzept für die Entwicklungszusammenarbeit erarbeitet, das allgemeine Anerkennung gefunden hat. Dadurch werden erstmals die Menschenrechte als Querschnittsthema in allen Entwicklungsprojekten integriert und strategisch gezielt umgesetzt.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 7. 10. 2010**

#### **SPD und Grüne kneifen bei Auftrag für deutsche Werften Unverantwortliche Ablehnung zum Bau einer Fähre für Indonesien**

Der Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages hat in seiner heutigen Sitzung der Bezuschussung einer Fähre für Indonesien im Rahmen einer liefergebundenen Mischfinanzierung zugestimmt. Die Koalitionsfraktionen von CDU/CSU und FDP haben das klar unterstützt, wogegen SPD und Bündnis90/DieGrünen den Auftrag für eine deutsche Werft abgelehnt haben. Dazu erklären der Beauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion für die Maritime Wirtschaft, Eckhardt Rehberg und der für den Einzelplan des BMZ zuständige Berichterstatter im Haushaltsausschuss Volkmar Klein:

„SPD und Bündnis 90/Die Grünen kneifen, wenn es um konkrete Unterstützung unserer Arbeitsplätze vor Ort geht. Denn durch die von der Union uneingeschränkt unterstützte deutsche Finanzierungszusage zum Bau einer Fähre für Indonesien werden Arbeitsplätze bei uns gesichert; und zwar in einem angeschlagenen Wirtschaftszeit, der noch immer die Auswirkungen der Wirtschaftskrise spürt. Diese unverantwortliche Ablehnung zeigt die Scheuklappen von SPD und Grünen. Für die Union gilt: Entwicklungshilfegelder, die letztlich von deutschen Steuerzahlern aufgebracht werden müssen, dürfen durchaus auch in unserem Land positiv wirken. Der Auftrag zum Bau einer Fähre für Indonesien schafft sowohl für Indonesien als auch für Deutschland eine Win/Win-Situation. Indonesien erhält ein modernes, umweltschonendes Fährschiff. Damit wird der Transport von Menschen und Gütern erleichtert. Und es wird mit diesem Auftrag ein Beitrag geleistet, dass unsere deutschen Werften ihre wirtschaftliche Grundlage sichern können.“ Hintergrund: Im Rahmen der heutigen ersten Beratung zum Einzelplan des BMZ im Haushaltsausschuss hat - bei Anwesenheit des Bundesministers für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) Dirk Niebel - der Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages der liefergebundenen Mischfinanzierung einer Fähre mit einem Auftragswert von 100 Millionen Euro für Indonesien zugestimmt. Deutschland stellt dafür 48,5 Millionen € an Bundeshaushaltsmittel vor allem für zinsgünstige Kredite zur Verfügung. Der Bundesminister sagte in den Beratungen zu, dass nach einer auf Deutschland begrenzten, noch durchzuführenden Ausschreibung eine deutsche Werft den Auftrag zum Bau der Fähre erhalten werde.

**Unsere Anzeigenpreisliste  
im Internet: [www.prewest.de](http://www.prewest.de)  
oder gemailt: [info@prewest.de](mailto:info@prewest.de)**

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 6. 9. 2010**

#### **In der Verbindung von Ökonomie und Ökologie liegt die Zukunft der deutschen Schiffbauindustrie High-Tech-Strategie der Bundesregierung unterstützt den strukturellen Wandel der maritimen Industrie**

Am heutigen Montag beginnt die 24. Shipbuilding, Machinery Marine Technology, International Trade Fair Hamburg (SMM) 2010. Im Focus der Branche steht in diesem Jahr die grüne, sichere und innovative Technologie im Schiffbau. Dazu erklären der wirtschaftspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Joachim Pfeiffer, und der Beauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion für die Maritime Wirtschaft, Eckhardt Rehberg:

„Der Erfolgsgarant im sich ständig verschärfenden internationalen Wettbewerb sind Forschung und Entwicklung und flexible Geschäftsmodelle. Dies gilt ganz besonders auch für den deutschen Schiffbau. Gegenwärtige Innovationstreiber der Branche sind der Umwelt- und Klimaschutz sowie die Offshore-Technologie. Deshalb setzt gerade hier die Förderung des Bundes an, in dem er die Mittel für die Förderung von Forschung und Innovation zugunsten der deutschen Schiffbauindustrie trotz eines Sparhaushaltes insgesamt gesteigert hat.

Dies ist von herausragender Bedeutung für die Werften und Zulieferer in Deutschland. Denn es zeigt: Der Bund steht zur Branche. Denn nur, wenn sich der deutsche Schiffbau auf ausrüstungsstarke und innovative Schiffstypen fokussiert, die Technologieführerschaft und die Chancen im Bereich der Umwelt- und Klimatechnologien nutzt, ist er zukunftsfähig.

Im Rahmen der High-Tech-Strategie der Bundesregierung unterstützt der Bund den strukturellen Wandel der maritimen Industrie aktiv.

So wird beispielsweise das Verbundprojekt „Produktion, Operation and Living in Arctic Regions“ (Polar) von 14 Unternehmen der maritimen Industrie aus Mecklenburg-Vorpommern im Rahmen des Förderprogramms „Innovative regionale Wachstumskerne“ durch das Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) mit einem Gesamtvolumen von 21,4 Millionen Euro unterstützt. Ziel ist die gemeinsame Entwicklung von technischen Systemlösungen in Form eines Baukastensystems für den Transport, die Lagerung und die Verarbeitung von Rohstoffen und Energieträgern unter den Extrembedingungen der arktischen Regionen.

Wir leisten damit einen wichtigen Beitrag, die Maritime Wirtschaft bei der Positionierung auf den internationalen Schiffbaumärkten zu unterstützen.“

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 5. 11. 2010**

#### **Das 21. Jahrhundert ist das maritime Jahrhundert Kongress „Maritime Wirtschaft - Eine nationale Chance“**

Am Montag, dem 8. 11. 2010, veranstaltet die CDU/CSU-Bundestagsfraktion im Berliner Reichstag den Kongress „Maritime Wirtschaft - Eine nationale Chance“, um die herausragende Bedeutung, die die maritime Wirtschaft für ganz Deutschland hat, hervorzuheben und die Branche, die durch die globale Wirtschafts- und Finanzkrise schwierigen Zeiten ausgesetzt ist, in den Fokus zu rücken. Dazu erklärt der Beauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion für die Maritime Wirtschaft, Eckhardt Rehberg:

„Die maritime Wirtschaft ist von besonderer Bedeutung für die Wettbewerbsfähigkeit Deutschlands als Technologie-, Produktions- und Logistikstandort und ist ein Eckpfeiler der führenden Position Deutschlands im Export. Circa 95 Prozent des interkontinentalen Warenaustauschs und 90 Prozent des europäischen Außenhandels werden über den Seeweg abgewickelt. Mehr als 40 Prozent des Umsatzes in der Maritimen Wirtschaft werden in küstenfernen Bundesländern erwirtschaftet, allein 9

Prozent in Bayern und 18 Prozent in Baden-Württemberg. Die Zukunftsfähigkeit der maritimen Wirtschaft ist eine nationale Herausforderung und Chance. Im Rahmen der fortschreitenden Globalisierung hat die maritime Wirtschaft eine strategische Bedeutung für die Sicherung unserer Volkswirtschaft. Deutschland verfügt über die drittgrößte Handelsflotte der Welt. Bei Containerschiffen belegen wir Platz eins. Der deutsche Schiffbau hat technologisch eine Spitzenstellung. Beim Spezialschiffbau sind wir Marktführer. In der verarbeitenden Industrie ist jeder zweite Arbeitsplatz vom Export abhängig und damit von einer funktionierenden maritimen Wirtschaft. Deutschland ist der führende internationale Schiffsfinanzierungsstandort. Damit das auch in Zukunft so bleibt, muss die maritime Wirtschaft als eine strategische Branche gestärkt werden. Die See-, Küsten- sowie Binnenschifffahrt ist Motor der internationalen Wirtschaft. Der Wasserweg hat eine Schlüsselfunktion bei der Bewältigung des Zuwachses im internationalen Personen- und Güterverkehr und bei der Entwicklung innovativer Technologien. Ökologie und Ökonomie sind Triebkräfte maritimer Entwicklungen und Innovationstreiber in der deutschen maritimen Wirtschaft. Das 21. Jahrhundert ist das maritime Jahrhundert. Als Exportvizemeister stehen wir vor vielfältigen maritimen Aufgaben wie der Sicherung unserer Handelswege oder der Sicherung der Energie- und Rohstoffsicherheit Deutschlands durch eine verstärkte Erschließung der Ressourcen im Meer mit Hilfe der maritimen Technologien. Die Zukunftsfähigkeit der maritimen Wirtschaft ist deshalb eine nationale Herausforderung und Chance. Wir haben deshalb ein Positionspapier „Die Zukunftsfähigkeit der maritimen Wirtschaft ist eine nationale Herausforderung“ beschlossen, das anlässlich des Maritimen Kongresses der CDU/CSU-Bundestagsfraktion am 8. 11. 2010 vorgestellt wird.“

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 13. 5. 2011**

#### **Zukunftsfähigkeit der maritimen Wirtschaft als nationale Aufgabe**

#### **Nach der globalen Finanz- und Wirtschaftskrise hat sich die maritime Wirtschaft überraschend schnell erholt**

Der Bundestag hat am Freitag den Antrag der CDU/CSU-Koalition „Die Zukunftsfähigkeit der maritimen Wirtschaft als nationale Aufgabe“ debattiert. Dazu erklärt der Beauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion für die maritime Wirtschaft, Eckhardt Rehberg:

„Die christlich-liberale Koalition steht zur maritimen Wirtschaft. Sie ist ein Wirtschaftszweig mit positiven Zukunftsaussichten und hoher gesamtwirtschaftlicher Bedeutung. Aufgrund ihrer engen Verflechtungen mit der übrigen Wirtschaft ist die Branche von zentralem Interesse für die Bundesrepublik. Bei der Schifffahrt geht es nicht nur um den Transport von Gütern, sondern auch um die Sicherung unserer Energie- und Rohstoffversorgung und um unsere Handelswege.

Nach der globalen Finanz- und Wirtschaftskrise hat sich die maritime Wirtschaft überraschend schnell erholt. Dank der von der Bundesregierung in den vergangenen zwei Jahren ergriffenen Maßnahmen ist sie besser aus der Krise gekommen als erwartet, auch wenn das Vorkrisenniveau noch nicht wieder erreicht ist.

So wurden unter anderem im Rahmen des Wirtschaftsfonds 1,3 Milliarden Euro für die maritime Wirtschaft zur Verfügung gestellt. Im Bereich der Entwicklungshilfe sind wir neue Wege gegangen und haben im Haushaltsausschuss des Bundestages der Beauftragte einer Mischfinanzierung einer Fähre mit einem Auftragswert von 100 Millionen Euro für Indonesien in Höhe von 48,5 Millionen Euro zugestimmt.

Es wird noch einige Zeit dauern, bis die maritime Wirtschaft das Vorkrisenniveau wieder erreicht. Die christlich-liberale Koalition wird alles unternehmen, um die Branche hierbei zu unterstützen, und die politischen Rahmenbedingungen so setzen,

dass sie zukunftssicher wird. Der Schlüssel hierfür liegt insbesondere in der Förderung zielgerichteter Forschungs-, Entwicklungs- und Innovationskonzepte. Hier leistet die Bundesregierung einen wichtigen Beitrag, indem sie beispielsweise das Förderprogramm „Maritime Technologien für die nächste Generation“ trotz Haushaltskonsolidierung von 27,8 im Jahre 2010 auf 28,2 Millionen Euro 2011 erhöht hat.

Der weitere Ausbau der Offshore-Windenergie ist mit enormen Chancen für die gesamte maritime Wirtschaft verbunden. Wichtig ist, dass alle Akteure ihre Hausaufgaben machen. Das gilt insbesondere für den Anschluss der Offshore-Windparks an die Netze, aber auch für die Verbesserung der Finanzierungsbedingungen in diesem Bereich, etwa durch Hermes-Bürgschaften für technische Anlagen und Güter, die für den Betrieb, den Bau und die Wartung der Offshore-Windparks erforderlich sind.

Von besonderer Bedeutung ist auch die konkurrenzfähige Anbindung unserer Seehäfen. Mit der expliziten Erwähnung des Nord-Süd-Korridors von der Adria über München, Berlin zu den Seehäfen in Mecklenburg-Vorpommerns machen wir deutlich, welchen Stellenwert diese hat.

Wir fordern alle Akteure auf, auch in Zukunft einen substanziellen Beitrag dazu zu leisten, dass die maritime Wirtschaft ihre Herausforderungen meistern kann. Wir werden auf der bevorstehenden siebten Nationalen Maritimen Konferenz in Wilhelmshaven Gelegenheit haben, eine Standortbestimmung vorzunehmen und gemeinsam zu beraten, welche Maßnahmen ergriffen werden müssen, damit die Branche wie bisher zu den Zukunftsbranchen in Deutschland gehört.“

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 26. 5. 2011**

#### **Die deutsche Exportwirtschaft braucht einen starken Schifffahrtsstandort**

#### **7. Nationale Maritime Konferenz in Wilhelmshaven**

Am 27./28. Mai findet in Wilhelmshaven die 7. Nationale Maritime Konferenz statt. Dabei werden aktuelle Herausforderungen der maritimen Wirtschaft besprochen. Dazu erklären der verkehrspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Dirk Fischer sowie der zuständige Berichterstatter Hans-Werner Kammer:

„Die maritime Wirtschaft ist mit etwa 380.000 Beschäftigten und einem Umsatz von ca. 50 Milliarden Euro ein wichtiges Exportzugpferd Deutschlands. Aber gerade durch ihre Exportorientierung erholt sich die maritime Wirtschaft nur langsam von der Wirtschafts- und Finanzkrise. Besonders der Schiffbau hat unter starken Auftragsrückgängen gelitten. Daher müssen wir den Aufschwung in der maritimen Wirtschaft dort unterstützen, wo es sinnvoll ist. Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion fordert deshalb die Bundesregierung auf, sich dafür einzusetzen, Wettbewerbsbarrieren auf internationaler Ebene abzubauen. Gerade in Zeiten des Aufschwungs sollten wir die Wirtschaft nicht ausbremsen, sondern Engpässe beseitigen und in die Hafinfrastrukturen investieren.

Deutschland verfügt über die weltweit drittgrößte Handelsflotte, im Bereich der Containerschifffahrt sogar über 35 Prozent der weltweiten Kapazitäten. Wir wickeln außerdem 60 Prozent unseres Exports über den Seeweg ab. Eine integrierte und nachhaltige Hafen- und Schifffahrtspolitik ist daher umso wichtiger. Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion unterstützt das im Aktionsplan Güterverkehr und Logistik der Bundesregierung präzisierende Nationale Hafenkonzept. Einer der Kernpunkte unserer Politik ist die bessere Anbindung deutscher Binnen- und Seehäfen an das Verkehrsnetz.“

Hintergrund: Mit mehr als 1.000 Vertretern aus Politik, maritimer Wirtschaft und Wissenschaft ist die Nationale Maritime Konferenz die größte maritime Fachkonferenz in Deutschland. Die erste Nationale Maritime Konferenz fand im Jahr 2000 in

Emden statt und wird seither im zweijährigen Rhythmus abgehalten. Im Zentrum der Konferenz stehen aktuelle Themen der maritimen Wirtschaft sowie die Weiterentwicklung des Schiffsfahrtsstandorts Deutschland.

Mit dem Nationalen Hafenkonzzept hat die Bundesregierung einen auf zehn Jahre angelegten strategischen Leitfadens für die deutsche Hafenpolitik vorgelegt, der von den Bundesländern, den Wirtschafts- und Umweltverbänden und den Gewerkschaften gleichermaßen unterstützt wird. Die fünf Kernziele des Hafenkonzpts sind der Ausbau der hafenenrelevanten Verkehrsinfrastrukturen und die Beseitigung von Kapazitätsengpässen, die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Häfen, die Sicherung und Stärkung von Ausbildung und Beschäftigung sowie die Förderung von Umwelt- und Klimaschutz und Optimierung der Sicherheit der Lieferketten.

### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 2. 7. 2010**

#### **Neue Grenzwerte fuer Luftschadstoffe in der Seeschifffahrt helfen Umwelt**

Zur Verschärfung der Grenzwerte von Luftschadstoffemissionen im Seeverkehr erklärt der verkehrspolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion Uwe Beckmeyer:

Der Seeverkehr kann einen Beitrag zum Umweltschutz leisten. Mit den jetzt verschärften Grenzwerten fuer Schwefel- und Stickoxidemissionen trägt der Schiffsverkehr dazu bei, die Luftverschmutzung schrittweise zu verringern.

95 Prozent des interkontinentalen Güterverkehrs werden ueber die Seeschifffahrt abgewickelt. Schadstoffemissionen, insbesondere von Schwefel, Stickoxiden und Partikeln, stellen das bedeutendste Umweltproblem in der Seeschifffahrt dar. Bei der Verbrennung von Schiffsdiesel werden deutlich hoehere Emissionen an Schwefel und Feinstaub freigesetzt als bei anderen Treibstoffen. Umweltschutz und Energieeffizienz sind daher wichtige Ziele der maritimen Politik.

Mit der Absenkung der Grenzwerte fuer Emissionen in den sogenannten Schwefel-Emissionsueberwachungsgebieten (SECA) von Nord- und Ostsee auf 1,0 Prozent geht Deutschland auf internationaler Ebene voran. Bis 2015 soll dieser Wert stufenweise auf 0,1 Prozent sinken. Weltweit wird der Grenzwert erst fuenf Jahre spaeter - 2020 - auf 0,5 Prozent abgesenkt. Ziel muss es nun sein, dass andere europaeische Meeresgebiete dem Beispiel von Nord- und Ostsee folgen und weitere SECAs fuer die Schifffahrt verbindlich einrichten. Nur so lassen sich langfristig gleiche Rahmenbedingungen erreichen.

Deutschland soll sich zudem im Rahmen der IMO dafuer einsetzen, dass technische Innovationen zur Stickoxidreduzierung weiter gefoerdert werden. Bereits heute verfuegt die deutsche Schiffbau- und Zulieferindustrie im Bereich der Motorentchnik ueber entsprechende Loesungen. Dieses Potenzial muessen wir nutzen.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 6. 4. 2011**

#### **Europäische Verkehrspolitik muss Ausbau und Erhalt der Verkehrsnetze sichern Verkehrsinfrastrukturplanung sowie die dazu gehoerigen Investitionen müssen weiterhin in der Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten bleiben**

Der Vizepräsident der Europäischen Kommission, Siim Kallas, diskutiert heute mit Parlamentariern im Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung das Weißbuch der Europäischen Union für einen einheitlichen europäischen Verkehrsraum. Einer der Schwerpunkte sind transeuropäische Verkehrsnetze. Dazu erklären der verkehrspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dirk Fischer sowie die zuständige Berichterstatterin, Veronika Bellmann:

„Deutschland ist ein zentrales Transitland in Europa. Deshalb ist ein leistungsstarkes europäisches Kernnetz gerade für uns von großer Bedeutung. Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion unterstützt dabei ausdrücklich die Stoßrichtung der Europäischen Kommission, die europäische Infrastruktur qualitativ hochwertig und nachhaltig zu gestalten.

Um Hauptverkehrsadern zu stärken und auszubauen, reicht es jedoch nicht aus, sich nur die Verbindung von Knotenpunkten anzuschauen, wie die Europäische Kommission es bisher tut. Wir müssen analysieren, welche Strecken besonders belastet sind, wo es Engpässe gibt und wie man neben erforderlichen Neubaumaßnahmen die bestehende Infrastruktur weiter entwickeln kann. Wir halten es für sinnvoll, vor allem in den Erhalt und Ausbau bereits bestehender nationaler Netze zu investieren, denn auch darin liegt ein europäischer Mehrwert. Überdies müssen Verkehrsinfrastrukturplanung sowie die dazu gehoerigen Investitionen weiterhin in der Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten bleiben und nicht ausschließlich durch die Europäische Kommission dominiert werden.

Wir wollen außerdem sicher stellen, dass die umschlagstarken deutschen Seehäfen richtig an das Kernnetz angebunden werden. So kann eine Brücke geschlagen werden zu den Märkten und Wirtschaftsräumen der Zukunft in den europäischen Nachbarregionen. Das Verkehrsaufkommen soll über die nächsten Jahre enorm wachsen. Daher ist es wichtig, die Verkehrsträger effizient und sinnvoll zu vernetzen.“

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 15. 4. 2011**

#### **EU-Donaustrategie effizient gestalten Potentiale des Donauraums optimal ausschöpfen**

Der Deutsche Bundestag hat am Donnerstag einen Koalitionsantrag zur Strategie der Europäischen Union für den Donaunraum beschlossen. Ziel ist, die grenzüberschreitende Zusammenarbeit in der Region zu verbessern. Dazu erklären die tourismuspolitische Sprecherin der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Marlene Mortler, sowie der zuständige Berichterstatter im Ausschuss für Angelegenheiten der Europäischen Union, Karl Holmeier:

Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion will die EU-Donaustrategie noch effizienter gestalten, um die Potentiale des Donaunraums optimal auszuschöpfen. Dafür ist eine bessere Koordination der Donaunraumerstaaten in allen Politikbereichen und eine verbesserte grenzüberschreitende Zusammenarbeit erforderlich. Dies betrifft vor allem den Ausbau der Verkehrsinfrastruktur, die Entwicklung des Tourismus, die Förderung von Bildung, Forschung und Entwicklung sowie die Verbesserung der Jugendzusammenarbeit.

Der Donaunraum ist heute durch wirtschaftliche und soziale Extreme gekennzeichnet. Der Aufbau von Wohlstand ist daher eines der Hauptanliegen der Strategie. Da insbesondere ländliche Regionen den Donaunraum prägen, sehen wir in der Förderung und Entwicklung des ländlichen Raums eine zentrale Herausforderung. Der Tourismus kann als bedeutender Wirtschaftsfaktor einen wichtigen Beitrag leisten. Wir regen die Einbeziehung und den Ausbau des Donaukompetenzzentrums an, das sich mit der Vermarktung des Donaunraums befasst. Um die grenzüberschreitende Kreuzschifffahrt in Schwung zu bringen, sollen die Rahmenbedingungen und die Abstimmung zwischen den Mitgliedsstaaten auf diesem Gebiet verbessert werden.

Hintergrund: Mit der Donaustrategie hat die Europäische Kommission nach der Strategie für den Ostseeraum bereits die zweite Strategie für eine Makroregion vorgestellt. Deutschland ist der einzige EU-Mitgliedsstaat, der beiden Makroregionen angehört. Damit soll der Grundstein für eine nachhaltige Entwicklung des Donaunraums über die Grenzen der Europäischen Union hinaus geschaffen werden. Der Donaunraum hat fast 115 Millionen Einwohner und macht ca. 1/5 der gesamten Fläche der Union aus.



## **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 15. 6. 2011**

### **SPD unterstützt Bundesverkehrsminister Ramsauer**

Zum eindeutigen Bekenntnis des Verkehrsministers Ramsauer zum Duisburger Hafen und der Erklärung keinesfalls Bundesvermögen zu verschleudern, erklärt der zuständige Berichterstatter der SPD-Bundestagsfraktion fuer den Verkehrshaushalt im Haushaltsausschuss Johannes Kahrs:

Wir begrüessen dieses eindeutige Bekenntnis zum Duisburger Hafen und teilen die Einschätzung des Verkehrsministers, dass es sich bei Duisport um ein „einzigartiges Juwel unter allen Bundesbeteiligungen“ handelt. Dass Herr Ramsauer jetzt nach einem Besuch des Hafens und Information vor Ort zu dem Urteil gelangt ist, dass dieser wertvolle Teil des Bundesvermögens nicht verschleudert/verkauft werden darf, unterstützen wir mit allem Nachdruck. Auch mit der Einschätzung, dass der Duisburger Hafen exakt in die Art der Verkehrspolitik passt, die eine Verknüpfung von Strasse, Schiene und Wasserstrasse erzielen will, hat Minister Ramsauer uns Sozialdemokraten auf seiner Seite.

Wir begrüessen es, dass der Bund seine Anteile am Duisburger Hafen haelt und ein Verkauf ausgeschlossen wird. Damit bekennt sich der Bund auch in Zukunft zu seinen Aufgaben in der Verkehrs- und Wirtschaftspolitik.

Bei der von ihm angestrebten Anhebung der Investitionen in die Wasserstrassen unterstützen wir ihn sehr gerne. Wenn er diese Idee bereits in den demnaechst anstehenden Haushaltsberatungen umsetzen moechte, stehen wir ihm gerne mit Rat und Tat zur Seite.

## **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 29. 6. 2011**

### **Die Bundeswasserstraßen zukunftsfähig gestalten Verfügbare Investitionsmittel sinnvoll einsetzen**

Heute nehmen im Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung verschiedene Experten zur geplanten Reform der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes (WSV) Stellung. Dazu erklären der verkehrspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Dirk Fischer sowie der zuständige Berichterstatter Matthias Lietz:

„Die mit der Neustrukturierung der Wasserstraßen einhergehende Reform der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung (WSV) ist dringend notwendig. Wir brauchen eine moderne WSV, die effizient arbeitet und auf die aktuellen Gegebenheiten ausgerichtet ist. Langfristig macht aus Sicht der CDU/CSU-Bundestagsfraktion eine WSV-Reform jedoch nur Sinn, wenn wir die Verwaltung entsprechend dem Bedarf umbauen. Es gilt daher zunächst den Bedarf zu ermitteln.

Zudem muss die Konzeption für eine Netzstruktur, wie sie vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) entworfen worden ist, die Kriterien für die Priorisierung von Investitionen klar herausstellen. Auf Basis aktueller Daten sind weitere Kriterien für die Einordnung der Bundeswasserstraßen zu berücksichtigen. Sowohl auf den Hauptverkehrsachsen der Binnenwasserstraßen als auch auf den Zufahrten zu den deutschen Seehäfen wird die Transportleistung in den nächsten Jahren deutlich steigen. Wir wollen daher die verfügbaren Investitionsmittel sinnvoll einsetzen. Dabei dürfen wir nicht aus dem Blick verlieren, wie die Wasserstraßen im Gesamtverkehrsnetz mit Straße und Schiene verknüpft sind. Die wirtschaftlichen Entwicklungschancen einer Region spielen in diesem Zusammenhang auch eine wichtige Rolle.

Hintergrund: Die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes (WSV) verwaltet die Bundeswasserstraßen, zu denen 23.000 km<sup>2</sup> auf See und 7350 km in Binnengewässern gehören. Bis Ende 2011 sollen die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen vorliegen, um eine Netzstruktur für die Bundeswasserwege zu erstellen.

Derzeit arbeiten etwa 13.000 Mitarbeiter im Bereich der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung, die aus sieben Wasser- und Schifffahrtsdirektionen und 39 Ämtern sowie sieben Wasserstraßenneubauämtern besteht.

## **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 29. 6. 2011**

### **Wasserstraßen-Kategorisierung weiter entwickeln**

Zu den Ergebnissen der Anhörung im Verkehrsausschuss über die Kategorisierung der Wasserstraßen erklärt der Experte für Schifffahrt und Häfen der FDP-Bundestagsfraktion Torsten Staffeldt:

Die Anhörung hat ergeben, dass der vom Bundesverkehrsministerium gewählte Ansatz, Wasserstraßen ausschließlich nach Verkehrsaufkommen in Gütertonnen zu priorisieren, nicht ausreichend ist. Vielmehr müssen bei der Netzkategorisierung auch volkswirtschaftliche Wertschöpfung, Netzstruktur, Tourismus und Sportbootschifffahrt berücksichtigt werden. Diese müssen dann in regelmäßigen Intervallen evaluiert werden, um eine Dynamisierung und Anpassung an geänderte Verkehrsströme zu ermöglichen. Einzelne Wasserstraßen dürfen nicht von zukünftigen Entwicklungen abgehängt werden.

## **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 6. 7. 2011**

### **Kriterien für Netzstruktur der Bundeswasserstraßen erweitern**

#### **Transportleistung wird enorm steigen**

Heute hat der Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung einem Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und FDP zur Reform der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes (WSV) zugestimmt. Dazu erklären der verkehrspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Dirk Fischer sowie der zuständige Berichterstatter Matthias Lietz:

„Die geplante Reform der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung ist dringend notwendig. In den kommenden Jahren wird die Transportleistung auf unseren Bundeswasserstraßen enorm steigen. Wir müssen das Netz der Bundeswasserstraßen zukunftsfähig gestalten. Daher fordern die Fraktionen von CDU/CSU und FDP die Bundesregierung auf, ihr Konzept zur Reform der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung zu ergänzen:

Zur Kategorisierung der Bundeswasserstraßen müssen neben der beförderten Ladungsmenge auf Grundlage von aktuellen Daten und Prognosen auch andere Kriterien berücksichtigt werden, so die Anzahl der Schiffe, die Verkehrsfunktion und die Wertschöpfung der Transporte. Außerdem sollen die Ergebnisse der Untersuchungen zu den Verbesserungen von Infrastruktur und Marketing für den Wassertourismus einbezogen werden. Die Netzkategorien werden alle fünf Jahre überprüft und aktualisiert. Entsprechend ihrer Kategorie und den damit verbundenen Aufgaben sollen für die Wasserstraßen Ziele für den Ausbau formuliert werden.

Wir schlagen weiterhin vor zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen alternative Betriebsformen umgesetzt werden können. Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion fordert die Bundesregierung auf, den Verkehrsausschuss aktiv an der Konzeption der Netzstruktur und Verwaltungsreform zu beteiligen.“

Hintergrund: Die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes (WSV) verwaltet die Bundeswasserstraßen, zu denen 23.000 km<sup>2</sup> auf See und 7.350 km in Binnengewässern gehören. Bis Ende 2011 sollen die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen vorliegen, um eine Netzstruktur für die Bundeswasserwege zu erstellen.

Derzeit arbeiten etwa 13.000 Mitarbeiter im Bereich der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung, die aus sieben Wasser- und Schifffahrtsdirektionen und 39 Ämtern sowie sieben Wasserstraßenneubauämtern besteht.

**CDU/CSU-Bundestagsfraktion  
Pressemitteilung vom 7. 7. 2010**

**Aktionsplan Güterverkehr und Logistik stärkt den weltweiten Logistikstandort Nr. 1  
Straßen- und Schienenwege müssen vorrangig auf stark belasteten Strecken ausgebaut werden**

Zum Bericht des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung zum aktuellen Stand des Masterplans Güterverkehr und Logistik im Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung erklären der verkehrspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dirk Fischer MdB, sowie der zuständige Berichterstatter, Thomas Jarzombek MdB:

Eine leistungsstarke Infrastruktur ist das Rückgrat unserer Wirtschaft. Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion unterstützt daher ausdrücklich die Arbeit der Bundesregierung, einen Aktionsplan für Güterverkehr und Logistik mit konkreten Schritten auf den Weg zu bringen. Der von der großen Koalition in der vergangenen Legislaturperiode entwickelte Masterplan Güterverkehr und Logistik wird derzeit im offenen Dialog mit den Verbänden und Gewerkschaften der Transportwirtschaft überarbeitet. Im September wird der neue Aktionsplan Parlament und Öffentlichkeit vorgelegt. Logistik und Güterverkehr sind in Deutschland dem Umsatz nach die drittgrößte Branche mit fast drei Millionen Arbeitsplätzen. In der heutigen arbeitsteiligen Produktion ist ein hocheffizienter Güterverkehr entscheidend für den wirtschaftlichen Erfolg. Die Weltbank hat Deutschland im Februar weltweit zum Logistikstandort Nr. 1 erklärt. Der neue Aktionsplan muss sich mit seinen 15 konkreten Maßnahmen daher daran orientieren, wie wir sowohl die Wirtschaftskraft in Deutschland weiter stärken als auch den Güterverkehr möglichst energiesparend, effizient, umweltfreundlich und lärmreduziert gestalten. Straßen- und Schienenwege müssen vorrangig auf stark belasteten Strecken ausgebaut werden. Wir begrüßen daher die Planung der Bundesregierung, das Autobahnnetz bis Ende 2014 auf etwa 175 km auf sechs Spuren zu erweitern. Verkehrsstaus belasten alle - auch die Umwelt. Deshalb plädieren wir ebenfalls dafür, stark belastete Strecken durchgehend mit Verkehrsmanagementsystemen auszurüsten. Fahrer können dadurch ihr Fahrverhalten besser der aktuellen Verkehrslage anpassen (§ 1 StVO). Das verbessert nicht nur den Verkehrsfluss, sondern auch die Sicherheit auf unseren Straßen. Eine weitere Priorität liegt auf der Lärmreduzierung: Der Schienenverkehr muss leiser werden. Wir unterstützen die Regierung daher ausdrücklich dabei, neben Lärmschutzmaßnahmen auch neue Technologien zur Lärminderung zu fördern. Eine Studie soll zeigen, ob und in welcher Form lärmabhängige Transportpreise Anreize schaffen, auf lärmmindernde Bremsstechniken umzurüsten. Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion begrüßt die Transparenz und Zielorientierung, mit der die Bundesregierung die Umsetzung des Aktionsplans Güterverkehr und Logistik verfolgt. Mit der Berufung eines Koordinators für Güterverkehr und Logistik zeigt die Bundesregierung, wie ernst sie es nimmt, Deutschland als Logistikstandort weiter zu profilieren. Wir begrüßen die Entscheidung, sowohl bedarfsgerecht als auch zukunftsweisend zu investieren - und dabei die Investitionen trotz angespannter Haushaltslage auf hohem Niveau zu halten. Deutschland kann so in Zeiten des Wirtschaftswachstums seine Vorreiterrolle im Logistikbereich behaupten und weiter ausbauen.

**CDU/CSU-Bundestagsfraktion  
Pressemitteilung vom 23. 11. 2010**

**Deutschland als Logistikstandort stärken  
Der Aktionsplan Güterverkehr und Logistik ist der richtige Schritt**

Heute hat Bundesverkehrsminister Peter Ramsauer in einer Sondersitzung des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung den Aktionsplan Güterverkehr und Logistik vorgestellt. Dazu erklären der verkehrspolitische Sprecher der

CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dirk Fischer, sowie der zuständige Berichterstatter, Thomas Jarzombek:

Der Aktionsplan Güterverkehr und Logistik ist der richtige Schritt, um Deutschland als Logistikstandort zu stärken. Der Plan entwickelt den vorherigen Masterplan Güterverkehr und Logistik der Bundesregierung weiter. „Er strukturiert die 30 Maßnahmen des Masterplans, definiert Kernziele und konkretisiert wichtige Schritte“, erklärte Dirk Fischer im Anschluss an die Vorstellung des Plans. Die Opposition solle respektieren, dass das Verkehrsministerium trotz Sparzwängen seine Investitionslinie aufrecht erhält. „Damit machen wir Wachstumspolitik und stärken den Jobmotor Logistik in Deutschland. Eine Reduzierung des Güterverkehrs geht in die falsche Richtung, wenn wir am Wirtschaftswachstum in der Zukunft teilhaben wollen.“ Deutschland verfüge dabei als ehemaliger Exportweltmeister über große Kompetenz, ergänzte Thomas Jarzombek: „Als erfahrene Logistiknation wissen wir, wie Verkehrsträger am besten vernetzt und klimaschonend eingesetzt werden können. Es ist uns lieber, wenn Deutschland dabei eine Vorreiterrolle spielt und Akzente setzt, als dass wir das Feld anderen Staaten überlassen, deren Verkehr die Umwelt viel stärker belastet. Um langfristig an der Spitze zu bleiben, brauchen wir auch die Vermarktungsstrategie für unseren Logistikstandort aus dem Aktionsplan. Mit der neuen Werbekampagne erreicht unsere Botschaft besonders unsere wichtigsten Handelspartner.“

**CDU/CSU-Bundestagsfraktion  
Pressemitteilung vom 16. 6. 2010**

**Optimaler Schienenverkehr muss Kernaufgabe der Deutschen Bahn bleiben  
Gespräch mit dem Vorstandsvorsitzenden der Deutschen Bahn AG**

Zum Gespräch mit dem Vorstandsvorsitzenden der Deutschen Bahn AG, Dr. Rüdiger Grube, zum Thema „Entwicklung und Perspektiven des Konzerns“ im Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung erklären der verkehrspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dirk Fischer MdB, sowie der zuständige Berichterstatter, Ulrich Lange MdB:

Wir freuen uns über die gute Ausgangslage der Deutschen Bahn AG: Wie Konzernchef Rüdiger Grube heute im Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung bekannt gab, schreibt die Deutsche Bahn als einziges europäisches Schienenunternehmen trotz Konjunkturkrise und Einbrüchen im Güterverkehr schwarze Zahlen. Das bietet die richtigen Voraussetzungen für die Konzernstrategie, die Grube heute vorgestellt hat. Wir begrüßen ausdrücklich den Ansatz des Unternehmens, vorausschauend zu agieren. Wir halten es für richtig und notwendig, dass die Deutsche Bahn mit der Schaffung eines neuen Vorstandssressorts für Sicherheits- und Qualitätsfragen besondere Verantwortung übernimmt. Das vergangene Jahr hat uns gezeigt, mit welchen erheblichen Beeinträchtigungen Bahnreisende zu tun haben, wenn bei der Sicherheit gespart wird. Jetzt wird verstärkt und vorausschauend in die Sicherheit und Qualität von Zügen und Netz investiert. Wir finden es ebenfalls richtig, dass sich die Deutsche Bahn stärker europäisch aufstellt und begrüßen den Kauf der Arriva Gruppe. Die Koalition aus CDU/CSU und FDP hat in ihren Koalitionsvereinbarungen jedoch auch ausdrücklich als Ziel festgehalten, dass die Wettbewerbsbedingungen in der europäischen Union harmonisiert werden. Es kann ebenfalls nicht sein, dass die Ausweitung des Güterverkehrs in Deutschland - weil es ein Transitland ist - auf dem Rücken der Bahnfahrer ausgetragen wird. Hier müssen und wollen wir offensiver auf europäischer Ebene Verantwortung einfordern. Trotz aller richtigen und wichtigen Wachstumsstrategien muss der optimale Schienenverkehr in Deutschland und Europa Kernaufgabe der Deutschen Bahn bleiben. Das sind wir dem Steuerzahler schuldig, der für sein Geld ein gut funktionierendes Netz und einen guten Service erwartet. Wir fordern daher die Konzernführung auf, für mehr Transparenz und Kundenservice zu sorgen. Dazu gehören auch die Preistransparenz

bei verschiedenen Betreibern, die Abstimmung des Fahrplans sowie Informationen bei Pannen und Ausfällen.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 16. 3. 2011**

#### **Rheintal soll Modellregion für anwohnerfreundlichen Bahnausbau werden Schienenbonus schrittweise abschaffen**

Am heutigen Mittwoch debattiert der Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung über den Ausbau der Rheintalbahn. Dazu erklären der verkehrspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Dirk Fischer und der zuständige Berichterstatter Steffen Bilger:

„Schienenprojekte in Deutschland brauchen die Akzeptanz der Bevölkerung. Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion sieht das Rheintal unter anderem als Modellregion für einen anwohnerfreundlichen Bahnausbau. Trassenführung und Lärmschutz müssen sicher stellen, dass Menschen und Umwelt so wenig wie möglich belastet werden.

Die CDU/CSU-Fraktion begrüßt daher ausdrücklich den konstruktiven Dialog zwischen allen Beteiligten und die Ergebnisse der Arbeit des Projektbeirats Rheintalbahn. In dem Beirat sind die Deutsche Bahn AG, die Bundes- und Landesregierung, regionale Politiker sowie Bürgerinitiativen vertreten. Um den Prozess weiter voran zu treiben, fordern wir die Bundesregierung auf, sich weiterhin für akzeptable Lösungen einzusetzen und technische Innovationen in einem Modellprojekt für die Rheintalbahn zu prüfen. Die CDU/CSU-Fraktion fordert die Regierung außerdem auf, den Schienenbonus schrittweise abzuschaffen und dem Deutschen Bundestag dazu einen Gesetzesentwurf vorzulegen.

Die Rheintalbahn ist von entscheidender Bedeutung für den europäischen Güterverkehr und damit eines der bedeutendsten Infrastrukturprojekte Deutschlands. Mit den vorgesehenen obligatorischen lärmabhängigen Trassenpreisen sowie leiseren und moderneren Wagen können wir schon viel erreichen, damit die Akzeptanz der Anwohner für dieses wichtige Projekt steigt.“

Hintergrund: Im Vertrag von Lugano hat sich die Bundesrepublik 1996 gegenüber der Schweiz verpflichtet, die Linie zwischen Karlsruhe und Basel als Zulaufstrecke zu den Alpen-Eisenbahntunneln am Lötschberg und am Gotthard viergleisig zu erweitern.

Der alpenquerende Verkehr verbindet die Nordseehäfen und deutsche Ballungsräume mit Südeuropa. Der Ausbau des Schienensystems hat zum Ziel, den äußerst belasteten Verkehrskorridor zu entlasten und mehr Güterverkehr von der Straße auf die Schiene zu verlagern.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 6. 7. 2011**

#### **Schrittweise Abschaffung des Schienenbonus jetzt angehen Anreiz zur Umrüstung auf Flüstertechnik geschaffen**

Zur Eckpunktevereinbarung zwischen Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) und der Deutschen Bahn AG über die Einführung lärmabhängiger Trassenpreise erklärt der verkehrspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dirk Fischer:

„Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion begrüßt die Einigung zwischen BMVBS und der Deutschen Bahn AG zur Einführung lärmabhängiger Trassenpreise. Damit wird ein Anreiz für die Umrüstung zu Güterwagen mit leisen Bremsen (Flüstertechnik) geschaffen. Lärm wird so wirkungsvoll bereits an der Quelle verringert.

Den Lärmschutz für die Bevölkerung flächendeckend zu verbessern, ist erklärtes Ziel der Koalitionsfraktionen von CDU/CSU und FDP. Durch die Absenkung der Lärmbelastung um bis zu 10 dB(A) entstehen weitere Spielräume für die

Lärmsanierung an den bestehenden Schienenwegen und werden die Kosten für den Lärmschutz bei Neu- und Ausbau der Schieneninfrastruktur begrenzt.

Allerdings muss dieses Anreizprogramm sinnvoll durch die schrittweise Abschaffung des sogenannten Schienenbonus ergänzt werden, wie es der Koalitionsvertrag fordert und der Deutsche Bundestag bereits am 18. März 2011 beschlossen hat. Dadurch werden für neu zu planende Schienenwege strengere Lärmschutzanforderungen gelten als bislang. Die Koalitionsfraktionen von CDU/CSU und FDP haben mit dem BMVBS vereinbart, dass jetzt die entsprechenden gesetzlichen Maßnahmen erarbeitet und eingeleitet werden.“

Hintergrund: Schienenbonus: nach der Sechzehnten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes werden fünf dB(A) vom gemessenen Schallpegel abgezogen. Diese Regelung steht heute als nicht mehr sachgerecht und zeitgemäß in der Kritik.

### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 4. 7. 2011**

#### **Deutschland muss mehr in die Bahninfrastruktur investieren**

Zu den heute von Allianz pro Schiene veröffentlichten Zahlen zu Investitionen in die Bahninfrastruktur erklären Stephan Kühn, Sprecher für Verkehrspolitik, und Valerie Wilms, Sprecherin für Bahnpolitik:

Schon heute gibt es Engpässe im Schienengüterverkehr, die das Wachstum in diesem Sektor begrenzen und die Verkehrsverlagerung hemmen. Insbesondere die stark belasteten Nord-Süd-Korridore sind abschnittsweise an ihren Kapazitätsgrenzen. Da der Güterverkehr auf der Schiene auf Wachstumskurs ist, droht in wenigen Jahren auf einigen Strecken der Kollaps. 1,1 Milliarden Euro Bundesmittel jährlich reichen für den Neu- und Ausbau des Eisenbahnnetzes nicht aus.

Eine Umschichtung der Mittel vom Straßen- in den Bahnbau ist das verkehrspolitische Gebot der Stunde. Deutschland muss konsequent in höhere Kapazitäten im Bahnnetz investieren. Auch fehlt eine Priorisierung der Projekte nach ihrem Verkehrsnutzen. Mehr als zwei Drittel der knappen Mittel werden in Großprojekten wie Stuttgart 21 versenkt, die nur einen geringen Nutzen haben und für den Güterverkehr keinen Vorteil bringen.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 24. 6. 2011**

#### **Freie Fahrt in DB-Nahverkehrszügen für schwerbehinderte Menschen Richtiger Schritt zur Stärkung der Selbstbestimmung und gesellschaftlichen Teilhabe**

Alle Nahverkehrszüge der Deutschen Bahn können bundesweit ab dem 1. September 2011 von schwerbehinderten Menschen ohne zusätzlichen Fahrschein genutzt werden. Voraussetzung ist der grün-rote Schwerbehindertenausweis mit Beiblatt und gültiger Wertmarke. Dazu erklärt die Behindertenbeauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Maria Michalk:

„Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion sieht in der Regelung der Deutschen Bahn eine große Erleichterung für die rund 1,4 Millionen schwerbehinderte Menschen in Deutschland. Die Förderung und der Ausbau der Mobilität durch die Deutsche Bahn (DB) ist ein richtiger Schritt zur Stärkung der Selbstbestimmung und gesellschaftlichen Teilhabe von Menschen mit Behinderungen. Wir begrüßen, dass damit bereits eine Maßnahme aus dem in der letzten Woche vorgestellten Nationalen Aktionsplan umgesetzt wird.

Durch die ab dem 1. September bundesweit gültige unentgeltliche Beförderung in allen Nahverkehrszügen der Deutschen Bahn entfällt die bisherige 50 km Beschränkung um den eige-



nen Wohnort. Damit wird nach unserer Ansicht der Grundstein für eine positive Entwicklung im Aus- und Umbau des barrierefreien öffentlichen Personennahverkehrs gelegt.“

Hintergrund: Gemeinsam mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat die DB die bisherigen Regelungen zum 1. September 2011 aufgehoben. Der Umkreis der bisherigen 50 Kilometergrenzen wurde aufgehoben. Die neue Regelung sieht vor, dass schwerbehinderte Reisende bundesweit durgänglich mit allen Nahverkehrszügen der DB – Regionalbahn (RB), Regionalexpress (RE), Interregio-Express (IRE) und S-Bahn – in der 2. Klasse kostenlos fahren. Die Regelungen für Begleitpersonen, für die Mitnahme eines Hundes und für kostenfreie Platzreservierungen bleiben unverändert.

### **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 3. 8. 2011**

#### **Beharrlichkeit zahlt sich aus - Liberalisierung des Fernbusverkehrs ein großer Erfolg für die FDP**

Zu dem heute vom Kabinett verabschiedeten Gesetzesentwurf zur Liberalisierung des Fernbusverkehrs erklärt der verkehrspolitische Sprecher und stellvertretende Vorsitzende der FDP-Bundestagsfraktion Patrick Döring:

Die Liberalisierung des Fernbusverkehrs ist ein großer Erfolg der FDP - vor allem aber ein wichtiger Schritt für mehr Wettbewerb zwischen den einzelnen Verkehrsträgern. Bereits seit 2005 setzt sich die FDP vehement für die Abschaffung des Fernverkehrsmonopols der Deutschen Bahn ein. Dass die Marktöffnung nun Anfang 2012 in Kraft tritt, zeigt, dass Beharrlichkeit sich am Ende auszahlt.

Der Linienverkehr mit Omnibussen fristet in Deutschland - anders als bei unseren Europäischen Nachbarn - immer noch ein Schattendasein. Bis heute schützt ein Gesetz aus den 1930er Jahren die Deutsche Bahn im Fernverkehr vor Wettbewerb und sorgt dafür, dass sich hierzulande kein ernst zu nehmendes Angebot an Fernlinienbusverkehren entwickeln konnte.

Die Leidtragenden dieser Bestimmung sind in erster Linie die Nutzer. Wie die Erfahrung aus anderen Ländern zeigt, stellt der Fernbus besonders für junge Menschen und Personen ohne eigenes Auto eine interessante Alternative zu den hohen Bahnpreisen dar und ermöglicht ihnen zusätzliche Mobilität. Das faktische Verbot überregionaler Buslinienfernverkehre verhindert jedoch auch innovative Ideen potenzieller Fernbusunternehmen, die ohne einen einzigen Euro öffentlicher Zuschüsse auskommen.

Die Liberalisierung des Fernbusverkehrs ist somit ein ordnungspolitisch längst überfälliger Schritt, der Angebot und Qualität des Fernverkehrs in Deutschland spürbar verbessern wird.

**Hinw. d. Red.:** S. BVerwG GuT 2011, 191 (in diesem Heft).

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 19. 5. 2010**

#### **Bundesregierung schafft bessere Bedingungen für Busfahrer Busfahrer können jetzt ihre Fahrt- und Ruhezeiten flexibler planen**

Zur Änderung des Fahrpersonalgesetzes und des Güterkraftverkehrsgesetzes erklären der verkehrspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dirk Fischer MdB, sowie der zuständige Berichterstatter im Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Karl Holmeier MdB:

Wichtige Erleichterungen für Bus-Gewerbe und Fahrer: Die Bundesregierung hat das Fahrpersonalgesetz geändert. Busfahrer können jetzt ihre Fahrt- und Ruhezeiten flexibler planen. Busunternehmer wiederum können wettbewerbsfähigere Touren anbieten. Damit geht die Regierung einen wichtigen Schritt, um deutsche Unternehmen auf dem europäischen Markt zu stärken. Nach Inkrafttreten des Gesetzes muss ein Busfahrer unter be-

stimmten Voraussetzungen bei grenzüberschreitenden Touren erst nach 12 Tagen eine Ruhezeit nehmen. In den vergangenen drei Jahren war dieser Zeitraum europaweit auf sechs Tage reduziert worden. Die Fahrer waren daher gezwungen, ihre Ruhezeiten häufiger unterwegs und weniger Zuhause bei ihren Familien zu nehmen. Für das Busgewerbe brachte die Sechstage-Regelung massive Einschränkungen. Touristische Angebote gingen zurück. Längere Bus-Urlaubsreisen wurden teurer und damit weniger konkurrenzfähig. Das neue Gesetz wird von Vertretern des Busgewerbes daher ausdrücklich begrüßt. Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion unterstützt die Regierung dabei, mit der neuen Regelung zukunftsweisende und zugleich soziale Impulse zu setzen. Im Zuge der europäischen Richtlinie wird auch das deutsche Güterkraftverkehrsgesetz für den grenzüberschreitenden Güterverkehr angepasst. Der Transport zwischen inländischen Standorten wird für ausländische Unternehmen erleichtert (Kabotage). Unternehmer mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat können nach einer internationalen Beförderung innerhalb von sieben Tagen drei sich daran anschließende Kabotagebeförderungen durchführen.

### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 23. 12. 2010**

#### **Antrag zum Stopp des Weiterbaus der A-14 ist chancenlos**

Zum angekuendigten Antrag der Gruenen-Bundestagsfraktion erklart der SPD-Bundestagsabgeordnete Hans-Joachim Hacker:

Die Ankuendigung zum Stopp des Weiterbaus der A 14 zwischen der A 24 und Magdeburg ist ein schlechter Scherz zum Jahresende. Sollte ein entsprechender Antrag in den Bundestag eingebracht werden, hat dieser im parlamentarischen Bereich keine Chance. Bis auf Vertreter der Fraktion Die Linke ist dieses Infrastrukturvorhaben in der Vergangenheit nicht infrage gestellt worden.

Die Zielstellung des Antrages ist kontraproduktiv und kommt zu einem Zeitpunkt, da die Vernetzung der Verkehrsverbindungen auf EU-Ebene diskutiert wird. Der Lueckenschluss zwischen der A 24 und Magdeburg ist ein zentrales Projekt fuer die rueckwaertige Anbindung der Ostseehaefen Rostock, Wismar und Luebeck. Fuer die Regionen Westmecklenburg, Prignitz und Altmark werden mit dem Lueckenschluss die Chancen fuer Unternehmensansiedelungen verbessert und damit bestehende Arbeitsplaetze gesichert und neue Arbeitsplaetze geschaffen.

Die Idee der Gruenen, Bundesstrassen anstelle der A14 auszubauen, ist absurd, wenn man sich die Diskussion um den Lkw-Verkehr auf der B 5 vor Augen haelt. Mit diesem Vorschlag spielen die Gruenen Verkehrsminister Ramsauer, der bislang kein Konzept zur vollstaendigen Realisierung der Verkehrsprojekte des Investitionsrahmenplanes 2006 bis 2010 vorgelegt hat, in die Haende.

### **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 23. 5. 2011**

#### **Grüne Verkehrspolitik ist Verbotspolitik**

Zu den Forderungen des baden-wuerttembergischen Verkehrsministers Winfried Hermann (Grüne) und des Tübinger Oberbürgermeisters Boris Palmer (Grüne) nach mehr Tempolimits und einer Halbierung der Automobildichte erklärt der stellvertretende Vorsitzende und verkehrspolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion Patrick Döring:

Bei den Grünen schrumpft Verkehrspolitik schon wieder auf Verbotspolitik. Dass es außerhalb ihrer städtischen Hochburgen auch Regionen gibt, in denen die Menschen auf ein Auto angewiesen sind, ist anscheinend schon vergessen. Stattdessen will man die Leute zum Radfahren und Laufen zwingen. Mit ihrer Politik gegen das Automobil und gegen die individuelle Mobilität der Menschen schaffen die Grünen eine Zweiklassenge-

sellschaft: Dort die Städte, wo man sich den teuren Nahverkehr leisten kann - und auf der anderen Seite die ländlichen Regionen, wo das eben nicht geht.

### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 8. 6. 2011**

#### **SPD-Fraktion begrüsst EU-Forderung zur Abschaffung des Ehegattensplittings**

Anlässlich der aktuellen Forderung der Europäischen Union, das Ehegattensplitting abzuschaffen, erklärt die Sprecherin der Arbeitsgruppe Gleichstellungspolitik der SPD-Bundestagsfraktion Christel Humme:

Die Forderungen der Europäischen Union zur Abschaffung des Ehegattensplittings in Deutschland ist richtig. Denn es hindert Frauen daran, einer sozialversicherungspflichtigen und existenzsichernden Erwerbsarbeit nachzugehen.

Zu diesem Ergebnis kommt auch das Gutachten der Sachverständigenkommission fuer den ersten Gleichstellungsbericht, das der Bundesregierung empfiehlt das Ehegattensplitting zu reformieren.

Die SPD will das Ehegattensplitting weiterentwickeln hin zu einer Individualbesteuerung. Dabei sollen gegenseitige Unterhaltsverpflichtungen bestehen und Alt-Ehen geschuetzt bleiben.

### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 21. 7. 2011**

#### **Begrüensswerte Klarstellung des Bundesfinanzhofs**

Zum heutigen Urteil des Bundesfinanzhofs erklärt der stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion Joachim Poss:

Mit seinem heutigen Urteil hat der Bundesfinanzhof unmissverständlich festgehalten, dass der Solidaritätszuschlag auf einer rechtlich einwandfreien Grundlage erhoben wird.

Allen bisherigen Anhängern einer raschen Abschaffung des Solidaritätszuschlags ist damit ihr einziges nachvollziehbares Argument abhanden gekommen. Denn nach wie vor spricht der Finanzbedarf und die Verschuldungssituation des Bundes gegen eine Abschaffung des Solidaritätszuschlags. Eine Abschaffung des Soli wuerde das jaehrliche Haushaltsdefizit des Bundes um rund 12 Milliarden Euro vergrößern.

Darüber hinaus wuerde eine solche Steuererleichterung genau dort fuer steuerliche Entlastung sorgen, wo diese am wenigsten nottut: Bei Spitzenverdienern und den Beziehern hoher Kapitaleinkuenfte. Gerade Menschen mit kleinen und mittleren Einkommen wuerden von einer Abschaffung des Soli wenig bis gar nicht profitieren.

### **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 6. 7. 2011**

#### **SPD wird zur Anti-Arbeitnehmerpartei**

Zu der Forderung des rheinland-pfälzischen SPD-Ministerpräsidenten Kurt Beck nach Steuererhöhungen erklärt der finanzpolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion Volker Wissing:

Die SPD hat die Katze aus dem Sack gelassen. Sie setzt konsequent weiter auf steigende Staatsausgaben und will den Beschäftigten ihren Anteil am Aufschwung nicht nur vorenthalten, sie will sie noch stärker zur Kasse bitten. Die SPD outet sich damit als Anti-Arbeitnehmerpartei. Die Äußerungen des rheinland-pfälzischen Ministerpräsidenten zeigen, dass die deutsche Sozialdemokratie an ihrem Tiefpunkt angelangt ist. Die SPD hat aufgehört, eine Partei der Arbeitnehmerinnen und Arbeit-

nehmer zu sein. Die Finanz- und Steuerpolitik der SPD ist nicht mehr als eine reine Steuererhöhungspolitik.

FDP und Union werden weiter dafür kämpfen, dass auch die Beschäftigten von dem Aufschwung profitieren, wenn nötig auch gegen den Widerstand von SPD und Grünen.

### **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 7. 6. 2011**

#### **Meere schützen, Zukunft sichern – Anreize zu aktivem Meeresumweltschutz**

Anlässlich des morgigen Welttags der Ozeane erklärt die Sprecherin für Naturschutz der FDP-Bundestagsfraktion Angelika Brunkhorst:

Das Meer ist ein sensibles Ökosystem, das nicht nur einen Großteil des globalen Sauerstoffs produziert, sondern auch als Kohlenstoffspeicher unser Klima sichert.

Ein Leben auf der Erde ist nur im Einklang mit intakten Meeren möglich. Deshalb müssen wir uns verstärkt gegen die zunehmende Verschmutzung und Überfischung der Ozeane einsetzen. Es ist höchste Eisenbahn. Wir brauchen Anreize zu mehr aktivem Meeresumweltschutz.

### **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 26. 5. 2011**

#### **Schallschutz unter Wasser stärker erforschen**

Anlässlich der 7. Nationalen Maritimen Konferenz in Wilhelmshaven (27.-28. 5. 2011) erklärt die Sprecherin für Naturschutz der FDP-Bundestagsfraktion Angelika Brunkhorst:

Der Ausbau der Offshore-Windkraft geht nur im Einklang mit dem Naturschutz. Etliche Windparks werden in den kommenden Jahren entstehen. Das Thema Schallschutz wurde jedoch bei weitem unterschätzt.

Mit den heute verfügbaren Technologien können die notwendigen Schallschutzgrenzwerte nicht eingehalten werden. Jetzt drängt die Zeit. Vor allem die vom Aussterben bedrohten Schweinswale leiden unter der Schallbelastung bei den Rammarbeiten zur Errichtung der Fundamente. Die Tiere orientieren sich mittels ihres sensiblen Gehörs. Aufgrund der Schallbedingungen unter Wasser ist mit einer bedrohlichen Schädigung der Tiere noch in weiten Entfernungen zu rechnen.

Deutschland kann durch die Erforschung von innovativen Schallschutzkonzepten weltweite Maßstäbe setzen und eine Führungsrolle übernehmen. Erst Feldversuche sind geplant, doch muss hier noch intensiver geforscht werden.

Offshore-Windparks garantieren in Zukunft nicht nur unsere nachhaltige Energieversorgung – sie können auch zu Rückzugsgebieten für bedrohte Arten werden. Beim Bau der Parks sollten wir jedoch sorgsam vorgehen.

### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 8. 7. 2011**

#### **Bundesrat billigt tierschutzwidrige Käfighaltung bis 2035**

Zur heute vom Bundesrat beschlossenen 5. Verordnung der Tierschutz-Nutztierverordnung erklären Undine Kurth, tierschutzpolitische Sprecherin, und Friedrich Ostendorff, agrarpolitischer Sprecher:

Es ist empörend, dass es nach der heutigen Bundesratssitzung bei den Übergangsfristen für bestehende Legehennen-Käfighaltungen bis zum Jahr 2035 geblieben ist. Wir bedauern außerordentlich, dass die rot-grüne Initiative aus Rheinland-Pfalz für ein deutlich schnelleres Ende der Käfighaltung keine Mehrheit gefunden hat. Das bedeutet, dass für ein weiteres Vierteljahrhundert Tierquälerei legitimiert wird.

# GUT

G 58438

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

## **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 2. 8. 2011**

### **Für die FDP geht Luxus vor Tierschutz**

Zur Kritik des Vorsitzenden des Agrarausschusses Hans-Michael Goldmann (FDP) am Stopfleber-Verzicht auf der Anuga erklärt Friedrich Ostendorff, Sprecher für Agrarpolitik:

Die FDP macht mit ihrem Marktradikalismus auch nicht vor Tierquälerei halt. Der Stopfleber-Verzicht auf der Anuga ist richtig und entspricht der deutschen Rechtslage, nach der die Herstellung von Stopfleber aus Tierschutzgründen bei uns wie in den meisten EU-Staaten verboten ist. Herr Goldmann sollte als Tierarzt wissen, dass die gewaltsame Zwangsernährung von Enten und Gänsen mit dem Ziel, das Gewicht der Leber von normalerweise 80 Gramm innerhalb kürzester Zeit auf 1000 Gramm zu steigern, unverantwortliche Tierquälerei zur Erzeugung eines Luxusproduktes ist (aktueller Preis pro Kilo: ca. 130 Euro).

Wir begrüßen die Entscheidung der Messe Köln, keine Stopfleber-Produkte auf der Anuga auszustellen und fordern Frau Aigner auf, diese Entscheidung offensiv zu verteidigen. Französische Lebensmittel genießen bei uns zu Recht einen hervorragenden Ruf. Der massive Druck aus Frankreich zur Durchsetzung von Stopfleber-Produkten auf der Anuga droht diesen guten Ruf zu beschädigen.

## **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 16. 8. 2011**

### **Qualvollen Tod in Tierhaltungsanlagen stoppen**

Erneut sind tausende Hühner in einer Massentierhaltungsanlage nach dem Ausfall einer Klimaanlage qualvoll erstickt, hierzu erklären Undine Kurth, Sprecherin für Tierschutz und Friedrich Ostendorff, Sprecher für Agrarpolitik:

Der qualvolle Tod von 117.000 Hühnern in Bülstringen/Sachsen-Anhalt ist leider kein bedauerlicher Einzelfall - er ist begründet im „System Großhaltungsanlage“. Hier geht es nur noch um maximalen Gewinn.

Wir fordern Bundesministerin Aigner auf, Konsequenzen aus den „Unfällen“ der vergangenen Zeit zu ziehen. Sie muss dafür sorgen, dass Tierhaltungsanlagen, in denen das Überleben der Tiere vom Funktionieren technischer Anlagen abhängig ist - etwa von den Belüftungsanlagen - nicht ohne ständige menschliche Aufsicht betrieben werden dürfen.

Weil Tiere leidensfähig sind, Angst und Schmerz erleben, schreibt das Tierschutzgesetz vor, dass niemand einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen darf. Tiere dürfen deshalb nicht wie Industriegüter behandelt werden, deren Wohl nur vom Funktionieren technischer Kontrollanlagen abhängig ist.

## **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 24. 8. 2011**

### **Mehr Sicherheit bei Internetgeschäften Internetabzocke durch Button-Lösung minimieren**

Das Bundeskabinett hat in seiner heutigen Sitzung die Einführung der sogenannten Button-Lösung verabschiedet. Dazu erklären der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Franz-Josef Holzenkamp und die Verbraucherschutzbeauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Mechthild Heil:

Die Koalition hält Wort: Mit der heute getroffenen Entscheidung für die Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird der Koalitionsvertrag umgesetzt. CDU/CSU und FDP hatten vereinbart, ein verpflichtendes Bestätigungsfeld für alle Vertragsabschlüsse im Internet zu schaffen, um Internetabzocke zu minimieren.

Gleichzeitig handelt es sich um eine vorgezogene Umsetzung der EU-Verbraucherrechterichtlinie, die das Europäische Parlament im Juni dieses Jahres beschlossen hatte. Die Koalition beweist damit ihre Fähigkeit, schnell und entschlossen zu handeln. Eigentlich ist für die Umsetzung der Richtlinie in den Mitgliedstaaten eine Frist von zwei Jahren vorgesehen. Auch die Initiative für diese europäische Lösung war von der Bundesregierung ausgegangen.

Die Gesetzesänderung ist ein großer Fortschritt für die Verbraucher im Internet-Geschäftsverkehr. Unseriösen Anbietern von Waren oder Dienstleistungen im Internet, die nicht auf die Kostenpflichtigkeit ihres Angebots hinweisen, wird damit das Handwerk gelegt. Die Täuschung von Verbrauchern durch vermeintlich kostenlose Online-Angebote ist sehr verbreitet. Zukünftig wird ein Vertrag aber nur noch zustande kommen, wenn der Kunde durch einen Klick auf eine gesonderte Schaltfläche, welche explizit auf die Kosten und die wesentlichen Vertragsbestandteile hinweist, bestätigt.

[www.gut-netzwerk.de](http://www.gut-netzwerk.de)



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