

Gewerbemiete Und Teileigentum

11-12/13

13. Jahrgang

Heft 71

November/Dezember 2013

S. 257-298

Erscheinungsort Bonn

**Mit Beilage
GuT-W Heft 5**

Beiträge

U. von Schoenebeck:

nullo actore nullus iudex – Hannemann, geh du voran!

K. Tucholsky:

Die Tafeln

K. E. Heinz:

Die Philosophie des „Naturrechts“ und der Herrschaftsstaat

Gewerbemiete

Rechtsanwaltskammer; Öffentlichkeitsarbeit; Justizkontrolle (BGH – mit Anm. von Schoenebeck)

Wirtschaftsstrafgesetz; auffälliges Missverhältnis zwischen vereinbarter und marktüblicher Miete (OLG Düsseldorf)

Befristete Pacht eines Betriebsgrundstücks; Wertsicherungsklausel; Preisklauselgesetz (BGH)

Mangel; Energiekosten der Heizungsanlage (BGH)

Mangel öffentlich-rechtlicher Nutzungsgenehmigung (BGH)

Gewerberaummiete; Insolvenz des Mieters (BGH)

Tankstellengrundstück; Störungsabwehr; Lärmschutz (BGH)

Zwangsversteigerung; Selbsttitulierungsrecht (BGH)

Teileigentum

Wettbewerb

D. Dingeldey: Internet – Umschau Dezember 2013

Werbung; Kinder- und Jugendschutz (BGH)

Besteuerung

Rechtsstaatliches Rückwirkungsverbot; KAGG (BVerfG)

Magazin

Inhalt

Beiträge

Ulrich von Schoenebeck,
**nullo actore nullus iudex – Hannemann,
geh du voran!** 259

Kurt Tucholsky,
Die Tafeln 260

Karl Eckhart Heinz,
**Die Philosophie des „Nurrechts“ und
der Herrschaftsstaat** 261

Gewerbemiete

Rechtsanwaltskammer; Öffentlichkeitsarbeit;
Justizkontrolle (BGH – mit Anm. von Schoenebeck) 266

Gewerberaummieta; Wirtschaftsstrafgesetz;
Betrieb einer Eisdele; geringes Angebot; auffälliges
Missverhältnis zwischen vereinbarter und
marktüblicher Miete; Tatbestandsmerkmal der
verwerflichen Gesinnung; Neuberechnung überhöhten
Mietzinses; Wegfall der Geschäftsgrundlage
(OLG Düsseldorf) 268

Befristete Pacht eines Betriebsgrundstücks; Altenheim,
Pflegeheim; Zwangsverwaltung; Pachterhöhung;
Einführung einer Betriebskostenumlage; Schriftform;
Wertsicherungsklausel nach Inkrafttreten des
Preisklauselgesetzes (BGH) 269

Gewerberaummieta; Mangel; vertragsgemäßer Zustand
der Lüftungs- und Heizungsanlage unter hohen
Energiekosten; Wirtschaftlichkeitsgebot;
Modernisierungsanspruch; Stand der Technik bei
Gebäudeerrichtung (BGH) 271

Geschäftsraummieta; Mangel öffentlich-rechtlicher
Nutzungsgenehmigung; außerordentliche Kündigung
des Mieters vor Abschluss des Verwaltungsverfahrens
zu beantragter Nutzungsänderung ohne Rechtfertigung
(BGH) 275

Gewerberaummieta; Insolvenz des Mieters;
Insolvenzverschleppung; Schaden des Vermieters;
Altgläubiger; Neugläubigerschaden; insolvenzabhängige
Lösungsklausel (BGH) 277

Tankstellengrundstück; Störungsabwehr; Lärmschutz;
Nichtzulassungsbeschwerde; Revisionsbeschwerde;
Mietausfall; Störungsbeseitigungskosten (BGH) 278

Zwangsversteigerungsverfahren;
Selbsttitulierungsrecht; Titelgegenklage;
Prüfungsumfang des Vollstreckungsgerichts (BGH) 279

Kurzfassungen / Leitsätze Gewerbemiete etc. 280

Teileigentum

Kurzfassungen / Leitsätze Teileigentum etc. 283

Wettbewerb

Daniel Dingeldey, Internet – Umschau Dezember 2013 284

Wettbewerb; Werbung; Koppelung von Gewinnspiel
und Warenabsatz; Kinder- und Jugendschutz;
„Goldbärenbarren“ (BGH Leits. u. a.) 287

Kurzfassungen / Leitsätze Wettbewerb etc. 288

Besteuerung

Rechtsstaatliches Rückwirkungsverbot; Klarstellung
eines Gesetzesinhalts durch Gesetz mit Rückwirkung;
Steuerfestsetzung; Investmentgesellschaft;
Kapitalanlage; Teilwertabschreibung
(BVerfG Leits. u. a.) 290

Magazin

Politik und Recht 293

Ab Jahrgang 2014 erscheinen GuT und GuT-W
in loser Folge, eigenständig und als Heft-Dateien
unter www.prewest.de im ‚GuT Archiv‘ des Netz-
werks Gewerbemiete und Teileigentum.

Das Register GuT 2012–2013 wird den Beziehern wie
bisher nach Fertigstellung übersandt. Die Einband-
decken des Doppeljahrgangs werden zum
Kostenpreis nach Anzahl der Bestellungen angeboten.

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, 53193 Bonn; Tel. 0228 / 476378,
Fax 0228 / 470954. www.prewest.de; info@prewest.de

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreise nach Vereinbarung.

Satz: Herbert Kluth Digitale Druckvorlagenherstellung, Neusser Straße 6,
41542 Dormagen. Tel. 02133 / 70208, 0151 / 58832838; Fax 02133 / 220429.
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 € einsch. 9,-€ Versand
und 10,43 € MwSt, zahlbar zu Beginn des Abbonnementszeitraumes. Auslands-
abonnement: 174,80 € (inkl. Versand und ggf. MwSt). Bei Neueinrichtung eines
Abbonnements wird eine anteilige Jahresrechnung erstellt. Abbonnementskündi-
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
Gerichtentscheidungen 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 Adressummel-
dung 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.

Ulrich von Schoenebeck M.A., Herausgeber

Bonn, 29. Juni 2014

nullo actore nullus iudex – Hannemann, geh du voran!

Sehr geehrte Damen und Herren,

wo kein Kläger, da kein Richter – eine Lebensweisheit, die das Bewusstsein prägt. Der actor ist weit mehr, als ein schlicht aus Schriftsatz Blatt 3 anspruchstellender Kläger zu sein sich bemüht. Er ist derjenige, der bewegt, in Bewegung setzt, treibt. Und zwar nicht nur im Kleinen, sondern auch im Großen. Er handelt, anstatt die Dinge zu belassen. Er erkennt Handlungsbedarf. Er steht aus eigenem Antrieb, ebenso wie er ermutigt oder zum Handeln aufgefordert worden sein kann. Er ist das agens, das den Menschen von der sprichwörtlichen Kreatur unterscheidet. Er ist der Kläger, der die Zusammenhänge zu sehen, in ihnen zu handeln bestrebt ist.

Wo kein actor, kein selbstbewusst handelnder Mensch die Entwicklung voranzutreiben trachtet, da ist Leere. Das Bemühen um Erkenntnis des Lebens, beruhe es auf dem Gemeinsamen oder auf dem Trennenden, ist dem Wandeln auf dornigem Weg ähnlich, im Kleinen wie im Großen. An einer Gabelung zum rechten Weg wissend und weise das Seine zu sagen, seine Erkenntnis hinzuzufügen, den Bestand zu verstandorten, ist dem iudex anvertraut.

Das innere und gemeinsame Ringen um Erkenntnis des Lebens ist die einzigartige Kulturleistung der Menschheit, die von jeher in der Person eines göttlichen Richters Ausdruck findet.

In unserem Land wird über die Funktionszuweisungen immer noch allzu sehr der Einzelne seiner selbstbewussten Kompetenz beraubt. Hinzu herrscht die Zivilisation des trennenden Gegeneinander auf allen Ebenen und behindert massiv den Fortschritt zu einem Leben, das sich der Sinnfrage zu stellen getraut. Verantwortung wird nicht einmal hinreichend in Belangen der schieren Existenz mutig geäußert oder gar übernommen. Hannemann, geh Du voran!

„Gewerbemiete und Teileigentum“ (GuT) hat mit dem Mittel der Dokumentation seit November 2001 aus fast allen Bereichen der Politik, aus sehr vielen Bereichen der Wirtschaft, des Rechts, der Kultur publiziert. Wir haben die Tatsachen beim Namen genannt. Was habe dies Programm mit Gewerbemiete, die doch wegweisend, vollends und umfangreich behandelt werde, zu tun, war oft die Frage, die viele Abonnenten ausdrücklich und sicherlich auch tausende online-Leser gern beantwortet haben wollen. Dazu haben sich im Laufe der Jahre das schöne Bild verwischende Gegenfragen herausgebildet:

Was treibt die Menschen an, vom Gericht oder Gesetz einen Freibrief zu erhalten, den Leasingvertrag über eine Lagerhalle mit zum Export bestimmten Sprengstoff-Tretminen aufrechtzuerhalten; Fischfangflotten zu chartern, die mit Schleppnetzen ausgestattet und zum Leerfischen ganzer Küstenregionen der Dritten Welt in See stechen; Massentier- und Qualhaltung in Ställen auf bodenrechtlich ausgewiesener Pachtfläche nach vermögensrechtlicher Enteignung zu treiben; Innenstädte und Existenzen mit Filialketten zu zerstören, in denen überflüssige Textilien, Plastikgift-Spielzeuge oder anderes Gelumpe aus Kindersklavenarbeit von Verkäuferinnen feilgeboten wird, die keinen Sitzplatz nutzen dürfen, denen dies aber als Emanzipation der Frau durch Arbeit vorgegaukelt wird; in einem der vielen fehlgeplanten Einkaufszentren nach der Wende das Betriebsrisiko auf den NBL-Mieter erfolgreich abgewälzt zu haben, weil die Finanzierungszinsen bedient werden wollen?

Und was treibt den Menschen an, sehenden Auges sein Wissen für solchen und weiteren Irrsinn anzubieten in der Kenntnis, dass das deutsche Gewerbemietrecht die Schandtaten erlaubt, anstatt dass er ein actor zu sein oder werden zu wollen beabsichtigt, der sich der Lebens- und Sinnfrage stellt, mutig und selbstbewusst, nicht auf einen Hannemann wartet?

Im Recht, in der Wirtschaft, in der Kultur, in der Politik des Themenspektrums der GuT zu arbeiten, an welcher Stelle auch immer, ist eins. Wir haben daraus gelernt:

Auf dem Trennenden beruhend führt selbst das ehrliche, vielfältige und aufopferungsvolle Bemühen um Erkenntnis des Lebens nicht mehr weiter. Es ist ein Irrweg. Wir stehen am Ende eines epochalen Irrtums. Unser System ist zu machtvoll, hat sich bald anstelle der Seelen gesetzt, es ist falsch und verlogen. Jetzt ist die Zeit für eine radikale Hinwendung zum Bemühen, das auf dem innersten Gemeinsamen der Menschen beruht. Es ist ein langer, aber nicht mehr dorniger Weg mit vielen Gabelungen, den wir begleitend beschreiten wollen.

GuT und GuT-W werden in bisheriger Form als periodisches Druckwerk nicht fortgeführt.

(s. Kasten Seite 258.) In loser Folge werden GuT und GuT-W mit neuer thematischer Schwerpunktsetzung herausgegeben und auf unserer Homepage zunächst im GuT Archiv des GuT-Netzwerks veröffentlicht.

Ihnen, unseren Abonnenten sowie Förderern in Gerichten und Anwaltschaft danke ich herzlich für die bisherige gemeinsame Zeit und Ihre Begleitung.

Die Tafeln

In Enghien – ganz recht: da, wo die großen Rennen stattfinden, in diesem Pariser Vorort, der fiebernd darauf wartet, daß das große Kasino am See wieder eröffnet wird, wo jetzt das Spiel gesetzlich unterdrückt ist, wo es unter der Oberfläche rastlos arbeitet, um den Sumpf wieder aufzumachen; in Enghien, in dessen Nähe das schöne Montmorency liegt – in Enghien bin ich spaziergegangen, und da ist mir etwas Merkwürdiges aufgefallen.

Sie kennen doch die Schildchen, die in den kleinen Städten bei uns die Häuser zieren, wenn sie versichert sind: ›Providentia 1897‹ und ›Assecurancia 1904‹ und so. Und auch hier in Enghien hängen an vielen Häusern Tafeln, immer wieder, da eine, hier eine, große und kleine. Sie sind bunt, auf weißem Glasgrund sieht man ein paar Verzierungsblümchen und einen Text. Da steht:

La ville d'Enghien
aux Héros de la Grande Guerre
Ici vécut le Caporal Marcel Laurent
tué pour la patrie en 1916

Was ist das –?

Das ist eine Erinnerung, ein Mahnzeichen, ein kleines Pflasterchen für die Frau und die Kinder, die der zurückgelassen hat. Und so viele –! Eine Glastafel – klack, ein trockner Gewehrschuß. Eine Glastafel – bumm – ein Volltreffer, nichts ist mehr von dem Mann übrig. Eine Glastafel – wumm – ein Paar Beine mit Stiefeln liegen unter einem Baum, wohin sie die Explosion geschleudert hat. An jedem zweiten Haus hängt die Tafel – manchmal stehen mehrere Namen darauf, zwei, drei, vier ... an beinahe jedem Haus.

Ich gehe durch die Straßen und sehe auf einmal nur noch dies: nur noch die Tafeln und die zerschmetterten Köpfe, die auslaufenden Augen, die herausquellenden Lungen, die blutdurchtränkten schweren Reiterhosen, den Haufen Knochen, die verrostete Erkennungsmarke.

Die Tafeln sind eine Sitte wie jede andre auch, ein ehrendes Gedennzeichen für die Toten. Aber die Tafeln lügen. Es muß nicht heißen: ›Tué pour la patrie‹ – es muß heißen: ›tué par la patrie‹. Getötet durch diesen niedrigen Begriff ›Staat‹, getötet durch diesen Wahnsinn, der die Heimat, die jeder liebt, mit einem Nützlichkeitsbegriff verwechselt, der den Meisten nicht einmal von Vorteil ist, sondern nur den Wenigen. Stirbt man für eine Weizenagentur? Für eine Hypothekenbank? Man stirbt für und durch das Vaterland, und das kommt im wesentlichen auf dasselbe hinaus.

Tafeln, wie lange noch –? Wie lange noch lassen sich erwachsene Menschen einreden, daß eine sinnlose und anarchische Organisation zwischen den Staaten ein Recht hat, das Leben zu nehmen? Wie lange noch lassen sich Mütter die Söhne, Frauen die Geliebten, Kinder den Vater abschießen für eine Sache, die nicht die Kosten für den Mobilmachungsbefehl wert ist? Wie lange noch wird Mord sanktioniert, wenn der Mörder sich nur vorher eine Berufskleidung anzieht, seine Kanonen grau anstreicht, seine Gasbomben von der Kirche einsegnen läßt und sich überhaupt gebärdet wie der Statist einer Wagner-Oper?

Uns fehlen andre Tafeln. Uns fehlt diese eine:

Hier lebte ein Mann, der sich geweigert hat,
auf seine Mitmenschen zu schießen.
Ehre seinem Andenken!

*) unter Pseudonym Ignaz Wrobel zuerst veröffentlicht in Die Weltbühne, 21. 4. 1925, Nr. 16, S. 601.

Die Philosophie des „Naturrechts“ und der Herrschaftsstaat

Im Jahre 1625 veröffentlichte Hugo Grotius das berühmte Werk „De Iure Belli Ac Pacis“, in dem er eingangs darlegte, dass der Mensch nicht nur wie andere Geschöpfe zur Geselligkeit neigt, sondern dass er vor allen Geschöpfen das besondere Mittel der Sprache besitzt und damit auch die Fähigkeit, mit anderen Menschen gemeinsame Regeln zu schaffen und danach zu handeln.¹ Die menschliche Vernunft, die in der Urteilskraft zum Ausdruck gelange, entwickle die Sorge für diese menschliche Gemeinschaft und sei die Quelle dessen, was man mit dem Namen „Recht“ bezeichne. So dürfe ein fremdes Gut nicht weggenommen oder beschädigt werden, gegebene Versprechen seien zu erfüllen, ein verursachter Schaden sei zu ersetzen, und die Zufügung eines Schadens dürfe mit einer Strafe vergolten werden. Dies entspreche ebenso der menschlichen Natur wie die kluge Verteilung dessen, was jedem einzelnen und auch der Gemeinschaft selbst zuzumessen sei.²

Auf dieser Grundlage versuchte Grotius, Verhaltensregeln für das Zusammenleben der Völker in Krieg und Frieden zu begründen, die er als Rechtsregeln betrachtete. Zugleich wandte er sich gegen die Ansicht, dass „im Krieg alles Recht aufhöre“; zwar gelte hier nicht das geschriebene Recht, aber sehr wohl das „ungeschriebene, das heißt das, was die Natur oder die Übereinstimmung der Völker gebietet.“³

Bemerkenswert ist, dass Grotius das Zusammenleben von Menschen als Grund für die Geltung von Verhaltensregeln betrachtete.⁴ Stellen die Völker unterschiedliche voneinander getrennte Gruppen menschlichen Zusammenlebens dar, so bedeutet dies unterschiedliche Geltungszusammenhänge für die Verhaltensregeln von Bürgern solcher Völker als deren „Bürgerrecht“, während auf der Ebene des Zusammenlebens der Völker der Geltungszusammenhang eines „Völkerrechts“ anzunehmen ist.

Grotius beschäftigte sich nicht näher mit der Art des Zusammenlebens von Bürgern oder Völkern, was – wie leicht einzusehen ist – ein Fehler war. Die Rechtswissenschaft zur Zeit Immanuel Kants unterschied dann schon drei unterschiedliche Verhältnisse menschlichen Zusammenlebens, in denen unterschiedliche Formen von Verhaltensregeln gelten – den „status naturalis“, den „status socialis“ und den „status civilis“ –, wobei Kant aber die Unterscheidung eines besonderen status socialis für entbehrlich hielt, weil er auf den gleichen Voraussetzungen wie der status naturalis beruhe.⁵ Letztere Feststellung Kants war zwar richtig, übersah aber, dass die Naturgesetze, die im status naturalis wie im status socialis gelten – der Stärkere schlägt den Schwächeren, hier besteht also grundsätzlich ein „Kampf aller gegen alle“⁶ –, im status socialis durch das rationale Verhalten der Beteiligten zu einer friedlichen Form des Zusammenlebens führen. Dafür muss der Starke sein Verhalten zähmen, ohne alle realen Möglichkeiten der Erweiterung seines Einflussbereichs auszunutzen, und der Schwache darf keine Ansprüche stellen, die mit den realen Möglichkeiten seiner Kräfte nicht vereinbar sind. Die richtigen Verhaltensregeln für den status socialis unterscheiden sich demnach grundlegend von den richtigen Verhaltensregeln im status naturalis, wobei unerheblich ist, ob die Beteiligten einander individual gegenüberstehen oder miteinander ein Kollektiv bilden.⁷

Verhaltensregeln für Friedensordnungen

Während also im status naturalis die Beteiligten ihre eigenen Kräfte und die Kräfte ihrer eventuellen Gegner einschätzen müssen, um durch den richtigen Einsatz ihrer Kräfte den Erfolg eines Angriffs auf den Gegner vorhersehen zu können – maßgebend sind hierfür die „Gesetze der Natur“⁸, wie sie von den Naturwissenschaften dargestellt werden –, erwarten alle Beteilig-

ten einer Friedensordnung voneinander gegenseitig, dass der Gebrauch der Naturgesetze nur begrenzt erfolgt, damit keiner der Beteiligten in seinem eigenen Gebrauch der Naturgesetze beeinträchtigt wird. Der richtige Einsatz der Naturgesetze erfordert daher in einer Friedensordnung die Bereitschaft der Beteiligten zu einem disziplinierten Verhalten, das einerseits in der Rücksichtnahme auf andere Beteiligte besteht oder, soweit die Beteiligten in einem kollektiven Verhältnis zueinander stehen, außer der grundsätzlichen Rücksichtnahme auch die Bereitschaft, den im Kollektiv erforderlichen Beitrag zum gemeinsamen Ziel zu leisten. Beispiele für kollektive Verhältnisse in Friedensordnungen sind Freundschaften und das Liebesverhältnis.⁹

Regeln für ein richtiges Verhalten im menschlichen Zusammenleben, die eine Selbstdisziplinierung verlangen und durch vernünftiges Schlussfolgern von jedem einzelnen Beteiligten hergeleitet sowie unter Hinweis auf die tatsächlichen Kräfteverhältnisse auch argumentativ verteidigt werden können, sind jedoch nicht vergleichbar mit den Verhaltensregeln, die wir zu den Regeln des „Rechts“ zählen. Denn mit einem Recht verbinden wir Leistungen, die unabhängig von tatsächlichen Verhältnissen zu erbringen sind. Deshalb müssen jene Leistungen einer Selbstdisziplin, die in der Beschränkung tatsächlich gegebener Verhaltensmöglichkeiten bestehen (oder in einem Kollektivbeitrag, der nach den tatsächlichen Gegebenheiten verweigert werden könnte), einen anderen Charakter haben als die Ansprüche auf Leistungen, die unabhängig von den tatsächlichen Gegebenheiten der Naturgesetze in einer Gruppe menschlich-friedlichen Zusammenlebens ihre Geltung entfalten. Die Regelung des Verhaltens in einer natürlichen Friedensordnung kann dann nicht ebenfalls als „Recht“ bezeichnet werden, bedarf vielmehr zu ihrer Bezeichnung eines besonderen Begriffs, und weil es sich hierbei um einen sehr wichtigen Aspekt des menschlichen Zusammenlebens handelt, ist anzunehmen, dass ein solcher Begriff auch bereits vorhanden ist, so dass nach ihm zu suchen wäre.

Verhaltensregeln, die an die menschliche Selbstdisziplin zur Wahrung des Friedens in einer Gruppe menschlichen Zusammenlebens appellieren, werden aber bekanntlich als „Regeln der Moral“ oder als „Regeln der Sittlichkeit“ bezeichnet. Beide Bezeichnungen könnten wohl dem gesuchten Begriff entsprechen, werden aber von der Philosophie bisher anders definiert. So betrachtet etwa Immanuel Kant die menschliche Vernunft zwar als Quell moralischen Verhaltens, ohne aber das Ziel der Moral hinsichtlich der Friedenswahrung zu beachten,¹⁰ und auch bei Johann Gottlieb Fichte taucht dieses Ziel nicht auf, weil das menschliche Gewissen als Instanz moralischer Entscheidun-

1) Prolegomena (6) + (7).

2) Prolegomena (8) – (10).

3) Prolegomena (26). Die verschiedenen „Naturrechts“-Schulen: Günther KÜCHENHOFF Naturrecht und Liebesrecht (2. Aufl. Hildesheim 1962) S. 33. Küchenhoff erkennt bereits das Friedensziel (S. 47), thematisiert es jedoch nicht.

4) Karl Eckhart HEINZ „Geltung“ und „Verbindlichkeit“ im Bereich normativer Ordnungen. ARSP 1969, 355.

5) Immanuel KANT Metaphysik der Sitten, Rechtslehre (1797) § 41.

6) Thomas HOBBS Leviathan or the Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil (1651).

7) Karl Eckhart HEINZ Apollinisch und Dionysisch. Friedrich Nietzsches Denken über Kollektivität, in: ders. (Hrsg.) Erläuterung und Kritik deutscher Staatsordnung (Bonn 2008) S. 132.

8) Der Codex Justinianus (Corpus Iuris Civilis) spricht in Inst. Lib. I Tit. II von einem „ius naturale“.

9) Karl Eckhart HEINZ Liebe – Ehe – Familie. Theorie des gesamten Familienrechts (Brüssel o.J.) S. 51. Kann aber der status socialis aus einem Individualverhältnis oder einem Kollektivverhältnis bestehen, so entspringt aus der „Menschenliebe“ – KÜCHENHOFF (FN 3) S. 40 – als einem kollektiven Verhältnis nicht notwendigerweise ein „Naturrecht“.

10) Metaphysik der Sitten, Tugendlehre (1797).

gen bezeichnet wird.¹¹ Wie aber sind Moral und Sitte sinnvoll denkbar, wenn sie nicht auf das Zusammenleben in menschlichen Gruppen bezogen werden und dort ihre Deutung finden?

Ein Mensch, der mit anderen Menschen friedlich zusammenleben will, muss also fähig und bereit sein, das Verhalten zu planen und ein Urteil über die Auswirkungen seines Verhaltens zu finden. Er weiß dann, welche Folgen sein Verhalten haben kann, und insofern lässt sich sein Verhalten einem „Gewissen“ zuordnen. Verfolgt er mit seinem Verhalten das Ziel des friedlichen Zusammenlebens, dann erscheint er „tugendhaft“; aber sein Verhalten kann nicht mit besonderen Tugenden verbunden werden, denn die Entscheidung über das „richtige“ Verhalten ist nicht von bestimmten Neigungen des Handelnden abhängig, sondern davon, dass er Neigungen, die zu einem unfriedlichen Verhalten führen können, bei sich unterdrückt. Fehlt ihm diese Fähigkeit aufgrund einer Störung der normalen Urteilskraft, dann kann ihm ein unfriedliches Verhalten nicht zum Vorwurf gemacht werden.

Diese Urteilsfähigkeit benötigt lediglich eine Einsicht in den Nutzen friedlichen Verhaltens und in die Folgen eines möglichen unfriedlichen Verhaltens, setzt also nicht die Fähigkeit zu sprachlicher Kommunikation voraus und kann deshalb grundsätzlich auch bei der übrigen Kreatur als vorhanden vermutet werden. So hält sich etwa ein Hund, dessen Tugenden gelobt werden, weil er den Befehlen seines Herrn gehorcht, an Regeln der Moralität des friedlichen Zusammenlebens mit seinem Herrn, wie sich auch sein Herr ihm gegenüber an Regeln der Moralität halten muss, damit das Verhältnis zwischen ihnen friedlich bleibt.

Besitzt aber der Teilnehmer in einer Friedensgruppe eine normale Urteilsfähigkeit und macht er von dieser Urteilsfähigkeit keinen in der Friedensgruppe zu erwartenden richtigen Gebrauch, dann stört sein Verhalten den Gruppenfrieden, er ist ein „Feind“ innerhalb dieser Gruppe und wird aus deren Gruppenfrieden ausgeschlossen. Damit unterliegt er wieder den Wirkungen der Naturgesetze, denn mit dem Ausschluss aus dem status socialis der Friedensgruppe befindet er sich im ursprünglichen Zustand des status naturalis und muss um seine Existenz kämpfen.

Sittlichkeit

Die Urteilsfindung beim Abwägen zwischen friedlichem und unfriedlichem Verhalten ist allerdings eine Aufgabe, die mühsam sein kann, wenn viele Argumente berücksichtigt werden müssen. Daher werden oft Handlungsweisen verwendet, deren Friedlichkeit in vorhergehenden Entscheidungslagen erwiesen war, und sie erlangen hierdurch den Charakter eines Handlungsschemas, das an die Stelle einer aktuellen Urteilsfindung tritt: das moralische Urteil wird durch das Handlungsschema ersetzt, das – soweit es in der Friedensgruppe allgemein bekannt ist – als Verhaltens-„Sitte“ erscheint. Jedes Abweichen von einer Verhaltenssitte hat die gleichen Folgen wie ein moralisches Fehlverhalten und führt grundsätzlich zum Ausschluss aus der Friedensgruppe.

Eine Verhaltenssitte kann allerdings auf ihre Friedlichkeit im aktuellen Fall überprüft werden. Stellt sich heraus, dass das aktuelle Verhalten zwar mit einer Verhaltenssitte nicht übereinstimmt, aber den Erfordernissen eines moralischen Urteils genügt, dann darf kein Ausschluss aus der Friedensgruppe erfolgen. Kommt es dennoch zu einem solchen Ausschluss, so verletzt dies die moralischen Regeln der Friedensgruppe, und der zu Unrecht Ausgestoßene kann mit dem Hinweis auf sein moralisches Verhalten („gerechter Krieg“) Helfer finden, um gemeinsam unter Anwendung der Naturgesetze die übrigen Teilnehmer der Friedensgruppe zu bestrafen.

Friedliches Zusammenleben von Bürgern und Völkern

Auch das friedliche (individuale oder kollektive) Zusammenleben in der sogenannten „bürgerlichen Gesellschaft“ hängt zunächst von Moral- und Sittenregeln ab, die ein selbstdiszipliniertes Verhalten der Bürger verlangen. Die Abgrenzung fremden Gutes ist daher ebenso ein Gegenstand moralischer

Ordnung¹² wie die Folge einer Schadenszufügung, und zu dieser moralischen Ordnung gehört auch etwa die „ungerechtfertigte Bereicherung“ und deren Folge. Solche Regelungen können daher nicht willkürlich festgelegt werden – etwa seitens eines Gesetzgebers –, sondern sind jeweils in logischen Verfahren zu ermitteln; sie gehören daher ihrem Charakter entsprechend in den Bereich richterlicher Entscheidungen, die nach objektiven Kriterien über Beeinträchtigungen des status socialis urteilen. Solche richterlichen Entscheidungen lassen sich logisch auf verschiedenen Ebenen klassifizieren und ergeben dann sowohl „allgemeine Grundsätze“ für ein moralisches bürgerliches Verhalten als auch dogmatisch abstrahierte und geordnete Grundsätze, wie sie etwa die kontinentaleuropäischen „Zivilgesetzbücher“ prägen.¹³ Es erhellt, dass allgemeine richterliche Grundsätze (als richterliche Sitte) ebenso wie eine dogmatische Bearbeitung solcher Grundsätze von richterlichen Regelungen ausgehen müssen, um für die Praxis des bürgerlichen Zusammenlebens geeignete sittliche Schemata zu finden.¹⁴ Insofern können die kontinentaleuropäischen Zivilgesetzbücher nur Regeln moralischer Sitten enthalten, die inhaltlich notwendig den Grundsätzen aus englischem „case law“ entsprechen!

Wenn Hugo Grotius also meint, solche Regeln stellten „Rechtsregeln“ dar, so kann ihm dabei nicht gefolgt werden. Diese Regeln beruhen nicht etwa auf den Naturgesetzen, vielmehr dienen sie gerade dazu, die Geltung der Naturgesetze zu unterdrücken, und wenn Grotius von einem „Recht aus der Natur des Menschen“ spricht und damit die Herkunft solcher Regeln aus der menschlichen Vernunft annimmt, so trifft zwar letzteres zu; das Ergebnis der vernünftigen Erwägung sind jedoch Regeln, die wir der Selbstdisziplinierung der Beteiligten in einer friedlichen Koexistenz oder Kollektivität zuordnen müssen und die folglich ihrem Wesen nach als Moral- oder Sittenregeln erscheinen. Hätte Hugo Grotius dies erkannt, dann wäre seither viel Verwirrung um den Begriff eines „Naturrechts“ vermeidbar gewesen.

11) Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre (1796) § 4 C 3. Corollaria 2. Später hat er die moralische und sittliche Natur des Menschen auf eine innere „Zunötigung“ zurückgeführt, „einiges ganz unabhängig von äußeren Zwecken zu tun, schlechthin, bloß und lediglich, damit es geschehe; und einiges, ebenso unabhängig von Zwecken außer ihm, zu unterlassen, bloß und lediglich, damit es unterbleibe“; Johann Gottlieb FICHTE Das System der Sittenlehre nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre (1798), vor § 1. In der Zuschreibung des Motivs moralischen Handelns an ein „Gewissen“, das ein „Sollen“ in der Form des „kategorischen Imperativs“ hervorbringt – FICHTE Sittenlehre § 13 –, begeht Fichte den gleichen Fehler wie Kant. Ein Sollen ist denkbar im status naturalis, wenn ein Starker einen Schwächeren zwingen kann, und es ist denkbar im status civilis, wenn eine entsprechende rechtliche Pflicht besteht; im status socialis – in der Friedensordnung einer bürgerlichen Gesellschaft – ist Sollen zwischen den Teilnehmern definitionsgemäß undenkbar, denn alle Teilnehmer dürfen nach ihrer eigenen Einsicht handeln, nur dies entspricht ihrer Freiheit. Entscheidet sich ein Teilnehmer für ein friedliches Verhalten, lässt ihn dies als „tugendhaft“ erscheinen, während seine Entscheidung für ein kriegerisches Verhalten ihn zum „Bösewicht“ macht; diese Wertung erfolgt zwar aus der Kenntnis moralischer Regeln, ist aber nicht etwa die Ursache solcher Regeln.

12) Karl Eckhart HEINZ Theorie und Dogmatik der sogenannten „absoluten Rechte“, GuT 2011, 489; ders. Bürgerliche Gesellschaft, Bürgerliches Recht, Recht der politischen Gemeinschaft, GuT 2013, 55. – Was Fichte dem Naturrecht zuweist (FN 11) I, I.HS § 4 Cor., fällt also – ungeachtet Fichtes vehemente Ablehnung – in den Bereich der Moral! Übrigens ist diese Zuweisung keineswegs neu: bereits Leibniz unterschied in einem Brief an Hermann Conring vom 13./23. Januar 1670 – Hubertus BUSCHÉ Gottfried Wilhelm Leibniz. Frühe Schriften zum Naturrecht, lateinisch-deutsch (Hamburg 2003) S. 325 – unter Hinweis auf Hugo Grotius die Ethik als „Wissenschaft des Naturrechts“, das als „bürgerliches Recht“ den privaten Umgang im Sinn einer privaten Rechtsklugheit regelt, von der Politik als „Wissenschaft der Gesetzgebung“, die als „positives Recht“ den Staat und die öffentliche Ordnung schafft; auch verweist er auf Thomas Hobbes, der als Maßstab für Gerechtigkeit die Wahrung oder Erlangung des Friedens bezeichnet habe, ohne dies allerdings allgemeingültig oder methodisch zu untersuchen. Leibniz sah eine wichtige Aufgabe darin, in dieser Richtung weiter zu forschen und etwa den Anteil naturrechtlicher (= moralischer!) Regeln im Corpus Iuris Civilis nachzuweisen.

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

14) HEINZ Bürgerliche Gesellschaft (FN 12) ebd.

Auch für das sogenannte „Völkerrecht“ als Regelwerk des friedlichen Zusammenlebens von Staaten ist anzunehmen, dass dieses Zusammenleben zunächst von einer Selbstdisziplinierung der Staaten geprägt sein muss und sich folglich nach moralischen und sittlichen Regeln vollzieht. Ein Lehrbuch dieser Regeln kann daher nur von richterlichen Entscheidungen der Streitigkeiten zwischen Staaten ausgehen, die dogmatisch darstellbar sind, nicht aber von internationalen Vereinbarungen oder den Kollektivregelungen internationaler Organisationen, deren Wortlaut zwar interpretiert, aber nicht dogmatisch ergänzt werden kann.

Kommt es aber zum Krieg zwischen Staaten, so wird dieser Krieg auf der Ebene des status naturalis ausgetragen, und hier gelten die faktischen Naturgesetze, ohne dass noch an eine Selbstdisziplin der kämpfenden Staaten appelliert werden kann. Grotius' Gedanke, ein „Kriegsrecht“ zu entwickeln¹⁵, war daher ebenso abwegig wie die heutigen Versuche, Rüstungsbeschränkungen zu vereinbaren oder ein „humanitäres“ Verhalten der Kriegsparteien zu verlangen. Solche Bemühungen sind vergeblich, weil im status naturalis die Existenz der Beteiligten auf dem Spiel steht und zuletzt den Einsatz aller verfügbaren Mittel erzwingt.

Der Staat als Schutzkollektiv und die Vereinten Nationen

Kriege zwischen Bürgern und Kriege zwischen Völkern lassen sich nur verhindern oder regulieren, wenn die streitenden Parteien zu einem bestimmten Verhalten gezwungen werden können. Das aber erfordert normalerweise die Schaffung von Kollektiven, um den entsprechenden Zwang auszuüben, sei es, dass ein unter Verletzung moralischer Regeln Geschädigter die geeigneten Helfer findet, oder dass ständige Kollektive geschaffen werden, die für eine Durchsetzung des Gruppenfriedens sorgen und auf diese Weise den Schutz der Bürger garantieren. Ein solches ständiges Schutzkollektiv stellt insbesondere der sogenannte „politische Staat“ dar, der einen Schutz gegen moralwidrige Angriffe der Bürger untereinander sowie auch einen Schutz gegen Angriffe durch Fremde gewährleisten soll.

Helferkollektive, die aus einem aktuellen Anlass entstehen, beruhen zumeist auf dem status socialis und gewähren Freundschafsdienste, haben ihre Grundlage also in einem gemeinsamen Interesse der Beteiligten. Ständige Schutzkollektive – seien sie zeitlich begrenzt wie ehemals die mittelalterlichen Landfriedensordnungen¹⁶, oder zeitlich unbegrenzt wie der heutige Staat – benötigen demgegenüber eine andere Grundlage, denn sie können sich zumeist nicht auf ein gemeinsames Interesse stützen, es sei denn, ein fremder Feind greift zufällig an und erzeugt durch seine gemeinsame Gefahr einen gemeinsamen Abwehrwillen unter den Bürgern; zwar kann grundsätzlich auch durch rhetorische oder parrhesische¹⁷ Kommunikation eine gemeinsame Haltung der Bürger herbeigeführt werden, doch entfalten diese Methoden nur vorübergehend die gewünschte Wirkung. Eine Alternative bietet aber der Übergang zum status civilis, in dem kollektives Verhalten durch willentliche Vereinbarung – unabhängig von den tatsächlichen Gegebenheiten – herbeigeführt werden kann. Es ist klar, dass eine solche Vereinbarung die Fähigkeit zu sprachlicher Kommunikation voraussetzt und damit nur menschlichen Beteiligten offensteht. Das Ergebnis solcher Vereinbarungen sind Verhaltensregeln, die zur Unterscheidung von Regeln der Moral und Sitte als „Recht“ bezeichnet werden können.¹⁸

Die Handlungsfähigkeit eines vereinbarten Kollektivs lässt sich bekanntlich durch die Organisation seines Entscheidungs- und Ausführungswesens gestalten. Heute sind Staaten als Herrschaftssysteme organisiert, wobei das System der sogenannten „Repräsentativdemokratie“ besonders angesehen ist; es handelt sich hierbei jedoch nicht um eine Demokratie im klassischen Sinn, denn die Herrschaft¹⁹ wird von einer Gruppe politischer Parteien ausgeübt, sodass sie als Form der Aristokratie – im Sinn einer „Partei-Aristokratie“ – zu verstehen ist. Abgesehen von der Teilhabe an periodischen Wahlen bleibt der Bürger also weiter herrschaftsunterworfen, obgleich es in Deutschland durchaus einmal eine lange Tradition herrschaftsfreier Systeme gab.²⁰

Auch Völker, die aufgrund ihrer staatlichen Organisiertheit als selbständige Personen erscheinen²¹, können ihr friedliches Zusammenleben durch kollektives Verhalten schützen, wobei hier ebenfalls den willentlich vereinbarten ständigen Kollektivitäten der Vorzug gegenüber Helferkollektiven zu geben ist. Aufgrund der Souveränität²² der Staaten kommt eine Herrschaftsorganisation für solche Völkerkollektive keinesfalls in Betracht. So wenig aber wie der Unterschied zwischen Moral- und Rechtssystemen wissenschaftlich geklärt werden konnte, blieben auch Alternativen für Kollektive auf der Ebene des Zusammenlebens von Völkern und deren Unterschiede bislang ungeklärt. Das ist beispielsweise für die Eignung der Organisation der Vereinten Nationen zur Erhaltung des Friedens zwischen den Völkern ein schwerwiegendes Versäumnis, zumal die Mitglieder des Sicherheitsrats nicht gehindert sind, bei Entscheidungen ihre nationalen Interessen zu verfolgen.²³

Die sogenannten „Grundrechte der Bürger“

Herrschaftssysteme sind definitionsgemäß „absolut“, denn Herrscher dürfen weder kontrolliert noch für ihr Handeln zur Verantwortung gezogen werden.²⁴ Das gilt auch für demokratische Systeme und selbstverständlich für die moderne „Repräsentativdemokratie“, was jedoch die Politikwissenschaft bisher nicht wahrhaben will.²⁵ In Deutschland haben Herrschaftssysteme eine vergleichsweise kurze Geschichte, sieht man von Herrschaftsentwicklungen im Einflussbereich der Habsburger und der preußischen Hohenzollern ab, denn sie entstanden erst nach dem Ende des tausendjährigen Heiligen Römischen Reichs deutscher Nation, auch wenn sie seither vielfältig variiert wurden.²⁶

Als die Bürger in der Zeit der Aufklärung den Glauben verloren, dass die staatliche Herrschaft eine göttliche Einrichtung sei, und schließlich erkannten, dass der Staat und dessen Herrschaftsstruktur auf ihren eigenen Entscheidungen beruhte, dachten sie auch darüber nach, ob und auf welche Weise die staatliche Herrschaft begrenzt werden könnte. Ein erstes Ergebnis war 1776 die „Bill of Rights“ in Virginia, der 1789 die „Déclaration des droits de l'homme et du citoyen“ in Frankreich folgte und ein Vorbild für moderne Staatsverfassungen mit ihren Grundrechtskatalogen wurde. Allerdings fehlt bis heute eine Theorie solcher „Grundrechte“, die schlicht als „Rechte des Bürgers gegen den Staat“ betrachtet werden.²⁷

15) GROTIUS (FN 1) Lib. III.

16) Matthias G. FISCHER Reichsreform und „Ewiger Landfrieden“. Über die Entwicklung des Fehderechts im 15. Jahrhundert bis zum absoluten Fehdeverbot von 1495 (Aalen 2007); Arno BUSCHMANN/Elmar WADLE (Hrsg.) Landfrieden. Anspruch und Wirklichkeit, Tagungsband Fürstfeldbruck 1999 (Paderborn e. a. 2002).

17) Karl Eckhart HEINZ *Parrhesie*. Rahmenbedingungen für den herrschaftsfreien Dialog, in: *ders.* (Hrsg.) Erläuterung und Kritik deutscher Staatsordnung (Bonn 2008) S. 120.

18) HEINZ Bürgerliche Gesellschaft (FN 12) ebd.

19) Karl Eckhart HEINZ Zur Typologie der persönlichen und der dinglichen Rechtsverhältnisse II, in: *ders.* (Hrsg.) Holzwege der deutschen Zivilistik (Bonn 2008) S. 22.

20) Karl Eckhart HEINZ Staatsverfassungen Deutschlands vom Alten Reich bis zur Mitgliedschaft in der Europäischen Union, in: *ders.* (Hrsg.) Nationale, Supranationale, Internationale Ordnung (Bonn 2013) S. 27.

21) Karl Eckhart HEINZ Persönlichkeit und Subjektivität, ARSP 1998, 250.

22) Karl Eckhart HEINZ Innere und äußere staatliche Souveränität. Die Souveränität der Mitgliedstaaten im europäischen Integrationsprozess, in: *ders.* (FN 20) S. 99.

23) Karl Eckhart HEINZ Völkerrechtliche Mitgliedschaften Deutschlands, in: *ders.* (FN 17) S. 61.

24) Karl Eckhart HEINZ Demokratie, Föderalismus und die europäische Gemeinschaftsordnung. Die ideologischen Fehler der deutschen Europapolitik, *GuT* 2009, 374.

25) Der Satz „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ (Art. 20 Abs. 1 S. 1 GG) ist missverständlich. Zwar erschaffen die Bürger den Staat; nach jeder Wahl sind sie jedoch den neugewählten Staatsherren wieder untertan.

26) HEINZ (FN 20) ebd.

27) BVerfGE 7, 198 (204). Robert ALEXY Theorie der Grundrechte (2. Aufl. Frankfurt/Main 1994) hat zwar eine solche Theorie versucht, geht jedoch von einem „Norm“-Charakter der „Grundrechte“ aus und missversteht deren Wesen.

Hatte sich ein „Herrscher von Gottes Gnaden“ einst als verantwortlich vor Gottes Thron betrachtet, so empfanden die Bürger seit der Französischen Revolution eine moralische Grenze der Herrschaft, die sie in der Deklaration von 1789 zu formulieren versuchten. In der Tat existiert der Staat nicht im freien Raum, sondern beruht notwendigerweise auf der bürgerlichen Friedensordnung, ohne die er nicht entstehen kann. Damit ist auch die staatliche Macht, in welcher Form sie erscheinen mag, an die moralischen und sittlichen Regeln der bürgerlichen Friedensordnung gebunden. Eingriffe der Staatsmacht in die Bereiche der Bürger stellen also eine Verletzung der Friedensordnung dar, wenn sie nicht zwingend für die Zwecke erforderlich sind, denen das staatliche Kollektiv gewidmet ist.²⁸ Die betroffenen Bürger dürfen dann Widerstand gegen die Staatsmacht leisten, weil diese selbst mit der Verletzung der Friedensordnung den Boden des status socialis verlassen hat. Somit ist klar, dass die „Grundrechte“ eines Verfassungskatalogs weder Rechte darstellen, noch dass etwa der Katalog als endliche Liste der Moral- und Sittenregeln des bürgerlichen Friedens in einem Staat betrachtet werden kann.²⁹ Vielmehr lässt sich die Moralität staatlicher Eingriffe in jedem einzelnen Fall durch eine richterliche Prüfung objektiv ermitteln.³⁰

Es erhellt, dass auch die Machtausübung gegenüber Völkern durch moralische Regeln begrenzt ist, die sich aus der internationalen Friedensordnung ergeben. Diesen Grenzen unterliegen insbesondere auch die Entscheidungen internationaler Gerichte, denen keine Folge geleistet werden muss, wenn sie nachweislich auf einer Verletzung moralischer Regeln beruhen.³¹

Natürliche und künstliche Verfassungen

Eine objektive Feststellung der Kräfteverhältnisse zwischen den Teilnehmern eines status naturalis oder eines status socialis ist nur schwer möglich, weil die Beteiligten versuchen, ihre wahren Kräfte zu verschleiern, insbesondere aber, sie größer erscheinen zu lassen als sie tatsächlich sind, um damit Gegner abzuschrecken. Selten sind die Kräfte der Beteiligten einander tatsächlich gleich; das führt im status socialis zu einem unterschiedlich hohen Ansehen³² der Beteiligten, woraus sich wiederum unterschiedliche Ansprüche an die Erfüllung moralischer oder sittlicher Verhaltensregeln herleiten: dem Stärkeren gebührt der Vortritt vor dem Schwächeren, dem Großen der Rang vor dem Kleinen. Hier kann es also grundsätzlich keine für alle Beteiligten gleichlautenden Verhaltensregeln geben; die Behauptung Immanuel Kants, es gelte ein gemeinsamer „kategorischer Imperativ“,³³ geht daher fehl.

Selbst wenn sich die Teilnehmer eines status socialis als Individuen einander gegenüberstehen, sind sie also nicht einander gleich, sondern erscheinen in der Form einer hierarchischen Ordnung, an der sich die Ranghöhe ihres gesellschaftlichen Ansehens ablesen lässt.³⁴ Aber auch in Kollektiven auf der Ebene des status socialis können sich solche Rangstufungen ergeben, obwohl in Freundschafts- und Liebesverhältnissen eher eine Ranggleichheit zwischen den Beteiligten zu finden ist. Bilden die Teilnehmer einer Friedensgruppe jedoch ein (natürliches) Schutzkollektiv gegen einen drohenden Angriff Fremder, dann gehen die Mutigen im Kampf voran und die weniger Mutigen folgen ihnen. So entsteht das hohe Ansehen von Helden, deren Gedächtnis die Sagen der Völker überliefern. Alle Teilnehmer handeln hiernach „richtig“, wenn sie die ihren jeweiligen Kräften zumutbaren Aufgaben erfüllen und dadurch ihren moralischen Verhaltensregeln genügen. Wer jedoch seine Aufgabe nicht erfüllt, dem wird moralisches Versagen vorgeworfen, er erfährt die Verachtung der Teilnehmer des status socialis und wird vielleicht sogar aus deren Frieden ausgestoßen. Er verliert damit die Heimat des Friedens seiner Nachbarn und wird „vogelfrei“.

Bezeichnet man das (individuale oder kollektive) Verhältnis zwischen den Teilnehmern eines status socialis als dessen „Verfassung“³⁵ – auch für den status naturalis lassen sich Verfassungen zwischen den Teilnehmern feststellen –, so bildet diese

Verfassung unbestreitbar den „Geltungsgrund“ für das richtige Verhalten der Beteiligten unter Beachtung der Regeln der Natursätze oder der Regeln von Moral und Sitte.

Neben den natürlich gegebenen Verfassungen, die ständigen Veränderungen gemäß den Änderungen der natürlichen Gegebenheiten zwischen den Teilnehmern unterliegen, stellt das auf dem Willen der Teilnehmer einer Friedensgruppe beruhende Schutzkollektiv des Staates eine künstliche Verfassung dar, deren strukturelle Ordnung rational begründet werden sollte. Diese praktische Aufgabe bedarf einer wissenschaftlichen Grundlage, die besonders von der juristischen Staatslehre zu leisten wäre. Seit den Erkenntnissen der antiken Staatsphilosophie, die sich vornehmlich einer Untersuchung von Herrschaftssystemen widmete, hat die Staatslehre jedoch wenig neue Einsichten gewinnen können. Der Umstand, dass sich die Bürger heute nicht mehr bereitwillig unter Herrschaften zwingen lassen, hätte schon längst zu einer Erforschung herrschaftsfreier Staatsverfassungen führen müssen, wie sie schon Platon als denkbar und wünschenswert anstrebte.³⁶ Bezeichnend für diese wissenschaftliche Stagnation ist die Unfähigkeit, heutige Bundesstaaten zu erklären – oder etwa jene „supranationalen Gemeinschaften“, die nach verheerenden Weltkriegs Frieden und Wohlstand in Europa gebracht haben. Dabei liegt auf der Hand, dass insbesondere diese Gemeinschaften herrschaftsfreie Konzepte bilden, denn die staatliche Souveränität verhindert jede Beherrschung der Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft!³⁷ Es gehört zu dem mangelnden Verständnis der Europäischen Gemeinschaften, die Verleihung von Befugnissen an sie als „Verzicht auf nationale Souveränität“ zu betrachten und daraus falsche Schlüsse zu ziehen.³⁸ In Deutschland haben sol-

28) Auch die „Radbruchsche Formel“ – Steffen FORSCHNER Die Radbruchsche Formel in den höchstrichterlichen „Mauerschützenurteilen“ (Univ.-Diss. Tübingen 2003) – ist nur verständlich, wenn der Staat als auf dem Boden der bürgerlichen Friedensordnung ruhend und ihren Moralregeln (hier als Regeln der „Herrschaftsmoral“) unterworfen betrachtet wird. Solange der Begriff des „Naturrechts“ nicht geklärt ist – das gilt auch etwa für Fabian WITTRECK Nationalsozialistische Rechtslehre und Naturrecht. Affinität und Aversion (Tübingen 2008) – sollte nicht polemisiert werden, besonders nicht gegenüber Autoren, die sich (wie Günther Küchenhoff) vor und nach 1945 um das Thema bemüht haben (S. 23).

29) Das deutsche Bundesverfassungsgericht lässt eine Verfassungsbeschwerde bekanntlich nur zu, wenn diese auf eine Verletzung der im deutschen Grundgesetz garantierten „Grundrechte“ gestützt wird.

30) Hiervon unterscheiden sich die sogenannten „Menschenrechte“, die auf Vereinbarungen zwischen Völkern beruhen; Karl Eckhart HEINZ Über den Charakter von „Grundrechten“ und „Menschenrechten“ – ihr Verhältnis zu den Statusgewährungen in den Europäischen Gemeinschaften, DöV 1978, 398; ders. Grundrechtsschutz und Gemeinschaftsrecht. Zur Entscheidung des BVerfG „Solange II“, DöV 1987, 851.

31) 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.

32) Karl Eckhart HEINZ Adel und Republik. Adelsname und Adelstitel unter den Garantien des deutschen Grundgesetzes (Bonn 2006) S. 68; ferner ders. Name, Titel und Prädikat. Die Rechtsstellung des Adels in der Bundesrepublik Deutschland, VR 2014, 77–85. Das gesellschaftliche Ansehen wird auch „Ehre“ genannt; die Ehre ist deshalb keinesfalls ein „Persönlichkeitsrecht“, wie die höchstrichterliche Rechtsprechung in Deutschland annimmt – Karl Eckhart HEINZ Freiheit der Kunst und Schutz der Ehre, AfP 1999, 332 – was im übrigen bereits Leibniz wusste; BUSCHÉ (FN 12) S. 327.

33) KANT (FN 10) Einleitung zur Tugendlehre.

34) HEINZ (FN 32) ebd.

35) Karl Eckhart HEINZ Europäische Verfassung. Grundlinien einer allgemeinen Verfassungstheorie und Kritik des europäischen Verfassungsprojekts 2004 (Bonn 2005).

36) PLATON Politeia. – Auch ein „weiser“ Monarch kann freilich Herrschaft ausüben; HEINZ (FN 24) ebd.

37) Karl Eckhart HEINZ Theorie der supranationalen Gemeinschaft, VR 2013, 73. – Deshalb war der Versuch eines an demokratisch-föderalen Strukturen orientierten Europäischen Verfassungsprojekts im Jahre 2004 – HEINZ (FN 35) S. 163 – ebenso abwegig wie der ähnliche Versuch von Robert BADINTER Eine Verfassung für Europa (Köln 2013), der im Jahre 2013 den Carl-Heymann-Preis gewann.

38) HEINZ (FN 22) ebd.

che Missverständnisse aber eine lange Tradition, denn weder wurde hier erkannt, dass einst das Heilige Römische Reich deutscher Nation bereits eine Gemeinschaftsform besaß,³⁹ noch dass das von Bismarck geschaffene Deutsche Reich eine „Staaten-gemeinschaft“ – vielleicht sogar schon einen „Gemeinschafts-staat“⁴⁰ – darstellte.⁴¹

Privatrecht

Erzeugen künstliche Verfassungen im Unterschied zu den natürlichen individualen oder kollektiven Friedensverfassungen – mit ihren moralischen oder sittlichen Verhaltensregeln – eine andere Art von Regeln für das Verhalten ihrer Teilnehmer – nämlich rechtliche Verhaltensregeln –, so sind die Rechtsverfassungen nicht nur den staatlichen Strukturen vorbehalten, sondern können auch beliebig zwischen den Bürgern in individueller oder kollektiver Form errichtet werden. Ähnlich wie in den Friedensverfassungen der häufige Gebrauch gleicher Verhaltensregeln zu einer moralischen Sitte führt, haben sich auch in Rechtsverfassungen eigenständige Verhaltensmodelle entwickelt, deren dogmatische Unterscheidung in einer besonderen Begrifflichkeit zum Ausdruck kommt. So wird etwa der Kauf von der Schenkung, die Schenkung von der Stiftung oder der Spende unterschieden, es gibt Standardregeln für die Miete oder das Dienstverhältnis, und auch neuere Entwicklungen wie das Leasing erlangen eine feste Form, die anhand der Eigenart ihrer Verfassung bestimmbar ist.⁴²

Diese Betrachtungsweise ist der deutschen Zivilistik allerdings fremd, weil letztere davon ausgeht, dass die privatrechtlichen Modelle vom staatlichen Gesetzgeber zur Verfügung gestellt werden. Sie orientiert deshalb ihre dogmatischen Überlegungen am Regelwerk des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder an besonderen zivilrechtlichen Gesetzen, wie etwa dem Aktiengesetz, ungeachtet der Garantie der deutschen Staatsverfassung, die Freiheit von staatlichem Einfluss für alles bürgerliche Handeln verspricht, soweit nicht gegen die Rechte Anderer, gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstoßen wird.⁴³

Dabei ist auf die Leistungen des staatlichen Zivilgesetzgebers durchaus kein Verlass. So behandeln zum Beispiel die Mietrechtsregeln das Mietverhältnis als eine Verfassung, die gegenseitig Pflichten der Beteiligten begründet; das Mietverhältnis stellt jedoch kein Austauschverhältnis für individuelle Leistungen dar, vielmehr handelt es sich bei diesem Verhältnis um eine kollektive Verfassung, weil Vermieter und Mieter ein gleiches Interesse eint: dass der Mietgegenstand genutzt wird.⁴⁴ Ähnlich verfehlt ist die Behandlung des Arbeitsverhältnisses nach dem Prinzip des Dienstvertrags; denn die industrielle Produktion – eine Verbindung von Kapital und Arbeitskräften – kann nur gemeinsam bewältigt werden, ist also nicht nach dem individualen Schema eines Austauschs von Lohnanspruch und Arbeitsleistung zu regeln, vielmehr stellt der erwirtschaftete Gewinn (oder der erlittene Verlust) ein durch den Einsatz von Kapital und Arbeitskräften kollektiv erzielt Ergebnis dar, sodass auch ein Gewinn nur zwischen den Eigentümern des Kapitals und den Arbeitskräften entsprechend dem jeweiligen Einsatz gerecht zu verteilen (und ein erlittener Verlust auch gemeinsam zu tragen) ist.⁴⁵ Damit verschwindet nicht nur ein rechtstheoretisches Problem, um dessen Lösung einst Karl Marx vergeblich gerungen hat,⁴⁶ sondern der Kampf um gerechte Löhne wird ebenso überflüssig wie die Mühe um Tarifvereinbarungen oder die staatliche Festlegung sogenannter „Mindestlöhne“. Weitere Fehlleistungen des staatlichen Zivilgesetzgebers finden sich etwa in der deutschen Eherechtsreform von 1977 oder in der Förderung unsittlicher Lebensformen wie Prostitution und Homosexualität.⁴⁷

Solche Eingriffe des Staates in die bürgerliche Friedensordnung, die als „positives Recht“ besonders von Hans Kelsen und seiner Schule der „Reinen Rechtslehre“⁴⁸ erklärt wurden, sind grundsätzlich nicht erlaubt, denn der Staat, dessen Aufgabe lediglich im Schutz dieser Friedensordnung besteht, überschreitet hierdurch seine Befugnisse. Zwar gehört zu diesem Schutz

auch eine Sozialaufgabe des Staates zur Unterstützung der in existentielle Not geratenen Bürger;⁴⁹ die Wahrnehmung dieser Aufgabe darf aber nicht als Freibrief zur Bevormundung eines notleidenden Bürgers verstanden werden. Andernfalls provoziert der Eingriff des Staates in die bürgerliche Friedensordnung zunächst einen moralischen Appell, den Eingriff zu unterlassen, wobei der betroffene Bürger Unterstützung bei Freunden, bei den sogenannten Medien oder auch bei einem Gericht suchen kann. Wurde dieser Appell vergeblich erhoben, dann darf sich der betroffene Bürger auf die Ebene des *status naturalis* zurückziehen und Widerstand gegen den Eingriff des Staates leisten. Im sogenannten „Rechtsstaat“ gehört es auch zur Aufgabe des Staates, durch die Einrichtung unabhängiger Gerichte einen Weg zur Überprüfung des staatlichen Verhaltens selbst bereit zu stellen. Ob der Staat aber im Fall seiner Verurteilung bereit ist, sein Verhalten gemäß der gerichtlichen Feststellung zu disziplinieren, muss als ein Prüfstein für die Rechtsstaatlichkeit der Ausübung seiner Staatsgewalt betrachtet werden.

Im übrigen gehört es jedoch zur Schutzaufgabe des Staates, unabhängige Gerichte für Streitigkeiten zwischen Bürgern zu schaffen. Solche Streitigkeiten können sowohl auf der Ebene des *status civilis* entstehen, wenn Pflichten aus der vereinbarten künstlichen Verfassung nicht – oder nur schlecht – erfüllt werden, als auch auf der Ebene des *status socialis* erscheinen, wobei es insbesondere um die Folgen schädigender Eingriffe in die von der bürgerlichen Friedensordnung garantierten Bereiche einzelner Bürger geht. Fehlen solche Gerichte, dann müssen die Streitparteien ein Schiedsgericht finden oder den Streit auf der Ebene des *status naturalis* – im Kampf gegeneinander – austragen. Letzteres kann auch als „Gottesurteil“ verstanden werden.⁵⁰

„Naturrecht“ und „positives Recht“

Wie sich zeigt, ist die Jahrhunderte alte Diskussion um ein Naturrecht substanzlos geführt worden, denn weder lassen sich Verhaltensregeln aus der Natur des Menschen ableiten, noch be-

39) HEINZ (FN 20) ebd.

40) HEINZ (FN 20) ebd.

41) Karl Eckhart HEINZ Europäische Zukunft – Bundesstaat oder Staaten-gemeinschaft? Das Beispiel des Bismarck-Reichs, DöV 1994, 994.

42) HEINZ (FN 9) S.

43) Art. 2 Abs. 1 GG.

44) Karl Eckhart HEINZ Der Mietvertrag, Güf 2006, 111. Die Erhöhung des Mietzinses im bestehenden Mietverhältnis ist daher nur zum Ausgleich der Inflationsrate zulässig. Aber auch der Abschluss des Mietvertrags geschieht unter den Bedingungen der bürgerlichen Friedensordnung, darf also nicht unter Ausnutzung der zufälligen Angebots- oder Nachfrage-macht eines „Mietmarktes“ – das heißt eines Kampfes gegenseitiger Miet-interessen – erfolgen, sondern muss sich zunächst an dem tatsächlichen Aufwand der Schaffung und Erhaltung des Mietobjekts orientieren und ist damit objektiv – auch vor Gericht – nachprüfbar. Eine liberale, das freie Marktgeschehen fördernde Politik erscheint daher ebensowenig geeignet, einen gerechten Interessenausgleich zu gewährleisten, wie die Politik der sogenannten „sozialen Marktwirtschaft“, die mit Eingriffen des Staates den Interessenausgleich zwangsweise herbeiführen will; beides verstößt gegen die für den Staat geltenden herrschaftsmoralischen Regeln und ist folglich unzulässig.

45) Karl Eckhart HEINZ Dienstvertrag und Arbeitsvertrag, in: *ders.* (FN 19) S. 167.

46) Karl Eckhart HEINZ Karl Marx und das deutsche Arbeitsrecht. Kommunismus und Sozialismus aus rechtstheoretischer Sicht, ZVglRWiss 1998, 387.

47) HEINZ (FN 9) S. 15, S. 174; ferner *ders.* Die abweichende Meinung der Richter Landau und Kessel-Wulf zum Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Mai 2013 – 2 BvR 288/07 u. a. – betreffend die steuerliche Ungleichbehandlung von Verheirateten und Eingetragenen Lebenspartnern, Gemeinsames Beiblatt (GmBBl) Heft 9 (2013), S. 50, www.gmdbl.de.

48) Hans KELSEN Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik (Leipzig 1934).

49) Karl Eckhart HEINZ Der Sozialbegriff im deutschen Grundgesetz, VR 2011, 151.

50) Sarah NEUMANN Der gerichtliche Zweikampf. Gottesurteil – Wettstreit – Ehrensache (Ostfildern 2010).

darf es der Annahme einer metaphysischen Quelle⁵¹ solcher Regeln. Der einzelne Mensch – Robinson Crusoe auf seiner Insel – lebt ohne Sorge um die „Richtigkeit“ seines Verhaltens; erst mit dem Erscheinen eines zweiten Menschen auf der Insel stellt sich die Frage, ob ein Zusammenleben mit ihm im status naturalis, im status socialis oder im status civilis unter den dort jeweils geltenden Regeln stattfinden soll. Die Entscheidung darüber, welcher Status des Zusammenlebens gewählt wird, liegt aber bei den beteiligten Menschen in der Handlungsfreiheit, die ihnen wie allen Lebewesen grundsätzlich angeboren ist; lediglich der status civilis bleibt der Spezies Mensch vorbehalten, weil nur sie über sprachliche Fähigkeiten verfügt, um künstliche Verfassungen des Zusammenlebens zu bilden.

Wenn Grotius im Untertitel seines Werkes ankündigt, dass er sich mit dem „ius naturae“ beschäftigt, so bezieht er sich auf das im Corpus Iuris Civilis genannte ius naturale. Letzteres meint wie erwähnt die Regeln jener Gesetze der Natur, deren Geltung unsere gesamte Welt bestimmt. Allen Lebewesen ist jedoch die Fähigkeit verliehen, dem Wirken dieser Naturgesetze auszuweichen und eine Existenz unabhängig von diesen Gesetzen – oder in kluger Anwendung dieser Gesetze – zu gestalten. Auch die Selbstdisziplin, die ein friedliches Zusammensein der Lebewesen ermöglicht, gehört zu solchen rationalen Verhaltensweisen, deren Regeln wir dann als „Moral“ oder „Sittlichkeit“ bezeichnen.

Verlangen Regeln des Rechts den Zusammenhang einer künstlichen Verfassung, während Regeln der Moral oder Sittlichkeit – die bisher einem sogenannten „Naturrecht“ zugeordnet wurden – den rationalen Verfassungen des status socialis entspringen, so kann es keinen Streit zwischen Schulen des Naturrechts und den Anhängern eines Rechtspositivismus geben. Denn Eingriffe des staatlichen Gesetzgebers in den Bereich des status socialis – nach heutiger Erkenntnis gerade das „Zivilrecht“ – liegen unbestreitbar jenseits der Befugnisse des Gesetzgebers, der an die Grenzen seiner künstlichen Verfassung gebunden ist und nur in diesem Rahmen geltendes Recht schaffen kann.

Hieraus ergibt sich, dass auch die Regeln eines positiven, gesetzten Rechts grundsätzlich rational überprüfbar sind, nämlich anhand der zugrundeliegenden Verfassung, aus der dieser

Gesetzgeber seine Befugnisse gewinnt. Ferner können auf dogmatischem Weg aus einer künstlichen Verfassung neue Befugnisse des Gesetzgebers abgeleitet werden – ein Verfahren, das an die Regelfindung im status socialis erinnert –, die dann ebenfalls einer rationalen Prüfung zugänglich sind. Erfolgt eine solche Prüfung anhand der Strukturen einer künstlichen Verfassung, dann geht es nur um die Frage einer „Befugnisüberschreitung“, ohne dass Fragen einer Verletzung moralischer Regeln berührt werden: außerhalb einer Befugnis geschaffene Rechtsregeln entfalten grundsätzlich keine Wirkung. Kommt es aber aufgrund einer solchen Regel zu Zwangsmaßnahmen gegenüber dem Bürger und bleibt ein moralischer Appell auf der Ebene des status socialis hiergegen unbeachtet, dann ist eine gewaltmäßige Auseinandersetzung im status naturalis unvermeidlich. Wer den Krieg kennt, der weiß jedoch um die furchtbaren Umstände eines existentiellen Kampfes.

Dass dennoch viele Menschen heute bereit sind, das Risiko eines existentiellen Kampfes gegen die Staatsgewalt auf sich zu nehmen, deutet eher auf Mängel im staatlichen Umgang mit der Macht, als auf ein Abenteuerium sogenannter Terroristen. Offensichtlich ist es der Herrschaftsstaat, der durch sein Wesen terroristische Anschläge provoziert, und die Frage stellt sich, ob der Herrschaftsstaat ein Konzept darstellt, das für alle Zeiten unverzichtbar bleibt. Wenn bereits Platon vom Leben in einem herrschaftsfreien Staat träumte und wir heute noch immer kein Modell einer solchen Staatsordnung kennen, dann sollte es ein wichtiges Ziel sein, dieses Versäumnis der Vergangenheit aufzuarbeiten.⁵²

51) Johannes MESSNER Das Naturrecht. Handbuch der Gesellschaftsethik, Staatsethik und Wirtschaftsethik (7. Aufl., Berlin 1984, Nachdr. der 6. Aufl. Innsbruck 1966). Der Wegfall des metaphysischen Beziehungskonstrukts – Pavel HOLLÄNDER Rechtspositivismus versus Naturrechtslehre als Folge des Legitimitätskonzepts (Berlin 2013) – rechtfertigt durchaus nicht die Regulierung der Bürgerlichen Gesellschaft durch staatliche Gesetze, denn das richtige (friedliche) Verhalten der Bürger ergibt sich allein aufgrund der am Friedensziel ausgerichteten logisch-topischen Regeln der Moralität und Sittlichkeit; HEINZ Bürgerliche Gesellschaft (FN 12) ebd.

52) HEINZ (FN 35) S. 187.

Gewerbemiete

§§ 73, 89 BRAO Rechtsanwaltskammer; Öffentlichkeitsarbeit; Justizkontrolle

Die Öffentlichkeitsarbeit, jedoch nicht die Kontrolle der Justiz in Einzelfällen ist eine Aufgabe der Rechtsanwaltskammern.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 5. 11. 2013 – AnwZ (Brfg) 37/13)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger beantragte durch Schriftsatz vom 9. Februar 2012, auf die Tagesordnung der nächsten Kammerversammlung am 29. März 2012 Beschlussanträge zu setzen, dass der Vorstand beauftragt werde, „in rechtlich zweifelhaften, untypischen, oder grotesk verlaufenden Verfahren vor allen Gerichtsbarkeiten, auf Anregung eines, an einem solchen Verfahren beteiligten Kammermitgliedes, einen offiziellen Prozessbeobachter zu bestellen, ...“ und „nach Auswertung des ent-

sprechenden Berichtes auf allen gebotenen Wegen auf eine verfassungskonforme Justizpraxis hinzuwirken ...“. Mit Schriftsatz vom 10. Februar 2012 beantragte er weiterhin einen Beschlussantrag auf die Tagesordnung zu setzen, dass der Vorstand beauftragt werde, eine Presseabteilung einzurichten und eine Gerichtsreporter-Abteilung aus Anwälten einzurichten. Die Beklagte wies die Anträge durch Schreiben vom 6. März 2012 zurück. Der Anwaltsgerichtshof Stuttgart hat die Klage auf Aufnahme der leicht modifizierten Anträge auf die Tagesordnung der nächsten Kammerversammlung abgewiesen. Hiergegen richtet sich der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung.

2 **Aus den Gründen:** II. Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist gemäß § 112e Satz 2 BRAO, § 124a Abs. 4 VwGO statthaft. Er bleibt jedoch ohne Erfolg.

3 1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) bestehen nicht.

4 Der Anwaltsgerichtshof hat den Kreis der den Rechtsanwaltskammern zugewiesenen Aufgaben nicht verkannt. Auch wenn in dem Urteil ausdrücklich nur § 89 Abs. 2 BRAO erwähnt wird, zeigt die Auseinandersetzung mit der Frage, ob es sich bei den angestrebten Tagesordnungspunkten um eine Angelegenheit „von allgemeiner Bedeutung für die Rechtsanwaltschaft“ (§ 89 Abs. 1 Satz 2 BRAO) handelt, dass er den durch die §§ 73, 89 BRAO umrissenen Aufgabenbereich der Rechtsanwaltskammern insgesamt im Auge gehabt hat.

5 Der Anwaltsgerichtshof hat auch zu Recht entschieden, dass die vom Kläger begehrten Maßnahmen nicht vom Funktionsbereich der Rechtsanwaltskammern umfasst werden. Zwar ist Öffentlichkeitsarbeit im Grundsatz eine legitime Aufgabe der Rechtsanwaltskammern, soweit sie die Stellung der Anwaltschaft als Teil der Rechtspflege und des Selbstverständnisses anwaltlicher Tätigkeit betrifft (vgl. Hessischer AGH, BRAK-Mitt. 2008, 29; AGH Bremen, BRAK-Mitt. 1996, 86). Die vom Kläger angestrebten Maßnahmen sollen jedoch nicht den Belangen der Rechtsanwaltschaft insgesamt dienen, sondern zu einer Kontrolle der Justiz in Einzelfällen führen. Eine solche Kontrolle der Justiz gehört nicht zu den Aufgaben der Rechtsanwaltskammern.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Anmerkung: Von Überlegungen in der Neuzeit (A. D. 1781), Anwälte durch besoldete Assistenten zu ersetzen, die u. a. auch für den Schutz der Parteien vor gerichtlicher Willkür sorgen sollten, schreibt M. Eckertz-Höfer in NJW 2013, 1580/1581. Sie schreibt auch allgemein zum aktuellen Thema des Anwalts als „Organ der Rechtspflege“. Dazu nimmt R. Zuck in NJW 2013, 1582 f. Stellung im Zusammenhang mit einem von dem Organ der Rechtspflege zu erwartenden „ethischen“ bzw. „moralischen Grundbestand“. Ein neues Verständnis der Organstellung erwache aber heute auch über den Grundkonsens der anzuwendenden Rechtsregeln, so dass der Anwalt „zur Verwirklichung des Rechtsstaats seine professionelle Leistung“ erbringe und damit „vor allem seinem Auftraggeber“ diene und nicht nur bloßer Interessenvertreter sei. Das neue Verständnis der Organstellung bedeute „eine doppelte Verantwortung des Rechtsanwalts“, die er zunächst gegenüber sich selbst habe und, „darüber hinaus, auch in Bezug auf das gemeine Wohl“. Das erlaube es, „ohne Berührungängste über die Schaffung eines ‚Special Masters‘ (= Zuziehung eines spezialisierten Anwalts zur Unterstützung des Gerichts) nachzudenken“.

Es wird deutlich, dass in den vergangenen gut 230 Jahren eine den Rechtsanwaltskammern als inzwischen immerhin zu Organen der Rechtspflege erwachsenen Persönlichkeiten zugetraute Justizkontrolle außerhalb der Prozessordnungen und außerhalb der an Maßstäben wissenschaftlicher Publikation verbreiteten Meinungsäußerung nicht existiert. Auch der Zusammenschluss in den Kammern gibt diesen kein Mehr an Justizkontrolle, als den Kammerzugehörigen in persona zukommt. Können diese sich immerhin auch in Einzelfällen an die Öffentlichkeit wenden, haben die Kammern nur in den vom Bundesgerichtshof bestätigten Grenzen das Mandat zur Öffentlichkeitsarbeit.



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

Für die Bevölkerung bedeutet dies, dass eine grundsätzliche Justizkontrolle von den Rechtsanwaltskammern als Organen der Rechtspflege nicht ausgehen wird. Für die Öffentlichkeit bedeutet dies des Weiteren, dass für eine bedarfsgerechte Justizkontrolle auch in Form der Justizkritik derjenige Teil der auf Kosten der Bevölkerung ausgebildeten Rechtswissenschaftler per definitionem weiterhin nicht zur Verfügung steht, an den die irrierte Erwartung gerichtet ist, staatsfern ein „Anwalt“ der Menschen, der Individuen, der Kleinen Leute zu sein. Staatsferne scheidet damit im Prinzip als Wesensmerkmal vereidigter Organe der Rechtspflege aus. Die Unabhängigkeit erfüllt und beschränkt sich in der Hinwendung zum Apparat.

Fällt somit im Prinzip ein ganzer Berufsstand, dem durch seine Doppelrolle zudem eine systemstützende Funktion übertragen ist, als „Anwalt des Volkes“ aus, verwundern weder die Entwicklungen in Politik und Wirtschaft in den vergangenen vielen Jahren, noch der Stand der Entwicklung in dieser Minute, national, europäisch, global. Es bedürfte nämlich der Mitwirkung aller Bürger, besonders auch der Juristen auf allen Ebenen der Anwaltschaft, der „Handlungsmaxime“ (Zuck a. a. O. S. 1582) Raum zu geben, über den „Gesellschaftsvertrag der Staatstheoretiker“, die „Volkssouveränität als Grundlage von Demokratie“ oder die „Menschenwürde als Grundlage der Grundrechtssystematik“ (Beispiele aus Zuck a. a. O.) Erkenntnis oder gar Klarheit zu gewinnen.

Justizkontrolle und Justizkritik sind in diesem Zusammenhang nicht entbehrlich. Die sog. Dritte Gewalt bedarf der Kontrolle und der Kritik ebenso wie die Erste und die Zweite Gewalt ihrer bedürfen. Die Entwicklungen zum gemeinen Wohl sind längst nicht abgeschlossen. Die Bemühungen der aufrechten Akteure bedürfen des Zuspruchs an Wissen, bedürfen der Empathie, es ist ein großes Werk in Konkordanz zu leisten. Es ist den Irrwegen ein Ende zu setzen. Es ist jedermann erlaubt, „Nein!, Nicht mit mir!“ zu sagen und selbstbewusst voranzugehen. Die Zeit eilt, die Dinge liegen auf der Hand.

Die mit der Einbindung der Rechtsanwaltskammern als „Organe der Rechtspflege“ festzustellende öffentliche Zurückhaltung, und auch ihre mandantenbezogene Einkommensorientierung belassen viel Wissen und Kenntnis im verhältnismäßig abgegrenzten Justiz- und Verwaltungsbereich. Die Öffentlichkeitsarbeit der Gerichte und Verwaltungen zeigt schiere Allzuständigkeiten und erweist die Fülle an Wissen, Kompetenz und Macht, mit der sie dem Bürger dienstbar zur Seite stehen, mit denen dem Bürger aber auch – gelegentlich sogar im Wortsinne – entgegengetreten wird. Dann ist nicht nur guter Rat teuer und selten zu haben. Sondern es droht auch ein Schulterschluss in der Auslegung und Anwendung der Gesetze unter den Juristen vor und hinter der Richterbank. Der Kreis schließt sich.

Der vorstehend abgedruckte Beschluss des Bundesgerichtshofs ist geradezu eine weitsichtige Aufforderung zur Struktur, die Justizkontrolle – also die Kontrolle der Staatsgewalt – nicht den Anwaltskammern oder ihrem Berufsstand, mithin der Rechtsanwalts-Zunft, zu überlassen. Anwälte sind heutzutage – so soll es wohl sein – bereits als Dienstleister „eingemordet“.

Justizkontrolle wird daher weiterhin im Grunde ohne die anwaltlichen Rechtswissenschaftler zu betreiben sein. Dies war Fakt schon so zuletzt auch in Weimar und in der jungen Bundesrepublik. Die Justiz-/Verwaltungs-/Parlaments-/Staats-/Wirtschafts-/Kultur-Kritiker werden heute zunehmend aus nichtjuristischen Disziplinen mit dem entsprechenden Wissenshintergrund kommen, der in den Parlamenten und Behörden, auch in der Justiz nicht vorhanden ist, jedoch in der Wirtschaft bereits anzutreffen ist.

Justizkritik wird daher wie bereits schon die allgemeine Politikkritik auf breiterem Ansatz geübt werden können – es wird nicht einfach sein. Aber es erwächst daraus die Chance, auch justizförmig – und dort läge die dienstleistende Mitwirkung der Anwaltschaft – die zentralen Fragen unserer Zeit einer Erkenntnis zuzuführen.

Ulrich von Schoenebeck, Bonn

§§ 535, 313, 138 BGB; § 4 WiStrG
Gewerberaumiete; Wirtschaftsstrafgesetz;
Betrieb einer Eisdielen; geringes Angebot;
auffälliges Missverhältnis zwischen vereinbarter und
marktüblicher Miete;
Tatbestandsmerkmal der verwerflichen Gesinnung;
Neuberechnung überhöhten Mietzinses;
Wegfall der Geschäftsgrundlage

1. Ein Anspruch auf Neuberechnung überhöhten Mietzinses in Höhe der ortsüblichen Miete lässt sich nach dem Wirtschaftsstrafrecht nicht begründen.

2. Ein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 WiStrG kommt nur in Betracht, wenn zumindest in dem entsprechenden Teilmarkt (hier: Gewerberäume zum Betrieb einer Eisdielen) ein geringes Angebot an vergleichbaren Räumen vorliegt, also das örtliche Angebot spürbar geringer ist als die Nachfrage.

3. Bei gewerblichen Mietverhältnissen darf allein aus einem auffälligen Missverhältnis zwischen der vereinbarten und der marktüblichen Miete noch nicht auf eine verwerfliche Gesinnung des Vermieters geschlossen werden.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28. 7. 2011 – I-24 U 35/11)

Aus den Gründen: Die Berufung der Kläger hat keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Das Landgericht [Wuppertal] hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die hiergegen vorgebrachten Berufungsgründe rechtfertigen keine den Klägern günstigere Entscheidung.

I. Den Klägern steht der geltend gemachte Anspruch auf Neuberechnung des Mieterkontos mit der Maßgabe, dass die übliche Miete 3400,00 EUR netto betrage, unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

1. Selbst wenn der Beklagten der vertraglich vereinbarte Mietzins aus welchen Gründen auch immer nicht (mehr) zustünde, ist eine Grundlage für einen Anspruch der Kläger auf „Neuberechnung des Mieterkontos“ nicht ersichtlich. Bean-spruchen könnten die Kläger allenfalls die Rückzahlung überzahlter Mieten oder die Feststellung, dass der Vertrag in ihrem Sinne abzuändern ist. Mit der Frage, inwieweit der gestellte Antrag einer Auslegung oder Änderung zugänglich ist, muss sich der Senat allerdings nicht befassen, weil auch ein wie vorstehend ausgelegter oder geänderter Antrag ohne Aussicht auf Erfolg wäre.

2. Aus § 4 WiStrG können die Kläger nichts für sich herleiten. Dabei kann dahinstehen, ob dem Vertragspartner des danach ordnungswidrig Handelnden ein zivilrechtlicher Anspruch auf Vertragsanpassung zusteht. Denn die Kläger haben nicht schlüssig dargelegt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 WiStrG vorliegen.

Zweifelhaft ist schon, ob es sich bei der Vermietung von Flächen für die Gastronomie, hier konkret zum Betrieb einer Eisdielen, um eine Leistung des lebenswichtigen Bedarfs handelt (vgl. OLG Schleswig, Beschluss vom 10. Juni 2008, 4 U 18/08, zitiert nach juris, das diese Frage ausdrücklich offen lässt). Jedenfalls aber haben die Kläger nicht dargetan, dass die Beklagte eine wirtschaftliche Machtstellung oder eine Mangellage ausgenutzt hat. Dass es in Wuppertal-Elberfeld lediglich zwei Einkaufszentren gibt, von denen eines die Beklagte betreibt, begründet keine wirtschaftliche Machtstellung der Beklagten. Denn die Beklagte steht nicht nur in Konkurrenz zu dem Betreiber des zweiten Einkaufszentrums; Wettbewerber auf dem gleichen Markt sind vielmehr auch die gewerblichen Vermieter der übrigen innerstädtischen Einkaufsflächen. Dass die Beklagte auch insoweit eine beherrschende Stellung hätte, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Vor diesem Hintergrund kann auch von einer Mangellage nicht ausgegangen werden. Ein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 WiStrG kommt nur in Betracht, wenn zumindest in dem entsprechenden Teilmarkt (hier: Gewerberäume zum Betrieb einer Eisdielen)

ein geringes Angebot an vergleichbaren Räumen vorliegt, also das örtliche Angebot spürbar geringer ist als die Nachfrage (vgl. KG, MDR 2001, 863 [= GuT 2002, 12]). Hierfür haben die Kläger nichts Konkretes dargetan. Die Beklagte hat zudem unwidersprochen vorgetragen, dass sich im innerstädtischen Bereich von Elberfeld mehrere Eisdielen und Eiscafé's befinden, gewerbliche Flächen hierfür also offenkundig vorhanden sind.

3. Der von den Klägern verfolgte Anspruch ließe sich im Übrigen allenfalls aus § 313 BGB, d.h. den Grundsätzen über die Änderung bzw. den Wegfall der Geschäftsgrundlage, herleiten.

a) Die Kläger machen im vorliegenden Verfahren nicht mehr geltend, dass der Mietvertrag von Anfang an wegen Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB nichtig sei. Vielmehr soll ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung erst durch die von der Beklagten aufgrund des Vertrages vorgenommenen Mieterhöhungen entstanden sein. Auch hiermit vermögen die Kläger indes nicht durchzudringen.

Zunächst einmal ist der Vortrag der Kläger, der vereinbarte Mietzins übersteige den üblichen um etwa 100%, schon in sich nicht widerspruchsfrei. Die Kläger legen dar, in anderen Ladengeschäften der Rathausgalerie würden Mieten zwischen 21,00 EUR und 45,00 EUR pro qm erzielt; die von den Klägern seit dem 1. Januar 2010 gezahlte Nettomiete von 51,34 EUR übersteigt diese Mieten mithin nicht in dem genannten Maß. Ob das von den Klägern vorgelegte Gutachten des Dipl.-Ing. W. geeignet ist, ein auffälliges Missverhältnis zwischen der vereinbarten und der marktüblichen Miete zu begründen, kann dahinstehen.

Denn das für die Annahme der Sittenwidrigkeit erforderliche subjektive Element ist nach wie vor nicht feststellbar. Wie der Senat bereits durch Beschluss vom 18. November 2010 in dem Parallelverfahren I-24 U 45/10 OLG Düsseldorf = 7 O 167/09 LG Wuppertal ausgeführt hat, können gegenseitige Verträge nur dann als wucherähnliche Rechtsgeschäfte nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig und daher nichtig sein, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung objektiv ein auffälliges Missverhältnis besteht *und* eine verwerfliche Gesinnung des begünstigten Teils hervorgetreten ist, insbesondere wenn dieser die wirtschaftlich schwächere Lage des anderen Teils, dessen Unterlegenheit, bei der Festlegung der Vertragsbedingungen bewusst zu seinem Vorteil ausgenutzt oder sich zumindest leichtfertig der Erkenntnis verschlossen hat, dass sich der andere Teil nur aufgrund seiner schwächeren Lage auf die ihn beschwerenden Bedingungen eingelassen hat (BGHZ 128, 255, 257 m.w.N.). Dabei kann bei gewerblichen Mietverhältnissen, wie hier eines vorliegt, allein aus einem auffälligen Missverhältnis zwischen der vereinbarten und der marktüblichen Miete noch nicht auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten geschlossen werden (vgl. BGH, NJW 2008, 3210 [= GuT 2008, 353]; NJW 2004, 3553, 3555 [= GuT 2004, 225]; NJW 2003, 2230; NJW 2002, 55, 57 [= GuT 2002, 9]).

Die danach darlegungs- und beweisbelasteten Kläger haben Umstände, aus denen sich schließen ließe, dass die Beklagte in verwerflicher Weise eine auf ihrer Seite bestehende Zwangslage oder Schwächesituation ausgenutzt habe, auch in dem vorliegenden Verfahren nicht dargetan. Dass die Beklagte anderen Mietern Nachlässe gewährt und mit nachträglich eingezogenen Mietern niedrigere Mietzinsvereinbarungen getroffen hat, rechtfertigt nicht die Annahme, die Beklagte habe die Kläger unter Ausnutzung von diese in der Entscheidungsfreiheit hemmenden Umständen zum Vertragsschluss bewogen. Dementsprechend ist es der Beklagten auch nicht zum Vorwurf zu machen, dass sie Mieterhöhungen entsprechend der unter § 6 des Mietvertrages vereinbarten Wertsicherungsklausel vorgenommen hat.

b) Das Verlangen der Kläger nach Anpassung des Vertrages ist letztlich auch deshalb unbegründet, weil sich die von den Klägern zu zahlende Miete aus Gründen höher als die inzwischen marktübliche darstellt, die im Risikobereich der Kläger

liegen. Auch insoweit verweist der Senat auf seinen Beschluss vom 18. November 2010 in dem oben bereits genannten Parallelverfahren. Ebenso, wie der Mieter das Verwendungsrisiko bezüglich der Mietsache, insbesondere das Risiko trägt, auf dem zu gewerblichen Zwecken überlassenen Grundstück gewinnbringende Geschäfte abzuschließen und nicht etwa Verlust zu machen (vgl. (BGH, ZMR 2010, 598 [= GuT 2010, 100]; NZM 2000, 36, 40; NJW 2000, 1714, 1716 [= WuM 2000, 593]; NJW-RR 2000, 1535, 1536; NJW-RR 2004, 1236 [= GuT 2004, 164]; NJW 2006, 899, 901 [= GuT 2006, 19]), trägt er auch das Risiko einer Mietpreisentwicklung, die dazu führt, dass sich ein langfristig vereinbarter Mietzins aufgrund von Veränderungen des Marktes als nicht mehr marktüblich darstellt.

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

Mitgeteilt von VRiOLG a. D. Ziemßen, Düsseldorf

Hinw. d. Mitteilers: Rechtsbeständig nach Berufungsrücknahme.

§§ 8, 9 PrKG

Befristete Pacht eines Betriebsgrundstücks; Altenheim, Pflegeheim; Zwangsverwaltung; Pachterhöhung; Einführung einer Betriebskostenumlage; Schriftform; Wertsicherungsklausel nach Inkrafttreten des Preisklauselgesetzes

Durch das Inkrafttreten des Preisklauselgesetzes am 14. September 2007 wurden Wertsicherungsklauseln, die bis dahin weder genehmigungsfrei noch genehmigt waren und für die bis dahin keine Genehmigung beantragt war, mit Wirkung für die Zukunft auflösend bedingt wirksam.

(BGH, Urteil vom 13. 11. 2013 – XII ZR 142/12)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Wertsicherungsklausel sowie den Inhalt der Nebenkostenabrede eines Pachtvertrages über ein Grundstück, auf dem die Beklagte ein Alten- und Pflegeheim betrieb.

2 Das Pachtobjekt stand unter Zwangsverwaltung und wurde durch die Klägerin mit Zuschlagsbeschluss vom 23. Juni 2008 im Rahmen der Zwangsversteigerung erworben. Mit Beschluss vom 29. Juli 2008 wurden die Zwangsverwaltung aufgehoben und der Zwangsverwalter ermächtigt, die Pachtrückstände aus der Zeit bis zum 22. Juni 2008 einzutreiben. Die bis dahin entstandenen und noch offenen Ansprüche aus Pachterhöhungen trat der Zwangsverwalter an die Klägerin ab.

3 Die Wertsicherungsklausel des auf fünf Jahre mit Verlängerungsoption über weitere fünf Jahre geschlossenen Pachtvertrages vom 7. Oktober 1999, in den beide Parteien als Rechtsnachfolger der ursprünglichen Vertragsparteien eingetreten sind, lautet:

„Ändert sich der vom Statistischen Bundesamt in Wiesbaden festgelegte Index der Lebenshaltungskosten aller privaten Haushalte im früheren Bundesgebiet (Basis 1985 = 100) im Verhältnis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder zu dem bei der letzten Mietänderung festgestellten Index um mehr als fünf Prozent nach oben oder unten, so ändert sich der jeweilige Mietzins im gleichen Verhältnis. Der neue Mietzins ist mit Beginn des nächsten, auf die Überschreitung des der Fünf-Prozent-Grenze folgenden Kalendermonats an zu zahlen. (...) Sollte die Wertsicherungsklausel von der Landeszentralbank nicht genehmigt werden, so verpflichten sich die Vertragsparteien, eine Vereinbarung in den Vertrag aufzunehmen, die den in diesem Vertrag vereinbarten Bestimmungen am nächsten kommt und genehmigungsfähig ist.“

4 Die Nebenkostenabrede in § 4 des schriftlichen Pachtvertrages lautet:

„1. Die Pächterin übernimmt sämtliche mit dem Pachtobjekt in Zusammenhang stehenden Betriebskosten. Diese werden, soweit möglich, von ihr unmittelbar gezahlt, (...).

2. Die Leitungswasser-, Sturm-, Feuer- und Gebäudehaftpflichtversicherung sowie die Grundsteuer werden zunächst unmittelbar vom Verpächter gezahlt und der Pächterin in Rechnung gestellt, die diese dann binnen einer Frist von vier Wochen der Verpächterin zu erstatten hat.“

5 Nachdem sich herausgestellt hatte, dass eine direkte Abrechnung mit den Versorgungsunternehmen nicht möglich war, vereinbarten die Vertragsparteien am 6. Juni 2001 mündlich, dass anstelle des vorher Vereinbarten die Beklagte einen monatlichen Betrag von 5113 € an die Klägerin für die Nebenkosten entrichten solle, welcher fortan auch gezahlt wurde. Während die Klägerin behauptet, der Betrag sei als eine abzurechnende Nebenkostenvorauszahlung vereinbart gewesen, geht die Beklagte von einer vereinbarten Nebenkostenpauschale aus.

6 Mit der Klage verlangt die Klägerin die Differenz der ursprünglichen Pacht zu einer auf Grundlage der Wertsicherungsklausel erhöhten Pacht in Höhe von 133 012,12 € für Dezember 2004 bis Mai 2008, hilfsweise die Verurteilung der Beklagten zur Zustimmung, die Wertsicherungsklausel des Pachtvertrages durch eine andere, näher bezeichnete Klausel zu ersetzen. Ferner verlangt sie Nachzahlung – inzwischen abgerechneter – Nebenkosten für die Jahre 2005 bis 2007 in Höhe von insgesamt 134 030,33 €. Die Beklagte hat Widerklage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Wertsicherungsklausel erhoben.

7 Das Landgericht Frankfurt (Oder) hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Berufung der Klägerin hatte lediglich im Hinblick auf die Widerklage Erfolg. Hiergegen richtet sich die vom Oberlandesgericht Brandenburg zugelassene Revision der Klägerin, mit der sie ihre Ansprüche weiter verfolgt.

8 **Aus den Gründen:** Die Revision hat teilweise Erfolg.

9 I. Das Oberlandesgericht hat seine in ZMR 2013, 184 veröffentlichte Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

10 Die Klägerin sei auch hinsichtlich derjenigen Pachtansprüche aktivlegitimiert, die bereits vor der Zwangsversteigerung am 23. Juni 2008 entstanden seien, da der Zwangsverwalter diese Ansprüche an die Klägerin in zulässiger Weise abgetreten habe.

11 Die Wertsicherungsklausel, die nach dem bei Vertragsschluss geltenden Recht zunächst genehmigungsfrei wirksam gewesen sei, sei nunmehr nach dem am 14. September 2007 in Kraft getretenen und auch nicht verfassungswidrigen Preisklauselgesetz zu beurteilen. Die Übergangsregelung des § 9 Abs. 1 PrKG regle zwar die Fortgeltung bereits erteilter Genehmigungen, nicht aber die Fortgeltung von Genehmigungsfiktionen nach früherem Recht. Es handle sich auch nicht um einen bereits abgeschlossenen Sachverhalt.

12 Die Wertsicherungsklausel sei wegen Verstoßes gegen die Schriftform unwirksam geworden. Die Genehmigung einer automatischen Wertsicherungsvereinbarung in einem Immobilienpachtvertrag werde nicht fingiert, wenn die von den Parteien erstrebte langfristige Bindung wegen Nichteinhaltung der gesetzlich gebotenen Schriftform (§ 550 BGB) scheitere und der Vertrag deshalb mit gesetzlicher Frist kündbar sei.

13 Der Verstoß gegen die Schriftform nach § 550 BGB sei jedenfalls dadurch gegeben, dass der Pachtvertrag nachträglich hinsichtlich eines wesentlichen Vertragsinhalts mündlich geändert worden sei, indem die Nebenkosten nicht mehr wie ursprünglich vereinbart soweit möglich unmittelbar von der Beklagten zu begleichen gewesen seien, sondern nunmehr durch monatliche Zahlungen von 5113 € an die Klägerin, wobei insoweit dahin stehen könne, ob dies als abzurechnende Vorauszahlung oder als Pauschale zu verstehen sei. Die Änderung sei

wesentlich, weil die Nebenkostenvorauszahlung oder -pauschale als Teil der Pacht anzusehen sei und deshalb Auswirkungen auf die außerordentlichen Kündigungsmöglichkeiten wegen zweimonatigen Pachtverzuges habe. Mit insgesamt knapp 15% der Grundpacht handle es sich bei den Nebenkosten auch nicht um einen nur unwesentlichen Teil der Gesamtzahlungspflicht.

14 Die Unwirksamkeit der Wertsicherungsklausel greife von dem Zeitpunkt an, in dem der Schriftformverstoß eingetreten sei. Die gesetzliche Regelung, wonach vereinbarte Wertsicherungsklauseln bis zum Zeitpunkt einer gerichtlichen Feststellung schwebend wirksam seien (§ 8 PrKG), gelte nur für die nach diesem Gesetz zu beurteilenden Wertsicherungsklauseln, nicht jedoch für die schon nach früherem Recht unwirksamen Klauseln.

15 Zwar könne die Klägerin von der Beklagten grundsätzlich verlangen, einer Änderung der vereinbarten Klausel in eine solche mit genehmigungsfähigem oder nicht genehmigungsbedürftigem Inhalt zuzustimmen. Die Klägerin habe jedoch nicht dargelegt, dass die von ihr verlangte Vertragsänderung der Billigkeit entspreche. Denn die verlangte Anpassung berücksichtige nur die allgemeine Preisentwicklung, ohne auch der Pachtzinsentwicklung für vergleichbare Objekte angemessen Rechnung zu tragen.

16 Auch die verlangte Nebkostennachzahlung stehe der Klägerin nicht zu, da sie nicht bewiesen habe, dass zwischen dem Vertragsschließenden abzurechnende Nebkostenvorauszahlungen und nicht eine Betriebskostenpauschale vereinbart worden seien.

17 II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

18 1. Zutreffend hat das Oberlandesgericht allerdings angenommen, dass die Klägerin auch zur Geltendmachung der von Dezember 2004 bis Mai 2008 entstandenen Pachtansprüche aktiv legitimiert ist. Zwar stand das Pachtobjekt in der Zeit bis 22. Juni 2008 unter Zwangsverwaltung. Der Zwangsverwalter war jedoch befugt, die in dieser Zeit entstandenen Ansprüche an die Klägerin, die das Pachtobjekt durch Zuschlagsbeschluss vom 23. Juni 2008 erwarb, abzutreten.

19 Zuständig für die Einziehung der bis 22. Juni 2008 entstandenen Ansprüche blieb zwar der Zwangsverwalter, dessen Befugnisse insoweit mit dem Zuschlagsbeschluss vom 23. Juni 2008 ausdrücklich nicht endeten (vgl. BGHZ 155, 38 = NJW-RR 2003, 1419). Er war somit weiterhin zur ordnungsgemäßen Abwicklung, auch zur Einziehung rückständiger Pachten, berechtigt und verpflichtet (Senatsbeschluss vom 18. Februar 2004 – XII ZR 196/99 – ZInsO 2004, 340; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 187, 10 = NJW 2010, 3033 [= GuT 2010, 364]).

20 Die nach § 152 Abs. 1 ZVG bestehende Aufgabe des Zwangsverwalters, für eine ordnungsgemäße Nutzung und Verwaltung des Grundstücks zu sorgen, schließt die Befugnis ein, über die zur Verwaltungsmasse gehörenden Rechtsansprüche zu verfügen, insbesondere auch sie abzutreten (vgl. Böttcher ZVG 5. Aufl. § 152 Rn. 37; Haarmeyer Rpfleger 2000, 30, 32; Vonnemann Rpfleger 2002, 415, 418 f.; offengelassen in BGH Urteil vom 29. Juni 2006 – IX ZR 119/04 – NZM 2006, 677 [= GuT 2006, 260]). Denn das Verwaltungsrecht des Zwangsverwalters reicht weiter als etwa nur die Überweisung einer Forderung zur Einziehung im Rahmen einer Einzelzwangsvollstreckung. Der Verwalter tritt in die Abwicklung der gesamten grundstücksbezogenen Rechtsbeziehungen einschließlich der Befugnis zur Ausübung bestehender Gestaltungsrechte und der Begründung neuer Rechtsverhältnisse ein. Das umfasst auch die Befugnis zur Verfügung über bestehende Pacht- und Mietforderungen. Ob die Verfügung pflichtgemäß erfolgt, ist keine Frage ihrer Wirksamkeit, sondern einer eventuellen Haftung des Verwalters.

21 2. Zu Unrecht ist das Oberlandesgericht hingegen von der vollständigen Unwirksamkeit der vereinbarten Wertsicherungsklausel ausgegangen.

22 a) Zutreffend ist allerdings die Annahme des Oberlandesgerichts, dass der ursprünglich abgeschlossene Pachtvertrag spätestens seit der mündlich vereinbarten Vertragsänderung vom 6. Juni 2001 nicht mehr diejenigen Voraussetzungen erfüllte, unter denen die enthaltene Preisklausel gemäß § 2 Abs. 2 PaPKG iVm § 4 PrKV als genehmigt galt. Denn Voraussetzung hierfür war gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 2 PrKV, dass der Verpächter für die Dauer von mindestens zehn Jahren auf das Recht zur ordentlichen Kündigung verzichtet oder der Pächter das Recht hatte, die Vertragsdauer auf mindestens zehn Jahre zu verlängern. Zwar war im schriftlichen Pachtvertrag eine Vertragsdauer von fünf Jahren mit einer Verlängerungsoption für den Pächter um weitere fünf Jahre vereinbart. Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Vertragsbindung für länger als ein Jahr ist jedoch gemäß § 550 BGB die Einhaltung der Schriftform. Diese war zumindest ab dem Zeitpunkt der durch mündliche Vereinbarung abgeänderten Nebenkostenabrede nicht mehr gewahrt. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist die Schriftform des § 550 BGB nämlich nur gewahrt, wenn sich die für den Abschluss des Vertrages notwendige Einigung über alle wesentlichen Vertragsbedingungen – insbesondere den Mietgegenstand, die Miete sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses – aus einer von beiden Parteien unterzeichneten Urkunde ergibt. Durch die Einführung einer an die Verpächterin zu entrichtenden Nebenkostenpauschale oder -vorauszahlung von monatlich 5113 € anstelle der ursprünglich vereinbarten Direktabrechnung mit den Versorgungsunternehmen wurden die Zahlungspflichten der Pächterin gegenüber der Verpächterin erheblich erweitert mit der Folge, dass auch die Bedingungen, unter denen bei Zahlungsverzug eine Kündigung hätte ausgesprochen werden können, erheblich verändert wurden. Denn Pacht im Sinne von § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB ist die Grundpacht zuzüglich der geschuldeten Nebenkostenzahlung (vgl. Senatsurteile vom 10. Oktober 2001 – XII ZR 307/98 – BGHReport 2002, 225 und vom 23. Juli 2008 – XII ZR 134/06 – NJW 2008, 3210 [= GuT 2008, 353]). Um den Voraussetzungen des § 550 BGB – weiterhin – zu genügen, hätte die Nachtragsvereinbarung vom 6. Juni 2001 ebenfalls unter Wahrung der Schriftform (vgl. dazu Senatsurteil vom 30. Januar 2013 – XII ZR 38/12 – NJW 2013, 1083 [= GuT 2013, 19] Rn. 22 f.) geschlossen werden müssen. Da die Vertragsparteien dieses nicht beachtet haben, war die Schriftform des § 550 BGB von dem Zeitpunkt an insgesamt nicht mehr gewahrt. Der Pachtvertrag galt damit als auf unbestimmte Zeit geschlossen und war somit für die Vertragsparteien auch vor Ablauf der ursprünglichen Bindungsfrist kündbar.

23 Auf diesen Vertrag geänderten Inhalts wirkt die Genehmigungsfiktion des § 2 Abs. 2 PaPKG iVm § 4 PrKV auch nicht fort, die für den ursprünglichen Vertrag gegolten haben mag, soweit deren Voraussetzungen erfüllt waren. Denn der mündlich abgeänderte Vertrag stellt einen anderen, eigenständig zu prüfenden Genehmigungsgegenstand dar.

24 b) Seit dem Inkrafttreten des Preisklauselgesetzes am 14. September 2007 richtet sich die Wirksamkeit der Klausel allerdings nach diesem Gesetz. Das folgt aus der Übergangsvorschrift des § 9 PrKG, wonach nur für solche Preisklauseln, die nach früherem Recht schon genehmigt waren oder deren Genehmigung nach früherem Recht bereits beantragt war, die Genehmigung fortgilt bzw. die bislang geltenden Vorschriften weiter anzuwenden sind. Andere Preisklauseln, deren schwebende Unwirksamkeit sich bis zum 13. September 2007 aus dem Genehmigungserfordernis nach § 2 Abs. 2 PaPKG iVm § 3 PrKV ergab, können seit dem 14. September 2007 nicht mehr durch ein Genehmigungsverfahren, sondern nur noch nach den Vorschriften des Preisklauselgesetzes Wirksamkeit erlangen (ebenso Neuhaus MDR 2010, 848; Heller/ Rousseau NZM 2009, 301, 303; Aufderhaar/Jaeger NZM 2009, 564, 566; vgl. auch OLG Celle NJW-RR 2008, 896, 897; BT-Drucks. 16/4391 S. 29).

25 Dass die Rechtsänderung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch auf bereits endgültig abgeschlossene Sachverhalte wirkt (vgl. BGH Urteile vom 9. Dezember 2010

– VII ZR 189/08 – NJW-RR 2011, 309 und BGHZ 168, 96, 98 = NJW 2006, 2978), kann dahinstehen. Denn das Pachtverhältnis ist noch nicht endgültig abgewickelt.

26 c) Nach § 8 PrKG tritt die Unwirksamkeit einer Preisklausel zum Zeitpunkt des rechtskräftig festgestellten Verstoßes gegen dieses Gesetz ein, soweit nicht eine frühere Unwirksamkeit vereinbart ist. Die Rechtswirkungen der Preisklausel bleiben bis zum Zeitpunkt der Unwirksamkeit unberührt. Damit gelten Preisklauseln – abweichend von der früheren Rechtslage – als auflösend bedingt wirksam (vgl. Neuhaus MDR 2010, 848).

27 Das Oberlandesgericht sieht sich an der Anwendung dieser Vorschrift gehindert, weil es meint, die Regelung betreffe nur die Unwirksamkeit von Preisklauseln nach den Bestimmungen des Preisklauselgesetzes, nicht jedoch die schon nach früherem Recht unwirksamen Klauseln. Das folge aus dem allgemeinen Grundsatz, wonach ein Verbotsgesetz aufgehoben werde, es bei der Nichtigkeit der Geschäfte bleibe, die gegen dieses Gesetz verstoßen haben.

28 Dabei verkennt jedoch das Oberlandesgericht zum einen, dass sich die Unwirksamkeit der streitigen Klausel seit dem Inkrafttreten des Preisklauselgesetzes nach diesem Gesetz und nicht mehr nach früherem Recht richtet, zum anderen, dass die vereinbarte Wertsicherungsklausel keineswegs von vornherein nichtig war, sondern – jedenfalls seit der mündlichen Abänderung der Nebenkostenabrede – unter einem Erlaubnisvorbehalt nach § 2 Abs. 2 PaPkg iVm § 3 PrKV stand.

29 Lediglich die Folgen des Schwebezustandes hat das Gesetz geändert, indem es Klauseln, die nach früherem Recht bis zur Erteilung der Genehmigung als schwebend unwirksam galten, nunmehr als anfänglich wirksam behandelt, auflösend bedingt durch die gerichtliche Feststellung des Verstoßes. Dass daran auch die vor dem Inkrafttreten des Preisklauselgesetzes vereinbarten Wertsicherungsklauseln teilhaben, ist schon deshalb geboten, weil es bei dem alten Zustand der schwebenden Unwirksamkeit nicht bleiben könnte. Denn das neue Recht kennt kein Genehmigungsverfahren mehr, welches einer schwebend unwirksamen Klausel noch zur Wirksamkeit verhelfen könnte (im Ergebnis ebenso Heller/Rousseau NZM 2009, 301, 303; Schulz NZM 2008, 425, 427; Aufderhaar/Jaeger NZM 2009, 564, 567; Neuhaus MDR 2010, 848, 850; vgl. auch Gerber NZM 2008, 152). Die Geltung des neuen Preisklauselgesetzes für alle Preisklauseln, die unter der Geltung des § 2 PaPkg oder des § 3 WährG vereinbart worden waren und für die bis zum Tag der Verkündung des neuen Gesetzes kein Genehmigungsantrag beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle gestellt war, entspricht erkennbar auch der Vorstellung des Regierungsentwurfs (BT-Drucks. 16/4391 S. 29).

30 Darin liegt keine unangemessene Benachteiligung der Vertragsparteien, weil die Folge der – zumindest auflösend bedingten – Wirksamkeit der Klausel dem zwischen ihnen Vereinbarten entspricht.

31 Da ein Verstoß der vereinbarten Wertsicherungsklausel gegen das Preisklauselgesetz bisher nicht gerichtlich festgestellt ist, stehen die Vorschriften dieses Gesetzes einer Anwendung der vereinbarten Klausel nicht entgegen. Daher kommt es auf die verschiedentlich unter dem Blickwinkel der Gesetzgebungskompetenz angezweifelte Vereinbarkeit des Preisklauselgesetzes mit dem Grundgesetz (vgl. Schulz NZM 2008, 425, 426; Hellner/Rousseau NZM 2009, 301, 302; MünchKommBGB/Grundmann 6. Aufl. § 245 Rn. 71; ferner Kirchhof Wertsicherungsklauseln für Euro-Verbindlichkeiten S. 159 ff.) im Ergebnis nicht an.

32 d) Die durch das Preisklauselgesetz eingeführte, auflösend bedingte Wirksamkeit vereinbarter Preisklauseln greift allerdings nur ab dem Inkrafttreten dieses Gesetzes mit Wirkung für die Zukunft. Eine Rückwirkung auf Zeiträume vor seinem Inkrafttreten ordnet das Preisklauselgesetz nicht an. Gegen eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses sprechen auch Vertrauens Gesichtspunkte, weil Vertragsparteien sonst rückwirkenden Zahlungspflichten auch aus solchen Preisklau-

seln ausgesetzt sein könnten, welche nach früherem Recht nicht genehmigungsfähig waren. Für den Zeitraum vor dem Inkrafttreten des Preisklauselgesetzes richtet sich die Wirksamkeit der vereinbarten Klausel daher weiterhin nach dem bis 13. September 2007 geltenden Recht, wobei ab Inkrafttreten des Preisklauselgesetzes kein Genehmigungsantrag mehr möglich ist.

33 e) Für den Zeitraum bis 13. September 2007 kann die Klägerin auch nicht die mit dem Hilfsantrag verfolgte Vertragsanpassung verlangen. Dem steht zum einen entgegen, dass vorrangig vor der Vertragsanpassung um eine Genehmigung der Preisklausel gemäß § 2 Abs. 2 PaPkg iVm § 3 PrKV hätte nachgesucht werden müssen; erst wenn diese endgültig gescheitert wäre, hätte eine Verpflichtung der Vertragsparteien auf Zustimmung zu einer Vertragsanpassung begründet sein können. Zum anderen steht dem Anspruch auf Vertragsanpassung entgegen, dass die vereinbarte automatische Pachtanpassung ihre innere Berechtigung in der vom Verpächter eingegangenen zehnjährigen Vertragsbindung hatte. Nachdem diese Vertragsbindung als Folge der mündlichen Nachtragsabrede vom 6. Juni 2001 entfallen war, hätte die Klägerin den Vertrag jederzeit mit der gesetzlichen Frist kündigen können, sofern ihr die vereinbarte Pacht nicht mehr auskömmlich erschien. Damit war schon die innere Rechtfertigung für eine automatische, an Preisindizes gekoppelte Pachtanpassung entfallen, was auch der hilfsweise vereinbarten Vertragsanpassung die Grundlage entzieht. Schließlich ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht die von der Klägerin herangezogene allgemeine Preisentwicklung von Gewerbeimmobilien nicht als einen geeigneten Maßstab für eine Pachtanpassung der hier vorliegenden Sonderimmobilie eines Alten- und Pflegeheims angesehen hat, so dass es insgesamt an einer hinreichenden Substanziierung des vermeintlichen Anspruchs der Klägerin auf Zustimmung zu der konkret verlangten Vertragsanpassung fehlt.

34 3. Erfolglos bleiben auch diejenigen Angriffe der Revision, die sich gegen die Abweisung der auf Nachzahlung inzwischen abgerechneter Nebenkosten zielenden Klage richten. (wird ausgeführt)

35 4. Wegen des aufgezeigten Rechtsfehlers hinsichtlich der Wirksamkeit der Preisklausel für die Zeit ab dem 14. September 2007 kann die angefochtene Entscheidung keinen Bestand haben. Der Senat kann nicht abschließend in der Sache entscheiden, weil das Oberlandesgericht – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – noch keine endgültigen Feststellungen bezüglich einer möglichen Verwirkung des Anspruchs getroffen hat.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 536 BGB

Gewerberaummiete; Mangel; vertragsgemäßer Zustand der Lüftungs- und Heizungsanlage unter hohen Energiekosten; Wirtschaftlichkeitsgebot; Modernisierungsanspruch; Stand der Technik bei Gebäudeerrichtung

a) **Das eine dem vertragsgemäßen Zustand der Mietsache entsprechende Heizungs- und Belüftungsanlage hohe Energiekosten verursacht, ist bei der Beurteilung, ob ein Mangel der Mietsache vorliegt, nicht von Bedeutung, wenn die Anlage dem bei der Errichtung des Gebäudes maßgeblichen technischen Standard entspricht und fehlerfrei arbeitet.**

b) **Auch bei einem gewerblichen Mietverhältnis lässt sich aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot ein Anspruch des Mieters auf Modernisierung einer vorhandenen und den vertraglichen Vereinbarungen entsprechenden Heizungsanlage nicht ableiten (im Anschluss an BGH Urteil vom 31. Oktober 2007 – VIII ZR 261/06 – NJW 2008, 142 [= WuM 2007, 700]).**

(BGH, Urteil vom 18.12.2013 – XII ZR 80/12)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin begehrt von der Beklagten rückständige Miete.

2 Die Parteien schlossen im Februar 2007 einen Mietvertrag über Gewerberäume in einem Gebäude, das schon zu DDR-Zeiten errichtet worden war. Vor der Übernahme der Mieträume wurde das Gebäude von der Klägerin umfassend saniert, wobei die bereits vorhandene Fernwärme-Heizungsanlage und das vorhandene Belüftungssystem, die nur zentral eingestellt werden können, unverändert beibehalten wurden.

3 Die Beklagte minderte die Miete für die Monate Juni 2010 und August bis November 2010. Sie begründete dies damit, die Heizungs- und Belüftungsanlage sei im Hinblick auf den geringen Publikumsverkehr in ihren Geschäftsräumen überdimensioniert und könne zudem nicht individuell und bedarfsgerecht eingestellt werden. Deshalb könne die Anlage nicht wirtschaftlich betrieben werden. Außerdem sei im Rahmen der Sanierungsarbeiten kein ausreichender Wärmeschutz geschaffen worden.

4 Das Landgericht Berlin hat der Klage unter Berücksichtigung einer von der Beklagten hilfsweise erklärten Aufrechnung überwiegend stattgegeben. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Beklagte mit der vom Berufungsgericht [Kammergericht] zugelassenen Revision.

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

6 I. Das Berufungsgericht hat seine in ZMR 2012, 858 ff. [= GE 2012, 1227 = MDR 2012, 1154] veröffentlichte Entscheidung wie folgt begründet:

7 Die Klägerin habe einen Anspruch auf Zahlung der restlichen Miete für die Monate Juni und August bis November 2010, weil die Miete nicht gemindert sei. Die in den Mieträumen vorhandene Heizungs- und Belüftungsanlage sei nicht mit einem Mangel im Sinne von § 536 BGB behaftet.

8 Maßgeblich für die Beurteilung der Frage, ob ein Mangel vorliege, seien die Vereinbarungen der Parteien und nicht in erster Linie die Einhaltung bestimmter technischer Normen. Das Landgericht habe im unstreitigen Tatbestand des angefochtenen Urteils festgestellt, dass es zwischen den Parteien hinsichtlich der technischen Gebäudeausstattung keine Vereinbarung gegeben habe. Fehlten – wie hier – ausdrückliche Parteiabreden zur Beschaffenheit der Mietsache, so sei jedenfalls die Einhaltung der maßgeblichen technischen Normen geschuldet.

9 Dass die streitgegenständlichen Räume unangemessene Temperaturen aufwiesen, bzw. zu heiß oder zu kalt seien, werde von der Beklagten nicht schlüssig vorgetragen.

10 Die Beklagte beanstandete die Unwirtschaftlichkeit der von der Klägerin eingebauten Heizungs- und Lüftungsanlage, weil diese nicht individuell zu bedienen bzw. einzustellen und daher eine bedarfsgerechte Einstellung in den einzelnen Stockwerken nicht möglich sei und die Anlage lediglich durch einen Techniker und nicht vom Personal der Beklagten eingestellt werden könne. Dieser Vortrag der Beklagten sei widersprüchlich. Wenn eine nur zentral durch einen Techniker zu bedienende Anlage dem Stand der Technik entspreche, also die maßgeblichen technischen Normen eingehalten würden, weiche dies nicht zugleich von dem ab, was im Mindestmaß als allgemeiner Standard vorausgesetzt werde, bzw. nach Treu und Glauben von einer Heizungsanlage erwartet werden könne.

11 Von einem Mangel könne nur dann ausgegangen werden, wenn eine solche Anlage überhaupt nicht zu regulieren wäre. Die streitgegenständliche Heizungs- und Belüftungsanlage sei aber regulierbar. Wenn sie aufgrund ihrer Komplexität nur durch einen Techniker zu regulieren sein sollte, stelle dies keinen Mangel dar, sofern die Anlage – wie hier – dem Stand der Technik entspreche.

12 Ein Mietmangel ergebe sich auch nicht aus dem Vorbringen der Beklagten, die von ihr zu tragenden Kosten für die Heizung und der Energieverlust seien erheblich. Eine verlustreich arbeitende Heizung stelle per se keinen zur Minderung führen-

den Mangel der Mietsache dar. Der Kostenaspekt sei für den Begriff des Sachmangels irrelevant. Selbst außergewöhnlich hohe Heizkosten stellten als solche keinen Fehler der Mietsache dar. Nur wenn diese hohen Heizkosten auf einem Fehler der Heizungsanlage beruhten, könne ein Mangel der Mietsache vorliegen. Ob ein Fehler der Heizungsanlage vorliege, sei aber nach dem Stand der Technik zur Zeit des Einbaus der Heizungsanlage zu beurteilen. Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten entspreche die Heizungs- und Belüftungsanlage dem damaligen Stand der Technik, so dass von einer Mangelhaftigkeit der Heizungs- und Belüftungsanlage nicht ausgegangen werden könne.

13 Es könne auch nicht der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf gefolgt werden, wonach der Vermieter nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte verpflichtet sei, dem Mieter eine wirtschaftlich arbeitende Heizungsanlage bereitzustellen. Der Mieter habe grundsätzlich einen Anspruch auf eine Heizung, die den vertraglichen Vereinbarungen oder aber, falls eine ausdrückliche Vereinbarung fehle, dem Stand der Technik entspreche. Da die Heizungs- und Belüftungsanlage vorliegend diesen Anforderungen genüge, liege ein Mangel nicht vor.

14 Der von der Beklagten beanstandete mangelnde Wärmeschutz stelle ebenfalls keinen Mietmangel im Sinne von § 536 BGB dar.

15 Der Mieter einer Wohnung oder von Gewerberäumen könne nach der allgemeinen Verkehrsanschauung erwarten, dass die von ihm angemieteten Räume einen Standard aufweisen, welcher der üblichen Ausstattung vergleichbarer Wohnungen bzw. Gewerberäume entspreche. Hierbei seien insbesondere das Alter, die Ausstattung und die Art des Gebäudes zu berücksichtigen. Bei einem Altbau könne ein Mieter nicht erwarten, dass die Wärmedämmung des Hauses den bei Vertragsschluss geltenden Maßstäben für Neubauten entspreche.

16 Das streitgegenständliche Gebäude sei zu DDR-Zeiten errichtet worden, so dass die Beklagte ohne eine gesonderte Vereinbarung nicht habe erwarten können, dass die Wände den zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses für den Wärmeschutz geltenden Standard aufweisen. In den Anlagen, die Bestandteil des Mietvertrages geworden seien, werde geregelt, dass bei den tragenden Außenwänden keine bauliche Maßnahme erforderlich sei. Die Position „Außenwandbekleidung außen“ unter 1.5 der Anlage 2 enthalte den Vermerk „ggfs zusätzliche Wärmeschutzmaßnahmen gemäß EnEV-Nachweis“. Dieser Vermerk könne unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es sich um ein zu DDR-Zeiten errichtetes Gebäude handele und die Außenwände daher vor dem Umbau unter keinen Umständen den Wärmeschutz gemäß EnEV-Nachweis aufweisen konnten, nur die Bedeutung haben, dass ein solcher Wärmeschutz dann erfolgen werde, wenn er erforderlich sei, um eine Baugenehmigung bzw. Bauabnahme zu erhalten. Wie dem von der Klägerin zu den Akten gereichten Energiesparnachweis zu entnehmen sei, erfüllten drei der im Kellergeschoss befindlichen Außenwände nicht die DIN nach 4108-2:2003-7. Dies sei aber ausweislich der Ausführungen in der Energiebilanz deshalb nicht maßgebend, weil davon keine Sozialräume betroffen seien, so dass der mangelnde Wärmeschutz einer Baugenehmigung bzw. Bauabnahme nicht im Wege gestanden habe.

17 Eine Vereinbarung, dass sämtliche Außenwände der zum Zeitpunkt des Umbaus maßgeblichen DIN-Norm angepasst werden sollten, ergebe sich auch nicht aus der mit der Überschrift „Baubeschreibung Neubauanforderungen“ versehenen Anlage 3 zum Mietvertrag. Dass nicht sämtliche Gebäudeteile neu gebaut werden sollten, folge bereits aus der Anlage 1 zum Mietvertrag, in der ausdrücklich festgehalten worden sei, welche Bauteile ohne Veränderung beibehalten, welche ausgetauscht bzw. überarbeitet und welche abgebrochen und neu gebaut werden sollten. Aus der in der Anlage 3 enthaltenen, mit der Überschrift „Wände“ versehenen Regelung, wonach die Umfassungswände der Mieteinheit entsprechend den Anforderun-

gen aus Brandschutz, Wärmeschutz, Schallschutz und statischen Erfordernissen als Mauerwerk-, Stahlbeton oder GK-Wände errichtet werden sollten, könne die Beklagte nicht herleiten, dass auch die tragenden Außenwände an die aktuellen Wärmeschutz-Normen angepasst werden sollten. Diese sollten nämlich – wie dargelegt – entsprechend der in der Anlage 1 enthaltenen Regelung nicht neu errichtet, sondern in ihrem Zustand belassen werden. Die in der Anlage 3 bezüglich der Wände enthaltene Regelung könne sich folglich nur auf die nichttragenden Außenwände und die tragenden und nichttragenden Innenwände beziehen, die ausweislich der Anlage 1 teilweise neu errichtet werden sollten.

18 Soweit die Beklagte vortrage, dass die Höhe der Umbaukosten von 3 Millionen Euro dafür spreche, dass die Umbaumaßnahmen grundlegender Natur gewesen seien und das Gebäude auf den Stand eines Neubaus bringen sollten, sei ihr Vortrag nicht hinreichend substantiiert. Allein aus der Höhe der Baukosten könne nicht auf einen bestimmten allgemeinen Standard geschlossen werden.

19 II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung stand. Zu Recht hat das Berufungsgericht das Vorliegen eines Mangels der Mietsache im Sinne des § 536 BGB verneint.

20 1. Ein Mangel der Mietsache ist nur dann anzunehmen, wenn die „Ist-Beschaffenheit“ des Mietobjekts von der „Soll-Beschaffenheit“ der Mietsache abweicht. Es sind allein die Vertragsparteien, die durch die Festlegung des dem Mieter jeweils geschuldeten vertragsgemäßen Gebrauchs bestimmen, welchen Soll-Zustand die vermietete Sache spätestens bei Überlassung an den Mieter aufweisen muss. Ist keine ausdrückliche Regelung zum „Soll-Zustand“ getroffen, muss anhand von Auslegungsregeln (§§ 133, 157, 242 BGB) geprüft werden, was der Vermieter schuldet bzw. welchen Standard der Mieter aufgrund des Vertrages vom Vermieter verlangen kann (vgl. Senatsurteile vom 10. Mai 2006 – XII ZR 23/04 – NZM 2006, 582, 583 [= GuT 2006, 189] und vom 7. Juni 2006 – XII ZR 34/04 – NZM 2006, 626, 627 [= GuT 2006, 237]). Dabei ist nach der Verkehrsanschauung der bei der Errichtung des Gebäudes geltende Maßstab anzulegen (BGH Urteil vom 5. Juni 2013 – VIII ZR 287/12 – NZM 2013, 575 Rn. 15 mwN).

21 Die Beurteilung, ob eine Abweichung der Mietsache von der vereinbarten Sollbeschaffenheit den vertragsgemäßen Mietgebrauch mehr als nur unwesentlich beeinträchtigt und welche Minderung des Mietzinses ein solcher Mangel gegebenenfalls rechtfertigt, obliegt in erster Linie dem Tatrichter. Das Revisionsgericht hat jedoch zu prüfen, ob der Tatrichter die Sollbeschaffenheit zutreffend beurteilt hat, den Begriff des Mangels nicht verkannt hat und auf entsprechende Rüge hin auch, ob seiner Beurteilung verfahrensfehlerfrei getroffene Feststellungen zugrunde liegen (Senatsurteil vom 15. Oktober 2008 – XII ZR 1/07 – NJW 2009, 664 [= GuT 2009, 24] Rn. 13).

22 2. Unter Beachtung dieser Maßstäbe hat das Berufungsgericht zu Recht einen zur Minderung der Miete führenden Mangel im Sinne des § 536 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB verneint.

23 a) Nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Parteien bei Abschluss des Mietvertrages keine ausdrückliche Vereinbarung hinsichtlich der technischen Gebäudeausstattung getroffen. Hiergegen erinnert auch die Revision nichts.

24 b) Die Parteien haben jedoch in Ziffer 1. 3. des Mietvertrages die als Anlage 2 bezeichnete Baubeschreibung der Vermieterin vom 14. August 2006 und die als Anlage 3 bezeichnete Mieterbaubeschreibung vom 22. November 2004 zum Inhalt des Mietvertrages und zur Grundlage für den Umbau und die Ausstattung des Mietgegenstands gemacht. Aus beiden Anlagen ergeben sich zwar keine ausdrücklichen Vereinbarungen über die technische Ausstattung des Mietobjekts. Sie enthalten jedoch Angaben, die im Rahmen der durch Auslegung zu ermittelnden Soll-Beschaffenheit des Mietobjekts herangezogen werden können. So ist in Ziffer 2.2 der Anlage 2 (Wärmeversorgungsanlagen) die Wiederverwendung der vorhandenen

Fernwärmestation und eine Grundbeheizung über statische Heizflächen in den Randbereichen und in den Büros und Sozialräumen vorgesehen. Die weitere Nutzung der vorhandenen Lüftungsanlage mit einem 6-fachen Luftwechsel ergibt sich aus Ziffer 2.3 der Anlage 2. In der Mieterbaubeschreibung (Anlage 3) wird hinsichtlich der Heizung nur verlangt, dass die Zuluft während der Heizperiode bis zu einer Außentemperatur von ca. 18 Grad Celsius zentral erwärmt und im Mietbereich zur Verfügung gestellt wird. Darüber hinaus sollte vom Vermieter ein separater Anschluss für die Versorgung der Sozialräume und des Büros gestellt werden, um in diesen Räumen eine Innentemperatur von bis zu 21 Grad Celsius zu erreichen.

25 Durch diese zum Vertragsinhalt gewordenen Angaben in den Anlagen 2 und 3 wird der von der Klägerin geschuldete Standard in Bezug auf die Heizungs- und Belüftungsanlage beschrieben. Dass die vorhandene Anlage diesen Anforderungen nicht genügt, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und wird von der Beklagten auch nicht behauptet. Sie räumt selbst ein, dass mit der installierten Anlage ihre Geschäftsräume ausreichend beheizt und belüftet werden können.

26 c) Soweit die Revision den zur Minderung der Miete führenden Mangel in der Unwirtschaftlichkeit des Betriebs der Heizungs- und Belüftungsanlage sieht, kann dem nicht gefolgt werden.

27 aa) Zwar wird vereinzelt die Auffassung vertreten, dass der unwirtschaftliche Betrieb einer technisch fehlerfreien Heizungsanlage einen Mangel i.S.v. § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB begründen könne (OLG Düsseldorf WuM 1984, 54 f.; Münch-KommBGB/Häublein 6. Aufl. § 536 Rn. 8; Eisenschmid in Schmidt-Futterer Mietrecht 11. Aufl. § 536 BGB Rn. 231). Überwiegend wird das Vorliegen eines Mangels jedoch verneint (KG ZMR 2008, 892, 893 und WuM 2005, 774; Staudinger/Emmerich BGB <2011> § 536 Rn. 15; Bamberger/Roth/Ehlert BGB 3. Aufl. § 536 Rn. 59; Blank in Blank/Börstinghaus Miete 3. Aufl. § 536 BGB Rn. 34; Kraemer in Bub/Treier Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 3. Aufl. Kap. III. B Rn. 1305; Emmerich in Emmerich/Sonnenschein Miete 10. Aufl. § 536 BGB Rn. 8; Langenberg Betriebs- und Heizkostenrecht 6. Aufl. II. Rn. 53; Sternel Mietrecht aktuell 4. Aufl. Rn. VIII 63). Jedenfalls im vorliegenden Fall ist der letztgenannten Auffassung zu folgen.

28 bb) Die Heizungs- und Belüftungsanlage war zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits installiert und sollte im Rahmen der vorzunehmenden Sanierungsarbeiten an dem Mietobjekt auch nicht verändert werden. Der Beklagten war dieser Umstand bekannt, weil er sich aus der dem Mietvertrag beigefügten Anlage 2 ergibt. Durch den Abschluss des Mietvertrages hat sie diese technische Ausstattung des Gebäudes als vertragsgemäßen Zustand der Mietsache akzeptiert. Feststellungen, dass die Heizungs- und Belüftungsanlage nicht dem maßgeblichen technischen Standard bei der Errichtung des Gebäudes entspricht, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Dies wird von der Beklagten auch nicht behauptet. Dass die dem vertragsgemäßen Zustand der Mietsache entsprechende Heizungs- und Belüftungsanlage im Vergleich zu anderen Geschäftsräumen der Beklagten hohe Energiekosten verursacht, ist bei der Beurteilung, ob ein Mangel der Mietsache vorliegt, nicht von Bedeutung, wenn die Anlage – wie hier – dem bei der Errichtung des Gebäudes maßgeblichen technischen Standard entspricht und fehlerfrei arbeitet. Insbesondere lässt sich in diesem Fall ein Mangel der Mietsache nicht damit begründen, dass bei einer anders konzipierten und daher wirtschaftlicher arbeitenden Heizungsanlage geringere Kosten anfallen würden (Staudinger/Emmerich BGB <2011> § 536 Rn. 15; Bamberger/Roth/Ehlert BGB 3. Aufl. § 536 Rn. 59). Würde der im Vergleich mit einer modernen Heizungsanlage unwirtschaftliche Betrieb der bei Vertragsschluss vorhandenen Anlage zu einem Mangel führen, wäre der Vermieter gehalten, um seinen Pflichten aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB nachzukommen, die Anlage technisch so zu verändern, dass ein wirtschaftlicher Betrieb gewährleistet wird. Dadurch würde jedoch eine vom Gesetz nicht vorgesehe-

ne Modernisierungspflicht des Vermieters begründet, auf die der Mieter keinen Anspruch hat (vgl. BGH Urteile vom 5. Juni 2013 – VIII ZR 287/12 – NJW 2013, 2417 Rn. 22 [= GuF-W 2013, 92] und vom 14. September 2011 – VIII ZR 10/11 – NJW-RR 2012, 262 [= WuM 2011, 671] Rn. 10; Staudinger/Emmerich BGB (2011) § 536 Rn. 15; Bamberger/Roth/Ehlert BGB 3. Aufl. § 536 Rn. 59; Blank in Blank/Börstinghaus Miete 3. Aufl. § 536 BGB Rn. 34). Auch das für das Wohnraummietrecht in § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB verankerte Wirtschaftlichkeitsgebot führt zu keiner anderen Beurteilung (zum Wirtschaftlichkeitsgebot im Gewerberaummietrecht vgl. Senatsurteil vom 4. Mai 2011 – XII ZR 112/09 – NZM 2012, 83 [= GuF 2011, 48] Rn. 11 mwN). Danach kann die Unwirtschaftlichkeit einer technisch fehlerfrei arbeitenden Heizungsanlage zwar bei der Abrechnung der entstandenen Heizkosten von Bedeutung sein. Ein Anspruch des Mieters auf Modernisierung einer vorhandenen und den vertraglichen Vereinbarungen entsprechenden Heizungsanlage lässt sich hieraus jedoch nicht ableiten (BGH Urteil vom 31. Oktober 2007 – VIII ZR 261/06 – NJW 2008, 142 [= WuM 2007, 700] Rn. 18). Dies gilt auch für den Bereich der Gewerberaummiete (Staudinger/Emmerich BGB (2011) § 536 Rn. 15).

29 cc) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Revision angeführten Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (WuM 1984, 54). Soweit dort eine unwirtschaftlich arbeitende Heizungsanlage als Sachmangel i.S.v. § 536 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB bewertet worden ist, handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung, die auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar ist. Die Heizungsanlage war im Hinblick auf Größe und Nutzung einer Mietwohnung um 60% zu groß ausgelegt und verbrauchte daher über 70% mehr Brennstoff als eine für die Beheizung der Wohnung ausreichende Anlage. Im Hinblick auf diese außergewöhnlich große Überdimensionierung der Heizungsanlage und den damit verbundenen erheblichen Energie-mehrverbrauch hat das Oberlandesgericht unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte für diesen konkreten Einzelfall einen Mangel der Mietsache bejaht. Im hier zu entscheidenden Fall hat das Berufungsgericht eine solche Überdimensionierung der Heizungs- und Belüftungsanlage jedoch gerade nicht festgestellt. Die Revision macht insoweit auch nur geltend, dass im Hinblick auf den konkret von ihr ausgeübten Geschäftsbetrieb mit einer geringen Anzahl an Kunden die Anlage kostengünstiger betrieben werden könnte. Dass aufgrund des geringen Publikumsverkehrs in den Geschäftsräumen der Beklagten bei einer anderen technischen Gestaltung der Heizungs- und Belüftungsanlage nur geringere Energiekosten aufgewendet werden müssten, ändert jedoch nichts daran, dass die vorhandene Anlage der vertraglichen Beschaffenheit der Mietsache entspricht und daher keinen Mangel der Mietsache begründen kann. Die Beklagte kann sich daher zur Begründung eines Mangels i.S.v. § 536 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht auf die von ihr behauptete Unwirtschaftlichkeit der Heizungs- und Belüftungsanlage berufen.

30 d) Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich eine Mangelhaftigkeit der Mietsache auch nicht daraus, dass die Heizungs- und Belüftungsanlage nicht individuell zu bedienen bzw. einzustellen ist.

31 Wie sich aus der dem Mietvertrag beigefügten Anlage 2 ergibt, die Bestandteil des Vertrages geworden ist (Ziff. 1. 3. des

Mietvertrages vom 16. Februar 1997), sollte die bei Vertragschluss bereits vorhandene Heizungs- und Belüftungsanlage ohne bauliche Veränderungen weiter verwendet werden. Die von der Klägerin geschuldete Anlage beschränkt sich dadurch auf den Zustand, den die Anlage zu diesem Zeitpunkt aufwies einschließlich der vorhandenen Regelungstechnik. Das Berufungsgericht hat weder festgestellt, dass die zu diesem Zeitpunkt bestehende Regelungstechnik nicht dem Stand der Technik für eine Fernwärmanlage entsprach noch hat die Beklagte hierzu entsprechenden Vortrag gehalten. Unter diesen Voraussetzungen kann die Beklagte nicht damit gehört werden, die Anlage sei mangelhaft, weil sie nicht individuell regulierbar sei. Die Anlage entspricht dem Zustand, in dem die Beklagte die Mieträume angemietet hat. Auch hier würde die Annahme eines Mangels dazu führen, dass der Vermieter die Anlage umbauen lassen müsste, um aus der Sicht der Beklagten die Mangelfreiheit der Mietsache herzustellen. Dies käme wiederum einer Modernisierungsmaßnahme gleich, die der Vermieter nicht schuldet, wenn die Anlage zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes dem technischen Standard entsprach.

32 e) Zutreffend hat das Berufungsgericht schließlich angenommen, dass auch der von der Beklagten beanstandete mangelnde Wärmeschutz an den Außenwänden des Gebäudes nicht zu einem Mangel i.S.v. § 536 Abs. 1 Satz Alt. 1 BGB führt.

33 aa) Die Revision vertritt hierzu die Auffassung, der Mieter von Wohn- oder Gewerberäumen könne nach der Verkehrsanschauung erwarten, dass die von ihm angemieteten Räume einen Standard aufwiesen, welcher der üblichen Ausstattung vergleichbarer Wohnungen bzw. Gewerberäumen entspreche. Das Berufungsgericht habe zu Unrecht darauf abgestellt, dass das streitgegenständliche Gebäude zu DDR-Zeiten errichtet worden sei und die Beklagte daher ohne gesonderte Vereinbarung nicht habe erwarten können, dass die Wände den bei Vertragsschluss geltenden Standard in Bezug auf Wärmeschutz aufwiesen. Das Berufungsgericht habe verkannt, dass aufgrund der umfangreichen Sanierung des Gebäudes nicht auf den Standard im Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes habe abgestellt werden dürfen. Deshalb seien die einschlägigen DIN-Normen einzuhalten gewesen, was nach dem Vortrag der Beklagten nicht der Fall gewesen sei.

34 bb) Damit kann die Revision nicht durchdringen. Es trifft zwar zu, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch bei einem älteren Gebäude die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages geltenden technischen Standards für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit einer Mietsache maßgeblich sein können. Dies gilt aber nur, wenn der Vermieter bauliche Veränderungen an der Mietsache vornimmt, die einem Neubau oder einer grundlegenden Veränderung des Gebäudes gleichkommen (vgl. BGH Urteile vom 5. Juni 2013 – VIII ZR 287/12 – NJW 2013, 2417 Rn. 28 [= GuF-W 2013, 92]; vom 17. Juni 2009 – VIII ZR 131/08 – NJW 2009, 2441 [= WuM 2009, 457] Rn. 11 und vom 6. Oktober 2004 – VIII ZR 355/03 – NJW 2005, 218, 219 [= WuM 2004, 715] jeweils zum Trittschallschutz in Mietwohnungen). Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt. Bereits aus der Anlage 2 zum Mietvertrag, die gemäß Ziffer 1. 3. des Mietvertrags Vertragsbestandteil geworden ist, ergibt sich, dass bei der anstehenden Sanierung des Gebäudes an den Außenwänden keine baulichen Maßnahmen vorgenommen werden sollten. Zusätzliche Wärmeschutzmaßnahmen an der Außenwandbekleidung sind in der Baubeschreibung nur vorgesehen, falls sie für den EnEV-Nachweis erforderlich sein sollten. Die dem Mietvertrag beigefügte Mieterbaubeschreibung sieht einen den Anforderungen entsprechenden Wärmeschutz auch nur für neu errichtete Umfassungswände der Mieteinheit vor. Im Hinblick auf diesen Inhalt des Mietvertrages ist die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Beklagte keinen Wärmeschutz an den Außenwänden beanspruchen kann, der den bei Abschluss des Mietvertrages geltenden DIN-Normen entspricht, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

*Dokumentation,
Analyse, Entwicklung*

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

§§ 536, 543 BGB
Geschäftsraummiete;
Mangel öffentlich-rechtlicher Nutzungsgenehmigung;
außerordentliche Kündigung des Mieters vor Abschluss
des Verwaltungsverfahrens zu beantragter
Nutzungsänderung ohne Rechtfertigung

Alein die anlässlich einer Anhörung gemäß § 28 VwVfG erfolgte Mitteilung der Behörde an den Mieter, dass die beantragte Nutzungsänderung nicht genehmigungsfähig sei, vermag einen Mangel des Mietobjektes im Sinne des § 536 BGB nicht zu begründen und damit auch eine außerordentliche Kündigung nach § 543 BGB nicht zu rechtfertigen; dem Mieter ist es grundsätzlich zuzumuten, eine Bescheidung seines Nutzungsänderungsantrages abzuwarten.

(BGH, Urteil vom 20. 11. 2013 – XII ZR 77/12)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten um Mietzahlungen und die Wirksamkeit der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung ihres Geschäftsraummietvertrages.

2 Im August 2005 schloss die P. Warenhandelsgesellschaft mbH mit dem damaligen Grundstückseigentümer, dessen Rechtsnachfolger die Klägerin ist, einen Mietvertrag über die Geschäftsräume in dem Objekt A. 9 in W. Nach dessen § 1 Ziffer 3 ist der Mieter berechtigt, das Mietobjekt als Einzelhandelsgeschäft zu nutzen. Gemäß § 5 Ziffer 2 Satz 2 steht der Vermieter dafür ein, dass alle Genehmigungen vorliegen, die zum Betrieb eines Lebensmittelmarktes/Lebensmitteldiscountmarktes erforderlich sind. Das Mietverhältnis ist auf zwölf Jahre befristet (§ 4 Ziff. 1 des Mietvertrages). § 9 des Mietvertrages erlaubt dem Mieter schließlich, das Mietobjekt ganz oder teilweise unterzuvermieten.

3 Nachdem die ursprüngliche Mieterin den Geschäftsbetrieb ihres in dem Mietobjekt zunächst betriebenen Lebensmittelgeschäfts im April 2008 aufgegeben hatte, schloss die als Rechtsnachfolgerin auf Mieterseite in das Mietverhältnis eingetretene Beklagte am 21. April 2010 mit der D. GmbH & Co. KG (im Folgenden: Untermieterin) einen Untermietvertrag unter der aufschiebenden Bedingung, dass die Bau-/Nutzungsgenehmigung bis zum 28. Juni 2010 uneingeschränkt erteilt werde. In der Folgezeit beantragte die Untermieterin beim zuständigen Landkreis die Genehmigung einer Nutzungsänderung. Mit einem als „Anhörung gemäß § 28 VwVfG“ bezeichneten Schreiben vom 15. Juli 2010 teilte der Landkreis der Untermieterin mit, dass der Antrag nicht genehmigungsfähig sei, weil das Vorhaben der Bebauungsplanfestsetzung („Fläche für den Gemeinbedarf Schule“) widerspreche und eine seinerzeit beabsichtigte Planänderung, aufgrund derer der Neubau der vorhandenen Gebäude genehmigt worden sei, nicht zum Abschluss gebracht worden sei.

4 Nachdem die Beklagte die Klägerin wiederholt aufgefordert hatte, sicherzustellen, dass die Untermieterin die Räume wie vorgesehen nutzen könne, kündigte sie am 6. September 2010 das Mietverhältnis außerordentlich zum 30. September 2010 und stellte zugleich ihre Mietzahlung ab Oktober 2010 ein. Am 5. Oktober 2010 erteilte der Landkreis die Baugenehmigung für eine Nutzungsänderung.

5 Das Landgericht Aurich hat der Klage, mit der die Klägerin Zahlung der monatlichen Bruttomieten in Höhe von jeweils 12 138 € für den Zeitraum von Oktober bis einschließlich Dezember 2010 begehrt, in Höhe von 33 281,61 € nebst Zinsen stattgegeben. Auf die Widerklage der Beklagten, mit der sie beantragt hat festzustellen, dass das Mietverhältnis mit Wirkung zum 30. September 2010 beendet worden sei, und von der Klägerin die Rückzahlung überzahlter Miete von insgesamt 47 124 € nebst Zinsen verlangt hat, hat das Landgericht die Klägerin verurteilt, an die Beklagte einen Betrag von 11 781 € nebst Zinsen zu zahlen. Im Übrigen hat es Klage und Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht Oldenburg der Klage in vollem Umfang stattgegeben

und die Widerklage insgesamt abgewiesen. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

6 **Aus den Gründen:** Die Revision ist unbegründet.

7 Das Oberlandesgericht hat zu Recht der Klage in vollem Umfang stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

8 A. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, die Beklagte sei der Klägerin aufgrund des zwischen ihnen bestehenden Mietvertrages zur Zahlung der vereinbarten Miete für die Monate Oktober bis einschließlich Dezember 2010 verpflichtet. Der Mietvertrag sei nicht durch außerordentliche Kündigung beendet worden. Die Beklagte habe einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses, der angesichts dessen wirksamer Befristung gemäß §§ 542 Abs. 2 Nr. 1, 543 BGB erforderlich gewesen wäre, nicht dargetan. Insbesondere sei nicht ersichtlich, dass der Beklagten gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen worden sei.

9 Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Nutzung des Mietobjekts zu dem vertraglich vereinbarten Zweck wegen der Äußerung des Landkreises nicht mehr möglich gewesen sei. Zwar seien öffentlich-rechtliche Gebrauchsbeschränkungen oder -verbote als Mangel der Mietsache im Sinne des § 536 BGB anzusehen, wenn sie ihre Ursache in der konkreten Beschaffenheit, Nutzbarkeit oder Lage der Mietsache und nicht in den persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters hätten. In diesem Zusammenhang könne auch das Fehlen einer öffentlich-rechtlichen Genehmigung einen Mangel darstellen, der einen Grund zur außerordentlichen Kündigung geben könne. Voraussetzung sei aber, dass die fehlende Genehmigung eine Aufhebung oder erhebliche Beeinträchtigung der Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch zur Folge habe. Eine solche liege regelmäßig nur vor, wenn die zuständige Behörde die Nutzung des Mietobjekts untersage oder wenn ein behördliches Einschreiten insoweit ernstlich zu erwarten sei.

10 Dass diese Voraussetzungen erfüllt gewesen seien, könne nicht festgestellt werden. Die Nutzung als Einzelhandelsgeschäft sei auch in Anbetracht der Äußerungen des Landkreises weiterhin möglich gewesen. Die Beklagte habe für die Nutzung des Mietobjekts Bestandsschutz in Anspruch nehmen können. Sie hätte im Rahmen der vorliegenden öffentlich-rechtlichen Genehmigung einen Lebensmittelmarkt weiterführen und auch die Untervermietung an die D. GmbH & Co. KG vornehmen können. Die bei der avisierten Untervermietung des Mietobjekts beabsichtigte Nutzung stelle keine Nutzungsänderung dar, für die eine Genehmigung hätte versagt werden können. Ein bestehender Bestandsschutz erlösche mit der Folge, dass sich die Genehmigungsfrage erneut stelle, erst dann, wenn eine grundsätzlich andersartige, von der ursprünglichen Baugenehmigung nicht mehr gedeckte Nutzung aufgenommen werde. Eine Nutzungsänderung liege demnach vor, sobald die jeder Nutzung eigene tatsächliche Variationsbreite überschritten werde und der neuen Nutzung unter städtebaulichen Gesichtspunkten eine andere Qualität zukomme. Ein derartiger Qualitätsunterschied bestehe zwischen einem Lebensmittelmarkt und der geplanten Nutzung durch die Untermieterin nicht.

11 Für die Richtigkeit dieser Ansicht spreche auch, dass die beantragte öffentlich-rechtliche Genehmigung kurz nach der fristlosen Kündigung erteilt worden sei und die Untermieterin ihren Verkauf längst aufgenommen habe. Ein rechtswirksames behördliches Verbot der avisierten Nutzung der Mietsache habe danach nie bestanden. Die im April 2008 erfolgte Aufgabe des Geschäftsbetriebs durch die Beklagte habe den Bestandsschutz auch nicht entfallen lassen. Die Beklagte habe sich bemüht, einen Leerstand des Objekts zu vermeiden und damit zum Ausdruck gebracht, nicht dauerhaft von der Nutzungsgenehmigung Abstand nehmen zu wollen.

12 Ein Einschreiten des Landkreises sei auch nicht ernsthaft zu erwarten gewesen. Sein Schreiben vom 15. Juli 2010 sei kein ablehnender Bescheid gewesen, sondern habe nur der Anhörung im Verwaltungsverfahren gedient. Eine Entscheidung des Landkreises sei offensichtlich nicht gefallen und die Entscheidungsfindung durch die Beklagte und die künftige Untermieterin in dem Sinne beeinflussbar gewesen, dass die Bedenken hätten ausgeräumt werden können. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass der Landkreis zugleich mitgeteilt habe, er beabsichtige, den Bauantrag abzulehnen. Aus dem Schreiben sei hervorgegangen, dass sich die Bedenken des Landkreises nicht auf die zukünftige Nutzung durch die Untermieterin, sondern eine frühere Planung bezogen habe, die das Grundstück immer noch als „Fläche für den Gemeinbedarf Schule“ ausgewiesen habe. Dass die frühere, offensichtlich überholte Bauleitplanung überhaupt noch Auswirkungen hätte haben können und sich dann auch noch gegenüber dem Bestandsschutz durchsetzen würde, sei nicht ernstlich zu befürchten gewesen.

13 Demgemäß sei der Widerklageantrag unbegründet; ein Anspruch auf Rückzahlung der von ihr geleisteten Miete für die Zeit von April bis einschließlich Juli 2010 habe der Beklagten nicht zugestanden. Für das Genehmigungsverfahren und dessen Dauer sei im Verhältnis zur Untermieterin nicht die Klägerin, sondern die Beklagte verantwortlich.

14 **B.** Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung und den Angriffen der Revision stand.

15 **I.** Das Berufungsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben.

16 **1.** Die Parteien sind durch den Mietvertrag aus dem Jahr 2005 miteinander verbunden. Dabei ist die Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts als Rechtsnachfolgerin in die Position des Vermieters und die Beklagte als Rechtsnachfolgerin in die Position des Mieters eingetreten mit der Folge, dass der Inhalt des Vertrages auch für und gegen den neuen Mieter gilt. Diese Feststellungen werden von der Revision nicht angegriffen und sind auch sonst revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

17 **2.** Der aus dem Mietvertrag herrührende Anspruch auf Zahlung von Miete ist nach den getroffenen Feststellungen nicht durch die Kündigung der Beklagten entfallen. Das vorliegend unstreitig auf zwölf Jahre befristete Mietverhältnis konnte gemäß § 542 Abs. 2 Nr. 1 in Verbindung mit § 543 BGB wirksam nur mit einer außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund beendet werden. Zu Recht hat das Berufungsgericht ausgeführt, dass die Voraussetzungen einer – hier allein in Betracht kommenden – Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB nicht vorliegen.

18 **a)** Gemäß § 543 Abs. 1 Satz 1 BGB kann jede Vertragspartei das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich fristlos kündigen. Nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB liegt ein wichtiger Grund insbesondere dann vor, wenn dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird. Danach kann ein Mangel im Sinne des § 536 Abs. 1 BGB, der einem vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache entgegensteht, zur fristlosen Kündigung im Sinne des § 543 BGB berechtigen (vgl. Senatsurteil vom 24. Oktober 2007 – XII ZR 24/06 – ZMR 2008, 274 [= GuT 2007, 434]).

19 **b)** Nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung nach § 543 BGB nicht gegeben, weil der Mietgegenstand nicht mangelhaft war.

20 **aa)** Unter einem Mangel im Sinne von § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB ist die für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes der Mietsache von dem vertraglich Geschuldeten zu verstehen, wobei sowohl tatsächliche Umstände als auch rechtliche Verhältnisse in Bezug auf die Mietsache in Betracht kommen (vgl. Senatsurteil vom 13. Juli 2011 – XII ZR 189/09 – NJW 2011, 3151 [= GuT 2011, 149] Rn. 8 zur Pacht). Außer reinen Beschaffenheitsfehlern der Mietsache können un-

ter anderem auch behördliche Gebrauchshindernisse und -beschränkungen ihre Tauglichkeit zu dem vertragsgemäßen Gebrauch in einer Weise aufheben oder mindern, dass sie einen Mangel im Sinne von § 536 BGB begründen (vgl. Senatsurteil vom 23. September 1992 – XII ZR 44/91 – NJW 1992, 3226, 3227 [= WuM 1992, 687] zu § 537 BGB aF). Letztere stellen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs allerdings nur dann einen Mangel dar, wenn sie auf der konkreten Beschaffenheit der Mietsache beruhen und nicht in persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters ihre Ursache haben (vgl. Senatsurteil vom 13. Juli 2011 – XII ZR 189/09 – NJW 2011, 3151 [= GuT 2011, 149] Rn. 8 zur Pacht). Außerdem muss der Mieter durch die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen und Gebrauchshindernisse in seinem vertragsgemäßen Gebrauch auch tatsächlich eingeschränkt werden (BGH Urteil vom 16. September 2009 – VIII ZR 275/08 – NJW 2009, 3421 [= WuM 2009, 661] Rn. 6; OLG Düsseldorf DWW 2012, 377, 379). Diese Voraussetzung ist regelmäßig nur dann erfüllt, wenn die zuständige Behörde die Nutzung des Mietobjekts durch ein rechtswirksames und unanfechtbares Verbot bereits untersagt hat; dem Mieter ist es deshalb grundsätzlich zuzumuten, die behördlichen Anordnungen auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen (vgl. BGH Urteil vom 20. Januar 1971 – VIII ZR 167/69 – WM 1971, 531, 532). Allerdings kann ein möglicher Sachmangel im Einzelfall auch darin gesehen werden, dass eine langwährende Unsicherheit über die Zulässigkeit der behördlichen Nutzungsuntersagung die begründete Besorgnis bewirkt, das Grundstück nicht zum vertragsgemäßen Gebrauch nutzen zu können (vgl. BGH Urteil vom 20. Januar 1971 – VIII ZR 167/69 – WM 1971, 531, 532; Senatsurteile vom 24. Oktober 2007 – XII ZR 24/06 – ZMR 2008, 274 [= GuT 2007, 434] und vom 23. September 1992 – XII ZR 44/91 – NJW 1992, 3226, 3227 [= WuM 1992, 687]).

21 **bb)** Dass das Berufungsgericht aufgrund der von ihm getroffenen Feststellungen einen Mangel im vorgenannten Sinne verneint hat, ist frei von Rechtsfehlern.

22 **(1)** Ausweislich § 1 Nr. 3 des Mietvertrages der Parteien ist der Mieter berechtigt, das Mietobjekt als Einzelhandelsgeschäft zu nutzen. Gemäß § 5 Nr. 2 Abs. 2 Satz 2 des Mietvertrages hat der Vermieter die Einstandspflicht dafür übernommen, dass alle Genehmigungen bei der Übergabe des Mietobjektes vorliegen, die zum Betrieb eines Lebensmittelmarktes/Lebensmitteldiscountmarktes erforderlich sind. Diese vertraglichen Bedingungen waren bei Übergabe des Mietobjekts an die ursprüngliche Mieterin P. Warenhandelsgesellschaft mbH unstreitig erfüllt.

23 **(2)** Unbeschadet der Frage, ob die Nutzung des Mietobjektes auch in Form eines – wie nun von der Untermieterin angestrebt – Bettengeschäftes vertraglich geschuldet ist, wurde sie von der Behörde jedenfalls nicht untersagt. Vielmehr hat der Landkreis – wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat – mit seinem Schreiben vom 15. Juli 2010 die Untermieterin lediglich im Verwaltungsverfahren gemäß § 28 VwVfG angehört. Wenn das Oberlandesgericht dieses Schreiben dahin ausgelegt hat, dass trotz der hiermit zugleich erfolgten Mitteilung, den Bauantrag ablehnen zu wollen, noch keine endgültige Entscheidung getroffen worden sei, ist dies revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Nach § 28 Abs. 1 VwVfG ist dem Beteiligten im Verwaltungsverfahren Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern, bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in seine Rechte eingreift. Zu Recht hat das Berufungsgericht zudem darauf abgestellt, dass aufgrund des Schreibens des Landkreises vom 15. Juli 2010 bekannt war, dass sich die Bedenken des Landkreises nicht auf die zukünftige Nutzung durch die Untermieterin, sondern auf eine frühere Planung bezogen haben, die das Grundstück immer noch als „Fläche für den Gemeinbedarf Schule“ ausgewiesen hat. Danach wurde die der ursprünglichen Mieterin (P. Warenhandelsgesellschaft mbH) erteilte Baugenehmigung im Vorgriff auf eine beabsichtigte Bebauungsplanänderung erteilt; zu dieser Änderung ist es danach allerdings nicht mehr

gekommen. Damit lag für die Mieterseite nahe, dass die ursprüngliche Genehmigung jedenfalls für das – auch von der Untermieterin beabsichtigte – Betreiben eines Einzelhandelsgeschäftes Bestandsschutz entfalten konnte (vgl. dazu BVerwG NVwZ 1991, 264 und OLG Düsseldorf DWW 2012, 377, 379).

24 Zwar lässt sich nicht ausschließen, dass die Behörde bei Aufnahme des Geschäftsbetriebes durch die Untermieterin vor Erteilung der Baugenehmigung die Nutzung bauordnungsrechtlich untersagt hätte; zudem hätte die Untermieterin in diesem Fall möglicherweise eine Ordnungswidrigkeit begangen. Das ändert aber nichts daran, dass die Mieterseite unter Berücksichtigung der vorerwähnten Gesichtspunkte, wonach es im Ergebnis an einer begründeten Besorgnis der mangelnden Nutzbarkeit fehlte, gehalten war, den Fortgang des Verfahrens abzuwarten.

25 Die Verzögerung aufgrund des von der Untermieterin initiierten Genehmigungsverfahrens stellt für sich gesehen keinen Mangel im Sinne des § 536 BGB dar und fällt deshalb nicht in die Sphäre der Klägerin. Zwar kann die behördlich bewirkte Nutzungsbeschränkung einer Sache – wie dargelegt – einen solchen Mangel begründen. Die Ursache hierfür liegt dann aber in der Regel in dem bei Errichtung oder Benutzung der Sache aufgetretenen – vorläufig oder endgültig festgestellten – Verstoß gegen maßgebliche gesetzliche Vorschriften, der das behördliche Verfahren ausgelöst hat, und nicht in der Tatsache des Verfahrens als solchem (vgl. Senatsurteil vom 23. September 1992 – XII ZR 44/91 – NJW 1992, 3226, 3227 [= WuM 1992, 687]). Wie nicht zuletzt die – am 5. Oktober 2010 und damit relativ zeitnah erteilte – Baugenehmigung zeigt, war das Mietobjekt indes nicht wegen eines Verstoßes gegen öffentliches Baurecht fehlerhaft.

26 3. Da es mithin an einem Mangel i.S.d. § 536 BGB und dementsprechend an einer wirksamen Kündigung des Mietvertrages fehlt, schuldet die Beklagte die volle Mietzahlung für den von der Klägerin geltend gemachten Zeitraum von Oktober bis einschließlich Dezember 2010. Nach den nicht zu beanstandenden und im Übrigen auch von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich damit der vom Oberlandesgericht ausgerichtete Betrag.

27 II. Aus den vorstehenden Gründen ergibt sich zudem, dass das Berufungsgericht auch die Widerklage der Beklagten zu Recht abgewiesen hat.

28 Mangels einer wirksamen Kündigung konnte der Feststellungsantrag der Beklagten keinen Erfolg haben.

29 Da kein Mangel der Mietsache vorlag, war auch eine Mietminderung im Sinne des § 536 BGB ausgeschlossen, so dass die Beklagte keine Rückzahlung überzahlter Miete beanspruchen kann.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 15a, 109, 119 Inso
Gewerberaumiete; Insolvenz des Mieters;
Insolvenzverschleppung; Schaden des Vermieters;
Altgläubiger; Neugläubigerschaden;
insolvenzabhängige Lösungsklausel**

Ein Vermieter, der dem Mieter vor Insolvenzureife Räume überlassen hat, ist regelmäßig Altgläubiger und erleidet keinen Neugläubigerschaden infolge der Insolvenzverschleppung, weil er sich bei Insolvenzureife nicht von dem Mietvertrag hätte lösen können.

(BGH, Urteil vom 22. 10. 2013 – II ZR 394/12)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Kläger vermieteten an die R. GmbH (im Folgenden: Schuldnerin), deren Geschäftsführer die Beklagten waren, mit Mietvertrag vom 8. Januar 2007 Geschäftsräume in E. für einen monatlichen Mietzins einschließlich Be-

triebskosten von 10.367,80 € vom 1. Februar 2007 bis 31. Januar 2012 mit Verlängerungsoption. § 3 Abs. 5 des schriftlichen Mietvertrages enthält folgende Regelung:

Bleibt der Mieter mit dem monatlichen Mietzins länger als 2 Monate im Rückstand, so ist der Vermieter zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses berechtigt. Ferner ist der Vermieter im Falle des Konkurses, des Vergleichs oder der Zahlungs Einstellung des Mieters zur fristlosen Kündigung des Mietvertrages berechtigt.

2 Die Schuldnerin zahlte im November 2009 nur einen Teil der Miete, im April 2009 und von Februar 2010 bis September 2010 zahlte sie keine Miete. Am 4. Februar, 5. März, 8. April und 8. Juni 2010 kündigten die Kläger das Mietverhältnis wegen Nichtzahlung des Mietzinses jeweils fristlos. In einem Räumungsvergleich vom 11. Juni 2010 verpflichtete sich die Schuldnerin, die Geschäftsräume zum 31. August 2010 zu räumen und den Mietzins für Juli und August 2010 noch zu zahlen. Am 18. Juni 2010 beantragten die Beklagten die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin, das am 22. Juli 2010 eröffnet wurde.

3 Die Kläger haben von den Beklagten die Zahlung von 129.913,41 € nebst Zinsen mit der Begründung verlangt, diese seien ihnen in Höhe der von der Schuldnerin nicht bezahlten Mietzinsen und der Mietkaution zum Schadensersatz verpflichtet. Das Landgericht Erfurt hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht [OLG Jena] hat die Beklagten unter Zurückweisung der weitergehenden Berufungen der Kläger zur Zahlung von 98.768 € nebst Zinsen Zug-um-Zug gegen Abtretung der Mietzinsansprüche der Kläger gegen die Schuldnerin verurteilt. Dagegen richten sich die vom erkennenden Senat zugelassenen Revisionen der Beklagten.

4 **Aus den Gründen:** Die Revisionen haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden wurde, und zur vollständigen Abweisung der Klage.

5 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagten schuldeten den Klägern nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO Schadensersatz in Höhe von 98.768 €, den Mietzins für die Monate April 2009 und Februar 2010 bis September 2010 sowie den Restmietzins für November 2009. Die Schuldnerin sei bereits zum 31. Dezember 2008 insolvenzrechtlich überschuldet gewesen. Die Kläger seien hinsichtlich der Mietzinsen Neugläubiger und nicht Altgläubiger, weil der Mietzinsanspruch nach Insolvenzureife entstanden sei. Es sei auch anzunehmen, dass die Kläger bei rechtzeitiger Insolvenzantragstellung von ihrem mietvertraglich eingeräumten Kündigungsrecht Gebrauch gemacht und das Mietverhältnis fristlos gekündigt hätten.

6 II. Das Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Kläger können den Mietzinsausfall nicht als Neugläubiger nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO ersetzt verlangen.

7 1. Die Neugläubiger einer GmbH haben bei einem schuldhaften Verstoß der Geschäftsführer gegen die Insolvenzantragspflicht einen Anspruch gegen diese auf Ausgleich des Schadens, der ihnen dadurch entsteht, dass sie in Rechtsbeziehungen zu einer überschuldeten oder zahlungsunfähigen Gesellschaft getreten sind (BGH, Urteil vom 6. Juni 1994 – II ZR 292/91, BGHZ 126, 181, 198; Urteil vom 5. Februar 2007 – II ZR 234/05, BGHZ 171, 46 Rn. 13; Urteil vom 27. April 2009 – II ZR 253/07, ZIP 2009, 1220 Rn. 15; Urteil vom 14. Mai 2012 – II ZR 130/10, ZIP 2012, 1455 Rn. 13). Das Verbot der Insolvenzverschleppung dient nicht nur der Erhaltung des Gesellschaftsvermögens, sondern hat auch den Zweck, insolvenzureife Gesellschaften mit beschränktem Haftungsfonds vom Geschäftsverkehr fernzuhalten, damit durch das Auftreten solcher Gebilde nicht Gläubiger geschädigt oder gefährdet werden (BGH, Urteil vom 6. Juni 1994 – II ZR 292/91, BGHZ 126, 181, 194; Urteil vom 25. Juli 2005 – II ZR 390/03, BGHZ 164, 50, 60; Urteil vom 14. Mai 2012 – II ZR 130/10, ZIP 2012, 1455

Rn. 13). Soweit § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO potenzielle Neugläubiger vor der Eingehung solcher Geschäftsbeziehungen mit einer insolvenzreifen GmbH schützen soll, geschieht dies zu dem Zweck, sie davor zu bewahren, einer solchen Gesellschaft noch Geld- oder Sachkredit zu gewähren und dadurch einen Schaden zu erleiden. Anders als der Schaden der Altgläubiger, der in der durch die Insolvenzverschleppung bedingten Masse- und Quotenverminderung besteht, liegt der Schaden eines Neugläubigers deshalb darin, dass er der Gesellschaft im Vertrauen auf deren Solvenz noch Geld- oder Sachmittel zur Verfügung gestellt hat, ohne einen entsprechend werthaltigen Gegenanspruch oder eine entsprechende Gegenleistung zu erlangen (BGH, Urteil vom 25. Juli 2005 – II ZR 390/03, BGHZ 164, 50, 60; Urteil vom 5. Februar 2007 – II ZR 234/05, BGHZ 171, 46 Rn. 13; Urteil vom 15. März 2011 – II ZR 204/09, ZIP 2011, 1007 Rn. 40; Urteil vom 14. Mai 2012 – II ZR 130/10, ZIP 2012, 1455 Rn. 13). Es handelt sich um den Ersatz eines Vertrauensschadens, der dadurch entsteht, dass der Gläubiger mit dem Schuldner einen Vertrag schließt und eine Vorleistung erbringt.

8 2. Die Kläger sind keine Neu-, sondern Altgläubiger. Ein Vermieter, der dem Mieter vor Insolvenzreife Räume überlassen hat, ist regelmäßig Altgläubiger und erleidet keinen Neugläubigerschaden infolge der Insolvenzverschleppung, weil er sich bei Insolvenzreife nicht von dem Mietvertrag hätte lösen können (vgl. OLG Stuttgart, ZIP 2012, 2342, 2343).

9 a) Wenn ein Dauerschuldverhältnis vor Insolvenzreife begründet wurde, ist der Gläubiger für seine nach Insolvenzreife fällig werdenden, aber ohne Gegenleistung bleibenden Leistungen Alt- und nicht Neugläubiger, weil der Verstoß gegen die Insolvenzantragspflicht nicht ursächlich für den Vertragsabschluss und damit für die Geld- oder Sachleistung nach Insolvenzreife ist, der Gläubiger bei Eintritt der Insolvenzreife vielmehr bereits in vertragliche Beziehungen zur Schuldnerin getreten war. Anders ist dies dann, wenn das Dauerschuldverhältnis mit Insolvenzeröffnung endet oder gekündigt werden kann (BGH, Urteil vom 5. Februar 2007 – II ZR 234/05, BGHZ 171, 46 Rn. 13 f.) oder eine Lösung vom Vertrag bei Stellung eines Eröffnungsantrags möglich ist. Dann kann die Fortsetzung des vertraglichen Verhältnisses darauf beruhen, dass der Gläubiger seine Leistung im Vertrauen auf die Solvenz der Gesellschaft fortsetzt, obwohl er sich bei Kenntnis der Insolvenzreife vom Vertrag gelöst hätte.

10 b) Die Kläger konnten sich bei Insolvenzreife nicht von dem Mietverhältnis mit der Schuldnerin lösen.

11 aa) Das Mietverhältnis endete weder mit der Insolvenzeröffnung noch konnte es bei Insolvenzreife und Stellung eines Eröffnungsantrags von den Klägern gekündigt werden. Ein Mietverhältnis endet nicht mit der Insolvenzeröffnung (§ 108 InsO; vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 2007 – II ZR 234/05, BGHZ 171, 46 Rn. 14) und kann vom Vermieter nicht außerordentlich bei Insolvenzreife oder Insolvenzeröffnung gekündigt werden.

12 bb) Die Kläger konnten das Mietverhältnis auch nicht fristlos aufgrund des vereinbarten Sonderkündigungsrechts bei Konkurs oder Zahlungseinstellung kündigen. Eine in einem Mietvertrag vereinbarte insolvenzabhängige Lösungsklausel ist nach allgemeiner Ansicht unwirksam (vgl. OLG Hamm, NZM 2002, 343; OLG Düsseldorf, OLGR 2007, 125, 127 [= GuF 2006, 248]; MünchKommInsO/Eckert, 3. Aufl., § 109 Rn. 79; MünchKommInsO/Huber, 3. Aufl., § 119 Rn. 21, 70 und 72; Kübler/Prütting/Tintelnot, InsO, Stand November 2010, § 112 Rn. 13; Uhlenbruck/Sinz, InsO, 13. Aufl., § 119 Rn. 22; Braun, InsO, 4. Aufl., § 112 Rn. 2; HambKomm/Ahrendt, InsO, 4. Aufl., § 119 Rn. 5; Blank in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Aufl., § 542 BGB Rn. 147; vgl. auch BGH, Urteil vom 15. November 2012 – IX ZR 169/11, BGHZ 195, 348 Rn. 9 ff. [= GuF 2013, 137 KL] zu Lösungsklauseln in Verträgen über die fortlaufende Lieferung von Waren oder Energie).

13 Jedenfalls ist die Vereinbarung eines Kündigungsrechts für den Fall der Insolvenzeröffnung unwirksam. Nach § 119

InsO sind Vereinbarungen, durch die im Voraus die Anwendung der §§ 103 bis 118 InsO ausgeschlossen oder beschränkt wird, unwirksam. Die vertragliche Vereinbarung eines Kündigungsrechts für den Fall der Insolvenzeröffnung beschränkt die Anwendung der §§ 108 ff. InsO. Das Mietverhältnis über Räume besteht nach § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO im Fall der Insolvenzeröffnung fort. Nach § 109 Abs. 1 InsO kann es nur der Verwalter kündigen. Der Vermieter kann es gemäß § 112 InsO nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht einmal wegen eines Verzugs mit der Entrichtung der Miete oder Pacht, der in der Zeit vor dem Eröffnungsantrag eingetreten ist, oder wegen einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners kündigen. Die Vereinbarung eines Kündigungsrechts für den Fall der Insolvenz (oder des Konkurses) ist als Vereinbarung eines solchen, unwirksamen Kündigungsrechts im Fall der Insolvenzeröffnung auszulegen.

14 Auch auf das im Mietvertrag enthaltene Kündigungsrecht für den Fall der Zahlungseinstellung, die nicht festgestellt ist, hätten die Kläger eine fristlose Kündigung nicht stützen können, wenn die Beklagten pflichtgemäß einen Eröffnungsantrag gestellt hätten. Nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann der Vermieter das Mietverhältnis weder wegen eines Verzugs mit der Entrichtung der Miete, der in der Zeit vor dem Eröffnungsantrag eingetreten ist, noch wegen einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners kündigen (§ 112 InsO). Da die Vermögensverschlechterung kein gesetzlicher Kündigungsgrund ist, werden davon gerade entsprechende Vertragsklauseln erfasst (Uhlenbruck/Wegener, InsO, 13. Aufl., § 112 Rn. 13; Karsten Schmidt/Ringstmeier, InsO, 18. Aufl., § 112 Rn. 20). Die Zahlungseinstellung, die die Zahlungsunfähigkeit vermuten lässt (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO), ist ein solcher Fall der Verschlechterung der Vermögensverhältnisse, so dass aus einer darauf gestützten Kündigungsklausel ab dem Eröffnungsantrag kein Kündigungsrecht abgeleitet werden kann.

15 III. Die Sache ist zur Endentscheidung reif. Den Altgläubigerschaden können die Kläger nicht einklagen. Solange das Insolvenzverfahren andauert, ist er allein von dem Insolvenzverwalter und nicht den Gläubigern geltend zu machen (BGH, Urteil vom 5. Februar 2007 – II ZR 234/05, BGHZ 171, 46 Rn. 12). Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen Eingehungs- oder Prozessbetrugs gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 544 ZPO; § 26 EGZPO; § 1004 BGB
Tankstellengrundstück; Störungsabwehr; Lärmschutz;
Nichtzulassungsbeschwerde; Revisionsbeschwerde;
Mietausfall; Störungsbeseitigungskosten**

Die Werte der Revisionsbeschwerde jeweils des Tankstellenbetreibers wie des Nachbarn im Streit um Zulässigkeit und Abwehr von Störungen aus dem Betrieb der Tankstelle müssen 20 000 EUR auch bei jeweiliger Nichtzulassungsbeschwerde übersteigen.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 14. 11. 2013 – V ZR 252/12)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger hat von der Beklagten verlangt, bei dem Betrieb ihrer Tankstelle in der Nachtzeit die geltenden Lärmschutzbestimmungen, insbesondere durch Unterlassung von elf im Klageantrag bezeichneter Handlungsweisen, einzuhalten. Das Landgericht Chemnitz hat die Beklagte zur Einhaltung der Lärmschutzbestimmungen verurteilt. Das Oberlandesgericht Dresden hat diese Verurteilung mit Einschränkungen aufrechterhalten, nämlich soweit Überschreitungen der Lärmschutzwerte nicht auf einen ordnungsgemäßen Tankstel-

lenbetrieb zurückzuführen sind und mit einem vertretbaren Aufwand nicht auf die Werte der Lärmschutzbestimmungen reduziert werden können.

2 Mit der Beschwerde wollen die Parteien jeweils die Zulassung der Revision gegen das Berufungsurteil erreichen. In dem angestrebten Revisionsverfahren will die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage, der Kläger die Beseitigung der von dem Oberlandesgericht ausgeteilten Einschränkungen der erstinstanzlichen Verurteilung erreichen.

3 **Aus den Gründen:** II. Beide Beschwerden sind unzulässig, weil die Parteien nicht – wie geboten (siehe nur Senat, Beschluss vom 25. Juli 2002 – V ZR 118/02, NJW 2002, 3180) – dargelegt und glaubhaft gemacht haben, dass der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer jeweils 20 000 € übersteigt.

4 1. Für die Beschwer des Klägers gilt Folgendes:

5 a) Die Beschwer der klagenden Partei bei Abweisung einer auf Unterlassung von einem benachbarten Grundstück ausgehenden Störungen gerichteten Klage bestimmt sich nach ihrem unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bestimmenden Interesse an der Unterlassung der Störung. Ein geeigneter Anhaltspunkt für die Bemessung der Beschwer ist die Wertminderung, welche das Grundstück der klagenden Partei durch die zu unterlassende Störung erleidet (siehe nur Senat, Beschluss vom 9. Juni 2011 – V ZR 280/10, Grundeigentum 2011, 1019 f. mwN).

6 b) Dass diese Minderung 20 000 € übersteigt, ist nicht ersichtlich. Der Kläger nimmt lediglich Bezug auf seinen zweitinstanzlichen Schriftsatz vom 13. Dezember 2012, in welchem er – ausgehend von einem jährlichen Mietausfall von 8000 € und von einem „Faktor des Ertragswerts für Mehrfamilienhäuser, der ca. das 12- bis 14fache des Jahreswerts beträgt“ – die Festsetzung eines Streitwerts von 100 000 € für die erste und zweite Instanz als notwendig angesehen hat. Abgesehen davon, dass diese Berechnung nicht nachvollziehbar ist und auch nicht den teilweisen Erfolg der Klage berücksichtigt, fehlt es an jeglicher Glaubhaftmachung.

7 2. Maßgebend für die Beschwer der Beklagten ist der Wert ihres Interesses an der Abwehr der Kosten einer Ersatzvornahme für die Ausführung der Maßnahmen, welche zur Befolgung der Verurteilung erforderlich sind (vgl. Senat, Urteil vom 10. Dezember 1993 – V ZR 168/92, BGHZ 124, 313, 315 ff.). Dass dieser Wert 20 000 € übersteigt, kann nicht festgestellt werden. Die Beklagte verweist auf ein Schreiben des Prozessvollmächtigten des Klägers vom 21. September 2012, in welchem der Kläger angeboten hat, auf die ihm zustehenden Rechte gegen Zahlung von 100 000 € zu verzichten. Daraus lassen sich keine Anhaltspunkte für die Kosten einer Ersatzvornahme herleiten.

8 III. Die Kostenentscheidung beruht – in Anlehnung an die Kostenentscheidung in dem Berufungsurteil – auf § 92 Abs. 1 ZPO. Bei der Festsetzung des Gegenstandswerts [20 000 EUR] ist der Senat – mangels anderer Anhaltspunkte – von der Streitwertfestsetzung des Berufungsgerichts ausgegangen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 767 ZPO

Zwangsversteigerungsverfahren; Selbsttitulierungsrecht; Titelgegenklage; Prüfungsumfang des Vollstreckungsgerichts

Der Zwangsversteigerung aus dem Titel aufgrund des Selbsttitulierungsrechts der öffentlich-rechtlichen Bank kann nur mit der Titelgegenklage in Einwendung gegen die normative Grundlage des Titels begegnet werden.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 12. 12. 2013 – V ZB 178/13)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Beteiligte zu 2 betreibt die Zwangsversteigerung des in dem Eingang dieses Beschlusses genannten Grundstücks, dessen Eigentümer der Beteiligte zu 1 ist. Das Verfahren wurde im Hinblick auf eine von diesem gegen die Beteiligte zu 2 erhobene Vollstreckungsgegenklage eingestellt.

2 Nach dem Abschluss dieses Klageverfahrens ordnete das Amtsgericht auf Antrag der Beteiligten zu 2 mit Beschluss vom 28. Mai 2013 die Fortsetzung des Zwangsversteigerungsverfahrens an.

3 Die von dem Beteiligten zu 1 hiergegen erhobene Erinnerung hat das Amtsgericht Oldenburg zurückgewiesen. Die sofortige Beschwerde hat das Landgericht Oldenburg durch den Einzelrichter zurückgewiesen und ausweislich der Entscheidungsformel die Rechtsbeschwerde zugelassen.

4 Mit der Rechtsbeschwerde will der Beteiligte zu 1 die einstweilige Einstellung bzw. Aussetzung des Zwangsversteigerungsverfahrens erreichen. Zur Begründung führt er an, dass der Versteigerungstermin auf den 14. Januar 2014 bestimmt sei. Das Landgericht beabsichtige, den angegriffenen Beschluss nach § 319 Abs. 1 ZPO dahingehend zu berichtigen, dass die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen werde. Die Gerichtsakten seien im Hinblick auf ein Ablehnungsverfahren und ein Akteneinsichtsgesuch noch nicht an das Rechtsbeschwerdegericht überandt worden, so dass die im Rechtsbeschwerdeverfahren beantragte Akteneinsicht derzeit nicht gewährt werden könne. Die Rechtsbeschwerde könne daher auch nicht rechtzeitig vor dem Versteigerungstermin begründet werden.

5 **Aus den Gründen:** II. Der Antrag, den der Senat als Antrag auf Aussetzung der Vollziehung der erstinstanzlichen Entscheidung auslegt, ist als solcher zulässig. Er hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

6 1. Im Rechtsbeschwerdeverfahren ist dem Beschwerdeführer gemäß § 575 Abs. 5, § 570 Abs. 3 ZPO die Möglichkeit eröffnet, um Aussetzung der Vollziehung der erstinstanzlichen Entscheidung nachzusuchen. Das Rechtsbeschwerdegericht ist nicht darauf beschränkt, die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung gemäß § 570 Abs. 3 Halbsatz 2 ZPO auszusetzen. Es kann vielmehr im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 570 Abs. 3 Halbsatz 1 ZPO auch die Vollziehung der Entscheidung der ersten Instanz aussetzen (BGH, Beschluss vom 11. Mai 2005 – XII ZB 63/05, FamRZ 2005, 1064 f. mwN).

7 2. Das Rechtsbeschwerdegericht hat über die beantragte einstweilige Anordnung nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Dabei sind die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels und die dem Gläubiger durch den Aufschub der Vollstreckung drohenden Nachteile gegeneinander abzuwägen (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Mai 2005 – XII ZB 63/05, aaO). Diese Abwägung führt zur Zurückweisung des Antrags.

8 a) Der angegriffene Beschluss unterliegt zwar bereits deswegen der Aufhebung, weil er unter Verletzung des verfassungsrechtlichen Gebots des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) ergangen ist. Der Einzelrichter hat bei Rechtsachen, in denen er einen Zulassungsgrund bejaht, zwingend das Verfahren dem Kollegium zu übertragen (§ 568 Satz 2 ZPO). Unterlässt er dies, ist seine Entscheidung, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, objektiv willkürlich und verstößt gegen das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters. Dieser Verstoß ist vom Rechtsbeschwerdegericht von Amts wegen zu berücksichtigen (st. Rspr.; BGH, Beschluss vom 22. November 2011 – VIII ZB 81/11, NJW-RR 2012, 125, 126 [= WuM 2012, 46] Rn. 9 mwN).

9 b) Dies hat aber nur zur Folge, dass das Landgericht erneut über die sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 1 und die Frage des Vorliegens von Zulassungsgründen im Sinne des § 574 Abs. 2 ZPO zu entscheiden hat. Für eine Begründetheit der sofortigen Beschwerde bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte.

10 aa) Das Selbsttitulierungsrecht der Beteiligten zu 2 nach § 16 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes für den Landesteil Oldenburg betreffend die Landessparkasse zu Oldenburg vom 3. Juli 1933

in der Fassung des § 43 Abs. 1 Nr. 5 NSpG vom 6. Juli 1962 (Nds. GVBl. S. 77) steht der Fortsetzung des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht entgegen. Die Frage, ob das nach dem Landesrecht bestehende Selbsttitulierungsrecht der Gläubigerin gegen höherrangiges Recht verstößt (siehe dazu BVerfG, WM 2013, 255 ff. [= GuF 2013, 156 PM = NJW 2013, 1797]), ist von dem Vollstreckungsgericht nicht zu prüfen. Wegen der formalisierten Ausgestaltung des Zwangsvollstreckungsverfahrens ist ein wie hier den förmlichen Anforderungen genügender Vollstreckungstitel von den Vollstreckungsorganen ungeachtet seiner eventuellen materiell-rechtlichen Fehlerhaftigkeit zu vollstrecken. Eine solche, die normative Grundlage des Titels betreffende Einwendung kann grundsätzlich nur mit der Titelgegenklage (§ 767 ZPO analog) geltend gemacht werden (Senat, Beschluss vom 21. Juni 2012 – V ZB 270/11, juris Rn. 7 f. mwN).

11 bb) Soweit der Beteiligte zu 1 darauf verweist, dass wegen zwischenzeitlicher Preissteigerungen am Immobilienmarkt ein neues Verkehrswertgutachten einzuholen sei, hindert dies die Fortsetzung des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht, worauf das Landgericht bereits zutreffend hingewiesen hat.

12 c) Vor diesem Hintergrund überwiegen die Interessen der Beteiligten zu 2 an der Fortsetzung des Verfahrens gegenüber den Interessen des Beteiligten zu 1. Diesem droht zwar bei Durchführung des Versteigerungstermins ein endgültiger Rechtsverlust. Dies allein rechtfertigt aber im Hinblick auf die fehlenden Erfolgsaussichten des Rechtsmittels gegen den Beschluss über die Fortsetzung des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht die Aussetzung seiner Vollziehung.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)
Gewerbemiete etc.

§§ 16, 40 GmbHG – Handelsregister; Gesellschafterliste; Beurkundung durch ausländischen Notar

a) Das Registergericht darf eine zum Handelsregister eingereichte Gesellschafterliste nicht schon deshalb zurückweisen, weil sie von einem Notar mit Sitz in Basel/Schweiz eingereicht worden ist.

b) Eine nach dem GmbHG erforderliche Beurkundung kann auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) durch einen ausländischen Notar vorgenommen werden, sofern die ausländische Beurkundung der deutschen gleichwertig ist (Fortführung von BGH, Beschluss vom 16. Februar 1981 – II ZB 8/80, BGHZ 80, 76).

(BGH, Beschluss vom 17. 12. 2013 – II ZB 6/13)

§§ 2, 102, 103 BinSchG; §§ 426, 1250, 1257 BGB – Charter; Binnenschiff; Eigentümer; Zeitcharterer; Forderungsgegner der Schiffsgläubigerrechte; Forderungsübergang in der Schiffsgläubigerstellung; Haftung (hier:) für Lotsengelder, Kanal-, Hafen- und Liegegebühren; Duldung der Vollstreckung in das Schiff

1. Die Schiffsgläubigerrechte gem. § 102 BinSchG erfassen nicht nur Forderungen gegen den Schiffseigner oder den Schiffsausrüster.

2. Das Schiffsgläubigerpfandrecht gem. §§ 103 Abs. 2, 102 Nr. 1 und 3 BinSchG geht bei Zahlung eines Gesamtschuldners auf diesen über (§ 426 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 1257, 1250 BGB). Der mit diesen Vorschriften verfolgte Zweck, bestimmte, vor allem öffentliche Forderungen in besonderer Weise zu schüt-

zen, führt nicht dazu, dass die Befriedigung des Gläubigers durch einen Gesamtschuldner zum Erlöschen des Pfandrechts führt.

(OLG Hamburg, Urteil vom 6. 12. 2012 – 6 U 182/11)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in www.gmbbl.de 2013, 94.

§§ 61, 103 InsO – Konsignationslagervertrag; Einlagerung von Rohstoffen unter Eigentumsvorbehalt; Insolvenz des Material verarbeitenden Unternehmers; Haftung des Insolvenzverwalters für betriebliche Weiterverarbeitung

a) Die Erfüllung eines Konsignationslagervertrages kann dadurch gewählt werden, dass der Verwalter dem Lager im Eigentum des Vertragspartners stehendes Material entnehmen und im Betrieb des Schuldners verarbeiten lässt.

b) Können die durch die Entnahmen geschlossenen Einzelverträge nicht vollständig aus der Masse erfüllt werden, haftet der Verwalter nach Maßgabe des § 61 InsO.

(BGH, Urteil vom 13. 2. 2014 – IX ZR 313/12)

§§ 267, 683, 684, 812, 816, 818 BGB – Bankschließfach-Miete; fehlerhafte Herausgabe des Inhalts durch die Bank an einen geschäftsunfähigen Dritten; Bereicherungsansprüche der Bank gegen den Dritten

a) Hat der Schuldner des Bereicherungsanspruchs grundlos den Besitz erlangt und wird die Herausgabe unmöglich, so besteht im Vermögen des Schuldners neben etwa gezogenen Nutzungen kein selbständiger Wert, der als ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben wäre (im Anschluss an RGZ 98, 131; RGZ 115, 31; BGH Urteil vom 20. Oktober 1952 – IV ZR 44/52 – NJW 1953, 58).

b) Zum Einwand der Geschäftsunfähigkeit des Schuldners eines Anspruchs aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB bei Verfügung über fremdes Geld.

(BGH, Urteil vom 20. 11. 2013 – XII ZR 19/11)

Hinw. d. Red.: Zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen.

§§ 314, 543 BGB – Gewerberaummiete; Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist

Die Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses und damit auch eines gewerblichen Mietvertrages aus wichtigem Grund kann gemäß § 314 Abs. 3 BGB nur innerhalb angemessener Frist nach Kenntnis vom Kündigungsgrund erfolgen. Eine in der Vergangenheit liegende vertragliche Pflichtverletzung, auf die wegen des Zeitablaufes eine außerordentliche Kündigung nicht mehr gestützt werden könnte, kann unter veränderten Umständen Grundlage eines neuen Kündigungstatbestandes sein, wenn der Pflichtverstoß durch das seitherige Verhalten des Kündigungsgegners nicht vollständig ausgeräumt worden ist (Anschluss an BGH, Urt. v. 21. 3. 2007, XII ZR 36/05, NJW-RR 2007, 886 [= GuF 2007, 130]). So ist es in einem Fall, in welchem der Mieter zunächst einen zur Kündigung nach § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3b BGB berechtigenden Zahlungsrückstand anlaufen lässt, während eines anschließenden gerichtlichen Verfahrens bei nunmehriger Zahlung der Miete unter Vorbehalt an seiner Rechtsauffassung festhält, er schulde die rückständige Miete aus Rechtsgründen nicht, und der Vermieter nach dem seinem Zahlungsantrag stattgebenden – noch nicht rechtskräftigen – erstinstanzlichen Urteils erfolglos zur Zahlung des – alten – Rückstandes auffordert und sodann wegen Zahlungsverzuges kündigt. In einem solchen Fall beginnt die für § 314 Abs. 3 BGB maßgebliche Frist nicht vor der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils an den Vermieter zu laufen.

(OLG Dresden, Beschluss vom 11. 2. 2013 – 5 U 1953/12)

§ 543 BGB – Gewerberaummiете; Hostel; fristlose Kündigung aus wichtigem Grund vor Übergabe der Mietsache; Vertragspflicht zur Einbringung werthaltigen Inventars im Eigentum des Mieters; Vermieterpfandrecht

Die fristlose Kündigung eines Mietverhältnisses über Gewerberäume aus wichtigem Grund ist grundsätzlich auch schon vor Übergabe der Mietsache möglich.

(KG, Urteil vom 12. 9. 2013 – 8 U 4/13)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in www.gmbbl.de 2013, 89.

§§ 550, 578 BGB; § 25 HGB – Gewerberaum- und -flächenmiete; Befristung; Schriftform; Mieterwechsel; Vertragsübernahme; formlose Zustimmung des Vermieters; Unternehmenskauf; „asset-deal“; Betrieb eines Logistikunternehmens; Vereinbarung des Mieterwechsels im Unternehmenskaufvertrag

a) Soll in einem Mietvertrag, der wegen seiner Laufzeit der Schriftform des § 550 BGB bedarf, ein Mieterwechsel herbeigeführt werden, muss die schriftliche Vereinbarung zwischen dem früheren und dem neuen Mieter eine hinreichend deutliche Bezugnahme auf den Mietvertrag enthalten, wenn die Schriftform gewahrt bleiben soll (wie Senatsurteil vom 30. 1. 2013 in GuT 2013, 19).

b) Die für die Wirksamkeit der Vertragsübernahme erforderliche Zustimmung des Vermieters kann formlos erfolgen (im Anschluss an Senatsurteil vom 20. April 2005 – XII ZR 29/02 – GuT 2005, 154 und BGHZ 154, 171 = GuT 2003, 132) – (wie Senatsurteil vom 30. 1. 2013 in GuT 2013, 19).

c) Ein Vertragsübergang von Mietverhältnissen nach § 25 HGB kommt nicht in Betracht. Bei Mietverhältnissen ist ein solcher Vertragsübergang kraft Gesetzes auf einen neuen Mieter ohne Mitwirkung des Vermieters ausgeschlossen (BGH NJW 2001, 2251).

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Urteil vom 11. 12. 2013 – XII ZR 137/12)

Hinw. d. Red.: Sachverhalt und Entscheidungsgründe entsprechen weitgehend denen im Parallelverfahren des Urteils vom 30. 1. 2013 – XII ZR 38/12 – GuT 2013, 19 (Instanzenzug LG Lübeck; OLG Schleswig). Dem vorstehenden Urteil vom 11. 12. 2013 gingen voraus LG Köln – 15 O 106/10 – und OLG Köln – 22 U 43/11 –, beide in juris veröffentlicht.

§§ 4, 9 UStG; § 535 BGB – Gewerberaummiете; ergänzende Vertragsauslegung bei einer ins Leere gehenden Vereinbarung zur Mehrwertsteuerzahlung

Sind die Umsätze eines Vermieters aus der Vermietung von Gewerberäumen nach § 4 Nr. 12 a UStG von der Umsatzsteuer befreit und konnte der Vermieter auch nicht wirksam gemäß § 9 Abs. 1 UStG auf diese Befreiung verzichten, dann geht eine im schriftlichen Mietvertrag getroffene Vereinbarung, wonach zu der Grundmiete und zu den Heiz- und Betriebskostenvorschüssen jeweils die gesetzliche Mehrwertsteuer zu zahlen ist, ihrem Wortlaut nach ins Leere.

Eine im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu schließen- de Regelungslücke kommt in Betracht, wenn die Vertragsparteien die Höhe der Miete unter Berücksichtigung einer als möglich angesehen Option des Vermieters zur Umsatzsteuer und der sich daraus ergebenden Steuervorteile ausgehandelt haben, so dass nicht lediglich ein einseitiger Kalkulationsirrtum des Vermieters vorliegt,

(KG, Urteil vom 24. 5. 2012 – 8 U 160/11)

Hinw. d. Red.: Veröffentlicht in juris sowie u. a. in GE 2012, 1316, MDR 2012, 1277, ZMR 2012, 860.

§§ 550, 553, 543 BGB – Gewerberaummiете; Gaststätte; Schriftform; Befristung; Verlängerungsoption; Miethöhe; Nachtragsvereinbarung; Kündigung des Vermieters; Gebrauchsüberlassung an Dritte; vertragsgemäßer Gebrauch

Zu den Voraussetzungen der Einhaltung der Schriftform gemäß § 550 BGB in einem Gewerberaummietvertrag im Zusammenhang mit der Ausübung einer Verlängerungsoption sowie zum vertragsgemäßen Gebrauch und Betrieb der als Gaststätte genutzten Räume.

(KG, Urteil vom 2. 5. 2013 – 8 U 130/12)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in www.gmbbl.de 2013, 83.

§ 546 BGB – Geschäftsraummiете; Betrieb eines Gästehauses; Herausgabeanspruch des Untervermieters gegen den Untermieter

Der Wegfall des Hauptmietverhältnisses hat nicht zur Folge, dass der Untervermieter gegen den Untermieter keinen Herausgabeanspruch gemäß § 546 BGB hat.

Die Herausgabeansprüche des Hauptvermieters gegen den Hauptmieter und des Untervermieters gegen den Untermieter bestehen nebeneinander, wobei der Untervermieter seinen Herausgabeanspruch auch auf Herausgabe an den Hauptmieter richten kann.

(KG, Urteil vom 1. 3. 2012 – 8 U 197/10)

Hinw. d. Red.: Veröffentlicht in juris sowie u. a. in ZMR 2013, 26.

§§ 253, 254, 823 BGB – Verkehrssicherungspflicht; Sturz eines Rennradfahrers im Fahrbahnspalt einer Werkseinfahrt

1. Befindet sich zwischen den Abdeckplatten eines quer zur Fahrtrichtung angeordneten Kabelschachtes vor einer Werkseinfahrt ein 2,5 cm breiter Spalt, in den die schmale Bereifung eines Rennrades einsinken kann, liegt eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht angesichts der konkreten Zweckbestimmung und des gewöhnlich zu erwartenden Verkehrs nicht vor (Abgrenzung zu OLG Hamm 9 U 32/04).

2. Unerheblich ist allerdings, dass der Radfahrer die Verkehrsfläche bestimmungsfremd auf der falschen Fahrbahnseite benutzt hat.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 8. 2. 2012 – 5 U 109/12)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in www.gmbbl.de 2013, 101.

Art. 34 GG; § 839 BGB; §§ 11, 15, 48 LStrG RP – Verkehrssicherungspflicht; Behördenparkplatz

Zur Verkehrssicherungspflicht einer rheinland-pfälzischen Stadt hinsichtlich eines sog. Behördenparkplatzes mit dem Charakter eines Waldparkplatzes.

(OLG Koblenz, Urteil vom 16. 2. 2012 – 1 U 211/11)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in www.gmbbl.de 2013, 104.

§§ 823, 254 BGB; §§ 17, 48 LStrG RP; Reinigungssatzung der Stadt Kaisersesch vom 5. Juli 1983 §§ 1, 3, 6 – Verkehrssicherungspflicht; Winterdienst; Anliegerhaftung; Ortsrecht; vernünftige Sicherheitserwartungen der Fußgänger

1. Zur Anliegerhaftung einer rheinland-pfälzischen Stadt wegen Verletzung der winterlichen Räum- und Streupflicht nach allgemeinen deliktsrechtlichen Grundsätzen.

2. Hat eine Gemeinde durch Satzung die winterliche Räum- und Streupflicht den Eigentümern der Anliegergrundstücke überbürdet, so haben diese anstelle der Gemeinde, bei der eine Überwachungspflicht verbleibt, deren gesetzliche Straßenrei-

nigungspflichten zu erfüllen. Eine darüber hinausgehende Pflichtenstellung des privaten Anliegers statuiert die gegenständliche Reinigungssatzung nicht.

3. Eine winterliche Reinigungspflicht zum Schutze der Fußgänger besteht – auch – für die Anlieger nur insoweit, als dies für den Verkehr tatsächlich notwendig ist; es ist darauf abzustellen, ob die Fußgänger bei vernünftigen Sicherheitserwartungen mit der Räumung des Gehweges rechnen dürfen.

(OLG Koblenz, Urteil vom 15. 7. 2011 – 1 U 133/11)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in www.gmbbl.de 2013, 108.

Art. 34 GG; § 839 BGB; §§ 17, 48 LStrG RP – Verkehrssicherung; Streupflicht der Gemeinde; Wohngebiet der Kleinstadt

1. Bei einem überwiegend von Anliegern auf dem täglichen Arbeitsweg genutzten Gehweg innerhalb eines Wohngebietes einer Kleinstadt beginnt die Streupflicht der Gemeinde regelmäßig erst mit dem Einsetzen des Hauptberufsverkehrs.

2. Zur Darlegungslast des Geschädigten in einem solchen Fall.

(OLG Koblenz, Urteil vom 10. 5. 2012 – 1 U 491/11)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in www.gmbbl.de 2013, 113.

Art. 34 GG; § 839 BGB; § 17 LStrG RP; § 522 ZPO – Verkehrssicherung; anlassbezogene Räum- und Streupflicht der Fußwege außerhalb geschlossener Ortschaften bzw. Ortslage; besonderes Ereignis der lokalen rheinischen Karnevalsveranstaltung im Dorfgemeinschaftshaus nach dem Karnevalsumzug

1. Für außerhalb geschlossener Ortschaften gelegene Fußwege besteht generell keine Streu- und Räumspflicht.

2. Findet eine Veranstaltung (hier: Ausklangveranstaltung zu einem Karnevalsumzug im Dorfgemeinschaftshaus der Beklagten) außerhalb der allgemeinen räumlichen (s. o. Ziff. 1) oder zeitlichen Grenzen der Streu- und Räumspflicht statt, so kann eine anlassbezogene Pflicht durch Verkehrseröffnung eingreifen.

3. Diese anlassbezogene Streu- und Räumspflicht gilt zeitlich nicht unbeschränkt. Der Pflichtige darf objektiv und vernünftig das Ende der konkreten Veranstaltung abschätzen und insoweit seine Sicherungsmaßnahmen einstellen. Auf „Nachzügler“, „die letzten Gäste“ muss nicht stets gewartet werden.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 17. 1. 2012 – 1 U 1181/11)

(OLG Koblenz, Beschluss vom 13. 2. 2012 – 1 U 1181/11)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in www.gmbbl.de 2013, 116.

§§ 17, 113, 117 FamFG; §§ 85, 233, 234, 338 ZPO – Familiensache; unrichtige Belehrung über den Rechtsbehelf; Fristversäumnis; Wiedereinsetzung voraussetzende Grundkenntnisse bei einem Rechtsanwalt

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen einer inhaltlich unrichtigen Rechtsbehelfsbelehrung (hier: unrichtige Belehrung über den Rechtsbehelf gegen einen Versäumnisbeschluss in einer Familienstreitsache) setzt die Kausalität zwischen dem Belehrungsmangel und der Fristversäumnung voraus; diese kann bei einem anwaltlich vertretenen Beteiligten entfallen, wenn die durch das Gericht erteilte Rechtsbehelfsbelehrung offenkundig falsch gewesen ist und deshalb – ausgehend von den bei einem Rechtsanwalt vorauszusetzenden Grundkenntnissen des Verfahrensrechtes und des Rechtsmittelsystems – nicht einmal den Anschein der Richtigkeit zu erwecken vermochte (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 13. Juni 2012 – XII ZB 592/11 – FamRZ 2012, 1287 [= GuT 2012, 283 KL]).

(BGH, Beschluss vom 18. 12. 2013 – XII ZB 38/13)

§§ 85, 233 ZPO; § 117 FamFG – Fristen; Fristenkontrolle; Büroorganisation

Zu den zur Ermöglichung einer Gegenkontrolle erforderlichen organisatorischen Vorkehrungen im Rahmen der Fristenkontrolle gehört insbesondere, dass die Rechtsmittelfristen in der Handakte notiert werden und die Handakte durch entsprechende Erledigungsvermerke oder auf sonstige Weise erkennen lässt, dass die Fristen in alle geführten Fristenkalender eingetragen worden sind. Wird dem Rechtsanwalt die Sache im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Verfahrenshandlung zur Bearbeitung vorgelegt, hat er die Einhaltung seiner Anweisungen zur Berechnung und Notierung laufender Rechtsmittelfristen einschließlich deren Eintragung in den Fristenkalender eigenverantwortlich zu prüfen.

(BGH, Beschluss vom 27. 11. 2013 – XII ZB 116/13)

§ 117 FamFG; § 233 ZPO – Fristen; Telefax; Büroorganisation; Fax-Kurzwahl; Kontrolle fehlerfreier Textübermittlung

Bei der Übermittlung fristgebundener Schriftsätze mittels Telefax muss der Rechtsanwalt durch organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass der Sendebericht nicht nur auf vollständige und fehlerfreie Übermittlung des Textes, sondern auch auf die richtige Empfängeradresse abschließend kontrolliert wird (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 31. März 2010 – XII ZB 166/09 – FamRZ 2010, 879). Die Überprüfung lediglich anhand einer geräteintern verwendeten Kurzwahl steht dem nicht gleich.

(BGH, Beschluss vom 11. 12. 2013 – XII ZB 229/13)

§ 114 FamFG; §§ 9, 33 SGB II – Rechtsmittelschriftsatz der Behörde; Unterzeichnung „im Auftrag“; SGB II

a) Allein der Umstand, dass der Beschäftigte einer Behörde bei der Unterzeichnung eines Rechtsmittelschriftsatzes durch den Zusatz „im Auftrag“ auf das Bestehen eines behördeninternen Weisungsverhältnisses hinweist, rechtfertigt nicht die Schlussfolgerung, dass der betreffende Bedienstete nur als Erklärungsbote handeln und die erforderliche fachliche und rechtliche Verantwortung für den Inhalt eines von ihm unterzeichneten Schriftsatzes gegenüber dem Gericht nicht übernehmen wolle (Abgrenzung BGH Beschlüsse vom 19. Juni 2007 – VI ZB 81/05 – FamRZ 2007, 1638 und vom 20. Juni 2012 – IV ZB 18/11 – NJW-RR 2012, 1269).

b) In die im Rahmen der Prüfung eines Anspruchsüberganges nach § 33 Abs. 2 Satz 3 SGB II anzustellende grundsicherungsrechtliche Vergleichsberechnung sind unabhängig vom Bestehen oder vom Rang bürgerlich-rechtlicher Unterhaltspflichten auch die Angehörigen der Bedarfsgemeinschaft einzubeziehen, in der die unterhaltspflichtige Person lebt.

(BGH, Beschluss vom 23. 10. 2013 – XII ZB 570/12)

Hinw. d. Red.: Zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen.

§§ 592, 287 ZPO; §§ 535, 536 BGB – Urkundsprozess; Gewerberaummierte; Nutzung als Gaststättenbetrieb; unstreitige Feuchtigkeitsschäden; Mietzahlungsklage im Urkundsprozess; Beweislast des Klägers zur Mängelverursachung des Mieters im Urkundsprozess; Schätzung des Gerichts zur Gebrauchsbeeinträchtigung

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 5. April 2012 [12 U 49/11 = WuM 2012, 333] wird zurückgewiesen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Hierzu bemerkt der Senat das Folgende:

Das Nichtvorhandensein von nachträglich entstandenen Mängeln der Mietsache gehört grundsätzlich nicht zu den zur Begründung des Anspruchs auf Mietzahlung erforderlichen Tatsachen (BGH Urteil vom 1. Juni 2005 – VIII ZR 216/04 – NZM 2005, 661 [= WuM 2005, 526]). Der Mieter kann zwar auch im Falle einer unstreitig mangelfrei übergebenen Mietsache schon im Urkundenprozess mit nachträglich entstandenen unstreitigen oder urkundlich belegten Mängeln Gehör finden (Senatsurteil vom 10. März 1999 – XII ZR 321/97 – NZM 1999, 401 [= WuM 1999, 345]). Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob dies zu der vom Berufungsgericht gezogenen Schlussfolgerung nötig, dass der Urkundenprozess dadurch in jedem Falle unstatthaft wird, zumal das Gericht gegebenenfalls schon mit den im Urkundenprozess zu Gebote stehenden Mitteln – zu denen auch die Schätzung nach § 287 ZPO gehört – in der Lage sein wird, das Maß der Gebrauchsbeeinträchtigung durch den unstreitigen bzw. urkundlich belegten Mangel zu bestimmen (vgl. OLG München Beschluss vom 25. September 2007 – 19 U 3454/07 – juris Rn. 2 ff.; Musielak/Voit ZPO 10. Aufl. § 592 Rn. 9 a mit Fn. 76; Dötsch IMR 2012, 259). Im vorliegenden Fall kommt es auf diese Rechtsfrage aber nicht entscheidungserheblich an, weil angesichts der im Wesentlichen unstreitigen schwerwiegenden Feuchtigkeitsschäden die Tauglichkeit des Mietobjektes zur vertraglich vereinbarten „Nutzung als Gaststättenbetrieb“ erkennbar vollständig aufgehoben ist und das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, dass die Klägerin die streitige Verursachung des Mangels durch den Beklagten beweisen muss und dies mit den Beweismitteln des Urkundenprozesses nicht kann.

Von einer näheren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO abgesehen. Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO). Wert: 61 329 €

(BGH, Beschluss vom 16. 10. 2013 – XII ZR 64/12)

§§ 91, 104 ZPO; § 263 StGB – Vorprozessuale Privatgutachterkosten eines Versicherers bei Betrugsverdacht

Beauftragt ein Versicherer lange vor Prozessbeginn einen Privatgutachter, dient das in der Regel nur der Prüfung der Ein-

standspflicht. Ausnahmsweise kann etwas anderes gelten, wenn ein Anhalt für versuchten Versicherungsbetrug besteht. Die einen derartigen Verdacht rechtfertigenden Umstände zum Zeitpunkt der Auftragserteilung muss der Versicherer jedoch im Kostenfestsetzungsverfahren konkret vortragen und glaubhaft machen, um die Prozessbezogenheit darzutun. Ein nicht erläuteter subjektiver Argwohn ist unzureichend.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 12. 11. 2013 – 14 W 621/13)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in www.gmbbl.de 2013, 100.

§ 90 ZVG – Zwangsversteigerung; Zuschlagsbeschluss; Rechtsverlust; Rechtserwerb; Verfahrensfehler der Terminsbestimmung; Unwirksamkeit des Zuschlags

a) Zuschlagsbeschlüsse (§ 90 ZVG) sind – ebenso wie Grundbucheintragungen – zumindest grundsätzlich objektiv „aus sich heraus“ auszulegen.

b) Greift ein Zuschlag (§ 90 ZVG) in schuldnerfremdes Eigentum ein, ist er unwirksam, wenn ein verständiger Eigentümer nach dem Inhalt der veröffentlichten Terminsbestimmung seine Betroffenheit nicht erkennen und deshalb auch bei Beachtung gehöriger Sorgfalt seine Rechte nicht wahren konnte.

(BGH, Urteil vom 8. 11. 2013 – V ZR 155/12)

Hinw. d. Red.: Zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen.

§ 4 VBVG – Betreuung; Betreuungsvergütung; Hochschulausbildung; Verwaltungsakademie

Die berufsbegleitend an einer Verwaltungsakademie abgeschlossene Ausbildung zum „Betriebswirt (VWA)“ mit einem Gesamtaufwand von rund 1000 Stunden ist nicht mit einer abgeschlossenen Hochschulausbildung vergleichbar im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VBVG und begründet daher keinen erhöhten Stundensatz für die Betreuervergütung.

(BGH, Beschluss vom 30. 10. 2013 – XII ZB 23/13)

Hinw. d. Red.: Vgl. BGH – PatAnwZ 1/12 – GuT 2013, 289 KL (in diesem Heft mit Hinw. d. Red.).

Teileigentum

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)

Teileigentum etc.

§ 142 ZPO; § 18 BNotO – Grundstückskauf; Strukturvertrieb; sittenwidrig überhöhter Preis; Schadensbeweis; Verschwiegenheitspflicht des Notars

Berechtigten Geheimhaltungsinteressen einer Partei oder auch Dritter kann im Rahmen des von § 142 Absatz 1 ZPO eingeräumten Ermessens bereits bei der Vorlageanordnung Rechnung zu tragen sein. Im Ergebnis einer solchen Ermessensentscheidung kann der Verschwiegenheitspflicht des beklagten Notars aus § 18 BNotO der Vorrang gegenüber dem prozessualen Aufklärungsinteresse der Klägerseite zukommen.

Die Revision wird zugelassen.

(KG, Urteil vom 1. 11. 2013 – 9 U 315/12 – n. rkr.)

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

www.gut-netzwerk.de

GuT – Das Gütesiegel

www.prewest.de

Wettbewerb

Internet – Umschau Dezember 2013

Rechtsanwalt Daniel Dingeldey, Berlin

LG Mühlhausen – Domain-Name kann unpfändbar sein

Dass Domain-Namen der Pfändung unterliegen, hat das Landgericht Essen bereits im Jahr 1999 erkannt. Jedoch hat die Pfändbarkeit auch ihre Grenzen, wie das Landgericht Mühlhausen festgestellt hat (Beschluss vom 13.12.2012 – Az. 2 T 222/12, 2 M 559/12 = MMR 10/2013, 664 = DGvZ 3/2013, 56).

Die Schuldnerin betrieb unter einer nicht näher genannten .de-Domain einen Onlineshop. Am 29. Mai 2012 erließ das Amtsgericht auf Antrag einer Gläubigerin einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, mit dem sie die schuldrechtlichen Ansprüche der Schuldnerin gegen die DENIC eG aus der .de-Domain pfändete. Gegen diesen Beschluss legte die Schuldnerin das Rechtsmittel der Vollstreckungserinnerung ein; zur Begründung machte die Schuldnerin geltend, dass die Domain ihr einziges Erwerbseinkommen darstelle. Sie sei ein notwendiges Arbeitsmittel zur Sicherung ihres Lebensunterhalts; einen Onlineshop ohne Webadresse zu führen, sei unmöglich. Die Etablierung und Listung einer Domain in Suchmaschinen sei zudem aufwendig und teuer; ihre Domain habe sich im Geschäftsverkehr durchgesetzt, sei mit vielen Seiten bei Google gelistet und in Katalogen sowie Zeitschriften abgedruckt.

Auch würden die Kunden auf die ihr bekannte Webseite vertrauen, da sie sie leicht darüber kontaktieren könnten. Zudem hätten einige noch Guthaben auf ihren Kundenkonten, worauf sie dann nicht mehr zugreifen könnten, ebenso Gutscheine und allgemeine Kunden- wie Bestelldaten. Auch private eMailkonten liefen mit dieser Domain-Endung sowie private Seiten. Ferner habe sie vom Grundbuchamt die Auflage, dieses Geschäft weiterzuführen, da sie aus gesundheitlichen Gründen schwerer für den normalen Arbeitsmarkt zu vermitteln sei. Die Pfändung sei daher gemäß § 811 Abs. 1 Z. 5 ZPO unzulässig. Die Gläubigerin wandte im Wesentlichen ein, dass die Schuldnerin der Zwangsvollstreckung entgehen könne, wenn sie die offene Forderung ausgleicht.

Das Amtsgericht wollte der Erinnerung nicht abhelfen, aber vor dem Landgericht Mühlhausen fand die Schuldnerin Gehör. Zunächst stellte das Gericht nochmals klar, dass die Ansprüche des Domain-Inhabers aus dem Vertrag zwischen ihr und der Vergabestelle als Drittschuldnerin, hier die DENIC eG, grundsätzlich pfändbar sind.

Die Inhaberschaft an einer Domain gründe sich auf die Gesamtheit der schuldrechtlichen Ansprüche, die dem Inhaber der Domain gegenüber der Vergabestelle aus dem Registrierungsvertrag zustünden; diese Ansprüche seien Gegenstand der Pfändung gemäß § 857 Abs. 1 ZPO. Gleichwohl bejahte das Landgericht die Unpfändbarkeit von Domains zumindest für Erwerbstätige, die im fraglichen Unternehmen selbst tätig sind und von diesem Einkommen leben bzw. auch (neben Grundserviceleistungen) leben müssen. Die analoge Anwendung des § 811 Abs. Absatz 1 Z. 5 ZPO auf eine Domain ist zulässig, auch wenn es sich dabei nicht um eine Sache handelt.

Die Schuldnerin im Wege der Austauschpfändung auf eine Ersatz-Domain zu verweisen, hielt das Gericht für keinen gangbaren Weg; gleich ob sich die Domain bereits im Markt durchgesetzt habe oder nicht: Jedesmal verliere der Schuldner den Kundenstamm und müsse daran arbeiten, die „neue“ Domain in den Markt einzuführen. Ein Wechsel der Domain führe quasi zum Ausscheiden aus dem Markt. Etwas anderes würde aber gelten, wenn die Domain lediglich der Selbstdarstellung dient, also überhaupt keinen wirtschaftlichen Bezug hat.

Unklar ist, ob die Entscheidung rechtskräftig wurde. Das Landgericht hat die Rechtsbeschwerde ausdrücklich zugelassen, da

die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO vorliegen. Zu der entscheidenden Frage sei höchstrichterlich noch keine Entscheidung getroffen worden. Da nach Ansicht des Gerichts die Bedeutung der Pfändung von Internet-Domains in der Zukunft noch an Bedeutung gewinnen wird, wird eine höchstrichterliche Entscheidung folglich von grundsätzlicher Bedeutung sein.

Die Entscheidung des LG Essen (Beschluss vom 22.9.1999, Az. 11 T 370/99) finden Sie unter:

<http://www.domain-recht.de/verweis/766>

UrhG – keine Sondervergütung für Zweitdomain

Erhält ein Webdesigner den Auftrag zur Erstellung eines Internetauftritts und überträgt hierzu die Nutzungsrechte an Lichtbildern, kann er bei Nutzung einer zusätzlichen Domain für den selben Auftritt keinen gesonderten Zahlungsanspruch geltend machen. Das hat das AG Düsseldorf kürzlich entschieden (Urteil vom 9.7.2013, Az. 57 C 14411/12).

Die Klägerin betreibt einen Verkauf von Textilien. Im November 2011 beauftragte sie die Beklagte mit der Erstellung eines Internetauftritts unter einer .de-Domain zum Sonderpreis von EUR 750,-. Die Beklagte erstellte daraufhin zur Verwendung für die Website 15 Lichtbilder und erteilte der Klägerin das einfache Nutzungsrecht hieran. Nachdem der Internetauftritt erstellt worden war, ordnete die Klägerin ihm eine weitere, von der Beklagten zur Verfügung gestellte .de-Domain hinzu; damit waren der Internetauftritt und damit die Fotos auch über diese zweite Domain zu erreichen. Dies nahm die Beklagte im August 2012 zum Anlass, einen Zuschlag von 25 Prozent auf das nutzungsbezogene Honorar bezogen auf die üblicherweise von ihr verlangten Lizenzgebühren für die Fotos geltend zu machen. Hieraus ergab sich eine Forderung von EUR 77,50 pro Foto, bei 15 Fotos also insgesamt 1162,50 EUR zuzüglich vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Das wollte sich die Klägerin nicht gefallen lassen; sie zog vor das AG Düsseldorf und begehrte Feststellung, dass sie im Hinblick auf die Zugänglichmachung der Fotos über eine zweite Webdomain nicht verpflichtet ist, Schadenersatz und Rechtsanwaltskosten zu zahlen.

Das AG Düsseldorf gab der Klage statt und wies den von der Beklagten geltend gemachten Anspruch zurück. Die Klägerin war im Rahmen des ihr eingeräumten Nutzungsrechts berechtigt, ihre Website auch über eine zweite Domain zugänglich zu machen. In welchem Umfang eine Übertragung von Nutzungsrechten erfolgt, ergibt sich gemäß § 31 Abs. 5 UrhG aus dem jeweiligen Vertragszweck. Im Streitfall ergab sich der Vertragszweck nicht lediglich aus dem Umfang dessen, was zur Erstellung eines Internetauftritts zwingend erforderlich ist, nämlich lediglich einer Domain; das Wort „Internetauftritt“ trifft also keine Aussage darüber, wie viele Domains zugeordnet werden. Zur üblichen Art und Weise der Nutzung eines Internetauftritts gehört inzwischen auch die Ermöglichung des Zugangs über zwei Domains, denn es ist nach Ansicht des Gerichts für Firmenhomepages marktüblich, dass Anbieter von Webhosting bereits im Grundpreis die Zuweisung von zwei Domains ermöglichen; als Beispiele nennt das Urteil das Einstiegspaket „T-Homepage Starter“ der Deutschen Telekom AG und das Paket „Dual Starter“ des Anbieters 1&1. Die Zuweisung einer zweiten Domain gehört daher zu dem, womit beide Vertragsparteien im Rahmen der üblichen Verwendung eines Firmeninternetauftritts rechnen müssen. Folglich erstreckte sich die Einräumung von Fotolizenzen auch auf diese Zweitdomain, so dass ein gesonderter Vergütungsanspruch der Beklagten nicht bestand.

Das Urteil verdient Zustimmung, denn allein die Nutzung einer zweiten Domain zur Weiterleitung auf eine Hauptdomain begründet keine erneute Nutzung der darunter erreichbaren Inhalte. Schon heute registrieren viele Unternehmen allein aus Gründen des Markenschutzes mehr als eine Domain, die dann

zur Hauptdomain weiterführen; durch die Einführung hunderter neuer Top Level Domains wird sich dies noch zusätzlich steigern. Wollte man der Ansicht des AG Düsseldorf nicht folgen, wären sie dann bei Fehlen einer vertraglichen Regelung gezwungen, gesonderte Internetauftritte zu entwickeln oder diese Domains ungenutzt zu lassen, um dem Vergütungsanspruch des Website-Erstellers zu entgehen. Der vorsichtige Jurist wird seinem Mandanten aber künftig ohnehin raten müssen, sich das Nutzungsrecht unabhängig von der Zahl der Domains übertragen zu lassen, die zu einem Internetauftritt führen.

Die Entscheidung des AG Düsseldorf finden Sie im Volltext unter:

<http://www.domain-recht.de/verweis/770>

Impressum – keine Haftung nach TMG für Ägypten

Dem Landgericht Siegen stellte sich die Frage, ob die Regeln für ein Internetimpressum nach dem Telemediengesetz auch für einen Anbieter mit Sitz in Ägypten gelten. Aufgrund des Herkunftslandsprinzips lehnte das Gericht eine Haftung ab, zumal der Beklagte gar nicht der Betreiber des Angebots war (LG Siegen, Urteil vom 9. 7. 2013, Az.: 2 O 36/13).

Die Klägerin, die Kreuzfahrten unter anderem in Ägypten anbietet, macht Ansprüche auf Unterlassung und auf Ersatz der Kosten eines einstweiligen Verfügungsverfahrens wegen eines vermeintlich fehlerhaften Impressums gegen den Beklagten geltend.

Der Beklagte behauptet, nicht Inhaber der Domain gewesen zu sein, unter der ebenfalls Kreuzfahrten in Ägypten angeboten wurden und die das beanstandete Impressum aufwies. Er sei lediglich Serviceprovider des Betreibers der Domain gewesen, der seinerseits seinen Sitz in Ägypten hat. Und dort seien die Angaben im Impressum nicht unvollständig, da es am Wohnsitz des Betreibers keine Straßennamen und Postleitzahlen gebe und für ihn keine Handelsregistereintragung oder andere Registerangaben existieren. In einem einstweiligen Verfügungsverfahren vor dem Landgericht Hamburg erhielt die Klägerin zunächst Recht, scheiterte dann aber, nachdem der Beklagte Widerspruch eingelegt hatte. Im dann beim Landgericht Siegen anhängigen Hauptsacheverfahren machte sie die genannten Ansprüche geltend.

Das Landgericht Siegen wies die Klage als unbegründet zurück (Urteil vom 9. 7. 2013, Az.: 2 O 36/13). Das LG Siegen ist der Ansicht, der Klägerin stehe gegen den Beklagten weder ein Unterlassungs- noch ein Schadensersatzanspruch zu. Ein solcher Anspruch gegen einen Anbieter in Ägypten, der von dort über das Internet Kreuzfahrten in Ägypten anbietet, setze voraus, dass das Telemediengesetz (TMG), welches die Anbieterkennung im Internet (Impressum) regelt, auch für ihn gelten würde. Das tut das TMG aber nicht, da das so genannte Herkunftslandprinzip gilt, das auch im TMG seinen Niederschlag gefunden hat (§§ 2a, 3 TMG). Danach ist für einen Diensteanbieter das Recht seines Niederlassungsortes maßgebend, in diesem Fall Ägypten. Denn wenn er über das Internet in verschiedenen Ländern wirtschaftlich aktiv ist, so bestünde die Gefahr, dass sie dort jeweils unterschiedlich beurteilt und damit der Wirtschaftsverkehr durch Anforderungen verschiedenster Art behindert wird. Darüber hinaus konnte die Klägerin nicht zweifelsfrei nachweisen, dass der Beklagte wirklicher Inhaber der Domain war. Dass er zeitweise im WHOIS-Verzeichnis stand, reicht als Beleg nicht aus, da die Eintragung des Beklagten in der WHOIS-Datenbank lediglich deklaratorische Bedeutung hat und die Klägerin weitere Belege nicht vorlegen konnte. Demnach war für das LG Siegen der Erlass der einstweiligen Verfügung beim Landgericht Hamburg zu Recht abgelehnt worden – mit der Folge, dass die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung und Schadensersatz nicht bestehen.

Die Entscheidung des Landgerichts Siegen findet man unter: <http://www.domain-recht.de/verweis/782>

BGH – Empfehlungs-eMail gilt als Spam

Der Bundesgerichtshof hat in einem kürzlich ergangenen Urteil festgestellt, dass Empfehlungs-eMails, die Dritte über Internetangebote per Weiterempfehlungsfunktion versenden können, als Spam zu werten sind (BGH, Urteil vom 12. 9. 2013, Az.: I ZR 208/12 = GuF 2013, 239 KL). Die Entscheidung kam nicht überraschend.

Der Kläger ist Rechtsanwalt. Er erhielt mehrfach eMails über die Weiterempfehlungsfunktion auf dem Internetangebot der Beklagten. Dritte können bei dieser Weiterempfehlungsfunktion eMails generieren und versenden, die das Angebot der Internetseite bewerben. Der Kläger mahnte die Beklagte wegen der durch Dritte veranlassten Werbemails ab. Eine Unterlassungserklärung gab die Beklagte nicht ab. Und obwohl sie erklärte, die eMail-Adresse für das System gesperrt zu haben, erhielt der Kläger weitere eMails, die auf den Internetauftritt der Beklagten hinwiesen, sowie acht „Test-E-Mails“. Der Kläger wandte sich an das Amtsgericht Köln und verlangte die Unterlassung der Mailings, soweit nicht eine ausdrückliche Einwilligung seinerseits vorliegt, sowie den Ersatz der Abmahnkosten. Die Beklagte hielt dem entgegen, es habe sich nicht um Werbemails gehandelt und sie seien durch einen Dritten veranlasst, weshalb sie keine Störerin sei. Das Amtsgericht in Köln wies die Klage ab. Der Kläger ging in Berufung zum Landgericht Köln, das seinerseits die Berufung zurückwies. Allerdings ließ es die Revision zu, wovon der Kläger Gebrauch machte.

Der nun zuständige Bundesgerichtshof bestätigte den Unterlassungsanspruch des Klägers, wies die Revision jedoch hinsichtlich der Abmahnkosten zurück (BGH, Urteil vom 12. 9. 2013, Az.: I ZR 208/12 = GuF 2013, 239 KL). Aus Sicht des BGH liegt ein rechtswidriger Eingriff in den vom Kläger eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vor (§ 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB). Das vom Kläger mit dem Unterlassungsanspruch geltend gemachte generelle Kontaktaufnahmeverbot gehe allerdings zu weit, ein solcher Anspruch stehe ihm nicht zu. Das Verbot erstreckte sich allenfalls auf einen rechtswidrigen Eingriff in seinen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, was von dem weitgefassten Unterlassungsanspruch mitumfasst ist. Die unverlangt zugesandten Werbemails sind betriebsbezogen, müssen vom Empfänger jeweils einzeln gesichtet und ihnen widersprochen werden, um die weitere Zusage zu unterbinden. Sie führen so zu einer nicht unerheblichen Belästigung.

Diese eMails sind auch Werbung, da sie letztlich zur Bekanntheit der Beklagten und mit dieser zur Förderung des Absatzes beitragen. Dass die eMail-Versendung durch einen Dritten veranlasst ist, ändert daran nichts, denn das Ziel bleibt dasselbe. Es handelt sich dabei um eine unzumutbare Belästigung, da der Kläger in die eMail-Werbung nicht eingewilligt hat und sich gegen sie kaum wehren kann. Weiter haftet die Beklagte als Täterin, auch wenn die eMails durch einen Dritten veranlasst waren. Die Beklagte hat dies jedoch mit der Weiterempfehlungsfunktion intendiert. Dabei ist offensichtlich, dass keine Gewissheit darüber besteht, ob der Empfänger sein Einverständnis für den Empfang einer so generierten eMail erklärt hat. Mithin liegt ein Anspruch auf Unterlassung im vom Gericht eingegangenen Sinne vor. Im Hinblick auf die Abmahnkosten wies der BGH die Revision zurück, weil der Kläger, der selbst Anwalt ist, über die hinreichende Sachkunde verfügte, die typische und unschwer zu verfolgende Rechtsverletzung selbständig zu bearbeiten, weshalb die Einschaltung eines anderen Anwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig war. Hier greift die Pflicht zur Schadensvermeidung (§ 254 Abs. 1 BGB).

Das Urteil des BGH kommt, der Kölner Rechtsprechung zum Trotz, nicht unerwartet. Schon 2002 hatte das LG München I (Az.: 21 O 9959/02) im Rahmen einer einstweiligen Verfügung eine ähnliche Linie hinsichtlich eCards verfolgt und diese als Spam beurteilt.

eCards oder „elektronische Reklamepostkarten“ wurden seinerzeit von verschiedenen Parteien auf ihren Webseiten der werten Wählerschaft angeboten, damit diese sie an Dritte verschicken konnte. Von so einer eCard fühlte sich ebenfalls ein Rechtsanwalt belästigt und erwirkte vor dem Landgericht München eine einstweilige Verfügung gegen eine Partei, die die Karten anbot. Kurz danach verschwanden die eCards von den Webseiten auch anderer Parteien.

Markenrecht – auch ehemalige Mitarbeiter haften

Das Landgericht Köln zeigte in einem Markenrechtsstreit, dass auch ein ehemaliger Mitarbeiter, der noch Inhaber einer Unternehmensdomain ist, voll für von ihr ausgehende Rechtsverletzungen haftet (Urteil vom 24. 10. 2013, Az: 31 O 212/13).

Die Parteien handeln (unter anderem) mit Feuerstellen und Öfen für den Außenbereich. Die Klägerin ist Inhaberin zweier Marken, die auf „Azteken“ lauten und deren Schutz unter anderem „Heizungsanlagen, Werbung für Öfen <...> mexikanischer Herkunft und Öfen“ umfasst. Die Beklagte zu 1) vertreibt auf einer Webseite Öfen aus Ton unter der Bezeichnung „Azteken“. Domain-Inhaber ist der Beklagte zu 2), der Geschäftsführer einer mit der Beklagten zu 1) verschmolzenen Vorgängergesellschaft war.

Weil die Klägerin dadurch ihre Markenrechte verletzt sieht, mahnte sie die Beklagten – allerdings erfolglos – ab. Darauf erwirkte sie im März 2013 beim Landgericht Köln eine einstweilige Verfügung (Az.: 31 O 122/13). Die Beklagten hatten mittlerweile die Verwendung der Bezeichnung eingestellt. Die Klägerin machte jetzt umfangreiche Ansprüche im Hauptsacheverfahren geltend. Sie verlangte von den Beklagten, es zu unterlassen, die Bezeichnung „Aztekenofen“ zur Kennzeichnung von Öfen und Feuerstellen, insbesondere aus Ton zu nutzen, entstandenen Schaden zu ersetzen, Auskunft zu erteilen, Waren zurückzurufen und Materialien, Waren und Verpackungen zu vernichten. Die Beklagten hielten entgegen, bei dem Begriff „Aztekenofen“ handele es sich um eine beschreibende Angabe für einen Ofentyp.

Das Landgericht Köln gab der Klage ganz überwiegend statt (Urteil vom 24. 10. 2013, Az: 31 O 212/13). Das hier Interessante ist, dass auch der nicht mehr für die Beklagte zu 1) tätige Beklagte zu 2), der – aus welchen Gründen auch immer – noch Inhaber der Domain war, aus Sicht des Gerichts ganz selbstverständlich als Mittäter haftet. Als Domain-Inhaber ist er für die auf der Domain veröffentlichten Inhalte faktisch und rechtlich verantwortlich. Der Umstand, dass er nicht mehr Mitarbeiter der Beklagten zu 1) ist, ist aus Sicht des Gerichts nicht relevant. Im Übrigen stellte das Gericht fest, dass auch wenn die Marke „Azteken“, die die Klägerin in der Form „Aztekenofen“ nutzt, lautet, diese aufgrund der Nutzung des Begriffs „Aztekenofen“ durch die Beklagten verletzt wird. Der Begriff „Ofen“ ist nur ein beschreibendes Anhängsel, dem der Verkehr keine eigene kennzeichnende Wirkung beimessen werde.

Vielmehr würden diese „Aztekenofen“ mit der Marke „Azteken“ gleichsetzen. Da auch eine Warenidentität und somit eine Verwechslungsgefahr gegeben ist und die Klägerin klar machte, dass der Begriff sonst nirgendwo gebräuchlich ist, ging das Gericht von der Markenrechtsverletzung aus.

Mit diesem Urteil wird nochmals deutlich, wie wichtig ein gutes Domain-Management ist. Unternehmen müssen sich überlegen, wer als Inhaber ihrer Domains eingetragen wird, und ein Prozedere entwickeln, aufgrund dessen bei Ausscheiden des Mitarbeiters die Domains auf den nun zuständigen Mitarbeiter übertragen werden. Gleiches gilt auch für Admin-C Einträge. Mit einer ordentlichen Routine für solche Fälle werden Risiken wie Domain-Verlust (immerhin ist der ausscheidende Mitarbeiter Inhaber der Domain und kann damit schalten und walten, wie er will) und Haftung eines eigentlich nicht mehr Verantwortlichen minimiert.

Das Urteil des LG Köln finden Sie unter:
<http://www.domain-recht.de/verweis/839>

LG Potsdam – Admin-C haftet erst ab Kenntnis

Mit der Haftung des Admin-C für Rechtsverletzungen, die nicht von der Domain selbst, sondern von der über die Domain erreichbaren Website ausgehen, musste sich das LG Potsdam befassen. Im Streitfall sah es den Admin-C ab dem Zeitpunkt der Kenntnis einer Rechtsverletzung in der Pflicht (Urteil vom 31. 7. 2013 – Az.: 2 O 4/13).

Die Klägerin ist als Zahnärztin tätig. Sowohl ihre Zahnarztpraxis als auch ihr Wohnsitz befinden sich im selben Haus in X., einer Gemeinde im Landkreis Potsdam-Mittelmark. Der Beklagte, von Beruf Rechtsanwalt, stammt aus Wittlich und ist als so genannter administrativer Ansprechpartner (Admin-C) der Domain telefondetektiv.de im WHOIS-Verzeichnis der DENIC vermerkt; als Inhaber ist die Elephone B. V., eine in Holland ansässige Gesellschaft eingetragen. Auf der Website, die über die Domain erreichbar war, befand sich die Angabe der Praxisanschrift der Klägerin nebst Telefonnummer sowie Ortsangabe auf einem Kartenausschnitt. Da die Klägerin in die Veröffentlichung nicht eingewilligt hatte, machte sie eine Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts geltend und forderte den Beklagten mehrfach auf, den Eintrag zu entfernen und eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Spätestens nachdem er auf die Rechtsverletzung auf der Internetseite hingewiesen worden sei, hafte auch der Beklagte als Admin-C. Da der Beklagte die geforderte Erklärung nicht abgab, zog die Klägerin vor das Landgericht Potsdam und machte ihre Ansprüche gerichtlich geltend.

Das Gericht gab der Klage überwiegend statt und bejahte einen Unterlassungsanspruch nach §§ 823 I, 1004 I BGB, soweit die Klägerin gegen die Verbreitung ihrer Daten im Internet vorging. In Bezug auf die Rechtsverletzung selbst beschränkte sich das Gericht auf die knappe Feststellung, dass die gegen den Willen der Klägerin erfolgte und nicht im Einklang mit den Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes (§ 4 BDSG) stehende Veröffentlichung der persönlichen Daten ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht verletzt. Ausführlicher begründete das Gericht die Haftung des Admin-C. So war unstrittig, dass die Klägerin den Beklagten mehrfach auf die Rechtsverletzung hingewiesen hatte; es ging also lediglich darum, ob ein eindeutiger, für den Beklagten ohne schwierige Prüfung festzustellender und sich aufdrängender Rechtsverstoß vorliegt. Auch in diesem Punkt gab das Gericht der Klägerin recht, schon weil der Beklagte eingeräumt hatte, sich nach den Hinweisen der Klägerin auf die Verletzung ihres Persönlichkeitsrechts mit dem Betreiber der Website in Verbindung gesetzt zu haben; dieser habe jedoch nicht reagiert. Nur am Rande streift das Gericht das Problem, dass der Admin-C zwar die Domain löschen kann, aber regelmäßig keinen Einfluss auf die Inhalte hat; da der Beklagte hierzu aber nicht ausreichend vorgetragen hatte, blieb dem Gericht die nähere Prüfung erspart.

Aus den Gründen geht leider nicht hervor, weshalb sich die Klägerin nicht (auch) gegen die Domain-Inhaberin gewandt hat. Da der Admin-C nach den Domainrichtlinien der DENIC eG als Zustellungsbevollmächtigter im Sinne von § 184 ZPO fungiert, wäre eine Zustellung an den Beklagten problemlos möglich gewesen. Gebührenrechtlich interessant ist, dass das Gericht den im Rahmen der vorgerichtlichen Abmahnung angesetzten Streitwert von 16.000,- EUR und darauf beruhend den Ansatz einer 1,3 Geschäftsgebühr abgenickt hat. Den Umstand, dass sich die Klägerin nicht nur gegen eine Verbreitung ihrer Daten im Internet, sondern darüber hinaus auch auf anderen Verbreitungswegen zur Wehr setzte (und insoweit die Klage verlor), hat das Gericht mit weiteren 4.000,- EUR bemessen, so dass der Streitwert für das Gerichtsverfahren mit insgesamt 20.000,- EUR angesetzt wurde.

Die Entscheidung des LG Potsdam finden Sie unter:
<http://www.domain-recht.de/verweis/848>

ICANN – Snowden befeuert „Internet Governance“

Die Enthüllungen des Whistleblowers Edward Snowden haben die Diskussionen um die Netzverwaltung neu befeuert: Nach

Angaben von CEO Fadi Chehadé steht ICANN unter gewaltigem Druck, wenn es nicht bald gelingt, das Multistakeholder-Modell zu etablieren.

Nicht nur so manche Regierung hat sich in den vergangenen Wochen gefragt: Wer verwaltet bei uns eigentlich das Internet?

Die Antwort verteilt sich im Wesentlichen auf mehreren Schultern: ICANN, die Internet Engineering Task Force (IETF), das Internet Architecture Board (IAB), das World Wide Web Consortium (W3C), die Internet Society (ISOC) und die fünf Regional Internet Registries (RIPE NCC, ARIN, APNIC, LACNIC und AfriNIC). Während sich ICANN um das Domain Name System kümmert, haben IETF, IAB, W3C und ISOC technische Standards im Visier; die Verteilung von IP-Adressen ist wiederum Aufgabe der fünf RIRs. Angesichts der Machtfülle dieser Gruppe traf ihre Ankündigung nach einem Treffen in Montevideo (Uruguay), die Globalisierung der „Internet Governance“ vorantreiben zu wollen, viele nationale Regierungen auf dem falschen Fuß. Vor allem die USA sahen sich im Zuge der Berichte um die National Security Agency der Ankündigung ausgesetzt, dass die Scheidung ICANNs von der US-Regierung bevorstehe.

Anlässlich der newdomains.org-Konferenz in München präzierte ICANN-CEO Fadi Chehadé, der als treibende Kraft hinter der Ankündigung gilt, seine Absichten. ICANN werde in den kommenden 12 bis 24 Monaten unter gewaltigen Druck geraten, wenn man es als Mitglied des Internet-Ökosystems nicht gemeinsam mit anderen Organisationen schaffe, das Gerüst für ein Multistakeholder-Modell zur Internetverwaltung zu etablieren. Sowohl die Snowden-Enthüllungen als auch eine Rede der brasilianischen Präsidentin Dilma Rousseff hätten das Thema „Internet Governance“ bei vielen Regierungen an die Spitze der Tagesordnung katapultiert. Vor allem Brasilien, Indien und Südkorea möchten allerdings sämtliche Themen der Netzverwaltung an die Vereinten Nationen delegieren; sie bevorzugen somit ein multilaterales Gebilde, so dass die Internet-Verwaltung in den Händen der Politik liegt. Das will Chehadé unbedingt verhindern und kritisiert den multilateralen Ansatz als ineffektiv; würden weitere Interessengruppen beteiligt, komme eine bessere Lösung heraus. In einem persönlichen Gespräch mit Rousseff konnte er offenbar überzeugen: Brasilien hat inzwischen bestätigt, die Multistakeholder-Lösung zu bevorzugen; auch Südkorea hat nach Angaben von Chehadé nachgezogen. Globale Unternehmen wie Microsoft, Cisco Systems und Disney hätten ebenfalls die Unterstützung signalisiert. Eine Erweiterung der ICANN-Kompetenzen lehnte Chehadé aber ausdrücklich ab. ICANN müsse sich jetzt, wo das nTLD-Programm geboren sei, auf dessen Umsetzung konzentrieren.

Der Sicherheitsspezialist Phillip Hallam-Baker wies indes darauf hin, dass Chehadé kein zukunftsfähiges Gegenmodell der Internet-Verwaltung entwickelt habe. Das Modell ICANN lebe davon, dass sämtliche Alternativen genau so wenig zukunftsfähig wären. Egal, ob IPv6 oder DNSSEC, Internet Governance sei ein schwieriges Thema. Das ficht Chehadé nicht an; in München kündigte er für Mai 2014 ein Treffen in Brasilien an, bei dem Regularien für ein Multistakeholder-Modell der gesamten Internet-Verwaltung ausgearbeitet werden soll.

Das Video zur Keynote von Fadi Chehadé finden Sie unter: <http://www.domain-recht.de/verweis/824>

Liebe Leserinnen und Leser,

es ist Tradition, am Ende des Jahres zurückzublicken und – um es mit den Worten von Horst Hrubesch zu sagen – alles nochmals Paroli laufen zu lassen.

Die Welt der Domain-Namen drehte sich 2013 eindeutig um die neuen globalen Domain-Endungen. Was haben wir für tolle Wörter kennengelernt: Egal, ob „string similarity“, „closed generics“ oder „name collision“ – das aufwändige Prüfungsverfahren hat trotz jahrelanger Vorbereitung zahlreiche neue Probleme aufgeworfen.

Bei vielen dieser Probleme steht eine endgültige Lösung noch aus; sie werden uns also auch 2014 begleiten. Aber sehen wir es positiv: Es geht voran. Probleme werden erkannt, Probleme werden gebannt. Und das alles in einem internationalen Rahmen, der – wer je an Konferenzen wie einem ICANN-Meeting oder zuletzt der newdomains.org in München teilgenommen hat, wird dies bestätigen können – vielen Veranstaltungen auf politischer Ebene zur Ehre gereichen würde.

Erstaunlich ist dennoch, dass in den letzten Wochen hinter vorgehaltener Hand vermehrt Stimmen laut geworden sind, die „mehr Zeit“ zur Vorbereitung auf die neuen Endungen einfordern. Nicht zuletzt die Lobby der Markeninhaber reklamiert Zeitnot. Sieht man auf die Fakten, nähert sich die Zahl der Eintragungen im Trademark Clearinghouse über vier Monate nach der Eröffnung gerade mal der Zahl 20 000 an. Zum Vergleich: allein für Deutschland verzeichnet das DPMA etwa 800 000 eingetragene Marken. Wer jahrelang nach Schutz schreit, ihn aber monatelang nicht nutzt, muss sich kritische Stimmen gefallen lassen. Natürlich kann man auch anderer Meinung sein: Schicken Sie uns doch eine eMail an dingeldey@domain-recht.de oder diskutieren Sie im Blog unter www.domain-recht.de – Sie sehen schon, auch im neuen Jahr werden uns die News für den Newsletter nicht ausgehen.

In diesem Sinne wünschen wir jetzt Ihnen, Ihren Familien, Freunden und Kollegen fröhliche und besinnliche Weihnachten 2013 mit der Zeit und Muße, kurz innezuhalten, um sodann in ein gesundes und erfolgreiches Jahr 2014 zu rutschen. Bleiben Sie uns gewogen und begleiten Sie uns auch die kommenden zwölf Monate in eine spannende Domain-Zukunft!

Ihre

Daniel Dingeldey, Florian Hitzelberger, Florian Huber
Team domain-recht.de

<mailto:dingeldey@domain-recht.de>

<mailto:RA@daniel-dingeldey.de>

§§ 3, 4 UWG

Wettbewerb; Werbung; Koppelung von Gewinnspiel und Warenabsatz; Kinder- und Jugendschutz; „Goldbärenbarren“

a) Für die Anwendung von § 3 Abs. 2 Satz 3 UWG ist es erforderlich, aber auch ausreichend, dass die geschäftliche Handlung voraussichtlich und vorhersehbar allein das geschäftliche Verhalten einer Verbrauchergruppe wesentlich beeinflusst, die als besonders schutzbedürftig bezeichnet ist.

b) Die Anwendung von § 3 Abs. 2 Satz 2 Fall 2 UWG setzt voraus, dass eine Werbung gezielt eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern anspricht.

c) Der Umstand, dass der Verkehr an eine nach früherer Rechtslage per se verbotene Geschäftspraxis möglicherweise noch nicht ebenso wie an andere Verkaufsförderungsmaßnahmen gewöhnt ist, rechtfertigt bei der Prüfung des § 4 Nr. 6 UWG keine strengere Bewertung.

d) Eine unmittelbare Aufforderung zum Kauf im Sinne von Nr. 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG setzt einen Kaufappell voraus, für den eine Ansprache im Imperativ typisch, jedoch nicht unerlässlich ist; nicht erforderlich ist, dass die Aufforderung im Wege eines Direktkontakts zum umworbenen Kind erfolgt.

(BGH, Urteil vom 12. 12. 2013 – I ZR 192/12)

Hinw. d. Red.: Hierzu lautet die BGH-Pressmitteilung Nr. 205/2013 vom 12. 12. 2013:

»Zur Zulässigkeit einer Kopplung von Gewinnspiel und Warenabsatz

Der unter anderem für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute über eine Fern-

schwerbung für ein Gewinnspiel entschieden, an dem nur Käufer teilnehmen konnten, die das beworbene Produkt zuvor erworben hatten.

Die Parteien sind Hersteller von Lakritz und Fruchtgummi. Die Beklagte warb ab Februar 2011 im Fernsehen mit „GLÜCKS-WOCHEN“. Beim Kauf von fünf Packungen zum Preis von etwa je 1 € und Einsendung der Kassenbons bestand die Chance, bei einer Verlosung einen von 100 „Goldbärenbaren“ im Wert von jeweils 5000 € zu gewinnen. In dem Werbespot traf der Fernsehmoderator Thomas Gottschalk im Supermarkt auf zwei Familien mit Kindern.

Die Klägerin hält die Werbung für wettbewerbswidrig, weil sie die geschäftliche Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen ausnutze. Sie hat die Beklagte deshalb auf Unterlassung in Anspruch genommen.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen [LG Köln, Urteil vom 8. Februar 2012 – 84 O 215/11; OLG Köln, Urteil vom 21. September 2012 – 6 U 53/12] Erfolg. Nach Ansicht des Berufungsgerichts stellt die Gewinnspielkopplung aufgrund der Umstände des Einzelfalls eine unlautere Geschäftspraktik dar. Dabei sei der strengere Sorgfaltsmaßstab des § 3 Abs. 2 Satz 3 UWG zugrunde zu legen und auf die Sicht von Kindern und Jugendlichen abzustellen, die durch die Werbung zu einem Kauf über Bedarf veranlasst werden könnten. Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 12. Dezember 2013 – I ZR 192/12 – GLÜCKS-WOCHEN).

Gewinnspielkopplungen können nach § 4 Nr. 6 UWG im Einzelfall verboten sein, wenn sie gegen die berufliche Sorgfalt verstoßen. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs gilt für die Beurteilung des Gewinnspiels im Streitfall nicht der Sorgfaltsmaßstab des § 3 Abs. 2 Satz 3 UWG, da die beanstandete Werbung voraussichtlich und vorhersehbar nicht allein das geschäftliche Verhalten von Kindern und Jugendlichen wesentlich beeinflussen konnte. Die Produkte der Beklagten sind bei Kindern und Erwachsenen gleichermaßen beliebt. Ein an den Absatz dieser Produkte gekoppeltes Gewinnspiel ist daher vorausehbar geeignet, auch das Einkaufsverhalten von Erwachsenen zu beeinflussen. Daher ist für die Beurteilung des Streitfalls das Verständnis eines durchschnittlichen Verbrauchers maßgeblich.

Auf dieser Grundlage verstößt die beanstandete Fernsehwerbung nicht gegen die berufliche Sorgfalt. Die Kosten der Gewinnspielteilnahme werden deutlich. Es werden auch keine unzutreffenden Gewinnchancen suggeriert.

Der Fernsehspot der Beklagten verstößt auch nicht gegen die speziell dem Schutz von Kindern und Jugendlichen dienenden Vorschriften des Wettbewerbsrechts. Er enthält keine unmittelbare Kaufaufforderung an Kinder (Nr. 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG). Er ist auch nicht geeignet, die geschäftliche Unerfahrenheit Minderjähriger in unlauterer Weise auszunutzen (§ 4 Nr. 2 UWG).«

Hinw. d. Red.: „Haribo macht Kinder froh – und Erwachs’ne ebenso“ lautet der im Wohnort des Gründers (Handelsregister eintrag Dezember 1920) und Ort des Stammwerks seit jeher in verteilten Rollen sprachgesanglich ausgetauschte Reim. Haribo = Hans Riegel Bonn. Der Weltkonzern und Weltmarktführer wird nun in unseren Tagen den bonner Standort in die verbandsfreie Gemeinde Grafschaft (Kreis Ahrweiler, Rheinland-Pfalz) vor die Tore Bonns verlegen.

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)

Wettbewerb etc.

§ 567 ZPO – Domain-Streitigkeit; Zustellung der Klageschrift an die im Ausland ansässige Beklagte

Die gerichtliche Zurückweisung des Antrags, die Klageschrift in einer Streitigkeit um einen Domainnamen dem im Inland wohnenden Admin-C der im Ausland ansässigen Beklagten zuzustellen, ist nicht mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar.

(BGH, Beschluss vom 6. 11. 2013 – I ZB 48/13)

Art. 1, 2, 5 GG; § 823 BGB; § 186 StGB – Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch Internetveröffentlichungen

a) Eine Geldentschädigung wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch eine Internetveröffentlichung ist nicht generell höher oder niedriger zu bemessen als eine Entschädigung wegen eines Artikels in den Print-Medien.

b) Die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts kann demjenigen, der persönlichkeitsrechtsverletzende eigene Inhalte im Internet zum Abruf bereit hält, auch insoweit zuzurechnen sein, als sie erst durch die Weiterverbreitung des Ursprungsbeitrags durch Dritte im Internet entstanden ist.

(BGH, Urteil vom 17. 12. 2013 – VI ZR 211/12)

Hinw. d. Red.: Zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen.

§§ 269, 307, 309 BGB – Online-Versandhandel; Allgemeine Geschäftsbedingungen AGB im Möbelversandhandel

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Online-Shops eines Möbelhauses, das auf Wunsch des Kunden auch den Aufbau der gekauften Möbel beim Kunden anbietet, hält die Regelung

„§ 4 Versand; Gefahrübergang; Versicherung

(1) Wir schulden nur die rechtzeitige, ordnungsgemäße Ablieferung der Ware an das Transportunternehmen und sind für vom Transportunternehmen verursachte Verzögerungen nicht verantwortlich.“

der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2, § 309 Nr. 7 Buchst. b BGB nicht stand.

(BGH, Versäumnisurteil vom 6. 11. 2013 – VIII ZR 353/12)

Hinw. d. Red.: Hierzu lautet die BGH-Pressesmitteilung Nr. 184/2013 vom 6. 11. 2013:

»Zur Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im Möbelversandhandel

Der Bundesgerichtshof hat sich heute in einer Entscheidung mit der Wirksamkeit einer in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Möbelversandhändlerin enthaltenen Versand- und Gefahrübergangsklausel befasst.

Die beklagte Möbelhändlerin betreibt auch einen Online-Shop. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Online-Shop ist geregelt:

„Wir schulden nur die rechtzeitige, ordnungsgemäße Ablieferung der Ware an das Transportunternehmen und sind für vom Transportunternehmen verursachte Verzögerungen nicht verantwortlich.“

Der klagende Verbraucherschutzverband hält diese Klausel für unwirksam und nimmt die Beklagte auf Unterlassung ihrer Verwendung gegenüber Verbrauchern in Anspruch.

Das Landgericht Ellwangen, Urteil vom 10. Februar 2012 – 5 O 234/11, hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 25. Oktober 2012 – 2 U 45/12, hat die Klage auf die Berufung der Beklagten insoweit abgewiesen.

Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers hatte Erfolg (Urteil vom 6. November 2013 – VIII ZR 353/12).



Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass die Klausel der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht standhält. Die Klausel bezieht sich, wie sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ergibt, auch auf Kaufverträge, in denen sich die Beklagte zur Montage der Möbel beim Kunden verpflichtet. Bei einem Möbelkaufvertrag mit der Verpflichtung des Verkäufers zur Montage der bestellten Möbel beim Kunden liegt nach der Natur des Schuldverhältnisses eine Bringschuld vor. Denn bei solchen Verträgen kann die Montage der gekauften Möbel als vertraglich geschuldete Leistung des Verkäufers nur beim Kunden erbracht und auch nur dort festgestellt werden, ob die Kaufsache vertragsgemäß geliefert und aufgebaut wurde. Die Klausel, nach der die Beklagte nur die rechtzeitige, ordnungsgemäße Ablieferung der Ware an das Transportunternehmen schuldet, benachteiligt den Kunden eines solchen Vertrages unangemessen, weil sie ohne sachlichen Grund von der gesetzlichen Regelung über den Leistungsort abweicht und dadurch den Gefahrübergang zum Nachteil des Kunden verändert (§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB). Hinzu kommt, dass die Klausel die Haftung der Beklagten für ein Verschulden des Transportunternehmens als ihres Erfüllungsgehilfen ausschließt; insoweit verstößt die Regelung auch gegen das Klauselverbot des § 309 Nr. 7 Buchst. b BGB.«

§ 5a UWG – Wettbewerb; Internetchung; Gutscheine-Angebot über Erlebnis „Alpenpanorama im Heißluftballon“; Nennung des durchführenden Drittunternehmens

Der Anbieter von Gutscheinen für „Erlebnisse“ (hier: Ballonfahrt in den Alpen), die innerhalb von drei Jahren vom Kunden oder einer von ihm beschenkten Person bei Drittunternehmen (Erlebnispartnern) eingelöst werden können, ist nicht gemäß § 5a Abs. 3 Nr. 2 Fall 2 UWG gehalten, bereits beim annehmbaren Angebot des Erlebnisses auf seiner Internetseite über Identität und Anschrift des die Ballonfahrt durchführenden Unternehmens zu informieren.

(BGH, Urteil vom 9. 10. 2013 – I ZR 24/12)

§ 307 BGB – Wettbewerb; Unterlassungserklärung; unangemessene Vertragsstrafenklausel im kaufmännischen Verkehr; Haus & Grund in der Firmenbezeichnung

a) Ein wettbewerbs- oder schutzrechtlich veranlasstes Vertragsstrafversprechen ist nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, wenn die Vertragsstrafe der Höhe nach bereits auf den ersten Blick außer Verhältnis zu dem mit der Vertragsstrafe sanktionierten Verstoß und den Gefahren steht, die mit möglichen zukünftigen Verstößen für den Unterlassungsgläubiger verbunden sind. Insoweit ist ein strengerer Maßstab anzulegen als bei einem individuell ausgehandelten Vertragsstrafversprechen, bei dem eine Herabsetzung gemäß § 242 BGB auch im kaufmännischen Verkehr möglich ist (Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 17. Juli 2008 – I ZR 168/05, GRUR 2009, 181 Rn. 41 = WRP 2009, 182 – Kinderwärmekissen).

b) Aus § 307 Abs. 1 BGB ergibt sich keine Pflicht, im kaufmännischen Verkehr Vertragsstrafvereinbarungen ausschließlich nach „neuem Hamburger Brauch“ abzuschließen.

(BGH, Urteil vom 13. 11. 2013 – I ZR 77/12)

§ 14 MarkenG – Wettbewerb; unlautere Ausnutzung der Unterscheidungskraft der Marke; „OTTO CAP“

a) Waren und Einzelhandelsdienstleistungen, die sich auf diese Waren beziehen, können im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ähnlich sein.

b) Die Ausnutzung der Unterscheidungskraft ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG setzt kein subjektives Element auf Seiten des in Anspruch genommenen Dritten voraus.

(BGH, Urteil vom 31. 10. 2013 – I ZR 49/12)

§ 4 UWG; §§ 7, 11 HeilmittelwerbeG – Wettbewerb; Heilmittelwerbung; Preisausschreiben innerhalb der Fachkreise; Wertreklame; „Testen Sie Ihr Fachwissen“

a) Die Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 13 HWG, wonach außerhalb der Fachkreise für Arzneimittel nicht mit Preisausschreiben, Verlosungen oder anderen Verfahren geworben werden darf, deren Ergebnis vom Zufall abhängt, sofern diese Maßnahmen oder Verfahren einer unzweckmäßigen oder übermäßigen Verwendung von Arzneimitteln Vorschub leisten, rechtfertigt nicht den Umkehrschluss, dass Preisausschreiben innerhalb der Fachkreise generell erlaubt sind.

b) Das in § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG geregelte grundsätzliche Verbot der Wertreklame soll Verkaufsförderungspraktiken verhindern, die geeignet sind, bei den Angehörigen der Gesundheitsberufe ein wirtschaftliches Interesse an der Verschreibung oder Abgabe von Arzneimitteln zu wecken. Damit nicht vergleichbar ist eine mögliche Beeinflussung der Werbedressaten, die sich daraus ergibt, dass sie sich mit den Angaben in einer Werbebeilage näher befassen müssen, wenn sie mit Aussicht auf Gewinn an einem vom Werbenden durchgeführten Gewinnspiel teilnehmen wollen (Ergänzung zu BGH, Urteil vom 17. August 2011 – I ZR 13/10, GRUR 2011, 1163 Rn. 15 und 18 bis 20 = WRP 2011, 1590 – Arzneimitteldatenbank; Urteil vom 25. April 2012 – I ZR 105/10, GRUR 2012, 1279 Rn. 24 und 28 = WRP 2012, 1517 – DAS GROSSE RÄTSELHEFT, mwN).

(BGH, Urteil vom 12. 12. 2013 – I ZR 83/12)

§ 5 UWG – Wettbewerb; Irreführungsverbot; Edelmetallankauf; Werbung mit „kostenlose Schätzung“

Die Werbung eines Edelmetallankäufers mit dem Hinweis „kostenlose Schätzung“ verstößt nicht als „Werbung mit einer Selbstverständlichkeit“ gegen das Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UWG.

(BGH, Urteil vom 28. 11. 2013 – I ZR 34/13)

§ 5 UWG – Wettbewerb; Werbung; Verwendung des Begriffs „diplomiert“; „Diplomierter Trainerin“

Die Verwendung des Begriffs „diplomiert“ in einem Zusammenhang, in dem der angesprochene Verkehr an sich mit der Verwendung des Begriffs „Diplom“ oder – abgekürzt – „Dipl.“ rechnet, weist je nach den Umständen nicht auf das Vorliegen einer solchen Qualifikation, sondern im Gegenteil eher auf deren Fehlen hin.

(BGH, Urteil vom 18. 9. 2013 – I ZR 65/12)

§ 6 PatAnwO – Patentanwalt; wissenschaftliche Hochschul-Ausbildung; Fachhochschulausbildung; Bologna-Prozess

Fachhochschulen sind keine wissenschaftlichen Hochschulen im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 1 PatAnwO.

(BGH, Urteil vom 29. 11. 2013 – PatAnwZ 1/12)

Hinw. d. Red.: Vgl. zur Hochschulausbildung auch BGH – XII ZB 545/11 – GuT 2012, 283 KL. Vgl. auch BGH – XII ZB 23/13 – GuT 2013, 283 KL (in diesem Heft).

GuT

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

Besteuerung

Art. 20 GG; §§ 43, 40a KAGG
Rechtsstaatliches Rückwirkungsverbot;
Klarstellung eines Gesetzesinhalts durch Gesetz
mit Rückwirkung;
Steuerfestsetzung; Investmentgesellschaft;
Kapitalanlage; Teilwertabschreibung

1. Den Inhalt geltenden Rechts kann der Gesetzgeber mit Wirkung für die Vergangenheit nur in den verfassungsrechtlichen Grenzen für eine rückwirkende Rechtsetzung feststellen oder klarstellend präzisieren.

2. Eine nachträgliche, klärende Feststellung des geltenden Rechts durch den Gesetzgeber ist grundsätzlich als konstitutiv rückwirkende Regelung anzusehen, wenn dadurch eine in der Fachgerichtsbarkeit offene Auslegungsfrage entschieden wird oder eine davon abweichende Auslegung ausgeschlossen werden soll.

(BVerfG, Beschluss vom 17. 12. 2013 – 1 BvL 5/08)

Hinw. d. Red.: Hierzu lautet die BVerfG-Pressemitteilung Nr. 12/2014 vom 20. 2. 2014:

»Klarstellung des geltenden Rechts durch den Gesetzgeber kann als echte Rückwirkung verfassungsrechtlich unzulässig sein

In einem heute veröffentlichten Beschluss [Beschluss vom 17. 12. 2013 – 1 BvL 5/08] hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts seine Rechtsprechung zur echten Rückwirkung präzisiert. Den Inhalt geltenden Rechts kann der Gesetzgeber mit Wirkung für die Vergangenheit nur in den verfassungsrechtlichen Grenzen für eine rückwirkende Rechtsetzung feststellen oder klarstellend präzisieren. Ein Gesetz, durch das eine offene Auslegungsfrage für die Vergangenheit geklärt werden soll, ist aus verfassungsrechtlicher Sicht als konstitutive Regelung anzusehen. Eine Ausnahme vom Grundsatz der Unzulässigkeit der echten Rückwirkung hat der Erste Senat im konkreten Fall verneint und das rückwirkende Gesetz für nichtig erklärt. Die Entscheidung ist im Ergebnis mit 5:3 Stimmen, hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Grundsätze mit 6:2 Stimmen ergangen; der Richter Masing hat ein Sondervotum abgegeben.

Sachverhalt und Verfahrensgang:

Das Verfahren der konkreten Normenkontrolle betrifft die Frage, ob § 43 Abs. 18 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) gegen das Rückwirkungsverbot verstößt.

1. In der zweiten Jahreshälfte 2003 nahm sich der Gesetzgeber eines Auslegungsproblems zur ertragsteuerlichen Berücksichtigungsfähigkeit von Gewinnminderungen bei Fondsbeteiligungen an. In Frage stand, ob § 8b Abs. 3 Körperschaftsteuergesetz (KStG) in der ab dem 1. Januar 2001 geltenden Fassung auch auf Kapitalanlagegesellschaften Anwendung findet, obwohl § 40a Abs. 1 KAGG auf diese Vorschrift ursprünglich nicht verwies. Am 22. Dezember 2003 wurde durch das „Korb II-Gesetz“ (BGBl I S. 2840) die Vorschrift des § 40a Abs. 1 Satz 2 KAGG eingefügt, die eine ausdrückliche Verweisung auf § 8b Abs. 3 KStG enthält; gemäß der Begründung des Regierungsentwurfs handelt es sich um eine „redaktionelle Klarstellung“. Nach § 43 Abs. 18 KAGG ist der neue § 40a Abs. 1 Satz 2 KAGG „für alle Veranlagungszeiträume anzuwenden, soweit Festsetzungen noch nicht bestandskräftig sind“.

2. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens ist eine Bank. In ihrem Umlaufvermögen hielt sie Anteile an Investmentfonds, deren Börsenkurse am 31. Dezember 2002 unter die Buchwerte des Jahresabschlusses 2001 gesunken waren. Die Klägerin nahm gewinnmindernde Abschreibungen vor und behandelte diese zunächst als steuerlich wirksam. Aufgrund des Korb II-

Gesetzes reichte die Klägerin beim Finanzamt eine geänderte Körperschaftsteuererklärung für das Jahr 2002 ein. Sie erhöhte gemäß § 40a Abs. 1 Satz 2 KAGG in Verbindung mit § 8b Abs. 3 KStG den Gewinn außerbilanziell um die Abschreibungen, berief sich aber auf die Verfassungswidrigkeit der Rückwirkung. Das mit der Klage befasste Finanzgericht hat das Verfahren ausgesetzt, um eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen. Es hält § 43 Abs. 18 KAGG für verfassungswidrig, weil die neue Fassung des § 40a Abs. 1 KAGG nicht lediglich klarstellend sei, sondern eine unzulässige echte Rückwirkung entfalte.

Wesentliche Erwägungen des Senats:

§ 43 Abs. 18 KAGG ist verfassungswidrig und nichtig, soweit er die rückwirkende Anwendung des § 40a Abs. 1 Satz 2 KAGG in den Veranlagungszeiträumen 2001 und 2002 anordnet.

1. § 43 Abs. 18 KAGG entfaltet für diese Jahre in formaler Hinsicht echte Rückwirkung. Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet in ständiger Rechtsprechung zwischen Gesetzen mit echter Rückwirkung, die grundsätzlich nicht mit der Verfassung vereinbar sind, und solchen mit unechter Rückwirkung, die grundsätzlich zulässig sind. Eine Rechtsnorm entfaltet echte Rückwirkung, wenn sie nachträglich in einen abgeschlossenen Sachverhalt eingreift, insbesondere eine bereits entstandene Steuerschuld ändert. Wirkt sich die Änderung einer Steuerrechtsnorm auf abgelaufene Veranlagungszeiträume aus, liegt insoweit eine echte Rückwirkung vor.

2. Die verfassungsrechtlichen Grundsätze des Verbots echt rückwirkender Gesetze beanspruchen hier auch in materieller Hinsicht Geltung. § 40a Abs. 1 Satz 2 KAGG ist aus verfassungsrechtlicher Sicht als konstitutive Rechtsänderung zu behandeln.

a) Die im Regierungsentwurf zum Korb II-Gesetz vertretene Auffassung, die Vorschrift habe nur klarstellenden Charakter, ist für die Gerichte nicht verbindlich. Zur verbindlichen Normauslegung ist in aller Regel die rechtsprechende Gewalt berufen; dies gilt auch bei der Frage, ob eine Norm konstitutiven oder deklaratorischen Charakter hat. Der Gesetzgeber hat keine Befugnis zur authentischen Interpretation gesetzlicher Vorschriften. Er ist zwar befugt, den Inhalt einer von ihm gesetzten Norm zu ändern oder klarstellend zu präzisieren und dabei gegebenenfalls eine Rechtsprechung zu korrigieren, mit der er nicht einverstanden ist. Dabei hat er sich jedoch im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung zu halten.

b) Für die Beantwortung der Frage, ob eine rückwirkende Regelung aus verfassungsrechtlicher Sicht als konstitutiv zu behandeln ist, genügt die Feststellung, dass die geänderte Norm in ihrer ursprünglichen Fassung von den Gerichten in einem Sinn ausgelegt werden konnte, der mit der Neuregelung ausgeschlossen werden sollte. So liegt der Fall hier.

c) Der Wunsch des Gesetzgebers, eine Rechtslage rückwirkend klarzustellen, verdient verfassungsrechtliche Anerkennung grundsätzlich nur in den durch das Rückwirkungsverbot vorgegebenen Grenzen. Andernfalls würde der rechtsstaatlich gebotene Schutz des Vertrauens in die Stabilität des Rechts empfindlich geschwächt. Angesichts der allgemeinen Auslegungsfähigkeit und -bedürftigkeit des Rechts könnte es dem Gesetzgeber regelmäßig gelingen, einen Klärungsbedarf zu begründen. Eine von Vertrauensschutzerfordernissen weitgehend freigestellte Befugnis zur rückwirkenden Klarstellung des geltenden Rechts eröffnete dem Gesetzgeber den weit reichenden Zugriff auf zeitlich abgeschlossene Rechtslagen und ließe im Nachhinein politischen Opportunitätserwägungen Raum.

d) Ein legislatives Zugriffsrechtsrecht auf die Vergangenheit folgt auch nicht aus dem Demokratieprinzip, sondern steht zu diesem in einem Spannungsverhältnis. Die demokratische Ver-

antwortung des Parlaments ist auf die Gegenwart und auf die Zukunft bezogen. Früher getroffene legislative Entscheidungen verfügen über eine eigenständige demokratische Legitimation. Der historische Legitimationskontext kann – jedenfalls soweit die Gesetzeswirkungen in der Vergangenheit liegen – nicht ohne Weiteres durch den rückwirkenden Zugriff des heutigen Gesetzgebers ausgeschaltet werden. Auch vom Demokratieprinzip ausgehend muss der Zugriff des Gesetzgebers auf die Vergangenheit die Ausnahme bleiben.

3. Die mit der konstitutiven Wirkung des § 40a Abs. 1 Satz 2 KAGG verbundene Belastung ist verfassungswidrig, soweit sie nach § 43 Abs. 18 KAGG hinsichtlich der Veranlagungszeiträume 2001 und 2002 mit echter Rückwirkung versehen ist.

a) Die im Rechtsstaatsprinzip und den Grundrechten verankerten Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes stehen Gesetzen mit echter Rückwirkung grundsätzlich entgegen. Von diesem Verbot bestehen jedoch Ausnahmen: Das Rückwirkungsverbot gilt nicht, soweit sich kein Vertrauen auf den Bestand des geltenden Rechts bilden konnte oder ein Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage sachlich nicht gerechtfertigt und daher nicht schutzwürdig war. Bei den in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannten, nicht abschließend definierten Fallgruppen handelt es sich um Typisierungen ausnahmsweise fehlenden Vertrauens in eine bestehende Gesetzeslage.

b) Von den anerkannten Fallgruppen kommen hier nur diejenigen der Unklarheit und Verworrenheit der ursprünglichen Gesetzeslage oder ihrer Systemwidrigkeit und Unbilligkeit in Betracht. Keine von beiden vermag jedoch die Rückwirkung des § 43 Abs. 18 KAGG auf die Veranlagungszeiträume 2001 und 2002 zu rechtfertigen.

aa) Die höchstrichterlich nicht geklärte Auslegung des § 40a Abs. 1 KAGG und die insoweit uneinheitliche Rechtsprechung auf der Ebene der Finanzgerichte begründen noch keine verworrene Rechtslage. Allein die Auslegungsbedürftigkeit einer Norm rechtfertigt nicht deren rückwirkende Änderung. Andernfalls könnte sich insbesondere in den Anfangsjahren einer gesetzlichen Regelung grundsätzlich nie ein schutzwürdiges Vertrauen gegen rückwirkende Änderungen entwickeln, solange sich keine gefestigte Rechtsprechung hierzu herausgebildet hat.

bb) Das ursprüngliche einfache Recht war auch nicht in einer Weise systemwidrig und unbillig, dass dies eine echte Rückwirkung rechtfertigen könnte. Keine der beiden Auslegungsvarianten (Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit des § 8b Abs. 3 KStG auf Kapitalanlagegesellschaften) ist von Verfassung wegen zwingend geboten. Eine Ausgestaltung der Besteuerung von Kapitalanlagegesellschaften im Sinne der Auffassung des vorlegenden Gerichts bewegt sich im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, ohne dass ernsthafte Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit bestünden. Von einer systemwidrigen Abwälzung der Verluste der Kapitalanlagegesellschaften auf die Allgemeinheit kann vorliegend nicht die Rede sein.

c) Auch über die anerkannten Fallgruppen hinaus besteht hier kein Anlass, von dem im Rechtsstaatsprinzip und den Grundrechten verankerten Vertrauensschutz und dem darin wurzelnden Ausnahmecharakter zulässiger echter Rückwirkung abzuweichen. Eine solche Abweichung wäre es jedoch, wenn dem Wunsch des Gesetzgebers, den „wahren“ Inhalt früher gesetzten Rechts nachträglich festzulegen und eine seinen Vorstellungen widersprechende Auslegung auch für die Vergangenheit zu korrigieren, Grenzen nur im Hinblick auf bestands- oder rechtskräftig abgeschlossene Einzelverfahren oder bei Rechtslagen gesetzt wären, die keinen ernsthaften Auslegungsspielraum lassen. Damit würde der in der ständigen Rechtsprechung entwickelte besondere Schutz gegen Gesetze mit echter Rückwirkung ebenso preisgegeben wie die Differenzierung zwischen grundsätzlich unzulässiger echter und grundsätzlich zulässiger unechter Rückwirkung.

4. Hält das Bundesverfassungsgericht – wie hier – eine rückwirkende gesetzliche „Klarstellung“ für verfassungswidrig und nichtig, haben die Fachgerichte die hiervon betroffenen Streitfälle nach der alten Rechtslage durch Auslegung zu entscheiden. Die höchstrichterliche Klärung durch den Bundesfinanzhof kann vorliegend ergeben, dass die Norm so zu verstehen ist, wie es der Gesetzgeber nachträglich „klarstellen“ wollte.

Abweichende Meinung des Richters Masing:

Entgegen ihrem ersten Anschein betrifft die Entscheidung nicht fachrechtliche Spezialprobleme, sondern grundsätzliche Fragen zur Reichweite der Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers für unklare, offengebliebene Rechtsfragen der Vergangenheit – hier für steuerrechtliche Abschreibungsmöglichkeiten von Verlusten, die Finanzinstitute insbesondere in Folge der Anschläge des 11. September 2001 erlitten haben. In ihr liegt eine gravierende Störung der Balance zwischen Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip zu Lasten des Parlaments.

1. Die Entscheidung entzieht dem Rückwirkungsverbot sein auf subjektive Freiheitssicherung ausgerichtetes Fundament und ersetzt sie durch abstrakte, in der Sache unzutreffende Vorstellungen der Gewaltenteilung. Die Senatsmehrheit geht ausdrücklich davon aus, dass die Fachgerichte auf Basis des ursprünglichen Rechts zum Ergebnis kommen können, dass § 8b Abs. 3 KStG in den hier in Rede stehenden Fällen anwendbar ist. Diese Frage dürfe rückwirkend aber nicht der Gesetzgeber klären; die Klärung sei allein den Fachgerichten vorbehalten. Dem Gesetzgeber wird so eine Regelung verboten, die die Gerichte durch Auslegung ohne weiteres herbeiführen dürfen.

Damit wird die Verankerung des Rückwirkungsverbots im Vertrauensschutz der Sache nach aufgehoben. Wenn hier überhaupt noch eine Brücke zu irgendeiner Form von Vertrauen auszumachen ist, so kann diese allenfalls in dem abstrakten Vertrauen in einen Vorrang der Rechtsprechung durch die Fachgerichte gesucht werden. Geschützt wird das Vertrauen in die Chance einer für die Betroffenen günstigen Rechtsprechung. Gerade dies aber zeigt, wie weit sich die Entscheidung von dem ursprünglichen Anliegen der Rückwirkungsrechtsprechung entfernt. Galt die Rückwirkungsrechtsprechung zunächst dem Schutz des Vertrauens zur Sicherung individueller Freiheitserfahrung, so gilt sie nun der Durchsetzung objektiver Gewaltenteilungsvorstellungen und sichert ein Reservat der Rechtsprechung gegenüber dem Gesetzgeber.

2. Das Verbot der echten Rückwirkung wird im Ergebnis zu einem apriorischen Prinzip der Gewaltenteilung verselbständigt, das im Grundgesetz keine Grundlage hat. Zu entscheiden, was Recht sein soll, ist im demokratischen Rechtsstaat grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, der hierfür gewählt wird und sich in einem politischen Prozess vor der Öffentlichkeit verantworten muss. Dies betrifft grundsätzlich auch die Entscheidung über Probleme, die in der Vergangenheit wurzeln, oder die Klärung von Streitfragen, die offengeblieben und lösungsbedürftig sind. Die Vorstellung, der Gesetzgeber habe nur einen Versuch frei, dürfe dann aber auf die im Laufe der Zeit aufkommenden Probleme bis zu einer Neuregelung pro futuro keinen klärenden Zugriff mehr nehmen, hat in den Legitimationsgrundlagen unserer Verfassungsordnung kein Fundament. Selbstverständlich kann der Gesetzgeber nicht ohne Weiteres nachträglich in bestands- oder rechtskräftig abgeschlossene Einzelverfahren eingreifen oder für abgeschlossene Zeiträume ein Verhalten neu bewerten und mit Sanktionen belegen, mit denen die Betroffenen nicht rechnen mussten. Dies ist der zutreffende Kern der Rückwirkungsrechtsprechung. Solche Einschränkungen des Gesetzgebers müssen sich aber jeweils mit einem spezifischen Schutzbedürfnis der Betroffenen begründen lassen.

Die Entscheidung leuchtet zudem weder funktional noch praktisch ein: Angesichts der immer komplexer werdenden Anforderungen an die Gesetzgebung kann nicht ernsthaft erwartet werden, dass alle Zweifelsfragen, Missverständnisse und sinnwidrigen Praktiken, die eine Neuregelung hervorbringt, stets

von vornherein überschaubar werden können. Eine rückwirkende Klarstellung durch den Gesetzgeber kann hier unter Umständen mit einem Schlag unmittelbar alle offenen Streitfälle einheitlich lösen und Rechtssicherheit schaffen. Als Folge der Entscheidung müssen demgegenüber nun alle angefallenen Zweifelsfälle – gegebenenfalls mit hohen Kosten und über lange Zeiträume – vor Gericht durch die Instanzen prozessiert werden. Hierbei haben die Gerichte nach dem vom Gesetzgeber gemeinten Sinn zu suchen und sehen sich unter Umständen zu demokratisch nicht angeleiteten Setzungen eigener Gerechtigkeitsvorstellungen genötigt.

3. In der Entscheidung liegt zugleich eine tiefgreifende Wende der Rückwirkungsrechtsprechung. Zwar knüpft die Entscheidung an Obersätze an, die der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entnommen sind und entwickelt diese seinem Selbstverständnis nach nur präzisierend fort. Der Sache nach aber löst sie diese dabei aus ihrem bisherigen Kontext und gibt ihnen eine neue Bedeutung, die mit den Wertungen der bisherigen Entscheidungen des Gerichts bricht.

Eine Durchsicht der bisherigen Rechtsprechung zeigt, dass das Bundesverfassungsgericht mit der Aufhebung von Gesetzen wegen Verstoßes gegen das Rückwirkungsverbot bisher sehr zurückhaltend und immer streng auf den Schutz eines konkreten Vertrauens bedacht war. Noch nie ist eine Regelung aufgehoben worden, ohne dass Vertrauen auf eine Rechtslage enttäuscht wurde, die geeignet war, als Grundlage für individuelle Dispositionen zu dienen. Dies gilt insbesondere auch für Fälle, in denen sich der Gesetzgeber auf eine „authentische Interpretation“ berief. Dabei wurde gerade in jüngerer Zeit ein solches Vertrauen selbst dann verneint, wenn eine höchstgerichtliche, durch den Gesetzgeber geänderte Rechtsprechung vorlag. Warum diese Kriterien, die dort in Bezug auf bestimmte Rentner und Beamte zum Tragen kam, gegenüber den Banken in einem weithin spekulativen Geschäftsbereich nicht zur Anwendung kommen sollen, ist nicht einleuchtend.

Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass ein konsequentes Abstellen auf das Vertrauenskriterium den Grundsatz des Verbots echt rückwirkender Gesetze und die Schutzstandards der Rechtsprechung preisgibt, weil dann unter beliebiger Berufung auf Klärungsbedarf gesetzliche Entscheidungen nachträglich umgedreht werden könnten. Denn aus der Auslegungsbedürftigkeit des Rechts lässt sich nicht herleiten, dass gesetzliche Grundentscheidungen und die zu ihrer Umsetzung getroffenen Bestimmungen in aller Regel unbegrenzt auslegungsoffen sind und unsere Rechtsordnung schon grundsätzlich nicht in der Lage ist, konkretes Vertrauen in bestimmte Rechtsfolgen zu begründen oder Grundlagen zu schaffen, auf die sich Dispositionen stützen lassen. Immer, aber auch nur dann, wenn eine solches Vertrauen besteht, hat das Rückwirkungsverbot seine Berechtigung.

4. Die streitbefangenen Normen geben auch sachlich keinen Anlass, von einem Vertrauen der klagenden Banken in die steuerrechtliche Berücksichtigung ihrer Verluste auszugehen. Es ist wenig wahrscheinlich, dass der Gesetzgeber Gewinne aus Anteilen an Investmentfonds von Steuern freistellen, hiermit verbundene Verluste aber steuermindernd anerkennen wollte. Dass eine solche Lösung schon ursprünglich nicht intendiert war, ist bei sachgerechter Auslegung jedenfalls naheliegend – jedenfalls aber konnten die Banken auf eine solche Auslegung keine Dispositionen stützen. Wenig einleuchtend sind auch die in der Entscheidung ergänzend herangezogenen Abgrenzungskriterien für die Anerkennung von Ausnahmen. Verfassungsrechtlich zulässig sei eine rückwirkende Regelung nur, wenn die alte Regelung zu einer durchgreifend unverständlichen oder verworrenen Rechtslage geführt hätte. Danach darf der Gesetzgeber also das, was er als Redaktionsfehler ansieht, hier deshalb nicht selbst klären, weil der Fehler zu geringfügig war; hätte er gravierendere und größere Verwirrung stiftende Fehler begangen, wäre dies hingegen möglich. Solche Abgrenzungen überzeugen nicht.◀

Hinweis der Redaktion: Die Entscheidung des BVerfG mit abweichender Meinung des Richters Masing – 1 BvL 5/08 – wird (zustimmend) besprochen von Frau Prof. Dr. J. Hey, Verbots rückwirkender Klarstellung als Weg zu besserer Gesetzgebung?, in NJW 2014, 1564. – Zu der vorangestellten Frage gehe es sodann „entgegen Masing nicht um übertriebene Anforderungen an den Gesetzgeber, sondern um eine lange überfällige Sanktion schlampiger Gesetzgebung. Unklare Formulierungen, vergessene oder fehlerhafte Verweise, unterbliebene Anpassungen in anderen Gesetzen, wie sie der Besprechungsentcheidung zu Grunde lagen, sind durchaus vermeidbar.“ Der Gesetzgeber könne „nicht nachträglich die Spielregeln (...) ändern. Das und nicht mehr macht der KAGG-Beschluss deutlich.“

In einer Übergangszeit können die pdf-Dateien der Entscheidung des BVerfG mit abweichender Meinung des Richters Masing bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefragt werden.

Vgl. auch die nachstehend abgedruckte Pressemeldung der SPD-Bundestagsfraktion vom 26. 2. 2014.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 26. 2. 2014

Bundesverfassungsgericht erschwert eine gleichmäßige Besteuerung

Lothar Binding, finanzpolitischer Sprecher: Das Bundesverfassungsgericht setzt mit seiner Entscheidung zum Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften dem Gesetzgeber enge Grenzen für eine rückwirkende Klarstellung geltenden Rechts. Eine grundlegende Änderung der Rückwirkungsrechtsprechung würde nicht zuletzt eine gleichmäßige Besteuerung erschweren und den Gesetzgeber bei der Bekämpfung von Steuerumgehungen schwächen. Zu hoffen ist daher, dass der Beschluss vom 17. Dezember 2013 ein Einzelfall bleiben wird.

„Das Bundesverfassungsgericht hat mit einem jetzt veröffentlichten Beschluss zum Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften gesetzliche Klarstellungen erschwert. Die Mehrheit der Richter betrachtet derartige Regelungen grundsätzlich als Rechtsänderungen, die nur in Ausnahmefällen auch rückwirkend zulässig sind. Dabei löst sich der Erste Senat von der bisherigen Rechtsprechung, die bei der Zulässigkeit rückwirkender Gesetze auf den Vertrauensschutz der konkret betroffenen Bürgerinnen und Bürger abstellte.

Diese neue Rechtsprechung setzt dem Gesetzgeber enge Grenzen für eine rückwirkende Klarstellung geltenden Rechts. Dies ist insbesondere im Bereich des Steuerrechts problematisch, über dessen Auslegung häufig und intensiv zwischen Steuerpflichtigen und Fiskus gestritten wird. Wo steuerliche Berater durch trickreiche Interpretationen eines Gesetzestextes immer neue Steuerschlupflöcher kreieren, ist der Gesetzgeber nun im Nachteil.

Die Bedenken der SPD-Bundestagsfraktion werden vom Bundesverfassungsrichter Johannes Masing in seinem Sondervotum geteilt. Er sieht das Parlament als Verlierer dieser Änderung der Rückwirkungsrechtsprechung. Zweifelsfälle müssen künftig durch langwierige Gerichtsprozesse über mehrere Instanzen geklärt werden.

Aus Sicht der SPD-Bundestagsfraktion ist dies eine gravierende Fehlentwicklung. Es bleibt zu hoffen, dass diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ein Einzelfall bleiben wird. Im Interesse aller Bürgerinnen und Bürger braucht der Steuergesetzgeber die Möglichkeit, auf unerwünschte Gestaltungen der Steuerpflichtigen auch rückwirkend mit bloßen gesetzlichen Klarstellungen zu reagieren.“

Politik und Recht

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 55/2013 vom 3. 9. 2013

Keine Schadensersatzpflicht der Bundesrepublik Deutschland wegen ziviler Opfer eines NATO-Luftangriffs im Kosovo-Krieg

Die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat Verfassungsbeschwerden wegen der Tötung und Verletzung von Zivilpersonen bei der Zerstörung einer Brücke im Kosovo-Krieg mangels Erfolgsaussicht nicht zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 13. August 2013 – 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07). Die Fachgerichte – zuletzt der Bundesgerichtshof – hatten diesbezügliche Klagen gegen die Bundesrepublik Deutschland auf Schadensersatz und Schmerzensgeld abgewiesen; diese Entscheidungen haben im Ergebnis Bestand.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen die folgenden Erwägungen zugrunde:

1. Während der Luftoperation „Allied Force“ griffen zwei Kampfflugzeuge der NATO am 30. Mai 1999 in der serbischen Stadt Varvarin eine Brücke über den Fluss Morawa an und zerstörten sie durch den Beschuss mit insgesamt vier Raketen. Infolge dieses Angriffs wurden zehn Menschen getötet und 30 verletzt, 17 davon schwer, wobei es sich durchweg um Zivilpersonen handelte. Flugzeuge der Bundesrepublik Deutschland waren an der Zerstörung der Brücke nicht unmittelbar beteiligt, befanden sich jedoch am Tag des Angriffs im Einsatz. Ob und inwieweit die eingesetzten deutschen Aufklärungsflugzeuge auch den Angriff auf die Brücke von Varvarin abgesichert haben, ist zwischen den Beschwerdeführern und der Bundesrepublik Deutschland im fachgerichtlichen Verfahren streitig geblieben.

2. Die Beschwerdeführer nehmen die Bundesrepublik Deutschland auf Schadensersatz und auf Schmerzensgeld wegen der Tötung ihrer Angehörigen bzw. ihrer eigenen Verletzungen in Anspruch. Vor den Zivilgerichten blieben die Klagen in allen Instanzen erfolglos. Hiergegen wenden sich die Beschwerdeführer mit ihren Verfassungsbeschwerden.

3. Die Verfassungsbeschwerden werden nicht zur Entscheidung angenommen, weil die Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt sind.

a) Die Verfassungsbeschwerden sind jedenfalls unbegründet, soweit völkerrechtliche Ansprüche betroffen sind.

Mit der Verfassungsbeschwerde kann zwar grundsätzlich geltend gemacht werden, dass zivilgerichtliche Urteile nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG gehörten, weil sie sich über völkergewohnheitsrechtliche Regeln hinweggesetzt hätten. Es gibt jedoch keine allgemeine Regel des Völkerrechts, nach der dem Einzelnen bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht ein Anspruch auf Schadensersatz oder Entschädigung gegen den verantwortlichen Staat zusteht. Derartige Ansprüche stehen grundsätzlich nur dem Heimatstaat des Geschädigten zu oder sind von diesem geltend zu machen. Art. 3 des IV. Haager Abkommens und Art. 91 des Protokolls I begründen keine unmittelbaren individuellen Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht, weshalb offenbleiben kann, ob diese Vorschriften völkergewohnheitsrechtliche Geltung erlangt haben.

Die Beschwerdeführer sind auch nicht in ihrem grundrechtsgleichen Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) verletzt. Eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 2 GG an das Bundesverfassungsgericht ist zwar geboten, wenn das erkennende Gericht bei der Prüfung der Frage, ob und mit welcher Tragweite eine allgemeine Regel des Völkerrechts gilt, auf ernstzunehmende Zweifel stößt, mag das Gericht selbst auch keine Zweifel haben. Unzweifelhaft besteht jedoch keine allgemeine Regel des Völkerrechts dergestalt, dass Individuen bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht einen unmittelbaren Anspruch auf Schadensersatz und Entschädigung gegen den verantwortlichen Staat haben. Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht war daher nicht geboten; sie wäre sogar unzulässig gewesen.

b) Soweit Grundrechtsverletzungen wegen der Ablehnung von Amtshaftungsansprüchen geltend gemacht werden, ist deutlich abzusehen, dass die Beschwerdeführer auch nach einer Zurückverweisung an die Fachgerichte im Ergebnis keinen Erfolg hätten. Zwar bestehen verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Entscheidungen des Oberlandesgerichts und des Bundesgerichtshofs, soweit sie der Bundesregierung einen Beurteilungsspielraum bei der Auswahl militärischer Ziele zubilligen und eine uneingeschränkte Darlegungs- und Beweislast der Beschwerdeführer für den subjektiven Haftungsstatbestand annehmen.

In der Sache kann jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, dass auf der Stufe der als amtspflichtwidrig gerügten Maßnahme - der widerspruchslosen Aufnahme der Brücke von Varvarin in die Zielliste - noch keine abschließende Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des konkreten Angriffs auf die Brücke getroffen wurde und auch nicht getroffen werden konnte. Demgemäß galt für die Erstellung der Ziellisten von vornherein ein anderer Sorgfaltsmaßstab als für die konkrete Einsatzentscheidung. Nach dem Sach- und Streitstand spricht alles dafür, dass sich dieser Sorgfaltsmaßstab im Ergebnis nicht von demjenigen unterscheidet, den das Oberlandesgericht und Bundesgerichtshof entwickelt haben.

Auch kann ein den Beschwerdeführern günstigeres Ergebnis wohl für den Fall ausgeschlossen werden, dass das nach Zurückverweisung mit der Sache befasste Gericht der beklagten Bundesrepublik Deutschland eine sekundäre Darlegungslast auferlegt. Denn eine Haftung kommt nur in Betracht, wenn deutsche Amtsträger von den konkreten Umständen des Angriffs Kenntnis gehabt hätten. Diese Kenntnis hat die Bundesrepublik Deutschland unter Hinweis auf die „need-to-know-Regel“ widerlegt, nach der es militärischer Praxis bei NATO-Operationen entspricht, dass nur die unmittelbar mit der Operation befassten Streitkräfte die für den Einsatz notwendigen Informationen erhalten. Es ist nicht ersichtlich, was die Bundesrepublik Deutschland weiter hätte vortragen sollen oder können, um ihre fehlende Kenntnis darzulegen oder den Beschwerdeführern sachgerechten Vortrag zu ermöglichen.

**Bundestagsfraktion Die Linke
Pressemitteilung vom 25. 11. 2013****Ungeheuerliche US-Finanzierungspraxis von
Rüstungsforschung an deutschen Hochschulen**

„Es ist unglaublich, dass die Finanzierung von militärischer Forschung an deutschen Hochschulen durch das US-Verteidigungsministerium bisher nicht öffentlich bekannt war und einige der betroffenen Hochschulen und Forschungseinrichtungen jegliche Auskunft über die Projekte verweigern“, so Nicole Gohlke, hochschulpolitische Sprecherin der Fraktion DIE LINKE, zu den Medienberichten, wonach 22 deutsche Hochschulen und Forschungsinstitute in den vergangenen Jahren För-

www.prewest.de

März 2006 – Juni 2014: 857 785 Zugriffe

März 2002 – Februar 2006: ca. 101 700 Zugriffe

derung in Höhe von mehr als 10 Millionen Dollar aus dem Haushalt des US-Verteidigungsministeriums erhalten haben. Gohlke weiter:

„Da wird an Drohnen und Sprengstoffen gebastelt und militärische Grundlagenforschung betrieben und keiner weiß Bescheid. Die große Frage ist, ob die Bundesregierung von diesen Aufträgen Kenntnis hatte, oder ob die Auftragsforschung vom US-Verteidigungsministerium ohne ihr Wissen stattfand. Dazu müssen sich Noch-Bildungsministerin Wanka und die Bundesregierung schnellstens erklären. Offen ist nun auch die Frage, ob deutsche Hochschulen auch militärische Forschungsaufträge aus anderen Ländern erhalten. Wenn ja, nähme der Skandal um weitere Dimensionen zu.“

Ungeheuerlich ist, dass sogar Gelder des US-Militärs an die Universität Bremen geflossen sind, die sich durch die Zivilklausel ausschließlich zur friedlichen Forschung verpflichtet hat. Damit werden Zivilklauseln zur Farce und die Hochschulöffentlichkeit de facto entmündigt.

Deshalb muss unverzüglich die vollständige Transparenz von Forschungsprojekten, Auftraggebern und Finanzvolumen hergestellt werden.“

Zitat

gerissen aus dem Zusammenhang der Rede von Bundespräsident Dr. h. c. Joachim Gauck zur Eröffnung der Münchner Sicherheitskonferenz am 31. Januar 2014 in München:

„Eines gleich vorweg: Dies ist ein gutes Deutschland, das beste, das wir jemals hatten.“

Leitsatz zum Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 10. 6. 2014 – 2 BvE 4/13 –

Zur Äußerungsbefugnis des Bundespräsidenten in Bezug auf politische Parteien.

Anmerkung: Das Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 10. 6. 2014 – 2 BvE 4/13 – steht hinsichtlich der Beurteilung des im Grundgesetz bestimmten Amtes des Bundespräsidenten oder der Bundespräsidentin im Zusammenhang mit dem Urteil des Zweiten Senats vom 10. 6. 2014 – 2 BvE 2/09 – und – 2 BvE 2/10 –. Vom Abdruck der beiden Urteile muss hier abgesehen werden. Die Pressemeldung zum Urteil – 2 BvE 4/13 – ist nachstehend abgedruckt. Die Urteile sind auf der Homepage des Bundesverfassungsgerichts nachzulesen; die Dateien können zur kostenfreien Übersendung per e-mail auch in der Redaktion GuT (info@prewest.de) in einer Übergangszeit angefragt werden.

Das Bundesverfassungsgericht teilt nicht die bislang wohl herrschende Auffassung, die wir in GuT 2013, 245 zur Pressemitteilung des Gerichts vom 10. 12. 2013, die in Vorbereitung der zum Urteil vom 10. 6. 2014 führenden Verhandlung am 25. 2. 2014 herausgegeben worden war, angemerkt hatten, dass nämlich der Bundespräsident in seiner Funktionszuweisung durch das Grundgesetz der Exekutive zuzuordnen sei. Das Bundesverfassungsgericht entnimmt jüngeren Stimmen in der Literatur die in das Grundgesetz eingegangene „Lehre aus Weimar“ nicht in der gebotenen Strenge, die die Väter des Grundgesetzes und die herkömmliche wissenschaftliche Lehre mit der Funktionszuweisung aber gezogen hatten: Eine Sach-Kontrolle innerhalb der Exekutive ist mit dem Gegenzeichnungsrecht des Bundeskanzlers korrespondierend der Pflicht des Bundespräsidenten zur Vorlage zum Zwecke der Gegenzeichnung gegeben. Die Kompetenz hat der von der Volksvertretung gewählte Bundeskanzler, er ist politisch dem Wahlvolk verantwortlich.

www.prewest.de

Dem Bundespräsidenten stehen keine eigenen Befugnisse zu, die an die Richtlinienkompetenz auch nur heranreichen. Auf Vorschlag darf der Bundespräsident Ernennen und Entlassen – er hat schlicht zu unterzeichnen und Urkunden auszuhändigen. Das Thema sollte seit Lübke ausdiskutiert sein. Prüfungsrechte des Bundespräsidialamtes im Gesetzgebungsverfahren sind weiterhin höchst zweifelhaft. Aus dem Tagesgeschäft der Regierung und ihrer Ministerien und nachgeordneten Verwaltungen hat sich der Bundespräsident herauszuhalten und sich dazu nicht zu äußern. Nur in Abstimmung mit dem aus unmittelbarer und geheimer Wahl letztlich hervorgegangenen Bundeskanzler darf er Dinge von öffentlichem Belang in seine Worte fassen, insoweit thematisieren oder in Repräsentationsaufgaben kleiden – insbesondere in auswärtigen Angelegenheiten.

Das Bundesverfassungsgericht hatte eine Entscheidung im sog. Spinner-Verfahren zu treffen, das eine denkbar ungünstige Ausgangslage bot. Einerseits musste der momentan amtierende Bundespräsident unbeschädigt aus der verzwickten Lage herauskommen, in die er sich selbst hineinmanövriert hatte. Dank des Bundesverfassungsgerichts ist er noch einmal mit einem blauen Auge davongekommen. Man hat ihn praktisch herausgehauen. Der Leitsatz erweist knappen Raum an kurzer Leine. Aber welche Hypothek lastet nun auf der Zukunft? Wird der Bundespräsident nach der ganzen Hand greifen wollen und konsequenterweise bereit sein, bei der Ausschiffung unserer Truppen den Segen zu sprechen?

Ulrich von Schoenebeck, Bonn

BVerfG-Pressemittteilung Nr. 51/2014 vom 10. 6. 2014

Organklage der NPD gegen den Bundespräsidenten zurückgewiesen

Mit heute verkündetem Urteil hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts einen Antrag der NPD gegen den Bundespräsidenten wegen Äußerungen während der Zeit des Bundestagswahlkampfes 2013 zurückgewiesen (Urteil vom 10. Juni 2014 – 2 BvE 4/13). Wie der Bundespräsident seine Repräsentations- und Integrationsaufgaben mit Leben erfüllt, entscheidet der Amtsinhaber grundsätzlich selbst. Hierbei hat er die Verfassung und die Gesetze zu achten, darunter auch das Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit. Einzelne Äußerungen des Bundespräsidenten können jedoch gerichtlich nur dann beanstandet werden, wenn er mit ihnen unter evidenten Vernachlässigung seiner Integrationsaufgabe und damit willkürlich Partei ergreift. Dies war vorliegend nicht der Fall.

Sachverhalt:

Im August 2013 nahm der Antragsgegner an einer Gesprächsrunde vor mehreren hundert Berufsschülern im Alter zwischen 18 und 25 Jahren in einem Schulzentrum in Berlin-Kreuzberg teil. In der unter dem Motto „22. 09. 2013 – Deine Stimme zählt!“ stehenden Veranstaltung wies der Antragsgegner unter anderem auf die Bedeutung von freien Wahlen für die Demokratie hin und forderte die Schülerinnen und Schüler zu sozialem und politischem Engagement auf. Auf die Frage einer Schülerin ging der Antragsgegner auch auf Ereignisse ein, die mit den Protesten von Mitgliedern und Unterstützern der Antragstellerin gegen ein Asylbewerberheim in Berlin-Hellersdorf in Zusammenhang standen. In der Presseberichterstattung über die Veranstaltung wurden die Aussagen des Antragsgegners zitiert: „Wir brauchen Bürger, die auf die Straße gehen und den Spinnern ihre Grenzen aufweisen. Dazu sind Sie alle aufgefordert“ und „Ich bin stolz, Präsident eines Landes zu sein, in dem die Bürger ihre Demokratie verteidigen“.

Wesentliche Erwägungen des Senats:

Die von der Antragstellerin angegriffenen Äußerungen des Antragsgegners sind von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden und verletzen daher die Antragstellerin nicht in ihrem Recht auf Wahrung der Chancengleichheit der politischen Parteien.

1. Der Bundespräsident repräsentiert Staat und Volk der Bundesrepublik Deutschland nach außen und innen und soll die Einheit des Staates verkörpern. Wie der Bundespräsident seine Repräsentations- und Integrationsaufgaben mit Leben erfüllt, entscheidet der Amtsinhaber grundsätzlich selbst. Besteht eine wesentliche Aufgabe des Bundespräsidenten darin, durch sein öffentliches Auftreten die Einheit des Gemeinwesens sichtbar zu machen und diese Einheit mittels der Autorität des Amtes zu fördern, muss ihm insoweit ein weiter Gestaltungsspielraum zukommen. Der Bundespräsident kann den mit dem Amt verbundenen Erwartungen nur gerecht werden, wenn er auf gesellschaftliche Entwicklungen und allgemeinerpolitische Herausforderungen entsprechend seiner Einschätzung eingehen kann und dabei in der Wahl der Themen ebenso frei ist wie in der Entscheidung über die jeweils angemessene Kommunikationsform. Der Bundespräsident bedarf daher, auch soweit er auf Fehlentwicklungen hinweist oder vor Gefahren warnt und dabei die von ihm als Verursacher ausgemachten Kreise oder Personen benennt, über die seinem Amt immanente Befugnis zu öffentlicher Äußerung hinaus keiner gesetzlichen Ermächtigung.

2. Das Handeln des Bundespräsidenten findet seine Grenzen in der Bindung an die Verfassung und die Gesetze. Zu den vom Bundespräsidenten zu achtenden Rechten gehört das Recht politischer Parteien auf Chancengleichheit aus Art. 21 Abs. 1 GG, soweit es um die Chancengleichheit bei Wahlen geht in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 GG oder Art. 28 Abs. 1 GG. Eine die Gleichheit ihrer Wettbewerbschancen beeinträchtigende Wirkung kann für eine Partei auch von der Kundgabe negativer Werturteile über ihre Ziele und Betätigungen ausgehen.

3. Die verfassungsgerichtliche Kontrolle von Äußerungen des Bundespräsidenten, die die Chancengleichheit der Parteien berühren, hat zu berücksichtigen, dass es ausschließlich Sache des Bundespräsidenten selbst ist, darüber zu befinden, wie er seine Amtsführung gestaltet und seine Integrationsfunktion wahrnimmt. Inwieweit er sich dabei am Leitbild eines „neutralen Bundespräsidenten“ orientiert, unterliegt weder generell noch im Einzelfall gerichtlicher Überprüfung. Andererseits widersprüche es rechtsstaatlichen Grundsätzen, wären politische Parteien, deren Recht auf Chancengleichheit ein wesentlicher Bestandteil der demokratischen Grundordnung ist, im Verhältnis zum Bundespräsidenten rechtsschutzlos gestellt. Vor diesem Hintergrund erscheint es geboten, aber auch ausreichend, negative Äußerungen des Bundespräsidenten über eine Partei gerichtlich daraufhin zu überprüfen, ob er mit ihnen unter evidenter Vernachlässigung seiner Integrationsfunktion und damit willkürlich Partei ergriffen hat.

4. Nach diesem Maßstab sind die von der Antragstellerin angegriffenen Äußerungen des Antragsgegners nicht zu beanstanden.

a) Soweit die Antragstellerin sich in ihren Rechten dadurch verletzt sieht, dass der Antragsgegner Proteste gegen die Antragstellerin in Berlin-Hellersdorf öffentlich unterstützt habe, bleibt der Antrag ohne Erfolg. Dass der Bundespräsident gewaltsame Proteste gegen die Antragstellerin unterstützt oder auch nur gutgeheißen hätte, lässt sich seinen Äußerungen bei der gebotenen objektiven Auslegung nicht entnehmen. Der Bundespräsident hat eingangs seiner Antwort ausdrücklich darauf hingewiesen, bereits das Abreißen von Plakaten sei nicht zu billigen. Es konnte daher kein Zweifel bestehen, dass er erst recht gewalttätige Auseinandersetzungen mit der Antragstellerin ablehnte. Im Weiteren hat er lediglich in der Sache auf die Meinungs- und Versammlungsfreiheit hingewiesen und zum politischen Meinungskampf aufgefordert. Hierzu war er befugt.

b) Verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Verwendung des Wortes „Spinner“ im konkreten Zusammenhang. Der Antragsgegner hat damit über die Antragstellerin und ihre Anhänger und Unterstützer ein negatives Werturteil abgegeben, das isoliert betrachtet durchaus als diffamierend empfunden werden und auf eine unsachliche Ausgrenzung der so Bezeichneten hindeuten kann. Hier indes dient, wie sich aus

dem Duktus der Äußerungen des Antragsgegners ergibt, die Bezeichnung als „Spinner“ – neben derjenigen als „Ideologen“ und „Fanatiker“ – als Sammelbegriff für Menschen, die die Geschichte nicht verstanden haben und, unbeeindruckt von den verheerenden Folgen des Nationalsozialismus, rechtsradikale – nationalistische und antidemokratische – Überzeugungen vertreten. Die mit der Bezeichnung als „Spinner“ vorgenommene Zuspitzung sollte den Teilnehmern an der Veranstaltung nicht nur die Unbelehrbarkeit der so Angesprochenen verdeutlichen, sondern auch hervorheben, dass sie ihre Ideologie vergeblich durchzusetzen hofften, wenn die Bürger ihnen „ihre Grenzen aufweisen“. Indem der Antragsgegner, anknüpfend an die aus der Unrechtherrschaft des Nationalsozialismus zu ziehenden Lehren, zu bürgerschaftlichem Engagement gegenüber politischen Ansichten, von denen seiner Auffassung nach Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung ausgehen und die er von der Antragstellerin vertreten sieht, aufgerufen hat, hat er für die dem Grundgesetz entsprechende Form der Auseinandersetzung mit solchen Ansichten geworben und damit die ihm von Verfassungen wegen gesetzten Grenzen negativer öffentlicher Äußerungen über politische Parteien nicht überschritten.

Bundestagsfraktion Die Linke Pressemitteilung vom 14. 6. 2014

Gauck zwischen Feldherr und Weltpolizist

„Menschenrechte lassen sich nicht herbeibomben, das weiß auch der Bundespräsident. Im Gegenteil: Im Krieg kommen die Menschenrechte unter die Räder. Wer wie Gauck zur Begründung eines größeren militärischen Einsatzes der Bundeswehr im Ausland Parallelen zu innerdeutschen Polizeieinsätzen zieht, begibt sich auf ganz gefährliches Terrain. Ein Weltpolizist Deutschland wird gerade vor dem Hintergrund der deutschen Geschichte von der klaren Mehrheit der Bevölkerung aus guten Gründen abgelehnt“ kritisiert Jan van Aken, außenpolitischer Sprecher der Fraktion DIE LINKE, die Äußerungen des Bundespräsidenten während seiner Norwegen-Reise. Van Aken weiter:

„Es ist völlig richtig und wichtig, dass Deutschland viel aktiver werden muss, um auch international die Durchsetzung von Menschenrechten und sozialer Gerechtigkeit zu unterstützen. Aber das kann und darf nicht militärisch geschehen. Es gibt einen großen Unterschied zwischen Einmischen und Militärintervention. Gaucks einseitiger Blick auf das Militärische ist hochgefährlich und vom Verfassungsauftrag der Bundeswehr in keiner Weise gedeckt. Ein Bundespräsident, der quasi als Feldherr die Bundeswehr mit Hurra in alle Welt schicken möchte, stellt sich gegen die Bevölkerung und begibt sich damit ins Abseits.“

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 4. 6. 2014

Bundeswehr: Attraktivitäts-Agenda ohne Abstriche

Zur heutigen Vorstellung der Attraktivitäts-Agenda für die Bundeswehr durch Verteidigungsministerin von der Leyen erklärt Doris Wagner, Mitglied im Verteidigungsausschuss:

Die Attraktivitätsagenda der Ministerin ist ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung. Wir werden auf eine konsequente Umsetzung achten. Die zum Teil spöttischen Kommentare ranghoher Bundeswehrangehöriger in den letzten Tagen bestätigen nur, dass die Umsetzung zügig und ohne Abstriche erfolgen muss.

Wer gute Männer und Frauen für die Bundeswehr begeistern will, muss auch gute Arbeitsbedingungen bieten. Dazu gehören Familienfreundlichkeit, eine transparente Karriereplanung und längere Zeiten an einem Standort. Mindestens ebenso wichtig ist beispielsweise eine zuverlässige medizinische Versorgung. Schon heute fehlen der Bundeswehr Hunderte von Ärztinnen

und Ärzten. Der Personalmangel beim medizinischen und technischen Fachpersonal, aber auch bei einfachen Mannschaftsgraden, wird sich in den kommenden Jahrzehnten noch deutlich verschärfen.

Die Attraktivität der Bundeswehr ist kein Luxusthema. Wer keine motivierten Soldatinnen und Soldaten mehr hat, der braucht sich auch keine strategischen Gedanken mehr über mögliche Bundeswehr-Einsätze zu machen.

Es ist allerdings fraglich, ob die zur Umsetzung der Agenda angekündigten 100 Millionen Euro in fünf Jahren ausreichen werden, um die gewünschten Effekte zu erzielen. Unklar ist auch, wo genau das Geld für die vielen Maßnahmen herkommen soll: Im Verteidigungshaushalt 2014 sind keine Mittel für zusätzliche Schulungen des Führungspersonals, Karriere-Coachs und Umzugsberater eingestellt.

HDE-Pressmitteilung vom 19. 11. 2013

Plastiktüten: Rücknahme- und Recyclingsysteme effektiver als Abgabe

Der Handelsverband Deutschland (HDE) spricht sich gegen eine Zwangsabgabe auf Plastiktüten in Deutschland aus. Viel effektiver und umweltfreundlicher seien die bestehenden und funktionierenden Rücknahme- und Recyclingsysteme. Die heute von der Deutschen Umwelthilfe vorgeschlagene Abgabe sei der falsche Ansatz.

„Es geht darum, die Vermüllung der Meere und der Landschaft zu stoppen. In Deutschland funktioniert das mit einem funktionierenden Entsorgungs- und Recyclingsystem bereits sehr gut“, so HDE-Geschäftsführer Kai Falk. In Deutschland werden die Plastikabfälle beinahe zu 100 Prozent verwertet – wobei die Wiederverwertungsquote inzwischen bei bis zu 50 liegt. „Die EU und auch die Deutsche Umwelthilfe sollten sich dafür einsetzen, dass die Tüten auch in möglichst vielen anderen Ländern flächendeckend entsorgt und wiederverwertet werden“, so Falk.

Der deutsche Einzelhandel bietet seinen Kunden schon heute Alternativen zur Plastiktüte an. Das Spektrum reicht vom Baumwollbeutel oder Papiertüten bis hin zu zertifizierten Bio-plastikbeuteln oder Recyclingplastiktüten. Außerdem gibt es bei vielen Händlern die Möglichkeit, Tragetaschen gegen ein Pfand zu bekommen und diese im Anschluss an ihren Gebrauch wieder zurückzugeben.

„Eine Zwangsabgabe auf Plastiktüten würde außerdem neue Umweltprobleme schaffen“, so Falk. Denn, wenn zum Beispiel die Tüten bei Obst und Gemüse stark besteuert würden, dann würden die Kunden womöglich auf fertig verpackte Ware ausweichen. Das könnte am Ende zu mehr Lebensmittel- und Verpackungsabfällen in den Haushalten führen. Die Kunden könnten dann nicht mehr kleinere, individuell auf sie zugeschnittene Mengen kaufen.

Hinw. d. Red.: Vgl. zu den Gefahren durch Plastikmüll den Artikel „Plastiktüte“ bei Wikipedia als Einstiegsinformation über gesichertes Wissen.

BMWi-Pressmitteilung vom 13. 1. 2014

Terminverschiebung für Nationalen IT-Gipfel 2014 in Hamburg

Der Termin für den nächsten Nationalen IT-Gipfel in Hamburg wird aufgrund nachträglich eingetretener Änderungen der Terminplanungen der Bundesregierung auf den 21. Oktober 2014 vorverlegt.

Zur Vorbereitung des nächsten IT-Gipfels in Hamburg plant das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie ein hochrangiges Treffen der zuständigen Mitglieder des neuen Bundeskabinetts mit den führenden Wirtschaftsvertretern des IT-Gipfels im März 2014.



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

DESWOS Innere Kanalstr. 69, 50823 Köln, 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 m² 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**

NEU: Rezensionen in Kuselit-Online

Die Rechtsbibliographie Kuselit-Online bietet ab sofort ca. 500 Original-Buch-Rezensionen im Volltext als Le-seempfehlungen für Wissenschaft und Praxis.

Bislang wurden die Besprechungen in einer separaten Re-zensions-Datenbank und der monatlich kostenlosen ZID-Übersicht veröffentlicht. Eine intelligente Verknüpfung der Datenbanken konnte durch die Firma jurmatiX (www.jur-matix.de) realisiert werden und bietet nun den Nutzern von Kuselit-Online auch einen bequemen Zugriff auf die Voll-texte der Rezensionen innerhalb der Datenbank-Recherche in Kuselit-Online.

Die Besprechungen sind unter der Zeitschriftenabkürzung „KUS-R“ (Kuselit Online Rezensionen) über den Zeitraum 2004 bis 2013 abrufbar. Die Jahresangabe orientiert sich an dem Erscheinungsjahr des besprochenen Werks.

Interessierte Rezensenten finden Hinweise auf Neuer-scheinungen in dem monatlich kostenlos erscheinenden Ku-selit-ZID (Zeitschriften-Inhalts-Dienst) oder können sich auch mit eigenen Rezensionsvorschlägen direkt an Kuselit wenden.

Verlage, die das Rezensionsprojekt unterstützen möch-ten, sind dazu eingeladen, Informationen über Neuerschei-nungen und Rezensionsangebote an Kuselit weiterzugeben.

Kuselit-Online dokumentiert über 1000 Periodika und hält einen Fundus von 3,5 Mio. zitierfähigen Fundstellen zur Recherche bereit. 750 aktuell ausgewertete juristische, steu-er- und wirtschaftsrechtliche Fachzeitschriften inklusive Neben- und Randgebiete bilden das Fundament der verlags-übergreifenden Datenbank. Aber auch Festschriften, Sam-melwerke, Monographien, Kommentare und Loseblattwer-ke finden Berücksichtigung.

Als Ergänzung zur Datenbank gibt der wöchentliche Zeit-schriftenInhaltsDienst (Kuselit-ZID) einen Überblick über die aktuelle Fachpresse und optimiert den Zeitschriftenum-lauf.

Die kostenlose ZID Monatsübersicht bietet einen Ge-samtüberblick der im vergangenen Monat ausgewerteten Fachzeitschriften, inklusive Hinweise auf Neuerscheinun-gen, Veranstaltungen und insbesondere Veröffentlichungen von Rezensionen.

Kontakt: Kuselit Verlag GmbH, Etschberg
<http://www.kuselit.de> – verlag@kuselit.de

GuF-W

Gewerbemiete und Teileigentum – Wohnraum professionell

www.prewest.de

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie wird auf der Website www.it-gipfel.de über die bisherigen Ergebnisse des Jahres 2013 und über den Fortgang der Arbeiten des IT-Gip-fels informieren.

Hinw. d. Red.: Vgl. zu den bisherigen Terminverschiebun-gen die BMWi-Pressemitteilungen vom 29.10.2013 und vom 10.12.2013 in GuF 2013, 246.

Europa:

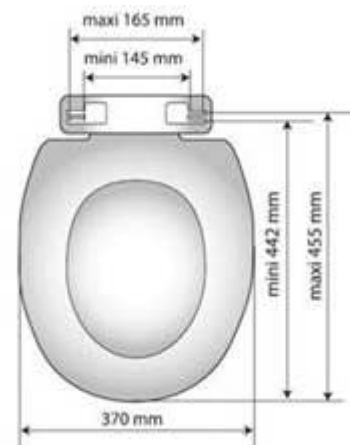
Was kursiert im Internet – heute: Frankreich

TR: député européen : payé plus de 150.000 € par an TOTALEMENT exonérés d'impôts. ...Pour sortir ce genre de conneries... et ILS ne paient pas d'impôts !

APRÈS 3 ANS DE RECHERCHES... enfin une avancée spectaculaire...

soyés rassurés, il est vrai que ça devenait vraiment urgent !

Le parlement européen a enfin adopté la norme des toilettes...



on se demande toujours à quoi sert la Commission européen-ne?

Euro surévalué, dégringolade des pays du sud... politiques économiques : ...il n'y en a pas...

tout ça ne fait pas perdre le sens des priorités aux Commis-saires européens.

La preuve ?

Le dernier projet de la Commission :

Normaliser la contenance des cuves de WC dans l'Union.

Après 3 ans de recherches (on n'invente rien), la Commis-sion a trouvé LA solution, elle vient de l'exposer dans un rapport de 122 pages:

Ce sera 5 litres pour l'évacuation dans les toilettes et 1 litre pour les urinoirs (on pense bien sur à „la grosse/petite COM-MISSION“).

„122 pages pour ça ?“

On vous entend crier. On vous rassure, le rapport ménage d'autres scoops, allant jusqu'à compter le nombre de WC et lieux d'aisance par pays de l'Union.

On découvre ainsi que les Français sont les Européens qui partagent le plus leurs toilettes (0,65 WC/hab), alors qu'Alle-mands et Espagnols sont les plus perso à cet égard (0,94 et 1,04). Fascinant.

On croit rêver en songeant que des gens payés plus de 16.000€ par mois (avec notre argent) s'occupent plus de ces problèmes de toilette que du chômage en Europe...

Ce sont les mêmes qui se réunissent pour définir le calibre des bananes et l'épaisseur de la peau du saucisson... c'est vrai qu'ils sont tous très qualifiés pour ça...

GUT

Faites circuler il est toujours bon de savoir que nos impôts financent de telles conneries !

Cette commission devrait finir comme toutes les autres : aux chiottes !

Neues im Internet: change.org

Online-Petitionen: <http://www.change.org/de>

Das aktuelle Beispiel (Stand vom 9. 6. 2014):

<https://www.change.org/de/Petitionen/deutscher-bundestag-raus-mit-den-atombomben-aus-deutschland-2>

»An: Deutscher Bundestag

Raus mit den Atombomben aus Deutschland

Petition von

Harold Heim, Deutschland

Atomwaffen sind weltweit geächtet. Die Bundesregierung hat sich international für die Vision einer atomwaffenfreien Welt eingesetzt, Präsident Obama 2009 in seiner Rede in Prag konkrete Schritte dazu angekündigt.

In Deutschland, in Büchel nahe Cochem, geschieht genau das Gegenteil. Dort liegen immer noch geschätzte 20 US-Atombomben. Statt diese Bomben vom letzten Nuklearwaffenstützpunkt Deutschlands endlich verschwinden zu lassen, werden mit deutschen Steuermillionen die Bomben modernisiert. Die in Büchel stationierten Kampfjets wurden umgerüstet, um diese Bomben tragen zu können. Eine dieser Bomben hat die 10- bis 26fache Sprengkraft der Hiroshimabombe. Wie Hiroshima nach dem Abwurf ausgesehen hat, ist jedem bekannt. Ein Atomkrieg ist nicht zu gewinnen, das sollte sich herumgesprochen haben.

Seit der Zeit des Kalten Krieges sind Deutschland und Polen der von den großen Machtblöcken angedachte Ort für einen Atomkrieg. Die Bomben werden weder in Washington noch in Moskau für eine Strahlenhölle sorgen, sondern hier bei uns. Das ist weder ein Geheimnis noch eine Verschwörungstheorie. Die sog. „atomare Teilhabe“ und der Atomwaffenstützpunkt Büchel sind nichts anderes als ein extremes Sicherheitsrisiko für Deutschland und seine Menschen.

Schon in Friedenszeiten wird die „Nukleare Abschreckung“ zur Horrorvision: Sicherheitsmängel der Bomben, Abstürze der Tornados schon bei Übungsflügen und verlorene Übungsbomben im Flug zeigen uns, dass auch höchste Sicherheitsvorkehrungen nicht für Sicherheit sorgen. Außerdem entstehen Katastrophen durch das Eintreten von eigentlich für unmöglich gehaltenen Umständen, wie wir z. B. in Fukushima erleben durften. Was wäre wohl passiert, wenn der vor kurzem beim Landeanflug auf Büchel abgestürzte Tornado direkt auf das Atombombenlager gestürzt wäre?

Was also sollen diese Massenvernichtungswaffen auf deutschem Boden? Die Bundesregierung hat auf Anfrage bestätigt, dass es ein Lebensdauererweiterungsprogramm für die Bomben gibt, über das jedoch mit der Bundesregierung nicht verhandelt worden, sondern eine nationale Entscheidung der US-

Administration ausschlaggebend gewesen sei. Unter Verbündeten, die die USA lt. eigener Aussage sein wollen, ein Ding der Unmöglichkeit, jedoch anscheinend gang und gäbe.

Ich fordere hiermit die Bundesregierung auf:

1. Den sofortigen Stopp dieser jeglicher Vernunft widersprechenden Aufrüstung auf deutschem Boden zu erwirken
2. Die sofortige Entfernung der z. Zt. in Büchel lagernden Bomben zu veranlassen
3. Die eigens dort zum Transport und Abwurf der Bomben vorgehaltenen Tornado-Kampfjets zusammen mit den anderen Tornados auszumustern
4. Keinerlei deutsche Steuergelder für den Erhalt von Massenvernichtungswaffen zu verschwenden, sondern das Geld in humanitäre Projekte zu investieren
5. Den unnützen Luftwaffenstützpunkt zu schließen

Deutschland ist ein souveräner Staat, es kann nicht sein, dass es, ohne die Bürger zu fragen, zum Atomstützpunkt für ausländische Mächte wird, und die Bundesregierung das einfach abnickt.

Damit wir in Deutschland endlich atomwaffenfrei sind, damit ein Zeichen gesetzt wird gegen die heimliche Aufrüstung, die trotz gegenteiliger Versprechungen weitergeht, muss die Bundesregierung umdenken und jetzt tätig werden!«

Zitat

gerissen aus dem Zusammenhang der Rede von Bundespräsident Dr. h. c. Joachim Gauck auf dem 20. DGB-Bundeskongress „Arbeit, Gerechtigkeit, Solidarität – 20. Parlament der Arbeit“ am 11. Mai 2014 in Berlin:

„Ich könnte jetzt eine Reihe von ungelösten Problemen ansprechen. Ich möchte jedoch lieber ein Beispiel auswählen, das in der schwierigen Debatte Mut macht: Die Arbeit auf deutschen Schlachthöfen ist inzwischen tatsächlich tariflich geregelt worden und das nicht zuletzt, weil unsere Gewerkschaften die unhaltbaren Zustände immer wieder thematisiert haben. Danke dafür!“

