

Rechtsprechung

- KG, Urteil vom 27. 9. 2012 – 8 U 98/12
Beweisaufnahme; Erörterung des Ergebnisses der Beweisaufnahme;
Aktenführung der Mieterakte in der Mietvertrags-Verwaltung; fristgemäßer
Zugang einer Verlängerungsoption des Gewerberaum-Mieters;
Centermanagement gmbbl 2013, 3
- OLG Koblenz, Urteil vom 12. 11. 2009 – 5 U 1256/05
Fälligkeit des Nutzungsvergütungsanspruchs; Anspruch auf
Nutzungsentschädigung des hälftigen Miteigentums am Wohnhaus
getrennter und geschiedener Eheleute gmbbl 2013, 10
- OLG Koblenz, Beschluss vom 25. 9. 2012 – 5 U 577/12
Architektenhaftung für Schäden durch Chemikalienbelastung am
eingebauten Fliesenbelag einer vermieteten Industriehalle zur
Chemikalienproduktion gmbbl 2013, 11
- OLG Koblenz, Urteil vom 20. 1. 2011 – 5 U 1004/10
Fachunternehmen; Werklieferungsvertrag; Leistungsangebot;
vorvertragliche Aufklärungspflicht bei Einbau von Korrosionsschutz
in einen Heizöltank gmbbl 2013, 16
- OLG Koblenz, Beschluss vom 13. 4. 2010 – 5 U 136/10
Haftung einer Kfz-Werkstatt für Motorschaden nach Einbau
einer Autogas-Anlage gmbbl 2013, 19
- OLG Koblenz, Urteil vom 29. 10. 2009 – 5 U 772/09
Ersatzvornahme bei mangelhafter Reparatur eines Pkw-Motors gmbbl 2013, 21
- OLG Oldenburg, Urteil vom 16. 6. 2010 – 5 U 138/09
Maklervertrag; Immobilien-Nachweismakler; Internet-Angebot;
Verpflichtung zur Zahlung einer Maklerprovision als Geschäft zur Deckung
des Lebensbedarfs; elektronische Willenserklärung per e-mail;
Verzug mit der Provisionszahlung gmbbl 2013, 24
- OLG Koblenz, Urteil vom 27. 8. 2009 – 5 U 332/09
Verkehrssicherungspflicht in einer pneumologischen Rehaklinik;
Sturz bei Spaziergang auf dem Klinikgelände; sehbehinderter Patient gmbbl 2013, 32
- OLG Koblenz, Beschlüsse vom 18. 6. 2012 und 19. 7. 2012 – 5 U 423/12
Fußballplatz; Verkehrssicherungspflicht des Fußballvereins;
Verletzung eines Spielers der Gästemannschaft an hinter der Torauslinie
abgelegtem Trainingstor gmbbl 2013, 34
- OLG Koblenz, Urteil vom 4. 11. 2010 – 5 U 883/10
Kfz-Miete; Wohnmobil-Vermietung; kein gutgläubiger Eigentumserwerb
an einem unterschlagenen Kfz bei Vorlage eines scheinbar echten
Fahrzeugbriefs, aber sonstigen Auffälligkeiten; Internet-Verkauf ohne
Festnetz Telefonangabe gmbbl 2013, 37
- KG, Beschluss vom 28. 8. 2012 – 1 W 80/12
Einsicht in das Grundbuch; journalistische Nachforschung; Presse;
Entscheidung über Rechtsmittel gegen Einsichtsverweigerung gmbbl 2013, 39
- KG, Beschluss vom 28. 8. 2012 – 1 W 30/12
Umschreibung eines Wohnungseigentums; Veräußerungsbeschränkung;
fehlender Nachweis der Verwalterschaft gmbbl 2013, 42

Fortsetzung Seite 2



OLG Hamburg, Beschluss vom 7. 4. 2008 – 3 W 30/08

Wettbewerb; Wortmarke zur Herkunfts-Kennzeichnung von Produkten;
anderweitige Text-Verwendung zur Kennzeichnung der Eigenart eines
Produkts; „Mit Liebe gemacht“

gmbbl 2013, 44

OLG Hamburg, Beschluss vom 6. 11. 2012 – 2 – 63/11 (REV)

Urkundendelikt; Urkundenfälschung; Bescheinigung in Steuersachen;
Manipulation; Bildbearbeitung eines Scans; Herstellung einer Collage;
Versendung als Fax, Fernkopie; Versendung als Dateianhang

gmbbl 2013, 47

Die in gerichtlichen Entscheidungen oder in der Literatur verwendete
Abkürzung „WM“ steht auch in gmbbl fortan für die Zeitschrift
„Wertpapiermitteilungen“.

Bis gmbbl Jahrgang 2012 wurde die Abkürzung „WM“ von der Redaktion durch
die Abkürzung „WPM“ entsprechend früherer allgemeiner Handhabung ersetzt.
Eine Verwechslung mit der früher üblichen Abkürzung WM für die Zeitschrift
„Wohnungswirtschaft und Mietrecht“ konnte damit ausgeschlossen werden.

Inzwischen hat sich die Abkürzung „WuM“ für Wohnungswirtschaft und
Mietrecht durchgesetzt. In der Datenbank Kuselit wird die Zeitschrift noch mit
WoM geführt, wie sie für eine langjährige Übergangszeit auch BVerfG und BGH
zitierten.

§ 279 ZPO; § 535 BGB**Beweisaufnahme; Erörterung des Ergebnisses der Beweisaufnahme;
Aktenführung der Mieterakte in der Mietvertrags-Verwaltung;
fristgemäßer Zugang einer Verlängerungsoption des Gewerberaum-Mieters;
Centermanagement**

Das Gericht ist jedenfalls dann verpflichtet, gemäß § 279 Abs. 3 ZPO auf bestehende Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des gehörten Zeugen hinzuweisen, wenn zwischen der Vernehmung dieses Zeugen und der Vernehmung des Gegenzeugen ein Zeitraum von 3 Monaten liegt.

(KG, Urteil vom 27. 9. 2012 – 8 U 98/12)

Aus dem Tenor: Auf die Widerklage wird festgestellt, dass das Mietverhältnis der Parteien (betreffend das Mietobjekt im Erdgeschoss EG 03 mit einer Fläche von 88 m² in 13187 Berlin) nicht am 31. Dezember 2011 endet, sondern vielmehr darüber hinaus aufgrund der Option der Beklagten bis zum 31. Dezember 2016 fortbesteht.

Zum Sachverhalt: Die Berufung der Beklagten richtet sich gegen das am 7. März 2012 verkündete Urteil der Zivilkammer 25 des Landgerichts Berlin, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird.

Die Beklagte trägt zur Begründung der Berufung vor:

Ausweislich der Aussage des Zeugen habe dieser das Optionsschreiben am Freitag, den 31. Dezember 2010 zwischen 7. 30 Uhr und 8. 00 Uhr in den Briefkasten der Klägerin eingelegt. Damit sei der Klägerin das Schreiben noch am selben Tage zugegangen. Die Zeugin habe nicht bekundet, dass sich das Optionsschreiben der Beklagten vom 29. Dezember 2010 nicht im Briefkasten der Klägerin befunden habe. Die Zeugin habe nicht bestätigen können, dass sich das Optionsschreiben der Beklagten nicht im Briefkasten befunden habe. Sie habe lediglich bekundet, dass sie das Schreiben nicht kenne und trotz Suchens nicht gefunden habe. Soweit die Zeugin daraus den Schluss ziehe, dass es sich am 3. Januar 2011 auch nicht in der Post bzw. dem Briefkasten der Klägerin befunden habe, handele es sich um einen Trugschluss.

Die Zeugin habe ausgeschlossen, dass es in der Zeit, in der sie für die Klägerin arbeitet, jemals schon dazu gekommen sei, dass entsprechende, d.h. für die Mieterakten wichtige Schreiben nicht zu den Mieterakten gekommen seien. Diese Aussage sei nachweislich falsch.

Die Klägerin habe aber in dem Parallelrechtsstreit beim Landgericht Berlin – 25 O 604/11 – behauptet, vier Schreiben des Beklagtenvertreters nicht erhalten zu haben, obwohl sie diese nachweislich (durch Vorlage des Faxprotokolls) erhalten habe.

Wie sie, die Beklagte, nach der Vernehmung der Zeugin erfahren habe, habe die Klägerin auch gegenüber der Mieterin X. zweimal wahrheitswidrig behauptet, ein Schreiben dieser Mieterin nicht erhalten zu haben.

Das Landgericht habe in dem angefochtenen Urteil nicht nachvollziehbar dargelegt, weshalb es dem Zeugen nicht geglaubt habe. Unmittelbar im Anschluss an die Aussage des Zeugen habe das Landgericht auch nicht den geringsten Zweifel an der Wahrheit der Aussage des Zeugen gehabt. Schließlich habe es den Zeugen auch nicht beeidigt. Da das Landgericht im Rahmen der Vernehmung des Zeugen keine Feststellungen zu dessen Glaub- oder Unglaubwürdigkeit getroffen habe, sei die angefochtene Entscheidung eine „Überraschungsentscheidung“.



Wenn das Landgericht vor der angefochtenen Entscheidung darauf hingewiesen hätte, dass es an der Glaubwürdigkeit des Zeugen Zweifel hegt, hätte die Beklagte dargelegt und unter Beweis gestellt, dass die Aussage der Zeugin, für die Mieterakten wichtige Post sei während ihrer Zeit bei der Klägerin nicht abhandengekommen, falsch ist. Die Beklagte hätte die mit der Berufungsbegründungsschrift zur Akte gereichten Faxsendeprotokolle vorgelegt und unter Verweis auf deren Inhalt dargelegt und unter Beweis gestellt, dass bereits vor dem hier in Rede stehenden Fall sehr wohl für die Mieterakten wichtige Post während der Zeit, in der die Zeugin bei und für die Klägerin arbeite, nachweislich nicht zu den dazugehörigen Mieterakten kam.

Zudem hätte die Beklagte vorsorglich auch wegen der Glaubwürdigkeit des Zeugen Beweis durch Einholung eines aussagepsychologischen Sachverständigengutachtens angeboten, bei dessen Einholung durch das Landgericht zu dessen Überzeugung nachgewiesen worden wäre, dass der Zeuge glaubwürdig war und ist.

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

Das Landgericht habe unter Beachtung von § 286 ZPO im Rahmen der freien Beweiswürdigung und unter Darlegung in den Entscheidungsgründen seine Entscheidung getroffen. Unzutreffend sei, dass sich das Landgericht zum Beweisergebnis nicht erklärt habe. Das Landgericht habe deutlich erklärt, dass es der Klage statt geben werde.

Es treffe nicht zu, dass sie, die Klägerin leugne, dass Frau ... im Februar 2009 ein Schreiben in den Briefkasten eingeworfen habe. Bei ihrem Schreiben vom 27. Mai 2009 handele es sich lediglich um ein versehentlich versandtes formularmäßiges Erinnerungsschreiben.

Was die erwähnten Faxschreiben betreffe, könne durch den Vortrag der Beklagten die Glaubwürdigkeit der Zeugin nicht erschüttert werden. Das Faxgerät in den Geschäftsräumen der Klägerin sei jedem Mitarbeiter zugänglich.

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

Die Klägerin hat gegen die Beklagte gemäß § 546 Abs.1 BGB keinen Anspruch auf Räumung und Herausgabe der streitgegenständlichen Räume, da das Mietverhältnis zwischen den Parteien nicht mit Ablauf des 31. Dezember 2011 beendet worden ist. Die auf Feststellung des Fortbestehens des Mietvertrages gerichtete Widerklage ist begründet.

Ausweislich des angefochtenen Urteils ist die Beklagte nach dem Ergebnis der vor dem Landgericht Berlin durchgeführten Beweisaufnahme für die Behauptung, sie habe die in Ziffer 8 Satz 2 des 1. Nachtrages zum Mietvertrag vereinbarte Verlängerungsoption rechtzeitig bis zum 31. Dezember 2010 ausgeübt, beweisfällig geblieben.

Die Entscheidung des Landgerichts beruht auf einer Rechtsverletzung.

Ausweislich der Verhandlungsprotokolle vom 7. Dezember 2011 und vom 7. März 2012 haben die Parteien jeweils nach Durchführung der Beweisaufnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme verhandelt. Damit hat das Landgericht der in §§ 285 Abs.1, 279 Abs.3 ZPO statuierten Pflicht, über das Ergebnis der Beweisaufnahme zu verhandeln und den Sach- und Streitstand erneut mit den Parteien zu erörtern, genügt (vgl. hierzu BGH, BGH Report 2006, 529; BGH, ZEV 2012, 100).

Gemäß § 279 Abs.3 ZPO hat das Gericht aber nicht nur im Anschluss an die Beweisaufnahme erneut den Sach- und Streitstand zu erörtern, sondern soweit bereits möglich auch das Ergebnis der Beweisaufnahme mit den Parteien zu



erörtern. Das Landgericht hat das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht mit den Parteien erörtert. Da in den Verhandlungsprotokollen eine Erörterung des Ergebnisses der Beweisaufnahme nicht festgehalten ist, hat der Senat als Rechtsmittelgericht davon auszugehen, dass eine derartige Erörterung auch nicht stattgefunden hat, denn gemäß § 165 ZPO kann die Beachtung der für die Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen werden. Die Landrichterin ist folglich nicht zu der Behauptung der Klägerin zu vernehmen, diese habe darauf hingewiesen, dass sie der Klage stattgeben werde.

Das Landgericht war im vorliegenden Fall verpflichtet, die Parteien nach Abschluss der Beweisaufnahme darauf hinzuweisen, dass es Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen hat. Zumindest aber hätte es erörtern müssen, dass verschiedene Umstände gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen sprechen und aus diesem Grund auch eine Beweisfähigkeit der Beklagten in Betracht kommt.

Wie und in welchem Umfang das Gericht der in § 279 Abs. 3 ZPO statuierten Pflicht zur Erörterung der Beweisaufnahme – soweit bereits möglich – nachzukommen hat, wird unterschiedlich diskutiert. Nach Zöller (Zöller, ZPO, 28. Auflage, § 279, Rdnr. 5) muss das Gericht grundsätzlich darlegen, ob es die unter Beweis gestellte Behauptung für bewiesen hält oder nicht. In komplexen Erkenntnisprozessen soll das Gericht seiner Erörterungspflicht aber genügen, wenn es jedenfalls die wesentlichen Aspekte der Beweiswürdigung zur Diskussion stellt. Nach Schulz/Stricken (MDR 2005, 1) soll der Inhalt der Erörterung der Beweiswürdigung kurz oder zumindest die Vornahme der Erörterung ins Protokoll aufgenommen werden. Denn nur so lasse sich belegen, dass eine entsprechende Erörterung überhaupt stattgefunden hat. Der BGH hat es ausdrücklich offen gelassen, ob § 279 Abs. 3 ZPO für den Fall drohender Beweisfähigkeit einer Partei immer eine Verpflichtung des Gerichts zu entnehmen ist, seine eigene Würdigung des Beweisergebnisses zu offenbaren und gegebenenfalls die Benennung weiterer Beweismittel anzuregen (BGH, Urteil vom 15. März 2006 – IV ZR 146/05 – bei juris). Ein Gericht soll aber dann verpflichtet sein, nach Abschluss der Beweisaufnahme auf eine drohende Beweisfähigkeit hinzuweisen, wenn die beweispflichtige Partei aufgrund vorheriger verfahrensleitender Maßnahmen von einer Erfolgsaussicht ihrer Berufung ausgehen durfte und die von ihr benannten Zeugen ihren Vortrag im Wesentlichen bestätigen.

online-Fachzeitschrift GmbBI

Mit der online-Fachzeitschrift „Gemeinsames Beiblatt“ (GmbBI) bieten Herausgeber und Verlag über www.gmbbl.de sowohl für gedruckte Fachzeitschriften als auch für Publikums- oder Mitgliederzeitschriften und Zeitungen ein neues, gemeinsames Medium.

Alle Redaktionen und ihre Leser verbindet der Wunsch nach umfassender und genauer Darstellung aller einschlägigen Themen.

- Damit das thematische Umfeld des zentralen Anliegens der Publikation nicht zu kurz kommt
- Damit das Drucken nicht erforderlicher Parallelveröffentlichungen vermieden wird
- Damit dem Leser der Verweis auf redaktionell bearbeitetes Quellenmaterial angeboten wird
- Damit aus dem gmbbl-Pool Anregungen geschöpft und an die Leser weitergegeben werden
- Damit Fachleute und Interessierte kostenfreien Zugriff auf diese Informationen haben

bieten wir mit unserer redigierten online-Fachzeitschrift ein gänzlich neues Forum.



Im vorliegenden Fall war das Landgericht schon deshalb verpflichtet, auf seine Bedenken hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Zeugen hinzuweisen, weil ihm dies nach Abschluss der Beweisaufnahme am 7. März 2012 ohne weiteres möglich gewesen sein muss und zwar allein schon deshalb, weil die Vernehmung dieses Zeugen zu diesem Zeitpunkt bereits 3 Monate zurück lag, das Gericht also ausreichend Zeit hatte, die Argumente für und gegen die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen abzuwägen. Darüber hinaus durfte die Beklagte aufgrund des Umstandes, dass das Landgericht die Beweisaufnahme nicht am 7. Dezember 2011 nach Vernehmung des Zeugen beendet, sondern erneut Termin zur Beweisaufnahme zur Vernehmung der weiteren Gegenzeugin G. anberaumt hat, davon ausgehen, dass das Landgericht keine erheblichen Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen hat. Anders als in dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall (BVerwG, NVwZ 2003, 1132) ist dem Sitzungsprotokoll auch nicht zu entnehmen, dass das Landgericht gezielt Fragen gestellt und wiederholt Vorhalte gemacht hätte, die für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen von Bedeutung gewesen wären. Etwaige Zweifel des Gerichts an der Glaubwürdigkeit des Zeugen können dem Sitzungsprotokoll daher nicht entnommen werden.

Damit steht ein Verstoß gegen § 279 Abs. 3 ZPO sowie gegen Art 103 Abs. 1 GG fest. Der Verfahrensfehler stellt eine Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf rechtliches Gehör und hatte eine Überraschungsentscheidung zur Folge.

Der Verstoß ist auch entscheidungserheblich.

Soweit die Beklagte vorträgt, sie hätte sich bereits in erster Instanz auf die Einholung eines aussagepsychologischen Gutachtens berufen, wenn ihr die Bedenken hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Zeugen mitgeteilt worden wären, ist ihr Vortrag jedoch unerheblich. Die Beurteilung der Glaubwürdigkeit gehört zum Wesen richterlicher Rechtsfindung. Vom Richter wird erwartet, dass er über die zur Ausübung seines Amtes erforderliche Menschenkenntnis und Fähigkeit verfügt, Aussagen auf ihren Wahrheitsgehalt zu prüfen. Der Hinzuziehung eines Sachverständigen bedarf es nur dann, wenn die Eigenart des Einzelfalles eine außergewöhnliche Sachkunde erfordert. Die Entscheidung, ob ein solcher besonderer Fall gegeben ist, liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters (BGH, NSTz 1987, 182). Dafür, dass vorliegend die Eigenart des Einzelfalles eine außergewöhnliche Sachkunde erfordert, ist nichts vorgetragen und auch nichts ersichtlich.

Erheblich ist aber der Einwand, dass sie, die Beklagte, wenn ihr die Bedenken bezüglich der Glaubwürdigkeit des Zeugen mitgeteilt worden wären, vorgetragen hätte, dass die Zeugin zum einen nicht ausdrücklich bestätigt hat, dass das Optionsschreiben nicht eingegangen sei, sondern letztlich nur aus dem Umstand, dass es sich nicht in der Mieterakte befinden soll, den Schluss gezogen hat, dass es dann auch nicht eingegangen sein könne. Erheblich in diesem Zusammenhang ist auch der Einwand, dass sie, die Beklagte, wenn ihr die Bedenken hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Zeugen mitgeteilt worden wären, auch darauf hingewiesen hätte, dass die Klägerin auch in der Vergangenheit mehrfach behauptet hat, Schreiben nicht erhalten zu haben, die aber nachweislich per Fax bei der Klägerin eingegangen seien. Die Klägerin bestreitet nicht, dass sie in dem Verfahren 25 O 604/11 bestritten hat, die Schreiben der Beklagten vom 14. 1. 09, 30. 1. 09, 13. 2. 09 und 22. 2. 10 erhalten zu haben, obwohl die Beklagte diese nachweislich als Fax an die Klägerin abgesendet hat.

Erheblich ist letztlich auch der zuzulassende, da unstreitige neue Vortrag, dass auch eine andere Mieterin (Frau X.) die Erfahrung gemacht hat, von der Zeugin zweimal wegen angeblich nicht eingereichter Schreiben angemahnt worden zu



sein, obwohl sie diese Schreiben tatsächlich abgefasst und bei der Klägerin eingereicht hat. Dieser unstrittige Vortrag spricht gegen die Behauptung der Zeugin, dass sie sehr sorgfältig arbeite.

Davon abgesehen ist auch die Beweiswürdigung in dem angefochtenen Urteil nicht überzeugend und zwar schon allein deshalb, weil die vom Landgericht angeführten Gründe gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht überzeugend sind. Allein der Umstand, dass sich der Zeuge an die für das Beweisthema wesentlichen Umstände genau erinnern konnte, an die unbedeutenden aber weniger, ist nicht geeignet, seine Glaubwürdigkeit in Frage zu ziehen. Vielmehr scheint es dem Senat geradezu selbstverständlich, dass sich der Zeuge an relativ unbedeutende und damit auch nicht so wichtige Umstände nicht mehr so genau erinnern konnte, da sich diese wegen ihrer weniger großen Bedeutung eben auch weniger stark einprägen. Zwar steht er als Ehemann im Lager der Beklagten. Ebenso steht aber auch die Zeugin als Mitarbeiterin der Klägerin in deren Lager.

Nach dem Ergebnis der infolge der Rechtsverletzung des Landgerichts erneut durchgeführten Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senates fest, dass der Zeuge das Schreiben der Beklagten vom 29. Dezember 2010, mit dem diese die Option zur Verlängerung des Mietvertrages bis zum 31. Dezember 2016 ausgeübt hat, in den frühen Vormittagsstunden des 31. Dezember 2010 in den Briefkasten der Klägerin eingeworfen hat. Das Schreiben gilt damit als noch am 31. Dezember 2010 zugegangen. Auf die insoweit zutreffenden Ausführungen des Landgerichts in der angefochtenen Entscheidung wird Bezug genommen.

Der Zeuge hat bei seiner erneuten Vernehmung durch den Senat seine vor dem Landgericht Berlin am 7. Dezember 2011 getätigte Aussage im Wesentlichen wiederholt. Er hat bekundet, dass er am 3. Dezember 2010 sehr früh zum Rathaus gefahren sei, um dort den Brief mit der Ausübung der Option einzuwerfen. Die Beklagte sei an einem Magen-Darm-Virus erkrankt gewesen und habe den Brief nicht selbst einwerfen können. Früh aufgestanden sei er, da er ohnehin den Hund habe ausführen müssen. Er habe den Brief noch einmal aus dem Briefumschlag genommen und sich rückversichert, dass es das Optionsverlängerungsschreiben ist und dass es unterschrieben ist. Anschließend habe er den Brief in dem Umschlag zurückgesteckt und zugeklebt. Außerdem habe er einen Adresskleber der Beklagten auf den Brief geklebt. Gegen 7. 30 Uhr oder 8. 00 Uhr sei er in Pankow angekommen. Er habe den Brief draußen am Center beim Zugang für die Büroeinheiten in den Briefkasten eingeworfen, der mit der Aufschrift ... versehen gewesen sei.

Der Senat ist davon überzeugt, dass der Zeuge bei seiner Vernehmung die Wahrheit gesagt hat. Dabei verkennt der Senat nicht, dass der Zeuge als Ehemann der Beklagten durchaus auch ein wirtschaftliches Interesse am Ausgang des Prozesses haben dürfte. Aber auch unter Berücksichtigung dieses Umstandes ist der Senat davon überzeugt, dass sich der Sachverhalt so zugetragen hat, wie von dem Zeugen bei seiner Vernehmung vorgetragen. Der Zeuge hat seine Aussage ruhig und sachlich gemacht, ohne sich in Widersprüche zu verwickeln. Wie bereits auf das Landgericht machte der Zeuge auch auf den Senat einen zugleich offenen und gelassenen Eindruck. Die Aussage war, wie das Landgericht zutreffend in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt hat, in sich schlüssig und widerspruchsfrei. Anders als das Landgericht zieht der Senat jedoch aus dem Umstand, dass der Zeuge seine Aussage detailreich und widerspruchsfrei gemacht hat, nicht den Schluss, dass er die Unwahrheit gesagt haben muss. Der Sachverhalt, den der Zeuge geschildert hat, war letztlich so schlicht und eindimensional, dass er letztlich gar nicht viel anders geschildert werden konnte. Es ist absolut nachvollziehbar, dass sich der Zeuge daran erinnern konnte, dass seine Frau mit einem Magen-Darm-Virus im Bett lag und – wie er bei seiner Vernehmung kundtat – sehr schlecht



aussah. Ebenso ist es nachvollziehbar, dass er sich daran erinnern konnte, das Schreiben noch einmal angeschaut zu haben, bevor er den Briefumschlag zugeklebt hat. Immerhin handelte es sich um ein aus wirtschaftlicher Sicht wichtiges Schreiben. Dass er sich an die ungefähre Zeit erinnern konnte, zu der er den Brief eingeworfen hat, ist ebenfalls absolut nachvollziehbar. Der Zeuge hat dies damit erklärt, dass er zuvor den Hund ausgeführt hat. Ebenso ist nachvollziehbar, dass sich der Zeuge an die Aufschrift auf dem Briefkasten erinnern konnte, denn er musste aus mehreren vorhandenen Briefkästen den richtigen herausuchen. Der Umstand, dass es sich um den letzten Tag des Jahres handelte, zugleich aber die Ehefrau des Zeugen nicht unerheblich erkrankt war, dürfte auch zur Verschärfung der Erinnerung an den Vorgang beigetragen haben. Gegen die Richtigkeit der Aussage spricht jedenfalls entgegen der Auffassung der Klägerin nicht, dass die Beklagte sich bereits im Sommer 2010 mit dem Zeugen über die Frage der Ausübung der Option unterhalten hat. Sicherlich wäre es vernünftiger gewesen, die Option zeitiger auszuüben. Die Beklagte hat aber nachvollziehbar dargelegt, dass sie vor Ausübung der Option noch einmal mit ihrem Rechtsanwalt Kontakt aufnehmen wollte, dass dieser sie aber auf einen späteren Zeitpunkt vertröstet habe, und sie deshalb letztendlich, als sie auch noch an einem Magen-Darm-Virus erkrankte, in zeitliche Bedrängnis geriet.

Der Senat hat keinen Zweifel daran, dass der Zeuge den Brief auch in den richtigen Briefkasten, nämlich den der Klägerin eingeworfen hat. Er hat glaubhaft bekundet, den Brief in den Briefkasten mit der Aufschrift ... eingeworfen zu haben.

Auch nach Angaben der Zeugin befindet sich auf dem Briefkasten der Klägerin die Aufschrift ... Dass der Briefkasten des Centermanagements, der sich nach der Aussage der Zeugin an einer anderen Stelle befindet, ebenfalls die Aufschrift ... trägt, ist nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich.

Die Richtigkeit der Aussage des Zeugen wurde auch nicht durch die Aussage der Zeugin widerlegt. Obwohl die Zeugin bei ihrer Vernehmung vor dem Senat auf ausdrückliche Nachfrage des Gerichts erklärt hat, dass sie zu 99 % ausschließe, dass ihr das Optionsschreiben von Frau (Widerklägerin) vorlag, ist der Senat davon überzeugt, dass der Zeuge das Verlängerungsoptionsschreiben am frühen Morgen des 31. Dezember 2010 in den Briefkasten der Klägerin eingeworfen hat. Dass das Schreiben der Beklagten nicht in den Briefkasten der Klägerin eingeworfen worden ist, konnte die Zeugin schon deshalb nicht mit absoluter Sicherheit sagen, weil sie die Post nicht selbst dem Briefkasten entnommen hat. Sie hat diese vielmehr von einer Frau ... entgegengenommen. Frau ... ist bei einer anderen Firma beschäftigt und sitzt auf demselben Gang wie die Zeugin. Diese holt, wie die Zeugin bekundet hat, stets die eigene Post und die Post der Klägerin aus den entsprechenden Briefkästen, bringt sie hoch und gibt dann die Post für die Klägerin an die Zeugin weiter. Das heißt, die Zeugin hat keine eigenen Wahrnehmungen dazu gemacht, ob der Brief der Beklagten tatsächlich in dem Briefkasten der Klägerin gelegen hat. Gegen die Richtigkeit der Aussage der Zeugin spricht zudem, dass sie auf Befragen erklärt hat, dass am ersten Jahrestag nach dem Jahreswechsel 2010/2011 vielleicht zwei oder drei Briefe und die beiden Zeitungen vom 31.12.2010 und 2.1.2011 im Briefkasten gelegen hätten. Der Jahreswechsel 2010/2011 ist mittlerweile bald 2 Jahre her und die Zeugin hatte zunächst keine Veranlassung, darüber nachzudenken, wie viel Post sich zum Jahreswechsel 2010/2011 im Briefkasten befand. Es erscheint dem Senat daher eher unwahrscheinlich, dass sich die Zeugin nach so langer Zeit zuverlässig an die Zahl der Briefe erinnern konnte, die sich zu dem fraglichen Zeitpunkt im Briefkasten befanden. Auch wenn, wie die Zeugin bekundete, üblicherweise nicht mehr als 1 bis 2 Briefe im Briefkasten liegen, so scheint es dem Senat doch ausgeschlossen, dass sich die Zeugin nach so langer Zeit zuverlässig an die



Zahl der im Briefkasten befindlichen Briefe erinnern kann, zumal sie zum Jahreswechsel 2010/2011 keine Veranlassung hatte, ihr besonderes Augenmerk auf die Anzahl der im Briefkasten befindlichen Briefe zu lenken.

Soweit die Zeugin bei ihrer Vernehmung bekundet hat, sie habe das Optionsverlängerungsschreiben der Beklagten nicht in den Mieterakten gefunden, kann aus dieser Aussage nicht der Schluss gezogen werden, dass sich das Schreiben dann auch nicht im Briefkasten befunden haben kann. Gründe, weshalb das Schreiben keinen Eingang in die Mieterakten gefunden hat, gibt es viele. Allein der von der Zeugin geschilderte lange Postweg über Briefkasten, Frau ..., Frau ..., Postmappe Fondsmanager, Fach der Objektverantwortlichen, Mieterakte lässt eine Fülle an Möglichkeiten erkennen.

Anders als das Landgericht ist der Senat auch nicht davon überzeugt, dass die Zeugin tatsächlich so sorgfältig arbeitet, wie von ihr bei ihrer Vernehmung vor dem Landgericht bekundet. Dagegen spricht der Umstand, dass eine andere Mieterin (Frau X.) die Erfahrung gemacht hat, von der Zeugin zweimal wegen angeblich nicht eingereichter Schreiben angemahnt worden zu sein, obwohl sie diese Schreiben tatsächlich abgefasst und bei der Klägerin eingereicht hat. Die Zeugin konnte bei ihrer Vernehmung auch nicht überzeugend erklären, weshalb sie die Mieterin angemahnt hat. Die Erklärung, dass das Format des von der Mieterin eingereichten Testats ungewöhnlich gewesen sei, erklärt nicht den Inhalt der Mahnschreiben, in denen beanstandet wird, dass keine testierte Aufstellung der Gesamtumsätze eingereicht worden sei.

Nicht zuletzt kann bei der Würdigung der Aussage der Zeugin auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Klägerin, bei der die Zeugin in maßgeblicher Position tätig ist, in dem Verfahren 25 O 604/11 unstreitig bestritten hat, drei verschieden Faxschreiben erhalten zu haben, die sie aber tatsächlich nachweislich erhalten hat.

Da die Beklagte die Option zur Verlängerung des Mietverhältnisses wirksam ausgeübt hat, war dem Widerklageantrag auf Feststellung, dass das Mietverhältnis nicht am 31. Dezember 2011 endet, sondern darüber hinaus aufgrund der Option der Beklagten bis zum 31. Dezember 2016 fortbesteht, stattzugeben.

Die Widerklage ist zulässig und begründet.

Wegen der unterschiedlichen Rechtskraftwirkung von Räumungs- und Feststellungsantrag ist gegenüber einer Räumungsklage auch eine Widerklage auf Feststellung des Fortbestands des Mietverhältnisses möglich. Die Rechtskraft von Räumungsurteil und Feststellungsurteil ist verschieden. Ist ein Räumungsurteil rechtskräftig abgewiesen, so steht damit nicht rechtskräftig fest, dass das Mietverhältnis fortbesteht (Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Auflage, § 542 BGB, Rdnr. 97, 96).

Die Revision zum Bundesgerichtshof wird nicht zugelassen, da weder die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, § 543 Absatz 2 Satz 1 ZPO.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 8. Zivilsenats des Kammergerichts



§ 556b BGB

Fälligkeit des Nutzungsvergütungsanspruchs; Anspruch auf Nutzungsentschädigung des hälftigen Miteigentums am Wohnhaus getrennter und geschiedener Eheleute

§ 556b BGB regelt nur die Fälligkeit von Mietzinsansprüchen. Mangels Regelungslücke ist die Bestimmung auf Entschädigungsansprüche für die Nutzung von Wohnraum nicht entsprechend anwendbar.

(OLG Koblenz, Urteil vom 12. 11. 2009 – 5 U 1256/05)

Aus den Gründen: Dass dem Kläger ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung zusteht, ist dem Grunde nach nicht mehr streitig; im Übrigen wird insoweit auf die Ausführungen im ersten Berufungsurteil des Senats vom 10. August 2007 verwiesen.

Die Beklagte moniert nur noch den Umfang der als angemessen erachteten Nutzungsentschädigung und rügt die vom Kläger vorgenommene Klageerweiterung als unzulässig. Beides ist nicht stichhaltig.

a. Der Einwand, die monatliche Nutzungsentschädigung sei wegen gesunkener Mieten und eines erheblichen Reparaturstaus ab 2005 herabzusetzen, hat keine tragfähige Grundlage.

aa. Der Hinweis auf vermeintlich gesunkene Mieten verfängt nicht. Der Senat orientiert sich an den Veröffentlichungen des statistischen Bundesamtes sowie des statistischen Landesamtes Rheinland – Pfalz zur Entwicklung der Mieten seit dem Jahr 2006. Dieses Zahlenwerk stützt die Behauptung der Beklagten nicht, die Mieten seien seit 2006 in entscheidungsrelevantem Umfang gesunken. Dass die Mieten rezessionsbedingt aktuell stagnieren, rechtfertigt es nicht, die von der Beklagten zu zahlende Nutzungsvergütung herabzusetzen.

bb. Dass Besonderheiten des örtlichen Marktes in B. eine andere Sicht der Dinge gebieten, ist nicht aufgezeigt. Das letzte Ergänzungsgutachten des Sachverständigen T. datiert vom Mai 2007. Die Feststellungen und Schlussfolgerungen des Gutachters beruhen auf örtlichen Erhebungen, die Ende 2006 getroffen wurden. Dass dem Sachverständigen dabei ein für die Bemessung der Nutzungsentschädigung relevanter Reparaturstau entgangen ist, hat die Beklagte nicht dargelegt. Auch fehlt jeder konkrete Anhalt, dass ein solcher Reparaturstau erst nach den örtlichen Feststellungen des Gutachters zutage getreten ist.

Nach alledem bleibt es bei einer monatlichen Nutzungsentschädigung von 465 €.

b. (...) Die Verjährungseinrede der Beklagten greift nicht. Der Nutzungsvergütungsanspruch für Dezember 2005 wurde erst mit Ablauf des Monats, also am 1. Januar 2006 fällig. Mangels Regelungslücke ist die Bestimmung des § 556b Abs. 1 BGB auf den Anspruch auf Nutzungsentschädigung nicht entsprechend anwendbar. Die dreijährige Verjährungsfrist (§ 195 BGB) begann mit dem Schluss des Jahres 2006 (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und hätte sich mit Ablauf des Jahres 2009 vollendet. Durch die Klageerweiterung mit Schriftsatz vom 28. Mai 2009 ist die Verjährung gehemmt (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz



**§§ 276, 280, 631, 633, 634, 634a, 636 BGB; § 15 HOAI; § 286 ZPO
Architektenhaftung für Schäden durch Chemikalienbelastung am eingebauten
Fliesenbelag einer vermieteten Industriehalle zur Chemikalienproduktion**

1. Muss die Verfliesung einer Industriehalle einer speziellen chemischen Belastung dauerhaft standhalten, darf der planende Architekt sich nicht darauf beschränken, die Liste der belastenden Chemikalien an die vermeintlich hinreichend erfahrenen Handwerker weiterzuleiten. Der Architekt muss durch Nachfrage beim Hersteller der Fliesen, beim Produzenten des Fliesenklebers und vor allem beim Fabrikanten des Fugenmörtels sicherstellen, dass alle drei Komponenten einzeln, insbesondere aber in Kombination miteinander den speziellen Anforderungen des Objekts dauerhaft genügen.

2. Vertrauen in die Fachkompetenz eines Handwerkers kann den Architekt allenfalls bei ganz einfachen Aufgaben entlasten, deren Bewältigung ohne weiteres erwartet werden darf (hier verneint).

3. Behaupten Architekt und Bauhandwerker nach einer Beweiserhebung, die an allen vom Sachverständigen geöffneten Bauteilen Mängel zutage gefördert hat, im Übrigen sei die Werkleistung fehlerfrei, kann das Gericht seine Überzeugung von der umfassenden Mangelhaftigkeit darauf stützen, dass Architekt und Handwerker im Ortstermin versäumt haben, dem gerichtlichen Sachverständigen die vermeintlich fehlerfreien Bereiche für eine entsprechende Nachprüfung zu zeigen.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 25. 9. 2012 – 5 U 577/12)

Aus den Gründen: Der Senat ist einstimmig davon überzeugt, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil nicht erfordert und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

Das Landgericht Koblenz hat der Klage mit überzeugender Begründung zu Recht weithin stattgegeben. Was die Berufungen der Beklagten und eines ihrer Streithelfer dagegen vorbringen, ist nicht stichhaltig.

1. Die Klägerin nimmt das beklagte Architektenbüro, eine GmbH, auf Schadensersatz wegen Planungs- und Überwachungsfehlern beim Wiederaufbau einer Halle in Anspruch, in der die Mieterin der Halle (Streithelferin der Klägerin) unter Verwendung verschiedenster Chemikalien umweltverträgliche Reinigungs- und Pflegemittel herstellt. Nach einem Brand wurde die Halle ab 2001 wieder aufgebaut. Mit den Architektenaufgaben gemäß den Leistungsphasen 1 bis 9 des § 15 Abs. 2 HOAI war nach dem Klagevorbringen die Beklagte beauftragt. Fehlplanungen und unzureichende Überwachung der bauausführenden Firmen (Streithelferinnen der Beklagten) sollen dafür verantwortlich sein, dass einerseits der Hallenboden (Fugen und Fliesen) der Belastung durch die Chemikalien nicht standhielt und andererseits die Verfliesungen der Wände sich lösen bzw. hohl liegen.

Die beklagte GmbH hat ihre Verantwortlichkeit mit der Behauptung geleugnet, Vertragspartner der Klägerin seien die Architekten T. und R. Dort seien auch nur die Leistungsphasen 1 bis 8 beauftragt worden. Im Übrigen lägen weder Planungs-mängel noch eine unzureichende Bauüberwachung vor. Letztlich seien sämtliche denkbaren Ansprüche verjährt.

Die beiden Streithelferinnen der Beklagten haben sich ähnlich verteidigt und die Schadensverantwortlichkeit bei der Mieterin und in sonstigen Umständen gesehen.



2. Das Landgericht, auf dessen Entscheidung zur weiteren Darstellung des Sach- und Streitstandes erster Instanz Bezug genommen wird, hat Sachverständigenbeweis erhoben, das schriftliche Gutachten ergänzen lassen und den Sachverständigen mündlich befragt. Auf dieser Grundlage hat es der auf Zahlung von 75.300 € nebst Zinsen, Erstattung von Anwaltskosten und Feststellung der Ersatzpflicht für Zukunftsschäden gerichteten Klage weitgehend stattgegeben. Die Beklagte sei Vertragspartnerin der Klägerin und auch mit Architektenleistungen der Leistungsphase 9 des § 15 Abs. 2 HOAI beauftragt gewesen. Nach den Feststellungen und Schlussfolgerungen des Sachverständigen lägen diverse Planungs- und Ausführungsmängel vor. Auch für letztere sei die Beklagte verantwortlich, weil sie ihrer Pflicht zur Bauüberwachung nicht hinreichend nachgekommen sei. Verjährung sei nicht eingetreten.

3. Dagegen wenden sich die Beklagte und ihre für die Wandputzarbeiten verantwortliche Streithelferin mit der Berufung. Während die Beklagte die umfassende Abweisung der Klage erstrebt, begehrt die Streithelferin mit ihrem Rechtsmittel Klageabweisung, soweit der Klägerin mehr als 34.800 € nebst Zinsen zuerkannt worden sind.

Die Klägerin und ihre Streithelferin verteidigen die stattgebende Entscheidung des Landgerichts. Daneben greift die Klägerin das Urteil ihrerseits mit einer unselbständigen Anschlussberufung an (abgewiesener Teil der Klage).

4. Beide Rechtsmittel sind ohne Aussicht auf Erfolg. Das Landgericht hat richtig entschieden. Der Senat nimmt daher statt Wiederholung auf die überzeugenden Gründe des angefochtenen Urteils Bezug. Die Berufungsangriffe erfordern keine andere Sicht der Dinge:

a. Berufung der Beklagten:

aa. Die Beklagte wiederholt, nicht Vertragspartnerin der Klägerin zu sein. Sie vermisst Feststellungen, wann sie den Vertrag von den beiden ursprünglich beauftragten Architekten übernommen habe.

Derartige Feststellungen bedurfte es nicht, nachdem unstreitig ist, dass die beklagte GmbH mit Handwerkern verhandelte, diese beauftragte und letztendlich die Vergütung sämtlicher Architektenleistungen nicht aus abgetretenem, sondern aus eigenem Recht beanspruchte. Der Berufungsthese, das sei ohne jedwede Vertragsbeziehung zwischen der GmbH und der Klägerin geschehen, kann nicht gefolgt werden. Das Landgericht hat hierzu alles Erforderliche gesagt. Darauf wird verwiesen.

bb. Verjährung ist nicht eingetreten. Die Berufung wiederholt ohne Erfolg die erstinstanzliche Behauptung, nur die Leistungsphasen 1 bis 8 des § 15 Abs. 2 HOAI seien beauftragt. Sie setzt sich aber nicht mit der tragenden und überzeugenden Erwägung des Landgerichts auseinander, dass die Beklagte auch eine Vergütung für die Leistungsphase 9 in Rechnung gestellt und erhalten hat. Die lebensfremde Behauptung, das sei ohne entsprechenden Architektenvertrag (versehentlich oder aus Großzügigkeit) geschehen, hätte nach Aufkeimen des Parteienstreits über diese Frage die Rückzahlung der insoweit erhaltenen Vergütung erwarten lassen. Die Beklagte hat dazu aber keine Veranlassung gesehen. All das belegt hinreichend, dass der scheinbar die Leistungsphase 9 ausklammernde Architektenvertrag später wie von der Klägerin behauptet ergänzt wurde.

cc. Dass die Bodenfliesen ungeeignet sind und deren Verfübung untauglich ist, haben die örtlichen Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen ergeben.



Die Berufung begegnet dem mit dem Einwand, die tatsächlich in der Halle verarbeiteten Chemikalien seien weitaus aggressiver als aus der Materialliste ersichtlich, die der Beklagten seinerzeit überreicht worden sei. Im Übrigen bewege der gerichtliche Sachverständige sich außerhalb seines Fachgebiets, indem er unterstelle, aggressive Chemikalien hätten zu den Schäden am Bodenbelag geführt.

Beide Einwände sind nicht stichhaltig. Es fehlt jeder Anhalt, dass die Mieterin in der Halle andere, insbesondere aggressivere Chemikalien benutzt und verarbeitet hat als aus der Liste ersichtlich, die der Beklagten als Planungsgrundlage diene.

Soweit die Beklagte meint, sie sei entlastet, weil sie diese Liste mit den weiteren Anforderungen an den Hallenboden an spezialisierte und erfahrene Handwerksbetriebe weitergegeben habe, verkennt sie Inhalt und Umfang der Planungspflichten eines Architekten. Es hätte einer Nachfrage beim Hersteller der Fliesen, beim Produzent des Fliesenklebers und vor allem beim Fabrikant des Fugenmörtels bedurft, um sicherzugehen, dass alle drei Komponenten einzeln, insbesondere aber in Kombination miteinander den sehr speziellen Anforderungen des Objekts dauerhaft genügen konnten. Derart vorgegangen zu sein, behauptet die Beklagte nicht. In diesem Versäumnis sieht der Senat die haftungsrelevante Pflichtwidrigkeit.

Die Beklagte handelte auch schuldhaft. Vertrauen auf die Fachkompetenz eines Handwerksbetriebs kann den Architekt allenfalls bei ganz einfachen Aufgaben entlasten, deren Bewältigung von jedem Handwerker und seinen Gehilfen ohne weiteres erwartet werden kann. Darum geht es hier nicht. Der Sachverständige G. hat bei seiner Anhörung treffend erklärt:

„Hätte man mir als Architekten oder als ausführendem Unternehmer diese Liste mit Chemikalien vorgegeben, so hätten bei mir sämtliche Alarmglocken geklingelt. Ich hätte diese Liste zu einem Spezialisten gegeben, der Laborproben hätte machen müssen und mir dann eine entsprechende Empfehlung geben könnte, welche Art von Fliesen und welche Art von Fugenmaterial für diese Fliesen geeignet wären“.

Das sieht der Senat genauso.

dd. Ihre Haftung wegen der mangelhaften Verfliesung der Wände bekämpft die Beklagte ebenfalls ohne Aussicht auf Erfolg. Ob der Sachverständige G. Experte für Putzschäden ist, kann dahinstehen. Jedem Laien erschließt sich ohne weiteres, dass bei der Verfliesung von Boden- und Wandflächen gleichermaßen sichergestellt sein muss, dass der Untergrund dauerhaft tragfähig ist.

Soweit die Berufung meint, es habe einer anderweitigen Aufklärung ihrer Beweisbehauptung bedurft, dass der Putz zum Zeitpunkt der Verfliesung tragfähig war, diese Eigenschaft also erst im Laufe der Zeit eingebüßt hat, verkennt die Beklagte, dass jeder Bauherr zu Recht erwartet, dass der Putz dauerhaft tragfähig ist. Dass dem Putz zumindest diese Eigenschaft fehlt, ist durch die jetzige Berufungsrüge der Beklagten zugestanden.

Richtig ist der Hinweis der Beklagten, dass jeder Putz sich im Laufe der Zeit verändert; er kann insbesondere durch Trocknungs- und Schwindungsprozesse reißen und damit einen Teil seiner Festigkeit einbüßen. Diesem Umstand muss ein Architekt daher gerade bei Putz, der dauerhaft als fester Untergrund für eine Wandverfliesung in einer Industriehalle mit hoher Feuchtigkeits- und Chemikalienbelastung dienen soll, dadurch Rechnung tragen, dass er sich schon in der Planungsphase vergewissert, dass das einzusetzende Material den speziellen Anforderungen dauerhaft gewachsen ist.

Der Senat tendiert daher dazu, an dieser Stelle nicht nur einen Überwachungsfehler, sondern bereits einen Kontrollfehler bei der Planung anzunehmen.



Letztlich kann das aber offen bleiben, weil jedenfalls der vom Landgericht angenommene Überwachungsfehler vorliegt. Dass bereits der vom Sachverständigen vorgenommene Kratztest an der Oberfläche des Putzes dessen fehlende Tragfähigkeit belegt, steht für den Senat auch unter Berücksichtigung der insoweit erhobenen Einwände außer Frage.

Soweit die Beklagte behauptet, unmittelbar vor Beginn der Fliesenarbeiten sei ein derartiger Kratztest mit einem zufriedenstellenden Ergebnis vorgenommen worden, geht sie daran vorbei, dass der Sachverständige G. bei seiner Anhörung aufgezeigt hat, dass die Grundierung, die vor Beginn der Fliesenarbeiten aufgetragen wird, den Putz scheinbar verfestigt. Dass die behauptete Prüfung – wie es erforderlich gewesen wäre – vor dem Aufbringen dieser Grundierung erfolgte, ist nicht behauptet.

ee. Die Beklagte leugnet ein Überwachungsversäumnis hinsichtlich der unzureichend verlegten Dichtungsbahn und trägt vor, der vom gerichtlichen Sachverständigen festgestellte Mangel liege nur an der vom Gutachter geprüften Stelle vor.

Bei dieser Sachlage hätten die Beklagte und ihr für das Verlegen der Dichtungsbahn verantwortlicher Streithelfer dem Sachverständigen im Ortstermin jene Bereiche zeigen müssen, in denen die Dichtungsbahn angeblich fehlerfrei verlegt ist. Mangels eines solchen Hinweises durfte das Landgericht die Überzeugung gewinnen (§ 286 ZPO), dass der Mangel überall vorliegt.

ff. Soweit die Berufung der Beklagten den Umfang des zuerkannten Schadensersatzes beanstandet und insbesondere eine Berücksichtigung von Sowieso – Kosten vermisst, geht das Rechtsmittel daran vorbei, dass das Landgericht sich mit diesen Fragen auf Seiten 17 und 18 des angefochtenen Urteils befasst hat. Dagegen ist kein Angriff geführt, der den Anforderungen des § 520 Abs. 3 ZPO genügt.

b. Berufung der Streithelferin X. Bau & Putz GmbH & Co. KG

aa. Auch die Streithelferin meint, unmittelbar nach dem Aufbringen des Putzes vor mehr als 9 Jahren sei dieser fest und tragfähig gewesen.

Durch die weitere Entwicklung, nämlich das in den schriftlichen Gutachten dokumentierte Schadensbild ist jedoch bewiesen, dass der Putz kein dauerhaft tragfähiger Untergrund für Fliesen in einer Industriehalle mit sehr speziellen hohen Belastungen ist.

bb. Die Streithelferin behauptet, der mangelhafte Zustand des Putzes beruhe auf unsachgemäßem Nutzerverhalten und weiteren Einflüssen außerhalb ihrer Verantwortung (Durchfeuchtung infolge defekter Abwasserleitung, undichtes Dach etc.).

Das geht an den Erkenntnissen vorbei, die die mündliche Anhörung des Sachverständigen vermittelt hat. Der Gutachter ist zu alledem befragt worden und hat erklärt, er halte die von der Streithelferin und der Beklagten behaupteten anderweitigen Schadensursachen für ausgeschlossen. Der Putz im gesamten Bereich ab einer Höhe von 50 cm war trocken und nach den örtlichen Feststellungen des Sachverständigen auch niemals durchfeuchtet. Die daraus gezogene Schlussfolgerung hält der Senat für überzeugend.

Bei ihren abweichenden Überlegungen verkennt die Streithelferin, dass für die richterliche Überzeugung ein Grad von Gewissheit genügt, der vernünftigen Zweifeln Schweigen gebietet. So liegt es hier.

cc. Soweit die Streithelferin beanstandet, der Sachverständige habe sich bei seiner Anhörung auf ihre Einwände im Schriftsatz vom 1. März 2012 „nicht eingelassen“, ist folgendes zu berücksichtigen:



Der 1. März 2012 war ein Freitag. Die Anhörung fand am darauffolgenden Dienstag, dem 5. März 2012 statt. Dass das Landgericht den Schriftsatz vom 1. März 2012 zuvor dem Sachverständigen zugeleitet hatte, hält der Senat für ausgeschlossen. Gesichert ist nur, dass der Schriftsatz dem Gericht bei der Anhörung vorlag. Sollte die Streithelferin wegen der in dem Schriftsatz angesprochenen Fachfragen noch weiteren Aufklärungsbedarf gesehen haben, hätte sie dem durch ergänzende Befragung des Sachverständigen nachgehen müssen. Anscheinend war das aber nicht der Fall. Ausweislich der Sitzungsniederschrift hat der Prozessbevollmächtigte der Streithelferin keine Fragen an den Sachverständigen gerichtet. Neuem Sachvortrag nach Schluss der mündlichen Verhandlung musste das Landgericht nicht nachgehen.

Aus der Entscheidung des BGH vom 12.1.2011 (IV ZR 190/08) ergibt sich nicht die Verpflichtung des Gerichts, nach Vorlage eines Privatgutachtens, das dem gerichtlichen Gutachten widerspricht, stets ein weiteres Gutachten einzuholen. Eine derartige ergänzende Aufklärungspflicht besteht nur, wenn der gerichtlich bestellte Sachverständige im Rahmen seiner Anhörung die sich aus dem Privatgutachten ergebenden Einwendungen nicht auszuräumen vermag (BGH aaO).

Dass diese Einwendungen hier zur Überzeugung des Landgerichts ausgeräumt waren, ist in der angefochtenen Entscheidung dargelegt. Das ist nach Auffassung des Senats nicht zu beanstanden. Auch er wird daher kein weiteres Sachverständigengutachten einholen.

dd. Ob die Erwägungen des Landgerichts zur Verjährungshemmung zutreffen, muss der Senat nicht entscheiden. Es handelt sich um eine nicht tragende Hilfsbegründung.

ee. Auch nach Auffassung des Senats ist das Vorbringen zu den angeblichen Mehrkosten der Verlegung im Dickbettverfahren (40 € pro qm !) nicht hinreichend substantiiert. Der Hinweis der Berufung auf die erhöhten Materialkosten eines Dickbetts trifft zu, geht aber daran vorbei, dass bei der gebotenen Sanierung die erheblichen Arbeitskosten ganz im Mittelpunkt stehen. Demgegenüber spielen Materialkosten eine völlig untergeordnete Rolle. Dass sie 40 € pro qm betragen, kann ernsthaft nicht erwogen werden. Die fachkundige Streithelferin bedurfte insoweit auch keines gerichtlichen Hinweises.

ff. Fragen zum Schadensumfang, die sich bei der Anhörung des Sachverständigen dem Prozessbevollmächtigten der Streithelferin nicht aufdrängten, mussten sich auch dem Landgericht nicht aufdrängen.

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

Mario H. Kraus,

**Konfrontation, Kooperation,
Kommunalmediation?**

**Stellenwert einvernehmlicher
Streitbeilegung in städtischen
Siedlungsräumen**

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

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

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



gg. Dass das Landgericht der Klägerin Privatgutachterkosten zuerkannt hat, begegnet ebenfalls keinen durchgreifenden Bedenken. Das prozessuale Verteidigungsvorbringen belegt, dass trotz der offen zutage liegenden gravierenden Baumängel sämtliche Beteiligten auf Beklagtenseite bemüht sind, die Gesamtverantwortung entweder der Klägerin als Eigentümerin (undichtes Dach, defektes Entwässerungsrohr etc.) oder dem Nutzungsverhalten der Mieterin zuzuschreiben (Einsatz aggressiverer Chemikalien als angegeben, unsachgemäßes Hantieren mit Hochdruckreiniger etc.).

Vor diesem Hintergrund war die Klägerin vorprozessual darauf angewiesen, sich sachverständig beraten zu lassen. Das gilt um so mehr, als auch die fachkundige Beklagte und die hinter ihr stehende Haftpflichtversicherung ihrerseits die Notwendigkeit gesehen haben, Privatgutachten einzuholen.

Die Kosten der Privatgutachter der Klägerin sind hoch, aber nicht überhöht. Dem Auftraggeber des Gutachters obliegt es zwar, unnötig hohe Aufwendungen zu vermeiden und den Aufwand in den gebotenen Grenzen zu halten. Die Angemessenheit der zu erstattenden Sachverständigenkosten richtet sich jedoch nicht nach einem mittleren Marktpreis, sondern nach den Kosten, die ein vernünftig und wirtschaftlich denkender Auftraggeber im konkreten Einzelfall akzeptieren würde (OLG Frankfurt in BauR 2009, 1635 – die hiergegen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde – Aktenzeichen des BGH: VII ZR 51/09 – wurde zurückgenommen).

Dass nach Maßgabe dieser Rechtsprechungsgrundsätze hier ein „Fehlgriff in der Oktave“ vorliegt, ist von der Berufung nicht aufgezeigt.

ff. Die gegen die Fassung des Feststellungsausspruchs erhobenen Einwände hat der Senat geprüft und hält sie für nicht begründet.

5. Da eine mündliche Verhandlung keinen Erkenntnisgewinn verspricht, ist die Zurückweisung der Berufungen durch Beschluss geboten.

Die Erfolgsaussicht der unselbständigen Anschlussberufung der Klägerin hat der Senat nicht geprüft.

Er empfiehlt der Beklagten und ihrer Streithelferin eine kostensparende Rechtsmittelrücknahme.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

§§ 241, 280, 311 Abs. 2 Nr. 1, 651 BGB

Fachunternehmen; Werklieferungsvertrag; Leistungsangebot; vorvertragliche Aufklärungspflicht bei Einbau von Korrosionsschutz in einen Heizöltank

a) Bestehen verschiedene Optionen mit unterschiedlichen Erfolgchancen, muss ein Fachunternehmen den Auftraggeber bei den vorvertraglichen Verhandlungen darauf hinweisen und darf typische Risiken einer bestimmten Lösung nicht verschweigen (hier: Anodenschutzanlage in Heizöltank zur Eindämmung von Korrosion).

b) Zu Gunsten des Auftraggebers wird vermutet, dass er sich beratungsgemäß verhalten hätte.

(OLG Koblenz, Urteil vom 20.1.2011 – 5 U 1004/10)

Zum Sachverhalt: Der Kläger heizt mit Öl. Als Lagerbehälter dient ein aus dem Jahr 1970 stammender Stahltank. Um dessen Korrosion entgegenzuwirken, konsultierte der Kläger 2004 die Beklagte und ließ daraufhin von ihr eine Anodenschutzanlage installieren. Dafür zahlte er 1026,02 €.



Gleichwohl schritt die Korrosion fort, und Ende 2005 traten Brennerstörungen auf. Die Beklagte schlug den Ausbau der Anodenschutzanlage und eine Innenbeschichtung des Tanks vor. Dazu kam es jedoch nicht, weil der Kläger nur einen geringen Teil der Kosten tragen wollte. Er sah die Beklagte in der Haftung und leitete ein selbständiges Beweisverfahren ein.

Um die Begutachtung des Tanks zu ermöglichen, ließ er ihn leeren und die Rückstände entsorgen. Dafür wandte er 649,60 € auf. Weitere Entsorgungskosten von 123,69 € sind streitig. Nach dem Vorbringen des Klägers kam bei der Entleerung die Ölbrennerpumpe im Wert von 72 € zu Schaden und die ÖlfILTER mussten für 33 € erneuert werden. Da sich das Beweisverfahren hinzog, benutzte der Kläger den Tank mehrjährig nicht. Er hat behauptet, sich mit Ölfässern behelfen zu haben. Deren Befüllung und Transport seien in Eigenarbeit erfolgt und mit 3567 € zu bewerten. Um den Tank nunmehr wieder einsatzbereit zu machen, müssten – zur Einschweißung eines bei der Begutachtung entfernten Teils, zur Reinigung und zur Beschichtung – 2011,10 € aufgebracht werden. Mit Blick auf die vorgenannten Posten (1026,02 € + 649,60 € + 123,69 € + 72 € + 33 € + 3567 € + 2011,10 €) hat der Kläger die Beklagte auf eine Ersatzleistung von 7842,41 € sowie auf die Freistellung von nach einem entsprechenden Gegenstandswert bemessenen vorgerichtlichen Anwaltskosten von 661,16 € verklagt. Er hat den Vorwurf erhoben, dass die von ihr gelieferte Anlage untauglich gewesen sei und der Einbau zu Schäden geführt habe. Der Beklagten sei anzulasten, ihn nicht auf die Schwächen hingewiesen und keine Alternativen angeboten zu haben.

Das Landgericht Koblenz hat das Verlangen nach der Befragung des im selbständigen Beweisverfahren tätigen Sachverständigen abgewiesen. Seiner Meinung nach ist eine Schadensträchtigkeit der Anodenschutzanlage konkret nicht zu ersehen. Die Beklagte habe auch ihre Beratungs- und Hinweispflichten nicht verletzt. Dass der Anlage gewisse Risiken angehaftet hätten, sei nicht ohne weiteres aufklärungsbedürftig gewesen.

Das greift der Kläger in Erneuerung seines Begehrens mit der Berufung an, wobei er gleichrangig die Zurückverweisung des Rechtsstreits in die erste Instanz beantragt. Er hält daran fest, dass ihn die Beklagte unzulänglich informiert habe. Dem tritt diese entgegen.

Aus den Gründen: II. Das Rechtsmittel führt zu einem teilweisen Zuspruch der Klage, der sich allerdings auf einen verhältnismäßig geringen Rahmen beschränkt. Im Übrigen hat die Entscheidung des Landgerichts Bestand.

Die Zurückverweisung des Rechtsstreits scheidet aus. Ein Fall des § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO liegt nicht vor, weil der erstinstanzliche Prozess keine Mängel aufweist. Die vom Kläger vermisste Sachaufklärung zur Höhe der erhobenen Ansprüche war nicht veranlasst, weil das Landgericht eine Haftung der Beklagten schon dem Grunde nach verneint hat und deshalb von seinem Rechtsstandpunkt aus korrekt verfahren ist. Ob dieser Standpunkt richtig oder verfehlt war, ist ohne Belang (Heßler in Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 538 Rn. 10). Auch für § 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO ist kein Raum. Denn der Streit, den die Parteien über die Höhe der Forderungsberechtigung des Klägers führen, kann ohne weitere Beweisaufnahme entschieden werden.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts lässt sich eine Haftung der Beklagten nicht durchweg ablehnen. Allerdings gibt es keinen gesicherten Anhalt dafür, dass die von ihr installierte Anlage Schäden im Tank des Klägers hervorgerufen hätte. Aber deren Eignung für dessen Belange war von vornherein mit Zweifeln behaftet. Darüber hätte die Beklagte aufklären müssen.



Der Kläger hatte sich an die Beklagte gewandt, weil er seinen Öltank vor Korrosion schützen wollte. Die Beklagte riet zum Einbau einer Anodenschutzanlage, und es kam zum Abschluss eines entsprechenden Werklieferungsvertrags (§ 651 BGB). Das durfte nicht geschehen, ohne dass der Kläger auf die Risiken der Anlage aufmerksam gemacht worden war. Die Beklagte war aus ihrer Stellung als Fachunternehmerin heraus gehalten, dem Anliegen des Klägers gerecht zu werden und, wenn sie eine Anodenschutzanlage als für den gewünschten Zweck geeignet ansah, deren Nachteile aufzudecken, damit der Kläger abwägen konnte. Zwar brauchten Schwachpunkte, die ohne besondere Relevanz waren, nicht mitgeteilt zu werden, aber die für die Beklagte erkennbaren praktisch bedeutsamen Aspekte durften nicht unerwähnt bleiben (BGH NJW 1997, 3227; BGH NJW 2004, 2301). Daran hat es gefehlt.

Der Sachverständige S. hat dazu schriftlich bemerkt, Anodenschutzanlagen seien zwar grundsätzlich geeignet, vor Rostablagerungen in Heizöltanks zu schützen, aber sie seien weniger wirtschaftlich und effektiv als eine Innenbeschichtung im unteren Tankbereich und hätten außerdem in der Vergangenheit häufig Korrosionsprobleme nach sich gezogen. Das hat er bei seiner Anhörung mündlich bekräftigt und ergänzt:

„Es gab immer wieder Berichte über Fehlfunktionen. Bei diesen reagierten die Additive im Heizöl chemisch mit dem Metall des Anodenblocks. Es kam dann zur Ausfällung im Heizöl. Teilweise waren dann auch die Ölfilter der Anlage verstopft.“

Angesichts dessen war in der Situation des Klägers eine Anodenschutzanlage letztlich nur eine zweitrangige Lösung. Das hat die Beklagte nicht verdeutlicht. Der Kläger hat unwidersprochen vorgetragen, dass er, hätte ihn die Beklagte pflichtgemäß auf die Risiken hingewiesen, vom Erwerb einer solchen Anlage abgesehen hätte. Dafür spricht im Übrigen die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Damit haftet die Beklagte gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB auf Ersatz der Aufwendungen von 1026,02 €, die der Kläger für die Installation der Anlage getätigt hat. Daneben sind gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB Rechtshängigkeitszinsen zu entrichten.

Für den darüber hinaus vom Kläger geltend gemachten Schaden hat die Beklagte nicht aufzukommen. Insoweit geht es um die Kosten für Maßnahmen, die sich aus der fortschreitenden Tankkorrosion und den Ende 2005 eingetretenen Brennerstörungen erklären. Das kann entgegen der – auch in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 13.1.2011 weiter vertretenen – Ansicht des Klägers nicht auf den Einbau der Anodenschutzanlage zurückgeführt werden. Der Sachverständige S. hat zu den Ursachen der Korrosion und deren Auswirkungen auf den Heizbetrieb, die namentlich in einer Verstopfung der Ölfilter bestanden, nach anfänglichen Spekulationen bemerkt: „... ist die korrosive Schädigung an der Innenwandung des streitgegenständlichen Heizöltanks nicht auf die ... eingebaute Korrosionsschutzanlage, sondern auf einen erheblichen Wasseranteil im streitgegenständlichen Heizöltank zurückzuführen. ... Ursächlich für die Verschmutzung im Tank ist der vorhandene Wasseranteil ... Wie zuviel Wasser in den Tank gelangen konnte, ist aus sachverständiger Sicht nicht zweifelsfrei zu beweisen. Das Wasser führte zur Korrosion an der Tankwandung. Die Korrosionsprodukte gelangten in das Heizöl. ... Die Korrosionsprozesse (haben) ... aufgrund von eingedrungenem Wasser stattgefunden ... Woher das Wasser kam, war aus sachverständiger Sicht nicht zu klären. Ich stelle noch mal klar, dass durch die chemische Reaktion aufgrund des Einsatzes der Anodenschutzanlage jedenfalls kein Wasser entsteht.“



Damit lässt sich eine Schadensverantwortlichkeit der Beklagten in Bezug auf die Klagepositionen, die außer den Anschaffungskosten für die Anodenschutzanlage verfolgt werden, nicht bejahen. Ob eine entsprechende Haftung in großen Teilen auch daran scheitern müsste, dass es sich nicht um Reparaturkosten, sondern um wertverbessernde Investitionen handelt, kann daneben offen bleiben.

Inwieweit die Aufwendungen des Klägers hätten vermieden werden können, wenn statt der Anodenschutzanlage eine andere Art der Korrosionsvorsorge getroffen worden wäre, bedarf keiner Prüfung. Denn der Kläger hat nicht vorgetragen, dass er im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung durch die Beklagte bestimmte alternative Maßnahmen getroffen hätte. Erst recht ist dazu nicht mitgeteilt worden, welche vermögensrechtlichen Auswirkungen damit im Saldo bis heute verbunden gewesen wären. Nur auf der Grundlage einer entsprechenden Differenzhypothese wäre eine Inanspruchnahme der Beklagten überhaupt denkbar (Grüneberg in Palandt, BGB, 70. Aufl., vor § 249 Rn. 10).

Eine Ersatzpflicht der Beklagten wegen vorgerichtlicher Anwaltskosten des Klägers ist nicht ersichtlich. Sie könnte sich nur insofern ergeben, als der Kläger anwaltliche Hilfe bemüht hätte, um einen Anspruch auf Rückgewähr des Entgelts für die Anodenschutzanlage durchzusetzen. Das hat die Beklagte indessen in Abrede gestellt, ohne dass der Kläger das Gegenteil dargetan hätte.

Gründe für die Zulassung der Revision fehlen.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

§§ 276, 280, 281, 633, 634 BGB; § 286 ZPO

Haftung einer Kfz-Werkstatt für Motorschaden nach Einbau einer Autogas-Anlage

Die erhöhte thermische Belastung der Zylinderventile durch die Verbrennung von Gas statt Benzin und die reduzierte Flüssigkeitsschmierung erfordern den Einbau einer Regelungstechnik, die Schäden an den auf niedrigere Betriebstemperaturen ausgelegten Einlassventilen des Motors entgegenwirkt. Dass die insoweit gebotenen Maßnahmen getroffen wurden, hat der Umrüster darzulegen und zu beweisen.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 13. 4. 2010 – 5 U 136/10)

Aus den Gründen: Der Senat beabsichtigt nach vorläufiger Beratung, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Bad Kreuznach vom 06. 01. 2010, Az. 2 O 185/07, durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil das Rechtsmittel keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordern. Im Einzelnen ist zur Sach- und Rechtslage zu bemerken:

1. Der Kläger ließ sein Fahrzeug Ford Maverick im September 2005 in dem von der Beklagten zu 2) geführten „Autogaszentrum“ von Benzin- auf Gasbetrieb umrüsten. Dafür bezahlte er 2500,96 €.

Im Februar 2006 hatte das Fahrzeug an einem Zylinder einen erheblichen Kompressionsverlust und an zwei weiteren Zylindern leichte Ausfälle. Daraufhin wurden Reparaturarbeiten durchgeführt, in deren Zuge es zu einem Austausch des Zylinderkopfs kam. Dieserhalb wandte der Kläger insgesamt 3455,31 € auf.



Danach leitete er ein Beweissicherungsverfahren gegenüber dem Beklagten zu 1) ein, den er seinerzeit für den Inhaber des „Autogaszentrams“ hielt, und erhob gegen ihn anschließend Klage auf den Ausgleich seiner Aufwendungen von 5956,27 €, den Ersatz vorprozessualer Anwaltskosten und die Feststellung der Kostentragungspflicht für den Ausbau der installierten Gasanlage, die er zurückgeben wollte. Dieses Verlangen hat er dann auf den Einwand des Beklagten zu 1), nicht passivlegitimiert zu sein, auf die Beklagte zu 2) erstreckt.

Er hat, gestützt auf die Erkenntnisse des Beweissicherungsverfahrens, den Vorwurf erhoben, dass die Gasanlage die Einlassventile an den Zylindern aufgrund einer übermäßigen Hitzeentwicklung im Kompressionsraum beschädigt habe, so dass keine hinreichende Abdichtung mehr vorhanden gewesen sei. Das löse eine Sachmangelhaftung und eine Einstandspflicht wegen eines Aufklärungsversäumnisses aus. Die Beklagten haben das bestritten und auf die Möglichkeit einer anderen Schadensverursachung hingewiesen. Einem vom Landgericht eingeholten Sachverständigengutachten, das das Vorbringen des Klägers bestätigte, haben sie ebenso wie den im Beweissicherungsverfahren getroffenen Feststellungen mangelnde Plausibilität und darüber hinaus entgegengehalten, dass sie auf Schlussfolgerungen aus dem Zustand eines ausgebauten Zylinderkopfs beruhten, der sich nie im Auto des Klägers befunden habe.

Das Landgericht hat die Klage unter Abweisung des weitergehenden Begehrens insoweit zugesprochen, als es die Beklagte zu 2) zur Zahlung von 5702,65 € Zug um Zug gegen die Rückgabe der Gasanlage verurteilt und deren Ersatzpflicht im Hinblick auf die Kosten der Demontage der Anlage festgestellt hat. Aus seiner Sicht ist der vom Kläger behauptete Schadenshergang sachverständig bewiesen. Der Einwand, der begutachtete Zylinderkopf stamme aus einem fremden Fahrzeug, sei durch die Bekundungen eines Zeugen und eine Herstellererklärung entkräftet.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Beklagte zu 2) mit der Berufung. Sie erstrebt die Abweisung der Klage in ihrer Gesamtheit. Ihrer Meinung nach gibt es keinen verlässlichen Beleg für die Schadensursächlichkeit der eingebauten Gasanlage.

2. Damit vermag die Beklagte zu 2) nicht durchzudringen. Das angefochtene Urteil, das von einer in § 280 Abs. 1 BGB begründeten Schadensersatzhaftung ausgeht, wonach der Kläger so zu stellen ist, als hätte er die Gasanlage nicht erworben und deshalb in der Folge die streitigen Aufwendungen weithin nicht zu tätigen brauchen, hält den Berufungsangriffen stand.

Es stützt sich, ausgehend von den durch den Sachverständigen S. und den Zeugen Se. vermittelten Erkenntnissen, auf tatsächliche Feststellungen, an deren Richtigkeit und genügender Reichweite keine vernünftigen Zweifel bestehen und die deshalb für das Berufungsverfahren maßgeblich bleiben (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Das gilt um so mehr, als die Ausführungen des Sachverständigen S. durch das, was der Sachverständige K. in dem – wenn auch nicht im Verhältnis zur Beklagten zu 2) durchgeführten – selbständigen Beweisverfahren mitgeteilt hat, durchweg eine Bestätigung erfahren.

Diese Ausführungen sind in ihrem theoretischen Ansatz, nämlich der Annahme einer erhöhten thermischen Belastung der Zylinderventile durch die Verbrennung von Gas statt von Benzin und eine gleichzeitig reduzierte, auch durch den Einsatz von Flashlube nicht voll zu kompensierende Flüssigkeitsschmierung, plausibel. Mittelfristige Folge ist ein Reibverschleiß mit Undichtigkeiten zwischen Ventil und Ventilsitz. Dabei liegt es nahe, dass primär nicht die Auslass- sondern die Einlassventile in Mitleidenschaft gezogen werden, weil sie üblicherweise auf niedrigere Betriebstemperaturen ausgelegt sind. Dem entspricht das im konkreten Fall vorgefundene Erscheinungsbild in seiner ganzen Breite. Es ist daher, auch wenn der

untersuchte Zylinderkopf unmittelbar nur noch Aussagen über den Zustand der Ventilsitze erlaubt, weil die Ventile als solche nicht mehr vorhanden sind, für die Schadensursächlichkeit des Gasbetriebs indikativ.

Der – auf die allgemeine Presseerklärung eines Autoumrüsters gegründete – Einwand der Berufung, die erhöhte Brenntemperatur von Gas sei „kein Problem, wenn die Anlage über eine vernünftige Regelungstechnik verfügt“, ist unbehelflich. Denn es ist weder dargelegt, was das im Einzelnen bedeutet, noch aufgezeigt, dass die beim Kläger installierte Gasanlage demgemäß ausgestattet gewesen wäre.

Genauso wenig stichhaltig ist die Verteidigung, die Schäden könnten entstanden sein, bevor das Auto des Klägers umgerüstet wurde. Für die damalige Zeit ist nämlich keinerlei Kompressionsverlust bekannt. Die Schwachstellen entwickelten sich erst unter dem Einfluss der Gasanlage. Dass dazu bereits ein relativ kurzer Zeitraum mit einer entsprechend geringen Laufleistung ausreichte, liegt in der Natur der Sache und wurde gutachterlich berücksichtigt. Dem Sachverständigen S. waren – ebenso wie zuvor dem Sachverständigen K. – alle maßgeblichen Fahrzeugdaten bekannt.

Die Schadensverantwortlichkeit der Beklagten zu 2) ließe sich nur dann in Frage stellen, wenn der begutachtete Zylinderkopf nicht aus dem Fahrzeug des Klägers stammte. Das hat das Landgericht jedoch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme überzeugend verneint. Aus dem von dem Sachverständigen S. angeforderten Schreiben der Ford-Werke geht hervor, dass der Zylinderkopf in einem Wagen des vom Kläger gefahrenen Typs Maverick eingebaut war. Danach ist die von der Berufung gemutmaßte Vertauschung mit dem Zylinderkopfs eines Ford Mondeo in keiner Weise nachvollziehbar.

Die Höhe der zugesprochenen Ersatzforderung ist nach den Darlegungen des Sachverständigen S. bemessen worden. Insoweit ist auch kein Rechtsmittelangriff geführt.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

Hinw. d. Gerichts: Rechtskräftig, durch inhaltsgleichen Zurückweisungsbeschluss.

§§ 249, 276, 280, 281, 634 BGB

Ersatzvornahme bei mangelhafter Reparatur eines Pkw-Motors

- a) Tritt nach der Reparatur eines Fahrzeugmotors ein vom Auftragnehmer zu verantwortender weitaus erheblicherer Schaden auf, muss er dem Auftraggeber die durch eine anderweitige Ersatzvornahme entstandenen Kosten erstatten.
- b) Eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung ist in einem derartigen Fall entbehrlich, wenn der Auftragnehmer erklärt hat, zur Reparatur des Zweitschadens außerstande zu sein.

(OLG Koblenz, Urteil vom 29.10.2009 – 5 U 772/09)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin überließ dem Beklagten Ende Mai 2005 einen Pkw zur Reparatur. Der Beklagte stellte einen Turboladerdefekt fest. Danach wurde der Motor ausgebaut und im Block in einen auswärtigen Betrieb verbracht; die Aggregate und Anbauteile behielt der Beklagte zurück. Als die Arbeiten Ende Juni 2005 durchgeführt worden waren, nahm der Beklagte den Wiedereinbau vor. Eine Probefahrt, die er wenig später machte, verlief problemlos. Kurz darauf zeigte sich aber bei einem Testlauf in der örtlichen Händlerniederlassung, dass ein Zylinder keine Kompression hatte. Nunmehr wurde der gesamte Pkw an den bereits zuvor tätigen Instandsetzungsbetrieb übergeben. Dort zerlegte man den Motor und fand



darin Metallteile, die angesaugt worden waren. Insgesamt entstanden Kosten von 8380 €, die schließlich Ende August 2005 der Klägerin in Rechnung gestellt und nach deren Vortrag auch bezahlt wurden.

In diesem Umfang hat die Klägerin den Beklagten nunmehr nebst Zinsen auf Ersatz in Anspruch genommen. Sie hat ihm vorgeworfen, die Aggregate und Anbauteile vor dem Wiedereinbau nicht in der erforderlichen Weise gereinigt zu haben und deshalb für den nachfolgenden Schaden verantwortlich zu sein. Durch die Zahlung von 8380 €, die sie geleistet habe, sei eine entsprechende Verbindlichkeit des Beklagten getilgt worden, weil dieser die zugrunde liegenden Arbeiten in Auftrag gegeben habe.

Das Landgericht Mainz hat den von der Klägerin erhobenen Vorwurf nach der Befragung mehrerer Zeugen und eines Sachverständigen für begründet erachtet und den geltend gemachten Betrag unter dem Gesichtspunkt einer berechtigten Ersatzvornahme zugesprochen. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der Berufung und erstrebt die Abweisung der Klage. Er bemängelt die Sachverhaltswürdigung durch das Landgericht, das seine Rechtsverteidigung vernachlässigt habe, die vorgefundenen Metallteile seien – unabhängig von seiner Verantwortlichkeit – aus dem Tank in den Motor gelangt. Außerdem habe es seinen Einwand übergangen, dass die streitigen Ersatzvorkosten wegen einer Vorsteuerabzugsberechtigung um die Mehrwertsteuer zu kürzen seien, und außer Acht gelassen, dass er mit seinem Werklohnanspruch über 1938,13 € aufgerechnet habe.

Aus den Gründen: II. Mit diesen Berufungsangriffen hat der Beklagte teilweise Erfolg. Seine Verurteilung ist auf 5286,01 € nebst Zinsen herabzusetzen.

Allerdings hat die Klägerin einen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, die ihr nach der Instandsetzung des Pkw durch die Firma L. im August 2005 zur Begleichung von deren Werklohnforderung entstanden sind. Dass die Klägerin zahlte, stellt der Beklagte mittlerweile nicht mehr in Abrede. Es ist auch außer Frage, dass die Klägerin zur Zahlung verpflichtet war. Sie hatte sich – in Klärung der allgemeinen Unsicherheit, ob der Reparaturauftrag an die Firma L. ihrerseits oder durch den Beklagten erteilt worden war – bereit erklärt, die Kosten zu übernehmen, und demgemäß eine auf ihre Person ausgestellte Rechnung erhalten, deren Berechtigung der Höhe nach außer Streit steht.

Gegenstand der Rechnung sind nur zu einem geringen Teil die Arbeiten, mit deren Durchführung der Beklagte von der Klägerin beauftragt worden war und die man Ende Juni 2005 abgeschlossen glaubte; das erhellt schon aus dem Rechnungsbetrag, der deutlich über das hinausgeht, was der Beklagte als Entgelt beansprucht. Es handelt sich durchweg um Leistungen zur Behebung von Schäden, die entstanden, nachdem die erste Reparatur Ende Juni 2005 durchgeführt worden war.

Für diese Schäden war der Beklagte verantwortlich. Wie der vom Landgericht befragte Sachverständige K. dargelegt hat, gelangten Metallspäne in den Brennraum des Motors. Diese Späne rührten augenscheinlich von dem Turboladerschaden her, mit dessen Behebung der Beklagte betraut worden war. Sie konnten angesaugt werden, weil der Beklagte die vorübergehend von ihm entfernten Aggregate und Anbauteile, an denen sie hafteten, nicht hinreichend gereinigt hatte. Den Einwand des Beklagten, die Partikel hätten sich primär im Tank befunden, hat der Sachverständige K. für nicht stichhaltig erachtet; ein solcher Weg der Schadensverursachung sei durch die Hochdruckpumpe versperrt gewesen. Diese Sicht hat der Zeuge L. aus seiner Warte als Kfz-Meister bestätigt. Soweit der Beklagte zur Stützung seines Standpunktes auf eine Internetseite verwiesen hat, die keinen Verfasser nennt, ist das unbehelflich. Dort wird nämlich als Voraus-

setzung für den vom Beklagten angeführten Schadenshergang ein Festfressen der Hochdruckpumpe genannt; dafür gibt es hier keinen greifbaren Anhalt. Von daher trägt auch die nach Schluss der mündlichen Verhandlung ergänzend zu der Internetseite vorgelegte Stellungnahme einer Kfz-Prüfstelle nicht, ohne dass es überhaupt noch darauf ankommt, ob diese Stellungnahme nicht schon gemäß §§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 2 ZPO außer Acht bleiben muss.

Aus der – mangels genügender Reinigung der Aggregate und Anbauteile – fehlerhaften Arbeitsausführung durch den Beklagten ergibt sich für die Klägerin ein Schadensersatzanspruch nach §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB, der auf den Ausgleich dessen gerichtet ist, was die Klägerin zur Bezahlung der Firma L. aufgewandt hat. Dabei war eine vorherige Fristsetzung gegenüber dem Beklagten (§ 281 Abs. 1 Satz 1 BGB), die im Übrigen ohnehin nur im Hinblick auf eine ausstehende Erfüllung, nicht aber im Rahmen eines von vornherein anstehenden Schadensausgleichs in Betracht gezogen werden musste, entbehrlich (§ 281 Abs. 2 BGB). Wie das Landgericht im Anschluss an die Bekundungen des Zeugen H. unangefochten festgestellt hat, sagte der Beklagte, zu einer Abhilfe außerstande zu sein.

Die danach ersatzfähigen Aufwendungen der Klägerin belaufen sich freilich nicht auf den in der ihr gestellten Rechnung ausgewiesenen Bruttobetrag von 8380 €, sondern nur auf den Nettowerklohn von 7224,14 €. Der Pkw wurde von der Klägerin gewerblich genutzt, und demgemäß erbrachte die Firma L. für sie unternehmensbezogene Leistungen, wie dies auch in der Rechnung zum Ausdruck kommt. Daraus entspringt eine Vorsteuerabzugsberechtigung der Klägerin nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 UStG, die sich im Wege des Vorteilsausgleichs ersatzrechtlich anspruchsmindernd auswirkt.

Darüber hinaus führt die hilfsweise von dem Beklagten erklärte Aufrechnung zu einer Anspruchskürzung um 1938,13 €. Dass der Beklagte entgeltpflichtig (§ 631 Abs. 1 BGB) von der Klägerin beauftragt wurde, steht außer Frage. Soweit die Klägerin neuerlich die Höhe der Vergütung bestreitet, kann sie damit nicht gehört werden (§ 531 Abs. 2 ZPO). Ihre insoweit vorgetragenen Einwendungen hätten bereits in erster Instanz in den Prozess eingeführt werden können und müssen. Der Hinweis darauf, dass das Landgericht die zur Aufrechnung gestellte Forderung als nicht fällig bezeichnet habe, entschuldigt die Klägerin nicht. In dem Hinweisbe-

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

mit Beilage

GuT-W Gewerbemiete und Teileigentum – Wohnraum professionell

Abonnement Jahrgang 2013 159,43 EUR brutto.

Sonderpreise für zurückliegende Jahrgänge auf Anfrage im Direktbezug vom Prewest Verlag

Download Hefte Nrn. 1–66 und Register

kostenlos bei Besuch unserer Homepage möglich.

Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH

www.prewest.de, Fax: 02 28 / 47 09 54, info@prewest.de



schluss vom 16. April 2008, auf den sie insoweit abhebt, ist lediglich davon die Rede, dass die Werkleistung des Beklagten primär Mängel hatte. Dass dies auch noch am Ende – nämlich nach der Schadensbehebung durch die Firma L. – so gewesen wäre, wurde zu keiner Zeit gesagt. Vielmehr haben sich die vom Beklagten zu verantwortenden Fehler durch deren Reparatur, für die der Beklagte finanziell aufkommen muss, erledigt, und die Klägerin hat schließlich ein funktionsfähiges Fahrzeug erhalten. Das begründet ihre uneingeschränkte Pflicht zur Zahlung des Werklohns von 1938,13 €.

Die dagegen gewandte Hilfsaufrechnung der Klägerin mit einem Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung greift von vornherein nicht. Sie geht ins Leere, weil die Aufrechnung des Beklagten bereits zuvor zu einem Anspruchsuntergang geführt hatte.

Nach alledem verbleibt für die Klägerin ein Schadensersatzanspruch von 5286,01 € (= 7224,14 € abzüglich 1938,13 €). Dieser Anspruch ist unstreitig verzugsbedingt zu verzinsen.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht.

Mitgeteilt von RiOLG Wellner, Koblenz

§§ 652, 1357 BGB

Maklervertrag; Immobilien-Nachweismakler; Internet-Angebot; Verpflichtung zur Zahlung einer Maklerprovision als Geschäft zur Deckung des Lebensbedarfs; elektronische Willenserklärung per e-mail; Verzug mit der Provisionszahlung

1. Zum Zustandekommen eines elektronisch vereinbarten Maklervertrags aufgrund des Immobilienangebots des Nachweismaklers im Internet über seine Homepage und über spezialisierte Angebot und Suche – Portale.

2. Die Verpflichtung zur Zahlung einer Maklerprovision von 15.000 € im Zusammenhang mit dem Kauf eines Einfamilienhauses zählt nicht zu den Geschäften zur Deckung des Lebensbedarfs nach § 1357 BGB.

(OLG Oldenburg, Urteil vom 16. 6. 2010 – 5 U 138/09)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin ist Immobilienmaklerin. Sie nimmt die Beklagten auf Zahlung von Maklerprovision für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Grundstückskaufvertrages in Anspruch.

Ab Frühjahr 2008 bemühte Herr JW. sich, das mit einem Einfamilienhaus bebaute Grundstück in O. zu verkaufen. Eigentümerin des Grundstücks war seine geschiedene Ehefrau IW. Herr W. wandte sich zunächst an den gelegentlich als Makler tätigen Herrn AM. und bot ihm eine Provision für den Fall an, dass er das Grundstück innerhalb von 3 Monaten für mindestens 279.000,00 € verkaufe. Dies gelang nicht. Im weiteren Verlauf einigte sich Herr M. mit der Klägerin darüber, dass auch sie als Maklerin für das Grundstück tätig werde und ihm im Erfolgsfall die Hälfte der Provision überlasse.

Ab dem 26. Juni 2008 bewarb die Klägerin das Grundstück im Internet, und zwar auf den Plattformen „Immoscout24“ und „Immowelt“ sowie auf ihrer Homepage. In dem vorgelegten Ausdruck der seinerzeit auf der Homepage befindlichen Objektbeschreibung (Anlage K 1) findet sich unter anderem eine Rubrik „Provision“. Darin heißt es: „Vermittlungsprovision 5,95% vom Kaufpreis“.

Noch im Juni 2008 rief die Beklagte zu 2) bei der Klägerin an und bekundete ihr Interesse an dem fraglichen Grundstück. Anschließend fanden mehrere Besichtigungstermine unter Beteiligung der Parteien statt. Bei der ersten Besichtigung des



Grundstücks am 27. Juni 2008 waren die Klägerin, die Beklagte zu 2) und Herr M. anwesend. Den nächsten Termin am 1. Juli 2008 nahmen beide Beklagte und ein von ihnen beauftragter Architekt wahr. Da die Beklagten weiterhin Interesse bekundeten, trafen die Parteien sich am 5. Juli 2008 erneut auf dem Grundstück. Daneben waren weitere Personen zugegen, unter anderem Herr JW. An diesem Tag erklärten die Beklagten, das Grundstück kaufen zu wollen und baten die Klägerin, alles dafür Notwendige zu veranlassen. Die Klägerin legte den Beklagten einen Vertragstext vor und bat sie, diesen zu unterzeichnen. In dem Schriftstück war unter anderem aufgeführt, dass die Käufer des Grundstücks der Klägerin eine Provision zu zahlen haben. Daneben enthielt der Vertragstext eine Regelung, wonach die Klägerin für den Fall, dass ein Grundstückskaufvertrag nicht zu Stande komme, eine „Bearbeitungsgebühr“ in Höhe von 1000,00 € erhalten sollte. Die Beklagten weigerten sich, diese Vereinbarung zu unterschreiben.

Am Abend des 5. Juli 2008 übermittelten die Beklagten der Klägerin ein Telefax, in dem sie auf den ihnen vorgelegten Vertragstext Bezug nahmen (Anlage K 3). Weiter heißt es in dem Schreiben:

„Wir sind selbstverständlich bis heute davon ausgegangen, dass sie vom Verkäufer der Immobilie beauftragt worden sind und im Verkaufsfall auch von diesem vergütet werden. Etwas anderes haben Sie uns zu keiner Zeit gesagt. <...> Zusammenfassend bekräftigen wir noch einmal, dass wir zu einer Maklervereinbarung und einer Provisionszahlung an Sie nicht bereit sind. Wir bitten Sie auch, künftig von der Erbringung von kostenpflichtigen Dienstleistungen jeglicher Art Abstand zu nehmen – oder die Kosten vorher in Form eines Angebots zu nennen.“

Darauf erwiderte die Klägerin mit Schreiben vom 8. Juli 2008 (Anlage K 4), die Beklagten hätten im Falle eines Kaufs der besagten Immobilie auch ohne die erbetene schriftliche Übereinkunft eine Provision in Höhe von 14.815,50 € inklusive 19% Mehrwertsteuer zu zahlen. Daneben führte sie aus, sie habe die Beklagte zu 2) während der Inanspruchnahme der Maklerleistungen mehrfach über die anfallende Käuferprovision in Kenntnis gesetzt.

Am 15. Juli 2008 sandte die Beklagte zu 2) der Klägerin eine EMail mit folgendem Inhalt (Anlage K 5):

„Liebe Frau D..., unsere Entscheidung für das Haus im ... ist positiv ausgefallen. Unser Notar Herr S... bereitet einen Hausvertrag vor und wird ihn in den nächsten Tagen an Herrn W... und uns mailen. Ihre Maklergebühren werden wir selbstverständlich begleichen. Da lag ein Missverständnis vor. Ich freue mich, von Ihnen zu hören.“

Schließlich erwarben die Beklagten das in Rede stehende Grundstück für 249.000,00 €. Sodann übersandte die Klägerin den Beklagten mit Datum vom 14. August 2008 eine Rechnung über 14.815,50 € inklusive 19% Mehrwertsteuer und bat darum, den Betrag bis zum 25. August 2008 zu überweisen (Anlage K 6). Da die Überweisung ausblieb, wurden die Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 29. August 2008 aufgefordert, den Rechnungsbetrag bis zum 10. September 2008 zu zahlen und innerhalb dieser Frist auch die Kosten für die anwaltliche Tätigkeit (586,00 €) zu erstatten (Anlage K 7).

Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte zu 2) habe sich vor der Kontaktaufnahme im Juni 2008 bereits wegen eines anderen Grundstücks bei ihr gemeldet, und zwar auf eine Anzeige aus April/Mai 2008, die – wie alle ihre Werbemedien – den Hinweis enthalten habe, dass sie, die Klägerin, von dem Käufer eine Provision in Höhe von 5,95% beanspruche. Als die Beklagte zu 2) im Juni 2008 wegen des



Grundstücks im ... angerufen habe, habe sie auf das frühere Gespräch Bezug genommen. Außerdem habe die Beklagte zu 2) sich auch in diesem Fall auf ein – unstrittig im Internet veröffentlichtes – Exposé gemeldet.

Daneben hätten die Beklagten während des Besichtigungstermins am 5. Juli 2008 erklärt, mit der Provision einverstanden zu sein. Dass die Beklagten sich am 5. Juli 2008 geweigert hätten, den ihnen vorgelegten Vertragstext zu unterschreiben, sei allein auf die darin vorgesehene „Bearbeitungsgebühr“ zurückzuführen, die ohne den Abschluss eines Kaufvertrages anfallen sollte. Eine solche Vereinbarung habe der Beklagte zu 1) nicht treffen wollen. Dem habe seine Ehefrau sich angeschlossen.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin eine Maklerprovision in Höhe von 14.815,50 € nebst Zinsen sowie weitere 586,00 € für die vorprozessuale Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts begehrt. Der Einzelrichter der 2. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil wird Bezug genommen.

Gegen das Urteil, das der Klägerin am 28. September 2009 zugestellt worden ist, hat diese mit einem am 28. Oktober 2009 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. In ihrer – nach entsprechender Fristverlängerung – am 29. Dezember 2009 eingegangenen Berufungsbegründung wiederholt und vertieft die Klägerin ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie ist nach wie vor der Auffassung, dass zwischen ihr und den Beklagten ein Maklervertrag zustande gekommen sei, auf dessen Grundlage sie einen Lohn für den Nachweis der Gelegenheit zum Kauf des besagten Grundstücks beanspruchen könne. Das Landgericht, so die Klägerin, habe außer Acht gelassen, dass gerade ihr Internetangebot die Beklagte zu 2) veranlasst habe, sich nach der Immobilie zu erkundigen. Dazu hätte das Landgericht die Beklagte zu 2) antragsgemäß als Partei vernehmen müssen. Immerhin habe das Exposé, das sie – die Klägerin – damals im Internet veröffentlicht habe, einen deutlichen Hinweis auf die vom Käufer zu zahlende Provision enthalten. Die Annahme des Landgerichts, dass die Beklagte zu 2) auch durch eine Internetveröffentlichung des Zeugen M. auf die Immobilie aufmerksam geworden sein könne, entbehre einer tatsächlichen Grundlage.

Entsprechendes gelte für die Feststellung des Einzelrichters, sie – die Klägerin – habe der ursprünglichen Grundstückseigentümerin I W. ebenfalls eine Maklerprovision berechnet.

Weiter habe das Landgericht es verfahrensfehlerhaft unterlassen, näher aufzuklären, aus welchem Grund die Beklagten sich am 5. Juli 2009 geweigert haben, den vorbereiteten Vertragstext zu unterzeichnen. Wären die Beklagten als Partei vernommen worden, hätten sie bestätigt, dass es dabei nicht um die Provision gegangen sei, sondern nur um die Gebühr, die anfallen sollte, falls der Kaufvertrag nicht zustande komme.

Ferner habe der Einzelrichter die Bedeutung der als Anlage K 5 vorgelegten EMail vom 15. Juli 2008 verkannt. Spätestens dadurch hätten die Beklagten das Angebot angenommen, einen Maklervertrag mit einem gegen den Käufer gerichteten Provisionsanspruch zu schließen.

Aus dem Maklervertrag verpflichtet seien beide Vertragspartner, auch wenn die Beklagte zu 2) teilweise allein aufgetreten sei.

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil.

Aus den Gründen: II. Die zulässige Berufung hat teilweise Erfolg. Die Beklagte zu 2) ist verpflichtet, der Klägerin eine Maklerprovision in Höhe von 14.815,50 € inklusive 19% Umsatzsteuer nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. August 2008 zu zahlen. Im Übrigen ist die Berufung unbegründet.

1. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) ein Maklervertrag im Sinne des § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB zu Stande gekommen. Nach dem Vertrag ist die Beklagte zu 2) verpflichtet, für den Nachweis der Gelegenheit zum Erwerb des Grundstücks in O. eine Provision in Höhe von 5% des Kaufpreises zuzüglich Umsatzsteuer zu entrichten.

a) Allerdings ist die in der Klageschrift erhobene Behauptung, die Beklagte zu 2) habe während der Besichtigung des fraglichen Objekts am 5. Juli 2008 ausdrücklich erklärt, „mit Preis und Provision“ einverstanden zu sein, durch die vernommenen Zeugen AM. und JW. nicht bestätigt worden. Wie jetzt auch die Klägerin konzediert, waren die Zeugenaussagen insoweit unergiebig.

Der Einwand der Klägerin, das Landgericht sei gehalten gewesen, die Beklagten zu diesem Punkt als Partei zu vernehmen, ist unbegründet. Ihr Beweisantritt vom 16. September 2009, auf den die Klägerin sich in ihrer Berufungsschrift bezieht, hat allein die Behauptung zum Gegenstand, dass die Beklagten den ihnen am 5. Juli 2008 vorgelegten Vertragstext deshalb nicht unterzeichnet haben, weil er eine „Bearbeitungsgebühr“ vorsah, die ohne Abschluss eines Kaufvertrages anfallen sollte. Selbst wenn die Beklagten dies bestätigen würden, so wäre damit noch nicht belegt, dass die Beklagte zu 2) sich in dem Gespräch zugleich dahin geäußert hat, „mit Preis und Provision“ einverstanden zu sein.

Ein Anlass, die Beklagten von Amts wegen zu diesem Punkt zu vernehmen, bestand nicht. Eine Parteivernehmung von Amts wegen (§ 448 ZPO) setzt voraus, dass die richterliche Gesamtwürdigung der Verhandlung und bisherigen Beweisaufnahme eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der streitigen Behauptung erbringt (vgl. Greger, in: Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 448, Rn. 4). Das war hier nicht der Fall. Vielmehr spricht das von der Klägerin vorgelegte Schreiben der Beklagten vom 5. Juli 2008 (Anlage K 3) gegen das behauptete Einverständnis. In dem Schreiben lehnen die Beklagten eine Provisionszahlung ausdrücklich ab.

b) Im weiteren Verlauf haben die Klägerin und die Beklagte zu 2) dann aber einen Maklervertrag mit dem besagten Inhalt geschlossen. In ihrem Schreiben vom 8. Juli 2008 (Anlage K 4) hat die Klägerin an ihrem zuvor geäußerten Standpunkt festgehalten und hervorgehoben: „Wenn sie die o. a. Immobilie käuflich erwerben, haben sie die angegebene Provision (Euro 14.815,50 inkl. gesetzl. 19% MwSt.) mit Abschluss des notariellen Kaufvertrages an die Firma E. zu entrichten“. Daraufhin hat die Beklagte zu 2) in ihrer an die Klägerin gerichteten EMail vom 15. Juli 2008 (Anlage K 5) ausdrücklich erklärt: „Ihre Maklergebühren werden wir selbstverständlich begleichen. Da lag ein Missverständnis vor.“ Mit dieser EMail ist ein Maklervertrag zu Stande gekommen. Eines Rückgriffs auf die vom Landgericht in Betracht gezogenen Vertragstypen – das Schuldversprechen (§ 780 BGB) und das Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB) – bedarf es insoweit nicht:

aa) Nachdem die Beklagten ein Provisionsverlangen zunächst – spätestens mit ihrem Telefax vom 5. Juli 2008 (Anlage K 3) – abgelehnt hatten, hat die Klägerin ihr Angebot mit dem Schreiben vom 8. Juli 2008, in dem die Voraussetzungen und die Höhe eines Provisionsanspruchs genannt sind (Anlage K 4), erneuert. Als die Beklagte zu 2) darauf am 15. Juli 2008 – also eine Woche später – per EMail mitteilte, die Maklergebühren würden selbstverständlich beglichen, war die Annahmefrist des § 147 Abs. 2 BGB noch nicht verstrichen. Auf ihre Ausführungen vom 8.

Juli 2008 durfte die Klägerin angesichts der einzurechnenden Postlauf- und Überlegungszeit (vgl. Ellenberger, in: Palandt, BGB, 69. Aufl., § 147, Rn. 6) auch noch über eine Woche hinaus eine Antwort erwarten.

bb) Dass die Beklagte zu 2) ihre Erklärung vom 15. Juli 2008 in elektronischer Form und ohne qualifizierte elektronische Signatur übermittelt hat, ist unschädlich. Prinzipiell sind auch elektronische Erklärungen echte Willenserklärungen (vgl. Ellenberger, in: Palandt, BGB, 69. Aufl., Einf. v. § 116, Rn. 1 m. w. N.). Die Wirksamkeit eines Maklervertrages ist – anders als die des Schuldversprechens und des Schuldanerkenntnisses – grundsätzlich nicht von einer bestimmten Form abhängig (vgl. Sprau, in: Palandt, BGB, 69. Aufl., § 652, Rn. 6). Eine qualifizierte elektronische Signatur ist nur erforderlich, wenn die vorgeschriebene schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden soll, § 126a BGB.

cc) Nachdem die besagte EMail am 15. Juli 2008 bei der Klägerin eingegangen war, hat diese offenbar keine weiteren Maklerdienste mehr für die Beklagten erbracht. Wie in der EMail ausgeführt, hatte in diesem Zeitpunkt bereits ein Notar den Auftrag erhalten, einen Grundstückskaufvertrag zu entwerfen. Die Beklagten hatten also die von der Klägerin nachgewiesene Gelegenheit zum Erwerb einer Immobilie schon wahrgenommen. Gleichwohl ist in einem erst am 15. Juli 2008 geschlossenen Maklervertrag eine hinreichende Grundlage für den geltend gemachten Provisionsanspruch zu erblicken. Wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, kann sich ein Maklerkunde auch dann noch wirksam zur Zahlung einer Nachweisprovision verpflichten, wenn der Makler den Nachweis bereits erbracht hat. Er kann sogar unabhängig von einer als Maklerleistung zu qualifizierenden Tätigkeit eine Provision versprechen (vgl. BGH, NJW-RR 1991, S. 686, 687 m. w. N.; OLG Hamburg, NJW-RR 2003, S. 487, 488; ferner Sprau, in: Palandt, BGB, 69. Aufl., § 652, Rn. 2 m. w. N.). Der Senat sieht keinen Anlass, von dieser Judikatur abzuweichen.

2. Parteien des Maklervertrages sind allein die Klägerin und die Beklagte zu 2). Der Beklagte zu 1) ist demgegenüber nicht mit verpflichtet worden. Die gegen ihn gerichtete Klage hat das Landgericht deshalb im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

a) Entgegen der Auffassung der Klägerin kommt eine Haftung des Beklagten zu 1) aus § 1357 Abs. 1 BGB nicht in Betracht. Zwar waren die Beklagten, wie dem Vortrag der Parteien zu entnehmen ist, bereits 2008 verheiratet. Doch setzt eine Mitverpflichtung des Ehegatten gemäß § 1357 Abs. 1 BGB ein Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie voraus. Der Anwendungsbereich der Norm ist damit auf solche Geschäfte beschränkt, über deren Abschluss die Ehegatten sich nach ihrem konkreten Lebenszuschnitt nicht vorher verständigen (vgl. Brudermüller, in: Palandt, BGB, 69. Aufl., § 1357, Rn. 1, 12 m. w. N.).

Im vorliegenden Fall ging es um die Zahlung einer Maklerprovision in Höhe von knapp 15.000,00 € im Zusammenhang mit dem Kauf eines Einfamilienhauses. Über eine derartige Verpflichtung pflegen Eheleute sich in der Regel vorher abzustimmen (vgl. dazu auch OLG Düsseldorf, NJW-RR 1996, S. 1524, 1525).

Aus welchem Grund hier eine Ausnahme vorliegen sollte, ist weder dargetan noch sonst ersichtlich. Dass die zu erwerbende Immobilie der Familie als Wohnhaus dienen sollte, rechtfertigt nicht den Schluss, dass bei den damit im Zusammenhang stehenden Rechtsgeschäften generell keine vorherige Verständigung der Ehegatten zu erwarten ist. Wie die vorliegende Gestaltung zeigt, können derartige Rechtsgeschäfte erhebliche finanzielle Verpflichtungen nach sich ziehen.

Die Klägerin kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass hier eine Parallele zu ziehen sei zu der Mitverpflichtung eines Ehepartners durch eine möglicherweise kostspielige ärztliche Behandlung des anderen Ehepartners. Einmal ist schon



wegen der existenziellen Bedeutung der Gesundheit kein unmittelbarer Vergleich mit Gestaltungen der hier vorliegenden Art möglich. Zum anderen bedarf es selbst in den Fällen, in denen es um eine ärztlichen Versorgung geht, einer differenzierten Betrachtung unter Berücksichtigung der Art und Dringlichkeit einer Behandlung sowie der dadurch entstehenden Kosten (vgl. Brudermüller, in: Palandt, BGB, 69. Aufl., § 1357, Rn. 17 f. mit w. N.).

b) Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte zu 1) die Beklagte zu 2) bevollmächtigt hatte, einen Maklervertrag abzuschließen, lassen sich dem Vortrag der Parteien nicht entnehmen. Insofern bleibt, was die Annahmeerklärung vom 15. Juli 2008 betrifft, höchstens die Möglichkeit einer Mitverpflichtung unter Rechtsscheinsgesichtspunkten, namentlich unter den Aspekten der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht. Letztlich führen aber auch diese Grundsätze nicht zu einer Haftung des Beklagten zu 1).

aa) Eine Duldungsvollmacht ist gegeben, wenn der Vertretene es wissentlich geschehen lässt, dass ein anderer für ihn wie ein Vertreter auftritt und der Geschäftsgegner dieses Dulden nach Treu und Glauben dahin versteht und auch verstehen darf, dass der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist (vgl. Ellenberger, in: Palandt, BGB, 69. Aufl., § 172, Rn. 8 m. w. N.).

Ein Rechtsschein in diesem Sinne ist hier zwar zu bejahen. Schon der Wortlaut der EMail vom 15. Juli 2008 („unsere Entscheidung“, „Maklergebühren werden wir <...> begleichen“) erweckt den Eindruck, dass die Beklagte zu 2) von ihrem Ehemann ermächtigt worden ist, der Klägerin eine Provision zuzusagen. Das gilt umso mehr, als der Beklagte zu 1) zuvor an mehreren Besichtigungsterminen teilgenommen und sich auch selbst in die Auseinandersetzung um eine eventuelle Maklerprovision eingeschaltet hatte.

Doch liegen keine hinreichenden Anknüpfungspunkte dafür vor, dass die Beklagte zu 2) die EMail vom 15. Juli 2008 mit Wissen des Beklagten zu 1) verfasst hat. Insofern fehlt hier ein notwendiges Element für den Tatbestand einer Duldungsvollmacht.

bb) Eine Anscheinsvollmacht ist gegeben, wenn der Vertretene das Handeln des Scheinvertreters nicht kennt, er es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können und der andere Teil annehmen durfte, der Vertretene dulde und billige das Handeln des Vertreters (vgl. Ellenberger, in: Palandt, BGB, 69. Aufl., § 172, Rn. 11 m. w. N.). Die damit erforderliche schuldhaft Verursachung des Rechtsscheins lässt sich ebenfalls nicht feststellen. Ob und gegebenenfalls welche Möglichkeiten der Beklagte zu 1) hatte, die Erklärung seiner Ehefrau vom 15. Juli 2008 zu verhindern, ist nicht erkennbar.

cc) Im Ergebnis ist dem Beklagten zu 1) die Willenserklärung, die seine Ehefrau der Klägerin am 15. Juli 2008 per EMail übermittelt hat, somit nicht zuzurechnen.

c) Auch vor dem 15. Juli 2008 ist kein Maklervertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1) geschlossen worden. Wie sich aus den bisherigen Darlegungen ergibt, hat bis zum 15. Juli 2008 keiner der Beklagten eine Willenserklärung abgegeben, mit der das Angebot auf Abschluss eines Maklervertrages ausdrücklich angenommen worden ist. Ebenso scheidet ein konkludenter Vertragsschluss aus.

aa) Nach der höchstrichterlichen Judikatur erklärt ein Interessent, der sich an einen im geschäftlichen Verkehr werbenden Makler wendet, damit noch nicht schlüssig seine Bereitschaft zur Zahlung einer Maklerprovision für den Fall, dass ein Vertrag über das angebotene Objekt zu Stande kommt. Der Interessent darf nämlich, soweit ihm Gegenteiliges nicht bekannt ist, davon ausgehen, dass der Makler das Objekt von dem Verkäufer an die Hand bekommen hat und deshalb mit der angetragenen Weitergabe von Informationen eine Leistung für den Anbieter erbringen will. Ohne

weiteres braucht der Kaufinteressent in einem solchen Fall nicht damit zu rechnen, dass der Makler auch von ihm eine Provision erwartet. Selbst die Besichtigung des Verkaufsobjekts zusammen mit dem Makler reicht bei dieser Sachlage für einen schlüssigen Vertragsschluss nicht aus.

Anders ist die Situation, wenn der Makler den Kaufinteressenten unmissverständlich auf eine von ihm im Erfolgsfall zu zahlende Käuferprovision hingewiesen hat. Ein Kaufinteressent, der in Kenntnis des eindeutigen Provisionsverlangens die Dienste des Maklers in Anspruch nimmt, gibt damit grundsätzlich in schlüssiger Weise zu erkennen, dass er den in dem Provisionsbegehren liegenden Antrag auf Abschluss eines Maklervertrages annehmen will (vgl. BGH, NJW-RR 2007, S. 400, 401 [= WuM 2007, S. 27 = GuT 2007, S. 37 KL] m. w. N.).

bb) Die danach an einen konkludenten Vertragsschluss zu stellenden Anforderungen sind hier nicht erfüllt.

(1) Allerdings hat die Klägerin beiden Beklagten die Gelegenheit zum Abschluss eines Kaufvertrags über das fragliche Grundstück nachgewiesen. Nach der Kontaktaufnahme mit der Klägerin haben Besichtigungen des Objekts stattgefunden, an denen nicht nur die Beklagte zu 2), sondern mehrfach auch der Beklagte zu 1) teilgenommen hat. Schließlich haben die Beklagten die ihnen nachgewiesene Immobilie erworben.

(2) Nicht festzustellen ist jedoch, dass die Beklagten die Maklerdienste der Klägerin in Kenntnis eines eindeutigen Provisionsverlangens in Anspruch genommen haben.

(a) Eine solche Kenntnis kann nicht etwa aus der – bestrittenen – Behauptung der Klägerin abgeleitet werden, die Beklagte zu 2) habe sich bereits im April/Mai 2008 wegen eines anderen Objekts bei ihr gemeldet, und zwar auf eine Werbeanzeige, in der darauf hingewiesen worden sei, dass sie – die Klägerin – eine Käuferprovision in Höhe von 5,95% des Kaufpreises beanspruche. Selbst wenn das der Fall gewesen wäre, läge darin noch keine Erklärung, der auch für das hier in Rede stehende Objekt ein eindeutiges Provisionsverlangen zu entnehmen ist. Dass die Klägerin in der Werbeanzeige für das andere Objekt hervorgehoben hat, generell eine Käuferprovision zu berechnen, lässt sich aus dem pauschalen Vortrag der Klägerin nicht ableiten. Im Übrigen kommt es, was die Haftung des Beklagten zu 1) betrifft, auf dessen Kenntnis an. Der schlichte Verweis auf einen bestimmten Informationsstand der Beklagten zu 2) belegt eine solche Kenntnis noch nicht.

(b) Ein eindeutiges Provisionsverlangen ergibt sich auch nicht aus der vorgelegten Anzeige, die das von den Beklagten erworbene Objekt betrifft und auf der Homepage der Klägerin veröffentlicht war (Anlage K 1). Dabei kann offen bleiben, ob die Beklagten überhaupt durch diese Anzeige auf das Objekt und die Klägerin aufmerksam geworden sind. Denn das Provisionsverlangen in der Anzeige ist nicht hinreichend deutlich.

(aa) In Gestaltungen, in denen ein Makler – wie hier – mit einer Anzeige für ein bestimmtes Objekt wirbt, wird ein darin enthaltenes Provisionsverlangen vielfach erst dann für hinreichend deutlich gehalten, wenn klar erkennbar ist, dass der Käufer im Erfolgsfall verpflichtet sein soll, die Provision an den Makler zu zahlen (vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1997, S. 368; OLG Hamm, NJW-RR 1995, S. 819, 820; 1999, S. 127 f.; Sprau, in: Palandt, BGB, 69. Aufl., § 652, Rn. 4). Diese Auffassung beruht auf der Prämisse, dass ein Interessent, der sich auf eine konkrete Immobilienanzeige an einen Makler wendet, in der Regel davon ausgehen darf, dass der Makler das angebotene Objekt vom Verkäufer an die Hand bekommen hat, also für den Verkäufer tätig wird und von diesem auch die Provision erhält. Vor diesem Hintergrund, so die Argumentation, könne ein in der Anzeige enthaltener Hinweis auf eine anfallende Provision ohne genaue Klarstellung auch



dahin verstanden werden, dass der Verkäufer versuchen werde, seine eigene Provisionsbelastung versteckt – durch Erhöhung des Kaufpreises – oder offen – durch eine entsprechende Klausel im Kaufvertrag – auf den Käufer abzuwälzen. Unter solchen Umständen bilde der Hinweis auf eine neben dem Kaufpreis zu zahlende Provision lediglich eine Mitteilung rein tatsächlicher Art über zusätzliche Kosten und damit über einen bei den Kaufpreisverhandlungen zu berücksichtigenden Faktor (vgl. OLG Düsseldorf, a. a. O, mit w. N.; OLG Hamm, NJW-RR 1995, S. 819, 820).

(bb) Nach diesem Maßstab ist in der vorliegenden Gestaltung kein eindeutiges Provisionsverlangen gegeben. Die in der Veröffentlichung der Klägerin enthaltene Angabe „Provision: Vermittlungsprovision 5,95% vom Kaufpreis“ lässt selbst im Zusammenhang mit dem übrigen Anzeigentext nicht klar erkennen, dass der Makler im Erfolgsfall berechtigt sein soll, die Courtage vom Käufer zu verlangen.

(cc) Ob der zitierten Auffassung generell gefolgt werden kann oder ob nicht dort, wo eine Käuferprovision allgemein üblich ist, weniger strenge Anforderungen an ein Provisionsverlangen zu stellen sind, bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung. Selbst wenn man unterstellt, dass die Klägerin mit ihrer Anzeige unter den konkreten Umständen ein an den Käufer gerichtetes Provisionsverlangen zum Ausdruck gebracht hat, bleibt eine weitere Ungereimtheit, die ihrem Anspruch entgegensteht. Wie die Klägerin in ihrer Klageschrift ausdrücklich hervorgehoben und in der Berufungsbegründung bekräftigt hat, nimmt sie die Beklagten auf Zahlung einer Provision für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Grundstückskaufvertrages in Anspruch. In der von der Klägerin vorgelegten Anzeige ist jedoch von einer „Vermittlungsprovision“ die Rede. Eine Vermittlung, die in § 652 Abs. 1 BGB als eigenständige Fallgruppe dem Nachweis gegenübergestellt ist, setzt prinzipiell voraus, dass der Makler bewusst und aktiv auf die Willensentschließung des Vertragspartners des Auftraggebers einwirkt, um dessen Bereitschaft zum Abschluss des beabsichtigten Hauptvertrages zu fördern (vgl. BGH, NJW-RR 2009, S. 1282, 1283 [= GuT 2009, S. 215 KL]; Sprau, in: Palandt, BGB, 69. Aufl., § 652, Rn. 27, jeweils m. w. N.). Eine derartige Einwirkung auf die Verkäuferseite ist hier weder vorgetragen noch sonst erkennbar. Selbst wenn der Beklagte zu 1) sich also konkludent zur Zahlung einer Vermittlungsprovision verpflichtet hätte, müsste das Entstehen einer derartigen Provision verneint werden.

d) Nach alledem ist keine rechtliche Grundlage ersichtlich, auf die die Klägerin einen Provisionsanspruch gegen den Beklagten zu 1) stützen könnte.

3. Die Provision, die die Beklagte zu 2) der Klägerin schuldet, ist ab dem 31. August 2008 zu verzinsen.

Da Zinsen nur unter dem Gesichtspunkt des Verzuges in Betracht kommen (§§ 286, 288 Abs. 1 BGB), kann der von der Klägerin genannte Beginn der Verzinsung (14. August 2008) nicht herangezogen werden. Denn am 14. August 2008 hat die Klägerin erst ihre Rechnung erstellt (Anlage K 6).

Der Vortrag, sie müsse „mittlerweile“ davon ausgehen, dass die Beklagten nicht ernsthaft vorhatten, ihre Kostenrechnung auszugleichen, genügt nicht, um eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung (§ 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB) zu belegen – schon gar nicht ab dem Tag der Rechnungsstellung. Was ex ante auf eine derartige Erfüllungsverweigerung hätte schließen lassen können, ist nicht dargetan.



Ebenso wenig war das fruchtlose Verstreichen der in der Rechnung genannten Zahlungsfrist geeignet, die Verzugsfolgen ohne Mahnung auszulösen. Die einseitige Bestimmung einer Leistungszeit durch den Gläubiger kann grundsätzlich noch nicht als Festlegung einer Leistungszeit im Sinne des § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB angesehen werden (vgl. Grüneberg, in: Palandt, BGB, 69. Aufl., § 286, Rn. 22 m. w. N.).

Deshalb ist Verzug erst mit der ersten Mahnung nach Übersendung der Rechnung eingetreten. Gemahnt worden sind die Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 29. August 2008 (Anlage K 7). Der Verzug beginnt gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB mit dem Zugang der Mahnung, der Zinslauf beginnt am nächsten Tag (vgl. Grüneberg, a. a. O., Rn. 35). Insofern waren Verzugszinsen – unter Berücksichtigung der üblichen Postlaufzeiten – ab dem 31. August 2008 zuzusprechen.

Die Höhe der Zinsen – 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz – ergibt sich aus § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.

4. Die von der Klägerin geltend gemachte Geschäftsgebühr, die durch die vorprozessuale Tätigkeit ihrer Anwälte entstanden ist, hat die Beklagte zu 2) nicht zu zahlen. Als Grundlage einer Erstattungspflicht kommt wiederum nur der Verzug in Betracht. Nach dem Gesagten sind die Beklagten erst durch die anwaltliche Mahnung vom 29. August 2008 in Verzug geraten. Die Kosten der den Verzug begründenden Erstmahnung kann der Gläubiger aber nicht ersetzt verlangen, weil sie nicht durch den Verzug verursacht worden sind (vgl. Grüneberg, in: Palandt, BGB, 69. Aufl., § 286, Rn. 44).

III. Die Revision war nicht zuzulassen. Die Rechtsache besitzt keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Ebenso wenig erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO).

§§ 254, 276, 278, 823 BGB

Verkehrssicherungspflicht in einer pneumologischen Rehaklinik; Sturz bei Spaziergang auf dem Klinikgelände; sehbehinderter Patient

1. Stürzt ein sehbehinderter Patient einer pneumologischen Rehaklinik bei besten Sichtverhältnissen auf dem Klinikgelände über eine 18 cm hohe Einfassung in ein 60 cm tiefes Wasserbecken, haftet der Klinikbetreiber nicht wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht.

2. Dass die Gefahrenstelle bei Dunkelheit möglicherweise einer Absicherung bedurft hätte, ist mangels Rechtswidrigkeitszusammenhang unerheblich.

(OLG Koblenz, Urteil vom 27. 8. 2009 – 5 U 332/09)

Zum Sachverhalt: Der Kläger wurde am 29. März 2007 nach einer kardialen Problematik mit multiplen Folgekomplikationen, zu denen auch Atemfunktionsstörungen gehörten, zur „Pneumologie – Reha“ in einer Klinik der Beklagten aufgenommen. Als er das Klinikgebäude am 10. April 2007 nach dem Mittagessen zu einem Spaziergang verlassen hatte, stürzte er in ein nahe des Eingangs gelegenes entleertes Wasserbecken.

Das Becken war nach dem Vortrag der Parteien etwa 50 bis 60 cm tief und von einer 18 cm hohen Einfassung umrahmt. Der Kläger hatte es nicht wahrgenommen. Seiner Darstellung nach war er durch ein rangierendes Fahrzeug abgelenkt worden. Außerdem war er generell in seiner Sicht behindert, weil er an einem Glaukom litt. Er zog sich eine Fraktur und eine Platzwunde zu; darüber hinaus verlor er vier Zähne. Im Weiteren verschlechterte sich sein Allgemeinzustand.



Vor diesem Hintergrund hat er die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit unter Hinweis auf eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht auf ein mit 10.000 € beziffertes Schmerzensgeld und eine materielle Ersatzleistung von 282,31 € in Anspruch genommen. Diesem Verlangen hat das Landgericht Koblenz ebenso wie einem begleitenden Zinsantrag stattgegeben. Es ist davon ausgegangen, dass die Beklagte die gegenüber dem Kläger als Patienten gebotene Fürsorge vernachlässigt habe. Dagegen wendet sich diese mit der Berufung und erstrebt die Abweisung der Klage.

Aus den Gründen: II. Das Rechtsmittel hat Erfolg. Entgegen der Auffassung des Landgerichts haftet die Beklagte dem Kläger nicht wegen einer Verkehrssicherungspflichtverletzung, die vertragliche oder deliktische Ersatzansprüche begründen könnte.

Allerdings steht außer Frage, dass das streitige Becken von der Beklagten auf einem Gelände unterhalten wurde, das für den Publikumsverkehr und damit auch für den Kläger als Patienten der Klinik zugänglich gemacht war. Damit war die Beklagte gehalten, die Vorkehrungen zu treffen, die notwendig und zumutbar waren, um die Schädigung Dritter zu verhindern (BGH NJW 2007, 762, 763 [= GuT 2006, 358 PM]; BGH NJW 2007, 1683, 1684 [= GuT 2007, 154 PM]). Den damit verbundenen Anforderungen hat sie jedoch mit Blickrichtung auf das Schadensereignis genügt.

Insoweit kommt es auf die konkrete Situation an, in der sich der streitige Unfall ereignete. Die Frage, ob das Becken, in das der Kläger stürzte, unter allen denkbaren Umständen und dabei namentlich bei Dunkelheit ausreichend gesichert war (vgl. dazu OLGR Zweibrücken 1998, 106), stellt sich nicht. Denn eine dadurch womöglich begründete besondere Gefahrenlage hat sich im vorliegenden Falle nicht ausgewirkt. Deshalb fehlt es dieserhalb an der für eine Schadensverantwortlichkeit nötigen inneren Verbindung im Sinne eines Rechtswidrigkeitszusammenhangs (Heinrichs in Palandt, BGB, 68. Aufl., vor § 249 Rdnr. 62).

Der Kläger kam zur Mittagszeit zu Fall, als die Lichtverhältnisse gut waren und, wie die von ihm zu den Gerichtsakten gereichte Fotodokumentation deutlich zu erkennen gibt, das Becken von einem nicht sehbeeinträchtigten Passanten wahrgenommen werden konnte. Seine 18 cm hohe Einfassung setzte sich deutlich von der umgebenden Fläche ab und bildete eine allgemein augenscheinliche Barriere. Dass sie – etwa aufgrund eines in ihrer Nähe parkenden oder rangierenden Fahrzeugs, auf das der Kläger zur Erläuterung seines Sturzes hinweist – nicht in vollem Umfang zu überblicken war, ändert daran nichts Entscheidendes. Auch dann war sie dort, wo man an sie herantreten und über sie fallen konnte, ohne Schwierigkeit zu erblicken. Daher war keine weitere Gefahrenvorbeugung geboten. Die Beklagte durfte darauf vertrauen, dass die Betroffenen von sich aus die gebotene Vorsicht würden walten lassen (BayObLG NJW-RR 2002, 1249, 1250; vgl. auch BGH NJW 2007, 1683, 1684).

Sicherungsmaßnahmen zugunsten unaufmerksamer Personen konnten der Beklagten nicht abverlangt werden. Genauso wenig brauchte sie Vorsorge im Hinblick auf Personen zu treffen, die wie der Kläger in ihrer Sehkraft beeinträchtigt waren (OLG Köln NJW-RR 2004, 59, 60; AG Augsburg VersR 1995, 18, 19). Vielmehr durfte sie sich an der Situation eines durchschnittlichen Verkehrsteilnehmers orientieren (LG Kleve, Urteil vom 27. Dezember 2002 – 1 O 399/02). Ob sich die Dinge anders verhalten hätten, wenn ihre Klinik speziell für die Aufnahme sehbehinderter Patienten bestimmt gewesen wäre, kann auf sich beruhen. Denn das ist weder behauptet noch sonst erkennbar. Vielmehr handelte es sich um eine Einrichtung zur pneumologischen Rehabilitation, in der der Kläger mit eben diesem Ziel untergebracht war.

Nach alledem dringt das Rechtsmittel mit der Kostenfolge des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO durch. Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht; es geht um die Würdigung eines Einzelfalls.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

§§ 823, 276 BGB

Fußballplatz; Verkehrssicherungspflicht des Fußballvereins; Verletzung eines Spielers der Gästemannschaft an hinter der Torauslinie abgelegtem Trainingstor

Die Verkehrssicherungspflicht auf dem Fußballplatz ist nicht verletzt, wenn ein Fußballverein außerhalb des Spielfeldes in einem Abstand von 4,50 Metern zur Torauslinie ein tragbares Fußballtor abgelegt hat.

(OLG Koblenz, Beschlüsse vom 18. 6. 2012 und 19. 7. 2012 – 5 U 423/12)

Aus den Gründen:

Beschluss vom 18. 6. 2012:

Es ist beabsichtigt, die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil der Senat einstimmig davon überzeugt ist, dass sie offensichtlich ohne Erfolgsaussicht ist, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ein Urteil erfordern und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

Im Einzelnen ist zur Sach- und Rechtslage zu bemerken:

I. Der Kläger nahm am 11. 09. 2010 an einem Fußballspiel der Rheinland-Liga teil. Seine Mannschaft war Gast auf dem Gelände des beklagten Vereins. Während des Spiels geriet der Kläger hinter die gegnerische Tor-Aus-Linie und prallte dort gegen ein an der Platzeinzäunung abgelegtes Trainingstor. Die Frontseite des Tors befand sich auf dem Erdboden, während das Fußgestell, bestehend aus zwei von den Pfostenenden rechtwinklig abgehenden Ständern, die an ihrem Abschluss durch eine Verstrebung miteinander verbunden waren, nach oben aufragte. Gemäß einer Augenscheinseinnahme durch das Landgericht betrug der Abstand zum Spielfeldrand 4,5 m. Der Fußballplatz war mit Kunstrasen belegt, der 1,8 m über die Tor-Aus-Linie hinaus reichte, ehe sich eine 22 cm breite Steineinfassung und danach Wiesengelände anschlossen.

Der Aufprall des Klägers erfolgte dessen Darstellung nach im Zuge eines Lauf-Duells, bei dem er, bedingt durch einen Rempler, aus dem Gleichgewicht geraten sei. Demgegenüber hat der Beklagte, anknüpfend an eine in der Presse mitgeteilte Hergangsbeschreibung durch den Kläger, vorgetragen, dieser sei „in den langen Ball, der für ihn gedacht gewesen sei, reingerutscht“.

Mit der Behauptung, sich aufprallbedingt nachwirkende Verletzungen und dabei insbesondere einen Kreuzbandriss zugezogen zu haben, hat der Kläger den Beklagten auf die Zahlung eines mit mindestens 7500 € zu beziffernden Schmerzensgelds und materielle Ersatzleistungen von insgesamt 3480,21 € wegen des Entgangs von Spielprämien, entstandener Heilbehandlungskosten und Aufwendungen zur Rechtsverfolgung in Anspruch genommen sowie die Feststellung dessen weitergehender Haftung beantragt. Das hat er auf den Vorwurf eines Verkehrssicherungspflichtverstoßes gegründet.

Das Landgericht Trier hat einen solchen Verstoß, gestützt auf seine Augenscheinseinnahme, verneint und die Klage abgewiesen. Seiner Meinung nach war aufgrund der Entfernung des Trainingstors zum Spielfeldrand ein grundsätzlich genügender

Auslaufbereich gewährleistet. Das Torgestänge habe sich gut wahrnehmbar von seinem Untergrund abgehoben. Zudem werde der Beklagte dadurch entlastet, dass der Schiedsrichter das Spiel freigegeben habe.

Dagegen wendet sich der Kläger in Erneuerung seines Verlangens mit der Berufung. Er betont, dass das streitige Trainingstor den durch die vorhandene Platzeinzäunung suggerierten Auslaufraum um etwa 1 m verkürzt habe, ohne dass das im Spielbetrieb wahrnehmbar gewesen sei; es habe sich nämlich farblich kaum von der Einzäunung unterschieden.

II. Damit vermag der Kläger nicht durchzudringen. Die angefochtene Entscheidung ist in ihrem Ergebnis nicht zu beanstanden.

Grundlage für die eingeklagten Ansprüche kann – mangels vertraglicher Beziehungen zwischen den Parteien – allein eine Verkehrssicherungspflichtverletzung des Beklagten sein, indem eine von dessen Seite geschaffene Gefahrenlage in vorwerfbarer Weise nicht beseitigt wurde und dadurch Schaden entstand. Davon geht auch der Kläger aus.

1. Es ist anerkannt, dass derjenige, der eine Gefahrenquelle eröffnet, gehalten ist, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern (BGH VersR 1990, 498; BGH VersR 2002, 247; BGH VersR 2003, 1319; BGH VersR 2005, 279; BGH VersR 2006, 233; BGH NJW 2007, 1683 [= GuT 2007, 154 PM]). Das verpflichtet ihn zu den Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für erforderlich erachtet, um andere vor Beeinträchtigungen zu bewahren. Dabei ist aber zu sehen, dass nicht jeder denkbaren Gefahr vorbeugend begegnet zu werden braucht. Haftungsbegründend wird eine Gefahr erst dann, wenn es aus sachkundiger Sicht nahe liegt, dass Rechtsgüter anderer beeinträchtigt werden (BGH VersR 2006, 233; BGH NJW 2007, 1683). Dem allgemeinen Sorgfaltsgebot ist daher regelmäßig genügt, wenn derjenige Sicherheitsstandard erreicht wird, den die in dem entsprechenden Bereich herrschende Verkehrsauffassung für angemessen erachtet (BGH VersR 1972, 559; BGH VersR 2006, 233; BGH NJW 2007, 1683). Damit muss hingenommen werden, dass es von einem fremden Herrschaftsbereich ausgehende Risiken gibt, die der Geschädigte am Ende allein trägt (BGH VersR 1975, 812, BGH VersR 2003, 1319; BGH NJW 2007, 1683).

2. So verhalten sich die Dinge auch hier. Ein haftungsbegründender (§§ 823, 276 BGB) Pflichtverstoß des Beklagten lässt sich nicht bejahen. Allerdings stellte das Trainingstor, gegen das der Kläger prallte, eine abstrakte Gefahr dar, die durch dessen Verbringung außerhalb des eingezäunten Platzbereichs von vornherein hätte ausgeschlossen werden können. Aber die Schadenswahrscheinlichkeiten waren so gering, dass unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung entsprechende Vorkehrungen nicht geboten waren.

Nach den durch die erstinstanzliche Augenscheinseinnahme vermittelten Erkenntnissen hob sich das streitige Trainingstor deutlich von der darunter befindlichen Wiese ab und war damit – auch wenn kein erheblicher farblicher Unterschied zu der benachbarten Platzeinzäunung bestanden haben mag – augenfällig. Es handelte sich um ein Objekt von besonderer Formgebung, das als individuelles Hindernis zu erkennen war.

Freilich lag es nicht ständig im Blickfeld der Spieler. Das gilt insbesondere im Hinblick auf Kampfsituationen, in denen deren Augenmerk auf den Ball und den Gegner gerichtet war. Aber solche Situationen bestimmten erfahrungsgemäß nicht den gesamten Spieleinsatz der einzelnen Beteiligten und ließen Raum für die Registrierung der örtlichen Verhältnisse, auf die das eigene spielerische Verhalten Rücksicht nehmen musste. Insofern brauchte grundsätzlich ebenso wenig



befürchtet zu werden, dass Spieler mit dem abgelegten Trainingstor kollidieren würden, wie allgemein anzunehmen war, dass sie sich an Torpfosten oder möglichen in Spielfeldnähe aufgestellten Barrieren verletzen würden (vgl. dazu OLG Nürnberg VersR 1977, 1134). Dass es Präzedenzfälle gegeben hätte, die eine andere Sicht nahe gelegt hätten, ist weder behauptet noch sonst ersichtlich (vgl. dazu auch LG Bonn, Urteil vom 16. 02. 2000 – 1 O 483/99). Gegen eine relevante Gefahrenlage sprach auch der 4,5 m große Abstand des Trainingstors von der Tor-Aus-Linie, durch den vermieden wurde, dass sich ein Spieler auf geringe Distanz näherte, während er sich noch im Spielgeschehen befand und seine Aufmerksamkeit dort gebunden war.

Vor diesem Hintergrund kann dem Beklagten nicht vorgeworfen werden, das Trainingstor nicht anderswo platziert zu haben. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass dessen Lage durch den Schiedsrichter nicht beanstandet wurde. Das indiziert die Konformität der Verhältnisse mit der oben (1.) erwähnten „in dem entsprechenden Bereich herrschenden Verkehrsauffassung“, die der Bundesgerichtshof (BGH VersR 1972, 559; BGH VersR 2006, 223; BGH NJW 2007, 1683) als Beurteilungsmaßstab für ein sachlich angemessenes Verhalten herangezogen hat.

III. Nach alledem sollte der Kläger die Rücknahme seines Rechtsmittels erwägen. Bis zum 18. 7. 2012 besteht Gelegenheit zur Stellungnahme.

Beschluss vom 19. 7. 2012:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Trier vom 6. 3. 2012 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Entscheidung ergeht gemäß §§ 522 Abs. 2, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. Ihre sachlichen Grundlagen ergeben sich außer aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils aus dem Senatsbeschluss vom 18. 6. 2012; darauf wird Bezug genommen. In dem vorgenannten Beschluss sind auch die maßgeblichen rechtlichen Erwägungen niedergelegt worden.

Der Schriftsatz des Klägers vom 16. 7. 2012 gibt keine hinreichende Veranlassung zu einer abweichenden Beurteilung. Der Senat ist sich bewusst, dass es sich um einen Grenzfall handelt. Er hat die Sache deshalb intensiv – und dabei zunächst durchaus kontrovers – diskutiert. Für die Entscheidungsfindung hat er berücksichtigt, dass das streitige, jenseits der Aus-Linie abgelegte Trainingstor weniger im allgemeinen Blick- und Vorstellungsfeld lag als ein regulärer Torpfosten. Gleichwohl konnte es grundsätzlich wahrgenommen werden und die Orientierung der Spieler mitbestimmen. Darüber hinaus war die Kollisionsgefahr durch den deutlichen Abstand des Trainingstors vom Spielfeldrand erheblich herabgesetzt.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

**§§ 164, 929, 932, 952, 985 BGB; § 25 StVZO; §§ 263, 246 StGB
Kfz-Miete; Wohnmobil-Vermietung; kein gutgläubiger Eigentumserwerb an
einem unterschlagenen Kfz bei Vorlage eines scheinbar echten
Fahrzeugbriefs, aber sonstigen Auffälligkeiten; Internet-Verkauf ohne
Festnetz Telefonangabe**

Wird ein unterschlagenes Wohnmobil im Internet unter Angabe einer Handy-
nummer zum Verkauf angeboten, reicht die Aushändigung eines scheinbar echten
Fahrzeugbriefs nicht aus, um Gutgläubigkeit des Erwerbers zu begründen, wenn
daneben zahlreiche Indizien darauf deuten, dass der Verkäufer nicht der Eigen-
tümer ist

(hier: fehlende Papiere und Schlüssel; Barzahlung eines hohen Betrages auf einem
Parkplatz; eklatante Rechtschreibschwäche eines angeblichen Polizisten).

(OLG Koblenz, Urteil vom 4.11.2010 – 5 U 883/10)

Zum Sachverhalt: Der Kläger vermietete im Rahmen seines Gewerbes am
24. 3. 2009 ein ihm gehörendes Wohnmobil an eine Frau, die einen auf den Namen
Sch. lautenden Personalausweis vorlegte. Wenig später wurde das Fahrzeug, das
nach dem Vorbringen des Klägers mindestens 31.000 € wert war, im Internet unter
Angabe einer Handy-Nummer für 24.500 € zum Verkauf angeboten.

Die Beklagte nahm am 1. 4. 2009 mit dem Anbieter telefonischen Kontakt auf und
besichtigte den Wagen am folgenden Abend gemeinsam mit ihrem Ehemann auf
einem Moselparkplatz, auf dem weitere Wohnmobile standen. Bei einem zweiten
Treffen, das am 3. 4. 2009 gegen 19.00 Uhr auf einem anderen, nahe gelegenen
Parkplatz stattfand, schloss die Beklagte einen schriftlichen Kaufvertrag mit dem
Anbieter. Dieser trat dabei, wie bereits zuvor, unter dem Namen des Klägers auf. Er
hatte mitgeteilt, Polizeibeamter zu sein. Der Kaufpreis wurde mit 24.000 €
vereinbart. Die Beklagte entrichtete ihn in bar. Sie erhielt einen Satz von
Schlüsseln, mit denen sich die Zündung betätigen sowie die Toilette und das
Fahrrad-Depot öffnen ließen. Der für den Safe bestimmte Schlüssel passte nicht.
Außerdem händigte der Verkäufer eine Zulassungsbescheinigung II (Kfz-Brief) aus,
unter deren Vorlage die Beklagte das Fahrzeug dann auf sich ummeldete. Später
stellte sich heraus, dass diese Bescheinigung gefälscht war.

Der Kläger hat die Beklagte unter Hinweis auf seine Eigentümerstellung auf
Herausgabe des Wohnmobils in Anspruch genommen. Die Beklagte hat gutgläu-
bigen Erwerb eingewandt. Diese Rechtsverteidigung hat das Landgericht Bad
Kreuznach für stichhaltig erachtet und das Verlangen des Klägers abgewiesen. Aus
seiner Sicht schien der Verkäufer durch die Schlüssel und die Zulassungsbeschei-
nigung II hinlänglich legitimiert.

Dagegen wendet sich der Kläger in Erneuerung seines Begehrens mit der
Berufung. Er meint, dass die Beklagte, getrieben von der Vorstellung, ein weit unter
dem Marktwert angebotenes Fahrzeug erwerben zu können, außerordentlich unkrit-
tisch gehandelt habe. Die ihr übergebenen Schlüssel seien ersichtlich unvollständig
gewesen und übliche Dokumente wie die Zulassungsbescheinigung I (Kfz-Schein),
das Bordhandbuch und das Wartungsheft hätten überhaupt gefehlt.

Aus den Gründen: II. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen
Urteils und zum Zuspruch der Klage. Entgegen der Auffassung des Landgerichts
hat der Kläger das Eigentum an dem streitigen Fahrzeug nicht an die Beklagte
verloren, so dass ihm ein in § 985 BGB begründeter Herausgabeanspruch zusteht.

1. Die erstinstanzliche Entscheidung begegnet bereits in ihrem rechtlichen Ansatz,
einen Eigentumserwerb der Beklagten aus § 932 BGB herzuleiten, gewichtigen
Zweifeln. Die Vorschrift des § 932 BGB regelt die Veräußerung durch einen Nichtbe-
rechtigten. Sie hat die Situation im Auge, in der ein Nichtberechtigter vortäuscht,



Eigentümer einer Sache zu sein, und aus dieser Stellung heraus verfügt. Davon weicht der vorliegende Fall ab. Allerdings war der Verkäufer des Wohnmobils nicht zur Eigentumsübertragung befugt, so dass er als Nichtberechtigter handelte. Aber er tat das unter dem Namen des Klägers, indem er vorgab, Klaus W. zu heißen und damit diejenige Person zu sein, auf die die Zulassungsbescheinigung II ausgestellt war. Das gibt dem Fall ein besonderes Gepräge:

Freilich ist die Benutzung eines fremden Namens belanglos, wenn dem Geschäftsgegner der Name gleichgültig ist und es ihm grundsätzlich nur darauf ankommt, mit der Person zu kontrahieren, der er sich gegenübersteht. Anders liegen die Dinge jedoch dort, wo er daran interessiert ist, das Rechtsgeschäft mit dem Namensträger abzuschließen. In diesem Fall gelangen vertretungsrechtliche Regeln zur Anwendung, so dass der Handelnde nicht, wie es § 932 BGB voraussetzt, ein Eigengeschäft vornimmt, sondern als bloßer Vertreter auftritt, obwohl ihm der Vertretungswille fehlt (BGHZ 45, 193, 195; BGH WM 1990, 1450, 1451 [= NJW 1991, 39]; Palm in Erman, BGB, 12. Aufl., § 164 Rn. 8).

Eben das war die Situation, in der sich die Beklagte befand. Für sie war wesentlich, mit demjenigen einen Übereignungsvertrag zu schließen, auf den die Zulassungsbescheinigung II lautete, weil allein er hinreichend als Eigentümer legitimiert war und der Erwerb von einer anderen Person in seiner Rechtsgültigkeit fragwürdig sein musste (BGH NJW 2006, 3488, 3489). Deshalb gab der Verkäufer seine Willenserklärung im Namen des Klägers ab (OLG Düsseldorf NJW 1985, 2484; Ellenberger in Palandt, BGB, 69. Aufl., § 164 Rn. 11; a. A. OLG Düsseldorf NJW 1989, 906 f.; Oechsler in Münchener Kommentar, BGB, 5. Aufl., § 932 Rn. 63), so dass ein Eigentumsübergang dessen Vollmacht voraussetzte (§ 164 Abs. 1 BGB). Eine Vollmacht ist jedoch nie erteilt worden, und sie lässt sich auch nicht nach Duldungs- oder Anscheinsregeln herstellen. Insofern scheidet ein Rechtsübergang auf die Beklagte von vornherein aus.

2. Wählt man einen anderen Blickwinkel und geht – indem man der Beklagten konzidiert, dass sie nicht in erster Linie von der in der Zulassungsbescheinigung II eingetragenen Person, sondern von demjenigen erwerben wollte, der ihr als Verkäufer gegenüber trat – von der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 932 BGB aus, ist ein Eigentumsübergang indessen ebenfalls zu verneinen. Die Beklagte war nämlich nicht gutgläubig, weil ihre Auffassung, der Verkäufer sei Eigentümer des Wohnmobils, auf grober Fahrlässigkeit beruhte. Es gab handfeste Indizien, die gegen die Meinung der Beklagten sprachen.

Allerdings konnte der Verkäufer die Zulassungsbescheinigung II vorlegen. Das stellte jedoch nur eine Mindestvoraussetzung für einen gutgläubigen Erwerb dar, gewährleistete ihn aber keineswegs (BGH WM 1956, 158, 159; BGH NJW 2006, 3488, 3489; Wiegand in Staudinger, BGB, 2004, § 932 Rn. 140). Das gilt um so mehr, als die Beklagte nichts unternahm, um sich über die Identität des Verkäufers und des eingetragenen Halters des Wohnmobils zu vergewissern. Zu Lasten der Beklagten streiten zahlreiche Umstände, die Argwohn begründen mussten und die die Sicht, der Verkäufer sei Eigentümer und handle redlich, als im erheblichen Maße leichtfertig erscheinen lassen:

a) Über die Zulassungsbescheinigung II hinaus konnten keine Papiere zum Fahrzeug präsentiert werden. Der Beklagten wurden weder die Zulassungsbescheinigung I noch das Bordbuch noch ein Wartungsheft vorgelegt. Auch die Schlüssel waren unvollständig. Es gab grundsätzlich nur einen Satz, und der Tresor war überhaupt nicht zu öffnen.

b) Der Verkäufer teilte mit, in Saarlouis zu wohnen. Er führte das Wohnmobil aber nicht dort, sondern in Koblenz vor. Das war weiter von Saarlouis entfernt als der Wohnort der Beklagten. Dass das Fahrzeug auf einem nahen Camping-



gelände gestanden hätte, ließ sich nicht ersehen. Wäre dies so gewesen, hätte es ohne weiteres dort gezeigt werden können, statt es auf einem Parkplatz anzubieten. Die Wahl eines wohnortfernen Treffpunkts war um so verwunderlicher, als der Verkäufer sagte, er sei Polizist und müsse alsbald arbeiten.

c) Anlass zu Argwohn gab auch der augenscheinliche Bildungsstand des Verkäufers: Von einem Polizisten wäre eigentlich zu erwarten gewesen, dass er die Grundregeln der Rechtsschreibung beherrschte. Insofern musste erstaunen, dass die wenigen handschriftlichen Formulierungen, die der Verkäufer in das Vertragsformular setzte, voller Fehler steckten. Dabei mag die Schreibweise „FAHRADTREGGER“ (statt Fahrradträger) und „GESenDED“ (statt gesendet) vielleicht noch hinnehmbar gewesen zu sein. Völlig unverständlich war aber, die Zahl vierundzwanzig als „Fierundzwanzieg“ zu schreiben.

d) Trotz dieser Verdachtsmomente unternahm die Beklagte nichts, um die Angaben des Käufers in irgendeiner Weise zu verifizieren. Sie überprüfte weder die Richtigkeit der ihr mitgeteilten Adresse noch verlangte sie nach einer Festnetztelefonnummer, bei der sie zur Kontrolle hätte anrufen können. Es gab auch keine Bankverbindung, die zur Kaufpreiszahlung zu verwenden gewesen wäre und angezeigt hätte, dass das Geld tatsächlich an die Person gelangte, die im Kaufvertrag genannt war und aus der Zulassungsbescheinigung II hervorging. Stattdessen ließ sich die Beklagte auf einen Zahlungsmodus ein, bei dem sich der Empfänger nicht zu identifizieren brauchte. Das war um so ungewöhnlicher, als es um einen sehr hohen Betrag ging.

3. Vor diesem Hintergrund kann kein guter Glaube attestiert werden. Zweifel, die sich jedem vernünftigen Kaufinteressenten aufdrängen mussten, wurden zur Überzeugung des Senats in dem Bestreben verdrängt, ein gutes Geschäft zu tätigen. Statt den – als günstig bewerteten – Kaufpreis zum Anlass zu nehmen, die Redlichkeit des Verkäufers kritisch zu beurteilen, wurden objektiv vorhandene Warnhinweise grob fahrlässig übergangen.

II. Mithin hat die Berufung Erfolg, und die Beklagte hat gemäß § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht vorhanden. Die – soweit zu ersehen, bisher nicht höchstrichterlich beantwortete – Frage, ob die unberechtigte Veräußerung eines Kraftfahrzeugs unter dem Namen des in der Zulassungsbescheinigung II angegebenen Halters nach Vertretungsregeln oder in Anwendung von § 932 BGB beurteilt werden muss, ist nicht entscheidungserheblich.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

§§ 12, 12c GBO; §§ 3, 8 RPfIG

Einsicht in das Grundbuch; journalistische Nachforschung; Presse; Entscheidung über Rechtsmittel gegen Einsichtsverweigerung

Der Senat schließt sich der im Vordringen befindlichen Auffassung an, dass über Erinnerungen gegen Entscheidungen des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Grundbuchamts nicht der Richter, sondern der Rechtspfleger zu entscheiden hat (vgl. OLG München, FGPrax 2011, 68).

(KG, Beschluss vom 28. 8. 2012 – 1 W 80/12)

Zum Sachverhalt: Mit Schreiben vom 4. Januar 2012 bat der Beteiligte um Bestätigung bzw. Dementierung ihm zugetragener Informationen, dass der Bundestagsabgeordnete S. Eigentümer einer Wohnung am H.U. 2 sowie des gesamten Mehrfamilienhauses H.U. 3 in B.sei. Sollte Herr S. nicht Eigentümer sein, bat der Beteiligte um Auskunft, ob die Ehefrau X.S. als Eigentümerin eingetragen sei. Zur



Begründung führte der Beteiligte an, er arbeite als freier Journalist an einer Biografie über den Bundestagsabgeordneten. Dieser habe sich gegen „Gentrifizierung“, Wohnungsvermarktung und Vertreibung alternativer Hausbesetzer stark gemacht. Es bestehe ein öffentliches Interesse an der Klärung des Sachverhalts, da der Politiker möglicherweise ganz andere Interessen verfolge, als er dies publikumswirksam bekunde.

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat das Begehren zurückgewiesen, weil der Beteiligte den Nachweis, als Journalist im Rahmen des öffentlichen Interesses tätig zu sein, nicht erbringen können. Den hiergegen erhobenen „Einspruch“ hat das AG Mitte – Grundbuchamt – RichterIn – mit Beschluss vom 4. Januar 2012 zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde 24. Januar 2012, der das Grundbuchamt mit Beschluss vom 15. Februar 2012 nicht abgeholfen hat.

Aus den Gründen: II. 1. Gegenstand des Verfahrens ist die dem Beteiligten durch das Grundbuchamt verwehrt Einsicht in das Grundbuch von Brandenburgertorbezirk Blatt 1... – Wohnungsgrundbuch – und Blatt 1... Dem steht nicht entgegen, dass der ursprüngliche Antrag auf Auskunft gerichtet war. Der Beteiligte hat in seinen Stellungnahmen deutlich gemacht, dass er tatsächlich Einsicht in das Grundbuch haben will. Entsprechend hat das Grundbuchamt – Urkundsbeamter und RichterIn – auch den Antrag verstanden.

2. Die Beschwerde ist zulässig, §§ 12c Abs. 4 S. 2, 71 Abs. 1 GBO. Sie hat Erfolg, soweit die Einsicht in das Wohnungsgrundbuch Blatt 1... verwehrt worden ist. Zu Recht hat das Grundbuchamt hingegen eine Einsichtnahme in das Grundbuch Blatt 1... dem Beteiligten verwehrt.

a) Der angefochtene Beschluss ist nicht bereits aus formellen Gründen abzuändern. Allerdings war die Grundbuchrichterin für die Entscheidung nicht zuständig. Zwar hat nach dem Wortlaut des Gesetzes der Grundbuchrichter zu entscheiden, wenn der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle dem Verlangen nach Änderung einer von ihm getroffenen Entscheidung nicht entspricht, § 12c Abs. S. 1 GBO. An die Stelle des Richters ist jedoch gemäß § 3 Nr. 1 Buchst. h RPflG der Rechtspfleger getreten, dem durch diese Vorschrift die Geschäfte in Grundbuchsachen in vollem Umfang übertragen worden sind (OLG München, FGPrax 2011, 68, m.w.N.; so jetzt auch Demharter, GBO, 28. Aufl., § 12c, Rdn. 11). Gleichwohl ist es unschädlich, wenn an Stelle des Rechtspflegers der Richter entschieden hat, § 8 Abs. 1 RPflG. Dies führt nicht zur Aufhebung im Beschwerdeverfahren (OLG München, BeckRS 2011, 07262).

b) Die Einsicht des Grundbuchs ist jedem gestattet, der ein berechtigtes Interesse darlegt, § 12 Abs. 1 S. 1 GBO. Ein berechtigtes Interesse an der Grundbucheinsicht ist dann gegeben, wenn zur Überzeugung des Grundbuchamtes – bzw. des Beschwerdegerichts, §§ 74, 77 GBO – ein verständiges, durch die Sachlage gerechtfertigtes Interesse des Antragstellers dargelegt wird, wobei auch ein bloß tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse das Recht auf Grundbucheinsicht begründen kann. Dabei reicht regelmäßig das Vorbringen sachlicher Gründe aus, welche die Verfolgung unbefugter Zwecke oder bloßer Neugier ausgeschlossen erscheinen lassen (Senat, Beschluss vom 19. Juni 2001 – 1 W 132/01 – NJW 2002, 223, 224 m.w.N.).

Über den ursprünglichen, dem allgemeinen Rechtsverkehr mit Grundstücken dienenden Regelungszweck des Grundbuchs hinaus vermag auch ein schutzwürdiges Interesse der Presse daran, von den für ein bestimmtes Grundstück vorgenommenen Eintragungen Kenntnis zu erlangen, ein berechtigtes Interesse im Sinne von § 12 Abs. 1 S. 1 GBO zu begründen (BGH, NJW-RR 2011, 1651 [=WuM 2011, 636]).



Das aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG folgende, zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht gehörende Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Grundstückseigentümers wird durch § 12 GBO zwar eingeschränkt, aber nicht vollständig verdrängt. Es ist bei der Auslegung des Begriffs des berechtigten Interesses und bei der Abwägung einzubeziehen, ob das Geheimhaltungsinteresse des im Grundbuch Eingetragenen unter Berücksichtigung der Funktion des Grundbuchs zurückzutreten hat, wenn ein berechtigtes Informationsinteresse geltend gemacht wird. Diese Abwägung hat auch stattzufinden, soweit die Presse auf Grund der Wahrnehmung öffentlicher Interessen unter Beachtung des Grundrechts der Pressefreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, grundsätzlich ein Recht auf Grundbucheinsicht zustehen kann (Senat, a. a. O.).

aa) Der Beteiligte hat bezogen auf das Wohnungsgrundbuch Blatt 1... ein berechtigtes Interesse in ausreichendem Maße dargetan.

Der Begriff Presse ist weit und formal auszulegen. Gemeint sind alle Druckerzeugnisse, so dass auch Bücher, insbesondere Sachbücher, wie sie der Beteiligte zu schreiben beabsichtigt, erfasst sind. Darüber hinaus hat der Beteiligte im Beschwerdeverfahren auf von ihm veröffentlichte Artikel in Zeitschriften hingewiesen, so dass eine journalistische Tätigkeit im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG vorliegend nicht zweifelhaft ist.

Die Einsichtnahme ist auch geeignet, dem Informationsanliegen des Beteiligten Rechnung zu tragen. Im Grundbuch sind für den Bundestagsabgeordneten Rechte eingetragen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Beteiligte in unproblematischer Weise andere Mittel nutzen könnte, um die von ihm erwünschten Informationen unter geringerer Beeinträchtigung des Persönlichkeitsschutzes des Eingetragenen zu erhalten (vgl. hierzu BGH, a. a. O.).

Die Interessen des Eingetragenen werden auch nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt. Das Zugangsinteresse der Presse hat Vorrang, wenn es um Fragen geht, die die Öffentlichkeit wesentlich angehen und wenn die Recherche der Aufbereitung einer ernsthaften und sachbezogenen Auseinandersetzung dient (BVerfG, NJW 2001, 503, 506 [= WuM 2000, 666]). Das ist hier der Fall, indem der Beteiligte einen Zusammenhang zwischen der von dem Bundestagsabgeordneten öffentlich vertretenen Politik und einem – vermeintlich dem widersprechenden – privaten Handeln offen legen will. Insoweit handelt es sich nicht um die Ausbreitung lediglich privater Angelegenheiten, die nur die Neugier befriedigen sollen (hierzu Senat, a. a. O., 225 f.).

bb) Anders ist es hingegen, soweit der Beteiligte auch in das Grundbuch Blatt 1... Einsicht begehrt. Diese Einsichtnahme ist nicht geeignet, seinem Informationsanliegen Rechnung zu tragen. Das Grundbuchamt hat im Rahmen von § 12 GBO zu prüfen, ob das Informationsinteresse sich auf Rechte der im Grundbuch eingetragenen bezieht, für die Einsicht verlangt wird (BVerfG, a. a. O.). Für den Bundestagsabgeordneten sind in diesem Grundbuch aber zu keiner Zeit Rechte eingetragen gewesen.

3. Die Festsetzung des Verfahrenswerts folgt aus §§ 131 Abs. 4, 30 Abs. 2 KostO. Anlass, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, § 78 Abs. 2 S. 1 GBO, besteht nicht. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung und der Senat weicht insbesondere nicht von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs ab.

Mitgeteilt von RiKG R. Müller, Berlin

§ 18 GBO; §§ 12, 23, 26 WEG**Umschreibung eines Wohnungseigentums; Veräußerungsbeschränkung; fehlender Nachweis der Verwaltereigenschaft**

Wird der Antrag auf Umschreibung eines Wohnungseigentums wegen fehlenden Nachweises der Verwaltereigenschaft nach erfolglosen Zwischenverfügungen zurückgewiesen, ist es nicht ermessensfehlerhaft, wenn das Grundbuch bei nach wie vor fehlendem Nachweis einen erneuten Antrag sofort zurückweist.

(KG, Beschluss vom 28. 8. 2012 – 1 W 30/12)

Zum Sachverhalt: Mit notariellem Kaufvertrag vom 25. Februar 2010 – UR-Nr. 1... des Notars K. – veräußerte die Beteiligte zu 1 ihr Wohnungseigentum an die Beteiligten zu 2 und 3. Am 26. April 2010 beantragte der Urkundsnotar die Umschreibung des Eigentums im Grundbuch. Dem Antrag war die notariell beglaubigte Genehmigung des F. vom 2. März 2010 – UR-Nr. 4... des Notars B. – beigelegt, die dieser in seiner Eigenschaft als Verwalter der Wohnungseigentumsanlage erklärt hatte. Mit Zwischenverfügung vom 26. Mai 2010 wies das Grundbuchamt auf den fehlenden Nachweis der Verwaltereigenschaft des F. hin und setzte zur Behebung des Hindernisses eine Frist, die es mit Verfügung vom 19. August 2010 nochmals verlängerte. Nachdem das Hindernis nicht behoben worden war, wies das Grundbuchamt den Antrag mit Beschluss vom 20. Oktober 2010 zurück.

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2011 hat Notar K. unter Hinweis auf die bereits zu den Grundakten gereichten Urkunden erneut die Umschreibung des Eigentums auf die Beteiligten zu 2 und 3 beantragt. Das Grundbuchamt hat den Antrag mit Beschluss vom 6. Januar 2012 wegen des nach wie vor nicht erbrachten Nachweises der Verwaltereigenschaft des F. zum 2. März 2010 mit Beschluss vom 6. Januar 2012 zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde vom 17. Januar 2012, der das Grundbuchamt mit Beschluss vom 24. Januar 2012 nicht abgeholfen hat.

Aus den Gründen: II. 1. Die Beschwerde ist zulässig, § 71 Abs. 1 GBO. Beschwerdeführer sind sämtliche Beteiligte, weil der Urkundsnotar insofern eine Beschränkung nicht vorgenommen hat (vgl. Demharter, GBO, 28. Aufl., § 15, Rdn. 20). Es ist auch nichts dagegen einzuwenden, dass die Beschwerde mit dem Ziel erhoben wurde, zunächst eine Zwischenverfügung zu erlassen (BayObLGZ 1984, 127; KGJ 24, 83).

2. Die Beschwerde hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

a) Zum Vollzug des Antrags war die Zustimmung des Verwalters nachzuweisen, weil im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs eine Veräußerungsbeschränkung gemäß § 12 Abs. 1 WEG eingetragen ist. Zwar liegt hier eine entsprechende Erklärung des F. vom 2. März 2010 vor, es fehlt jedoch der ebenso erforderliche Nachweis, dass er zu diesem Zeitpunkt Verwalter der Wohnungseigentumsanlage war.

Über die Bestellung des Verwalters haben die Wohnungseigentümer durch Beschluss zu entscheiden, § 26 Abs. 1 S. 1 WEG. Zum Nachweis der Verwaltereigenschaft genügt die Vorlage einer Niederschrift über den Bestellungsbeschluss, bei der die Unterschriften des Sammlungsvorsitzenden, eines Wohnungseigentümers und, wenn wie hier, ein Verwaltungsbeirat bestellt ist, von dessen Vorsitzenden oder seinem Vertreter öffentlich beglaubigt sind, §§ 26 Abs. 3, 24 Abs. 6 WEG.

In den Grundakten befindet sich lediglich ein Protokoll über die Eigentümersammlung vom 18. Dezember 2007, in der aber ein Beschluss über die Bestellung des F. gerade nicht getroffen worden war. Vielmehr wurden der Verwaltungsbeirat

und der damalige Verwalter beauftragt, die Auswahl zwischen mehreren Angeboten zu treffen. Die Übertragung der Befugnis zur Bestellung des sodann ausgewählten Bewerbers war damit nicht verbunden. Sie wäre im Übrigen auch nichtig, §§ 26 Abs. 1 S. 4 WEG, 134 BGB (Bub, in: Staudinger, BGB, 2005, § 26 WEG, Rdn. 14, § 29, Rdn. 122).

Soweit die Wohnungseigentümer außerhalb der Versammlung einen Beschluss getroffen haben sollten, wären zu dessen Gültigkeit die Zustimmungen aller Wohnungseigentümer erforderlich, § 23 Abs. 3 WEG, die in der Form des § 29 Abs. 1 S. 1 GBO nachzuweisen wären. § 26 Abs. 4 WEG findet in diesem Fall keine Anwendung (BayObLG, NJW-RR 1986, 565, 566). Entsprechende Erklärungen sind in den Grundakten nicht enthalten.

b) Steht einer beantragten Eintragung ein Hindernis entgegen, so hat das Grundbuchamt entweder den Antrag unter Angabe der Gründe zurückzuweisen oder dem Antragsteller eine angemessene Frist zur Hebung des Hindernisses zu bestimmen, § 18 Abs. 1 S. 1 GBO.

Die Entscheidung zwischen der sofortigen Zurückweisung und dem Erlass einer Zwischenverfügung steht im pflichtgemäßen Ermessen des Grundbuchamts (Demharter, a. a. O., § 18, Rdn. 21 ff). Jedoch ist der Erlass einer Zwischenverfügung die Regel, die sofortige Zurückweisung die Ausnahme. Gerade bei leicht zu behebbenden Mängeln könnte eine sofortige Zurückweisung empfindliche Härten mit sich bringen. Die sofortige Zurückweisung bedarf auch unter rechtsstaatlichen Grundsätzen besonderer Begründung. Zu beachten ist, dass ein Antragsteller vor einer nachteiligen gerichtlichen Maßnahme grundsätzlich Gelegenheit haben muss, dazu gehört zu werden und Gelegenheit zu erhalten, fehlende Voraussetzungen der beantragten Eintragung in angemessener Frist zu erfüllen (OLG München, DNotZ 2008, 934, 935).

Vorliegend war es jedoch nicht ermessensfehlerhaft, den Beteiligten keine Möglichkeit zum (formgerechten) Nachweis der Verwaltereigenschaft zu geben. Es ist nicht zu erwarten, dass das Eintragungshindernis in angemessener Frist beseitigt wird. Zutreffend hat das Grundbuchamt dies im Hinblick auf das vorherige – erfolglose – Eintragungsverfahren angenommen. Dort war es den Beteiligten nicht gelungen, den Nachweis der Verwaltereigenschaft innerhalb von rund fünf Monaten zu erbringen, so dass das Grundbuchamt den Antrag vom 26. April 2010 nach zweimaliger Fristsetzung schließlich am 20. Oktober 2010 zurückweisen musste, vgl. § 18 Abs. 1 S. 2 GBO. Bis zum hiesigen Antrag vom 19. Dezember 2011 waren weitere 14 Monate vergangen, ohne dass ein Nachweis zu den Grundakten gelangt war.

Zu Recht hat das Grundbuchamt in seinem Nichtabhilfebeschluss vom 24. Januar 2012 den Einwand, man habe nicht wissen können, dass der Nachweis noch nicht erbracht worden sei, für unbeachtlich gehalten. Immerhin hat der antragstellende Notar selbst vorgetragen, sich um den Nachweis durch Herantreten an den Notar, der die Zustimmung vom 2. März 2010 beglaubigt hatte, bemüht zu haben. Es hätte nahegelegen, vor erneuter Antragstellung die Erledigung dieser Angelegenheit eigenhändig zu überprüfen.

Letztlich zeigt aber auch der weitere Verlauf des Beschwerdeverfahrens, dass mit einer zeitnahen Behebung des Hindernisses nicht zu rechnen ist. Denn der erforderliche Nachweis ist bis heute nicht erbracht worden, was der Senat bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen hat, § 74 GBO.

Die Festsetzung des Verfahrenswerts folgt aus § 131 Abs. 4, 30 Abs. 1 KostO. Anlass, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, § 78 Abs. 2 S. 1 GBO, besteht nicht.

Mitgeteilt von RiKG R. Müller, Berlin

§ 14 MarkenG**Wettbewerb; Wortmarke zur Herkunfts-Kennzeichnung von Produkten; anderweitige Text-Verwendung zur Kennzeichnung der Eigenart eines Produkts; „Mit Liebe gemacht“**

Der Aufdruck auf einem Body für Babies „Mit Liebe gemacht“ weist nicht auf die betriebliche Herkunft des Produkts hin, sondern kennzeichnet – als regelgerecht gebildeter Satz und auch wegen der Doppeldeutigkeit des Slogans – die Eigenart des Produkts. Ein Verbotungsanspruch aus der gleichlautenden Wortmarke ist mangels markenmäßigen Gebrauchs nicht gegeben.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 7. 4. 2008 – 3 W 30/08)

Aus den Gründen: Die zulässige Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

Zu Recht und mit zutreffenden Gründen hat das Landgericht es abgelehnt die begehrte Untersagungsverfügung zu erlassen. Die Voraussetzungen der einzig in Betracht zu ziehenden Anspruchsgrundlage aus §§ 14 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 4 MarkenG liegen nicht vor, denn die Antragsgegnerin verwendet die u. a. für Babywäsche eingetragene Wortmarke DE 3xxx „Mit Liebe gemacht“ in der als verletzend angegriffenen Beanstandungsform nicht kennzeichenmäßig. Dies hat das Landgericht in der angegriffenen Entscheidung zutreffend begründet, so dass der Senat darauf verweisen kann. Die Argumente aus der Beschwerde rechtfertigen eine andere Sichtweise der Dinge nicht.

Die Grundsätze der „Zicke“-Entscheidungen dieses Gerichts (Urteile vom 30. 01. 2002 – 5 U 160/01 – Zicke I und vom 20. 02. 2002 – 5 U 187/01 – Zicke II) sowie der „Angel“-Entscheidung (Urteil vom 14. 08. 2002 – 5 U 195/02 -) können hier schon deswegen nicht zur Annahme eines markenmäßigen Gebrauchs führen, weil bereits seit dem berühmten obiter dictum des BGH aus der Entscheidung „Oxygenol II“ (WRP 1995, 320) fest steht, dass die Kollisionslage des jeweiligen Einzelfalles nach dessen Gegebenheiten genau zu fokussieren ist und die Voraussetzungen eines markenrechtlichen Unterlassungsanspruchs sich nur nach Abwägung aller relevanten Umstände des Einzelfalles feststellen lassen. Damit kann nicht das, was für Damenoberbekleidung gilt, ungeprüft auf Säuglingsbekleidung übertragen werden, zumal es auch nicht um ein Ein-Wort-Zeichen, sondern um die Verwendung eines regelgerecht gebildeten Satzes der deutschen Sprache geht.

Der markenmäßige Gebrauch eines Zeichens liegt vor, wenn das Zeichen in einer Weise verwendet wird, dass es im Rahmen des Produktabsatzes die gekennzeichneten Waren von denen anderer Unternehmen unterscheidet (siehe nur: EuGH Urteil vom 12. 11. 2002 in der Rechtssache C-206/01, Randziffern 47 ff, „Arsenal Football Club pic“, WRP 2002, 1415).

Der hier zu beurteilende Aufdruck auf einem Body für Babies „Mit Liebe gemacht“ gibt dem normal informierten, durchschnittlich verständigen und situationsadäquat aufmerksamen Verbraucher keinen Anlass zu der Annahme, er solle ihm mittels des Aufdrucks etwas über die betriebliche Herkunft des Produkts gesagt werden. Denn der aufgedruckte Spruch stellt eine Beziehung zu dem Träger der Textilie her, die wegen der Doppeldeutigkeit des Slogans jedermann sofort auffällt: denn Babies werden im Regelfall sowohl in der gegenständlichen Bedeutung als auch im übertragenen Sinne des Wortes mit Liebe gemacht. Darin erschöpft sich die Bedeutung des Spruches für den Konsumenten auch schon, denn er erkennt, dass der Body nur durch den Aufdruck zu einem eigenartigen Produkt wird, das sich dem Wettbewerb damit nicht im Hinblick auf die stoffliche Qualität und die Güte der Verarbeitung zu profilieren sucht, sondern denjenigen, der sein Baby damit einkleidet oder den Schenker des Produkts als witzigen Zeitgenossen ausweisen



soll. Der Spruch kennzeichnet also nicht die Herkunft, sondern vielmehr die Eigenart des Produkts als solchem. Es ist aber nicht Gegenstand der markengesetzlichen Regelungen, Produktschutz zu gewähren.

Die Antragstellerin kann mit Erfolg nicht geltend machen, dass der Verkehr auf Grund seiner Gewöhnung, Marken auch prominent auf den Frontseiten von Kinderbekleidung präsentiert zu sehen, den dort angebrachten Spruch jedenfalls in wettbewerblich relevanten Anteilen als Herkunftshinweis ansehen wird. Denn die Beispiele, die dafür angeführt sind, betreffen bekannte Marken oder aber für das Publikum ersichtlich den Namen des Herstellers. Hinsichtlich der Marken „Engel und Bengel“, „my v.i.p. baby“ und „Wolke 7 Baby“ mag bei Anbringung der Zeichen auf der Front- oder Rückseite der Textilie dasselbe gelten wie für die hier zu prüfende Verwendung des als Marke geschützten Spruchs.

Gleichermaßen helfen die eingereichten Beispiele aus den werblichen Aktivitäten der und der redaktionellen Berichterstattung über die Antragstellerin nicht weiter. Es mag sein, dass die Leute wahrnehmen werden, dass mit der Marke „Mit Liebe gemacht“ versehene Produkte von der Firma www.made-with-love.de in den Verkehr gebracht werden. Das trägt aber noch nicht den Schluss darauf, dass jede Anbringung des Spruchs auf einer Textilie und nicht nur dort, wo Marken üblicherweise stehen – etwa im Label oder in relativer Unauffälligkeit an beliebiger Stelle – Herkunftshinweis sein soll. Denn die Werbung legt noch nicht einmal nahe, dass der Spruch „Mit Liebe gemacht“ als Slogan auf den Produkten als Herkunftshinweis verstanden werden soll. So heißt es etwa in dem „PR-Beitrag 2006“ in „Eltern“ unter der Überschrift: „Mit Liebe gemacht“... „Die besondere Geschenkidee zur Geburt eines Babys: Bodys mit lustigen Sprüchen in über hundert Varianten“ und in einem gleichartigen Beitrag für „Hosenmatz“: „Für alle Mamas in spe gibt’s fröhliche Umstandsshirts mit Aufdrucken wie z. B. „Saure Gurken Zeit“,. In „Schwangerschaft und Geburt“ 1/2008 lautet es: „...weiße Bodies mit über 50 verschiedenen Sprüchen bedruckt. Ob „Milchmädchen oder Müttersöhnchen“, für jeden Typ ist der passende Body dabei.“, in „Maxima“ 08/2005: „Baby mit Message“ sowie schließlich in „Lea“ 52/2003: „Bekenner-Body. ... Für jede Stimmung gibt’s den passenden Spruch“. Diese Art zu werben ist Produktwerbung für Waren, die durch den Aufdruck fröhlicher Sprüche zu einem besonderen Produkt werden, nämlich zu „Bekenner-Bodys“, nicht aber Werbung für Markenbekleidung, die man an der beworbenen Marke identifizieren soll.

Die scheinbar stärksten Argumente der Antragstellerin liegen in den Hinweisen auf die Entscheidungen „Arsenal Football Club pic“ (EuGH Urteil vom 12. 11. 2002 in der Rechtssache C-206/01, WRP 2002, 1415) und „Hölterhoff“ (EuGH, Urteil vom 14. 05. 2002 in der Rechtssache C-2/00, WRP 2002, 664).

In der von der Antragstellerin angeführten Randziffer 57 der Arsenal-Entscheidung wird in der Tat darauf abgestellt, dass abseits des Verkaufsstandes nicht auszuschließen sein wird, dass einige Verbraucher den aufgedruckten Hinweis auf den „FC Arsenal“ als Herkunftshinweis auffassen werden. Dies liegt in jenem Fall auch für den Senat schon deswegen auf der Hand, weil „Arsenal FC“ ein Eigenname ist, der überdies auch noch Bekanntheitsschutz beanspruchen können dürfte.

In der Antwort auf die Vorlagefrage der Hölterhoff-Entscheidung (a. a. O. Randziffer 17) geht es allerdings um die hier einschlägige Frage des markenmäßigen Gebrauchs in der als verletzend beanstandeten Verwendungsform. Diese soll dann nicht gegeben sein, wenn ein Dritter im Rahmen eines Verkaufsgesprächs die Herkunft der Ware aus seiner Produktion offenbart und er das betreffende Zeichen ausschließlich zur Kennzeichnung der besonderen Eigenschaften der von ihm angebotenen Ware verwendet, so dass ausgeschlossen ist, dass die benutzte Marke im Verkehr als betriebliches Herkunftszeichen aufgefasst wird.

Damit ist aber kein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts aufgestellt worden, dass ein markenmäßiger Gebrauch eines Zeichens schon immer dann vorliegt, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass einige wenige in der konkreten Beanstandungsform einen Herkunftshinweis erblicken werden. Denn der EuGH beantwortet nur Fragen nach der Auslegung einer Vorschrift des Europäischen Rechts in der durch die Vorlagefrage definierten Verwendungssituation. So ist auch die Antwort gefasst:

- es geht um ein Verkaufsgespräch
- in diesem wird klargestellt, dass die Ware aus der Produktion des Dritten stammt
- die fremde Marke wird ausschließlich zur Kennzeichnung besonderer Eigenschaften des Produkts des Dritten benutzt
- und zwar so, dass ausgeschlossen werden kann, dass sie als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst wird.

Beide Entscheidungen beziehen sich auf bestimmte Verwendungssituationen, ändern aber nichts an dem Grundsatz, dass die Frage, ob ein Zeichen markenmäßig verwendet wird, nach der Sichtweise des normal informierten, durchschnittlich verständigen und situationsadäquat aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers zu beantworten ist. Dies gilt gleichermaßen für die Prüfung der rechtserhaltenden Benutzung der Klagmarke als Marke wie auch für die der markenmäßigen Verwendung in der Beanstandungsform. Dies hat der BGH in der Entscheidung „Räucherkatze“ (Urteil vom 16.12.2004 – I ZR 177/02 – WRP 2005, 605) durch den bei Prüfung der Verletzungsform vorgenommenen Verweis auf seine Ausführungen zur markenmäßigen Verwendung der Klagmarke durch den Markeninhaber klargestellt (a. a. O., S. 608 unter bb) < Rz 49> und S. 607, unter 1. a) < Rz. 43 und 44>).

Hier bleibt das beanstandete Produkt aus der Sicht des Referenzverbrauchers auch dann, wenn man den Point of sale verlässt und dem Body begegnet, ohne zu wissen, aus wessen Produktion er stammt, ein mit einem sinnigen Spruch versehener „Bekenner-Body“, bei dem der Bekenner-Spruch über die betriebliche Herkunft des Produkts nichts aussagt.

Der Grundsatz der Bindung des Verletzungsrichters an die eingetragene Marke bleibt bei dieser Sichtweise der Dinge gewahrt. Es geht nämlich nur um die Frage, ob die beanstandete Verwendungsform des Slogans eine herkunftshinweisende Benutzung eines Zeichens ist. Davon bleibt unberührt, dass der Spruch Herkunftshinweis auch für Baby-Bekleidung sein kann und bei entsprechendem Gebrauch, etwa auf einem Label, vom Verkehr auch als Marke wahrgenommen werden wird. Es gilt aber auch hier der vom BGH in der Entscheidung „Russisches Schaumgebäck“ (WRP 2005, 610) aufgestellte Satz, dass der Verletzungsrichter durch den Grundsatz der Bindung an die Eintragung der Klagmarke nicht an der Feststellung gehindert ist, die Benutzung einer mit einer geschützten Marke identischen Bezeichnung werde in der konkreten Verwendungsform vom Verkehr nicht als Herkunftshinweis verstanden und erfolge daher nicht markenmäßig, weil die der Eintragung zugrunde liegende Feststellung hinreichender Unterscheidungskraft nicht voraussetzt, dass der Verkehr bei jeder Verwendungsmöglichkeit einen Herkunftshinweis annimmt.

Daneben sind Ansprüche aus dem Lauterkeitsrecht etwa nach den Grundsätzen des wettbewerblichen Leistungsschutzes nach §§ 3, 4 Nr. 9 UWG nicht zu prüfen, denn seit Inkrafttreten des Markengesetzes gilt, dass dessen Vorschriften in ihrem Anwendungsbereich ein geschlossenes System bilden, neben dem die lauterkeitsrechtlichen Vorschriften nicht anwendbar sind (siehe nur: BGH WRP 2005, 896, Tz. 33 „Lila Postkarte“). Ein über die behauptete Fehlzuordnung bezüglich der betrieb-

lichen Herkunft des mit dem Spruch versehenen Bodys hinausgehender Sachverhalt, der den Vorwurf unlauteren Verhaltens im Wettbewerb trüge, ist nicht vorgetragen.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 3. Zivilsenats des OLG Hamburg

§ 267 StGB

Urkundendelikt; Urkundenfälschung; Bescheinigung in Steuersachen; Manipulation; Bildbearbeitung eines Scans; Herstellung einer Collage; Versendung als Fax, Fernkopie; Versendung als Dateianhang

Eine Fernkopie, die über das Empfangsgerät des Empfängers ausgedruckt wird, stellt regelmäßig schon keine Urkunde dar, da lediglich ein Schriftstück, das eine Gedankenerklärung verkörpert, durch einen Übertragungsvorgang wesensmäßig wie eine „Fotokopie“ vervielfältigt und an den Empfänger weitergeleitet wird.

Ebenso verhält es sich mit dem Ausdruck einer durch ein elektronisches Schreiben versandten Datei. Dieser Ausdruck beim Empfänger stellt ebenfalls nur eine Reproduktion der Datei dar und enthält keinesfalls den originär in dem eingescannten Dokument verkörperten Gedankeninhalt.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 6.11.2012 – 2-63/11 (REV))

Zum Sachverhalt: Das Landgericht Hamburg hat die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Hamburg-Harburg vom 28. Oktober 2010 verworfen; mit diesem Urteil hat das Amtsgericht Hamburg-Harburg den Angeklagten wegen Urkundenfälschung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

Aus den Gründen: 1. Nach den an verschiedenen Stellen des Urteils getroffenen Feststellungen der Kammer wurde die „Bescheinigung in Steuersachen“ zwischen dem 5. und 6. Oktober 2009 manipuliert. Feststellungen dazu, wer dieses getan hatte und wie dieses genau geschah, konnten nicht getroffen werden. Die Kammer hält es für möglich, dass das Original mechanisch manipuliert (z. B. durch Herstellen einer Collage) und dann erst per Fax bzw. per E-Mail weitergeleitet wurde. Als wahrscheinlicher sieht es die Kammer dann aber an, dass das Original zunächst gescannt und schließlich die durch das Scannen erzeugte Bilddatei mittels eines Bildbearbeitungsprogrammes verändert wurde. Der Angeklagte versandte sodann „die manipulierte Bescheinigung in Steuersachen“ per Fernkopie. Außerdem ließ er durch die Zeugin ... „die in der vorgenannten Weise abgeänderte Bescheinigung“ einscannen und per E-Mail in Form von zwei angehängten Dateien versenden, so dass der Empfänger diese Dateien ausdrucken konnte.

2. Diese Feststellungen tragen bislang keine Verurteilung des Angeklagten wegen des Gebrauchs einer unecht hergestellten Urkunde (§ 267 Abs. 1 StGB).

Eine Fernkopie, die über das Empfangsgerät des Empfängers ausgedruckt wird, stellt regelmäßig schon keine Urkunde dar, da lediglich ein Schriftstück, das eine Gedankenerklärung verkörpert, durch einen Übertragungsvorgang wesensmäßig wie eine „Fotokopie“ vervielfältigt und an den Empfänger weitergeleitet wird (Fischer, StGB, 59. Auflage, § 267 Rdn. 19; vgl. insoweit auch BGH NSTZ 2010, 703). Ebenso verhält es sich mit dem Ausdruck einer durch ein elektronisches Schreiben versandten Datei. Dieser Ausdruck beim Empfänger stellt ebenfalls nur eine Reproduktion der Datei dar und enthält keinesfalls den originär in dem eingescannten Dokument verkörperten Gedankeninhalt.



Soweit die Kammer mit der Verurteilung darauf abstellt, dass der Angeklagte „eine verfälschte „Bescheinigung in Steuersachen ... zuerst per FAX übersendet hat und anschließend als Anhang einer E-Mail übersenden ließ“, lässt sie unberücksichtigt, dass Feststellungen zur äußeren Beschaffung der verfälschten Bescheinigung fehlen; insoweit hält es die Kammer vielmehr auch für denkbar, dass die Manipulationen durch Herstellen einer Collage vorgenommen worden waren. Eine Collage stellt indes schon begrifflich keine unecht hergestellte Urkunde dar, durch die der Rechtsverkehr erfolgreich getäuscht werden könnte (BGH wistra 1993, 341; BGH StV 1994, S. 18; BGHSt 24, 140; BGH MDR 1976, 813; OLG Zweibrücken StV 1998, 382). Infolgedessen unterfällt auch der weitere Gebrauch einer Collage nicht dem § 267 StGB (Fischer a. a. O. § 267 Rdn. 37).

Lediglich für den sicher festgestellten Fall, dass zunächst ein Schriftstück manipuliert worden war, das nach seinem äußeren Erscheinungsbild als Original einer Urkunde erschiene, könnte im späteren Versenden per Fernkopie bzw. elektronischer Mail ein gemäß § 267 Abs. 1 StGB strafbares Gebrauchen dieser zuvor unecht hergestellten Urkunde vorliegen (vgl. BGHSt 24, 140; Fischer a. a. O. § 267 Rdn. 37; a. A. etwa Zieschang LK § 267 Rdn. 217).

3. Der Senat entscheidet nicht gem. § 354 Absatz 1 StPO, da angesichts der bisherigen Feststellung der Kammer, wonach die Zeugin ... das gefälschte Dokument gutgläubig – gemeint: im Glauben an ein Original – eingescannt hatte, nicht auszuschließen ist, dass eine neue Hauptverhandlung weitere Aufschlüsse zum äußeren Erscheinungsbild dieses Dokuments erbringt, die eine Verurteilung des Angeklagten nach sich ziehen.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 2. Strafsenats des OLG Hamburg

Impressum

Gemeinsames Beiblatt (GmBBI), Online-Ausgabe: www.gmbbl.de, Zitat: gmbbl, Jahr und Seite.

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

Verlag: Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH, Wolkenburgweg 1, 53227 Bonn, Postfach 30 13 45, 53193 Bonn. AG Bonn HRB 9247, USt-IdNr.: DE 214 351 085. Telefon 02 28 / 47 63 78, Telefax 02 28 / 47 09 54. Internet: <http://www.prewest.de>, e-mail: info@prewest.de.

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreise auf Anfrage.

Satz und Druckvorbereitung: Herbert Kluth Digitale Druckvorlagenherstellung, Neusser Straße 6, 41542 Dormagen, Telefon 0 21 33 / 7 02 08, Mobil 01 51 / 58 83 28 38, Telefax 0 21 33 / 22 04 29, ISDN 0 21 33 / 22 04 32, e-mail: kontakt@kluth-dtp.de, Internet: www.kluth-dtp.de. plainText KG Büro für Unternehmenskommunikation, Markus Lemke, 53177 Bonn, www.plaintext.de

Druck: Koch Druckerei & Verlags GmbH, Kaarster Straße 153, 41462 Neuss, Telefon 0 21 31 / 1 24 74-0, Telefax 0 21 31 / 1 24 74-20, e-mail: kontakt@koch-druckerei.de, www.koch-druckerei.de

Vorgesehene Erscheinungsweise der Online-Ausgabe: monatlich, nach Bedarf.

Zukünftige Erscheinungsweise und Preis einer Druckausgabe sind nachfrageabhängig.

Die mit Namen gekennzeichneten Beiträge geben die Meinung des Verfassers, nicht unbedingt die der Redaktion oder des Herausgebers wieder.

Beiträge und Gerichtsentscheidungen sind frei von entgegenstehenden Rechten Dritter an den Verlag zu senden, dem an Bearbeitungen der Einsender die Verwertungsrechte bis zum Ablauf des Urheberrechts übertragen werden, eingeschlossen die Befugnis zur Verbreitung und zur Veröffentlichung in Printmedien und online, zur Digitalisierung und zur Einspeicherung in Datenbanken sowie auf Datenträger, sowie das Recht weiterer Vervielfältigung und Verarbeitung auch zu gewerblichen Zwecken.

Ausdruck zu Zwecken des Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe, Mikroverfilmung und Aufnahme in Datenbanken, ähnliche Einrichtungen und auf Datenträger aller nicht amtlichen, geschützten Werke sind nur mit vorheriger schriftlicher Genehmigung des Verlages gestattet.