

# Gewerbemiete Und Teileigentum

**3/05**

**5. Jahrgang**

**Heft 21 · März 2005**

**S. 45–96**

**Erscheinungsort Bonn**

## **Beiträge**

**M. Ahlt:**

Übertragbarkeit der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs auf Gewerberaummietverträge

## **Gewerbemiete**

Schriftform; GbR als Vermieterin (OLG Köln – mit Anm. Wiek)

Gaststättenpacht; Existenzgründer (OLG Düsseldorf)

Vertragsimmanenter Konkurrenzschutz (KG)

Mietminderungsrecht; Mietzahlung trotz Mängelkenntnis (BGH)

Untervermietungsbeschränkung; Abwerbung des weiteren Mieters im Flughafengebäude (OLG Düsseldorf)

Lagervertrag; außerordentliche Kündigung; drohende Insolvenz (BGH)

## **Teileigentum**

Schuldrechtliches Sondernutzungsrecht (OLG Zweibrücken)

Gastwirtschaft mit Außenbetrieb (KG)

## **Wettbewerb**

## **Besteuerung**

Steuerberaterhaftung; Schadensberechnung (BGH)

## **Magazin**

# Inhalt

## Beiträge

M. Ahlt,  
**Übertragung der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs auf Gewerberaummietverträge – Minderungsaußschluß, Betriebskosten, Flächenabweichungen, Schönheitsreparaturen** 47

## Gewerbemiete

Gewerberaummiete; Schriftform; GbR als Vermieterin; Treuwidrigkeit (OLG Köln – mit Anm. Wiek) 52

Gaststättenpacht; Existenzgründer; Inventarkauf mit Ratenzahlung; Betriebskostenvorauszahlung im gewerblichen Mietverhältnis (OLG Düsseldorf) 53

Vertragsimmanenter Konkurrenzschutz (KG) 54

Büroraum; Mangel; Minderfläche (OLG Düsseldorf) 55

Verlust des Mietminderungsrechts; Mietzahlung trotz Mängelkenntnis (BGH) 56

Ladenlokal; Pacht; persönliche Verhinderung; Weitervermietung (OLG Düsseldorf) 56

Geschäftsraummieta; Untervermietungsbeschränkung; Vermieterinteressen gegen Abwerbung des weiteren Mieters im Flughafengebäude; Alleinvermieter im Flughafengelände (OLG Düsseldorf) 57

Beginn der Verjährung von Ersatzansprüchen wegen Veränderung und Verschlechterungen der Mietsache (BGH) 59

Lagervertrag; außerordentliche Kündigung; Betriebsrisiko; drohende Insolvenz (BGH) 60

Eigenkapitalersetzende mietweise Grundstücksüberlassung an die GmbH; Insolvenz der GmbH; Zwangsverwaltung des Grundstücks; Wert des Nutzungsrechts (BGH) 63

Selbständiges Beweisverfahren; Gegendarstellung gegen Kostenvorschussanforderung (OLG Düsseldorf) 65

Kurzfassungen/Leitsätze Gewerbemiete etc. 65

## Teileigentum

Schuldrechtliches Sondernutzungsrecht und Sonderrechtsnachfolge; Parteivernehmung von Amts wegen (OLG Zweibrücken) 67

## Impressum

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

Verlag: Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH, Wolkenburgweg 1, 53227 Bonn; Postfach 30 13 45, 53193 Bonn. Telefon 02 28 / 47 63 78, Telefax 02 28 / 47 09 54. Internet: <http://www.prewest.de> e-mail: [info@prewest.de](mailto:info@prewest.de)

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreisliste 1/2005.

Satz: Herbert Kluth Digitale Druckvorlagenherstellung, Am Quirinushof 20, 41542 Dormagen, Telefon 0 21 33 / 7 02 08, Mobil 01 73 / 5 21 90 54, Telefax 0 21 33 / 22 04 29, ISDN 0 21 33 / 22 04 32, e-mail: [kontakt@kluth-dtp.de](mailto:kontakt@kluth-dtp.de), Internet: [www.kluth-dtp.de](http://www.kluth-dtp.de)

Druck: Koch Druckerei & Verlags GmbH, Kaarster Straße 153, 41462 Neuss, Telefon 0 21 31 / 1 24 74-0, Telefax 0 21 31 / 1 24 74-20, e-mail: [koch-druckerei@t-online.de](mailto:koch-druckerei@t-online.de)

Erscheinungsweise: monatlich, darin 2-Monats-Doppelhefte nach Bedarf. Preise (unverbindlich empfohlen): Einzelheft 8,50 €, Doppelheft 15,00 €, jew. zzgl. MwSt. und 1,50 € Versandpauschale. Abonnementpreis: 95,23 € (einschl. 9,- € Versand und 6,23 € MwSt.), zahlbar zu Beginn des Abonnementzeitraumes. Bei Neueinrichtung eines Abonnements wird eine anteilige Jahresrechnung erstellt. Abonnementkündigungen mit ordentlicher Frist: 10 Wochen zum Ende des Kalenderjahres. Bankverbindung: Sparkasse KölnBonn (BLZ 380 500 00), Konto 36 207 645.

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

Wohnungseigentümer als Mieter des Teileigentümers; Gastwirtschaft mit Außenbetrieb; Unterlassungsanspruch gegen den Mieter (KG) 68

Fristversäumnis; Zuständigkeit des OLG Zweibrücken im WEG-Verfahren (OLG Zweibrücken) 70

Kurzfassungen/Leitsätze Teileigentum etc. 71

## Wettbewerb

Kurzfassungen/Leitsätze Wettbewerb etc. 72

## Besteuerung

Steuerberaterhaftung; Schadensberechnung; Landverkauf; Veräußerungsgewinn (BGH) 73

Kurzfassungen/Leitsätze Steuerrecht etc. 74

## Magazin

Politik und Recht 75

Zahlen und Statistik 93

Bücher und Veröffentlichungen 95

### Vorläufiges Register Jahrgang 2004

Register (ohne Schlagwortregister) für die Hefte Nrn. 14–19.  
Fordern Sie den kostenfreien Datensatz per e-mail an.

### GuT-Einbanddecke

Jahrgänge 2001–2003, Hefte Nrn. 1–13.  
9,50 EUR zzgl. MwSt. und zzgl. Porto.

### Nachbestellung lieferbarer Einzelhefte Nrn. 1–19

Preis je 4,00 EUR einschließlich Versand und MwSt.

### Download Hefte Nrn. 1–19 und Register 2001–2003

kostenlos bei Besuch unserer Homepage möglich.

Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH  
Postfach 30 13 45, 53193 Bonn, Fax: 02 28 / 47 09 54  
[www.prewest.de](http://www.prewest.de) [info@prewest.de](mailto:info@prewest.de)

Beiträge und Gerichtsentscheidungen sind an den Verlag zu senden, dem an Bearbeitungen der Einsender die Verwertungsrechte bis zum Ablauf des Urheberrechts übertragen werden, eingeschlossen die Befugnis zur Einspeicherung in Datenbanken und zur Digitalisierung sowie das Recht weiterer Vervielfältigung und Verarbeitung zu gewerblichen Zwecken.

Die persönlichen Beiträge werden nur unter der Voraussetzung angenommen, dass sie keiner weiteren Stelle zur Veröffentlichung angeboten werden. Nach Ablauf von zwei Jahren seit Veröffentlichung kann der Autor anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung für Printmedien erteilen, ein Honorar hieraus steht dem Autor zu. Die Abdruckgenehmigung ist auch dem Verlag mitzuteilen.

Für unaufgefordert eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Sie werden nur auf Anforderung des Einsenders, die spätestens bis zum Ablauf von 6 Monaten schriftlich beim Herausgeber eingegangen sein muss, auf Kosten und Gefahr des Einsenders zurückgesandt.

Nachdruck, fotomechanische Wiedergabe, Mikroverfilmung und Aufnahme in Datenbanken, ähnliche Einrichtungen und auf Datenträger aller nicht amtlichen, geschützten Werke sind nur mit vorheriger schriftlicher Genehmigung des Verlages gestattet.

Anschriftenänderungen und Umbestellungen können aus technischen Gründen nur berücksichtigt werden, wenn sie dem Verlag bis zum 15. des Vormonats mitgeteilt werden. Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden.

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Michael Ahlt, Karlsruhe

## Übertragbarkeit der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs auf Gewerberaummietverträge – Minderungsausschluß, Betriebskosten, Flächenabweichungen, Schönheitsreparaturen\*

### I. Einleitung

Die Zuständigkeit für das Mietrecht ist beim BGH gespalten. An sich weist der Geschäftsverteilungsplan<sup>1</sup> des BGH dem XII. Zivilsenat alle Rechtsstreitigkeiten über Miet- und Pachtverhältnisse zu. Dies gilt jedoch nur, soweit nicht eine Sonderzuständigkeit des III. des V., des VI. oder des VIII. Zivilsenats eingreift. Von diesen speziellen Zuständigkeiten hat seit der ZPO-Reform die Zuständigkeit des VIII. Senats für das Wohnraummietrecht, auch vom Umfang her, besondere Bedeutung gewonnen. Die Restmenge, die dem XII. Senat nach Abzug der Sonderzuständigkeiten für das Miet- und Pachtrecht verbleibt, ist in erster Linie die Geschäftsraum- und die Pacht, aber auch so exotische Streitigkeiten wie die über die Verpachtung flächenloser Milchreferenzmengen.

Natürlich kann es bei der genannten Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen dem VIII. und XII. Zivilsenat zu unterschiedlichen Rechtsansichten über bestimmte Probleme des Mietrechts kommen. Wie dann zu verfahren ist, ist in § 132 GVG geregelt. Die Absätze 2 und 3 der genannten Vorschrift regeln die sog. Divergenzvorlage. Danach gilt folgendes: Will ein Senat von einer Entscheidung eines anderen Senats in einer entscheidungserheblichen Frage abweichen, so hat er zunächst bei dem anderen Senat anzufragen, ob dieser an seiner Rechtsauffassung festhalten will. Ist dies nicht der Fall, kann der anfragende Senat so entscheiden, wie er es für richtig hält. Hält der befragte Senat an seiner Rechtsansicht fest, muß der anfragende Senat, wenn er seinerseits seine abweichende Meinung nicht aufgeben will, die Rechtsfrage dem Großen Senat für Zivilsachen vorlegen. Dieser besteht aus dem Präsidenten und einem Richter aus jedem Zivilsenat. Vorlagen an den Großen Zivilsenat sind jedoch sehr selten, etwa eine alle zwei bis drei Jahre.

Solange eine bestimmte Rechtsfrage durch den BGH noch nicht entschieden ist, kann jeder Senat diese Rechtsfrage natürlich so entscheiden, wie er es für richtig hält. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung könnte er allerdings auch dem Großen Senat zur Entscheidung vorlegen. Eine solche Grundsatzvorlage nach § 132 Abs. 4 GVG ist jedoch noch seltener als eine Divergenzvorlage. Sie wird es wohl im Mietrecht nie geben.

Andererseits sind unterschiedliche Rechtsmeinungen zwischen einzelnen Zivilsenaten des BGH nichts Ungewöhnliches. Ungewöhnlich ist eher, daß diese Meinungsunterschiede mit Verve ausgefochten werden. Aber auch das gibt es. Stephan Lorenz<sup>2</sup> hat einmal in diesem Zusammenhang vom Krieg der Senate gesprochen. Gemeint waren aber nicht der VIII. und der XII. Senat, sondern der IX. und der XI. Senat bei Streitigkeiten über die Sittenwidrigkeiten von Bürgschaften naher Angehöriger<sup>3</sup>. Insoweit kann ich Sie beruhigen, oder muß Sie vielleicht enttäuschen, der VIII. und der XII. Senat stehen nicht

im Krieg miteinander. Vielmehr bestehen zwischen ihnen Frieden und gute Beziehungen, weshalb die Probleme, die beide Senate betreffen, auch im Vorfeld besprochen und geklärt werden.

### II. Berührungspunkte zwischen Wohnraum- und Gewerberaummietrecht in der Rechtsprechung beider Senate

#### 1. Minderungsausschluß; Mangelbegriff

##### a) Minderungsausschluß

An den guten Beziehungen zwischen den Senaten änderte auch nichts das Urteil des VIII. Senats vom 16. Juli 2003<sup>4</sup> zur Frage der analogen Anwendung des § 536 b BGB. Es geht um folgendes: Während der Mietzeit tritt ein Mangel auf, den der Mieter dem Vermieter meldet. Der Vermieter schafft keine Abhilfe. Der Mieter zahlt die Miete vorbehaltlos weiter. Nach der Rechtsprechung des XII. Senats<sup>5</sup> verlor der Mieter nach § 539 BGB a. F. analog sein Minderungsrecht für Vergangenheit und Zukunft nach etwa sechs Monaten seit Kenntnis des Mangels und vorbehaltloser Mietzahlung. Dem hat sich der VIII. Senat für die Zeit bis zum 1. September 2001, dem Inkrafttreten des neuen Mietrechts, angeschlossen. Für die Zeit ab 1. September 2001 hat der VIII. Senat die analoge Anwendung des § 536 b BGB, der dem § 539 BGB a. F. entspricht, jedoch verneint. Dies mit der Begründung, der Gesetzgeber habe bei der Mietrechtsreform das Problem gesehen. Eine planwidrige Lücke des Gesetzes liege somit nicht mehr vor. Deshalb sei, soweit die neuen Vorschriften anwendbar seien, eine Analogie nunmehr ausgeschlossen. Vielmehr beurteile sich für die Zeit ab 1. September 2001 die Frage der Gewährleistung ausschließlich nach § 536 c BGB. Danach aber verliere der Mieter nicht das Recht auf die Minderung, wenn er trotz Kenntnis des Mangels die Miete vorbehaltlos etwa sechs Monate lang weiterzahle. Möglich sei jedoch unter strengen Voraussetzungen eine Verwirkung oder ein stillschweigender Verzicht des Mieters auf sein Minderungsrecht. Den Großen Senat für Zivilsachen hat der VIII. Senat nicht angerufen. Er mußte es auch nicht. Denn er ist bei der Anwendung des § 539 BGB a. F. nicht von der bisherigen Rechtsprechung des XII. Senats abgewichen: Hinsichtlich der Tragweite des neuen § 536 b BGB gab es noch keine Recht-

\*) Durchgesehenes Vortragsmanuskript des Verf. zum Arbeitskreis 1 des Deutschen Mietgerichtstages 2005 in Dortmund am 25. 2. 2005.

1) Vgl. im einzelnen unter [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)

2) NJW 1998, 2937.

3) Vgl. Vorlagebeschluß des XI. Zivilsenats an den Großen Senat für Zivilsachen NJW 1999, 2584.

4) BGHZ 155, 380 = NZM 2003, 2601 = WuM 2003, 440 = GE 2003, 1145 = ZMR 2003, 667.

5) Vgl. zuletzt Urteil vom 26. Februar 2003 – XII ZR 66/01 – NZM 2003, 355 = ZMR 2003, 341 m.w.N.

sprechung des XII. Senats. Dem VIII. Senat stand somit sozusagen das Recht der Erstentscheidung zu. Anders müßte der XII. Senat verfahren, wenn er nunmehr, nach der Entscheidung des VIII. Senats, seine ursprüngliche Rechtsprechung zum alten § 539 BGB auf den neuen § 536 b BGB übertragen wollte. Denn die Frage der analogen Anwendung des § 536 b BGB kann im Gewerberaummietrecht nicht anders entschieden werden als im Wohnraummietrecht: Entweder enthält das Gesetz eine planwidrige Lücke oder es enthält keine planwidrige Lücke. Deshalb müßte der XII. Senat jetzt tatsächlich, wenn er weiter von einer Lücke im Gesetz ausgehen wollte, das Vorlageverfahren nach § 132 GVG in Gang setzen und beim VIII. Senat anfragen, ob dieser seine Rechtsprechung aufrechterhält oder nicht. Sollte dies der Fall sein, was ja wohl zu vermuten ist, müßte der XII. Senat klein beigeben oder den Großen Senat für Zivilsachen anrufen. Wie Sie im Programm bei der Beschreibung der Arbeitskreise gelesen haben, hat ein zwischenzeitlich pensionierter Richter des XII. Senats sich in der NZM<sup>6</sup> literarisch gegen die neue Rechtsprechung des VIII. Senats gewandt. Es soll sich geradezu um einen Aufschrei gehandelt haben. Der besagte Richter, Herr Gerber, ist jedoch zwischenzeitlich aus dem Senat ausgeschieden. Der XII. Senat hat vor kurzem eine Entscheidung getroffen, ob er dem VIII. Senat folgt oder ob er die Rechtsfrage dem Großen Senat vorlegt. Er hat mit Beschluß vom 16. Februar 2005, also am Mittwoch letzter Woche, entschieden, daß er sich der Rechtsprechung des VIII. Senats für das Gebiet des gewerblichen Mietrechts anschließt<sup>7</sup>. Gleichzeitig enthält der Beschluß Ausführungen zur Verwirkung des Minderungsrechts.

### b) Mangelbegriff

Nach einer Entscheidung des VIII. Senats vom 6. Oktober 2004<sup>8</sup> ist für die Frage, ob eine Mietwohnung Mängel aufweist, in erster Linie die von den Parteien vereinbarte Beschaffenheit der Wohnung maßgebend, nicht die Einhaltung bestimmter technischer Normen. Im speziellen Fall ging es um den Trittschallschutz. Es gilt also der subjektive Mangelbegriff. Liegt jedoch keine Beschaffenheitsvereinbarung vor, so ist die Einhaltung der maßgeblichen Normen geschuldet. Dabei ist der bei Errichtung des Gebäudes geltende Maßstab anzulegen. Nimmt der Vermieter jedoch bauliche Veränderungen vor, so müssen die geltenden DIN-Normen eingehalten werden. Die Grundsätze dieses Urteils gelten gleichermaßen für die Geschäftsraummiete.

## 2. Betriebskosten

a) Im Rahmen seiner Rechtsprechung zu den Betriebskosten hat der VIII. Senat mit Urteil vom 11. Februar 2004<sup>9</sup> entschieden, daß der Vermieter im Normalfall keine Pflichtverletzung begeht, wenn er mit dem Mieter eine deutlich zu niedrige Betriebskostenvorauszahlung vereinbart. Stelle sich dann heraus, daß die Vorauszahlungen die tatsächlich angefallenen Kosten nicht decken, hat der Mieter gegen den Vermieter keinen Anspruch auf Schadensersatz nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluß (jetzt § 311 Abs. 2 und 3, § 241 Abs. 2 BGB) noch kann er das Mietverhältnis außerordentlich kündigen. Er hat vielmehr die (erhöhten) Betriebskosten zu zahlen. Eine Pflichtverletzung des Vermieters ist nur dann zu bejahen, wenn besondere Umstände vorliegen. Solche besonderen Umstände sind z. B. dann gegeben, wenn der Vermieter die Höhe der Betriebskosten zusichert oder den Mieter über die tatsächliche Höhe arglistig täuscht, um ihn zum Vertragsschluß zu veranlassen. Dadurch, daß der Vermieter bestimmte Vorauszahlungen verlangt, erklärt er dem Mieter nicht, daß diese die Betriebskosten in etwa auch tatsächlich decken. Dieser Rechtsprechung des VIII. Senats hat sich der XII. Senat in einem Urteil vom 28. April 2004<sup>10</sup> ausdrücklich für die Gewerberaummiete angeschlossen. Auch hier hätte der XII. Senat, wenn er anders hätte entscheiden

wollen, das Vorlageverfahren nach § 132 GVG in Gang setzen müssen. Denn eine Abweichung wegen der Besonderheiten der Geschäftsraummiete hätte sich nicht begründen lassen. Im Gegenteil: Der Geschäftsraummieter ist regelmäßig weniger aufklärungsbedürftig als der Wohnraummieter. Wenn schon dem Wohnraummieter nicht vom Vermieter ungefragt klar gemacht werden muß, daß die Vorauszahlungen die Betriebskosten möglicherweise bei weitem nicht decken, dann gilt das erst recht für den gewerblichen Mieter. Der XII. Senat hat zwar in seinem Urteil klar herausgestellt, daß der Vermieter gegenüber dem Mieter grundsätzlich eine Aufklärungspflicht hat. Er muß den Mieter über alle Umstände aufklären, die für den Entschluß des Mieters, den Vertrag zu schließen, für den Vermieter erkennbar von Bedeutung sind. Jedoch ist der Vermieter nicht gehalten, dem Mieter das Vertragsrisiko abzunehmen. Der Mieter muß selbst prüfen, ob der Vertrag für ihn von Vorteil ist oder nicht. Es ist seine Sache, bei den Vertragsverhandlungen zu den klärungsbedürftigen Punkten Fragen zu stellen. Dann hat der Vermieter auch wahrheitsgemäß Auskunft zu geben. Es ist hier somit der „mündige“ Mieter gefordert, der seine Interessen auch tatsächlich wahrnimmt.

Beide Senate haben offengelassen, welche Ansprüche dem Mieter im Falle der Pflichtverletzung des Vermieters zustehen. Vertreten wird dazu, daß der Vermieter die Miete nach Treu und Glauben von den tatsächlichen Betriebskosten freizustellen hat, soweit sie die Vorauszahlungen deutlich übersteigen. Zum anderen werden dem Mieter ein Kündigungsrecht und der Anspruch auf Ersatz seiner notwendigen Aufwendungen, also das sogenannte negative Interesse, zugesprochen<sup>11</sup>.

b) Bei den Betriebskosten hat der VIII. Senat in einem weiteren Fall gegenüber dem XII. Senat die Meinungsführerschaft übernommen. Es geht um die Frage, inwieweit nach einem Vermieterwechsel nach § 571 BGB a. F. (= § 566 BGB), also nach Eigentumsumschreibung im Grundbuch, zur Abrechnung der Betriebskosten sowie zur Erhebung von etwaigen Nachzahlungen bzw. zur Auszahlung etwaiger Guthaben der alte oder der neue Vermieter zuständig ist. Der VIII. Senat hat mit Urteil vom 3. Dezember 2003<sup>12</sup> entschieden, daß es nicht, wie sonst im Rahmen von § 571 BGB a. F., darauf ankommt, ob der Zahlungsanspruch vor der Eigentumsumschreibung im Grundbuch oder danach fällig geworden ist, so daß für fällige Ansprüche vor Eigentumsumschreibung der Veräußerer zuständig bleibt und für Ansprüche, die nach der Eigentumsumschreibung fällig werden, der Erwerber zuständig wird. Vielmehr kommt es nach der genannten Entscheidung des VIII. Senats aus Praktikabilitätsgründen darauf an, ob der Abrechnungszeitraum für die Betriebskosten vor oder nach dem Eigentumsübergang abgeschlossen war. War der Abrechnungszeitraum vor dem Eigentumsübergang abgeschlossen, bleibt der Veräußerer für die Abrechnung sowie für die Erhebung von Nachzahlungen und für die Auszahlungen von Guthaben zuständig. Ist der Abrechnungszeitraum bei Eigentums-

6) NZM 2003, 825.

7) Beschluß vom 16. Februar 2005 – XII ZR 24/02 – zur Veröffentlichung bestimmt [= GuT 2005, 56].

8) Az.: VIII ZR 355/03 – NZM 2005, 218 = WuM 2004, 718.

9) Az.: VIII ZR 195/03 – NZM 2004, 251 = WuM 2004, 201 = GE 2004, 416 = ZMR 2004, 347; vgl. dazu Besprechungen von Artz NZM 2004, 328; Derckx NZM 2004, 321.

10) Az.: XII ZR 21/02 – NZM 2004, 619 = GuT 2004, 160 = ZMR 2004, 653.

11) Vgl. hierzu OLG Dresden NZM 2004, 68 [= WuM 2004, 83]; Blank WuM 2004, 243, 246; Schmidt-Futterer/Langenberg Mietrecht 8. Aufl. § 556 BGB Rdn. 390, 392; Rips in Betriebskosten-Kommentar § 556 BGB Rdn. 74 ff.

12) Az.: VIII ZR 168/03 – NZM 2004, 188 = WuM 2004, 94 = ZMR 2004, 250 [= GuT 2004, 102 KL].

übergang noch nicht abgeschlossen, ist im Verhältnis zum Mieter allein der Erwerber zuständig, abzurechnen, Nachzahlungen zu erheben oder Guthaben auszahlend. Dem hat sich der XII. Senat in einem Beschluß vom 29. September 2004<sup>13</sup> angeschlossen. Es handelte sich um einen Beschluß nach § 91 a ZPO. Der Beklagte hatte die Klageforderung, nachdem der VIII. Senat das Urteil vom 3. Dezember erlassen hatte, freiwillig gezahlt. Offenbar war auch er der Meinung, daß der VIII. Senat mit seinem Urteil recht hat und sein Ergebnis nicht nur für die Wohnraum-, sondern auch für die Geschäftsraummiete gelte. Genau genommen hatte sich aber schon der VIII. Senat in seinem Urteil einer Entscheidung<sup>14</sup> des III. Senats angeschlossen, der deshalb nach dem Geschäftsverteilungsplan zuständig war, weil sich der Eigentumsübergang nicht nach dem BGB, sondern nach dem Vermögensgesetz vollzogen hatte. Die Rechtsfrage ist also zunächst entschieden worden vom III. Senat, dem hat sich der VIII. Senat und dem wiederum der XII. Senat angeschlossen. Da soll noch jemand sagen, zwischen den BGH-Senaten bestünde, was das Mietrecht betrifft, keine Einigkeit.

c) Die Tragung der Betriebskosten kann bekanntlich durch eine vertragliche Vereinbarung vom Vermieter auf den Mieter abgewälzt werden. Streitig ist, ob dies in Allgemeinen Geschäftsbedingungen dadurch geschehen kann, daß es dort lediglich heißt: „Der Mieter trägt die Betriebskosten gemäß Anlage 3 zu § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung“ bzw. daß es jetzt heißt: „Der Mieter trägt die Betriebskosten nach der Betriebskostenverordnung“. Zum Teil wird argumentiert, die Klausel verstoße gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB oder werde nach § 305 Abs. 2 BGB schon gar nicht in den Mietvertrag einbezogen. Dies könne nur vermieden werden, wenn die einzelnen Betriebskosten im Vertrag selbst genannt werden oder wenigstens die Verordnung dem Vertrag beigelegt werde<sup>15</sup>. Allerdings hat der VIII. Senat in einem Urteil vom 7. April 2004<sup>16</sup>, in dem es um die Kosten der Dachrinnenreinigung ging, ausgeführt, daß der formularmäßige Verweis auf Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV für die Umlegung der Betriebskosten der dortigen Positionen 1 bis 16 auf den Wohnungsmieter nach der Rechtsprechung genüge. Es leuchtet ein, daß dies für die Geschäftsraummiete erst recht gelten müßte. Jedenfalls wäre es absurd, wenn der VIII. Senat für die Wohnraummiete den Verweis auf die genannten gesetzlichen Vorschriften genügen lassen würde, der XII. Senat hingegen für die Gewerberaummiете aus Gründen der Transparenz strengere Forderungen aufstellen würde. Vielmehr dürfte es bei Gewerberaum genügen, wenn dem Mieter die Verpflichtung auferlegt wird, die „Betriebskosten“ zu tragen. Der Begriff ist dann vom durchschnittlichen Gewerberaummieter im Sinne von § 2 der BetrKV (bzw. der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV) zu verstehen, wobei jedoch die sonstigen Betriebskosten im Sinne der Position 17 wohl nicht abgewälzt wären. Allerdings frage ich mich, ob für das Wohnraummietrecht durch das genannte Urteil des VIII. Senats zur Dachrinnenreinigung, wonach der Verweis auf die Anlage 3 zu § 27

Abs. 1 II. BV dem Transparenzgebot genügt, das letzte Wort bereits gesprochen ist. Denn ein Mietvertrag über Wohnraum ist in aller Regel ein Verbrauchervertrag, also ein Vertrag zwischen einem Unternehmer, dem Vermieter, und einem Verbraucher, dem Mieter. Dies bedeutet, daß jedenfalls § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, der das Transparenzgebot im deutschen Recht enthält, im Lichte der Richtlinie 93/13/EWG<sup>17</sup> des Rates über mißbräuchliche Klauseln vom 5. April 1993 auszulegen ist. Von den Vorgaben der Richtlinie darf nicht zuungunsten<sup>18</sup> des Verbrauchers, also des Mieters, abgewichen werden. Das Transparenzgebot der Richtlinie ist in ihrem Art. 5 enthalten. Ist also Art. 5 der Richtlinie so auszulegen, daß er einem bloßen Verweis auf gesetzliche Vorschriften entgegensteht, dann ist § 307 bzw. § 305 BGB richtlinienkonform genauso auszulegen. Die Auslegung des auf den konkreten Fall anzuwendenden deutschen Rechts hängt also von der Auslegung des Art. 5 der Richtlinie ab. Die Richtlinie aber darf der BGH, da es sich nicht um einen klaren Fall<sup>19</sup> handelt, nicht letztinstanzlich selbst auslegen, sondern muß<sup>20</sup> dem EuGH nach Art. 234 Abs. 3 EG-Vertrag eine entsprechende Auslegungsfrage zu Art. 5 der Richtlinie stellen<sup>21</sup>. Diese Anforderungen gelten aber nur für den VIII. Senat. Der XII. Senat hingegen ist an die Vorgaben der Richtlinie nicht gebunden. Denn diese gilt nur für Verbraucherverträge. Ein Mietvertrag über Geschäftsraum aber wird regelmäßig zwischen zwei Unternehmen ohne Beteiligung eines Verbrauchers geschlossen. Allerdings könnte wohl auch der XII. Senat vorlegen, wenn er der Meinung sein sollte, daß im Gewerberaummietrecht die gleiche Regelung wie im Wohnraummietrecht gelten sollte<sup>22</sup>. Insbesondere könnten aber auch alle Instanzgerichte nach Art. 234 EG-Vertrag die Frage nach der Auslegung des Art. 5 der Richtlinie vorlegen, wenn sie mit der Rechtsansicht des VIII. Senats nicht einverstanden wären.

d) Umgekehrt wird für die Rechtsprechung des VIII. Senats von Bedeutung sein ein Urteil des XII. Senats in einem Rechtsstreit, der am 3. März vor dem XII. Senat verhandelt werden wird. Dabei geht es um die Berechnungsgrundlage für Mietminderungen. Die Bandbreite der Meinungen in Literatur und Rechtsprechung ist groß. Vertreten wird, daß sich die Mietminderung aus der Bruttomiete einschließlich aller Vorauszahlungen berechnet, aber auch, daß nur die Kaltmiete heranzuziehen sei.<sup>23</sup> Auch alle denkbaren Zwischenlösungen werden verfochten. Wie sich der Senat entscheiden wird, kann ich Ihnen noch nicht verraten.

- 13) Az.: XII ZR 148/02 – NZM 2005, 17 = GE 2004, 1522 = DWW 2004, 329 [= GuT 2005, 12].
- 14) Urteil vom 14. September 2000 – III ZR 211/99 – NZM 2001, 158 = GE 2000, 1471 = WuM 2000, 609 = ZMR 2001, 17.
- 15) Vgl. Schumacher NZM 2003, 13; Pfeilschifter WuM 2002, 73, 75; Hinz ZMR 2003, 77, 79; Blank/Börstinghaus Miete 2. Aufl. § 556 Rdn. 82; a.A. Heinrichs NZM 2003, 6.
- 16) Az.: VIII ZR 167/03 – NZM 2004, 417 = WuM 2004, 290 = GE 2004, 613 = ZMR 2004, 430.
- 17) ABl. 1993 Nr.L 95/29 aufrufbar über [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)
- 18) Nach Art. 18 der Richtlinie können die Mitgliedsstaaten zum Schutz der Verbraucher strengere Vorschriften erlassen. Die Grundfreiheiten und der gemeinschaftliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz müssen freilich gewahrt bleiben.
- 19) Dies gilt aufgrund der zahlreichen von der Rechtsprechung abweichenden Meinungen in der Literatur vgl. z. B. Blank/Börstinghaus Miete 2. Aufl. § 556 BGB Rdn. 82, 90; Pfeilschifter WuM 2002, 73, 75; Hinz ZMR 2003, 77, 79; Schumacher NZM 2003, 13, 16.
- 20) Zur Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte vgl. EuGH, 283/81, Slg. 1982, 3415 – CILFIT = NJW 1983, 257
- 21) Vgl. dazu Palandt/Heinrichs 64. Aufl. § 310 BGB Rdn. 26.
- 22) Vgl. EuGH, C-306/99, Slg. 2003, I-1-BIAO, abrufbar über [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int)
- 23) Az.: XII ZR 225/03, Revisionsverfahren zum Urteil des KG vom 13. Oktober 2003 – 12 U 104/03 – GuT 2004, 9 = NZM 2004, 70 = WuM 2004, 17 mit Anm. Wüstefeld WuM 2004, 197 = ZMR 2004, 112.

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

**GuT**

**Gewerbemiete und Teileigentum**

Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH  
Postfach 30 13 45 · 53193 Bonn  
[info@prewest.de](mailto:info@prewest.de) · Fax 02 28 / 47 09 54

### 3. Flächenabweichungen

Der VIII. Senat hat in zwei Urteilen vom 24. März 2004<sup>24</sup> entschieden, daß eine gemietete Wohnung, deren Wohnfläche kleiner ist als im Mietvertrag angegeben, einen Mangel im Sinne von § 536 BGB aufweist. Eine Minderung der Gebrauchstauglichkeit brauche nicht dargelegt zu werden. Allerdings sei der Mangel nur erheblich, wenn die tatsächliche Fläche mehr als 10% kleiner sei als die im Mietvertrag angegebene. Die Wohnfläche selbst könne im Regelfall nach den Bestimmungen der Wohnflächenverordnung berechnet werden.

Wie weit diese Rechtsprechung auf das Gewerberaummietrecht übertragen werden kann, erscheint zweifelhaft<sup>25</sup>. Einleuchtend erscheint mir persönlich, daß eine Flächenabweichung ein quantitativer Mangel, sozusagen eine Minderlieferung darstellt. Auf die Darlegung einer Gebrauchsmin- derung kommt es daher nicht an. Unklar aber ist insbesondere im Rahmen der Gewerberaummieta, auf welche Methode bei der Flächenberechnung zurückgegriffen werden soll, wenn die Parteien, wie üblich, im Vertrag die Fläche zwar angegeben haben, aber zur Methode ihrer Berechnung nichts gesagt haben. Ist dann auf die WohnflächenVO, die DIN 277, oder ist auf die sogenannten GIF-Richtlinien abzustellen? Gibt es insoweit Verkehrsauffassungen? Im Rechtsstreit werden die Tatrichter jedenfalls hierüber Feststellungen zu treffen haben. Im übrigen habe ich auch Bedenken gegen die Übertragung der starren 10%-Regelung des VIII. Senats auf das gewerbliche Mietrecht. 10% Abweichung und kein erheblicher Mangel, das erscheint jedenfalls für das gewerbliche Mietrecht ziemlich großzügig zu sein. Man wird wohl auch zu differenzieren haben, ob es sich etwa um eine Anwaltskanzlei in einem Altbau, ein modernes Großraumbüro oder eine Lagerhalle handelt. Was die Flächenabweichungen betrifft, sehe ich also, auch nach den Entscheidungen des VIII. Senats, für das Gewerberaummietrecht so ziemlich alle Fragen offen.

### 4. Schönheitsreparaturen

a) Dies gilt im wesentlichen auch für das Problem der Schönheitsreparaturen. Zur Frage der Schönheitsreparaturen liegen zwischenzeitlich zahlreiche Entscheidungen des VIII. Senats vor. Sie betreffen einmal den Summierungs- effekt<sup>26</sup>, der vom Zusammenspiel zweier Formulklauseln ausgeht und dann auch die Unwirksamkeit von Klauseln bewirken kann, die isoliert betrachtet bedenkenfrei wären. Eine andere Entscheidung behandelt die Quotenklausel<sup>27</sup>, wonach der Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses vor Ablauf der Frist zur Ausführung von Schönheitsreparaturen zu einer anteiligen Kostenbeteiligung an den Renovierungsarbeiten verpflichtet wird. Die Quotenklausel wird im wesentlichen als zulässig angesehen. Formulklauseln hingegen, die dem Mieter die Ausführung der Schönheitsreparaturen nach einem starren Fristenplan<sup>28</sup> auferlegen, hat der VIII. Senat als unwirksam angesehen: Solche Klauseln benachteiligten den Mieter entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen im Sinne von § 307 BGB. Dabei hält der BGH die Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter grundsätzlich für zulässig. Sie sei weitgehend üblich. Die Abwälzung werde auch bei der Kalkulation der Höhe der Miete berücksichtigt. Die Durchführung der Schönheitsreparaturen seitens des Mieters stelle somit einen Teil des vom Vermieter nach dem Vertrag zu entrichtenden Entgelts dar. Starre Fristen belasteten jedoch den Mieter unangemessen; denn der Mieter müsse mehr leisten als der Vermieter leisten müßte, wenn die Verpflichtung bei ihm, dem Vermieter, geblieben wäre. Der Vermieter müßte nämlich die Schönheitsreparaturen nur dann durchführen, wenn hierzu eine Notwendigkeit bestehe. Der Mieter hingegen muß bei Ablauf einer starren Frist die Schönheitsreparatur auch durchführen, wenn an sich noch kein Bedarf bestünde. Dadurch ist er unangemessen benachteiligt. Ein schützenswertes Interesse des Vermieters an der starren Frist

sei nicht erkennbar. Die Klausel ist nach der Rechtsprechung des VIII. Senats damit insgesamt unwirksam. Folglich muß der Vermieter nach der gesetzlichen Regelung in § 535 BGB die Schönheitsreparaturen tragen.

Ob und inwieweit diese Argumentation auf das Gewerberaummietrecht zu übertragen ist, erscheint zweifelhaft. Nicht zu verkennen ist, daß den Schönheitsreparaturen im Gewerberaummietrecht bei weitem nicht die überragende Bedeutung zukommt, die sie im Wohnraummietrecht haben. Der Gewerberaummieter hat augenscheinlich Interesse daran, die An- fangsrenovierung selbst vorzunehmen. Der Vermieter verzichtet dann naturgemäß auf eine Endrenovierung durch den Mieter. Auch die Fristen zur Vornahme der Schönheitsrepa- raturen spielen, sofern sie überhaupt vereinbart werden, an- scheinend keine große Rolle, da der Mieter schon im Hinblick auf seine Kunden dann interessiert ist, sein Ladengeschäft in Schuß zu halten. Jedenfalls aber läßt sich die Übertragbarkeit der Rechtsprechung des VIII. Senats nicht generell mit dem Argument ablehnen, der Gewerberaummieter sei weniger schutzwürdig als der Wohnungsmieter. Dies ist, was die star- ren Fristen betrifft, kein Grund, daß ihm der Vermieter for- mularmäßig eine Verpflichtung auferlegt, die ihn nach der ge- setzlichen Regelung selbst nicht trifft. Es spricht daher viel dafür, die Lösung des VIII. Senats auch für den Bereich der Gewerberaummieta zu übernehmen<sup>29</sup>. Abweichende Lösun- gen müßten sich jedenfalls aus den Besonderheiten der Ge- schäftsraummieta begründen lassen. Hierzu lassen sich zwei in der Literatur vertretene Überlegungen anführen:

In seinem Urteil zur Unwirksamkeit der Starren-Fristen- Klausel hat der VIII. Senat u. a. darauf abgestellt, daß die Woh- nung auch nach Ablauf der üblichen Renovierungsfristen nicht zwangsläufig renovierungsbedürftig sein müsse, etwa weil sie der Mieter besonders schonend behandelt oder weil er sie we- gen längerer Abwesenheit nicht benutzt habe. Dieses Argu- ment, insbesondere daß die Räume möglicherweise längere Zeit nicht benutzt werden, trifft für Gewerberäume nur ganz selten zu. Gewerberäume werden nicht zum Leerstehen oder nur zu einer gelegentlichen Nutzung, wie etwa eine Zweit- wohnung, vermietet. Vielmehr gehen die Vertragsparteien bei Abschluß des Mietvertrages in aller Regel davon aus, daß die Räume auch tatsächlich genutzt werden. Sollte es dann ent- gegen den ursprünglichen Vorstellungen der Parteien zu ei- nem längeren Leerstand kommen, so könnte eine Regelungslücke im Vertrag vorliegen<sup>30</sup>, die durch eine ergänzende Ver- tragsauslegung geschlossen werden könnte. Danach würde die Renovierungspflicht entfallen oder dem Verlangen des Ver- mieters zur Renovierung § 242 BGB entgegenstehen<sup>31</sup>, die Klausel jedoch als solche wirksam bleiben.

Darüber hinaus gibt es in diesem Zusammenhang einen ge- wichtigen Unterschied zwischen Wohnraum- und Gewerbe- raummietrecht: Der Vermieter von Wohnraum kann bei einer

24) Az.: VIII ZR 44/03 – NZM 2004, 454 = WuM 2004, 337 = GE 2004, 680 = ZMR 2004, 501; Az.: VIII ZR 295/03 – NZM 2004, 453 = WuM 2004, 336 = GE 2004, 682 = ZMR 2004, 495.

25) Vgl. dazu Joachim GuT 2004, 207, 210 f.; Scheffler NZM 2005, 41; Schul/Wichert ZMR 2002, 633; Eisenschmid in Betriebskosten-Kommentar § 3 WoFIV Rdn. 1 ff.

26) Urteil vom 14. Mai 2003 – VIII ZR 308/02 – NZM 2003, 394 = GE 2003, 944 = WuM 2003, 436 = ZMR 2003, 653.

27) Urteil vom 26. Mai 2004 – VIII ZR 77/03 – NZM 2004, 615 = GE 2004, 954 = WuM 2004, 466 = ZMR 2004, 659.

28) Urteil vom 23. Juni 2004 – VIII ZR 361/03 – NZM 2004, 653 = GE 2004, 1023 = WuM 2004, 463 = ZMR 2004, 736.

29) Allerdings hat der VIII. Senat in einer älteren Entscheidung eine for- mularmäßige Renovierungspflicht im jährlichen Abstand nicht bean- standet. BGHZ 85, 267, 274 = NJW 1983, 446.

30) Vgl. insbes. Fritz Gewerberaummietrecht 4. Aufl. Rdn. 181 u. ders. NJW 2004, 3390.

31) Vgl. Wolf/Eckert/Ball Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrecht 9. Aufl. Rdnr. 373, 376.

Mieterhöhung nach §§ 558 ff. BGB einen Zuschlag verlangen, wenn der Mieter zur Durchführung der Schönheitsreparaturen nicht verpflichtet ist. Ob dies auch gilt, wenn die Klausel wegen Verstoßes gegen § 307 BGB unwirksam ist, ist wegen des Sanktionscharakters des § 307 BGB allerdings zweifelhaft. Dem Vermieter von Geschäftsraum ist ein solcher Ausgleich aber auf alle Fälle versagt. Die durch den Wegfall der Formulklausel entstandene Lücke wird nicht durch dispositives Recht gefüllt. Der Vermieter gewerblicher Räume mußte vielmehr das Ende des Mietvertrages abwarten. Die Vertragsparität wäre dann möglicherweise grundlegend gestört. Zu überlegen ist daher, ob im Bereich der Geschäftsraummiere nicht auch deswegen eine ergänzende Vertragsauslegung Platz greifen müßte oder die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage anzuwenden wären. Im Ergebnis käme es dann doch nicht zu einer ersatzlosen Streichung der Verpflichtung des Mieters zur Durchführung der Schönheitsreparaturen. Zu fragen wäre vielmehr nach der Lösung, die die Parteien gefunden hätten, wenn sie die Unwirksamkeit der Klausel über die Schönheitsreparaturen bedacht hätten. Nahegelegen wäre dann jedenfalls, daß die Parteien von starren Fristen Abstand genommen hätten. Auch nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH ist ein Vertrag nicht einfach ohne die unwirksame Formulklausel aufrechtzuerhalten, wenn durch den Wegfall der Klausel das Vertragsgleichgewicht grundlegend gefährdet wäre<sup>32</sup>. Dies aber könnte der Fall sein, wenn der gewerbliche Vermieter in einem Einkaufszentrum nunmehr plötzlich in kurzen Intervallen sämtliche Schönheitsreparaturen auf eigene Kosten durchführen müßte, obwohl bei der Mietkalkulation davon ausgegangen worden war, daß diese Reparaturen die Mieter zu tragen haben.

Die Lösung dieser Probleme halte ich für offen. Sicher ist nur eins: Die Schönheitsreparaturen werden nicht aufhören, uns zu beschäftigen.

b) Zu nennen ist ein weiteres Urteil des VIII. Senats, das vom 19. Januar 2005<sup>33</sup> stammt und das gleichermaßen für das Wohnungs- wie das Gewerberaummietrecht gilt. Es geht um den Beginn der 6-monatigen Verjährungsfrist der Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderung oder Verschlechterung der Mietsache nach § 548 BGB. Diese beginnt nunmehr nach dem neuen Verjährungsrecht auch dann mit Rückgabe der Mietsache an den Mieter zu laufen, wenn zu diesem Zeitpunkt der Vermieter gegen den Mieter mangels Fristsetzung noch keinen Schadensersatzanspruch in Geld, sondern allein den Erfüllungsanspruch auf Durchführung der Schönheitsreparaturen hat. Der Grund liegt darin, daß nach § 200 BGB der Beginn der Verjährungsfrist jetzt auch schon vor der Entstehung des Anspruchs liegen kann. Nach § 198 BGB a. F. hingegen begann die Verjährungsfrist eines Anspruchs nicht vor dessen Entstehung zu laufen.



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

## 5. Beweislast bei Schäden an der Mietsache; sog. versicherungsrechtliche Lösung

a) Verlangt der Vermieter wegen Schäden an der Mietsache vom Mieter nach § 280 BGB Schadensersatz, so trägt der Vermieter die Beweislast, daß die Schadensursache aus dem Obhuts- und Verantwortungsbereich des Mieters stammt. Die Schadensursache muß durch den Mietgebrauch entstanden sein. Deshalb muß der Vermieter auch nachweisen, daß die Schadensursache nicht aus dem Verhalten eines Dritten herrührt, für den der Mieter nicht (nach § 278 BGB) haftet.

Dies haben der VIII. Senat mit Urteil vom 3. November 2004<sup>34</sup> und der XII. Senat mit Urteil vom 10. November 2004<sup>35</sup> jeweils unter Bezugnahme auf frühere Urteile entschieden.

b) Im Urteil des VIII. Senats ist außerdem entschieden, daß der Mieter in der Gebäudeversicherung des Vermieters regelmäßig nicht mitversichert ist, auch wenn er anteilig die Kosten für die Gebäudeversicherung zu tragen hat. Dennoch ist der Mieter vor einem Rückgriff des Versicherers (§ 67 VVG) geschützt. Denn eine ergänzende Auslegung des Versicherungsvertrages ergibt im allgemeinen einen konkludenten Regreßverzicht des Versicherers für die Fälle, in denen der Wohnungsmieter einen Brand- oder Wasserschaden durch leichte Fahrlässigkeit verursacht hat. Der VIII. Senat vertritt also nunmehr auch die sog. versicherungsrechtliche Lösung<sup>36</sup>. Diese Lösung schützt den Mieter allerdings nur, wenn der Vermieter tatsächlich die Versicherung in Anspruch nimmt. Der Vermieter ist jedoch aus dem Mietvertrag verpflichtet, den Versicherer und nicht den Mieter in Anspruch zu nehmen. Etwas anderes kann nur gelten, wenn der Vermieter ausnahmsweise ein besonderes Interesse hat, den Mieter zu belangen. Ein solches besonderes Interesse besteht jedenfalls nicht schon dann, wenn der Versicherer leistungsfrei geworden ist, weil der Vermieter den Schaden zu spät angezeigt hat.

Diese Ausführungen des VIII. Senats sind nicht auf Argumente gestützt, die sich aus der Wohnraummiete ergeben. Das Urteil gilt deshalb uneingeschränkt auch für die Geschäftsraummiere<sup>37</sup>.

## III. Schlußbemerkung

Natürlich beeinflußt sich die Rechtsprechung der beiden Senate gegenseitig. Dies gilt auch in den Fällen, in denen ein Senat nicht gezwungen ist, entweder die Rechtsprechung des anderen Senats zu übernehmen oder das Vorlageverfahren an den großen Senat in Gang zu setzen. Diese gegenseitige Beeinflussung beruht jedoch in allen Fällen nicht auf Konfrontation, sondern auf Kooperation.

32) Vgl. insbes. Heinrichs NZM 2003, 6, 13; BGHZ 90, 69 (75) = NJW 1984, 1177 (Unwirksamkeit der Tagespreisklausel); BGHZ 137, 153, 157 = NJW 1998, 450; BGH NJW 2002, 3098.

33) Az.: VIII ZR 114/04 [= GuT 2005, 59 = WuM 2005, 57].

34) Az.: VIII ZR 28/04 – WuM 2005, 57.

35) Az.: XII ZR 71/01 – NZM 2005, 17 = WuM 2005, 54 [= GuT 2005, 19].

36) Nach der sog. mietrechtlichen Lösung enthält der Mietvertrag eine stillschweigende Beschränkung der Haftung für die versicherten Schäden auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit des Mieters, so noch Urteil vom 13. Dezember 1995 – VIII ZR 41/95 – BGHZ 131, 288 = ZMR 1996, 184 [= WuM 1996, 212].

37) Vgl. auch Gerber/Eckert Gewerbliches Miet- und Pachtrecht 5. Aufl. Rdn. 277.

# Gewerbemiete

## §§ 126, 550 BGB Gewerbaummiete; Schriftform; GbR als Vermieterin; Treuwidrigkeit

**Einer GbR ist es als Vermieterin nach Treu und Glauben verwehrt, sich zur vorzeitigen Kündigung eines langfristigen Mietvertrages wegen Schriftformmangels auf eine nicht hinreichende Kennzeichnung ihrer Vertretungsverhältnisse zu berufen, wenn sie den Mietvertrag vollständig vorformuliert hat.**

(OLG Köln, Urteil vom 23.11.2004 – 22 U 77/04)

**Aus den Gründen:** II. 2. b) Außerdem macht die Beklagte <und Widerklägerin> geltend, die erklärte Kündigung sei jedenfalls als ordentliche Kündigung wirksam. Kündigungsgrundlage wäre dann § 580 a Abs. 2 BGB. Eine Kündigungsfrist wäre abgelaufen. Gleichwohl ist das Mietverhältnis auch nicht durch ordentliche Kündigung beendet worden.

aa) Die Kläger ziehen bereits in Zweifel, ob die von der Beklagten erklärte fristlose Kündigung in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden könnte. Diese Zweifel teilt der Senat nicht. Zwar kann nicht schlechthin jedwede fristlose Kündigung in eine fristgerechte umgedeutet werden. Ist dem Kündigungsschreiben – wie hier – nicht der Hinweis zu entnehmen, dass die Kündigung hilfsweise auch als ordentliche Kündigung ausdrücklich erklärt sein soll, so ist Voraussetzung einer Umdeutung jedenfalls, dass für den Kündigungsgegner eindeutig erkennbar ist, dass das Vertragsverhältnis vom Kündigenden auf jeden Fall beendet werden soll (BGH NJW 1981, 976, 977 r. Sp. [= WuM 1981, 106]; Palandt/Heinrichs, BGB, 64. Aufl., § 140 Rdn. 11; ebenso für den Fall der Kündigung eines Dienstverhältnisses BGH NJW 1998, 76). Diese Voraussetzung liegt aber hier vor. Den Kündigungserklärungen war eine Vielzahl von Abmahnungen der Beklagten vorausgegangen, in denen zum Teil auch die Kündigung bereits angedroht worden ist. Aufgrund dessen war für die Kläger klar erkennbar, dass die Beklagte mit ihren sodann mehrfach erklärten Kündigungen das Mietverhältnis auf jeden Fall und mit jeder rechtlich möglichen Begründung beenden wollte, weil sie mit der Führung des Bäckerei-Betriebes durch die Kläger nicht einverstanden war. Unter diesen Umständen ist eine Umdeutung der fristlosen in eine fristgerechte Kündigung möglich.

bb) Eine ordentliche Kündigung ist aber hier gleichwohl ausgeschlossen, da es sich um einen auf bestimmte Zeit geschlossenen Mietvertrag handelt. Der Auffassung der Beklagten, der Vertrag gelte gemäß §§ 550, 578 BGB als auf unbestimmte Zeit geschlossen, da die gesetzliche Schriftform nicht eingehalten sei, folgt der Senat nicht.

(1) Zunächst trifft es nicht zu, dass – wie die Beklagte geltend macht – die Vertretungsverhältnisse im Mietvertrag nicht ausreichend zum Ausdruck gebracht worden seien. Im „Rubrum“ des Mietvertrages ist als Vermieter angegeben:

„A-P-UMLAND GbR, ..., vertreten durch B. H. P.“

Damit ist ersichtlich der Vater des Gesellschafters S. P. als Alleinvertreter der GbR bezeichnet worden. Dieser hat den Mietvertrag auch unterschrieben. Da er nicht Gesellschafter der Beklagten ist, unterliegt es keinem Zweifel, dass er diese Vertragserklärung im Namen der Gesellschaft abgegeben hat. Für das von der Beklagten geäußerte Bedenken, es werde nicht hinreichend deutlich, ob P. aufgrund einer Alleinvertretungsmacht oder lediglich als Gesamtvertreter der Gesellschaft zusammen mit dem Gesellschafter A. gehandelt habe, besteht keine hinreichende Grundlage. Zwar hat Herr A. den Miet-

vertrag ebenfalls unterschrieben. Damit hat aber ersichtlich lediglich dem Umstand Rechnung getragen werden sollen, dass dieser Gesellschafter in § 4 des Mietvertrages als „Verwalter“ bezeichnet worden ist, auf dessen Konto die Zahlung der monatlichen Miete erfolgen sollte. Auf dieser Grundlage sind die Vertretungsverhältnisse auf Seiten der Vermieterin in ausreichendem Maß im Vertrag kenntlich gemacht worden.

Im Übrigen gilt: Wenn der nach Auffassung der Beklagten bestehende Zweifel – entgegen der Auffassung des Senats – nicht aufgelöst werden könnte, würde es in gravierendem Maße gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn sich die Beklagte, die unstreitig den Mietvertrag „gestellt“ hat und insbesondere die Fassung des „Rubrums“ und des § 4 des Vertrages herbeigeführt hat, sich nunmehr auf eine nicht hinreichende Kennzeichnung von Vertretungsverhältnissen berufen könnte. Die Beklagte selbst hat es zu verantworten, dass Herr B. P. im Vertrag als Vertreter bezeichnet worden ist und er den Vertrag unterschrieben hat. Gleiches gilt für die Fassung von § 4 des Vertrages. Sähe man hier Unklarheiten, so gingen diese zu Lasten allein der Beklagten. Daraus darf die Beklagte im Nachhinein keinen Vorteil ziehen.

(2) Soweit die Beklagte zum anderen geltend macht, die Anlagen zum Mietvertrag seien nicht mit der Vertragurkunde verbunden und auch nicht unterzeichnet, kommt es darauf nicht an. Die körperliche Verbindung von Vertragsurkunde und Anlagen ist nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht mehr Voraussetzung für die Einhaltung der gesetzlichen Schriftform. Es genügt die wechselseitige Bezugnahme im Vertrag und in der jeweiligen Anlage; auch wenn es daran fehlt, ist selbst das unschädlich, wenn die Anlage nur erläuternde Ergänzungen zum Vertrag oder unwesentliche Nebenbestimmungen enthält (BGH WuM 1999, 516 = NJW 1999, 2591).

### Anmerkung:

1. In der Rechtsprechung des XII. Zivilsenats des BGH zu Schriftformmängeln bei Unterzeichnung eines langfristigen Mietvertrages für eine GbR geht es um den Anschein einer unvollständigen Vertragsurkunde (vgl. Wiek, GuT 2005, 3). Dem Urteil des OLG Köln liegt der umgekehrte Fall zugrunde, dass die Vertragsurkunde eine zusätzliche Unterschrift enthielt, die nach der im Mietvertrag mitgeteilten Vertretungsregelung der GbR nicht erforderlich war. Eine Unterschrift zu viel ist aber unschädlich. Selbst wenn sich aus der Vertragsurkunde die Bedeutung der weiteren Unterschrift nicht eindeutig erschließen sollte, bleibt davon die Wahrung der Schriftform durch die Unterzeichnung desjenigen, der im Mietvertrag als alleinvertretungsberechtigt bezeichnet ist, unberührt.

2. Aufhorchen lässt die Hilfsbegründung des OLG Köln, dass der vermietenden GbR jedenfalls die Berufung auf einen Formmangel verwehrt sei, da sie für eine etwaige nicht hinreichende Kennzeichnung ihrer Vertretungsverhältnisse in der von ihr vorformulierten Vertragsurkunde verantwortlich sei. Nach der Rechtsprechung des BGH (zuletzt GuT 2004, 61) verstößt die Berufung auf einen Formmangel in der Regel nicht gegen Treu und Glauben. Ausnahmen nach § 242 BGB bilden in der Rechtsprechung im Wesentlichen folgende Fallgruppen:

- Schriftformvereinbarung
- Vorteilhafte Vertragsänderung
- Treuwidrige Herbeiführung des Schriftformmangels

Haben die Parteien die Erfüllung der gesetzlichen Schriftform vereinbart, so können sie bei einem Formmangel ge-

genseitig die Nachholung der Schriftform verlangen. Eine mündliche Schriftformvereinbarung reicht aus (RGZ 104, 131 = JW 1924, 1961 m. Anm. Hallermann). Der Anspruch auf Nachholung der Form kann nach § 242 BGB einer auf den Formmangel gestützten vorzeitigen Kündigung des Mietvertrages entgegengehalten werden (BGH LM § 566 BGB Nr. 11 = ZMR 1964, 79, 81).

Eine formmangelhafte Vertragsänderung für längere Zeit als ein Jahr (BGH WPM 1969, 920, 921) infiziert den formgerechten Ursprungsvertrag. Eine vorzeitige Kündigung des durch den Schriftformmangel der Vertragsänderung formunwirksam gewordenen Mietvertrages ist aber treuwidrig, wenn die Vertragsänderung für den Kündigenden vorteilhaft war, so bei einer Kündigung durch den Vermieter nach einer formlosen Mieterhöhung (OLG Karlsruhe NZM 2003, 513, 517; OLG Koblenz NZM 2002, 293; LG Kassel ZMR 1999, 715) oder einer Kündigung durch den Mieter nach einer formlosen Mietherabsetzung (BGHZ 65, 48, 55 = WuM 1976, 26; einschränkend OLG Naumburg OLGR 2004, 92 = GuT 2004, 18; OLG Rostock OLGR 2002, 34).

Schwierig abzugrenzen ist die dritte Fallgruppe. Zu ihr gehören die Fälle, in denen eine Vertragspartei die andere schuldhaft von der Erfüllung der Form abgehalten (RG, Urteil vom 15.11.1907 – III. Zivilsenat 142/07, SeuffBl. 73, 581 f.; RG JW 1936, 97; BGH WuM 1990, 140, 141 unter I 1 b) oder den Formmangel sogar bewusst herbeigeführt hat, um ihn später nach Belieben auszunutzen (RGZ 96, 313, 315). Fraglich ist allerdings, ob der andere Vertragsteil Arglist einwenden kann, wenn er die Formbedürftigkeit positiv kannte (verneinend RGZ 117, 121 <Edelmann-Fall>; dazu Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., § 15 III 4 c bb; zur grob fahrlässigen Unerkenntnis vgl. Heile, in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., II Rdn. 791).

Nach der Rechtsprechung des V. Zivilsenats des BGH reicht der bloße Umstand, dass eine Vertragspartei den Formmangel objektiv verursacht hat, für eine Anwendung des § 242 BGB nicht aus (BGH NJW 1977, 2072 f. <formungültiger Grundstückskaufvertrag>; dazu Hagen, DNotZ 1984, 293). Die Verursachung muss in Kenntnis der Nichtigkeitfolge geschehen sein. Verschiedentlich ist die missverständliche Formulierung anzutreffen, dass sich nicht auf einen Formmangel berufen kann, wer „diesen Mangel selbst veranlasst hat“ (RGRK-Gelhaar, 12. Aufl., § 566 Rdn. 17; wörtlich übernommen aus der von Pritsch kommentierten Vorauf., Anm. 9). Nach dem Urteil des RG vom 15.11.1907 (a. a. O.) handelt der Vermieter wider Treu und Glauben, „wenn er aus seinem damaligen eigenen Verschulden, das allein die Ursache >für den Formmangel> ist, zum Nachteile des <Mieters> für sich einen Vorteil herleiten will.“ In dem Fall des RG war der Mieter bereit gewesen, eine Vertragsänderung schriftlich niederzulegen, was aber unterblieb, weil der Vermieter dies für unnötig erklärte. Die objektive Verursachung des Formmangels genügt nicht. Der Formmangel muss treuwidrig herbeigeführt worden sein. Das RG sah in dem Abhalten des Mieters von der Beobachtung der Schriftform auch ohne böse Absicht ein vorwerfbares Verschulden, angesichts dessen eine spätere Berufung auf den Formmangel gegen Treu und Glauben verstößt.

In diese Fallgruppe passt der Fall, dass einem vom Vermieter gestellten Vertragstext ein Formmangel anhaftet, nicht ohne weiteres hinein. Die Ansicht des OLG Köln läuft darauf hinaus, dass jedenfalls im Anwendungsbereich des § 550 BGB im Verhältnis der ursprünglichen Vertragsparteien untereinander die objektive Verursachung des Formmangels für eine Anwendung des § 242 BGB ausreicht. Die Formulierungsverantwortung einer Partei, die den Vertrag „gestellt“ hat, soll ihren Ausschluss auf eine Berufung des von ihr verursachten Formmangels zur Folge haben. Diese Auflockerung verzichtet auf eine „qualifizierte“ Veranlassung, die etwa vorliegt,

wenn eine vermietende GbR bei Vertragsschluss den Mieter davon abhält, die Kennzeichnung ihrer Vertretungsverhältnisse hinreichend klarzustellen.

Zur Überwindung eines Formmangels mit Hilfe des § 242 BGB bestätigt sich immer wieder, dass „es ein Patentrezept nicht geben kann“ (Hagen, DNotZ 1984, 292). Bei der besonderen Fallgruppe des Anscheins eines Vertretungsmangels auf Seiten einer an einem langfristigen Mietvertrag beteiligten GbR liegt es allerdings näher, nicht erst bei der Arglisteinrede mit herabgesetzten Anforderungen anzusetzen, sondern schon vorher bei der Frage des Formmangels (vgl. Wiek, GuT 2005, 3 f.).

3. Beim Eintritt eines Erwerbers in das Mietverhältnis nach § 566 BGB geht die Arglisteinrede nicht mit über (BGH LM § 566 BGB Nr. 7 = ZMR 1962, 272, 274). Sie wirkt grundsätzlich nur zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien, im Regelfall jedoch nicht gegenüber einem Erwerber. Anders liegen die Dinge aber bei kollusivem Zusammenwirken zwischen Veräußerer und Erwerber gegenüber dem schuldhaft von der Beobachtung der Schriftform abgehaltenen Mieter (Münch-Komm.-Voelskow, BGB, 3. Aufl., § 566 Rdn. 17; Lammel, Wohnraummietrecht, 2. Aufl., § 550 Rdn. 56). Weitergehend soll nach OLG Koblenz (a. a. O.) bei einer formlosen Mietanpassung die Einrede der Arglist auch gegenüber dem von der Mietanpassung ebenfalls profitierenden Rechtsnachfolger der begünstigten Partei wirken. Hingegen geht eine vertragliche Verpflichtung zur Einhaltung und Nachholung der Schriftform nicht auf einen Grundstückserwerber über (BGH LM § 566 BGB Nr. 7 = ZMR 1962, 272, 274; Reinicke, Rechtsfolgen formwidrig abgeschlossener Verträge, 1969, S. 77). Auf ihn geht vor Nachholung der schriftlichen Beurkundung das Mietverhältnis „nur in der durch § 566 BGB <a. F. = § 550 BGB n. F.> gegebenen Beschränkung über“ (RGZ 104, 131, 132).

Rechtsanwalt Karl Friedrich Wiek, Köln

**§§ 139, 355, 358, 491, 495, 507, 535, 581 BGB;  
§ 18 VerbrKrG  
Gaststättenpacht; Existenzgründer; Inventarkauf  
mit Ratenzahlung; Betriebskostenvorauszahlung im  
gewerblichen Mietverhältnis**

**1. Ist einer von mehreren Gaststättenpächtern ein Existenzgründer und umfasst der Gaststättenpachtvertrag einen Ratenzahlungskauf des Inventars, ist der gesamte Pachtvertrag unwirksam, wenn der Existenzgründer den Vertrag gemäß § 507 i.V.m. §§ 495, 355 BGB widerruft.**

**2. Behauptet der Verpächter, der Kredit habe der Fortsetzung oder Erweiterung einer bereits aufgenommenen, gewerblichen Tätigkeit dienen sollen, ist er hierfür beweispflichtig.**

**3. Mit Eintritt der Abrechnungsreife, die bei gewerblichen Mietverhältnissen regelmäßig ein Jahr nach Ablauf des Zeitraums eintritt, für den die Vorauszahlungen bestimmt waren, geht der Anspruch des Vermieters auf Zahlung der vereinbarten Vorauszahlungen unter.**

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.1.2005 – I-10 U 105/04)

**Zum Sachverhalt:** Am 28.7.2003 schlossen die Beklagten mit dem Kläger einen schriftlichen Pachtvertrag über ein Speiserestaurant mit angeschlossenem Bistro und Nebenräumen sowie über eine Wirtewohnung in Z. Das Pachtverhältnis sollte am 1.8.2003 beginnen und bis 31.10.2008 befristet sein. Der Pachtvertrag umfasste einen Ratenkaufvertrag über das mit zu übernehmende Inventar, der mit 9% p. a. zu verzinsen war. Der monatlich zu zahlende Gesamtpachtzins einschl. der Nebenkostenvorauszahlungen belief sich auf 5070,36 €. Die Beklagten übernahmen das Objekt vereinbarungsgemäß, zo-

gen jedoch am 15.1.2004 wieder aus. Der Zustand, in dem die Beklagten das Objekt hinterließen, ist zwischen den Parteien streitig.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger die Nebenkostenvorauszahlung für den Zeitraum vom 1.8. bis 31.10.2003 in Höhe von 4388,28 € sowie die nicht gezahlte Pacht für Dezember 2003 in Höhe von 5070,36 €.

Die Beklagten haben den Pachtvertrag mit Anwaltsschreiben vom 22.11.2003 wegen arglistiger Täuschung angefochten und sich darüberhinaus auf ein Widerrufsrecht berufen.

Das Landgericht Krefeld hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt.

**Aus den Gründen:** Die zulässige Berufung, mit der sich die Beklagten lediglich gegen ihre Verurteilung zur Zahlung der Nebenkostenvorauszahlungen für die Monate August bis Oktober sowie Dezember 2003 in Gesamthöhe von 5851,04 € (= 4 × 1462,76 €) wenden, hat in der Sache Erfolg.

1. Nebenkostenvorauszahlungen kann der Kläger von den Beklagten nicht verlangen, weil der zwischen den Parteien am 28.7.2003 zustande gekommene Gaststättenpachtvertrag nichtig ist. Jedenfalls die Beklagte war als Existenzgründerin gemäß § 507 i.V.m. §§ 495, 355 BGB berechtigt, den in monatlichen Raten à 1000 € zu tilgenden Inventarkaufvertrag, bei dem es sich materiell um ein Verbraucherdarlehen i.S. des § 491 Abs.1 BGB handelt, zu widerrufen. Nach § 495 BGB steht dem Darlehensnehmer bei einem Verbraucherdarlehen ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB zu. Gemäß § 507 BGB gelten die §§ 491–506 auch für natürliche Personen, die sich ein Darlehen, einen Zahlungsaufschub oder eine sonstige Finanzierungshilfe für die Aufnahme einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit gewähren lassen. Die Voraussetzungen des § 507 BGB sind in der Person der Beklagten erfüllt, denn der Ratenkaufvertrag über das Inventar diente auch der Aufnahme ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit als Gastwirtin. Konkrete Anhaltspunkte, dass der Kredit der Fortsetzung oder Erweiterung einer bereits aufgenommenen gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit dienen sollte, hat der insoweit darlegungs- und beweisbelastete Kläger (Palandt/Putzo, BGB, 63. Aufl., § 507, RdNr. 3) nicht vorgebracht. Aufgrund der von den Beklagten vorgelegten Gewerbeauskunft der Gemeinde B. ist vielmehr davon auszugehen, dass die in B. bis zum 30.10.2003 angemeldete Schank- und Speisewirtschaft lediglich von dem Beklagten betrieben worden ist. Gegenteiliges ist dem Vorbringen des Klägers nicht zu entnehmen. Seine Behauptung, die Gaststätte in B. sei von beiden Beklagten gemeinsam geführt worden, ist substanz- und beweislos.

Im Übrigen ist der Kreditnehmer nach der Rechtsprechung des BGH (NJW-RR 2000, 1221 zu § 18 VerbrKrG) auch dann Verbraucher, wenn eine bereits ausgeübte Tätigkeit – wie hier – mit der neuen Tätigkeit nicht im Zusammenhang steht und davon klar abgegrenzt ist. Hierfür spricht im Hinblick auf den zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Abschluss des streitgegenständlichen Pachtvertrages und der Abmeldung der Schank- und Speisewirtschaft in B. zugunsten der Beklagten bereits eine tatsächliche Vermutung, die der Kläger nicht widerlegt hat.

Die Beklagte hat ihre auf Abschluss des Kreditvertrages gerichtete Erklärung mit Anwaltsschreiben vom 22.11.2003 fristgerecht widerrufen. Gemäß § 358 BGB ist sie damit auch nicht mehr an die mit dem Kreditvertrag verbundene Willenserklärung über den Abschluss des Gaststättenpachtvertrages gebunden. Die Unwirksamkeit des mit der Beklagten geschlossenen Kredit- und Gaststättenpachtvertrages führt den Umständen nach gemäß § 139 BGB zur Unwirksamkeit des

Vertrages auch mit dem Beklagten, ohne dass es noch darauf ankommt, ob die Voraussetzungen des § 507 BGB auch in der Person des Beklagten vorliegen. Rechtserhebliches hierzu ist dem Vorbringen des Klägers nicht zu entnehmen.

Bei Nichtigkeit des Gaststättenpachtvertrages kann der Kläger von den Beklagten nur Ersatz der tatsächlich angefallenen Nebenkosten verlangen, nicht aber die Zahlung von Nebenkostenvorauszahlungen, die hier allein streitgegenständlich sind.

2. Unabhängig von vorstehenden Ausführungen kann der Kläger selbst bei Annahme eines wirksamen Gaststättenpachtvertrages wegen Eintritts der Abrechnungsreife spätestens zum 31.12.2004 im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vom 13.1.2005 keine Nebenkostenvorauszahlungen für das Abrechnungsjahr 2003 mehr verlangen. Mit Eintritt der Abrechnungsreife, die bei gewerblichen Mietverhältnissen regelmäßig ein Jahr nach Ablauf des Zeitraums eintritt, für den die Vorauszahlungen bestimmt waren (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.11.1997, OLGR Düsseldorf 1998, 94 = ZMR 1998, 219; OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 23.4.1999, ZMR 1999, 628; OLG Hamburg, Beschl. v. 2.11.1988, NJW-RR 1989, 82 [= WuM 1989, 150]; Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 7. Aufl., RdNr. 527), geht der Anspruch des Vermieters auf Zahlung der vereinbarten Vorauszahlungen unter. Rückständige Vorschüsse braucht der Mieter trotz des eingetretenen Zahlungsverzugs dann nicht mehr zu zahlen, weil Nebenkostenvorauszahlungen ihrem Zweck entsprechend dem Vermieter lediglich vorübergehend eine Vorfinanzierung seiner entsprechenden Aufwendungen ersparen sollen und der Vermieter kein rechtlich schützenswertes Interesse mehr daran hat, weiterhin offene Vorauszahlungen einzufordern, wenn er die Nebenkosten bereits endgültig abrechnen kann oder nach Ablauf der ihm zubilligenden Abrechnungsfrist abrechnen muss (BGH NZM 2001, 234; OLG Hamburg a. a. O.; Wolf/Eckert, a. a. O.).

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

**Hinw. d. Red.:** Vgl. OLG Düsseldorf GuT 2002, 175.

### §§ 535, 242 BGB; § 940 ZPO Vertragsimmanenter Konkurrenzschutz

**Zu Voraussetzungen und Umfang des sog. vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes.**

(KG, Urteil vom 17.1.2005 – 8 U 212/04)

**Aus den Gründen:** Die zulässige Berufung des Verfügungsklägers ist unbegründet. Der Verfügungskläger hat gegen die Verfügungsbeklagte keinen Anspruch auf Unterbindung und Fortsetzung der Nutzung des linksseitigen Ladengeschäftes als Teppichgeschäft gemäß § 535 Abs.1 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 242 BGB. Denn nach dem Ergebnis der vor dem Senat durchgeführten Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Verfügungskläger gegenüber der Verfügungsbeklagten auf den Konkurrenzschutz verzichtet hat.

a) Es ist davon auszugehen, dass der Verfügungskläger sich gegenüber der Verfügungsbeklagten zunächst auf vertragsimmanenten Konkurrenzschutz berufen konnte. Auch ohne ausdrückliche Vereinbarung eines Konkurrenzschutzes gehört es nach herrschender Meinung bei der Vermietung von Räumen zum Betrieb eines Geschäftes oder Gewerbes zur Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs, dass der Vermieter im selben Haus oder auf seinem angrenzenden Grundstück keinen Konkurrenzschutzbetrieb zulässt (BGH NJW 1979, 1404 [= WuM 1979, 144]; BGHZ 70, 79 [= WuM 1978, 187]; Bub/Treier/Kramer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Auflage, III. B, Rdnr. 1240 mit den dort ange-

gebenen weiteren Rechtssprechungsnachweisen). Der sogenannte vertragsimmanente Konkurrenzschutz ist gegenüber dem vertraglich zugesicherten Konkurrenzschutz insoweit eingegrenzt, als der Vermieter nicht gehalten ist, dem Mieter jeglichen unliebsamen Wettbewerb fern zu halten. Vielmehr ist abzuwägen, inwieweit Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Belange der Parteien der Schutz vor Konkurrenz geboten ist, um dem Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache auch weiterhin zu gewährleisten (Senatsurteil vom 17.1.2002, KG-Report 2003, 154; BGH NJW 1979, 1404 [= WuM 1979, 144]; Senatsurteil vom 21.10.2004 – 8 U 51/04 – unveröffentlicht). Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist im vorliegenden Fall der vertragsimmanente Konkurrenzschutz nicht durch die Vereinbarung vom 18. Februar 2002 überlagert mit der Folge, dass bei Beendigung der vertraglichen Vereinbarung zum 31. Dezember 2003 auch der vertragsimmanente Konkurrenzschutz entfiel. Denn die vertragliche Vereinbarung über Konkurrenzschutz tritt grundsätzlich neben den aus dem Grundsatz von Treu und Glauben hergeleiteten vertragsimmanenten Konkurrenzschutz, wobei dieser eine Eingrenzung im o. g. Sinne erfährt. Durch die Vereinbarung eines vertraglichen Konkurrenzschutzes und deren späterer Aufhebung kann der Mieter nicht schlechter gestellt werden, als sei eine Vereinbarung von vornherein nicht getroffen worden. Für ein solches Verständnis spricht auch der Wortlaut der Vereinbarung selbst. Hierin ist geregelt, dass „für den Fall, dass ein Konkurrenzschutz gewünscht wird für die Zeit bis eine Vermietung an *andere* Branchen getätigt werden kann“ (Hervorhebg. d. d. Verf.), vom Kläger ein Nutzungsentgelt von 1000,00 EUR gezahlt wird. Weiter ist geregelt, dass der Kläger sich für den Fall der „Vermietung an *andere* Branchen“ bereit erklärt, innerhalb von vier Wochen den Laden vertragsgerecht zu räumen. Daraus ergibt sich, dass jedenfalls eine Vermietung nur an andere Branchen erfolgen sollte, was im Umkehrschluss bedeutet, dass die Verfügungsbeklagte an die gleiche Branche nicht vermieten darf. Die Verfügungsbeklagte war daher verpflichtet, dem Verfügungskläger Konkurrenzschutz zu gewähren.

Entgegen der Ansicht der Verfügungsbeklagten entfiel der Konkurrenzschutzanspruch auch nicht deswegen, weil sich in der unmittelbaren Umgebung eine Reihe von anderen Teppichgeschäften befinden. Hierdurch entfällt nicht der vom Vermieter zu gewährende Konkurrenzschutz in demselben Mietobjekt bzw. in dem unmittelbar angrenzenden Objekt (vgl. Senatsurteil vom 17. Januar 2002 – 8 U 353/01 –, a. a. O.). Im Übrigen hat die Verfügungsbeklagte nicht behauptet, dass diese Geschäfte bereits bei Anmietung der Räume im Jahre 1992 vorhanden gewesen sind. Denn der zuerst vorhandene Mieter genießt jedenfalls Konkurrenzschutz im Verhältnis zu den hinzukommenden (Bub/Treier/Kraemer, a. a. O., III. B, Rdnr. 1243).

b) Der Verfügungskläger hat aber gegenüber der Verfügungsbeklagten sein Einverständnis mit der Vermietung des linksseitigen Ladengeschäfts an einen anderen Teppichhändler erklärt und damit auf den Konkurrenzschutz verzichtet. Dies ist zur Gewissheit des Senats aufgrund der glaubhaften Aussage des Zeugen bewiesen. [...]

## Prewest Versandantiquariat

Unsere Kataloge im Netz unter [www.zvab.com](http://www.zvab.com)

Pfad: Antiquariate–Antiquariatsname→Prewest

Telefax: 02 28 / 47 09 54,

e-mail: [antiquariat@prewest.de](mailto:antiquariat@prewest.de)

Nach alledem ist ein Verfügungsanspruch nicht gegeben. Es kann daher für die Entscheidung dahingestellt bleiben, ob das Vorliegen eines Verfügungsgrundes zu bejahen gewesen wäre. Allerdings erscheint die Regelungsverfügung zur Abwendung wesentlicher Nachteile in einem solchen Falle dringend nötig (§ 940 ZPO), ohne dass dies abschließend zu beurteilen ist. Das Interesse eines von einem Konkurrenzbetrieb bedrohten Unternehmens geht regelmäßig dahin, die drohende Konkurrenz von vornherein bekämpfen zu können und sich nicht etwa nur mit Sekundäransprüchen wie z. B. Schadensersatzansprüchen zu begnügen (vgl. OLG Hamm ZMR 1991, 295). Denn hier ist zu beachten, dass ohne die einstweilige Verfügung vollendete Tatsachen zu Lasten des Berechtigten geschaffen würden (OLG Hamm NJW-RR 1990, 1236). Nichts anderes kann gelten, wenn der Konkurrenzbetrieb bereits aufgenommen worden ist und dadurch eine Wettbewerbsbeeinträchtigung jedenfalls droht oder bereits eingetreten ist. Den Berechtigten in diesem Falle auf das ordentliche Klageverfahren zu verweisen, könnte dazu führen, dass der Konkurrenzschutz schließlich ins Leere liefe.

Mitgeteilt von VRiKG Bieber, Berlin

### § 535 BGB Büroraum; Mangel; Minderfläche

**Die vom Bundesgerichtshof in seinen Urteilen vom 24. 3. 2004 (VIII ZR 44/03 [WuM 2004, 337], 133/03 [WuM 2004, 268] und 295/03 [WuM 2004, 336]) für den Fall des Vorhandenseins von Minderflächen bei der Vermietung von Wohnungen aufgestellten Grundsätze sind auch auf ein Mietverhältnis über Gewerberaum anzuwenden.**

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 2.12.2004 – I-10 U 77/04)

**Aus den Gründen:** Der von den Parteien vereinbarte monatliche Mietzins ist um 14,7% zu mindern, so dass sich unter Hinzurechnung der unstrittigen Nebenkostenvorauszahlung ein Betrag von 498,53 Euro (statt 562,42 Euro) ergibt. Dies findet seine Rechtfertigung darin, dass die Wohnfläche des streitgegenständlichen Mietobjekts lediglich eine Größe von 51,20 Quadratmetern statt der im Mietvertrag vom 9. 8. 2000 angegebenen 60 Quadratmeter aufwies.

Entgegen der Auffassung des Klägers sind die vom Bundesgerichtshof in seinen Urteilen vom 24. 3. 2004 (VIII ZR 44/03, 133/03 und 295/03) für den Fall des Vorhandenseins von Minderflächen bei der Vermietung von Wohnungen aufgestellten Grundsätze auch insoweit anwendbar, als es sich um ein Mietverhältnis über Gewerberaum handelt. Es sind weder Gesichtspunkte aufgezeigt noch sonst erkennbar, die geeignet wären, eine unterschiedliche Betrachtungsweise zu rechtfertigen. Auch ohne ausdrückliche Zusicherung reicht daher der von beiden Mietvertragsparteien unterzeichnete Passus „Vermietete Fläche: 60 Quadratmeter“ aus, ein Minderungsrecht der Beklagten zu begründen, ohne dass es darauf ankäme, wer diesen Passus schriftlich niedergelegt hat. Darüber hinaus führt eine Flächenabweichung von mehr als 10% bei der Nutzung von Büroräumen zu vergleichbaren Beeinträchtigungen wie im Falle der Nutzung einer Wohnung, so dass es der besonderen Darlegung konkreter Einschränkungen beim Mietgebrauch durch den Mieter auch im Falle eines gewerblichen Mietverhältnisses nicht bedarf.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

**Hinw. d. Red.:** Vgl. OLG Düsseldorf GuT 2005, 15 auch zur Berechnung des Minderungsbetrages beim Ladenlokal. – Vgl. Ahlt, GuT 2005, 47, 50 (in diesem Heft).

**§ 536b BGB**  
**Verlust des Mietminderungsrechts;**  
**Mietzinszahlung trotz Mangelkenntnis**

**Die analoge Anwendung des § 536b BGB ist auch im Bereich der gewerblichen Miete ausgeschlossen.**

**(nichtamtlicher Leitsatz)**

(BGH, Beschluss vom 16. 2. 2005 – XII ZR 24/02)

**Aus den Gründen:** 1. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Frage, ob die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur analogen Anwendung des § 539 BGB a. F. auf Fälle, in denen im Verlauf der Mietzeit ein Mangel auftritt und der Mieter den Mietzins gleichwohl über längere Zeit vorbehaltlos weiterbezahlt, auch nach Inkrafttreten des neuen Mietrechts für § 536 b BGB n. F. fortgilt, hat der VIII. Senat durch Urteil vom 16. Juli 2003 (BGHZ 155, 380 [= WuM 2003, 440]) entschieden. Danach ist eine analoge Anwendung des ab 1. September 2001 geltenden § 536 b BGB in Fortführung der bisherigen Rechtsprechung zu § 539 BGB a. F. ausgeschlossen. Der Senat schließt sich dieser Rechtsansicht auch für den Bereich der gewerblichen Miete an.

2. Die Revision hat im Endergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg (vgl. § 554 b ZPO a. F. in der Auslegung des Beschlusses des BVerfG vom 11. Juni 1980 – 1 PBvU 1/79 – BVerfGE 54, 277). Zwar verstößt das Berufungsgericht, soweit es die Feststellungswiderklage der Beklagten abgewiesen hat, gegen die obengenannte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu dem seit dem 1. September 2001 geltenden § 536 b BGB. Danach kann für das neue Mietrecht nicht mehr von einer planwidrigen Regelungslücke für die Fälle eines nachträglich aufgetretenen Mangels ausgegangen und somit § 536 b BGB (§ 539 BGB a. F.) auf diese Fälle nicht mehr analog angewandt werden. Deshalb kann den Beklagten entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ihr Recht zur Minderung der Pacht für die Zeit ab 1. September 2001 jedenfalls nicht durch eine analoge Anwendung des § 536 b BGB abgesprochen werden.

3. Das Berufungsurteil erweist sich jedoch aus anderen Gründen als richtig. Die Beklagten haben nämlich ihr Recht zur Minderung für die Zeit ab 1. September 2001 verwirkt.

a) Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht hat und der Verpflichtete sich darauf eingerichtet hat und sich nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten auch darauf einrichten durfte, daß dieser das Recht in Zukunft nicht geltend machen werde (BGHZ 84, 281; 105, 298; BGH Urteil vom 14. November 2002 – VII ZR 23/02 – NJW 2003, 824). Zu dem Zeitablauf müssen besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen.

b) Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Die Beklagten wußten seit Februar 1994, daß für eine Grenzbebauung die Übernahme einer Baulast durch den benachbarten Grundstückseigentümer (damals der Kläger) erforderlich ist. Sie haben – nach eigener Behauptung –, nichts unternommen, um die für eine Baugenehmigung erforderlichen Unterlagen beizubringen, obwohl sie seit 1995 wußten, daß die von den Klägern erteilte Einverständniserklärung (angeblich) nicht ausreichend war. Soweit sie pauschal behaupten, die Kläger zu weiteren Handlungen aufgefordert zu haben, ist ihr Vortrag unsubstantiiert. Die Beklagten haben ihre Behauptung, die Kläger hätten mehrmals Abhilfe zugesagt, obwohl das Landgericht den Vortrag insoweit als unsubstantiiert zurückgewiesen hat, in zweiter Instanz ebenfalls nicht substantiiert. Sie haben auch sonst in keiner Weise zu erkennen gegeben, daß sie den Plan einer Grenzbebauung weiter

verfolgen wollen. Sie haben im Gegenteil den gestellten Bauantrag zurückgezogen. Die Beklagten haben den Klägern somit nicht nur vier Jahre lang keine Mitteilung davon gemacht, daß die Baugenehmigung an unzureichenden Erklärungen der Kläger gescheitert sei, sie haben darüber hinaus in diesen vier Jahren vorbehaltlos den Pachtzins bezahlt. Die Kläger haben sich auch aufgrund dieses Verhaltens der Beklagten darauf eingerichtet, daß diese in Zukunft von ihnen keine weiteren Maßnahmen und Erklärungen im Zusammenhang mit der beabsichtigten Grenzbebauung verlangen würden, und durch den Verkauf des Nachbargrundstücks entsprechende Dispositionen getroffen, die nicht mehr rückgängig zu machen sind.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 537, 552 a. F., 581 BGB**  
**Ladenlokal; Pacht;**  
**persönliche Verhinderung; Weitervermietung**

**1. Ist der Mieter ohne Rücksicht auf den weiterbestehenden Mietvertrag vorzeitig ausgezogen und hat er keine Miete mehr bezahlt, muss sich der Vermieter nur die Vorteile anrechnen lassen, die er durch die Weitervermietung erlangt hat.**

**2. Der Mieter kann sich zu seinen Gunsten nicht darauf berufen, der Vermieter sei aus in seiner Person liegenden Gründen zu einer vorteilhaften Weitervermietung nicht in der Lage gewesen, wenn dieser zur Ermöglichung einer etwaigen Weitervermietung kleinere Umbauarbeiten (Austausch eines Schiebelements an der Schaufensterfront des Lokals, Arbeiten an der Jalousienanlage) durchgeführt lässt und die Stromversorgung wegen des Auszugs des Mieters auf sich umgemeldet hat.**

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 4. 11. 2004 – I-10 U 36/04)

**Zum Sachverhalt:** Mit der Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten die Zahlung rückständiger Miete und Nebenkosten in Höhe von 20 693,22 €. Das Landgericht Düsseldorf hat der Klage antragsgemäß stattgegeben und u. a. ausgeführt, dass das Mietverhältnis der Parteien bis 31. 12. 2002 angedauert habe und die Mietzinspflicht der Beklagten auch nicht wegen einer Gebrauchsentziehung vorzeitig weggefallen sei. Die Beklagte meint, dass sie das Mietverhältnis bis zu seinem Ablauf jederzeit ohne Einhaltung einer Frist beenden können. Jedenfalls habe das Vordergericht das klägerische Verhalten nach Rückgabe des Objekts nicht in entsprechender Anwendung des § 552 Satz 3 BGB a. F. zutreffend gewürdigt. Die Klägerin habe das Objekt leeren lassen, obgleich Interessenten zum Abschluss eines Mietvertrages zu den Konditionen, wie sie zwischen den Parteien bestanden haben, bereit gewesen seien. Der Nachmieter des Objekts sei – wie sie im Februar 2004 erfahren habe – bereits im November bzw. Dezember 2001 bereit gewesen, das Objekt zu den genannten Konditionen anzumieten. Die Verhandlungen seien jedoch an der Klägerin gescheitert, welche hierzu nicht bereit gewesen sei und wohl einen höheren als den von ihr gezahlten Mietzins habe realisieren wollen.

**Aus den Gründen:** II. Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Der Klägerin steht gemäß §§ 581 Abs. 2, 535 Abs. 2 BGB gegen die Beklagte ein der Höhe nach unstreitiger Mietzinsanspruch für die Monate 12/01 bis 12/02 von insgesamt 16 616,98 € netto zu. Der Senat geht mit dem Landgericht davon aus, dass das Pachtverhältnis der Parteien gemäß § 3 des Änderungsvertrages vom 25. 3. 1999 mangels fristgerechter Kündigung jedenfalls bis zum 31. 12. 2002 bestanden hat. Das Vorbringen der Beklagten rechtfertigt weder die Annahme, die Parteien hätten ein von der vertraglichen Regelung ab-

weichendes jederzeitiges Vertragslösungsrecht der Beklagten vereinbart, noch hat die Klägerin insoweit auf die Einhaltung der Kündigungsfrist verzichtet. [...]

2. Die Zahlungspflicht ist aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung, denen sich der Senat anschließt (Urteilsgründe S. 5 f., unter I 2), entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht analog §§ 581 Abs. 2, 537 Abs. 2 (= § 552 Satz 3 a. F.) BGB entfallen. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine hiervon abweichende Entscheidung. Der Mieter kann sich nach der Rechtsprechung des BGH (GE 2000, 340 = NZM 2000, 184 = WuM 2000, 248 = ZMR 2000, 207) gegenüber dem Mietzinsanspruch des sonst vertragstreuen Vermieters regelmäßig nicht darauf berufen, dieser sei wegen einer Weitervermietung zur Gebrauchüberlassung nicht in der Lage gewesen (§ 552 Satz 3 a. F. BGB), wenn der Mieter ohne Rücksicht auf den weiterbestehenden Mietvertrag einfach ausgezogen ist und keine Miete mehr bezahlt hat; in einem solchen Einwand läge dann eine gegen Treu und Glauben verstößende unzulässige Rechtsausübung (BGHZ 122, 163 = NJW 1993, 1645 [= WuM 1993, 346]). Der Vermieter muss sich in einem solchen Falle nur die Vorteile anrechnen lassen, die er durch die Weitervermietung erlangt hat (§ 552 Satz 2 a. F. BGB, vgl. hierzu KG, Urt. v. 1.10.2001, GE 2001, 1539 – 8 U 3861/00). Dieses gilt erst recht, wenn es noch nicht zu einer Weitervermietung gekommen ist, sondern der Vermieter/Verpächter zur Ermöglichung einer etwaigen Weitervermietung – wie hier – kleinere Umbauarbeiten (Austausch eines Schiebeelements an der Schaufensterfront des Lokals, Arbeiten an der Jalousieanlage) durchführen lässt und die Stromversorgung wegen des Auszugs der Mieterin auf sich umgemeldet hat. Dass die Klägerin hierdurch Vorteile erlangt oder Aufwendungen erspart hat, ist nicht dargetan. Das Landgericht hat im Übrigen zutreffend darauf verwiesen, dass die Beklagte durch ihren Auszug Ende 10/2001 sowie durch ihr Schreiben vom 20.11.2001 klar zum Ausdruck gebracht hat, nicht mehr an einer Nutzung des Ladenlokals interessiert zu sein. Ist der Pächter aber endgültig ausgezogen und hat er keinen Besitzwillen mehr, kommt eine Befreiung von der Verpflichtung zur Zahlung des Pachtzinses wegen Gebrauchsentziehung bzw. Gebrauchüberlassung an einen Dritten (analog § 537 Abs. 2 BGB nicht in Betracht (Senat, Urt. v. 26.2.2004, 10 U 103/03 [= GuT 2004, 173])). Dies gilt unabhängig davon, ob die Klägerin die Beklagte an den von ihr mit etwaigen Mietinteressenten geführten Gesprächen beteiligt hat oder nicht. Einen etwaigen minderungsrelevanten Sachverhalt durch Vornahme der beschriebenen Umbauarbeiten hat die Beklagte nicht dargetan.

Ohne Erfolg macht die Berufung geltend, die Klägerin habe das Objekt leerstehen lassen, obwohl der Inhaber des Friseursalons C. im November bzw. Dezember 2001 bereit gewesen sei, das Objekt zu den mit der Beklagten vereinbarten Konditionen anzumieten. Zum einen ist die Beklagte mit diesem Vorbringen gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO präkludiert, weil ihrem Vorbringen nicht zu entnehmen ist, dass sie diesen Vortrag erstinstanzlich nicht aus Nachlässigkeit unterlassen hat. Zum anderen mag es dahinstehen, ob die Klägerin verpflichtet gewesen wäre, das streitgegenständliche Objekt vor Ablauf der Vertragszeit am 31.12.2002 anderweitig zu vermieten. Weder haben die Parteien eine vorzeitige Vertragsbeendigung gegen Nachmieterstellung vereinbart noch hat sich die Beklagte ihrerseits um einen konkreten Nachmieter bemüht. Jedenfalls enthält das Vorbringen der Beklagten keine nachvollziehbaren Einzelheiten. Sie vermag weder genau darzulegen, wann es zu Verhandlungen zwischen der Klägerin und dem Zeugen gekommen sein soll, mit welchem Inhalt die Verhandlungen geführt worden sind und warum es nicht zum Abschluss des Nachmietvertrages gekommen sein soll. Ihr Vortrag, die Verhandlungen seien an der Klägerin gescheitert, welche hierzu nicht bereit war und „wohl“ einen

höheren als den von der Beklagten gezahlten Mietzins habe realisieren wollen, lässt verwertbare Einzelheiten nicht erkennen und ist zu den Gründen des Scheiterns rein spekulativ. Dass die Klägerin sich treuwidrig geweigert hat, einen Nachfolgemietvertrag mit dem Zeugen abzuschließen – nur das könnte ihren Zahlungsanspruch entfallen lassen – ist dem Vorbringen der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten nicht zu entnehmen.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

**Hinw. d. Red.:** Zur persönlichen Verhinderung vgl. auch OLG Karlsruhe GuT 2005, 18.

**§ 540 BGB; § 19 GWB**  
**Geschäftsraummiete; Untervermietungsbeschränkung;**  
**Vermieterinteressen gegen Abwerbung des weiteren**  
**Mieters im Flughafengebäude;**  
**Alleinvermieter im Flughafengelände**

**Enthält der gewerbliche Mietvertrag die Klausel, „Ohne Zustimmung der Vermieterin darf die Mieterin die Mietsache weder ganz oder teilweise untervermieten oder ihren Gebrauch Dritten in anderer Weise überlassen. Insbesondere darf die Mietsache nicht zu einem Zweck benutzt werden, der den Interessen der Vermieterin entgegensteht.“, kann der Vermieter die Untervermietungs Erlaubnis verweigern, wenn die Untervermietung dazu führt, dass der Vermieter andernfalls einen seiner weiteren Mieter als Untermieter an die Hauptmieterin verlieren würde.**

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.2.2005 – 10 U 144/04)

**Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von der Klägerin wegen Verweigerung der Zustimmung zur Untervermietung erklärten Kündigung des auf 30 Jahre fest abgeschlossenen gewerblichen Mietverhältnisses auf dem Gelände des Flughafens. Die Klägerin, die nach Verschmelzung mit Nachtragsvereinbarung vom 13.6.1995 in den ursprünglich mit der Firma S.-GmbH abgeschlossenen Mietvertrag eingetreten ist, nutzte das angemietete Gebäude bis Mitte Juni 2003 zum Betrieb einer Bordküche. Der Mietvertrag vom 17.1.1990 enthält unter § 6 Ziffer 2 folgende Regelung: „Ohne Zustimmung der Vermieterin darf die Mieterin die Mietsache weder ganz oder teilweise untervermieten oder ihren Gebrauch Dritten in anderer Weise überlassen. Insbesondere darf die Mietsache nicht zu einem Zweck benutzt werden, der den Interessen der Vermieterin entgegensteht.“ Auf die schriftliche Aufforderung der Klägerin vom 7.8.2003, ihre Zustimmung zur Untervermietung an die Firma S. zu erteilen, die auf dem Flughafengelände schon seit längerem ein anderes von der Beklagten angemietetes Bordküchengebäude nutzt, lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 26.8.2003 eine Untervermietung an diese ab, weil ihr durch die Abwerbung der Firma S. erhebliche finanzielle Nachteile entstünden. Daraufhin kündigte die Klägerin das Mietverhältnis mit Schreiben vom 3.9.2003 unter Widerspruch der Beklagten zum 31.3.2004.

Das Landgericht Düsseldorf hat antragsgemäß festgestellt, dass die Klägerin das streitgegenständliche Mietverhältnis mit Kündigung vom 3.9.2003 zum 31.3.2004 wirksam gekündigt hat. Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie ihren erstinstanzlich erfolglos gebliebenen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Die Beklagte trägt vor, sie sei aus wichtigem Grund berechtigt gewesen, die Untervermietung an die Firma S. zu verweigern. Sie hält es nicht für gerechtfertigt, ihr zuzumuten, einen Schaden in voraussehbarer Höhe von 4 000 000 € hinzunehmen, nur weil die Klägerin sich bequemer einrichten und die Firma S. ohne sonstige Alternative das Geschäft ihres Lebens habe machen wol-

len und dies als Kehrseite der Medaille allein auf dem Rücken der Beklagten. Bei interessengerechter Auslegung der Vertragsbestimmung in § 6 Ziffer 2 bleibe nur die Kristallisation, dass den Interessen der Beklagten zuwiderlaufende Nutzungszwecke – etwa und gerade eine höchst schädliche Nutzung durch die Firma S. – vertraglich verboten sein sollten.

**Aus den Gründen:** II. Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist das mit Vertrag vom 17.1.1990 für die Dauer von 30 Jahren fest abgeschlossene Mietverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung der Klägerin vom 3.9.2003 mit Wirkung zum 31.3.2004 beendet worden. Die Klägerin war nicht gemäß § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB berechtigt, das Mietverhältnis wegen einer verweigerten Untervermietungs Erlaubnis zu kündigen, so dass ihre zulässige Feststellungsklage unbegründet ist. Dies beruht im Einzelnen auf folgenden Erwägungen:

1. Nach § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB kann der Mieter das Mietverhältnis außerordentlich mit der gesetzlichen Frist kündigen, wenn der Vermieter die Erlaubnis zur Untervermietung verweigert, sofern nicht in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt. Zwar hat die Beklagte ihre Zustimmung zur Untervermietung der Mieträume an die Fa. S. mit Schreiben vom 26.8.2003 verweigert. Gleichwohl berechtigte diese Verweigerung die Klägerin nicht zur außerordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses. Die Parteien haben nämlich entgegen der den Senat nicht bindenden, divergierenden Auffassung des Landgerichts (vgl. BGH, Urt. v. 14.7.2004, VIII ZR 164/03 [= WuM 2004, 549]) in § 6 Abs. 2 des schriftlichen Mietvertrages eine von der gesetzlichen Regelung des § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB abweichende, eine außerordentliche Kündigung beschränkende Regelung getroffen. Dies ergibt eine gemäß §§ 133, 157, 242 BGB an Treu und Glauben und der Verkehrssitte orientierte Auslegung der in § 6 Abs. 2 in zulässiger Weise getroffenen Vereinbarung. Danach darf die Mieterin die Mietsache ohne Zustimmung der Vermieterin weder ganz oder teilweise untervermieten oder ihren Gebrauch Dritten in anderer Weise überlassen (§ 6 Abs. 2 Satz 1), insbesondere darf die Mietsache nicht zu einem Zweck benutzt werden, der den Interessen der Vermieterin entgegensteht (§ 6 Abs. 2 Satz 2). Mit diesem Inhalt haben die Parteien bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung die Voraussetzungen, unter denen der Vermieter berechtigt ist, seine Zustimmung zu der beabsichtigten Untervermietung zu verweigern, über den Versagungsgrund des § 540 Abs. 1 Satz 2, letzter Halbsatz BGB hinaus zu Lasten der Klägerin erweitert.

Die Erlaubnis zur Untervermietung nach § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB gewinnt ihre wesentliche Bedeutung gerade bei der in der Regel langfristig orientierten Geschäftsraummiete daraus, dass der Rahmen für den vertragmäßigen Gebrauch der Mietsache erweitert wird. Die im Umfang der Erlaubnis einmal eingetretene Erweiterung der Nutzungsmöglichkeiten für den Mieter ist in der Regel dazu bestimmt, eine rechtlich und wirtschaftlich geeignete Grundlage für seine Dispositionen als Untervermieter zu schaffen. Sein hieran bestehendes Interesse findet in der Regelung des § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB ihren Ausdruck, wonach der Vermieter die Erlaubnis nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes in der Person des Untermieters versagen und seinen Mieter am Verträge festhalten kann (BGH NJW 1995, 2034 [= WuM 1995, 481]; NJW 1987, 1692 [= WuM 1987, 256]). Aufgrund der nach der gesetzlichen Regelung grundsätzlichen Zulässigkeit der Untervermietung kann der Mieter bei Vertragsschluss im Regelfall die berechtigte Erwartung hegen, dass ihm die Untermieter Erlaubnis bei gegebenem Anlass erteilt wird, sofern dieser nicht sachliche, aus der Sphäre des Untermieters herrührende Gründe entgegenstehen.

Diese gesetzliche Interessengewichtung zu Gunsten des Mieters haben die Parteien vertraglich zum Nachteil der Klä-

gerin verschoben. Die vertragliche Regelung ermöglicht der Beklagten eine Versagung nicht nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes in der Person des Dritten, sondern darüber hinaus auch dann, wenn die Mietsache durch die Untervermietung zu einem Zweck benutzt wird, der den Interessen der Beklagten entgegensteht. Damit haben die Parteien bei verständiger Würdigung die für eine Erlaubniserteilung berücksichtigungsfähigen Kriterien gegenüber der gesetzlichen Regelung zugunsten der Beklagten anders gewichtet und deren Möglichkeit zur Verweigerung der Zustimmung auf aus ihrer Sphäre stammende sachliche Gründe erweitert. Als redliche und verständige Vertragspartnerin durfte die Klägerin sich diesem Verständnis der Regelung nicht verschließen. Hätten die Parteien die Beklagte lediglich auf in der Person des Dritten liegende Ablehnungsgründe focussieren wollen, hätte es nahe gelegen, im Vertragstext lediglich den Gesetzeswortlaut zu wiederholen oder ganz auf § 6 Abs. 2 Satz 2 zu verzichten. Dies verkennt die Kammer, wenn sie die drohende Gefahr für die Interessen der Beklagten wiederum auf das gesetzliche Tatbestandsmerkmal des „wichtigen Grundes in der Person des Dritten“ in § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB reduziert.

Gegen die Wirksamkeit der Klausel bestehen auch dann keine Bedenken, wenn es sich – wie die Klägerin meint – um eine von der Beklagten vorformulierte allgemeine Geschäftsbedingung handeln sollte. Die Möglichkeit der Untervermietung, respektive die gesetzliche Kündigungsmöglichkeit des Mieters bei ihrer unberechtigten Verweigerung, wird durch die angesprochene Klausel nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn weder ausgeschlossen noch wird – wie in der der Entscheidung BGH NJW 1995, 2034 [= WuM 1995, 481] zugrunde liegenden Klauselgestaltung – die Nichterteilung der Erlaubnis sanktionslos in das Belieben des Vermieters gestellt. Nach dem objektiven Sinngehalt des Erlaubnisvorbehalts darf die Beklagte entgegen der Wertung der Klägerin nicht praktisch jede Untervermietung nach Gutdünken ablehnen. Vielmehr darf sie die Untervermietungs Erlaubnis nicht willkürlich, sondern nur dann versagen, wenn die Mietsache zu einem Zweck genutzt wird, der den Interessen der Beklagten entgegensteht. Mit diesem Klauselinhalt stand bereits bei Vertragsschluss fest, dass die Klägerin als Mieterin ein erhöhtes Verwendungsrisiko zu tragen hatte. Es oblag ihrer freien Einschätzung, ob sie dieses Risiko für die von ihr beabsichtigten Zwecke über die vorgesehene Laufzeit des Vertrages tragen konnte und wollte. Im Hinblick hierauf und unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Gebrauchsüberlassung an Dritte nicht zum gesetzlichen Leitbild des Mietvertrages gehört, ist diese auf sachliche Gründe begrenzte Einschränkung der Untervermietungsmöglichkeit und damit des der Mieterin nach § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB unter den dort genannten Voraussetzungen zustehenden Kündigungsrechts nicht unbillig; die Klägerin wird hierdurch nicht unangemessen benachteiligt i. S. des § 9 AGBG a. F./§ 307 Abs. 1 BGB (vgl. Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., II Rn. 506 a.E.; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Aufl., Rn. 880 f.).

Es bedarf keiner Entscheidung, unter welchen grundsätzlichen Voraussetzungen die Beklagte nach § 6 Abs. 2 Satz 2 ihre Zustimmung unter Berufung auf ihre einer Untervermietung entgegenstehenden Interessen verweigern darf. Jedenfalls dann, wenn die Untervermietung – wie hier – dazu führt, dass die Beklagte bei einer von ihr zu erteilenden Untervermietungs Erlaubnis einen ihrer Mieter von anderen Räumlichkeiten auf dem Flughafengelände als Untermieter an die Hauptmieterin verliert und diese damit in direkter Vermietungskonkurrenz zur Beklagten steht, wird die Mietsache zu einem Zweck benutzt, der die Interessen der Beklagten im Sinn der vertraglichen Regelung tangiert. Der Verlust eines eigenen Mieters als Untermieter an die Klägerin und die sich hieraus ergebende potenzielle Gefahr wirtschaftlicher Nachteile, machen es für die Beklagte nicht zumutbar, die erbete-

ne Zustimmung zu erteilen. Sie hat ein legitimes Interesse daran, von ihr begründete Mietverhältnisse zu erhalten. Ob sich der von der Beklagten behauptete Schaden durch Verlust des Mieters S. sich in der angegebenen Höhe realisiert – wie die Klägerin in Zweifel zieht –, ist hierfür unerheblich.

Soweit die Klägerin in dem erstinstanzlich nicht als Kartellrechtsstreit geführten Verfahren beiläufig und in der Sache fernliegend die Auffassung vertreten hat, bei der Verweigerung der Erlaubnis zur Untervermietung mit der Firma S. handele es sich um die Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung i. S. v. § 19 GWB, ist die Klägerin hierauf erst im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 10. 2. 2005 zurückgekommen. Das Vorbringen gibt keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen oder die Sache dem Kartellsenat vorzulegen. Die im Ermessen des Gerichts (vgl. BGH NJW 2000, 142) stehende Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO ist grundsätzlich nur dann geboten, wenn das neue Vorbringen ergibt, dass es aufgrund eines nicht prozessordnungsmäßigen Verhaltens des Gerichts, insbesondere einer Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) oder des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht rechtzeitig in den Rechtsstreit eingeführt worden ist. Keine dieser Voraussetzungen liegt hier vor. Im Übrigen vermag allein der Umstand, dass die Beklagte (allein) die Flächen auf dem Flughafengelände vermietet, eine marktbeherrschende Stellung nicht zu begründen. Es kann auch nicht die Rede davon sein, dass die Beklagte mit der Vertragsgestaltung eine marktbeherrschende Stellung missbräuchlich ausnutzt. Denn es wäre der Klägerin beispielsweise unbenommen, der Beklagten einen noch nicht auf dem Flughafengelände angesiedelten Untermieter anzubieten. In einem solchen Fall könnte die Beklagte ihre Zustimmung zur Untervermietung allein aus in der Person des Dritten liegenden Gründen ablehnen, da ein sachlich begründetes Interesse an der Versagung der Untervermietung nicht gegeben wäre. Denn anders als im vorliegenden Fall würde es sich dann nicht um die Abwerbung eines Mieters der Beklagten handeln, sondern um eine für die Interessen der Beklagten weder mit Vor- noch Nachteilen verbundene Untervermietung. Vor diesem Hintergrund greift auch das Beispiel der Klägerin nicht, die Beklagte könne beliebig jede Untervermietung verhindern, solange noch Gewerbeflächen auf dem Flughafengelände vermietungsfrei seien.

War die Beklagte danach aber berechtigt, ihre Erlaubnis zu der beabsichtigten Untervermietung zu verweigern, besteht das Mietverhältnis mit der Klägerin fort. Darauf, ob das Sonderkündigungsrecht der Klägerin – wie die Beklagte meint – nicht ohnehin gemäß § 242 BGB verwirkt war, weil die Beklagte bereits mit Schreiben vom 12. 12. 2002 die erbetene Untervermietung an die Firma S. nur unter den dort genannten, von der Klägerin nicht akzeptierten Bedingungen erlauben wollte, und die Klägerin das Sonderkündigungsrecht daraufhin nicht zeitnah, sondern erst mit Schreiben vom 3. 9. 2003 ausgeübt hat, kommt es ebensowenig an, wie auf den weiteren von der Beklagten zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags vorgetragene Gesichtspunkt eines kollusiven Zusammenwirkens zwischen der Klägerin und der Firma S.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

### §§ 548, 200 BGB

#### Beginn der Verjährung von Ersatzansprüchen wegen Veränderung und Verschlechterungen der Mietsache

**Die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters beginnt gemäß §§ 548 Abs.1 Satz 2, 200 Satz 1 BGB auch dann mit dem Zeitpunkt, in dem er die Mietsache zurückerhält, wenn die Ansprüche erst zu einem späteren Zeitpunkt entstehen.**

(BGH, Urteil vom 19.1.2005 – VIII ZR 114/04)

**Aus den Gründen:** II. 3. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Verjährungsfrist gemäß § 548 Abs.1 Satz 2 BGB auch dann bereits mit der Rückgabe der Mietsache beginnt, wenn der Ersatzanspruch des Vermieters zu diesem Zeitpunkt noch nicht entstanden ist, weil damit im Sinne des § 200 Satz 1 BGB eine andere Bestimmung getroffen wurde.

a) Diese Frage ist allerdings auch nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes umstritten. Teilweise wird angenommen, daß die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters nicht vor der Entstehung des Anspruchs zu laufen anfängt (LG Berlin GE 2004, 626, 627; Heinrich, Die Regelung der Verjährung nach der Schuldrechtsreform und ihre Auswirkungen auf das Mietrecht, www.mietgerichtstag.de/archiv/2002/2002/html, S. 8; Kossmann, Handbuch der Wohnraummiete, 6. Aufl., § 103 Rdnr. 9; Schach, GE 2002, 246, 252; vgl. auch Lammel, Wohnraummietrecht, 2. Aufl., § 548 Rdnr. 19). Nach anderer Ansicht ist §§ 548 Abs.1 Satz 2, 200 Satz 1 BGB zu entnehmen, daß die Verjährungsfrist auch dann, wenn der Ersatzanspruch des Vermieters noch nicht entstanden ist, mit der Rückgabe der Mietsache in Lauf gesetzt wird (Langenberg, WuM 2002, 71, 72; Blank/Börstinghaus, Miete, 2. Aufl., § 548 Rdnr. 17 m.w. Nachw.; Herrlein/Kandelhard, Mietrecht, 2. Aufl., § 548 Rdnr. 20 f.; Palandt/Weidenkaff, a. a. O., § 548 Rdnr. 11; Schmidt-Futterer/Gather, Mietrecht, 8. Aufl., § 548 Rdnr. 59; Staudinger/Emmerich, BGB (2003), § 548 Rdnr. 25 m.w. Nachw.; MünchKommBGB/Schilling, 4. Aufl., § 548 Rdnr. 14; AG Cuxhaven ZMR 2003, 501, 502).

b) Die letztgenannte Auffassung trifft zu. Gemäß § 200 Satz 1 BGB beginnt die Verjährungsfrist von Ansprüchen, die nicht der regelmäßigen Verjährungsfrist unterliegen, mit der Entstehung des Anspruchs, soweit nicht ein anderer Verjährungsbeginn bestimmt ist. § 200 Satz 1 BGB enthält im Gegensatz zu § 198 BGB a. F. einen Vorbehalt zugunsten abweichender gesetzlicher Bestimmungen (unrichtig daher insoweit LG Berlin GE 2004, 626, 627, wonach § 200 BGB eine gleichlautende Regelung enthalte). § 200 BGB hat damit lediglich die Wirkung eines Auffangtatbestandes (Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drucks. 14/6040, S.107, 109; Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 200 Rdnr. 1), dem anderweitige gesetzliche Bestimmungen vorgehen. § 548 Abs.1 Satz 2 BGB trifft, da er die Verjährungsfrist nicht mit der Anspruchsentstehung, sondern mit dem Zeitpunkt der Rückgabe der Mietsache beginnen läßt, eine von § 200 Satz 1 BGB abweichende Bestimmung (vgl. nur Langenberg, Emmerich und Gather, jeweils a. a. O.).

c) Entgegen der Auffassung der Revision läßt sich auch der Vorschrift des § 199 BGB nicht entnehmen, daß die Verjährung mietrechtlicher Schadensersatzansprüche frühestens mit deren Entstehung beginnt. Richtig ist zwar, daß gemäß § 199 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BGB Schadensersatzansprüche „ohne Rücksicht auf ihre Entstehung“ in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an verjähren, während § 548 Abs.1 BGB eine solche ausdrückliche Anordnung nicht enthält (vgl. auch Heinrich, a. a. O., § 548 Rdnr. 11). Daraus läßt sich jedoch nicht der Schluß ziehen, daß die Verjährung nach § 548 Abs.1 BGB erst mit der Anspruchsentstehung beginnt. Die ausdrückliche Erwähnung in § 199 Abs. 2 und 3 BGB, in denen jeweils Höchstfristen der regelmäßigen Verjährung bestimmt sind, dient lediglich der Abgrenzung und Klarstellung gegenüber der in § 199 Abs.1 BGB getroffenen Regelung, wonach der Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist unter anderem voraussetzt, daß der Anspruch entstanden ist.

Gegen die von der Revision gezogene Schlußfolgerung spricht auch der Vergleich der Fassung des § 200 Satz 1 BGB mit der des § 201 Satz 1 BGB. In dieser Norm, die sich mit dem Beginn der Verjährungsfrist von festgestellten An-

sprüchen befaßt, ist ausdrücklich angeordnet, daß die Verjährung „nicht ... vor der Entstehung des Anspruchs“ beginnt. Dagegen hat der Gesetzgeber in § 200 Satz 1 BGB, der einen anderen Verjährungsbeginn zuläßt, soweit dies gesetzlich bestimmt ist, eine entsprechende Einschränkung hinsichtlich des Zeitpunkts der Anspruchsentstehung nicht vorgenommen. Dies läßt den Rückschluß zu, daß im Anwendungsbereich des § 200 BGB die Verjährungsfrist auch dann in Lauf gesetzt wird, wenn der Anspruch noch nicht entstanden ist, falls in einer anderen gesetzlichen Bestimmung ein von der Anspruchsentstehung abweichender Zeitpunkt für den Verjährungsbeginn festgelegt ist. Wie ausgeführt, ist dies in § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB der Fall.

d) § 548 Abs. 1 BGB setzt auch nicht „denknotwendig“ beziehungsweise als selbstverständlich voraus, daß der Vermieter seine Ersatzansprüche bei der Rückgabe bereits geltend machen kann (so aber Lammel, a. a. O.; vgl. auch Heinrich und Schach, jeweils a. a. O.). Vielmehr folgt insbesondere aus den Regelungen über die Höchstfristen zur regelmäßigen Verjährung in § 199 Abs. 2 und 3 BGB, daß Schadensersatzansprüche bereits vor ihrer Entstehung verjähren können.

Soweit in dem Senatsurteil vom 26. Oktober 1983 (VIII ZR 132/82, WPM 1983, 1362 = NJW 1984, 289 unter II 3 b aa; ähnlich KG NJW-RR 1997, 392, 393 [= WuM 1997, 32]) ausgeführt ist, § 558 BGB (a. F.) setze als selbstverständlich voraus, daß die Ansprüche der Vertragsparteien in dem in § 558 Abs. 2 BGB genannten Zeitpunkt bereits entstanden, also auch fällig seien, beruht dies auf der zum Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Regelung des § 198 Satz 1 BGB a. F., wonach die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs begann (vgl. BGHZ 107, 179, 184 [= WuM 1989, 376]; vgl. auch KG a. a. O., 394, 395). Sofern den Ausführungen in dem vorgenannten Senatsurteil entnommen werden könnte, es ergebe sich unmittelbar aus § 558 Abs. 2 BGB a. F. (nunmehr § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB), daß die Verjährungsfrist für Ersatzansprüche des Vermieters frühestens mit der Anspruchsentstehung beginnt, hält der Senat daran nicht fest.

e) Daß der Beginn der Verjährung gemäß § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB, entsprechend dem Wortlaut der Vorschrift, nicht vom Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs abhängig ist, steht im Einklang mit den Gesetzesmaterialien und dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung.

Nach der Entwurfsbegründung zum Mietrechtsreformgesetz soll, wie vorstehend unter 2 a) ausgeführt, der Zeitpunkt der Rückgabe der Mietsache an den Vermieter bereits aufgrund der Neufassung der Verjährungsregelung in § 548 Abs. 1 BGB maßgeblich für den Beginn der Verjährung seiner Ersatzansprüche sein, und zwar auch dann, wenn die Anspruchsvoraussetzungen noch nicht erfüllt sind (BT-Drucks. 14/4553, S. 45). Aus den Gesetzesmaterialien zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26. November 2001 ergibt sich nichts anderes.

Daß die Verjährungsfrist bereits mit der Rückgabe an den Vermieter beginnt, entspricht auch dem Zweck der kurzen mietrechtlichen Verjährung. Dieser besteht darin, zeitnah zur Rückgabe der Mietsache eine möglichst schnelle Klarstellung über bestehende Ansprüche im Zusammenhang mit dem Zustand der Mietsache zu erreichen (BT-Drucks. 14/4553, a. a. O.; vgl. auch zu § 558 BGB a. F. BGHZ 98, 235, 237 [= WuM 1987, 22] m.w. Nachw.). Eine Klärung, ob Ersatzansprüche des Vermieters bestehen, wird rascher erreicht, wenn die Verjährungsfrist bereits mit der Rückgabe der Mietsache und nicht erst nachfolgend mit Ablauf einer vom Vermieter zu setzenden Frist beginnt. Schutzwürdige Interessen des Vermieters stehen dem nicht entgegen, da der Vermieter es in der Hand hat, sich nach Rückerhalt der Mietsache alsbald über ihren Zustand zu vergewissern und die Voraussetzungen eines

Schadensersatzanspruchs gemäß § 326 Abs. 1 BGB a. F. bzw. § 281 BGB herbeizuführen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**Hinw. d. Red.:** Vollständiger Entscheidungsabdruck in WuM 2005, 126.

**§ 242 BGB**  
**Lagervertrag; außerordentliche Kündigung;**  
**Betriebsrisiko; drohende Insolvenz**

**Die Einstellung eines Betriebes zur Vermeidung eines Insolvenzverfahrens stellt grundsätzlich keinen wichtigen Grund dar, der die außerordentliche Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses rechtfertigt.**

(BGH, Urteil vom 7.10.2004 – I ZR 18/02)

**Zum Sachverhalt:** Die Parteien machen mit Klage und Widerklage Ansprüche aus mittlerweile beendeten Lagerverträgen geltend. Die sich in Liquidation befindende Klägerin hat bis Ende 1998 in B. ein Tanklager betrieben. Sie nimmt den Beklagten auf Zahlung von Lagerentgelt und Ersatz für angeblich zuviel ausgelagertes Gasöl in Anspruch. Der Beklagte begehrt von der Klägerin Schadensersatz wegen unberechtigter vorzeitiger Beendigung der Vertragsverhältnisse.

Die Parteien schlossen im April 1998 einen Rahmenlagervertrag und auf dessen Grundlage im April und Mai 1998 zwei Einzellagerverträge über die Einlagerung von Gasöl mit einer jeweiligen Laufzeit bis Ende März 2000. Der Rahmenlagervertrag enthielt u. a. folgende Regelungen:

„§ 1 Lagerung

(1) ...

(2) ...

(3) ... Neue gesetzliche Bestimmungen und behördliche Auflagen, deren Einhaltung für den Lagerhalter unverhältnismäßige Belastungen in der Durchführung des Einzellagervertrages bedeuten würde, geben ein Kündigungsrecht für die von den neuen gesetzlichen Bestimmungen oder behördlichen Auflagen betroffenen Einzellagerverträge gem. § 11 (3).

...

§ 11 Vertragsdauer des Einzellagervertrages

(1) ...

(2) ...

(3) Einzellagerverträge können von jeder Partei mit einer Frist von 6 Monaten zum Ende eines Kalendermonats außerordentlich gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (z. B. Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens über das Vermögen des Lagerhalters).“

In der Gesellschafterversammlung vom 23. Juni 1998 beschlossen die Gesellschafter der Klägerin, deren Tätigkeit zum 31. Dezember 1998 zu beenden und die Lagerverträge zu diesem Zeitpunkt zu kündigen. Bereits mit Anordnung des Bezirksamtes N. vom 11. Oktober 1996 war der Klägerin u. a. aufgegeben worden, bestimmte Tankbehälter bis zum 31. Dezember 1998 mit einem doppelten Boden nachzurüsten.

Mit Schreiben vom 23. Juni 1998 kündigte die Klägerin die Vertragsverhältnisse mit dem Beklagten zum 31. Dezember 1998 unter Hinweis darauf, daß sie den Betrieb zu diesem Zeitpunkt einstellen müsse. Der Beklagte widersprach der Kündigung. Daraufhin kündigte die Klägerin die mit dem Beklagten geschlossenen Lagerverträge mit Schreiben vom 30. Juni 1998 außerordentlich, weil sie die Auflagen der Umweltbehörden nicht erfüllen könne.

Der Beklagte ließ das bei der Klägerin eingelagerte Gasöl in der Folgezeit abfahren. Die Auslagerung zog sich bis zum 6. Januar 1999 hin, weil technische Schwierigkeiten an der

Anlage der Klägerin auftraten. Zur Beseitigung dieser Mängel schaltete der Beklagte Drittfirmen ein, an die er insgesamt 20 432,24 DM zahlte. Diesen Betrag brachte er von der für Dezember 1998 geschuldeten Lagervergütung in Höhe von 32 854,51 DM in Abzug und zahlte nur 12 422,27 DM an die Klägerin. Bei der Auslagerung des Gasöls wurde eine Mehrauslagerung von 116 540 Litern gegenüber dem festgehaltenen Einlagerungsbestand gemessen, weshalb der Beklagte der Klägerin am 31. Dezember 1998 eine Gutschrift in Höhe von 19 429,80 DM erteilte.

Die Klägerin macht mit der Klage für Dezember 1998 eine restliche Lagervergütung in Höhe von 20 432,24 DM, für die Zeit vom 1. bis zum 6. Januar 1999 eine anteilige Vergütung in Höhe von 6 358,53 DM sowie für die von ihr behauptete Mehrauslagerung von Gasöl einen Betrag von 19 429,80 DM geltend.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten. Er hat die Auffassung vertreten, die von der Klägerin ausgesprochene Kündigung der Lagerverträge sei unberechtigt gewesen, so daß sie ihm zum Schadensersatz verpflichtet sei. Wegen der vorzeitigen Kündigung habe er Mehrkosten in Höhe von 381 433,05 DM für neue Lagerstätten sowie 63 576,46 DM für Fracht gehabt. Die Klägerin könne weder eine anteilige Lagervergütung für Januar 1999 noch eine Ersatzforderung für die von ihr behauptete Mehrauslagerung von Gasöl beanspruchen.

Der Beklagte hat mit einem ersten Teilbetrag der geltend gemachten Mehrkosten für neue Lagerstätten gegenüber der Klageforderung (hilfsweise) aufgerechnet und wegen eines zweiten Teilbetrages in Höhe von 50 000 DM Widerklage erhoben. Die Klägerin ist dem Schadensersatzverlangen des Beklagten entgegengetreten.

Das Landgericht Hamburg hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Beklagte habe gegenüber den begründeten Klageansprüchen mit einer ihm zustehenden Schadensersatzforderung wirksam aufgerechnet. Der Widerklage hat es stattgegeben. Das Berufungsgericht [OLG Hamburg] hat der Klage unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels der Klägerin in Höhe von 19 429,80 DM nebst Zinsen stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

**Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht hat die Klage in Höhe von 19 429,80 DM nebst Zinsen für begründet erachtet und sie im übrigen – ebenso wie die Widerklage – abgewiesen. Dazu hat es ausgeführt:

Soweit die Klägerin Zahlung von 19 429,80 DM entsprechend der ihr von dem Beklagten am 31. Dezember 1998 erteilten Gutschrift „Zahlbar ohne Abzug auf Ihr Konto“ beanspruche, sei die Klage begründet. Die Parteien hätten in § 6 des Rahmenlagervertrages eine Abrechnung bei Differenzen von Ein- und Auslagerungsmengen vereinbart.

Die Widerklage des Beklagten sei unbegründet. Die Klägerin habe die mit dem Beklagten geschlossenen Lagerverträge wirksam zum 31. Dezember 1998 gekündigt. Der zwischen den Parteien im April 1998 vereinbarte Rahmenlagervertrag, der auch für die beiden im April und Mai 1998 geschlossenen Einzellagerverträge gelte, sehe in § 11 Abs. 3 für beide Seiten ein Recht zur außerordentlichen Kündigung vor, wenn ein wichtiger Grund hierfür bestehe. Von dem eingeräumten Kündigungsrecht habe die Klägerin wirksam Gebrauch gemacht. Die Betriebseinstellung zur Vermeidung eines Insolvenzverfahrens stelle einen wichtigen Grund i. S. von § 11 Abs. 3 des Rahmenlagervertrages dar.

II. Die Revision hat Erfolg. Soweit das Berufungsgericht zum Nachteil des Beklagten erkannt hat, führt sie zur Aufhe-

bung der angefochtenen Entscheidung und zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

1. Die Revision wendet sich allerdings vergeblich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe für die von ihr behauptete Mehrauslagerung von Gasöl entsprechend der Gutschrift des Beklagten vom 31. Dezember 1998 ein Zahlungsanspruch in Höhe von 19.429,80 DM zu. Denn insoweit ist das Berufungsurteil der rechtlichen Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen.

a) Das Landgericht hat die mit der Klage geltend gemachten Zahlungsansprüche, zu denen auch der Ersatzanspruch wegen der behaupteten Mehrauslagerung von Gasöl gehörte, in vollem Umfang für begründet erachtet. Zur Abweisung der Klage ist das Landgericht nicht deswegen gelangt, weil es einen Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten in dieser Höhe verneint hätte, sondern nur, weil es die vom Beklagten hilfsweise erklärte Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch hat durchgreifen lassen. Damit hat das Landgericht eine der Rechtskraft fähige Entscheidung sowohl über die Klageforderung als auch (in Höhe der Klageforderung) über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung getroffen (§ 322 Abs. 1 ZPO). Ein solches Urteil enthält zwei prozessual selbständige Elemente des Streitstoffs mit der Folge, daß jeder Teil nur insoweit in die Rechtsmittelinstanz gelangt, als er von der jeweils beschwerten Partei durch Einlegung eines (Anschluß-)Rechtsmittels angefochten wird (vgl. BGHZ 109, 179, 188 f.; BGH, Beschl. v. 14. 7.1999 – VIII ZR 70/99, NJW-RR 1999, 1736).

b) Da allein die Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung eingelegt hat, hätte schon das Berufungsgericht nicht mehr überprüfen dürfen, ob die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche grundsätzlich begründet waren. Denn dieser Teil des Streitgegenstandes war mangels Einlegung eines Rechtsmittels seitens des Beklagten nicht in die Berufungsinstanz gelangt (vgl. BGH NJW-RR 1999, 1736), sondern bereits vom Landgericht abschließend entschieden worden (vgl. BGHZ 109, 179, 189 [= WuM 1990, 41]).

c) War das Bestehen dieses Klageanspruchs schon der Überprüfung durch das Berufungsgericht entzogen, kann der Beklagte eine solche Überprüfung im Revisionsverfahren auch nicht mehr erreichen.

2. Mit Erfolg wendet sich die Revision jedoch dagegen, daß das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch des Beklagten verneint hat. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die von der Klägerin erklärte Kündigung aus wichtigem Grund wirksam sei. Vielmehr steht dem Beklagten gegen die Klägerin infolge der unwirksamen Kündigung ein Schadensersatzanspruch aus § 326 Abs. 1 BGB a. F. jedenfalls in Höhe von 69 429,80 DM zu. Mit dieser Gegenforderung hat der Beklagte in Höhe von 19 429,80 DM die Aufrechnung erklärt. Im übrigen hat die Widerklage Erfolg.

a) Die von der Klägerin erklärte Kündigung aus wichtigem Grund ist unwirksam.

aa) Bei dem hier in Rede stehenden Rahmenlagervertrag handelt es sich ebenso wie bei den beiden Einzellagerverträgen um Dauerschuldverhältnisse. Ein Dauerschuldverhältnis kann grundsätzlich auch ohne eine entsprechende vertragliche Vereinbarung aus wichtigem Grund gekündigt werden (vgl. BGHZ 133, 316, 320 – Altunterwerfung I; BGH, Ur. v. 17.12.1998 – I ZR 106/96, TranspR 1999, 168, 169 = NJW 1999, 1177; vgl. nunmehr: § 314 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 473 Abs. 2 Satz 1 HGB, die auf den vorliegenden Fall noch nicht anzuwenden sind, Art. 229 § 5 EGBGB). In § 11 Abs. 3 des zwischen den Parteien geschlossenen Rahmenlagervertrages ist bestimmt, daß jeder Vertragsteil berechtigt ist, Einzellagerverträge mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende eines Kalendermonats außerordentlich zu kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Das ist nach ständiger Rechtspre-

chung der Fall, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Seiten die Fortsetzung des Vertrages bis zu dessen vereinbarter Beendigung oder bis zum Ablauf der Frist für eine ordentliche Kündigung nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann (vgl. BGHZ 133, 316, 320 – Altunterwerfung I; 147, 178, 190 – Lepo Sumera; 154, 146, 153; BGH TranspR 1999, 168, 169; BGH, Urt. v. 3.11.1999 – I ZR 145/97, TranspR 2000, 214, 216 = NJW-RR 2000, 1560). Ob bestimmte Umstände als wichtiger Grund für eine Kündigung zu werten sind, ist in erster Linie eine Frage der tatrichterlichen Würdigung, diese kann revisionsrechtlich nur darauf überprüft werden, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt hat, ob ihm von der Revision gerügte Verfahrensverstöße unterlaufen sind, ob es insbesondere wesentliche Tatumstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt hat oder ob es Erfahrungssätze verletzt hat (vgl. BGHZ 154, 146, 153; BGH TranspR 2000, 214, 216).

bb) Auch dieser eingeschränkten Nachprüfung halten die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung bejaht hat, nicht stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts stellt die Einstellung des Betriebs zur Vermeidung eines Insolvenzverfahrens keinen wichtigen Grund dar, der eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen könnte. Die Revision beanstandet mit Recht, daß das Berufungsgericht wesentlichen Tatsachenstoff und maßgebliche rechtliche Gesichtspunkte außer acht gelassen hat.

(1) Das Berufungsgericht hat schon nicht hinreichend berücksichtigt, daß es sich bei der finanziellen Lage der Klägerin, ihrer Rentabilität und dem Fortbestand ihres Unternehmens um Umstände handelt, die grundsätzlich in ihren Risikobereich als Unternehmerin fallen (vgl. BGH, Urt. v. 9.12.1970 – VIII ZR 9/69, WPM 1971, 243, 244; Urt. v. 30.6.1987 – KZR 7/86, BGHR BGB § 242 Kündigung, wichtiger Grund 4; Urt. v. 7.3.1996 – I ZR 68/94, NJW-RR 1996, 1120, 1121). Eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund kann im allgemeinen nicht auf Umstände gestützt werden, die im Risikobereich des Kündigenden liegen (vgl. BGHZ 133, 316, 320 f. – Altunterwerfung I; BGH TranspR 2000, 214, 217). Die finanzielle Notlage eines Unternehmens, dessen Fortführung mit dem Risiko verbunden ist, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragen zu müssen, berechtigt daher für sich allein nicht zur außerordentlichen Kündigung bestehender Verträge aus wichtigem Grund (vgl. BGH WPM 1971, 243, 244; Blümer, ZMR 1996, 440).

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich auch aus § 11 Abs. 3 des Rahmenlagervertrages nichts anderes. Dort ist als wichtiger Grund für die außerordentliche Kündigung beispielhaft die Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens über das Vermögen des Lagerhalters genannt. Abgesehen davon, daß die drohende Eröffnung des Insolvenzverfahrens in § 11 Abs. 3 nicht genannt ist, widerspricht es dem Sinn und Zweck der Insolvenzordnung, einem Lagerhalter allein mit Blick auf ein ihm drohendes Insolvenzverfahren ein Recht zur außerordentlichen Kündigung bestehender Lagerverträge zuzubilligen. Denn der Einlagerer würde in einem derartigen Fall schlechter gestellt, als er bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens stünde, das der gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger dient (§ 1 Abs. 1 InsO). Im übrigen läßt sich der im Vertrag genannte Beispielfall zwanglos in der Weise verstehen, daß dem Einlagerer im Falle der Insolvenz des Lagerhalters ein Kündigungsrecht zustehen soll. Dem kann nicht entgegengehalten werden, es sei nicht gerechtfertigt, die wirtschaftliche Notlage der Klägerin zugunsten des Beklagten als wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung anzuerkennen, nicht aber zugunsten der Klägerin. Denn die wirtschaftliche Notlage, in die

die Klägerin geraten ist, fällt – wie dargelegt – allein in ihren Risikobereich; es ist daher nicht ausgeschlossen, daß die Notlage einer Vertragspartei nicht dieser, sondern nur der anderen Vertragspartei ein Recht zur außerordentlichen Kündigung gibt.

(2) Der Bundesgerichtshof hat allerdings von dem Grundsatz, daß die wirtschaftliche Notlage eines Unternehmens dieses nicht zur außerordentlichen Kündigung bestehender Verträge aus wichtigem Grund berechtigt, Ausnahmen zugelassen. Danach kann der wirtschaftliche Niedergang eines Unternehmens dieses, je nach den Umständen des Einzelfalls, zur außerordentlichen Kündigung eines Handelsvertretervertrags aus wichtigem Grund berechtigen (vgl. BGH, Urt. v. 20.2.1958 – II ZR 20/57, VersR 1958, 243, 244 f.). Dasselbe gilt für den von einer GmbH mit ihrem Geschäftsführer geschlossenen Dienstvertrag (vgl. BGH, Urt. v. 21.4.1975 – II ZR 2/73, WPM 1975, 761 f.; vgl. auch Urt. v. 28.10.2002 – II ZR 353/00, NJW 2003, 431, 433). Diese Ausnahmen von dem dargestellten Grundsatz sind jedoch durch ein über gewöhnliche Austauschverträge hinausgehendes, regelmäßig besonders enges Vertrauensverhältnis zwischen einem Unternehmen und seinem Geschäftsführer bzw. den in seinen Vertrieb eingebundenen Handelsvertreter sowie durch deren besonders enge Bindung an den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens geprägt. Der wirtschaftliche Niedergang des Unternehmens liegt daher in den genannten Fällen als Kehrseite der Beteiligung an dessen wirtschaftlichem Erfolg nicht nur in der Risikosphäre des Unternehmens, sondern auch in der seines Geschäftsführers oder des mit ihm vertraglich verbundenen Handelsvertreters (vgl. BGH VersR 1958, 243, 244; vgl. auch Ende, BB 1996, 2260, 2261 f. für Vertragshändlerverträge). An einer solchen Bindung des Beklagten am wirtschaftlichen Erfolg der Klägerin fehlt es bei den hier in Rede stehenden Lagerverträgen.

(3) Das Berufungsgericht hat des weiteren nicht genügend berücksichtigt, daß die Klägerin den Rahmenlagervertrag und die beiden darauf basierenden Einzellagerverträge zu einem Zeitpunkt abgeschlossen hat, als ihr die Notwendigkeit von aufwendigen Nachrüstungsmaßnahmen seit langem bekannt war. Sie mußte daher damit rechnen, daß im Falle der Vollziehung der Anordnung des Bezirksamtes N. in B. vom 11. Oktober 1996 erhebliche Kosten auf sie zukommen würden.

(4) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann ein Recht der Klägerin zur außerordentlichen Kündigung der Einzellagerverträge nicht daraus hergeleitet werden, daß die vorzeitige Vertragsbeendigung auch im Interesse des Beklagten gelegen hat. Der Beklagte hatte vielmehr ein Interesse an der ordnungsgemäßen Erfüllung der Lagerverträge seitens der Klägerin. Wenn die Klägerin dieser Verpflichtung schuldhaft nicht nachgekommen wäre und den Beklagten dadurch zu einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund veranlaßt hätte, hätte sie dem Beklagten Ersatz des durch die Auflösung der Lagerverträge entstandenen Schadens leisten müssen (vgl. BGH, Urt. v. 17.5.2002 – V ZR 123/01, NJW 2002, 3237, 3238). Dieser Verpflichtung kann sich die Klägerin nicht dadurch entziehen, daß sie ihrerseits die Lagerverträge aus wichtigem Grund kündigt.

cc) Die Klägerin kann sich auch nicht auf einen anderen Kündigungsgrund stützen. Zwar enthält der Rahmenlagervertrag in § 1 Abs. 3 Satz 3 eine Bestimmung, nach der „neue gesetzliche Bestimmungen und behördliche Auflagen, deren Einhaltung für den Lagerhalter unverhältnismäßige Belastungen in der Durchführung ... bedeuten würde“, dem Lagerhalter ein Kündigungsrecht geben. Jedoch stammt der Bescheid des Bezirksamtes N., auf den sich die Klägerin in diesem Zusammenhang stützt, aus dem Jahre 1996, war also im Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Frühjahr 1998 seit langem bekannt. Soweit die Revisionserwiderung auf einen zweiten

Bescheid hinweist, den das Umweltamt T. am 31. Juli 1998 erlassen hat, handelt es sich um neues Vorbringen, das in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden kann.

b) Dem Beklagten steht ein Schadensersatzanspruch aus § 326 Abs. 1 BGB a. F. zu. Da es für die von der Klägerin erklärte außerordentliche Kündigung der bis zum 31. März 2000 befristeten Einzellagerverträge an einem wichtigen Grund fehlte, hatten die Verträge bis zum Ende der vereinbarten Laufzeit Bestand. Die Klägerin ist durch die unberechtigte Kündigung und ihre Weigerung, ihrer Verpflichtung zur Lagerung des Gasöls des Beklagten über den 31. Dezember 1998 hinaus nachzukommen, in Verzug geraten. Einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung bedurfte es unter diesen Umständen nicht. Die Klägerin ist dem Beklagten daher dem Grunde nach zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der ihm durch die anderweitige Einlagerung des Gasöls zu höheren Kosten entstanden ist.

c) Feststellungen zur Schadenshöhe hat das Berufungsgericht – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – nicht getroffen. Einer Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht aus diesem Grund bedarf es indessen nicht. Der Senat kann die insoweit erforderlichen Feststellungen aufgrund des unstrittigen Sachverhalts sowie anhand der von dem Beklagten zu den Akten gereichten Unterlagen selbst treffen.

Der Beklagte hat in seinem die Widerklage betreffenden Schriftsatz vom 2. Mai 2000 sowie durch die Vorlage einer „Übersicht über die umgelagerten Mengen und abweichende Lagervergütungen“ im einzelnen dargelegt, bei welchen anderen Lagerhaltern er in welchem Umfang und zu welchen Mehrkosten das ursprünglich bei der Klägerin eingelagerte Gasöl im Zeitraum vom 1. Januar 1999 bis zum 31. März 2000 eingelagert hat. Zudem hat er die entsprechenden Lagerverträge vorgelegt. Daraus ergibt sich, daß dem Beklagten durch die Umlagerung insgesamt Mehrkosten in Höhe von 381 433,05 DM entstanden sind. Nachdem der Beklagte die Kosten für die Neuanmietung von Lagerstätten belegt hatte, hat die Klägerin ihr pauschales Bestreiten zwar zunächst noch aufrechterhalten; sie ist hierauf in der Berufungsinstanz aber nicht mehr zurückgekommen.

Unter diesen Umständen gilt der Vortrag des Beklagten gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden. Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz im übrigen weder gegen die vom Landgericht zur Schadenshöhe getroffenen Feststellungen noch gegen das von diesem angenommene Fehlen eines Verstoßes des Beklagten gegen die Schadensminderungspflicht Einwendungen erhoben. Sie hat sich vielmehr nur auf den Standpunkt gestellt, dem Beklagten stehe ein Schadensersatzanspruch schon deshalb nicht zu, weil sie zur außerordentlichen Kündigung berechtigt gewesen sei.

d) Der dem Beklagten zustehende Schadensersatzanspruch wegen erhöhter Lagerkosten ist nur in Höhe von 69 429,80 DM Gegenstand des Revisionsverfahrens. Im Umfang der schon vom Landgericht rechtskräftig zuerkannten Klageforderung in Höhe von 19 429,80 DM führt er aufgrund der vom Beklagten erklärten Aufrechnung zum Erlöschen der Klageforderung (§ 389 BGB). In Höhe des Restbetrages von 50 000 DM rechtfertigt er die Widerklage.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

„Netzwerk GuT“

Anfragen: info@prewest.de

**§§ 30, 31, 32 a, 32 b GmbHG; § 32 a KO  
Eigenkapitalersetzende mietweise Grundstücks-  
überlassung an die GmbH; Insolvenz der GmbH;  
Zwangsverwaltung des Grundstücks;  
Wert des Nutzungsrechts**

a) Die mietweise Überlassung eines Grundstücks an eine GmbH kann eine eigenkapitalersetzende Leistung des Gesellschafters sein. In der Insolvenz über das Vermögen der GmbH hat der Insolvenzverwalter dann das Recht, das Grundstück für den vertraglich vereinbarten Zeitraum – bei einer mißbräuchlichen Zeitbestimmung für den angemessenen Zeitraum – unentgeltlich zu nutzen (Bestätigung von BGHZ 109, 55).

b) Wird dem Insolvenzverwalter dieses Recht durch eine Beschlagnahme des Grundstücks im Rahmen einer Zwangsverwaltung entzogen, hat der Gesellschafter den Wert des Nutzungsrechts zu ersetzen (Bestätigung von BGHZ 127, 1; 127, 17).

c) Das gilt auch dann, wenn der Insolvenzverwalter das Grundstück an den Zwangsverwalter vor Ablauf der Mietzeit herausgibt.

d) Der Ersatzanspruch setzt aber voraus, daß der Insolvenzverwalter das Grundstück, hätte er es nicht herausgegeben, tatsächlich hätte nutzen können, etwa im Wege der Untervermietung (Bestätigung von BGHZ 127, 1; 127, 17).

(BGH, Urteil vom 31.1.2005 – II ZR 240/02)

**Zum Sachverhalt:** Die Beklagten gründeten im Jahre 1990 die S. GmbH. Zugleich vermieteten sie das in ihrem Miteigentum stehende Grundstück L.-Straße 22 in D. an die Gesellschaft. Die Miete sollte 18 000,00 DM pro Monat betragen, wurde aber bis auf einen Betrag von 40 000,00 DM nicht gezahlt. Am 20. Januar 1998 übertrugen die Beklagten zu 3 und 4 ihre Geschäftsanteile auf die Beklagten zu 1 und 2.

Am 30. Juli 1999 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der GmbH eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Auf Antrag eines Grundpfandrechtsgläubigers wurde am 30. März 2000 die Zwangsverwaltung des der Schuldnerin überlassenen Grundstücks angeordnet. Der Zwangsverwalter verlangte von dem Kläger Zahlung der laufenden Miete. Daraufhin kündigte der Kläger das Mietverhältnis zum 31. Dezember 2000 und vereinbarte anschließend eine Vertragsaufhebung zum 15. Juli 2000. Miete zahlte er nicht. Wohl einigte er sich mit dem Zwangsverwalter auf eine noch offene Mietforderung für die Zeit vom 1. Mai bis zum 15. Juli 2000 i.H.v. 39 500,00 DM, die er in die Insolvenztabelle einstellte.

Der Kläger verlangt von den Beklagten Rückzahlung der 40 000,00 DM Miete und Zahlung weiterer 306 000,00 DM als Ersatz für den Wegfall der Nutzungsmöglichkeit an dem Grundstück in der Zeit vom 1. Mai 2000 bis zum 30. September 2001, dem nächsten ordentlichen Kündigungstermin nach dem Mietvertrag. Er meint, die Überlassung des Grundstücks habe Eigenkapital ersetzt, mit der Beschlagnahme des Grundstücks sei die unentgeltliche Nutzungsmöglichkeit entfallen und deshalb seien die Beklagten zum Ersatz des Nutzungswerts – in Höhe der vereinbarten Miete – verpflichtet.

Das Landgericht Dresden hat der Klage i.H.v. 40 000,00 DM stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Das Oberlandesgericht Dresden hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die auf Beschwerde zugelassene Revision des Klägers.

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

I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Klageabweisung ausgeführt: Die mietweise Überlassung des Betriebsgrundstücks habe eigenkapitalersetzenden Charakter gehabt, weil die Schuldnerin jedenfalls seit dem 31. Dezember 1998 in der Krise gewesen sei. Ob das auch schon für den Zeitpunkt des Ausscheidens der Beklagten zu 3 und 4 aus der Gesellschaft gelte, könne offen bleiben. Mit dem Wirksamwerden des Beschlagnahmebeschlusses im Rahmen der Zwangsverwaltung habe das unentgeltliche Nutzungsrecht des Klägers geendet. Dennoch seien die Beklagten nicht zum Ersatz des Wertes der Nutzungsmöglichkeit verpflichtet. Das Grundstück sei nämlich schon vor dem Beginn der Krise mit den Grundpfandrechten belastet gewesen, die zu der Zwangsverwaltung geführt hätten. Dann aber sei die Möglichkeit der Grundstücksnutzung von vornherein durch das Risiko einer Zwangsvollstreckung belastet gewesen. Eine Ersatzpflicht der Beklagten würde gegen den Grundsatz verstoßen, daß die Gesellschafter lediglich gehindert seien, eigenkapitalersetzendes Vermögen abzuziehen, nicht aber auch die Pflicht hätten, zusätzliches Kapital nachzuschießen.

II. Dem kann nicht in allen Punkten gefolgt werden.

1. Richtig und von der Revision nicht angegriffen ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, die mietweise Überlassung eines Grundstücks an eine GmbH stelle eine eigenkapitalersetzende Leistung des Gesellschafters dar, wenn sie während einer Krise der Gesellschaft erfolge oder nach Eintritt der Krise nicht beendet werde, obwohl das möglich sei. Der Gesellschafter ist dann verpflichtet, der Gesellschaft das Grundstück zur unentgeltlichen Nutzung für den vertraglich vereinbarten Zeitraum – bei einer mißbräuchlichen Zeitbestimmung für den angemessenen Zeitraum – zu belassen. Nach Insolvenzeröffnung hat der Insolvenzverwalter das Recht, das Grundstück unentgeltlich weiterzunutzen, sei es im Rahmen einer Fortführung des Unternehmens der Schuldnerin, sei es durch Vermietung oder Verpachtung (BGHZ 109, 55, 57 ff.; 127, 1, 7 ff.; 127, 17, 21 ff.; 140, 147, 149 f.). Diese Überlassungspflicht trifft auch den nach Eintritt der Krise ausgeschiedenen Gesellschafter (Sen.Urt. v. 9. Oktober 1986 – II ZR 58/86, NJW 1987, 1080, 1081; BGHZ 127, 1, 6 f.). Ab wann die Voraussetzungen einer Krise bei der Schuldnerin vorgelegen haben, hat das Berufungsgericht offen gelassen. Für das Revisionsverfahren ist daher davon auszugehen, daß diese Voraussetzungen schon bei Ausscheiden der Beklagten zu 3 und 4 erfüllt waren.

Ebenfalls zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß im Falle einer Zwangsverwaltung des Grundstücks das Recht der Gesellschaft bzw. des Insolvenzverwalters zur unentgeltlichen Nutzung des Grundstücks mit dem Wirksamwerden der Beschlagnahme gemäß §§ 148, 152 Abs. 2, § 22 ZVG, §§ 1123, 1124 Abs. 2 BGB endet (BGHZ 140, 147, 150 ff.; Sen.Urt. v. 31. Januar 2000 – II ZR 309/98, ZIP 2000, 455). Danach war der Kläger in dem hier maßgeblichen Zeitraum ab Mai 2000 verpflichtet, die vertraglich vereinbarte Miete an den Zwangsverwalter zu zahlen.

2. Unzutreffend ist dagegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Wegfall der unentgeltlichen Nutzungsmöglichkeit des Klägers führe nicht zu einem Ersatzanspruch gegen die Beklagten.

a) Nach der Rechtsprechung des Senats und den darauf aufbauenden Regeln der §§ 32 a, b GmbHG und 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO soll durch die Umqualifizierung von Gesellschafterleistungen in haftendes Kapital ausgeschlossen werden, daß sich der Gesellschafter im Falle eines wirtschaftlichen Zusammenbruchs der Gesellschaft vorrangig vor oder gleichrangig mit den Gläubigern aus dem noch vorhandenen Gesellschaftsvermögen befriedigt. Zugleich soll verhindert werden, daß eine Krise der Gesellschaft durch Gesellschafterleistungen verschleppt und das verbliebene Vermögen zu Lasten der Gläubiger weiter verringert wird. Wenn der Gesellschafter die

GmbH in der Krise fortführen will, muß er ihr zusätzliches Eigenkapital zuführen. Tut er das nicht, sondern beschränkt er sich darauf, sonstige Leistungen zu gewähren oder stehen zu lassen, werden diese Leistungen in Eigenkapital umqualifiziert (BGHZ 109, 55, 57). Der Gesellschafter ist nicht verpflichtet, Kapital nachzuschießen, wohl aber darf er das gewährte Kapital nicht abziehen (BGHZ 127, 17, 23, 30).

Daraus folgt für den Fall der Nutzungsüberlassung, daß der Gesellschafter in der Krise verpflichtet ist, der Gesellschaft das Wirtschaftsgut unentgeltlich zu belassen. Diese Pflicht erfüllt er nicht, wenn die Gesellschaft oder der Insolvenzverwalter nach Anordnung der Zwangsverwaltung Miete oder Pacht an den Zwangsverwalter zahlen muß. In diesem Fall ist der Gesellschafter daher nach allgemeinen Grundsätzen verpflichtet, der Gesellschaft oder dem Insolvenzverwalter die gezahlte Miete oder Pacht zu erstatten. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist dieser Fall nicht vergleichbar mit der unentgeltlichen Übereignung eines mit Grundpfandrechten belasteten Grundstücks an die Gesellschaft. Bei einer Übereignung verliert der Gesellschafter das Eigentum an dem Grundstück. Bei der Nutzungsüberlassung behält er dagegen das Eigentum und wird durch die Miet- oder Pachtzahlungen an den Zwangsverwalter insofern begünstigt, als er dadurch von seinen Schulden gegenüber den Grundpfandrechtsgläubigern in entsprechendem Umfang befreit wird. Eine Erstattung dieser Zahlungen an die Gesellschaft oder den Insolvenzverwalter stellt sich deshalb auch nicht als eine Zuführung zusätzlichen Kapitals dar. Der Gesellschafter gleicht lediglich den Vorteil aus, den er durch die Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen erlangt hat.

b) Darin erschöpft sich die Ausgleichspflicht des Gesellschafters indes nicht. Auch wenn die Gesellschaft oder der Insolvenzverwalter – wie hier – keine Miete zahlt, wohl aber das Grundstück wegen der Zwangsverwaltung vorzeitig an den Zwangsverwalter herausgibt, schuldet der Gesellschafter einen Ausgleich. Eine derartige Ausgleichspflicht hat der Senat bereits für den Fall festgestellt, daß dem Insolvenzverwalter das Grundstück ohne seinen Willen aus in der Sphäre des Gesellschafters liegenden Gründen entzogen wird, obwohl es ihm nach den Kapitalersatzregeln weiter hätte überlassen werden müssen. Dann ist der Gesellschafter nach den Regeln über Leistungsstörungen bei Sacheinlagen verpflichtet, den nicht verbrauchten Wert der Nutzung zu ersetzen (BGHZ 127, 1, 14 f.; BGHZ 127, 17, 31). Dem steht der Fall gleich, daß – wie hier – der Insolvenzverwalter das Grundstück vorzeitig herausgibt, um nicht den Mietansprüchen weiter ausgesetzt zu sein. Zwar beruht das auf einer Handlung des Insolvenzverwalters. Der Grund dafür – die sonst bestehende Pflicht zur Mietzahlung aus der Insolvenzmasse – fällt aber in die Risikosphäre des Gesellschafters. Dem Insolvenzverwalter ist es nicht zumutbar, die Insolvenzmasse mit Mietansprüchen zu belasten in der vagen Aussicht auf eine Freistellung durch den Gesellschafter.

c) Wenn und soweit der Insolvenzverwalter dagegen weder Miete oder Pacht an den Zwangsverwalter zahlt noch das Grundstück an diesen herausgibt, besteht auch kein Ausgleichsanspruch gegen den Gesellschafter. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Insolvenzverwalter das Nutzungsrecht an dem Grundstück in dieser Zeit wirtschaftlich verwerten konnte. Das Risiko der Unverwertbarkeit trägt der Insolvenzverwalter und nicht der Gesellschafter (BGHZ 127, 1, 14; BGHZ 127, 17, 31).

Der danach von dem Gesellschafter auszugleichende Wert des Nutzungsrechts bestimmt sich nach einem objektiven Maßstab (BGHZ 127, 1, 15), wobei mangels gegenteiliger Anhaltspunkte von der Vereinbarung in dem Miet- oder Pachtvertrag ausgegangen werden kann. Wird das Gesellschaftsunternehmen von dem Insolvenzverwalter – wie hier – nicht fortgeführt und hat die Überlassung des Grundstücks auch

sonst – etwa als Lagerfläche für die durch den Insolvenzverwalter zu verwertenden Wirtschaftsgüter – keinen Wert für die Insolvenzmasse, so bemißt sich der Ausgleichsanspruch nach der Miet- oder Pachthöhe, die der Insolvenzverwalter bei einer Untervermietung oder -verpachtung hätte erzielen können, wenn er das Grundstück nicht an den Zwangsverwalter herausgegeben hätte. Wäre das Grundstück in dieser Weise nicht zu nutzen gewesen – wie die Beklagten behaupten –, entfällt eine Ausgleichspflicht des Gesellschafters.

3. Die dazu erforderlichen Feststellungen zu treffen, hat das Berufungsgericht in der neuen Verhandlung Gelegenheit. Dabei ist davon auszugehen, daß die bloße Einigung des Klägers mit dem Zwangsverwalter auf eine aus der Insolvenzmasse zu zahlende Miete – 39 500,00 DM für 2 1/2 Monate – noch nicht zu einem Zahlungs-, wohl aber zu einem Freistellungsanspruch gegen die Gesellschafter führen kann. Zu klären ist auch, ob der Kläger wenigstens aus dem Mietvertrag zwischen der Schuldnerin und der DR. GmbH vom 1. August 1996 über eine Teilfläche des Grundstücks eine Miete hätte erzielen können oder ob die Mietansprüche, wie die Beklagten behauptet haben, an die Bank abgetreten sind.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 402, 379 ZPO**  
**Selbständiges Beweisverfahren;**  
**Gegendarstellung gegen Kostenvorschussanforderung**

**Die Anordnung von Vorschussleistungen für die Einholung eines Sachverständigengutachtens ist nur dort eigenständig anfechtbar, wo sie trotz Bewilligung der PKH ergeht. In allen übrigen Fällen bleibt selbst bei unberechtigter Anordnung, beispielsweise bei Anordnung in unangemessener Höhe oder bei Belastung des Gegners des Beweisführers, nur die Gegenvorstellung.**

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 2.12.2004 – I-10 W 143/04)

**Aus den Gründen:** Die Beschwerde der Antragsgegnerin zu 1) vom 23.9.2004 gegen die Vorschussanforderung des Vorsitzenden der 15. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 14.9.2004 ist nicht statthaft.

Die Anordnung von Vorschussleistungen für die Einholung eines Sachverständigengutachtens ist nur dort eigenständig anfechtbar, wo sie trotz Bewilligung der PKH ergeht. In allen übrigen Fällen bleibt selbst bei unberechtigter Anordnung, beispielsweise bei Anordnung in unangemessener Höhe oder bei Belastung des Gegners des Beweisführers, nur die Gegenvorstellung (vgl. hierzu: Zöller-Greger, ZPO, 24. Aufl., § 379 Rn. 6; Senatsbeschluss v. 16.3.2004 – 10 W 128/03). Dies gilt auch im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens, in dem die Vorschriften der §§ 402, 379 ZPO Anwendung finden. Die Möglichkeit der Gegenvorstellung hat die Antragstellerin zu 1) durch ihre „Beschwerde“ bereits ausgeschöpft; das Landgericht hat diese durch Nichtabhilfebefehl vom 18.10.2004 beschieden.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

**Wer weiß?**

Die Frage an viertausendfünfhundert Fachleute.

Geben Sie die Antworten:

Aufsätze, Urteilsmitteilungen,

Anmerkungen.

Unsere Adressen? Stehen im Impressum.

**Kurzfassungen/Leitsätze (KL)**

**Gewerbemiete etc.**

**§ 138 BGB – Geschäftskredite; Ehefrau in Mithaftung**

Zur Abgrenzung zwischen echter Mitdarlehensnehmerschaft und einseitig verpflichtender Mithaftungsübernahme.

(BGH, Urteil vom 25.1.2005 – XI ZR 325/03)

**Hinw. d. Red.:** Vgl. zum Schuldbeitritt der Ehefrau zu den Pachtverbindlichkeiten des Ehemannes BGH GuT 2005, 6.

**§ 138 BGB – Existenzgründungsdarlehen; Ehegattenbürgschaft**

Verbürgt sich der finanziell kraß überforderte Ehepartner für ein staatlich gefördertes Existenzgründungsdarlehen des anderen, so genügt es zur Widerlegung der Vermutung eines Handelns aus emotionaler Verbundenheit nicht, daß der Bürger in dem künftigen Gewerbebetrieb an verantwortlicher Stelle mitarbeiten soll.

(BGH, Urteil vom 25.1.2005 – XI ZR 28/04)

**§§ 705, 714 BGB – Persönliche Haftung des BGB-Gesellschafters im Einzelfall; Mietgarantie**

Zur Frage der Beschränkung der persönlichen Haftung eines Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf das Gesellschaftsvermögen im Zusammenhang mit dem Abschluß eines Mietvertrags über gewerbliche Räume (im Anschluß an BGH Urteil vom 27. September 1999 – II ZR 371/98 – NJW 1999, 3483).

(BGH, Urteil vom 24.11.2004 – XII ZR 113/01)

**§§ 535, 311b, 313 a. F., 139, 985, 994, 1000 BGB – Vorkaufsklausel im Mietvertrag; Verwendungsersatzansprüche des Mieters bei nichtigem Mietvertrag**

1. Enthält der Mietvertrag eine Vorkaufsklausel und ist der Vertrag nicht notariell beurkundet worden, so ist das gesamte Rechtsgeschäft nichtig, wenn das Vorkaufsrecht Investitionen des Mieters „sichern“ sollte und es deshalb für die Vertragspartner wesentlich war.

2. Dem Herausgabeanspruch des Vermieters kann der Mieter Verwendungsersatzansprüche nur entgegenhalten, soweit er nach dem Mietvertrag Aufwendungen hätte ersetzt verlangen können.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.3.2003 – I-24 U 100/01)

**Hinw. d. Red.:** Veröffentlichung in WuM 2005, 194.

**§§ 117, 535, 546, 548 BGB – Untermiete Supermarkt; Räumung; Zurücklassen von Gegenständen; Vorenthaltung; Mietausfallschaden; Schein-Anschlussmietvertrag; Stromkosten**

1. Ob das Zurücklassen von Einrichtungsgegenständen lediglich eine Schlechterfüllung der Räumungsverpflichtung oder eine unvollständige Räumung darstellt, hängt entscheidend von Art und Umfang der zurückgelassenen Gegenstände und ggfls. dem Kostenaufwand für ihre Beseitigung ab.

2. Zurückgelassene Gegenstände muss der Mieter im Rahmen seiner Räumungsverpflichtung grundsätzlich auch dann entfernen, wenn sie nicht von ihm eingebracht worden sind. Insbesondere hat der Mieter im Verhältnis zum Vermieter auch für die ordnungsgemäße Räumung durch seinen Untermieter einzustehen.

3. Wer sich auf die Nichtigkeit eines Vertrages nach § 117 BGB beruft, trägt für den Scheincharakter des Geschäfts die

Beweislast; dies gilt auch dann, wenn er sich gegenüber dem vom anderen Teil geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen entgangenen Gewinns verteidigt.

4. Der Anspruch des Vermieters auf Zahlung der Stromkosten unterliegt nicht der Verjährung nach § 548 BGB.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 14. 10. 2004 – I-10 U 21/04)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 13. 5. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### **§ 324 BGB a. F. – Leasing; Mietkauf; Lieferung und Montage einer Lackier- und Trocknungsanlage**

Zum Anspruch des Lieferanten einer technischen Anlage aus § 324 Abs. 1 BGB a. F. auf Zahlung der vereinbarten Vergütung nach § 631 Abs. 1 BGB a. F. gegen den Leasinggeber, wenn der Leasingnehmer die Fertigstellung der Anlage dadurch unmöglich gemacht hat, daß er die Anlage durch einen Dritten hat fertigstellen lassen.

(BGH, Urteil vom 22. 9. 2004 – VIII ZR 203/03)

### **§§ 166, 278, 535 BGB – Leasing; Hydraulik-Schnellmontagekran; Haftung für fehlerhafte Übernahmebestätigung**

Der Lieferant, der im Auftrag des Leasinggebers das Leasingobjekt an den Leasingnehmer ausliefert, ist nicht Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers im Hinblick auf die vom Leasingnehmer abzugebende Übernahmebestätigung (Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 1. Juli 1987 — VIII ZR 117/86, WPM 1987, 1131).

Bestätigt der Leasingnehmer dem Leasinggeber die Übernahme des Leasingobjekts, obgleich dieses nicht an ihn übergeben worden ist, so ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der Leasinggeber dadurch erleidet, daß er seinen Anspruch auf Rückzahlung des im Vertrauen auf die Richtigkeit der Übernahmebestätigung an den Lieferanten ausgezahlten Kaufpreises für das Leasingobjekt wegen Zahlungsunfähigkeit des Lieferanten nicht realisieren kann.

Eine Schmälerung des Schadensersatzanspruchs des Leasinggebers wegen unterlassenen Hinweises auf die mangelnde Übereinstimmung der vom Leasinggeber vorformulierten Übernahmebestätigung mit dem tatsächlichen Lieferumfang kommt nicht in Betracht, wenn dem Leasingnehmer das Leasingobjekt vom Lieferanten nicht übergeben worden ist.

Die Kenntnis des Lieferanten von der Unrichtigkeit der Übernahmebestätigung, die der Leasingnehmer dem Leasinggeber gegenüber abgibt, obgleich ihm das Leasingobjekt nicht übergeben worden ist, ist dem Leasinggeber nicht entsprechend § 166 BGB wie eigenes Wissen zuzurechnen.

(BGH, Urteil vom 20. 10. 2004 – VIII ZR 36/03)

### **§§ 535, 305c, 307 BGB; §§ 3, 7 AGBG; § 61 VVG – Kfz-Leasing; Klausel über eine Vollkaskoversicherungspflicht**

Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Leasinggebers enthaltene Klausel

„Der Leasingnehmer hat eine Vollkaskoversicherung seiner Wahl zu nehmen, bei der sichergestellt ist, das ihre Berufung auf § 61 VVG ausgeschlossen wird. Sollte die Versicherung für diesen Ausschluss Gebühren dem Leasinggeber in Rechnung stellen, so ist Leasingnehmer dazu verpflichtet, diese dem Leasinggeber zu erstatten.“

ist als den Leasingnehmer überraschende und unangemessen benachteiligende Bestimmung unwirksam.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23. 11. 2004 – I-24 U 168/04)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann bis zum 13. 5. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### **§ 315 BGB – Billigkeit des Tarifs des Wasserversorgungsunternehmens**

§ 315 Abs. 3 BGB ist auf die Vertragsverhältnisse zwischen den Berliner Wasserbetrieben und ihren Kunden anwendbar, da auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe vom 17. Mai 1999 (Teil-PrivG) mit Wirkung zum 1. Januar 2000 in Kraft eine einseitige Leistungsbestimmung durch die Berliner Wasserbetriebe erfolgt.

Die Darlegungs- und Beweislast für die Billigkeit ihrer Tarife liegt zwar bei der Klägerin. Wenn die Klägerin ihrer Darlegungs- und Beweislast aber entsprochen hat, genügt es nicht, dass der Beklagte die Billigkeit der Tarife schlicht bestreitet. Der Beklagte muss sich vielmehr substantiiert zu den Tatsachen erklären, die seinen Bereich betreffen.

(KG, Urteil vom 15. 2. 2005 – 7 U 140/04)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 13. 5. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### **§ 9 AGBG – Autowaschanlage; unwirksame AGB zur Schadenshaftung**

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Betreibers einer Autowaschanlage sind folgende Klauseln wegen unangemessener Benachteiligung der Kunden nach § 9 Abs. 1 AGBG (jetzt § 307 Abs. 1 BGB) unwirksam:

1. „Eine Haftung für die Beschädigung der außen an der Karosserie angebrachten Teile, wie z. B. Zierleisten, Spiegel, Antennen, sowie dadurch verursachte Lack- und Schrammschäden, bleibt ausgeschlossen, es sei denn, daß den Waschanlagenunternehmer eine Haftung aus grobem Verschulden trifft.“

2. „Folgeschäden werden nicht ersetzt, es sei denn, daß den Waschanlagenunternehmer eine Haftung aus grobem Verschulden trifft.“

(BGH, Urteil vom 30. 11. 2004 – X ZR 133/03)

### **§§ 10, 9 AGBG; § 628 BGB – Vergütungsanspruch des Inkassobüros nach Auftragskündigung**

Eine formularmäßige Klausel, wonach ein Inkassobüro für jeden Fall der Kündigung des Inkassoauftrages die volle Vergütung als Festbetrag unabhängig von dem Stand der bis dahin erbrachten Leistungen beanspruchen kann, ist gemäß § 10 Nr. 7 Buchst. a AGBG unwirksam.

Wird eine solche Klausel gegenüber einem Unternehmer verwandt, ist sie nach § 9 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam.

(BGH, Urteil vom 3. 2. 2005 – III ZR 268/04)

### **§§ 85, 86, 180 InsO – Kostenentscheidung gegen den unterlegenen Insolvenzverwalter**

Im Kostenfestsetzungsverfahren ist keine Differenzierung danach zu treffen, inwieweit die Kosten vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens bzw. nach Aufnahme des unterbrochenen Rechtsstreits durch den Insolvenzverwalter entstanden sind.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. 2. 2005 – I-10 W 149/04)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann bis zum 13. 5. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§ 114 ZPO; §§ 631, 634, 635 BGB; § 45 GKG –  
keine PKH für eigenständigen  
Baumängelprozess bei Möglichkeit  
der Widerklage**

Dem Bauherrn, gegen den bereits eine Werklohnklage des Unternehmers anhängig ist, kann Prozesskostenhilfe für einen gesonderten Mängelgewährleistungsprozess nicht bewilligt werden, wenn dieses Begehren kostengünstiger zum Gegenstand einer Widerklage gemacht werden kann. Die Rechtsverfolgung in einem gesonderten Prozess ist dann mutwillig.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 26.1.2005 – 5 W 57/05)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann bis zum 13. 5. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**Art. 8 EinigVtr – Einigungsvertrag;  
Gebührenermäßigung; Grundbucheintragung**

Die im Einigungsvertrag unter Art. 8, Anlage I, Kap. III, Sachgebiet A, Abschnitt III Ziff. 20 a geregelte Gebührenermäßigung stellt allein darauf ab, ob der Kostenschuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand im Beitrittsgebiet hat. Für die Anwendung der Gebührenermäßigung ist es ohne Belang, ob die Gebühren bei einem Gericht in den alten oder neuen Bundesländern anfallen.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 7.12.2004 – I-10 W 80/04)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann bis zum 13. 5. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**KL-Mitteleiter:** RiBGH Wellner, Karlsruhe; VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf; RiOLG Geldmacher, Düsseldorf; RiKG Renner, Berlin; RiOLG Weller, Koblenz.

## Teileigentum

**§ 10 WEG; § 15 FGG; §§ 445, 448 ZPO  
Schuldrechtliches Sondernutzungsrecht  
und Sonderrechtsnachfolge;  
Parteivernehmung von Amts wegen**

**1. Zu den Voraussetzungen der Bindung eines Sonderrechtsnachfolgers (Wohnungserwerber) an eine schuldrechtliche Nutzungsvereinbarung der Wohnungseigentümer.**

**2. Zur Rechtskontrolle des tatrichterlichen Ermessens betreffend die Durchführung einer förmlichen „Parteivernehmung“ von Amts wegen im Streitverfahren nach dem WEG.**

(OLG Zweibrücken, Beschluss vom 21.1.2005 – 3 W 198/04)

**Zum Sachverhalt:** Die Beteiligten zu 1) bis 4), zwei Ehepaare, sind die Wohnungseigentümer der Wohnanlage. In dem vorliegenden Rechtsbeschwerdeverfahren bekämpfen die Beteiligten zu 1) und 2) ihre vom Landgericht Koblenz bestätigte Verurteilung durch das Amtsgericht Mayen, den Beteiligten zu 3) und 4) die gleichberechtigte Mitbenutzung einer bisher von ihnen allein innegehaltenen Garage samt Nebenräumen einzuräumen. Dazu nehmen sie den Standpunkt ein, dass ihnen ein schuldrechtliches Sondernutzungsrecht an den streitbefangenen Räumlichkeiten zustehe. Im einzelnen rügen sie behauptete Fehler des Landgerichts bei der Würdigung der im zweiten Rechtszug erhobenen Beweise.

**Aus den Gründen:** II. In der Sache bleibt das Rechtsmittel ohne Erfolg. Die angefochtene Entscheidung des Landgerichts, mit welcher der den Beteiligten zu 3) und 4) vom Amtsgericht zugesprochene Anspruch auf gleichberechtigte Mitbenutzung der streitbefangenen Garage bestätigt worden ist, beruht nicht auf einer Verletzung des Rechts (§ 27 Abs. 1 FGG, § 546 ZPO).

Im Einzelnen gilt dazu Folgendes:

1. In rechtlicher Hinsicht führt die Zivilkammer zunächst zutreffend aus, dass das in Rede stehende Garagen- und Nebengebäude im gemeinschaftlichen Eigentum (§ 1 Abs. 5 WEG) aller Wohnungseigentümer steht und nicht etwa im alleinigen Eigentum der Beteiligten zu 1) und 2). Denn für die Begründung von Sondereigentum hieran im Sinne von § 1

Abs. 3 WEG fehlt es jedenfalls an der Einhaltung der gesetzlichen Formvorschriften nach § 4 Abs. 1 und Abs. 2 WEG.

Richtig ist weiter auch, dass eine schuldrechtliche Sondernutzungsvereinbarung, wie sie nach den Feststellungen des Landgerichts zwischen den Beteiligten zu 1) und 2) und den Voreigentümern der Beteiligten zu 3) und 4) getroffen wurde, gegen die letztgenannten als Sonderrechtsnachfolger der ausgeschlossenen Eigentümer nach § 10 Abs. 2 WEG nur wirken würde, wenn die entsprechende Vereinbarung – wie tatsächlich nicht – im Grundbuch eingetragen und damit „verdinglicht“ worden wäre. Diese Rechtsfolge gilt unbeschadet der behaupteten Kenntnis der Beteiligten zu 3) und 4) von der schuldrechtlichen Vereinbarung mit ihren Voreigentümern im Zeitpunkt ihres Erwerbs (OLG Hamm ZMR 1996, 671, 673 f m.w.N.; BayObLG, Beschluss vom 2. August 1989 – BReg 2 Z 39/89 –, zitiert nach Juris [= WuM 1989, 528]).

2. a) Das Landgericht hat im Weiteren nicht verkannt, dass von der fehlenden Bindungswirkung nach § 10 Abs. 2 WEG unberührt bleibt die Möglichkeit eines rechtsgeschäftlichen Eintritts der Sonderrechtsnachfolger in die mit ihren Vorgängern getroffene schuldrechtliche Sondernutzungsvereinbarung (vgl. Wenzel, ZWE 2000, 550, 553; OLG Köln DNotZ 2002, 223, 225 f). Es hat ferner richtig angenommen, dass eine derartige Schuldübernahme die positive Kenntnis des Erwerbers vom Bestehen einer Vereinbarung betreffend die Alleinnutzung voraussetzt und die Feststellung seines rechtsgeschäftlichen Willens, in diese Vereinbarung eintreten zu wollen (OLG Hamm ZMR 1996, 671, 674 und NJW-RR 1993, 1295, 1296).

b) Den von den Beteiligten zu 1) und 2) zum Vorliegen dieser Voraussetzungen angebotenen Zeugenbeweis hat die Zivilkammer erhoben. Sie hat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme jedoch nicht die Überzeugung von einer rechtsgeschäftlich erklärten Schuldübernahme der Beteiligten zu 3) und 4) zu gewinnen vermocht und deshalb die Beteiligten zu 1) und 2) als beweisfällig angesehen.

Das hält der im Verfahren der weiteren Beschwerde allein möglichen Rechtskontrolle stand.

c) Die Würdigung erhobener Beweise ist Aufgabe des Tatrichters. Dessen freie Beweiswürdigung unterliegt im revisionsähnlichen Verfahren der Rechtsbeschwerde nur einer eingeschränkten Nachprüfung dahin, ob er den maßgebenden

Sachverhalt ausreichend erforscht, bei der Erörterung des Beweisstoffes alle wesentlichen Umstände berücksichtigt und hierbei nicht gegen gesetzliche Beweisregeln und Verfahrensvorschriften sowie gegen die Denkgesetze und feststehenden Erfahrungssätze verstoßen hat; insbesondere obliegt die Beurteilung der Glaubwürdigkeit von Zeugen und der Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen allein dem Tatrichter (Senat OLGR Zweibrücken 2004, 87, 88 f.; BayObLG NJW-RR 2004, 939, 940; Keidel/Meyer-Holz, FGG, 15. Aufl., § 27 Rdnrn. 42, 43 m.w.N.).

Derartige Rechtsfehler sind dem Landgericht nicht unterlaufen. [...]

d) Soweit die Rechtsbeschwerdebegründung im Übrigen neuen Beweisantritt durch förmlichen Antrag auf Parteivernehmung der Beteiligten zu 4) und 1) enthält, kann dieser vom Gericht der weiteren Beschwerde gemäß § 27 Abs. 1 FGG i.V.m. § 559 ZPO nicht berücksichtigt werden, da der Senat nur nachzuprüfen hat, ob die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht; eine weitere Tatsacheninstanz ist mithin nicht eröffnet.

Darin, dass nicht schon das Landgericht eine förmliche Vernehmung von Beteiligten nach den Grundsätzen der Parteivernehmung (vgl. 15 FGG i.V.m. § 445 ff. ZPO) vorgenommen hat, ist – auch unter Berücksichtigung des Amtsermittlungsgrundsatzes gem. § 12 FGG – kein Rechtsfehler zu sehen. Im WEG-Verfahren als echter Streitigkeit der freiwilligen Gerichtsbarkeit darf das Gericht davon ausgehen, dass die Beteiligten regelmäßig von sich aus alle ihnen vorteilhaften Umstände vorbringen und dafür auch Beweis antreten (BGHZ 146, 241, 249 f. [= WuM 2001, 143]). Einen Antrag auf Vernehmung eines der gegnerischen Beteiligten als Partei entsprechend § 445 ZPO haben die anwaltlich vertretenen Beteiligten zu 1) und 2) indes in den Tatsacheninstanzen nicht gestellt.

Die Zivilkammer musste den Beteiligten zu 1) auch nicht wegen des aus Art. 6 Abs. 1 EMRK folgenden Prinzips der prozessualen Waffengleichheit von Amts wegen entsprechend § 448 ZPO als Partei vernehmen. Behauptet war eine mündlich erklärte Schuldübernahme durch die Beteiligten zu 3) und 4) in einem Telefonat mit den Beteiligten zu 1) und 2) im Vorfeld des Wohnungskaufs. Damit handelte es sich schon nicht um den klassischen Fall eines sog. „Vier-Augen-Gesprächs“, bei welchem der einen Partei ein Zeuge zur Seite steht, während die Gegenseite, die selbst die Verhandlungen geführt hat, sich auf keinen Zeugen stützen kann (vgl. dazu EGMR NJW 1995, 1413 und BVerfG NJW 2001, 2531); selbst bei einer solchen Konstellation ist eine Parteivernehmung im übrigen dann nicht geboten, wenn die Partei, die für ein Gespräch keinen Zeugen hat, nach § 141 ZPO angehört wird (BGH ZIP 2003, 594, 595 m.w.N.).

Im vorliegenden Fall waren die Beteiligten zu 1) und 2) bei der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 20. Juli 2004 persönlich erschienen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass sie hinreichend Gelegenheit hatten, ihre Sicht der Dinge gegenüber der Kammer zu Gehör zu bringen. Gegenteiliges wird auch von der weiteren Beschwerde nicht behauptet.

Die Entscheidung über eine Vernehmung eines oder mehrerer der Verfahrensbeteiligten entsprechend § 448 ZPO lag danach im Ermessen der Tatrichter. Dieses ist rechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob die rechtlichen Voraussetzungen erkannt oder das Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt worden ist. Die Parteivernehmung von Amts wegen darf nur angeordnet werden, wenn aufgrund einer vorausgegangenen Beweisaufnahme oder des sonstigen Prozessstoffes bereits eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die zu beweisende Tatsache (hier: Schuldbeitritt der Beteiligten zu 3) und 4)) spricht (std. Rspr.; vgl. BGH NJW 1999, 363, 364 m.w.N.). Das Vorlie-

gen dieser Voraussetzung hat die Zivilkammer stillschweigend verneint. Angesichts des in den landgerichtlichen Beschlussgründen mitgeteilten Beweisergebnisses ist dagegen im vorliegenden Fall aus Rechtsgründen nichts zu erinnern. Einer schriftlichen Darlegung der Gründe, die das Landgericht bewogen haben, von der Möglichkeit einer Parteivernehmung von Amts wegen keinen Gebrauch zu machen, bedurfte es nach Lage der Dinge hier nicht (vgl. BGH LM Nr. 2 zu § 448 ZPO; BGH NJW 1983, 2033, 2034).

3. Rechtlich bedenkenfrei ist schließlich auch die Auffassung des Landgerichts, dass die Berufung der Beteiligten zu 3) und 4) auf die fehlende Bindung an die mit ihren Vorgängern im Eigentum vereinbarte Alleinnutzung der Garage durch die Beteiligten zu 1) und 2) nicht gegen Treu und Glauben verstößt. Denn die Beteiligten zu 3) und 4) nehmen insoweit nur eine Rechtsfolge für sich in Anspruch, die § 10 Abs. 2 WEG gerade zum Schutz des Sonderrechtsnachfolgers vorgesehen hat. Der Erwerber eines im Grundbuch eingetragenen dinglichen (hier: Wohnungseigentums-) Rechts kann sich regelmäßig darauf verlassen, dass Umfang und Grenzen seines Rechts aus dem Grundbuch ersichtlich sind. Das Verhalten der Beteiligten zu 3) und 4) ist deshalb weder als rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB) noch als schikanös (§ 226 BGB) zu bewerten (vg auch KG ZMR 2005, 75, 76 f. [= GuT 2004, 192 KL]).

Mitgeteilt vom 3. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken

**§§ 15, 43 WEG; § 1004 BGB**  
**Wohnungseigentümer als Mieter des Teileigentümers;**  
**Gastwirtschaft mit Außenbetrieb;**  
**Unterlassungsanspruch gegen den Mieter**

**Die Zuständigkeit der WEG-Gerichte ist auch dann gegeben, wenn Wohnungseigentümer gegen einen Wohnungs- oder Teileigentümer vorgehen, der der Mieter eines anderen Wohnungs- oder Teileigentümers ist und auf Unterlassung einer übermäßigen Nutzung von Gemeinschaftseigentum und das Rückgängigmachen von Umbauten und Einrichtungen als einem ordnungswidrigen Gebrauch der Mietsache in Anspruch genommen wird.**

(KG, Beschluss vom 13.12.2004 – 24 W 298/03)

**Zum Sachverhalt:** Die Beteiligten bilden die Eigentümergemeinschaft der Wohnanlage. Die Antragsteller sind Eigentümer der Wohnung Nr. 5, die sie im Jahre 1988 gekauft haben, der Antragsgegner ist Eigentümer der Wohnung Nr. 3 und darüber hinaus gemäß Mietvertrag zunächst vom 21. September 1988 und dann ab 1999 Mieter des Teileigentümers der Einheit Nr. 1 im Erdgeschoss der Wohnanlage. In der Teilungserklärung vom 21. Mai 1979 wird die Teileigentums-einheit beschrieben als 15,460/100 Miteigentumsanteil verbunden mit dem Sondereigentum an den nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen – Teileigentum – im Erdgeschoss mit einer Größe von 111,74 qm, sowie Lagerraum im Keller Nr. 1. Sondernutzungsrechte werden in § 11 der Gemeinschaftsordnung behandelt, betreffen jedoch den vorliegenden Sachverhalt nicht. In dem Mietvertrag des Antragsgegners mit dem Teileigentümer heißt es u. a.:

„Die Parteien sind sich darüber einig, dass die vermietete Fläche 111,74 qm beträgt. Vom Mieter dürfen mitgenutzt werden: ein Lagerraum (22,2 qm) und Pkw-Abstellplätze im hinteren Bereich des Grundstücks und der Vorgarten, hier sind behördliche Genehmigungen zu beachten. Es wird keine Haftung für den etwaigen Entzug der behördlichen Genehmigungen übernommen. Die Genehmigung für die Nutzung des Vorgartens wurde vom Mieter betrieben und steht allein in dessen Verantwortungsbereich. ...“

In einem Schreiben vom 11. August 1987 schrieb ein Notar alle Miteigentümer an, sie mögen einer Änderung der Teilungserklärung dahingehend zustimmen, dass ein Sondernutzungsrecht zugunsten des Teileigentums Nr. 1 an dem davor liegenden Vorgarten insbesondere für Zwecke der zurzeit im Erdgeschoss betriebenen Gastwirtschaft als Biergarten oder für ähnliche Zwecke eingeräumt werden solle; diese Pläne wurden jedoch nicht verwirklicht.

Unter dem 24. Juni 1996 schrieb die Verwaltung an den Antragsgegner, dass er in den Vorjahren für die Nutzung einen Betrag von 800,00 DM gezahlt habe und dieser Betrag eine Kautions für den Fall darstelle, dass der Vorgarten nicht im guten Zustand wieder zurückgegeben werde und keineswegs mit dem Wohngeld verrechnet werden dürfe. Im Zuge seines Gewerbebetriebes hat der Antragsgegner seit 1989 die Grünfläche vor dem Restaurant mit Teppichrasen ausgekleidet und dort einige Stühle und Tische aufgestellt. Nachdem am 7. Juni 1989 zunächst eine Unterlassungsverfügung des Bezirksamts ergangen war, wurde mit Schreiben des Bezirksamts vom 28. März 1991 die Betriebserlaubnis auf den Vorgarten ausgedehnt.

Zwischenzeitlich hat der Antragsgegner in dem Vorgarten der Wohnanlage auch Lichterketten installiert und Schirme aufgestellt sowie einen Zigarettenautomaten installiert, der fest im Boden des Vorgartens verankert worden ist. Am 3. März 1994 wurde in einer Besprechung von Mietern und Eigentümern mit dem Antragsgegner eine Klärung darüber herbeigeführt, wie in Zukunft der Antragsgegner rücksichtsvoll den Vorgarten nutzen sollte. In der Eigentümerversammlung vom 4. April 2002 wurde zu TOP 8 ein einstimmiger Beschluss über die Aufrechterhaltung der Gartennutzung als nicht zustande gekommen festgestellt.

Die Antragsteller verlangen mit dem vorliegenden Verfahren von dem Antragsgegner die Unterlassung der Vorgartennutzung, die Beseitigung der Einrichtungen und der Lichterkette sowie die Entfernung des Zigarettenautomaten in dem Vorgarten. Sie haben den Vorgartenbetrieb des Antragsgegners seit 1990 beanstandet und gehören nicht zu den Bewohnern und Eigentümern, die im Laufe der Zeit schriftlich ihr Einverständnis mit der Vorgartennutzung durch den Antragsgegner abgegeben haben. Sie tragen zur Begründung ihres Antrags vor, dass die Vorgartenfläche nicht mitvermietet worden sei und dass sie in der Nutzung ihrer Wohnung erheblich beeinträchtigt seien durch den Lärm und die Lichteinflüsse, die aus der Vorgartennutzung durch den Antragsgegner resultierten.

Das Amtsgericht Tiergarten hat trotz der Rüge des Antragsgegners keine Vorabentscheidung über die Zuständigkeit der WEG-Gerichte getroffen, sondern den Hauptantrag als unzulässig verworfen, weil der Antragsgegner vor allem als Mieter in Anspruch genommen werde und demgemäß das Wohnungseigentumsgericht nicht zuständig sei. Auf die Erstbeschwerde der Antragsteller hat das Landgericht Berlin mit dem angefochtenen Beschluss die Verpflichtung des Antragsgegners ausgesprochen. Die sofortige weitere Beschwerde des Antragsgegners hiergegen bleibt erfolglos.

**Aus den Gründen:** II. Die sofortige weitere Beschwerde des Antragsgegners ist gemäß §§ 27, 29 FGG, 45 WEG zulässig, jedoch in der Sache nicht gerechtfertigt. Einen Rechtsfehler, auf den das Rechtsmittel mit Erfolg allein gestützt werden kann (§ 27 Abs. 1 FGG), weist der angefochtene Beschluss nicht auf.

1. Da der Antragsgegner bereits in erster Instanz die Zuständigkeit des Wohnungseigentumsgerichts rügt, das Amtsgericht jedoch keine Vorabentscheidung gemäß § 17 a Abs. 2 GVG getroffen hat, kommt § 17 a Abs. 5 WEG nicht in Betracht, vielmehr ist auch in dritter Instanz noch die Zuständigkeit des Wohnungseigentumsgerichts zu prüfen (BayObLG

NJW-RR 2000, 1540 = ZMR 2000, 623). Zutreffend hat das Landgericht die Zuständigkeit der WEG-Gerichte bejaht. Deren Zuständigkeit ist auch dann gegeben, wenn Wohnungseigentümer gegen einen Wohnungs- oder Teileigentümer vorgehen, der Mieter eines anderen Wohnungs- oder Teileigentümers ist und auf Unterlassung des ordnungswidrigen Gebrauchs der Mietsache in Anspruch genommen wird. In ständiger Rechtsprechung (BGH NJW 1996, 714 = ZMR 1996, 147 [= WuM 1996, 105]; OLG München ZMR 1992, 307 [= WuM 1992, 326]; OLG Karlsruhe NJW-RR 1994, 146; KG ZMR 2002, 458 = NZM 2002, 221 [= WuM 2002, 161]) wird angenommen, dass Wohnungseigentümer unmittelbar gegen den störenden Mieter eines anderen Wohnungseigentümers Abwehrensprüche aus § 1004 WEG haben, soweit dieser eine Nutzung verfolgt, die über die Gemeinschaftsordnung hinausgeht. Die Begründung liegt darin, dass der Mieter gegenüber den anderen Wohnungseigentümern nicht mehr Rechte aus seinem Mietvertrag haben kann, als sie dem vermietenden Wohnungs- oder Teileigentümer zustehen. Bei dieser Konstellation reicht es für die Zuständigkeit nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG aus, wenn sich das Verfahren gegen einen anderen Wohnungseigentümer der Wohnanlage richtet, auch wenn dieser selbst nicht der vermietende Wohnungs- oder Teileigentümer ist. Zum einen ist dieser Antragsgegner Mitglied der Eigentümergemeinschaft und als solcher selbst unmittelbar an die Gemeinschaftsordnung gebunden. Zum anderen spricht für die gerichtliche Zuständigkeit, dass es auch im Verhältnis der übrigen Wohnungseigentümer zu dem Mieter um die Grenzen der Nutzungsmöglichkeit gemäß der Gemeinschaftsordnung geht und dass der vermietende Wohnungs- oder Teileigentümer gemäß § 43 Abs. 4 WEG in das Verfahren einzubeziehen ist bzw. ihm – wie hier – der Streit verkündet werden und er sich auf der einen oder anderen Seite durch Beitritt an dem Verfahren beteiligen kann. Zumindest mittelbar sind seine Rechte und Pflichten auch betroffen, weil gegebenenfalls die aus dem Mietvertrag resultierenden Nutzungsmöglichkeiten eingeschränkt werden und er gegenüber dem Mieter schadensersatzpflichtig sein kann (BGH NJW 1996, 714 [= WuM 1996, 105]).

2. Ohne Rechtsirrtum bejaht das Landgericht einen Individualanspruch (BayObLGZ 2004, 1 = ZMR 2004, 445) der Antragsteller gegen den Antragsgegner gemäß § 1004 BGB in Verbindung mit § 15 Abs. 3 WEG. Sie können von dem Antragsgegner das Unterlassen einer übermäßigen Nutzung von Gemeinschaftseigentum und das Rückgängigmachen von Umbauten und Einrichtungen verlangen.

Rechtlich einwandfrei verneint das Landgericht ein Sondernutzungsrecht an der Vorgartenfläche. Ein solches ist weder in der Gemeinschaftsordnung vorgesehen noch später durch Vereinbarung aller Wohnungseigentümer begründet worden.

Nach seinen verfahrensfehlerfreien Feststellungen hat das Landgericht auch das Zustandekommen eines Mietvertrages zwischen dem Antragsgegner und der Wohnungseigentümergemeinschaft verneint. Der Antragsgegner leitet sein Nutzungsrecht betreffend den Vorgarten aus dem mit dem Teileigentümer geschlossenen Mietvertrag ab, dem aber im Verhältnis des Antragsgegners zu den übrigen Wohnungseigentümern die Gemeinschaftsordnung vorgeht. Das Einbehalteneiner Kautions von 800,00 DM für die ordnungsgemäße Rückgabe der faktisch genutzten Vorgartenfläche vermag für sich kein dauerhaftes Nutzungsrecht zu begründen. Selbst nach dem Mietvertrag mit dem Eigentümer der Einheit Nr. 1 ist durchaus zweifelhaft, ob der Vorgarten überhaupt mitvermietet ist. Soweit der Antragsgegner sich auf Gespräche mit den Wohnungseigentümern vom 3. März 1994 und 15. April 1999 bezieht, zeigen diese Besprechungen nur, dass die Angelegenheit viele Jahre kontrovers war. Der Abschluss eines Nutzungsvertrages mit dem Antragsgegner lässt sich daraus nicht

entnehmen. Auch soweit der Antragsgegner als Gegenleistung für die Nutzung die Garten- und Heckenpflege unentgeltlich übernommen hat, ergibt sich daraus keine Bindung der Eigentümergemeinschaft in dem Sinne, dass sie ihm die Vorgartennutzung weiterhin überlassen müsste. Mit der Ablehnung des Eigentümerbeschlusses über die Aufrechterhaltung der Gartennutzung am 4. April 2002 zu TOP 8 hat die Eigentümergemeinschaft auch deutlich gemacht, dass sie die weitere Nutzung des Vorgartens durch den Antragsgegner nicht gestattet.

Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht weiter ausgeführt, dass die Antragsteller vom Antragsgegner den Rückbau baulicher Veränderungen fordern können, für die es weder einen einstimmigen Beschluss der Gemeinschaft noch einen Mehrheitsbeschluss gibt. Die Installationen auf der Vorgartenfläche sind nach den verfahrensfehlerfreien Feststellungen des Landgerichts als eine bauliche Veränderung im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG anzusehen, die eine erhebliche optische Veränderung der Gesamtanlage bewirken und die Antragsteller in erheblichem Maße beeinträchtigen. Dies gilt auch für die inzwischen installierten Lichterketten und den im Vorgarten verlegten Kunstrasen sowie den Zigarettenautomaten.

Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Landgericht eine Verwirkung der Ansprüche der Antragsteller verneint hat. Die Antragsteller haben unbestritten vorgebracht, sie hätten bei jeder Eigentümerversammlung gegen die Vorgartennutzung interveniert. Selbst wenn dies eine geraume Zeitlang unterblieben und damit das sogenannte Zeitmoment als erfüllt gelten sollte, ist zumindest das ebenfalls erforderliche sogenannte Umstandsmoment nicht gegeben. Nach den verfahrensfehlerfreien Feststellungen des Landgerichts hat der Antragsgegner zu keiner Zeit den Umständen entnehmen können, die Antragsteller würden auf die Geltendmachung ihrer Rechte verzichten.

Es entspricht billigem Ermessen, dass der Antragsgegner die Gerichtskosten dritter Instanz trägt (§ 47 Satz 1 WEG). Dagegen besteht kein hinreichender Anlass, die Erstattung außergerichtlicher Kosten dritter Instanz anzuordnen (§ 47 Satz 2 WEG).

Geschäftswert: 4500 EUR.

Mitgeteilt von VRiKG Dr. Briesemeister, Berlin

**§§ 43, 45 WEG; §§ 22, 199 FGG;  
§ 4 Abs. 3 Nr. 2 a GerOrgG Rheinland-Pfalz  
Fristversäumnis; Zuständigkeit des OLG Zweibrücken  
im WEG-Verfahren**

**Die Versäumung der Notfrist zur Einlegung der sofortigen weiteren Beschwerde ist nicht unverschuldet, wenn ein außerhalb des Landes Rheinland-Pfalz ansässiger Rechtsanwalt die landesrechtliche Bestimmung, nach der für die weitere Beschwerde in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Pfälzische Oberlandesgericht Zweibrücken zuständig ist, wegen Gesetzesunkenntnis nicht beachtet. Das gilt auch bei Fehlen der in Wohnungseigentumssachen an sich erforderlichen Rechtsmittelbelehrung in der Entscheidung des Landgerichts über die Erstbeschwerde.**

(OLG Zweibrücken, Beschluss vom 9. 2. 2005 – 3 W 5/05)

**Aus den Gründen:** In Rheinland-Pfalz ist die Zuständigkeit für Entscheidungen über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde in WEG-Sachen aufgrund der Ermächtigung des § 199 Abs. 1 FGG beim Pfälzischen Oberlandesgericht Zweibrücken konzentriert, § 4 Abs. 3 Nr. 2 a GerOrgG Rheinland-Pfalz (Sammlung des bereinigten Landesrechts Rheinland-

Pfalz – BS – 300-1). Bei dem Pfälzischen Oberlandesgericht Zweibrücken ist die weitere Beschwerde aber erst am 10. Januar 2005 – und damit verfristet – eingegangen.

[...] Die Unkenntnis des Verfahrensbevollmächtigten von der Zuständigkeitsregelung des § 4 GerOrgG Rheinland-Pfalz ist entgegen den Ausführungen zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs nicht unverschuldet. Ein auf Gesetzesunkenntnis beruhender Rechtsirrtum eines Rechtsanwalts ist nur in ganz engen Grenzen als unverschuldet anzusehen. Zwar kann auch von einem Rechtsanwalt nicht die Kenntnis aller landesrechtlichen Besonderheiten anderer Bundesländer erwartet werden. In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zu denen die echten Streitverfahren nach dem WEG zählen, muss ein Rechtsanwalt aber in Erwägung ziehen und infolgedessen sorgfältig prüfen, ob das Bundesland, in dem er ein Verfahren der weiteren Beschwerde durchzuführen beabsichtigt, von der Konzentrationsermächtigung des § 199 Abs. 1 FGG Gebrauch gemacht hat (vgl. Senat, Beschluss vom 2. Dezember 1987 – 3 W 106/87 –, abgedruckt in MDR 1988, 418 f.). Das gilt in besonderem Maße für den Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin, der u. a. beim Bayerischen Obersten Landesgericht als Rechtsanwalt zugelassen ist, weil auch in Bayern die Zuständigkeit für die FGG-Rechtsbeschwerden durch Landesrecht konzentriert ist. Hätte der Verfahrensbevollmächtigte diese Frage mit der gebotenen Sorgfalt geprüft, so hätte ihm die Zuständigkeitsregelung des § 4 Abs. 3 Nr. 2 a GerOrgG Rheinland-Pfalz nicht verborgen bleiben können. Auf sie ist z. B. hingewiesen in der gängigen Textsammlung „Schönfelder, Deutsche Gesetze“ in Fußnoten zu § 28 FGG und zu § 199 FGG, ferner in den gängigen Kommentaren zum FGG (Keidel/Kuntze/Winkler/Meyer-Holz, FGG, 15. Aufl., § 28 Rdnr. 1 und § 199 Rdnr. 2) und zum WEG (Bärnmann/Pick/Merle, 9. Aufl., § 45 Rdnr. 84). Die einschlägige landesrechtliche Vorschrift des § 4 GerOrgG findet sich – entgegen der Behauptung im Wiedereinsetzungsgesuch – darüber hinaus auch in der Juris-Datenbank (bei Recherche unter „Gesetze und Vorschriften“ – „Landesrecht Rheinland-Pfalz“ – „Text“ – Suchbegriffe „weitere Beschwerde“ bzw. „freiwillige Gerichtsbarkeit“).

Schließlich ist ein Anwaltsverschulden auch darin zu sehen, dass der Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin nicht den „sicheren Weg“ gewählt und von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, die weitere Beschwerde gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 FGG fristwährend bei dem Gericht erster Instanz oder bei dem Landgericht einzulegen.

Mitgeteilt vom 3. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken

**Hinw. d. Red.:** Zu verfahrensrechtlichen Konsequenzen der Auflösung des BayObLG durch das Gerichtsauflösungsgesetz – BayObLGAufLG – vom 25.10.2004 (GVBl S. 400) siehe [www.justiz.bayern.de/bayoblg/](http://www.justiz.bayern.de/bayoblg/)

## Vorläufiges Register Jahrgang 2004

Anforderung des kostenfreien Datensatzes per e-mail:

[info@prewest.de](mailto:info@prewest.de)

<b>Kurzfassungen/Leitsätze (KL)</b>
<b>Teileigentum etc.</b>

### §§ 433, 138 BGB – Missverhältnis von Kaufpreis und Wert der umgewandelten Sozialwohnung; Steuersparmodell; Beratungspflichten des Verkäufers

Zum Mißverhältnis des Werts einer umgewandelten, mietpreisgebundenen Eigentumswohnung zu ihrem Verkaufspreis an Interessenten im Steuersparmodell und zum Umfang der Beratungspflichten des Verkäufers bzw. seines Repräsentanten.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Urteil vom 14.1.2005 – V ZR 260/03)

**Hinw. d. Red.:** Veröffentlichung in WuM 2005, 205.

### §§ 14, 15 WEG – Wohnzweck; Vermietung an Suchtkranke; Betreuungsverein als Wohnungseigentümer

Die Vermietung von Wohnungseigentum eines Betreuungsvereins an Suchtkranke, die aus der Anstaltsunterbringung entlassen worden sind, kann sich im Rahmen zulässiger Wohnzwecke halten. Die Nutzung zweier Wohnungen in einem Reihenhause mit acht Wohnungen durch Betreuungspersonen für die Suchtkranken beeinträchtigt die Wohnungseigentümer in daneben stehenden Reihenhäusern nicht stärker als eine Wohnnutzung.

(KG, Beschluss vom 13.12.2004 – 24 W 51/04)

**Hinw. d. Red.:** Veröffentlichung in WuM 2005, 207. – Die Entscheidung kann bis zum 13. 5. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### §§ 15, 16 WEG – Kostenverteilung bei Doppelstock-Garagen

Die bloße Zuteilung von Sondernutzungsrechten an PKW-Stellplätzen in Gestalt von Doppelstock-Garagen und die Kostentragungspflicht für die dem Sondernutzungsrecht unterliegenden Bereiche in der Teilungserklärung ergibt noch keine zweifelsfreie und nachvollziehbare Kostenverlagerung auf die Sondernutzungsberechtigten, wenn für die Hebebühnen von dreizehn Doppelstock-Garagen nur eine gemeinsame Hydraulik-Anlage vorhanden ist, die nach § 5 Abs. 2 WEG zwingend im Gemeinschaftseigentum aller Wohnungseigentümer steht, und sich aus der Teilungserklärung auch nicht ergibt, nach welchem Maßstab die Betriebskosten der Stellplätze abweichend von § 16 Abs. 2 WEG verteilt werden sollen.

(KG, Beschluss vom 7.2.2005 – 24 W 81/03)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann bis zum 13. 5. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### §§ 15, 21, 22 WEG; §§ 242, 1004 BGB – Beseitigung der beschlusswidrigen Baumaßnahme

1. Lässt ein Wohnungseigentümer – entgegen dem bestandskräftigen Mehrheitsbeschluss der Gemeinschaft – an seiner Wohnung Kunststofffenster statt Holzfenster einbauen, so kann die Gemeinschaft Beseitigung (hier: Entfernung der eingebauten Kunststofffenster und Gestattung der Ersetzung durch solche aus Holz) verlangen.

2. Der Wohnungseigentümer kann sich mit Blick auf den bestandskräftigen Eigentümerbeschluss nicht darauf berufen,

seine beschlusswidrige Baumaßnahme stelle sich für die Gemeinschaft nicht als – optisch – nachteilig dar und sei deshalb hinzunehmen.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9.2.2005 – I-3 Wx 314/04)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann bis zum 13. 5. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### §§ 23, 43 WEG – Vorlagebeschluss; Beschlussanfechtungsrecht des Nießbrauchers als ehemaliger Wohnungseigentümer

Der Nießbraucher und frühere Wohnungseigentümer ist nicht berechtigt, die mit §§ 23 Abs. 4, 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG verbundenen Verfahrensrechte (hier: Anfechtung eines nach dem Verlust seiner Eigentümerstellung von der Gemeinschaft gefassten Beschlusses über die Jahresabrechnung) anstelle des (neuen) Eigentümers auszuüben.

(Abweichung von KG – 24 W 3131/86 – vom 1. April 1987, OLGZ 1987, 417 [= WuM 1988, 418], deshalb Vorlage an den BGH).

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8.3.2005 – I-3 Wx 323/04)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann bis zum 13. 5. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### § 25 WEG; § 781 ZPO; § 517 ZPO – Stimmrechtsverbot bei Schuldanerkenntnis; Lauf der Beschwerdefrist

1. Die Regelung des § 517 ZPO, wonach spätestens mit dem Ablauf von 5 Monaten nach der Verkündung eines Urteils die Berufungsfrist beginnt, ist auf die Beschwerdefrist in Wohnungseigentumsverfahren nicht anzuwenden (wie bei Bay-ObLGZ 1999, 82).

2. Der Stimmrechtsausschluss des § 25 Abs. 5 WEG gilt auch für ein Schuldanerkenntnis der Wohnungseigentümergeinschaft, mit dem ein Schadensersatzanspruch des Wohnungseigentümers wegen Wasserschäden bestätigt werden soll.

(KG, Beschluss vom 7.2.2005 – 24 W 27/04)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann bis zum 13. 5. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### §§ 16, 22, 27 WEG; § 276 BGB – Haftung für Verwalterhandeln; ungerechtfertigte Bereicherung der Gemeinschaft bei eigenmächtigem Fensteraustausch

1. Die Wohnungseigentümer haften einander bei nicht rechtzeitigen Instandsetzungsmaßnahmen nur bei schuldhafter Unterlassung der ihnen gebotenen Verwaltungsmaßnahmen, nicht für ein schuldhaftes Fehlverhalten des (inzwischen ausgeschiedenen) Verwalters.

2. Ersatzansprüchen eines einzelnen Wohnungseigentümers, der (nach erfolgloser Abmahnung des Verwalters) instandsetzungsbedürftige Fenster seiner Wohnung eigenmächtig auswechselt, steht der Grundsatz des § 16 Abs. 3 WEG entgegen, dass die Wohnungseigentümer, die einer baulichen Veränderung nicht zugestimmt haben, auch an den Kosten nicht zu beteiligen sind.

(KG, Beschluss vom 10.1.2005 – 24 W 283/03)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann bis zum 13. 5. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§§ 26, 27 WEG; § 307 BGB – Verwalterhonorar; Entnahme aus der Instandhaltungsrücklage; Spannungsklausel im Verwaltervertrag zur Vergütungshöhe**

1. Es widerspricht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung, wenn der Verwalter sein Honorar der Instandhaltungsrücklage entnimmt.

2. Soll die Vergütung eines Wohnungseigentumsverwalters erhöht werden, so bedarf es dazu grundsätzlich eines Mehrheitsbeschlusses der Wohnungseigentümer, in dessen Ausführung sodann der Änderungsvertrag zwischen den Wohnungseigentümern und dem Verwalter zu schließen ist. Eine Klausel im formularmäßigen Verwaltervertrag, wonach Verwaltergebühren der allgemeinen Verwaltungskostenentwicklung angepasst werden können, ist nach § 307 Abs.1 BGB ungültig.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.1.2005 – I-3 Wx 326/04)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann bis zum 13.5.2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§ 47 WEG; § 20a FGG; § 547 ZPO – WEG-Verfahren; Rechtsmittelrücknahme**

1. Gegen die vom Beschwerdegericht nach Rücknahme des Rechtsmittels erstmals getroffene isolierte Kostenentscheidung ist hinsichtlich der Ablehnung der Erstattung außergerichtlicher Kosten die sofortige weitere Beschwerde statthaft.

2. Die Begründungspflicht des § 25 FGG gilt auch für isolierte Kostenbeschlüsse.

3. Beruht die Rücknahme des Rechtsmittels auf der vom Gericht vermittelten Einsicht in dessen Aussichtslosigkeit, so ist es im Rahmen des § 47 WEG nicht ermessensfehlerhaft, von der Erstattung außergerichtlicher Kosten abzusehen.

(OLG Zweibrücken, Beschluss vom 28.1.2005 – 3 W 261/04)

**KL-Mitteleiter:** RiBGH Wellner, Karlsruhe; VRiKG Dr. Briesemeister, Berlin; RiOLG von Wnuck-Lipinski, Düsseldorf; Frau RiKG S. Kingreen, Berlin; 3. ZS des OLG Zweibrücken.

## Wettbewerb

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

**§§ 1, 17 UWG a. F. – Wettbewerb; Abwerbung; Schadensersatzanspruch wegen insolvenzbedingter Übernahme von Mitarbeitern und Kunden durch Wettbewerber**

Übernimmt der Wettbewerber eines in Insolvenz geratenen Unternehmens im Einverständnis mit diesem dessen Arbeitskräfte und Kunden, kann der Insolvenzverwalter aus diesem Vorgang keinen Schadensersatzanspruch wegen wettbewerbswidriger Abwerbung aus den §§ 1, 17 UWG herleiten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

(OLG Hamburg, Urteil vom 23.12.2004 – 5 U 29/04 – n. rkr.)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 13.5.2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden; Az. des BGH: I ZR 20/05).

**§§ 3, 5 UWG – Wettbewerb; Werbung; Einzelhändlerverkauf „Direkt ab Werk“**

Die Werbung eines Einzelhändlers mit den Angaben „Direkt ab Werk! Kein Zwischenhandel! Garantierter Tief-Preis“ ist irreführend, wenn sie bei den angesprochenen Verbrauchern den Eindruck erweckt, die so beworbene Ware werde zu den Abgabepreisen des Herstellers vertrieben, der Werbende in die von ihm verlangten Preise jedoch seine Gewinnspanne eingerechnet hat.

(BGH, Urteil vom 20.1.2005 – I ZR 96/02)

**§ 3 UWG n. F.; § 823 BGB; § 6 TDG – Verantwortlichkeit für Internet-Spam**

1. Der im Impressum einer Internetseite als Verantwortlicher genannte Diensteanbieter ist – insbesondere im Fall des sog. Domain-Hiding – für die zugänglich gemachten Leistungen auch dann verantwortlich, wenn er nicht Domain-Inhaber ist. Objektiv widersprüchliche Impressum-Angaben, die

auf zwei unterschiedliche Unternehmen verzweigen, begründen jedenfalls eine Verantwortlichkeit als Mitstörer.

2. Zu dem Verteidigungsvorbringen eines für die Versendung von Spam-Mail (Mit)Verantwortlichen, ein unbekannter Dritter habe seine Impressum-Angaben missbraucht und ohne sein Wissen mit einer anderen Seite verlinkt.

(OLG Hamburg, Urteil vom 9.9.2004 – 5 U 194/03)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 13.5.2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§§ 3, 4, 5 UWG; § 1 PAngV – Wettbewerb; Internethandel; Versandkostenangabe**

1. Die Versandkosten für über das Internet angebotene Waren nach § 1 Abs. 2 PAngV sind nicht dem Angebot oder der Preiswerbung im Sinne des § 1 Abs. 6 PAngV eindeutig zugeordnet, leicht erkennbar, deutlich lesbar und sonst gut wahrnehmbar, wenn sich bei der Produktbezeichnung zwar ein Link „mehr Info“ befindet, am Preis selbst jedoch zusätzlich ein Sternchen, das auf der Bildschirmseite selbst nicht aufgeführt wird.

2. Zusätzlich fehlt es in einem solchen Fall an einer leichten Erkennbarkeit, wenn die Versandkosten auf der mit „mehr Info“ verlinkten Seite erst nach drei Bildschirmseiten mit technischen Erläuterungen angegeben werden und dem Besucher zuvor mehrmals angeboten wird, zum Bestellvorgang überzugehen.

(OLG Hamburg, Urteil vom 3.2.2005 – 5 U 128/04)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 13.5.2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§ 119 BGB – Internethandel; Erklärungsirrtum bei falscher Kaufpreisauszeichnung**

Zum Vorliegen eines Erklärungsirrtums im Falle einer falschen Kaufpreisauszeichnung im Internet, die auf einen im Bereich des Erklärenden aufgetretenen Fehler im Datentransfer zurückzuführen ist.

(BGH, Urteil vom 26.1.2005 – VIII ZR 79/04)

## § 7 UWG – Wettbewerb; Ansprechen in der Öffentlichkeit II

Die gezielte Direktansprache von Passanten an öffentlichen Orten zu Werbezwecken ist grundsätzlich eine unzumutbare Belästigung im Sinne des § 7 Abs. 1 UWG, wenn der Werben- de für den Angesprochenen nicht als solcher eindeutig erkennbar ist.

(BGH, Urteil vom 9. 9. 2004 – I ZR 93/02)

## §§ 3, 4 UWG; Art. 1 § 1 RBERG – Wettbewerb; Rechtsberatungsverbot; Testamentsvollstreckung durch Banken

Da die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers keine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten ist, kann eine Bank, ohne gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V. mit Art. 1 § 1 RBERG zu verstoßen, für die Übernahme von Testamentsvollstreckungen werben.

(BGH, Urteil vom 11. 11. 2004 – I ZR 213/01)

## §§ 3, 4 UWG; Art. 1 § 1 RBERG – Wettbewerb; Rechtsberatungsverbot; Testamentsvollstreckung durch Steuerberater

a) Art. 1 § 1 RBERG zählt zu den Vorschriften i.S. des § 4 Nr. 11 UWG, die dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer, insbesondere der Verbraucher, das Marktverhalten zu regeln.

b) Die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers ist keine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten i.S. von Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBERG.

(BGH, Urteil vom 11. 11. 2004 – I ZR 182/02)

## §§ 517, 520, 234 ZPO – Vorsorgliche Begründungsfrist; Berufungsfrist; Organisation der RA-Kanzlei

1. Die nach der Einlegung eines Rechtsmittels innerhalb der absoluten Berufungsfrist des § 517 ZPO veranlasste Berechnung weiterer Fristen ist erkennbar vorläufiger Natur. Wird den Parteien innerhalb der 5-Monatsfrist noch ein vollständig begründetes Urteil zugestellt, so kommt es für die Berechnung der Berufungsbegründungsfrist ausschließlich auf den Zeitpunkt der Zustellung des mit Gründen versehenen Urteils an. Dementsprechend sind die zuvor notierten (vorläufigen) Fristen zu löschen und durch neu berechnete Fristen zu ersetzen.

2. Eine Organisation von Geschäftsabläufen in einer Rechtsanwaltskanzlei, die diesem Umstand nicht durch eindeutige Anweisungen Rechnung trägt, beruht auf einem anwaltlich zu vertretenden Mangel.

3. Dieses Organisationsverschulden wird nicht gegenstandslos, selbst wenn eine Kanzleimitarbeiterin bei einer späteren Fristenkontrolle nicht erkennt, dass die eingetragene Frist unzutreffend lang bemessen ist.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 11. 11. 2004 – 5 U 3/04)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 13. 5. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

## § 552a ZPO – Revisionszulassung; SIM-Lock II

Für die Beurteilung nach § 552a ZPO, ob die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision vorliegen, ist der Zeitpunkt der Entscheidung des Revisionsgerichts maßgeblich.

(BGH, Beschluss vom 20. 1. 2005 – I ZR 255/02)

**KL-Mitteleiter:** Die Mitglieder des 5. ZS des OLG Hamburg; RiBGH Wellner, Karlsruhe.

# Besteuerung

## § 249 BGB

### Steuerberaterhaftung; Schadensberechnung; Landverkauf; Veräußerungsgewinn

**Zur Schadensberechnung bei Haftung des Steuerberaters wegen der Aufdeckung stiller Reserven durch Verkauf von Gewerbeverwertungsland (Abgrenzung zu BGH WPM 2004, 475 [= GuT 2004, 20 KL]).**

(BGH, Urteil vom 20. 1. 2005 – IX ZR 416/00)

**Zum Sachverhalt:** Die Kläger, die als Gesellschaft bürgerlichen Rechts einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb führen, hatten in ihrem Betriebsvermögen unter anderem drei Weinberggrundstücke, deren Buchwert in den Bilanzen mit 42 882 DM (7 DM/m<sup>2</sup>) angesetzt war. Im Mai 1999 bekundete ein Investor Interesse an den Grundstücken zu einem Kaufpreis von 70 DM/m<sup>2</sup>. Daraufhin ließen sich die Kläger von dem Beklagten, der sie fortlaufend steuerlich betreute, beraten, ob ein Verkauf der Grundstücke ohne anfallende Steuerschuld möglich sei. Dies wurde bejaht. Daraufhin veräußerten die Kläger die Grundstücke mit Kaufvertrag vom 25. Juli 1991 an den Investor zu einem Quadratmeterpreis von 70 DM/m<sup>2</sup>. Später stellte das Finanzamt eine Steuerschuld von 132 519,59 DM aus land- und forstwirtschaftlichem Gewinn fest. Es hatte den erzielten Kaufpreis als Entnahmewert für das Betriebsvermögen zugrunde gelegt und den nach Abzug des Buchwertes verbleibenden Betrag als steuerpflichtigen Entnahmegewinn erfaßt.

Die Kläger, die vortragen, sie hätten die Grundstücke auf keinen Fall verkauft, wenn sie von dem Anfall der Steuerschuld gewußt hätten, haben auf Ersatz der vom Finanzamt veranlagten Einkommensteuer sowie verschiedener Folgekosten (Aussetzungszinsen: 20 465,50 DM; Gerichtskosten Finanzgericht: 2657 DM) in Höhe von insgesamt 155 642,09 DM geklagt. Das Landgericht Mainz hat die Klage, soweit damit Schadensersatz wegen der festgesetzten Steuer verlangt wird, abgewiesen und ihr im übrigen stattgegeben. Auf die Berufung der Kläger und die Anschlußberufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht Koblenz den Beklagten wegen des Steuerschadens und der Gerichtskosten zur Zahlung von insgesamt 135 176,79 DM nebst Zinsen verurteilt und den Anspruch auf die Aussetzungszinsen abgewiesen.

Mit der Revision begehrt der Beklagte, die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

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

I. 1. Zur Schadensposition des steuerpflichtigen Entnahmegewinns hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß der Beklagte mit seiner Beratung, die Veräußerung der drei Grundstücke führe zu keiner steuerlichen Belastung, seine vertraglichen Pflichten schuldhaft verletzt habe. Hierdurch sei dem Kläger auch ein Schaden in Höhe von 132 519,59 DM entstanden. Das Landgericht habe zu Unrecht auf einen Grundstückswert von lediglich 9 DM/m<sup>2</sup> abgestellt. Bei sachgerechter steuerlicher Aufklärung hätten die Kläger die drei Grundstücke nicht aus dem Betriebsvermögen entnommen.

Da der Verkehrswert der Grundstücke zum Zeitpunkt der steuerlichen Beratung im Mai/Juli 1991 in einem Sachverständigen-gutachten per 30. Juni 1991 mit 70 DM/m<sup>2</sup> richtig ermittelt worden sei, hätte das Landgericht von diesem Wert ausgehen müssen. Dann wäre der in den drei Grundstücken enthaltene damalige Verkaufswert von 70 DM/m<sup>2</sup> (= 428 820 DM) ohne die Veräußerung uneingeschränkt erhalten geblieben. Aufgrund der fehlerhaften steuerlichen Aufklärung und der darauf beruhenden Veräußerung sei den Klägern nur ein um die Steuer verminderter Barbetrag als Vermögen verblieben, so daß die Kläger statt 428 820 DM nur noch 296 341 DM hätten. Die Differenz – die festgesetzte Steuerschuld in Höhe von 132 519,59 DM – sei der den Klägern zu ersetzende Schaden.

2. Bei der Schadensposition Gerichtskosten ist das Berufungsgericht dem Landgericht gefolgt und hat diese als ersatzfähigen Folgeschaden der fehlerhaften steuerlichen Beratung angesehen. Die Klage vor dem Finanzgericht Rheinland-Pfalz sei unbegründet gewesen, und der Beklagte habe die Kläger damals nicht über die fehlende Erfolgsaussicht der von ihm vertretenen Klage aufgeklärt.

II. Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten rechtlicher Nachprüfung stand.

1. Der Beklagte hat seine vertragliche Pflicht verletzt, indem seine Mitarbeiterin den Klägern die unrichtige Auskunft erteilt hat, der Verkauf der drei Grundstücke sei steuerlich unschädlich. Diese Pflichtverletzung ist ursächlich für den Entschluß der Kläger geworden, die Grundstücke am 25. Juli 1991 zu veräußern.

Dies wird in der Revisionsinstanz nicht in Frage gestellt und läßt auch keine Rechtsfehler erkennen.

2. Zu Recht hat das Berufungsgericht auch das Verschulden des Beklagten bejaht. Das objektiv fehlerhafte Verhalten des Beklagten spricht zunächst für sein Verschulden (vgl. BGHZ 129, 386, 399; BGH, Urt. v. 20. Juni 1996 – IX ZR 106/95, WPM 1996, 1832, 1835). Dies kann die Revision nicht mit dem Hinweis ausräumen, der Beklagte habe in der ersten Jahreshälfte 1991 nicht vorhersehen können, daß sich die Grundstücke der Kläger ab den Jahren 1991 bis 1994 in Bauerwartungsland verwandeln würden. Dem Beklagten wird nicht vorgeworfen, er habe die Wertentwicklung der betreffenden Grundstücke falsch eingeschätzt. Vielmehr wird ihm angelastet, eine unrichtige Auskunft zur möglichen Steuerschädlichkeit des Verkaufs der drei Grundstücke gegeben zu haben.

3. Unrichtig ist jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, den Klägern sei ein Schaden durch die Versteuerung des (nach Abzug der Buchwerte verbleibenden) Gewinns mit darauf entfallender Einkommensteuer, Kirchensteuer und einem Solidaritätszuschlag in Höhe von zusammen 132 519,59 DM entstanden.

a) Der rechtliche Berater, der seinem Auftraggeber wegen positiver Vertragsverletzung zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat diesen durch die Schadensersatzleistung so zu stellen, wie er bei pflichtgemäßem Verhalten des rechtlichen Beraters stünde (BGH, Urt. v. 20. Oktober 1994 – IX ZR 116/93, NJW 1995, 449, 451 <st. Rspr.>). Danach muß die tatsächliche Vermögenslage derjenigen gegenübergestellt werden, die sich ohne den Fehler des rechtlichen Beraters ergeben hätte. Das erfordert einen Gesamtvermögensvergleich, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfaßt (BGH, Urt. v. 30. Mai 2000 – IX ZR 121/99, NJW 2000, 2669, 2670, insoweit in BGHZ 144, 343 nicht abgedruckt).

b) Es ist demnach zu fragen, ob der jetzige tatsächliche Wert des Vermögens der Kläger geringer ist, als er es ohne den Ver-

kauf der Grundstücke gewesen wäre. Diese Frage hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft beurteilt.

Allerdings hat der Senat einen Schaden in Höhe der angefallenen Einkommensteuer bei einem Mandanten des Steuerberaters bejaht, der infolge fehlerhafter Beratung den Gewerbebetrieb aufgegeben hatte mit der Folge der Aufdeckung stiller Reserven (BGH, Urt. v. 23. Oktober 2003 – IX ZR 249/02, WPM 2004, 475 [= GuT 2004, 20 KL]). Jenes Urteil beruhte jedoch entscheidend darauf, daß der Mandant durch die Aufgabe des Gewerbebetriebs keinen Vorteil erlangt hatte, der ihm nicht zugeflossen wäre, wenn er von einem entsprechenden Entschluß abgesehen hätte (vgl. BGH, Urt. v. 23. Oktober 2003, a. a. O. S. 477). Dies ist im Streitfall anders.

Ohne den Fehler des Beklagten hätten die Kläger zwar keine Steuern bezahlen müssen, aber auch keinen Veräußerungsgewinn erzielt. Beim Vermögensvergleich muß gegenübergestellt werden der Veräußerungsgewinn abzüglich Steuern einerseits und der Verkehrswert der Weinberge ohne Veräußerung andererseits. Der von einer gewerblichen Nutzungserweiterung geprägte Verkehrswert, von dem das Berufungsgericht ohne Veräußerung ausgegangen ist (70 DM/m<sup>2</sup> = 428 820 DM), ergibt sich jedoch nicht aufgrund einer rechtlich gesicherten Bodennutzung. Dafür, daß bei weinbaulicher Nutzung der Wert der Grundstücke den nunmehr erzielten Kaufpreis abzüglich der Steuerlast überstiege, ist nichts ersichtlich. Der realisierte Verkehrswert als Gewerbeerwartungsland ließ sich jedoch nur bei einer Veräußerung erzielen. Da diese zwangsläufig die Steuerlast auslöste, stellt die festgesetzte Steuerschuld im Gesamtvermögensvergleich keinen Schaden dar. Die Auffassung des Berufungsgerichts hat zur Folge, daß die Kläger so gestellt werden, als hätten sie durch Entnahme der Weinberg-Grundstücke die stillen Reserven steuerfrei realisieren können. Ein solches Ergebnis war, von hier nicht vorgetragenen Ausnahmen abgesehen, nicht erreichbar.

4. Ohne Erfolg bleibt die Revision bezüglich der Schadensposition Gerichtskosten. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht den Prozeßkostenschaden der Kläger im Verfahren vor dem Finanzgericht Rheinland-Pfalz als ersatzfähigen Schaden anerkannt. Diese rechtliche Beurteilung, zu der die Revision keine Ausführungen gemacht hat, läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

III. Das angefochtene Urteil ist demnach teilweise aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO a. F.). Da die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO a. F.), kann der Senat in der Sache selbst entscheiden.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

<b>Kurzfassungen / Leitsätze (KL)</b>
<b>Steuerrecht etc.</b>

### § 393 AO – Steuerstrafverfahren; Zwangsmittelverbot zur Selbstbeziehung; Verwendungsverbot

Bei Anhängigkeit eines Steuerstrafverfahrens rechtfertigt das Zwangsmittelverbot (nemo tenetur se ipsum accusare) nicht, die Abgabe von Steuererklärungen für nachfolgende Besteuerungszeiträume zu unterlassen. Allerdings besteht für die zutreffenden Angaben des Steuerpflichtigen, soweit sie zu einer mittelbaren Selbstbelastung für die zurückliegenden strafbefangenen Besteuerungszeiträume führen, ein strafrechtliches Verwendungsverbot.

(BGH, Beschluss vom 12.1.2005 – 5 StR 191/04)

**KL-Mitteleiter:** RiBGH Wellner, Karlsruhe.

**Politik und Recht****BVerfG-Pressemitteilung Nr.15/2005 vom 15.2.2005****Einstweilige Anordnung gegen Verpflichtung zur Erhebung von Gewerbesteuer abgelehnt**

Die Beschwerdeführerin (Bf), eine Gemeinde, wendet sich gegen die gesetzliche Verpflichtung, Gewerbesteuer zu erheben. Ihr Antrag, die Regelung vorläufig auszusetzen, hatte keinen Erfolg. Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts lehnte den Erlass einer einstweiligen Anordnung ab.

Rechtlicher Hintergrund und Sachverhalt:

Durch eine Änderung des Gewerbesteuergesetzes wurde die erstmals für das Erhebungsjahr 2004 geltende Pflicht der Gemeinden eingeführt, die Gewerbesteuer nach einem Mindesthebesatz von 200 v.H. zu erheben. Zuvor konnten die Gemeinden, da eine Untergrenze des Hebesatzes nicht geregelt war, durch die Festsetzung des Hebesatzes auf Null von der Steuererhebung absehen. Diese Möglichkeit nahmen im Erhebungsjahr 2003 vier Gemeinden in der Bundesrepublik Deutschland wahr, darunter die Bf. Mit dem Verzicht auf die Gewerbesteuer wollte die Bf einen Anreiz zur Ansiedlung von Gewerbebetrieben schaffen. In der Folge siedelten sich mehr als 30 Unternehmen an. Dies führte im Jahr 2004 zu Mehreinnahmen der Bf von 150 000 Euro. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde (Vb), die mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verbunden ist, macht die Bf geltend, die Verpflichtung, Gewerbesteuer zu erheben, verletze ihre kommunale Finanzhoheit (Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG).

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

Der Ausgang der Vb ist offen. Die Frage, ob sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Gewerbesteuer auch auf die Anordnung einer Untergrenze des Hebesatzes und damit auf den Zwang zur Erhebung der Gewerbesteuer erstreckt, ist nicht geklärt und bedarf näherer Prüfung im Hauptsacheverfahren. Insbesondere wird zu prüfen sein, ob das Recht auf Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 Sätze 1 und 3 GG) die Befugnis umfasst, ohne gesetzliche Vorgaben allein entscheiden zu können, ob Gewerbesteuern überhaupt erhoben werden sollen. Die ohnehin strengen Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erhöhen sich, wenn der Vollzug eines Gesetzes ausgesetzt werden soll; in diesen Fällen darf das Bundesverfassungsgericht von seiner Befugnis nur mit noch größerer Zurückhaltung Gebrauch machen. Die bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens gebotene Folgenabwägung führt hier zur Ablehnung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung:

Bei Nichterlass einer einstweiligen Anordnung (und späterem Erfolg der Vb) würde die Pflicht, Gewerbesteuer zu erheben, zunächst bis zur Hauptsacheentscheidung weiter gelten. Gewerbebetriebe könnten sich veranlasst sehen, ihr Gewerbe an attraktivere Standorte zu verlagern. Dadurch könnten den betroffenen Gemeinden ein bleibender Schaden entstehen, wenn die Gewerbebetriebe nicht später wieder zurückkehren. Darüber hinaus müssten Gemeinden, die bislang auf die Erhebung der Gewerbesteuer verzichtet haben, mit der Steuererhebung beginnen. Der dafür erforderliche Einsatz von Verwaltungskraft würde schon nach kurzer Zeit wieder entbehrlich, wenn nach einer Nichtigkeitsklärung des Gesetzes künftig wiederum keine Steuer zu erheben wäre. Diese Nachteile könnten aber auch durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht ausgeglichen werden. Insbesondere die betroffenen Unternehmer könnten ihre Planungsentscheidungen nicht an der Erwartung ausrichten, die Steuer werde nicht zu

zahlen sein. Denn diese Sicherheit kann erst eine die Nichtigkeit der angegriffenen Regelung aussprechende Hauptsacheentscheidung herbeiführen.

Bei Erlass einer einstweiligen Anordnung (und späterer Erfolglosigkeit der Vb) könnte Gewerbesteuer zunächst nicht erhoben werden. Bund und Länder müssten auf kurzfristig eintretende Einnahmeverbesserungen in Form einer höheren Gewerbesteuerumlage verzichten. Darin läge ein aktueller und spürbarer Nachteil für deren Haushalte. Zudem würde das Anliegen des Gesetzgebers, das Ausweichen von Steuerpflichtigen in Gemeinden mit niedriger oder ganz fehlender Gewerbesteuer zu verhindern, durch einen Aufschub der Anwendung des Gesetzes jedenfalls vorübergehend entwertet.

Die mit der Ablehnung der einstweiligen Anordnung verbundenen Nachteile überwiegen die mit dem Erlass einer einstweiligen Anordnung verbundenen Nachteile nicht so deutlich, dass sie den Eingriff in vom Parlament gesetztes Recht unabdingbar erscheinen lassen.

**BGH-Pressmitteilung Nr. 29/2005 vom 22. 2. 2005****Gemeinsame Presseerklärung der Stadt Karlsruhe und des Bundesgerichtshofs  
Sicherheitslage verbietet derzeit Öffnung des BGH-Geländes**

Herr Oberbürgermeister Fenrich, Herr Bürgermeister Eidenmüller, Herr Staatssekretär Prof. Dr. Geiger, Bundesministerium der Justiz, und Herr Präsident Prof. Dr. Hirsch vom Bundesgerichtshof haben die Frage der Öffnung des Geländes des Bundesgerichtshofs besprochen. Sie mußten zur Kenntnis nehmen, daß nach übereinstimmender Analyse der Sicherheitsbehörden des Bundes und des Landes Baden-Württemberg die aktuell erhöhte allgemeine Gefährdungslage in Deutschland aus dem Bereich islamistischer Terror/Nahost es derzeit verbietet, das Areal des Bundesgerichtshofs der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Nach Einschätzung der zuständigen Sicherheitsbehörden ist der Abbau der bestehenden Sicherheitsanlagen für den Bundesgerichtshof derzeit nicht zu vertreten.

Auf der Grundlage turnusgemäß erfolglicher Sicherheitsanalysen wird die Frage einer Öffnung des Geländes mitgeprüft werden.

**BGH-Pressmeldung Nr. 34/2005 vom 25. 2. 2005****Fördermittelberatung durch Unternehmensberater unterfällt grundsätzlich nicht dem Rechtsberatungsgesetz**

Der u. a. für Wettbewerbssachen zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte in zwei weithin parallel gelagerten Fällen die Frage zu entscheiden, inwieweit die Werbung für die Beratung von Unternehmen über öffentliche Fördermittel und die Unterstützung bei deren Beantragung mit Angaben wie etwa „Wir helfen Ihnen bei der Auswahl des richtigen (Förder-)Programms, zugeschnitten auf ihren persönlichen Bedarf, und unterstützen Sie bei der Beantragung der Gelder durch erfahrene Evaluierungsgutachter“ und „Unternehmensberater ... können ... helfen, Förder- oder Kreditmittel in der optimalen Kombination zu beantragen“ dem Rechtsberatungsgesetz unterfällt und daher, wenn sie durch Unternehmensberater erfolgt, die über keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz verfügen, wettbewerbswidrig ist (Urteile vom 24. 2. 2005 – I ZR 128/02 und I ZR 129/02).

Ein auf dem Gebiet des Subventionsrechts beratend tätiger Rechtsanwalt hatte die beworbene Fördermittelberatung als unzulässige Rechtsberatung beanstandet. Dem ist der I. Zivilsenat – wie schon das Berufungsgericht – nicht gefolgt.

Die von den Unternehmensberatern in beiden Verfahren beworbene Beratung über öffentliche Fördermittel ist wirtschaftlich notwendiger Teil sowohl bei einer Beratung zur Gründung von Unternehmen als auch bei einer begleitenden Unternehmensberatung. Die beworbene Tätigkeit ist auf die Vermittlung des Know how gerichtet, welche vorhandenen Fördermittelprogramme aus betriebswirtschaftlicher Sicht auf das beratene Unternehmen zugeschnitten sind. Die Beratungsleistung liegt deshalb überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet und bezweckt die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange. Für die Einstufung als erlaubnispflichtige Rechtsberatung könne, da nahezu alle Lebensbereiche rechtlich durchdrungen sind, nicht darauf abgestellt werden, daß der Rat zur Erlangung von Fördergeldern auch rechtliche Auswirkungen auf die wirtschaftliche Lage und den Fortbestand eines Unternehmens hat. Ob der Unternehmensberater bei seiner Tätigkeit im Einzelfall unzulässigerweise Rechtsrat erteilt, beispielsweise wenn er seinen Rat zur Lösung von Konfliktfällen anbietet, stand nicht zur Entscheidung.

### **BGH-Pressemeldung Nr. 39/2005 vom 3. 3. 2005**

#### **Haftung der Deutschen Post AG bei Auslandswertpaketen wirksam auf die Wertangabe des Versenders begrenzt**

Der unter anderem für das Transportrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute entschieden, daß die Deutsche Post AG sich im Fall des Verlustes eines für das Ausland bestimmten Wertpaketes auf eine Begrenzung ihrer Haftung auf den vom Versender angegebenen Wert berufen kann (Urteil vom 3. 3. 2005 – I ZR 273/02).

Im März 2000 gab ein Versender bei der Deutschen Post AG ein an ein Unternehmen auf den Bermudainseln adressiertes Wertpaket (Gewicht: 1,12 kg) auf, das auf dem Transportweg entwendet wurde. Der Versender hatte den Wert des Inhalts bei der Aufgabe des Pakets mit umgerechnet 399 € angegeben, ausweislich der Rechnung handelte es sich bei dem Inhalt jedoch um Schmuck im Wert von 5680 €. Wo der Verlust des Pakets eingetreten ist, ist zwischen den Parteien streitig. Die Deutsche Post AG erkannte ihre Ersatzpflicht in Höhe der Wertangabe und des Frachttgelts an und lehnte eine darüber hinausgehende Zahlung unter Hinweis auf die Haftungsbeschränkung des internationalen Postpaketübereinkommens (PPÜ) und ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen ab. Die Versicherung des Versenders erstattete diesem den weiteren Schaden und klagt nunmehr aus abgetretenem und übergegangenem Recht gegen die Deutsche Post AG auf Ersatz. Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben.

Der Bundesgerichtshof hat die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

Die vertraglichen Schadensersatzansprüche wegen des Verlusts des Pakets bestimmen sich nach dem Postgesetz. Dieses regelt die Dienstleistungen im Bereich des Postwesens und damit auch die Beförderung von adressierten Paketen bis zu einem Einzelgewicht von 20 kg. Weder das Postgesetz noch die Post-UniversaldienstleistungsVO sehen bei Verlust oder Entwendung eines Paktes eine Haftungsbeschränkung vor. Dementsprechend bestimmt sich die Haftung der Deutschen Post AG bei der Beförderung von Paketen grundsätzlich nach dem im Handelsgesetzbuch geregelten allgemeinen Transportrecht. Dies gilt – so der Bundesgerichtshof – aber nicht für den Postverkehr mit dem Ausland. Das Postgesetz findet nach dessen § 3 nur insoweit Anwendung, als völkerrechtliche Verträge nicht etwas anderes bestimmen. Hierzu zählt auch das sowohl für die Bermudas als auch für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getretene Postpaketübereinkommen (PPÜ) in der hier maßgeblichen Fassung aus dem Jahr 1994. Unabhängig davon, wo das Paket abhanden gekommen ist, findet dieses Abkommen Anwendung, da bereits die Aufgabe des Pakets durch den Versender zu einer Teilnahme am

Postverkehr mit dem Ausland geführt hat. Das Postpaketübereinkommen und die in Art. 26 Nr. 3.1. PPÜ 1994 normierte Haftungsbeschränkung auf die Wertangabe des Versenders verdrängen damit die Haftungsregeln im allgemeinen Transportrecht.

Diese Haftungsbeschränkung ist unmittelbar geltendes Recht zwischen der hier von der Deutschen Post AG repräsentierten Postverwaltung und dem Absender.

Sie verstößt auch trotz abweichender Regelungen beim inländischen Pakettransport und beim Transport von Paketen durch andere Kurierdienste ins Ausland nicht gegen das sich aus Art. 3 Abs. 1 GG ergebende Willkürverbot und enthält keine dem EG-Vertrag widersprechende wettbewerbsbeschränkende Maßnahme. Das Postpaketübereinkommen will ebenso wie der Weltpostvertrag für den Transport von Briefen eine Grundversorgung mit bestimmter Qualität zu einem erschwinglichen Preis gewährleisten. Die der Deutschen Post AG über das Postpaketübereinkommen gewährte Haftungsbeschränkung bei Auslandssendungen ist auch anderen Unternehmen eröffnet, die nach Art. 3 Abs. 2 WPVG auf Antrag in die Rechte und Pflichten einer Postverwaltung aus dem Postpaketübereinkommen eintreten können.

### **BGH-Pressemitteilung Nr. 10/2005 vom 26.1. 2005**

#### **Kündigung eines Kraftfahrzeugleasingvertrags wegen Zahlungsverzugs**

Der unter anderem für das Leasingrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte über die Wirksamkeitsvoraussetzungen der fristlosen Kündigung eines Kraftfahrzeugleasingvertrags wegen Zahlungsverzugs des Leasingnehmers zu entscheiden (Urteil vom 26. 1. 2005 – VIII ZR 90/04).

Der Beklagte schloß 1998 mit der Klägerin, einer Leasinggesellschaft, einen Kraftfahrzeugleasingvertrag über eine Laufzeit von 42 Monaten ab. Die monatliche Bruttoleasingrate betrug 791,93 DM (404,91 €). Nachdem der Beklagte mit den Leasingraten für die Monate Januar bis März 2000 in Rückstand geraten war, drohte ihm die für die Klägerin handelnde Bank mit Schreiben vom 24. März 2000 die fristlose Kündigung des Leasingvertrages an. Der Beklagte zahlte am 28. März 2000 die seit 1. März 2000 fällige Rate für den Monat März 2000; weitere Zahlungen leistete er nicht. Die Klägerin sprach daraufhin am 14. April 2000 die fristlose Kündigung des Leasingvertrages aus. Im August 2000 ließ sie das Leasingfahrzeug während eines Werkstattaufenthalts sicherstellen und verwertete es anschließend. Mit der Klage nimmt sie den Beklagten auf Zahlung der rückständigen Leasingraten für die Monate Januar und Februar 2000 sowie auf Ersatz des Kündigungsschadens in Anspruch, den sie zuletzt mit 6274,77 € beziffert hat.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung der Leasingraten für die Monate Januar und Februar 2000 verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der Klägerin auf deren Berufung weitere 6274,77 € nebst Zinsen zuerkannt. Hiergegen wandte sich der Beklagte mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil aufgehoben und den Rechtsstreit an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Der Leasingvertrag der Parteien unterliegt den Bestimmungen des zwischenzeitlich außer Kraft getretenen, hier aber noch anzuwendenden Verbraucherkreditgesetzes. Nach dessen § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (jetzt: § 498 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB) setzt die Kündigung wegen Zahlungsverzugs zum einen voraus, daß der Leasingnehmer mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Leasingraten ganz oder teilweise in Verzug ist und der Rückstand sich – bei einer Vertragslaufzeit von mehr als drei Jahren – auf mindestens 5% der Summe der Brutto-

leasingraten beläuft. Diese Rückstandsquote war bei Androhung der Kündigung erreicht; vor Ausspruch der Kündigung hatte der Beklagte den Rückstand jedoch durch Zahlung der März-Rate unter die Fünfprozentquote zurückgeführt. Ob dies zur Abwendung der Kündigung ausreicht oder ob dazu der gesamte Rückstand ausgeglichen werden muß, war bislang höchstrichterlich nicht geklärt und im Schrifttum umstritten. Der Bundesgerichtshof hat sich ebenso wie das Oberlandesgericht der herrschenden Auffassung angeschlossen, daß nur die rechtzeitige und vollständige Zahlung des rückständigen Betrags das Kündigungsrecht des Leasinggebers beseitigt.

Die Wirksamkeit einer Kündigung wegen Zahlungsverzugs hängt nach § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Verbraucherkreditgesetzes (jetzt: § 498 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB) weiter davon ab, daß der Leasinggeber dem Leasingnehmer unter Androhung der Kündigung erfolglos eine zweiwöchige Frist zur Zahlung des rückständigen Betrags gesetzt hat. Das war hier zwar mit der Kündigungsandrohung vom 24. März 2000 geschehen. Die Kündigungsandrohung ist jedoch nur dann wirksam, wenn der rückständige Betrag, durch dessen Zahlung der Leasingnehmer die Kündigung abwenden kann, richtig angegeben wird. Fordert der Leasinggeber einen auch nur geringfügig überhöhten Betrag, so hat dies regelmäßig die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge. Ob die Kündigungsandrohung vom 24. März 2000 diesen Anforderungen genügt, konnte im Revisionsverfahren nicht geklärt werden. Denn dort waren neben der Summe der drei rückständigen Leasingraten weitere sieben Positionen in Höhe von jeweils 20 DM als „Mahngelühren“, „RLS-Gebühr“ und „Mahnspeisen“ aufgeführt, deren Berechtigung sich weder aus dem Berufungsurteil noch aus den zu den Akten gelangten Vertragsunterlagen ergab. Die Zurückverweisung gibt dem Oberlandesgericht Gelegenheit zu klären, ob die Klägerin die genannten Beträge – auch in der geltend gemachten Höhe – etwa als Verzugsschaden in Gestalt von Rechtsverfolgungskosten von dem Beklagten ersetzt verlangen kann.

#### **BGH-Pressmitteilung Nr. 25/2005 vom 11. 2. 2005 Bundesgerichtshof zur Insolvenzanfechtung**

Der u. a. für Insolvenzsachen zuständige IX. Zivilsenat hatte darüber zu entscheiden, inwiefern Zwangsvollstreckungsmaßnahmen von Gläubigern der Insolvenzanfechtung unterliegen, wenn sie früher als drei Monate vor dem Insolvenzantrag durchgeführt wurden (Urteil vom 10. 2. 2005 – IX ZR 211/02).

Das Finanzamt Dresden des in Anspruch genommenen Landes hat aufgrund einer dem Drittschuldner am 3. Februar 1999 zugegangenen Pfändungs- und Überweisungsverfügung von der späteren Gemeinschuldnerin, die am 4. Mai 1999 einen Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellte, rückständige Umsatzsteuer erhalten. Die Schuldnerin hatte zuvor gegenüber dem Finanzamt darauf hingewiesen, daß sie nicht mehr leistungsfähig sei. Der Insolvenzverwalter nimmt das beklagte Land im Wege der Insolvenzanfechtung auf Rückzahlung in Anspruch.

Das Berufungsgericht hat eine Anfechtbarkeit der Pfändung nach §§ 130, 131 InsO wegen kongruenter und inkongruenter Deckung verneint, weil die Pfändungsverfügung dem Drittschuldner nicht innerhalb des insoweit geschützten Dreimonatszeitraums vor dem Antrag auf Insolvenzeröffnung zugestellt worden sei. Auch eine Anfechtung nach § 133 InsO wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung hat das Berufungsgericht abgelehnt, weil es an einer Rechtshandlung des Schuldners fehle.

Der Bundesgerichtshof hat das Urteil des Berufungsgerichtes bestätigt, weil §§ 130, 131 InsO für Rechtshandlungen außerhalb eines Zeitraums von drei Monaten vor Stellung des Insolvenzantrags nicht anwendbar seien und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ohne eine Rechtshandlung oder eine ihrer gleichwertigen Unterlassung des Schuldners auch nicht nach § 133 Abs. 1 InsO angefochten werden könnten. Er ist damit einer in der Literatur jüngst vertretenen Auffassung nicht gefolgt, nach der eine Insolvenzanfechtung wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung abweichend vom Wortlaut der Norm allein aufgrund einer gegen den Schuldner gerichteten Vollstreckungsmaßnahme in Betracht kommt, wenn der vollstreckende Gläubiger weiß, daß dies die Gläubigergesamtheit benachteiligt. Eine Ausweitung der Anfechtung wegen vorsätzlicher Benachteiligung widerspreche der gesetzlichen Regelung, die nach dem Urheber der Rechtshandlung differenziere. Während die in §§ 130–132 InsO geregelten Tatbestände die Anfechtungsmöglichkeiten auf den Zeitraum bis zu drei Monaten vor dem Eingang des Eröffnungsantrages beschränkten und damit das die Einzelzwangsvollstreckung beherrschende Prioritätsprinzip zum Schutz der Gleichbehandlung der Gläubiger verdrängten, stehe die Anfechtungsnorm des § 133 Abs. 1 InsO nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der materiellen Insolvenz, sondern mißbillige bestimmte Verhaltensweisen des Schuldners. Außerhalb des von §§ 130–132 InsO geschützten Dreimonatszeitraums unterliege der einzelne Gläubiger deshalb bei der Verfolgung seiner Rechte gegen den Schuldner grundsätzlich keinen vom Anfechtungsrecht ausgehenden Beschränkungen. Eine Ausdehnung des Anwendungsbereiches von § 131 InsO auf reine Gläubigerhandlungen würde zudem einer Erweiterung der Anfechtungsnorm des § 130 Abs. 1 InsO über den Dreimonatszeitraum hinaus gleichkommen.

Verzögere der Schuldner die Stellung des Insolvenzantrags, stelle dies keine anfechtbare Rechtshandlung dar. Eine Rechtsschutzlücke entstehe dadurch nicht, weil im Falle eines kollektiven Zusammenwirkens mit dem Gläubiger der Schutz der Masse durch eine Haftung nach §§ 823 Abs. 2, 826 BGB gewährleistet sei.

Da das Finanzamt damit ein unanfechtbares Pfandrecht erworben hatte, war auch die Zahlung der Schuldnerin selbst nicht anfechtbar.

#### **OLG Köln – Pressemeldung vom 16. 3. 2005 Steuerberater sind nicht verpflichtet, auf die Möglichkeit des Kirchenaustritts zwecks Steuerersparnis hinzuweisen**

Das OLG Köln hat entschieden: Ein Steuerberater hat nicht die Pflicht, auf die Möglichkeit eines Kirchenaustritts und eine damit verbundene Steuerersparnis hinzuweisen (Urteil vom 24. 2. 2005 – 8 U 61/04 – nicht rechtskräftig –).

Die Kläger, ein Ehepaar, haben vom beklagten Steuerberater Schadensersatz in Höhe von 40 195,77 € wegen angeblicher Falschberatung zur Einkommen- und Kirchensteuer begehrt. Im Zuge einer Gewinnausschüttung einer von dem Ehemann geführten Firma war eine Steuermehrbelastung der Kläger im Rahmen ihrer privaten Steuerveranlagung eingetreten. Der Beklagte war sowohl hinsichtlich der steuerlichen Angelegenheiten der Gesellschaft als auch der privaten Steueranliegenheiten der beiden Kläger als Steuerberater tätig.

**Neu:**

Stellenanzeigen  
Wortanzeigen  
Werbeanzeigen

**Unsere Anzeigenpreisliste 1/2005**

im Internet: [www.prewest.de](http://www.prewest.de)  
oder gemailt: [info@prewest.de](mailto:info@prewest.de)  
oder geschrieben: Fax 02 28 / 47 09 54

Das Oberlandesgericht Köln hat die gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts Bonn gerichtete Berufung der Kläger nunmehr zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die Pflicht des Steuerberaters zur umfassenden Beratung über vermeidbare Steuerbelastungen finde jedenfalls ihre Grenze bei Fragen, die eine höchstpersönliche Entscheidung des Mandanten voraussetzen. Es bleibe allein Sache des Mandanten, ohne fremden Einfluss zu entscheiden, ob er der Mitgliedschaft in einer Kirche aus immateriellen Gründen des Glaubens, des Gewissens und des religiösen Bekenntnisses oder dem materiellen Interesse an einer Ersparnis der Kirchensteuer den Vorrang einräumt.

Soweit im konkreten Fall dem Steuerberater eine Pflichtverletzung vorzuwerfen sei, weil er bei einer Vergleichsberechnung zu den Folgen der Gewinnausschüttung die Kirchensteuer nicht berücksichtigt hatte, fehle es am Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Schadenseintritt. Es sei Sache der Kläger, darzulegen und zu beweisen, dass die Pflichtverletzung den geltend gemachten Schaden verursacht hat. Dem seien sie nicht nachgekommen. Beweiserleichterungen kämen ihnen nicht zu Gute. Dies gelte insbesondere für die Regeln des Anscheinsbeweises, nach denen bei einem typischen Geschehensablauf mit Rücksicht auf die Lebenserfahrung von einem bestimmten Sachverhalt auf eine bestimmte Folge geschlossen werden kann. Diese Regeln seien in einem Fall, in dem wie hier eine von einem Berater empfohlene Vermögensdisposition eine hypothetische höchstpersönliche Lebens-, Glaubens- und Gewissensentscheidung erfordert hätte und es um die Frage geht, wie diese Entscheidung ausgefallen wäre, unanwendbar.

Die Revision zum Bundesgerichtshof ist zugelassen worden.

#### **BMJ-Newsletter vom 16. 3. 2005**

##### **Gefährdung durch Geldwäsche untersucht**

Wann sind Rechtsanwälte, Steuerberater, Notare und Wirtschaftsprüfer gefährdet, in Geldwäschehandlungen verwickelt zu werden? Welche Probleme sahen diese Berufsgruppen vor der Umsetzung der EU-Geldwäscheregelungen in das deutsche Recht? Haben sich ihre Befürchtungen um den Schutz des Vertrauensverhältnisses zu ihren Mandanten bewahrt? Diesen Fragen geht eine Studie nach, deren Ergebnisse das Bundesministerium der Justiz heute vorgestellt hat.

„Die Studie bestätigt die Annahme des – europäischen und nationalen – Gesetzgebers, dass Angehörige rechts- und wirtschaftsberatender Berufe in bestimmten Geschäftsbereichen der Gefahr ausgesetzt sind, von einzelnen Mandanten zu Geldwäscherecken missbraucht zu werden“, erläuterte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries. „Es war deshalb richtig, diese Berufsgruppen in das Präventionssystem der Geldwäscheregelungen einzubeziehen. Damit sollen nicht etwa Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer dem Verdacht ausgesetzt werden, selbst als mögliche Geldwäscher tätig zu sein. Es geht vielmehr darum, insbesondere die organisierte Kriminalität daran zu hindern, Erträge aus Straftaten in den legalen Wirtschaftskreislauf einzuschleusen, indem sie diese Berufsgruppen missbräuchlich in Anspruch nehmen“, so Zypries weiter.

Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung:

- Im Rahmen des Forschungsvorhabens wurden zum einen Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer gebeten, ihre Gefährdungslage selbst einzuschätzen. Die Befragten gaben im Durchschnitt zwei Fälle pro Jahr an, in denen sie den Eindruck hatten, dass bei den Mandanten Geldwäschemotive eine Rolle gespielt haben könnten.
- Die Studie hat außerdem Akten aus Strafverfahren analysiert, bei denen gegen einen Angehörigen der genannten Berufsgruppen ein Anfangsverdacht auf Geldwäschehandlungen bestand.

Dabei wurde festgestellt, dass Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer als Beschuldigte in Geldwäscheverfahren nur eine relativ geringe Rolle spielen. In den untersuchten 95 Ermittlungsverfahren wurde lediglich in sechs Fällen Anklage erhoben.

- Nur etwas mehr als ein Viertel der Befragten sah weitergehende Probleme im Umgang mit dem deutschen Geldwäschegesetz – vornehmlich im Hinblick auf die Verpflichtung, über die Berufskammern Verdachtsfälle von Geldwäsche zu melden. Vor der Umsetzung der EU-rechtlichen Vorgaben in das deutsche Recht hatten noch knapp 60 % praktische Probleme für ihre Berufsausübung erwartet. Die Mehrheit der Befragten schätzt jedoch die Regelungen des Geldwäschegesetzes vom 25. Oktober 1993 als grundsätzlich sinnvoll ein.

„Wir haben uns stets für einen angemessenen Ausgleich zwischen einer effektiven Bekämpfung der Geldwäsche und der Wahrung des Berufsgeheimnisses eingesetzt. Nach geltendem Recht wird das Mandatsgeheimnis dadurch gewahrt, dass Informationen grundsätzlich nicht der Meldepflicht unterliegen, die der Berufsträger im Rahmen der Rechtsberatung oder der Prozessvertretung erhalten hat. Bei den Beratungen zur Novellierung der EU-Geldwäscherichtlinie haben wir uns dafür stark gemacht, diese Regelung beizubehalten“, sagte Zypries.

Die Studie wurde vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg durchgeführt und von einem Beirat begleitet, dem neben berufsständischen Vertretern auch Vertreter der Kreditwirtschaft und verschiedener Ministerien angehört haben. Der Bericht ist ab sofort auf der Internetseite des Bundesministeriums der Justiz verfügbar ([www.bmj.bund.de/geldwaeschebericht](http://www.bmj.bund.de/geldwaeschebericht)).

#### **SPD-Bundestagsfraktion**

##### **Pressemitteilung vom 25.11.2004**

##### **Mut zur grossen Justizreform – kein Kahlschlag bei den Rechtsmitteln**

Zu den von den Justizministerinnen und Justizministern der Länder vorgelegten Eckpunkten für eine „Grosse Justizreform“ erklären der rechtspolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion, Joachim Stuenkel, und der Justiziar der Fraktion, Hermann Bachmaier:

Die von den Justizministerinnen und Justizministern der Länder vorgelegten Eckpunkte für eine „Grosse Justizreform“ sind im Grundsatz zu begrüßen. Die Justizministerinnen und Justizminister erkennen damit nach Jahren der Verweigerung den strukturellen Reformbedarf und die Notwendigkeit einer Modernisierung der Justiz an. Ein Reformansatz, der noch in der letzten Legislaturperiode der Bundesjustizministerin Dr. Däubler-Gmelin versagt wurde.

Zu Recht weisen die Justizministerinnen und -minister auf die uebertragende gesamtgesellschaftliche Bedeutung einer unabhängigen, selbstbewussten und leistungsfähigen Justiz hin und würdigen die rechtssprechende Gewalt als einen Grundpfeiler unserer rechtsstaatlichen Ordnung. Daraus ist aber auch die Schlussfolgerung zu ziehen, dass der Justiz die notwendigen finanziellen und sachlichen Mittel zur Aufgabenerfüllung bereitgestellt werden müssen.

In der öffentlichen Diskussion wird eine wesentliche Einschränkung bisher vernachlässigt: Die Eckpunkte für eine „Grosse Justizreform“ enthalten noch keine Reformvorschläge der Ministerinnen und Minister, sondern Pruefauftraege, die auf der Justizministerkonferenz im Frühjahr 2005 in Entscheidungen einmündend sollen. Es bleibt daher abzuwarten, „ob den Ankuendigungen auch Taten folgen werden“.

Zu begrüßen ist die Forderung nach einer Vereinheitlichung der Gerichtsverfassungen und Prozessordnungen, ebenso das Bekenntnis zur Dreistufigkeit in der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Soweit dieses aber durch den Abbau von Rechts-

mitteln erreicht werden soll, ist eine detaillierte und kritische Prüfung angezeigt. Insbesondere die Überlegungen zur Rechtsmittelverkürzung im Strafprozessrecht scheinen an den Notwendigkeiten in der Praxis vorbei zu gehen. Hier ist ein Systemwechsel nicht hinnehmbar.

Mit Skepsis sehen wir die Prüfbite, die Möglichkeit einer Verlagerung von den Gerichten zugewiesenen Aufgaben auf „Private“ zu untersuchen. Hier gilt der Grundsatz, dass hoheitliche Eingriffe in die Rechte oder Rechtsbeziehungen der Bürgerinnen und Bürger auch nur durch hoheitliche Stellen erfolgen darf. Dies gilt insbesondere für Überlegungen zu einer „Privatisierung“ der Gerichtsvollzieher und der Registerführung. Was wirklich die Kernbereiche der Justiz ausmacht, ist bislang nicht hinlänglich diskutiert worden.

Die Umsetzung der Reformvorstellungen bedarf bundesgesetzlicher Regelungen. Die Länderminister sollten daher rechtzeitig das Gespräch mit den Fraktionen des Deutschen Bundestages suchen. Die SPD-Bundestagsfraktion steht bereit zu einem zweiten Justizmodernisierungsgesetz noch in dieser Legislaturperiode.

#### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN Pressemitteilung Nr. 866 vom 25.11.2004**

##### **Die Dreigliedrigkeit des Rechtssystems muss erhalten bleiben**

Anlässlich des Abschlusses der heutigen Justizministerkonferenz in Berlin erklärt Jerzy Montag, rechtspolitischer Sprecher:

Der seit Jahren geführten Diskussion um eine Reform der Justiz müssen endlich Taten folgen. Deshalb war es zu begrüßen, dass die Justizministerkonferenz die Reform auf ihrer heutigen Agenda hatte.

Jedoch ist die beschlossene „funktionale Zweistufigkeit“, nach der lediglich eine einzige Rechtsmittelinstanz nach der Eingangsinstanz möglich sein soll, keine Lösung.

Auf diese Weise führt eine Reform zu einer Verschlechterung des existierenden Justizwesens und nicht, wie behauptet, zu einer Verbesserung.

Die Abschaffung der Dreigliedrigkeit bedeutet den Verlust von umfassendem Rechtsschutz, für den das hiesige Rechtssystem bislang auch international bekannt war. Die Eingangsinstanz wäre zudem unnötigerweise überlastet.

Sinnvoll ist es vielmehr, die Arbeit der Richter wieder auf ihre Kernbereiche zu beschränken. Klassische Verwaltungstätigkeiten gehören nicht in Gerichte.

Eine „Praxisgebühr“ für den Zugang zum Gericht lehnen wir ab. Diese Forderung ist blanker Populismus.

#### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 23.2.2005**

##### **Gesetze auch rechtsverbindlich im Internet einstellen**

Zur heutigen Sitzung des Petitionsausschusses erklärt die Sprecherin der Arbeitsgruppe Petitionen und zuständige Berichterstatterin im Petitionsausschuss, Gabriele Loesekrug-Moeller:

Wir haben uns heute im Petitionsausschuss dafür ausgesprochen, rechtsverbindliche Gesetzestexte auch im Internet interessierten Bürgern und Gesetzesanwendern zur Verfügung zu stellen. Zwar veröffentlicht das Bundesjustizministerium in Zusammenarbeit mit der juris GmbH ([www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de)) bereits jetzt konsolidierte Gesetzestexte, aber diese sind nach der geltenden Rechtslage nicht rechtsverbindlich. Entsprechend Artikel 82 des Grundgesetzes ist nur die Publikation in der gedruckten Ausgabe des Bundesgesetzblattes rechtlich wirksam.

Diese kann nur gegen eine Gebühr erworben werden. Auch die unter der Internetadresse [www.bundesgesetzblatt.de](http://www.bundesgesetzblatt.de) ein-

gestellten Gesetzestexte des Bundesanzeigers erfüllen diesen Rechtsanspruch nicht. Der Petent kritisiert, dass die kommerziellen Interessen des Bundesanzeiger-Verlages durch die jetzige Praxis höher bewertet werden, als die Informationsbedürfnisse der Bürger.

Diese hätten das Zu-Stande-Kommen der Gesetze bereits mit ihren Steuern finanziert und würden so ein weiteres mal belastet.

Die Arbeitsgruppe Petitionen begrüßt es wenn auch hier der Nutzung der modernen Informationsmedien und dem gestiegenen Informationsbedarf der Bevölkerung Rechnung nachgekommen würde. Da das Bundesjustizministerium Überlegungen anstellt, Artikel 82 des Grundgesetzes zu ändern und eine elektronische Verkündung per Website im Internet einzuführen, haben wir die Petition als Material dorthin überwiesen. Die Fraktionen des Bundestages erhalten diese Überweisung zur Kenntnis. Diese Vorschläge fanden auch die Unterstützung der anderen Fraktionen.

#### **Schriftliche Fragen mit den in der Woche vom 29. November 2004 eingegangenen Antworten der Bundesregierung (BT-Drs. 15/4459)**

27. Abgeordneter Uwe Schummer (CDU/CSU)

Welche praktischen Maßnahmen gedenkt die Bundesregierung zum **Schutz** der Bürger vor **Werbeanrufen durch Computer** zu ergreifen, die nach § 7 des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb eine unzumutbare Belästigung darstellen?

Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Alfred Hartenbach vom 2. Dezember 2004

Werbung unter Verwendung von automatischen Anrufsystemen ist nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ohne das vorherige Einverständnis des Adressaten unzulässig.

Die Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des UWG erfolgt nicht durch staatliche Behörden. Vielmehr hat der Gesetzgeber dies den Mitbewerbern und den klagebefugten Verbänden (Wirtschafts- und Verbraucherverbände) zugewiesen, die bei Verstößen das unlauter handelnde Unternehmen auf Unterlassung in Anspruch nehmen können. Im Falle einer erneuten Zuwiderhandlung drohen dem Anrufer dann Ordnungsgeld bis zu 250 000 Euro oder Ordnungshaft bis zu 2 Jahren. Die Bürgerinnen und Bürger, die sich durch solche Werbeanrufe gestört fühlen, können sich daher mit ihrem Anliegen an einen Verbraucherverband wenden. Ergänzend steht ihnen auch ein eigener Unterlassungsanspruch gegen das werbende Unternehmen aus den §§ 823 und 1004 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu.

Die privatrechtliche Durchsetzung des UWG hat sich seit langem als effiziente und unbürokratische Lösung bewährt. Eine Durchsetzungslücke durch das Fehlen behördlicher Maßnahmen wurde auch im Rahmen der UWG-Reform von keiner Seite behauptet. Die Vielzahl der zu Fragen der belästigenden Werbung ergangenen Gerichtsentscheidungen zeigt, dass auf diesem Gebiet eine intensive Rechtsdurchsetzung erfolgt.

Aus diesen Gründen sind ergänzende Maßnahmen der Bundesregierung nicht angezeigt.

60. Abgeordneter Christian Schmidt (Fürth) (CDU/CSU)

Beabsichtigt die Bundesregierung noch, der Ankündigung der Bundesministerin für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft, Renate Künast, nachzukommen und in dieser Legislaturperiode einen Gesetzentwurf zur **Novelle des Bundesjagdgesetzes** vorzulegen?

61. Abgeordneter Christian Schmidt (Fürth) (CDU/CSU)

Soll nach Auffassung der Bundesregierung die **Gesetzgebungszuständigkeit für das Jagdrecht** hin zu den Ländern verlagert werden, oder strebt die Bundesregierung die Beibehaltung der Bundeskompetenz an?

Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Matthias Berninger vom 30. November 2004

Die vorgesehene Novellierung des Bundesjagdgesetzes setzt voraus, dass dem Bund für die aus seiner Sicht bundeseinheitlich zu regelnden Bereiche des Jagdwesens weiterhin die Gesetzgebungskompetenz zusteht. Mit Blick darauf, dass die von Bundestag und Bundesrat eingesetzte Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung zurzeit über eine Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern berät, sind zunächst die Ergebnisse der Bundesstaatskommission abwarten.

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 9.11.2004**

##### **Wo bleibt das Graffiti-Bekämpfungsgesetz? Es ist unerklärlich, warum Rot-Grün die Kommunen bei ihren Bemühungen hängen lässt**

Zur heute wiederholten Forderung der Kommunen nach einer Verbesserung der strafrechtlichen Möglichkeiten zur Verfolgung von Graffiti-Schmierereien erklärt der kommunalpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Götz MdB:

Seit Jahren verzögert die Koalition eine Verbesserung der Rechtslage in der Graffiti-Bekämpfung. Dabei nehmen Graffiti, Tags und andere Schmierereien ständig zu und richten hohen volkswirtschaftlichen Schaden an.

Verheerend sind die sozialen und städtebaulichen Folgen dieses nur vermeintlich kleinen Missstands. Plätze und Einrichtungen des öffentlichen Nahverkehrs bieten ein Bild der Verwahrlosung. Zahlreiche Straßenzüge entleeren sich und drohen zu Verslumpen – auch in Folge von Graffiti-Schmierereien.

Um Polizei und Kommunen im Kampf gegen Graffiti-Schmierereien zu unterstützen, muss im Strafgesetzbuch der Tatbestand der Sachbeschädigung um das Merkmal des Verunstaltens ergänzt werden. Damit ist das Graffiti-Unwesen eindeutig strafrechtlich zu erfassen und eine spürbare Verminderung des Ermittlungsaufwandes bei der Strafjustiz zu bewirken.

Städte und Gemeinden engagieren sich freiwillig mit ihren spezifischen Möglichkeiten bei der Bekämpfung und Prävention von Gewalt und Kriminalität. Sie sorgen damit im Interesse der Lebensqualität für Sicherheit und Sauberkeit im öffentlichen Raum.

Es ist unerklärlich, warum Rot-Grün die Kommunen bei ihren Bemühungen hängen lässt. Die Bundesregierung wäre gut beraten, ihre überholten ideologischen Fesseln zu lösen und die konkreten Vorschläge von CDU und CSU endlich umzusetzen.

#### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 29.12.2004**

##### **Die Mitbestimmung wurde im EU Recht erfolgreich verankert**

Heute tritt das Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) in Kraft. Hierzu erklärt der wirtschafts- und arbeitsmarktpolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion, Klaus Brandner:

Es lohnt sich für eine europäische und moderne Mitbestimmung zu kämpfen. Denn ein soziales Europa kann es nur geben, wenn Arbeitnehmer und ihre Gewerkschaften an der Unternehmensführung europäischer Unternehmen beteiligt werden.

Das ist uns mit dem Ausführungsgesetz zur Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer erfolgreich gelungen. Heute wird die Rechtsform der Europäischen Gesellschaft (SE) als europäische Kapitalgesellschaft für europaweit tätige Unternehmen in Deutschland eingeführt. Die Besonderheiten der SE-Verordnung mit ihren zahlreichen Regelungsaufträgen und Wahlrechten für die nationalen Gesetzgeber machte ein Ausführungsgesetz erforderlich.

Die Europäische (Aktien-) Gesellschaft erleichtert deutschen, europaweit agierenden Unternehmen die grenzüberschreitende Betätigung, sie stärkt deren internationale Wettbewerbsfähigkeit. Mit der Europäischen Gesellschaft haben wir erstmals eine einheitliche europäische Rechtsform für Kapitalgesellschaften. Sie ermöglicht Unternehmen eine Expansion und Neuordnung über Ländergrenzen hinweg, ohne kostspielige und zeitaufwändige Formlichkeiten beachten zu müssen, die bislang mit der Gründung von Tochtergesellschaften verbunden waren.

Die Europäische Gesellschaft eröffnet besonders für kleine und mittlere Unternehmen neue und unbürokratische Chancen, ihr Engagement im Ausland zu verstärken.

Europaweit tätige Unternehmen können mit der SE grenzüberschreitend verschmelzen und sich dabei erstmals einer einzigen, flexibel einsetzbaren Rechtspersönlichkeit bedienen.

Statt des bisher erforderlichen Aufbaus eines Netzes von Tochtergesellschaften, für die unterschiedliche nationale Vorschriften gelten, können die Konzerne sich in Form von Zweigstellen organisieren. Das spart Zeit und Kosten, insbesondere durch den hiermit verbundenen geringeren Verwaltungsaufwand.

Der politische Schwerpunkt des arbeitsrechtlichen Teils liegt auf der Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmensorganen. Die Europäische Gesellschaft unterliegt nicht den deutschen Mitbestimmungsgesetzen. Vielmehr gibt die Richtlinie einen europäischen Rechtsrahmen für die konkrete Ausgestaltung der Mitbestimmung vor. Im deutschen Recht ist diese Form der Mitbestimmung neu. Den Arbeitnehmern aller beteiligten Gesellschaften wird die Mitbestimmung in einer SE grundsätzlich im Wege von Verhandlungen zwischen einem Verhandlungsgremium, das die Arbeitnehmer aller beteiligten Gesellschaften vertritt und den Leitungen dieser Gesellschaften festgelegt. Ziel ist immer unter Beachtung der jeweiligen Beteiligungskulturen ein Verhandlungsergebnis zu erreichen. Der Vorrang für die Verhandlungen zwischen Unternehmen und Arbeitnehmern über die Mitbestimmung ist zwingend im Gesetz festgeschrieben. Wenn eine Verhandlungslösung nicht erzielt werden kann, greift die Auffanglösung. Nur in diesem Fall richtet sich die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichts- oder Verwaltungsrat der SE grundsätzlich nach dem höchsten Anteil der Arbeitnehmervertreter in den Gründungsgesellschaften. Schliesslich sind die Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsrat anteilig aus den Mitgliedstaaten zu entsenden, in denen die SE Arbeitnehmer beschäftigt. So wird der internationalen Prägung der Gesellschaft Rechnung getragen.

Das taktische Spiel der Opposition im Bundesrat ist nicht aufgegangen. Die Anrufung des Vermittlungsausschusses sollte das Inkrafttreten des Gesetzes weiter verzögern. Für Globalisierung und Europäisierung brauchen wir mehr echte Teilhabe der Menschen und nicht weniger Mitbestimmung. Die Verhandlungen zur SE und der erreichte Kompromiss bei der Einführung der Europäischen Gesellschaft haben gezeigt, dass die unternehmerische Mitbestimmung innerhalb Europas über eine hohe Akzeptanz verfügt.

## CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 16.12.2005

### Keine Überregulierung auf TK-Märkten Realitätsferne und Innovationsfeindlichkeit der rot-grünen Bundesregierung

Zu den TKV- und TNV-Entwürfen der Bundesregierung erklären die Internet-Beauftragte, Dr. Martina Krogmann MdB, und die Verbraucherschutzbeauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Ursula Heinen MdB:

Die Entwürfe der Telekommunikations-Nummerierungsverordnung und der Telekommunikations-Kundenschutzverordnung beweisen wieder einmal eindrucksvoll die Realitätsferne und Innovationsfeindlichkeit der rot-grünen Bundesregierung. Eine krude Regelungsideologie erschwert bewährte und verhindert innovative Geschäftsmodelle auf einem der zukunftsreichsten und wachstumsstärksten Märkte überhaupt. Bundeswirtschaftsminister Clement hat seine Verantwortung für eine wirtschaftlich eminent bedeutsame und extrem innovative Branche unter dem Vorwand des Verbraucherschutzes auf dem Koalitionsaltar den Regelungsfanatikern aus dem Hause Künast geopfert, ohne dabei die Situation der Kunden verbessert zu haben.

Grundsätzlich muss gelten: Diejenigen Anbieter von TK-Dienstleistungen, die den Verbraucher abzocken wollen, müssen bekämpft werden. Die Maßnahmen zur Bekämpfung der Missbräuche dürfen aber nicht dazu führen, dass der gesamte TK-Dienstleistungsmarkt durch überzogene Regelungen blockiert wird.

In den Entwürfen der Verordnungen finden sich Verfahrensvorschriften für die Erbringung von Telefonmehrwertdiensten, die für die Wirtschaft faktisch nicht praktikabel sind, dem Verbraucher aber keine signifikanten Vorteile bieten, sondern auch für ihn die Handhabung erschweren. Abzulehnen sind auch die Versuche der Bundesregierung für den TK-Bereich ein spezielles, vorgeblich besonders konsumentenfreundliches Verbraucherschutzrecht einzuführen: Der Abonnent einer Zeitung darf erst nach Ablauf der Mindestlaufzeit kündigen, der Abonnent eines Nachrichtendienstes dagegen soll nach den Vorstellungen der Bundesregierung sogar während der Mindestlaufzeit jederzeit kündigen dürfen.

Einzelverbindungsanfrage sollen in Zukunft nicht nur Telefongespräche, sondern auch online-Verbindungen und SMS umfassen. Auch hier geht Ideologie vor Verbrauchernutzen: Der Konsument darf sich dann durch lange Rechnungen mit einem ebenso ausführlichen wie überflüssigen Überblick über seinen SMS-Verkehr quälen. Rot-Grün erfindet hier ein Problem des Verbrauchers, um der Regelungswut frönen zu können.

Völlig weltfremd ist auch die Idee, dass bei SMS-Abos die Anbieter in einer Bestätigungs-SMS nicht nur den Preis und eine Kündigungsmöglichkeit, sondern auch noch seine ladungsfähige Anschrift und die wesentlichen Inhalte des Abonnement-Vertrags nennen müssen soll – und dies bei 160 Zeichen pro SMS!

Gerade im Hinblick auf die Milliarden-Investitionen im UMTS-Bereich müssen die gesetzlichen Rahmenbedingungen adäquate Innovationen ermöglichen und Spielraum für neue Geschäftsmodelle schaffen. Der Verbraucher darf dabei weder vergessen noch bevormundet werden.

Wir fordern daher u. a.:

- eine Verpflichtung der Mobilfunkanbieter, bei Postpaid-Verträgen Tarife mit einem monatlichen Preislimit anzubieten
- eine möglichst große Preisklarheit und -wahrheit bei Telefonmehrwertdiensten
- Anbietertransparenz und Hinweis auf Kündigungsmöglichkeiten bei Telefonmehrwertdiensten

- die Möglichkeit, bestimmte Rufnummerngassen einmal kostenlos sperren zu lassen
- kein Sonder-Verbraucherrecht für den TK-Bereich
- keine Überregulierung im vermeintlichen Interesse des Verbrauchers.

## CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 28. 2. 2005

### Eichel will über 100 Jahre alte Hypothekenforderungen aus der Kaiserzeit im Osten eintreiben Altfordnungsregelungsgesetz – Der bürokratische Aufwand steht in keinem Verhältnis zum Ertrag

Zu dem im Deutschen Bundestag mit Mehrheit der Regierungskoalitionen verabschiedeten Altfordnungsregelungsgesetz erklären der finanzpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Heinz Seiffert MdB, und der zuständige Berichterstatter, Manfred Kolbe MdB:

Mit dem von der rot-grünen Mehrheit im Deutschen Bundestag verabschiedeten Altfordnungsregelungsgesetz (BT-Drs. 15/4640) will Bundesfinanzminister Eichel teilweise über 100 Jahre alte Forderungen aus hypothekengesicherten Darlehen aus der Kaiserzeit gegen Grundstückseigentümer im Osten Deutschlands geltend machen.

Dies, obwohl das Vermögensgesetz und das Entschädigungsgesetz von 1994 für den Fall der Unternehmensrestitution nach § 6 Vermögensgesetz bzw. der Rückgabe von einzelnen Betriebsgrundstücken gem. § 6 Abs. 6a Vermögensgesetz bisher lediglich eine Anrechnung zurückgegebener Grundstücke sowie ehemaliger Grundstücksbelastungen auf eine eventuelle Entschädigungszahlung vorsahen, damit der unternehmerische Neustart im Osten nicht durch diese Uraltforderungen belastet würde. Jetzt nach über 10 Jahren soll völlig überraschend aufgrund Art. 2 des Altfordnungsregelungsgesetzes in den Fällen der sog. „fehlgeschlagenen Anrechnungen“, wo die Höhe der ehemaligen Belastungen den Entschädigungsbetrag überschreitet und es deshalb nicht zu einer vollen Anrechnung kam, erstmals eine Zahlungspflicht des Grundstückseigentümers eingeführt werden. Bundesfinanzminister Eichel selber beziffert das mögliche Aufkommen aus diesen Ansprüchen auf ca. 6,5 Millionen Euro.

Ein wahrer Schildbürgerstreich! Nach über 10 Jahren wird hier völlig überraschend der Mittelstand im Osten belastet. Wenn hierdurch auch nur ein Unternehmen pro Land in Schwierigkeiten gerät und Arbeitsplätze verloren gehen, ist dieses Gesetz volkswirtschaftlicher Unsinn. Der bürokratische Aufwand steht in keinem Verhältnis zum Ertrag. Statt Wirtschaftsförderung Ost legt die Bundesregierung hier ein Beschäftigungsprogramm für Rechtsanwälte auf.

#### Vorläufiges Register Jahrgang 2004

Register (ohne Schlagwortregister) für die Hefte Nrn. 14–19.  
Fordern Sie den kostenfreien Datensatz per e-mail an.

#### GuT-Einbanddecke

Jahrgänge 2001–2003, Hefte Nrn. 1–13.  
9,50 EUR zzgl. MwSt und zzgl. Porto.

#### Nachbestellung lieferbarer Einzelhefte Nrn. 1–19

Preis je 4,00 EUR einschließlich Versand und MwSt.

#### Download Hefte Nrn. 1–19 und Register 2001–2003

kostenlos bei Besuch unserer Homepage möglich.

Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH  
Postfach 30 13 45, 53193 Bonn, Fax: 02 28 / 47 09 54  
www.prewest.de info@prewest.de

**CDU/CSU-Bundestagsfraktion  
Pressemitteilung vom 10.12.2004**

**Reduzierung der Flächeninanspruchnahme mit  
Augenmaß gestalten  
Staatliche Anreizsysteme zur Wiedernutzung von  
Brachflächen weiter verbessern**

Anlässlich der Beantwortung der Großen Anfrage der CDU/CSU-Bundestagsfraktion erklären der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Dirk Fischer (Hamburg) MdB, und der Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Kommunalpolitik, Peter Götz MdB:

Rot-Grün geht auf Distanz zum Ziel, die zusätzliche Flächeninanspruchnahme für Verkehrs- und Siedlungszwecke langfristig von ehemals ca. 120 ha pro Tag auf 30 ha pro Tag zu senken. Wachsende Erkenntnisse über ungelöste Zielkonflikte zu anderen Politikbereichen führen nun zur Flucht in die qualitative Differenzierung bei der Zielformulierung. Gleichzeitig ist das aber auch das Eingeständnis eines politischen Schnellschusses beim 30-ha-Ziel.

Die Zielbestimmung der Bundesregierung erfolgte offenbar ohne hinreichende Grundlagen zur Zielformulierung und ohne schlüssiges Konzept zur Zielerreichung. Die rot-grüne Bundesregierung hat jedoch mit ihrer Zielvorgabe Befürchtungen über einschneidende Maßnahmen im Planungsrecht ausgelöst.

Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion hat das Thema zum Anlass für eine Große Anfrage genommen. Die Antwort liegt nun vor.

Es ist richtig, die zusätzliche Flächeninanspruchnahme für Verkehrs- und Siedlungszwecke in Deutschland stärker zu begrenzen. Dieser Prozess sollte jedoch mit Augenmaß ausgestaltet werden. Das öffentliche Bewusstsein für diese Problematik ist zu schärfen, der künftige Flächenbedarf für Mobilität, Wohnraumversorgung und Wirtschaftswachstum muss aber weiter bedient werden. Zu beachten ist z. B., dass der jährliche Wohnungsneubaubedarf bis 2010 unverändert hoch bleibt. Die Bundesregierung benennt dazu mangels einer aktuellen Wohnraumbedarfsprognose neuere Schätzungen von empirica im Rahmen der Ressortforschung des Bauministeriums, die von ca. 336.000 neu zu bauenden Wohnungen pro Jahr bis 2010 ausgehen.

Die staatlichen Anreizsysteme, aber auch die Rechtsposition der Kommunen zur Wiedernutzung von Brachflächen müssen weiter verbessert werden. Ganz besonders trifft das z. B. auf ehemalige Bahnflächen zu, die heute nicht mehr genutzt werden. Auf ca. 136.000 ha schätzt die Bundesregierung das Brachflächenpotential in Deutschland insgesamt. Auch die Renaturierung langfristig brach gefallener Flächen muss als Instrument zur Verbesserung der Flächenbilanz stärker genutzt werden.

**CDU/CSU-Bundestagsfraktion  
Pressemitteilung vom 16.2.2005**

**Kein postalischer Rückzug aus der Fläche  
Geplante weitere Reduzierung der Anzahl der  
stationären Einrichtungen muss unterbleiben**

Zu der Absicht der Deutschen Post AG im laufenden Jahr rund 1.000 stationäre Einrichtungen zu schließen, erklären die wirtschaftspolitische Sprecherin der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dagmar G. Wöhrl MdB, und der zuständige Berichterstatter im Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Johannes Singhammer MdB:

Die Bundesregierung ist als größter Anteilseigner an der Deutschen Post AG verantwortlich, unverzüglich dafür Sorge zu tragen,

- dass sich die Deutsche Post AG stärker ihrer Verantwortung für die postalische Versorgung in der Fläche bewusst wird,

- dass die geplante weitere Reduzierung der Anzahl der stationären Einrichtungen unterbleibt,
- dass die postalische Versorgung im ländlichen, infrastrukturschwachen Raum im bisherigen Umfang voll erhalten bleibt.

Eine angemessene und effiziente Versorgung mit Postdienstleistungen ist für die deutsche Wirtschaft und die Bürgerinnen und Bürger in unserem Land von hoher Wichtigkeit. Die umfassende flächendeckende Versorgung mit Infrastruktureinrichtungen muss gewährleistet sein. Seit dem 31.12.1997 wurde die Anzahl der stationären Einrichtungen der Deutschen Post AG von damals 15.331 auf am 31.12.2004 nur noch 13.019 Standorte reduziert. Jetzt beabsichtigt die Deutsche Post AG weitere 1.000 Standorte zu schließen.

**SPD-Bundestagsfraktion  
Pressemitteilung vom 10.11.2004**

**SPD will Umsatzsteuerbetrug erschweren**

Anlässlich der heute vom Finanzausschuss des Deutschen Bundestages durchgeführten Sachverständigen-Anhoerung zu Fragen der Umsatzsteuerbetrugsbekämpfung erklären der finanzpolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion, Joerg-Otto Spiller, und die zuständige Berichterstatterin, Lydia Westrich:

Angesichts von Milliardenausfällen bei der Umsatzsteuer ist eine verschärfte Betrugsbekämpfung erforderlich. Die Anhoerung hat gezeigt, dass die bisherigen gesetzlichen Massnahmen zur Verschärfung der Umsatzsteuervorschriften zu Verbesserungen der Umsatzsteuerbetrugsbekämpfung geführt haben. Allerdings muss die Anwendung der Vorschriften weiter verbessert werden.

Nach den Feststellungen des Bundesrechnungshofes sind die Landesfinanzverwaltungen, denen der Vollzug der Steuergesetze obliegt, immer noch organisatorisch und personell unzureichend aufgestellt. Die Prüfer haben beanstandet, dass es der Finanzverwaltung laengst noch nicht gelingt, die ihr zustehenden Umsatzsteuern rechtzeitig und vollstaendig zu erheben.

Die Bemuehungen des Bundesfinanzministeriums, die Schwaechen der Landesfinanzverwaltungen beim Vollzug der Steuergesetze durch Einfuehrung einer zentralen und straffen Bundessteuerverwaltung zu heilen, scheinen am Widerstand der Laender zu scheitern. Dies macht es umso dringlicher, die Qualitaet der Arbeit der Landesfinanzverwaltungen zu erhoehen und ihre Zusammenarbeit zu verbessern. Der Computereinsatz ueber Laendergrenzen muss endlich vereinheitlicht und so der Datenaustausch erleichtert werden. Ausserdem sind die Regeln fuer Fahnder zu standardisieren und ein ausreichender Personalbestand in den Landesverwaltungen fuer die Betrugsbekämpfung zu gewährleistet.

Darueber hinaus wird die SPD-Bundestagsfraktion in den naechsten Wochen pruefen, ob es ergaenzende rechtliche Moeglichkeiten gibt, gegen den Umsatzsteuerbetrug schaefer vorzugehen. Dazu gehoert auch die gemeinsam mit den Rechtspolitikern der Fraktion zu eroerternde Frage, ob Strafvorschriften reformiert werden muessen. Hierbei geht es insbesondere um strafrechtliche und strafprozessuale Massnahmen, die ein effektiveres Vorgehen gegen den Umsatzsteuerbetrug ermoeglichen.

**CDU/CSU-Bundestagsfraktion  
Pressemitteilung vom 23.2.2005**

**Schröder, Clement, Wend schädigen mit parteitaktischem Verhalten kleine und mittlere Unternehmer  
Liquiditätsgänge kleiner und mittlerer Unternehmer beseitigen – Steuerrecht vereinfachen**

Anlässlich der Äußerungen von Rot/Grün, den Mittelstand bei der Mehrwertsteuer durch eine Verschiebung des Zah-

lungszeitpunkts entlasten zu wollen, erklärt der Stellvertretende Vorsitzende der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Michael Meister MdB:

Schröder, Clement und Wend schädigen mit ihrem parteitaktischem Verhalten kleine und mittlere Unternehmer. Sie kündigen an, den Mittelstand steuerlich entlasten zu wollen. Kleine und mittlere Betriebe sollen die Mehrwertsteuer erst abführen, wenn die Rechnung beglichen wurde. Dies hätte schon im letzten Jahr im Gesetzblatt stehen können.

Die Union hatte genau dies für Unternehmer bis zu einer Umsatzgrenze von 500.000 Euro schon im letzten Jahr beantragt. Ziel des Antrags war die Anpassung der gegenwärtigen Umsatzgrenzen an die heutigen Verhältnisse, um die Liquiditätsengpässe kleiner und mittlerer Unternehmer zu beseitigen und das Steuerrecht zu vereinfachen. Wenn Rot-Grün heute ankündigt, dies jetzt tun zu wollen, können seinerzeit nur parteitaktische Gründe für die Ablehnung des Antrags der Union gesprochen haben. Diese Politik ist gegenüber kleinen und mittleren Unternehmern verantwortungslos.

Auch jetzt noch hat Rot-Grün die Möglichkeit die Ankündigungen sofort wahr zu machen. Im Finanzausschuss des Deutschen Bundestags ist ein gleichlautender Gesetzentwurf der Union beraten worden. Doch erneut beabsichtigt Rot-Grün den Gesetzentwurf abzulehnen. Rot-Grün sollte die Gunst der Stunde nutzen und dem Unionsantrag zustimmen.

Deswegen darf man auf die Ankündigungen, mit denen Rot/Grün die Menschen in diesem Lande nur verunsichert, nicht vertrauen. Sie sind von parteitaktischen Überlegungen geprägt. Notwendig ist ein Politikwechsel für mehr Vertrauen in diesem Lande. Dies ist die Basis für mehr Wachstum und Arbeitsplätze in Deutschland.

#### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 14. 3. 2005**

##### **Vorschlag zur Unternehmensteuerreform – FDP will den Staat ruinieren**

Zum Vorschlag der FDP fuer eine Unternehmensteuerreform erklart der stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion, Joachim Poss:

Mit populistischen aber unwahren Parolen versucht die FDP sich von einem Staat zu verabschieden, der sich die Mittel fuer die Finanzierung oeffentlicher Aufgaben durch Steuern beschaffen kann. Und das ist nach wie vor der Hauptzweck von Steuern und das soll auch so bleiben.

Die FDP rechtfertigt ihren Anschlag auf die Finanzierungsfahigkeit des Staates damit, dass Deutschland im internationalen Wettbewerb immer weiter zurueckfalle und ein Hochsteuerland sei. Das Gegenteil ist richtig: Die deutsche Wirtschaft ist wettbewerbsfaehig, wir sind Exportweltmeister und haben einen exzellenten Standort. Und die Steuerquote in Deutschland ist die niedrigste in der Europaeischen Union.

Die FDP will – das ist nicht neu – die Gewerbesteuer abschaffen, eine Steuer, die durch die Stabilisierungsmassnahmen der Koalition jetzt wieder eine verlaessliche Einnahmequelle ist. Die von der FDP vorgeschlagene Ersatzmassnahme eines erhoehten Anteils an der Umsatzsteuer und eines Zuschlags auf die Einkommen- und Koerperschaftsteuer ist eine Lastenverschiebung hin zu Arbeitnehmern und laeuft auf eine Destabilisierung dieser Haupteinnahmequelle hinaus.

Ein Stufentarif bei der Koerperschaftsteuer ist eine Stueck aus dem steuerpolitischen Tollhaus. Koerperschaften sind steuerlich gleich zu behandeln, weil hier der Grundsatz der Besteuerung nach wirtschaftlicher Leistungsfahigkeit ohne Bedeutung ist. Wenn die Endbelastung von Kapitalgesellschaften rund 28 Prozent betragen soll, wie Solms erklart, dann soll die jetzige Gewerbesteuerbelastung also auf etwa drei Prozent herabgesenkt werden. Wie die Kommunen ihre oeffentlichen Aufgaben mit einer solchen Finanzausstattung

erfuellen sollen, bleibt das Geheimnis der FDP. Ein solcher Ansatz fuehrt nicht zu mehr, sondern zu weniger Arbeitsplaetzen, ein solcher Ansatz ist undiskutabel.

Die FDP ruehmt ihr neues Konzept damit, dass eine vierkoepfige Familie mit einem Einkommen von bis zu 37.000 Euro keine Steuern zahlen muss. Ein Blick ins Gesetz erleichtert die Rechtsfindung, das ist geltendes Recht und ein Erfolg der Steuerpolitik der Koalition. Die FDP will mit dem Hinweis auf eine guenstige Besteuerung dieser Musterfamilie offenbar davon ablenken, dass der von ihr nach wie vor vorgeschlagene Stufentarif bei der Einkommensteuer Spitzenverdiener massiv entlasten soll.

Zur Finanzierung ihres Konzepts macht die FDP keine Angaben, wohlweislich, denn es duerfte zum Ruin der Staatsfinanzen fuehren.

#### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN Pressemitteilung Nr. 077 vom 7. 2. 2005**

##### **Mehr Wettbewerbsfähigkeit bei den Unternehmenssteuern durch europaweite Harmonisierung und Transparenz**

Zur aktuellen Diskussion um eine Reform der Unternehmensbesteuerung erklart Christine Scheel, finanzpolitische Sprecherin:

Die Höhe der Steuersätze sagt noch nichts über die tatsächliche Steuerbelastung von Unternehmen in Deutschland aus. Einschlägige Untersuchungen treffen widersprüchliche Aussagen, diese reichen von „Steuerparadies Deutschland“ bis „Hochsteuerland Deutschland“. Wir brauchen deshalb dringend eine zutreffende Bestandsaufnahme, wie hoch die Unternehmen in Deutschland wirklich belastet sind.

Vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung des EuGH ist aber klar:

Eine europaweite Harmonisierung der Bemessungsgrundlage der Unternehmenssteuern ist längst überfällig. Und wir brauchen mehr Transparenz im nationalen Unternehmenssteuerrecht. Eine breitere Bemessungsgrundlage und niedrigere Steuersätze sind der richtige Weg bei den Unternehmenssteuern, um zu mehr Wettbewerbsfähigkeit zu kommen. Die Reform braucht ein Gesamtkonzept: Die effektive Steuerbelastung und die Optik der Steuersätze muss stimmen, das hat eine hohe psychologische Bedeutung für mehr Investitionen und Arbeitsplätze hier am Standort.

Eine weitere Unternehmenssteuerreform muss aufkommensneutral sein. Deutschland hat seit Jahren die niedrigste Steuerquote europaweit. Weitere milliardenschwere Steuerzufälle können die öffentlichen Haushalte von Bund, Ländern und Kommunen deshalb nicht verkraften.

Bei der Gewerbesteuer muss die Union in Bund und Ländern endlich Farbe bekennen, was sie will. Eine Belastung von Arbeitnehmern und kleinen sowie mittleren Unternehmen zugunsten großer Kapitalgesellschaften lehnen wir ab.

#### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 10.12. 2005**

##### **Mini- und Midijobs sind eine Bruecke in den Arbeitsmarkt**

Anlaesslich der Auswertung der Bundesagentur fuer Arbeit und des RWI zu Mini- und Midijobs erklart der wirtschafts- und arbeitsmarktpolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion, Klaus Brandner:

Die Zahl der Mini- und Midijobs ist seit der Reform im April 2003 massiv angestiegen. Im Juni 2004 wurden mit 6,53 Millionen Minijobbern 1,69 Millionen Personen mehr im geringfuegigen Beschaeftigungsbereich gezaehlt als vor der Reform.

Dank des Sonderberichts der Bundesagentur fuer Arbeit (BA), der Stellungnahmen des Sachverstaendigenrates und

des RWI koennen wir diesen Beschaeftigungsanstieg besser bewerten. Fest steht: Die Neuregelung fuer Minijobs und die Einfuehrung der „Gleitzone“ im Einkommensbereich von 400 bis 800 Euro hat sich bewaehrt.

1. Minijobs bilden eine Bruecke in den Arbeitsmarkt. Fasst jemand erst einmal Fuss in einer Beschaeftigung, so ist eine Aufstockung zu qualifizierter Teilzeitarbeit oder Vollzeitarbeit leichter moeglich. Laut Aussage der Bundesagentur fuer Arbeit hat jeder zehnte ausschliesslich geringfuegig entlohnte Beschaeftigte im Verlauf eines Jahres ein sozialversicherungspflichtiges Beschaeftigungsverhaeltnis aufgenommen.

1. Die Einfuehrung der Gleitzone bricht die Teilzeitmauer auf. Mit den Midijobs entsteht nun auch regulaere Beschaeftigung im Einkommensbereich von 400 bis 800 Euro.

1. Mini- und Midijobs helfen die Schwarzarbeit zu bekampfen. Insbesondere die Beschaeftigung im Bereich der haushaltsnahen Dienstleistungen ist durch die Neuregelung von 2003 attraktiver. Die Arbeitgeber profitieren von einer niedrigeren Abgabenquote in Hoehe von 12 Prozent und einem vereinfachten Meldeverfahren. Das RWI geht davon aus, dass allein 2004 das Volumen der Schwarzarbeit um 12 bis 15 Milliarden Euro zurueck ging.

1. Durch die Verbesserungen bei den Minijobs wird zwar die Arbeitslosigkeit nicht gesenkt, wie die Gutachten feststellen, jedoch aktivieren sie die „Stille Reserve“. So steigern wir die Beschaeftigungsquoten. Die Erhoehung der Beschaeftigungsquote ist nicht nur im Zuge des „Lissabon-Prozesses“ ein wichtiges arbeitsmarktpolitisches Ziel.

1. Zwar hat parallel zum Anstieg der Minijobs die Zahl der sozialversicherungspflichtigen Beschaeftigungsverhaeltnisse abgenommen. Allerdings kann aus dieser Entwicklung nicht der Rueckschluss gezogen werden, dass Minijobs sozialversicherungspflichtige Beschaeftigungsverhaeltnisse verdraengen. Denn, die statistischen Auswertungen zeigen, dass die Ausweitung ausschliesslich geringfuegig entlohnter Beschaeftigung zum grosseren Teil auf Betriebe mit Zuwachsen bei sozialversicherungspflichtiger Beschaeftigung entfaellt.

1. Minijobs senken durch ihre Flexibilitaet die Beschaeftigungsschwelle und schaffen mehr Beschaeftigung im Dienstleistungssektor. Das bestaetigt auch die BA-Studie. Mini- und Midijobs sind in der Dienstleistungsbranche stark vertreten, in privaten Haushalten, im Reinigungsgewerbe und in der Gastronomie. Sie konzentrieren sich zudem in Klein- und Mittelbetrieben.

Aufgrund dieser Ergebnisse besteht im Augenblick keine Notwendigkeit, Aenderungen bei den Mini- und Midijobs vorzunehmen. Reformen brauchen Zeit ihre Wirkung richtig zu entfalten. Sollten Fehlentwicklungen auftreten, so sind wir Veraenderungen gegenueber aufgeschlossen.

### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 1. 3. 2005**

#### **Die Fruehjahrsoffensive gegen die Arbeitslosigkeit starten**

Zu den von der Bundesagentur fuer Arbeit registrierten Zahlen der Arbeitslosigkeit im Februar 2005 erkluert der stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion, Ludwig Stiegler:

Der Anstieg der registrierten Arbeitslosigkeit im Februar 2005 beruht in erster Linie auf der politischen Entscheidung, alle arbeitsfaehigen Sozialhilfeempfaenger wieder in den Erwerbsprozess einzugliedern. Die normale saisonale Arbeitslosigkeit faellt nicht aus dem Rahmen.

Das bedeutet aber, dass die Arbeitsgemeinschaften endlich die Vermittlungsoffensive starten muessen. Die neuen Traeger der Arbeitsmarktpolitik haben Geld und einen Instru-

mentenkasten. Der muss jetzt aktiv eingesetzt werden. Die Phase der Selbstfindung ist vorbei, die Zeit der aktiven Arbeitsmarktpolitik ist gekommen.

Der saisonbereinigte Anstieg der Erwerbstaetigkeit setzt auch Hoffnungszeichen. Die neue Selbstaeendigkeit der Existenzgruender zeigt wichtige Pfade zur Ueberwindung der Erwerbslosigkeit und zur Eingliederung vieler in die nationale Arbeitsteilung auf.

Die Opposition wird mit einem Horrorgemaelde wieder im Trueben fischen wollen. Sie will die Zahlen, die sie waehrend ihrer eigenen Regierungszeit immer weggedrueckt und durch ABM-Massnahmen zusaetzlich geschoent hat, zu einer Keule gegen die rot-gruene Koalition und die Bundesregierung machen. Das ist nicht nur unwahrhaftig. Es ist auch Gift fuer das Verbrauchervertrauen, das am Anfang des Jahres nicht schlecht war und eine wichtige Grundlage fuer einen selbst tragenden Aufschwung werden soll. Die Opposition will nach der abgefeymten Sonthofenstrategie der CSU, dass alles tiefer sinken moege, weil sie glaubt, dann waeren ihre rueckwaerts gewandten Rezepte gefragt. Das wird nicht lange tragen, weil die Menschen erleben werden, dass Arbeitsgemeinschaften und Optionsgemeinden die neue selbst gestellte Aufgabe ernst nehmen.

Die Februarzahlen sind eine Herausforderung an alle, die in der Wirtschaft Verantwortung tragen. Der, wenn auch gebremste Rueckgang der sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhaeltnisse, passt nicht zu den Gewinnmeldungen der grossen Unternehmen. Jetzt muss es sich erweisen, ob die Gewinne von heute die Arbeitsplaetze von morgen sind.

Die Februarzahlen sind auch eine Herausforderung fuer die Kreditinstitute, den kleineren und mittleren Unternehmen die notwendigen Kredite fuer neue Projekte und die erforderlichen Betriebsmittel zu ueberlassen. Die kleineren und mittleren Unternehmen waeren dann in der Lage, auch die Zahl der Vollarbeitsplaetze wieder zu steigern.

### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN Pressemitteilung Nr. 141 vom 1. 3. 2005**

#### **Arbeitslosigkeit: Bei Umsetzung vor Ort Dampf machen!**

Zu den aktuellen Arbeitsmarktzahlen erkluert Dr. Thea Dückert, stellvertretende Fraktionsvorsitzende:

In den Zeiten der höchsten Arbeitslosigkeit muss vor allen Dingen vor Ort Dampf gemacht werden bei der kontinuierlichen Umsetzung der Hartzreformen. Noch laengst sind nicht alle Chancen und Moeglichkeiten der bessere Betreuung und der veraerkraeftigten Foerderung von Massnahmen zur Integration genutzt worden. Mittel und Instrumente sind da. Prioritaet hat die Vermittlung von Jugendlichen. Die enge Kooperation vor Ort von Job Centern, Jugendhilfe und auch der Wirtschaft muss jetzt weiter intensiviert werden.

Die Hartz-Gesetze staerken die Handlungsfaeigkeit der Regionen, aber auch die Eigeninitiative der Betroffenen. Die Zunahme von Ich-AGs, der Rueckgang der Schwarzarbeit und die Zunahme von Minijobs zeigen dies deutlich.

Nun sind konzertierte Anstrengungen beim Foerdern und die schnelle Intensivierung der Betreuung und der aktiven Arbeitsmarktpolitik gefragt. Es ist zynisch von der Union, gerade jetzt Einsparungen bei der Arbeitsmarktpolitik zu fordern, die klar auf Kosten der Betroffenen gehen.

Nachdem die Union ihren Widerstand gegen bessere Zuverdienstmoeglichkeiten von Arbeitslosen aufgegeben hat, kann hier gehandelt werden. Langzeitarbeitslose, die keine Arbeit finden aber bei der Suche nach Zuverdiensten selber aktiv werden, sollten motiviert und nicht in die Schwarzarbeit gedrueckt werden. Wir schlagen vor: jeder zweite Euro Zuverdienst bis 400 Euro soll anrechnungsfrei bleiben. Damit verbessern wir die Anreize fuer legale Arbeit. Auch die Ab-

senkung der Lohnnebenkosten bei kleinen Verdiensten, wie es die Midijobs vorsehen, stärkt das Angebot für Geringqualifizierte. Eine Ausdehnung des Bereichs der Midijobs über 800 Euro hinaus wäre sinnvoll.

Solange die Binnennachfrage sich langsam erholt, müssen die Hartzreformen flankiert werden. Die Belebung der Arbeitsmärkte vor Ort kann durch die Stärkung der kommunalen Investitionskraft vorangebracht werden. Sie stärken das regionale Handwerk. Dafür sind die Förderinstrumente der KfW gut geeignet und gezielt einsetzbar. Die Auflage spezifischer Investitionsprogramme bringen neben konjunkturellen Strohfeuern eine zusätzliche Verschuldung, die nicht zu verantworten ist.

Die Senkung der Lohnnebenkosten ist ein wichtiges Mittel zur Senkung der Beschäftigungsschwelle. Die Krankenkassen sind jetzt in der Pflicht, die Beiträge zu senken. Die Gesundheitsreform hat ihnen zu erheblichen Entlastungen verholfen, die Weitergabe an die Beitragszahler ist überfällig. Unverantwortlich wäre es allerdings, den Forderungen der Union nachzugehen und bei der Arbeitslosenversicherung zu sparen. Aktive Arbeitsmarktpolitik, die Seite des Förderns der Reformen müssen verstärkt werden. Es wäre schlimm in der jetzigen Situation – wie die Union fordert – den betroffenen Arbeitslosen Hilfestellungen bei der Qualifizierung, bei Lohnkostenzuschüssen oder auch bei Förderung der von Selbstständigkeit zu streichen.

Die Arbeitslosigkeit ist inakzeptabel hoch. Der Versuch die jetzigen Zahlen zu skandalisieren ist allerdings unlauter. Der Anstieg auf über 5 Millionen ist vor allem durch die ehrliche Statistik durch die Hartz-Gesetze und den saisonalen Anstieg durch den harten Winter zu erklären.

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 19.1.2005**

#### **Rot-Grün gegen Ausbau der Jobmaschine Flughafen Frankfurt**

#### **Regierungskoalition missachtet die wachsende Bedeutung von Drehkreuzen**

Anlässlich der Ablehnung des Unionsantrags zum Luftverkehrsstandort Deutschland durch die Koalitionsfraktionen erklären der verkehrspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dirk Fischer MdB, und der zuständige Berichterstatter für den Luftverkehr, Norbert Königshofen MdB:

Die Regierungskoalition missachtet die wachsende Bedeutung von Drehkreuzen (Hubs) für die Luftverkehrswirtschaft und den Wirtschaftsstandort Deutschland.

Die Ablehnung des Unionsantrages hat eines bewiesen: Die Koalition hat die Entwicklung auf dem internationalen Flughafenmarkt und den daraus resultierenden verschärften Standortwettbewerb komplett verschlafen. Dabei werden momentan gerade die Flughafenmärkte nach Meinung internationaler Wirtschaftsexperten neu verteilt. Von zunehmender Bedeutung sind dabei so genannte Drehkreuze (Hubs) wie der Flughafen Frankfurt. Nur ein nachfragegerechter Ausbau der

Infrastruktur am Frankfurter Flughafen kann die jetzige internationale Bedeutung des größten deutschen Flughafens sicherstellen. Nicht nur die Luftverkehrswirtschaft, sondern der gesamte Wirtschaftsstandort Deutschland würde davon profitieren. Die Luftverkehrswirtschaft ist einer der wenigen Jobmotoren in Deutschland. Es entstehen aber keine Arbeitsplätze mehr, wenn man sie in ihrer Entwicklung beschränkt. Auf Dauer gefährdet man auch die vorhandenen Arbeitsplätze. Es ist deshalb völlig unverständlich, warum SPD und Grüne den Unionsantrag abgelehnt haben.

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 15.3.2005**

#### **Hemmnisse für Public Private Partnership sofort beseitigen**

#### **Beschäftigung und Wachstum umgehend ankurbeln**

Im Rahmen der Diskussion zur Ankurbelung von Beschäftigung und Wachstum, unter anderem zu den aktuellen Äußerungen des SPD-Parteivorsitzenden Müntefering, erklärt der stellvertretende Vorsitzende der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Klaus Lippold MdB:

Rot-Grün ist aufgefordert, die bestehenden Hemmnisse für die Realisierung von Public-Private-Partnership-Projekten umgehend zu beseitigen. Die Rahmenbedingungen müssen so gestaltet werden, dass öffentlich-private Partnerschaften möglich werden. Das gilt für die Hemmnisse im Vergaberecht, im Steuerrecht, im Haushaltsrecht, im Finanzierungsbereich, im Kommunalrecht und im Gebührenrecht und im Bereich des Bundesfernstraßenbaus.

Um Beschäftigung und Wachstum in Deutschland endlich wieder anzukurbeln, brauchen wir schnell Investitionen. Rot-Grün hat seit Jahren falsch gehandelt und den Investitionshaushalt immer weiter heruntergefahren. Die Quittung: Mehr als fünf Millionen Arbeitslose, eine Standortkrise ohnegleichen.

Auch die Mittel für Verkehrswegeinvestitionen sind unter Rot-Grün massiv und immer wieder gekürzt worden. Eins der jüngsten Beispiele: Statt die Mittel für die Lkw-Maut zusätzlich für die Verkehrsinfrastruktur einzusetzen, wie gesetzlich festgeschrieben, wurden sie rechtswidrig im Bundeshaushalt verbraucht. Im Jahre 2005 stehen trotz Mauteinnahmen für die Verkehrsinfrastrukturfinanzierung über 500 Mio. Euro weniger zur Verfügung als in den Jahren 2003 und 2004 ohne Maut.

Deshalb sind die Vorschläge des SPD-Vorsitzenden Müntefering zur Finanzierung des Infrastrukturaufbaus durch Milliardenkredite verlogen. Das ist ein typisches Ablenkungsmanöver von Rot-Grün.

Wenn die hausgemachte Misere überwunden werden soll, müssen neue Wege beschritten werden. Von Public Private Partnership (PPP) darf nicht länger nur geredet werden, wie Rot-Grün das seit Jahren tut. Für PPP-Projekte muss jetzt endlich der Weg frei gemacht werden.

Wie in anderen europäischen Staaten, so muss es endlich auch in Deutschland Standard werden können, zum Beispiel Infrastrukturprojekte in öffentlich-privater Partnerschaft schneller und kostengünstiger zu realisieren.

Die Bundesregierung ist es dem Standort Deutschland und seinen Menschen schuldig, jetzt endlich konkret zu werden und ein praktikables Gesetz vorzulegen.

Als Sofortmaßnahme ist dies erforderlich für den besonders defizitären, zudem besonders beschäftigungs- und standortwirksamen Bereich der Verkehrsinfrastruktur sowie zur Verbesserung der Investitionsfähigkeit der Kommunen.

Mittel- und langfristig können vom durchdacht eingesetzten Instrument der öffentlich-privaten Partnerschaft viele Bereiche profitieren; wie beispielsweise Kultur, Forschung, Bildung, Soziales, Verteidigung, Ver- und Entsorgungswirtschaft.

## **Neu:**

### **Stellenanzeigen**

### **Wortanzeigen**

### **Werbeanzeigen**

### **Unsere Anzeigenpreisliste 1/2005**

im Internet: [www.prewest.de](http://www.prewest.de)  
oder gemailt: [info@prewest.de](mailto:info@prewest.de)  
oder geschrieben: Fax 02 28 / 47 09 54

## **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 13.1.2005**

### **Ohrfeigen fuer Glos und Kumpene**

Zu den irrefuehrenden Behauptungen des Vorsitzenden der CSU-Landesgruppe im Deutschen Bundestag, Michael Glos, zu den heutigen Konjunkturzahlen des Statistischen Bundesamtes erklart der stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion, Ludwig Stiegler:

Nun setzt es fuer den Chefjammerer in den Unionsreihen, Michael Glos, einige saftige Ohrfeigen:

Das deutsche Wachstumsergebnis 2004 von 1,7 Prozent ist keineswegs „mager“, sondern trotz Eurohoehenflug und Oelpreisexlosion deutlich besser als die letzten Wachstumsergebnisse der CDU/CSU-gefuehrten Bundesregierung von 0,8 Prozent im Jahre 1996 und 1,4 Prozent im Jahre 1997.

Deutschland befindet sich gleichfalls mit seinem Wachstumsergebnis 2004 nicht am Ende des internationalen Geleit-zuges, sondern laesst gemaess EUK-Prognose Italien, die sonst immer hochgelobten Niederlanden und Portugal glatt hinter sich und liegt – mit einem aktuell vom DIW und FTD-Euroindikator errechneten Wachstumsplus von 2,2 Prozent in diesen Wochen gegenueber dem Vorjahr – auf dem Durchschnitt der Eurozone.

Die dritte Ohrfeige: Deutschland verliert nicht wirtschaftlich „bedrohlich an Boden“, sondern gewinnt mit den deutlich anziehenden Konjunkturindikatoren des Ifo-Instituts und des Zentrums fuer Europaeische Wirtschaftsforschung weiter an konjunktureller Fahrt, die sich zusehend in die Binnenwirtschaft verbreitert. Die Kumpane von Herrn Glos im DIHK sollten dies ebenfalls honorieren und gleichzeitig ueberaus froh sein, dass das deutsche Exportwachstum von plus 8,2 Prozent im letzten Jahr die erstklassige internationale Wettbewerbsfaehigkeit der deutschen Unternehmen bestaetigt.

Zudem sollten die DIHK-Volkswirte froh sein, dass unsere Arbeitnehmer mit moderaten Lohn- und Gehaltsentwicklungen und deutlich steigender Arbeitsproduktivitaet im letzten Jahr die Wettbewerbsfaehigkeit und den Arbeitsmarkt unserer Volkswirtschaft nachhaltig staerkten. Wir haben nunmehr 128.000 Erwerbstaetige mehr als noch 2003.

Die – nur vorerst – letzte Ohrfeige fuer Herrn Glos: Die Union und der CSU-Finanzminister in der Regierung Kohl sind als Grossschuldenmacher fuer die heutige Situation auf Bundesebene wesentlich verantwortlich. Die rot-gruene Regierungskoalition hat demgegenueber betrachtliche Konsolidierungsfortschritte erzielt. Zum Beweis die harten Fakten: Unter dem CSU-Finanzminister Waigel hat sich der Schuldenstand des Bundes zuletzt von 1995 bis 1998 um ganze 26,5 Prozent (plus 102,3 Milliarden Euro) erhoehrt. Demgegenueber stieg er in den nachfolgenden fuenf Jahren in weltwirtschaftlich schwierigem Konjunkturfahrwasser durch die derzeitige Bundesregierung lediglich um insgesamt 7,4 Prozent (52,2 Milliarden Euro).

Fazit fuer Herrn Glos: Nicht verantwortungslos aus durchsichtigem politischem Kalkuel jammern, sondern verantwortungsvoll auf solider Ausgangslage die Dinge voranbringen und den Aufschwung staerken.

## **Bundestagsfraktion Bueundnis 90/DIE GRÜENEN Pressemitteilung Nr. 092 vom 16. 2. 2005**

### **Ich-AG's: bisherige Erwerblosse am Markt erfolgreich**

Zu den aktuellen Zahlen des Institut fuer Arbeitsmarkt und Berufsforschung (IAB) zu den Ich-AG's erklart Dr. Thea Dückert, stellvertretende Fraktionsvorsitzende:

Nach den neuesten IAB-Zahlen sind 82 Prozent der Ich-AG's nach einem Jahr erfolgreich. 6 Prozent wechseln in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung, 12 Prozent scheiden aus.

Das Ausprobieren von Geschäftsideen gehoert zur Marktwirtschaft. 70Prozent aller Neugründungen existieren laut OECD noch nach 3 Jahren. Eine Erfolgsgarantie kann es in der Marktwirtschaft nicht geben, wohl aber ein gut begleitetes unternehmerisches Lernen am Markt. Mit der Gesetzesänderung im letzten Herbst hat die Regierung die Voraussetzungen hierfür bereits weiter verbessert.

Aus den Zahlen des IAB lässt sich kein Scheitern des Modells herauslesen, im Gegenteil. Die Ich-AG ist ein erfolgreiches Modell. Sie erleichtert Unternehmensgründungen und macht Erwerblosen Mut zum Aufbruch.

## **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 16. 3. 2005**

### **Existenzgruendungen: Foerderinfrastruktur ausgezeichnet – Quelle neue[r] Arbeitsplaetze**

Zum heute vorgestellten Laenderbericht des Global Entrepreneurship Monitor (GEM) zum Gruendungsgeschehen in Deutschland erklart der stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion, Ludwig Stiegler:

Die heutige Studie des Global Entrepreneurship Monitor unterstreicht, Deutschland belegt bei der oeffentlichen Foerderinfrastruktur fuer Existenzgruender international den ersten Platz. Die Gruendungsfoerderung in unserem Lande ist somit nachweislich richtig und effizient aufgestellt: So stehen im Produktangebot der KfW-Mittelstandsbank Gruendern die Programme „Unternehmerkredit“, „Unternehmerkapital“ und fuer entsprechende Beteiligungen im Innovationsbereich der „ERP-Startfonds“ zur Verfuegung. Hinzu kommen massgeschneiderte Foerderfenster der Kreditanstalt fuer Wiederaufbau (KfW) fuer Kleingruendungen.

Zudem ist hoechst erfreulich, dass Existenzgruendungen in Deutschland potenziell wachstumsstark und vermehrt Quelle neuer Arbeitsplaetze sind. Fuer eine wachsende Anzahl Arbeitsloser sind Ich-AG und Ueberbrueckungsgeld wichtige Wege aus der Arbeitslosigkeit.

Dem GEM-Vorschlag, das Thema Existenzgruendungen an Schulen und Hochschulen in Deutschland staerker zu verankern, stimmen wir nachdruecklich zu.

## **KfW-Pressemitteilung vom 16. 3. 2005**

### **„GEM 2004“: Internationale Studie zum Gruendungsgeschehen / Zahl der Gründungen bleibt stabil, Gruendungsklima eher negativ**

Den diesjaehrigen Laenderbericht Deutschland des Global Entrepreneurship Monitor (GEM) stellte heute Prof. Dr. Rolf Sternberg von der Universität zu Köln gemeinsam mit Dr. Norbert Irsch, Chefvolkswirt der KfW Bankengruppe, und Dr. Ulrich Walwei, Vizedirektor des Instituts fuer Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) der Bundesagentur fuer Arbeit in der KfW Niederlassung in Berlin vor. Die Studie untersucht jaehrlich das Gruendungsgeschehen in Deutschland im internationalen Vergleich. Dabei befragte GEM im vergangenen Jahr in 33 Laendern knapp 150.000 Bürger und mehr als 1. 350 Gruendungsexperten.

Die zentralen Aussagen des Berichts zur Struktur des Gruendergeschehens in Deutschland sind:

Die Anzahl der Existenzgründungen aus der ökonomischen Not hat zu-, die der Gründungen zur Ausnutzung einer Marktchance relativ abgenommen. Die Gesamtquote der „werdenden“ Gründer ist lediglich minimal gesunken, naemlich um 0,1 Prozentpunkte auf 3,39% und bleibt damit stabil. 16% der „werdenden Gründer“ waren zum Zeitpunkt der Befragung bei der Bundesagentur fuer Arbeit arbeitslos gemeldet.

Erfreulich ist der siebte Rangplatz Deutschlands beim Anteil potenziell wachstumsstarker Gründungen.

Ernüchternd ist dagegen, dass nur 13% der befragten Erwachsenen die Gründungschancen positiv einschätzen – so wenig wie in keinem der übrigen 33 GEM-Länder.

Deutschland belegt bei der öffentlichen Förderinfrastruktur, also der Anzahl und Qualität staatlicher Förderprogramme für Gründer, den ersten Platz. Dies ist ein Zeichen dafür, dass die Förderung von Gründungen hierzulande richtig aufgestellt ist.

In einem Sonderbeitrag widmet sich der diesjährige GEM-Länderbericht ausführlich dem Thema „Existenzgründungen an Schulen und Hochschulen“. In Deutschland bestehen sowohl innerhalb von Schulen als auch im außerschulischen Bildungsbereich (Hochschule, Wirtschaft) erhebliche Defizite gegenüber vergleichbaren GEM-Ländern bzgl. der Behandlung des Themas „Existenzgründungen“. „Dies ist besonders deshalb bedenklich, weil viele Werte und Einstellungen, die die spätere Gründungsneigung steuern, bereits bei Heranwachsenden von deren Umfeld geprägt werden“, erläuterte Wirtschaftsgeograph Prof. Rolf Sternberg. Besonders ernüchternd fällt der internationale Vergleich im Bereich der Schule (Primar- und Sekundarstufe) aus, obgleich eine leichte Verbesserung seit 1999 feststellbar ist. „Hier ist dringend zusätzliches, im Themenfeld ‘Wirtschaft/Gründungen’ kompetentes, Lehrpersonal erforderlich“, sagte Prof. Sternberg. „Ohne entsprechende Ausbildung dieses Lehrpersonals an den Universitäten ist keine nachhaltige Verbesserung zu erwarten.“

„Obwohl sich in Deutschland jährlich deutlich mehr als eine Million Menschen selbständig machen und diese beachtliche Anzahl eine große Bedeutung für die Volkswirtschaft hat, ist die Datenlage zu dieser Zielgruppe immer noch stark unterentwickelt. Die KfW Bankengruppe gibt deshalb selber den jährlichen repräsentativen Gründungsmonitor heraus und unterstützt seit fünf Jahren die GEM-Studie, die auf dem Gebiet der internationalen Vergleichbarkeit Pionierarbeit geleistet hat. Dabei ist Forschung für uns nie Selbstzweck, sondern fließt in unsere Förderstrategie und -produkte ein“, sagte Dr. Norbert Irsch. Im Produktangebot der KfW Mittelstandsbank stehen Gründern die Programme „Unternehmerkredit“, „Unternehmerkapital“ und für Beteiligungen im Hochtechnologiebereich der „ERP-Startfonds“ offen. Darüber hinaus gibt es speziell für Klein Gründungen „StartGeld“ (bis 50 000 EUR) und „Mikro-Darlehen“ (bis 25 000 EUR). Aktuell wurde im Mikro-Darlehen mit „Mikro 10“ ein neues Förderfenster für Gründungen unter 10 000 EUR bereit gestellt, um dieses risikoreiche und ertragsschwache kleinteilige Kreditgeschäft für die durchleitenden Hausbanken attraktiver zu gestalten.

Dr. Ulrich Walwei erläuterte, dass das Engagement der Bundesagentur für Existenzgründungen erheblich zugenommen hat. Für eine wachsende Anzahl Arbeitsloser werden Überbrückungsgeld und Ich-AG ein Weg aus der Arbeitslosigkeit. Im Einklang damit hat auch das Gewicht der entsprechenden Forschung im IAB zugenommen. Dazu gehöre auch die erstmalige Beteiligung am GEM im Rahmen einer Forschungskooperation.

Forschungen des IAB belegen, dass durch eine rege Gründungstätigkeit neue Arbeitsplätze entstehen, die sich auch qualitativ durchaus sehen lassen können. Insofern sind vermehrte Existenzgründungen eine Quelle wirtschaftlicher Dynamik. Allerdings ist bereits lange bekannt, dass dies für „Gründungen aus Not“ in geringerem Umfang gilt, als für Gründungen, bei denen andere Motive wie z. B. neue Geschäftsideen im Vordergrund stehen. Dies ist vor allem in Ostdeutschland problematisch, da hier eine mangelnde Beschäftigungsalternative für fast jeden Zweiten der Grund ist, auf die Selbständigkeit hinzuarbeiten.

Service: Der Global Entrepreneurship Monitor steht als Download zur Verfügung unter: [www.kfw.de](http://www.kfw.de) oder [www.wiso.uni-koeln.de/wigo/idx.html](http://www.wiso.uni-koeln.de/wigo/idx.html)

## KfW-Pressemeldung vom 14.12.2004

### KfW führt risikogerechte Zinsen in gewerblichen Förderprogrammen ein

Die KfW führt zum 1. April 2005 in den gewerblichen Förderprogrammen risikogerechte Zinsen ein und ermöglicht damit eine individuelle Zinsgestaltung bei diesen Krediten. Jeder Unternehmer wird zukünftig mit den Risikokosten belastet, die er auch verursacht. Bisher gelten einheitliche Zinssätze für alle Unternehmen. Das neue risikogerechte Zinssystem stellen heute Wolfgang Clement, Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, und Hans W. Reich, Sprecher des Vorstands der KfW Bankengruppe, in Frankfurt vor. Für die kreditwirtschaftlichen Verbände Bundesverband deutscher Banken (BdB), Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken (BVR) und Deutscher Sparkassen- und Giroverband (DSGV) begrüßte DSGV-Präsident Dr. Dietrich H. Hoppenstedt die baldige Einführung des risikogerechten Zinssystems und stellte die sich dadurch ergebenden positiven Perspektiven für das Fördergeschäft vor.

Durch das risikogerechte Zinssystem werden wieder mehr Unternehmen Zugang zu Förderkrediten erhalten. Denn auch für schwächere Unternehmen, denen der Zugang zu Förderkrediten heute häufig versperrt ist, steigen die Chancen auf eine günstige KfW-Finanzierung. Zudem setzt das risikogerechte Zinssystem Anreize für Mittelständler, ihre wirtschaftlichen Verhältnisse zu verbessern. Belohnt wird der, der gute wirtschaftliche Verhältnisse vorweisen kann.

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit Wolfgang Clement: „Das neue Zinssystem bringt uns einen großen Schritt weiter. Es schafft die Voraussetzungen, den Förderkredit für eine noch breitere Gruppe von Unternehmen verfügbar zu machen. Unabhängig davon gilt: Es ist zunächst Aufgabe der Kreditwirtschaft, den Mittelstand mit Krediten zu marktgerechten Konditionen zu versorgen, ohne die eigene Wirtschaftlichkeit außer Acht zu lassen.“

„Mit der Einführung risikogerechter Zinsen ermöglichen wir dem Mittelstand auch in Zukunft Zugang zu Förderkrediten“, sagte KfW-Vorstandssprecher Hans W. Reich. Der bisherige Einheitszinssatz trage den wirtschaftlichen Notwendigkeiten zunehmend nicht mehr Rechnung. „Auch gesunde Unternehmen mit weniger guter Bonität werden durch risikogerechte Zinsen als Zielgruppe für die Hausbank wieder attraktiv.“

Das neue risikogerechte Zinssystem hat die KfW in enger Zusammenarbeit mit der Bundesregierung und den Verbänden der Kreditwirtschaft erarbeitet. Nach diesem System bestimmen zwei Einflussgrößen den Zinssatz, den ein Mittelständler für einen Förderkredit zahlen muss:

1. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens, d. h. die Bonität des Kreditnehmers (diese bestimmt sich u. a. durch Eigenkapitalquote, Verschuldungsgrad).
2. Die Werthaltigkeit der Sicherheiten, die das Unternehmen für den Kredit stellen kann.

Bonität und Sicherheiten eines Unternehmens werden von der Hausbank ermittelt, die wie bisher auch das volle Risiko für diese Förderkredite trägt. Banken und KfW haben sich hierfür auf sechs Bonitätsklassen und vier Besicherungsklassen geeinigt. Jedem Unternehmen wird von der Hausbank individuell die jeweilige Klasse zugeordnet. Durch Kombination dieser beiden Klassen ergeben sich sieben Preiskorridore, die mit maximalen Obergrenzen versehen sind.

Legt man das heutige Zinsniveau zugrunde, so bewegen sich die Obergrenzen für das Basisprogramm „Unternehmerkredit“ mit 10-jähriger Laufzeit zwischen 3,6% p. a. effektiv in der untersten und 6,6% p. a. effektiv in der obersten Preisklasse. Details zur Einführung des risikogerechten Zinssystems sowie Informationen zu den Bonitäts-, Besicherungs- und Preisklassen erhalten Sie unter [www.kfw.de](http://www.kfw.de).

**KfW-Pressemeldung vom 25.11.2004**  
**KfW Mittelstandsbank und Tochter der Banque du Développement des PME (BDPME) vereinbaren Globaldarlehen / 100 Mio. EUR zur Förderung des französischen Mittelstands**

Die französische Förderbank Crédit d'Équipement des Petites et Moyennes Entreprises (CEPME), ein Tochterunternehmen der BDPME, das sich zusammen mit Geschäftsbanken an Finanzierungen beteiligt, und die KfW Mittelstandsbank haben heute einen Globaldarlehensvertrag über 100 Mio. EUR abgeschlossen. Diese Mittel werden von der CEPME zur Finanzierung von Investitionen kleiner und mittlerer Unternehmen in Frankreich eingesetzt. In Frankreich sind etwa 60% aller Erwerbstätigen im Mittelstandssektor beschäftigt, dessen Wertschöpfungsanteil 53% beträgt und auf den 41% der Direktinvestitionen (ohne Leasinggeschäfte) entfallen. Das Globaldarlehen der KfW Mittelstandsbank in Höhe von 100 Mio. EUR wird einen wesentlichen Beitrag zur Refinanzierung der Förderaktivitäten der CEPME leisten (Investitionen in Höhe von 1,3 Mio. EUR pro Jahr). Die Mittel aus dem Globaldarlehen sind für die Vergabe neuer mittel- und langfristiger Kredite im Jahr 2005 vorgesehen.

„Dieser Vertrag spiegelt die Kontinuität der langfristigen Zusammenarbeit zwischen der CEPME und der KfW wider und damit auch die guten deutsch-französischen Beziehungen“, bewertet Ingrid Matthäus-Maier, Mitglied des Vorstands der KfW Bankengruppe, den Vertragsabschluss. Beide Häuser blicken auf eine mehrjährige erfolgreiche Zusammenarbeit zurück. So hat die CEPME erstmals im Jahre 2000 ein Globaldarlehen der KfW erhalten, zwei weitere Verträge wurden 2001 und 2003 abgeschlossen. Die im Rahmen dieser drei Globaldarlehen gewährten Mittel mit einem Gesamtwert von 300 Mio. EUR wurden zur Refinanzierung von Investitionsprogrammen in 533 Unternehmen verwendet. Damit konnte ein Gesamtinvestitionsvolumen von nahezu 7 Mrd. EUR realisiert werden, wovon etwa 60% auf den gewerblichen Immobilienbereich entfielen. Mit der heutigen Refinanzierungsvereinbarung beträgt die der CEPME von der KfW in Form von Globaldarlehen zur Verfügung gestellte Fördersumme insgesamt 400 Mio. EUR. Zur Förderung des europäischen Mittelstands stellt die KfW Mittelstandsbank europäischen Förder- und Geschäftsbanken Globaldarlehen zur Refinanzierung von Mittelstandskrediten bereit.

Die KfW hat diese Kooperationsform gewählt, um über die Einschaltung der jeweiligen Förderinstitute und Banken den nationalen Besonderheiten und Bedürfnissen in der Förder- und Finanzierungskultur der einzelnen EU-Mitgliedsstaaten gerecht zu werden. Damit können die Finanzierungsbedürfnisse der Mittelständler gezielt berücksichtigt werden. Für Investitionen und Kooperationen mittelständischer Unternehmen verlieren nationale Grenzen in Europa zunehmend an Bedeutung. Deshalb richtet die KfW ihre Förderung auch europäisch aus. Neben deutschen Unternehmen erhalten damit auch Mittelständler der europäischen Partnerländer Zugang zu attraktiven Krediten, an deren Refinanzierung die KfW maßgeblich beteiligt ist.

Die KfW Bankengruppe vergibt bereits seit dem Jahr 2000 Globaldarlehen an lokale Förder- und Geschäftsbanken in Westeuropa, mit denen z. B. Ausrüstungsinvestitionen mittelständischer Unternehmen, Umweltschutzmaßnahmen oder auch Wohnungsbauvorhaben gefördert werden. Seit Juni 2000 wurden Refinanzierungsverträge mit einem Gesamtvolumen von 5,5 Mrd. EUR mit Partnerbanken in nahezu allen westeuropäischen Ländern abgeschlossen.

**Serviceteil:**

Die CEPME wurde 1991 durch den Zusammenschluss dreier in der Mittelstandsförderung tätiger Kreditinstitute gegründet. 1997 wurden CEPME und der staatliche Kreditversicherer SOFARIS unter der Holding Banque du Développement des PME (BDPME) zusammengeführt, deren Anteilseigner zum 31.12.2003 der französische Staat (54,53%), die Caisse des Dépôts et Consignations (43,69%) sowie die Agence Française de Développement (1,78%) waren. In Zusammenarbeit mit den Geschäftsbanken bietet die BDPME Finanzierungsbeteiligungen und Garantien an. Die CEPME stellt parallel zu den Darlehen der Geschäftsbanken mittel- oder langfristige Finanzierungsmittel (Kredite oder Leasing) für den französischen Mittelstand bereit und übernimmt bis zu 50% der Investitionskosten. Auch im kurzfristigen Segment stellt die CEPME für kleine und mittlere Unternehmen Fördermittel zur Vorfinanzierung von Forderungen gegenüber großen öffentlichen oder privaten Auftraggebern zur Verfügung. SOFARIS ergänzt das Förderinstrumentarium der BDPME über ihre staatlichen Garantiefonds und unterstützt insbesondere kleine und mittlere Unternehmen bei der Beschaffung von Eigenkapital.

Zur Ausweitung der öffentlichen Aufgaben der BDPME, insbesondere zur Förderung von Innovationen im Mittelstandsbereich, hat die französische Regierung im Oktober 2004 beschlossen, die Aktivitäten der BDPME und die der Agence Nationale de Valorisation de la Recherche (ANVAR), die nationale Agentur für die Verwertung von Forschungsergebnissen, zu bündeln. Die daraus entstehende neue öffentliche Einrichtung wird somit vier Geschäftsfelder umfassen: Innovationsförderung, Finanzierungsbeteiligungen, Garantien und Online-Dienste.

**SPD-Bundestagsfraktion**  
**Pressemitteilung vom 9.11.2004**

**Commerzbank pro Mittelstandsfinanzierung –  
Konjunkturbelebung im Mittelstand**

Zu Mittelstandsfinanzierung, Konjunktur und heutigem ZEW-Indikator erklärt der stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion, Ludwig Stiegler:

Ich begrüesse ausserordentlich, dass mit der Commerzbank eine der fuhrenden deutschen Privatbanken nunmehr verstaerkt in die Mittelstandsfinanzierung einsteigen will und hierzu ein eigenes Vorstandsressort einrichtet. Gleichfalls soll das Investmentbanking verkleinert und verbessert auf die Beduerfnisse der deutschen Unternehmenskunden zugeschnitten werden.

Dies belegt neue Zuversicht der deutschen Privatbankwirtschaft in die Profitabilitaet und Wettbewerbsfaehigkeit unserer Unternehmen besonders im mittelstaendischen Bereich. Dies ist voll berechtigt: Gemaess Anziehen des Mittelstandindexes und der aktuellen repraesentativen und bundesweiten Studie des Executive Committee wird sich die Mittelstandskonjunktur im naechsten Jahr deutlich beleben. Fast 68 Prozent der befragten Mittelstaendler erwarten 2005 einen solchen Konjunkturaufschwung. Die aktuelle Konjunkturprognose des Internationalen Waehrungsfonds (IWF) errechnet gleichfalls fuer die gesamte deutsche Volkswirtschaft im naechsten Jahr arbeitstagbereinigt eine Wachstumsbeschleunigung.

Fühlen Sie sich GuT  
und empfehlen Sie uns weiter.

Fazit: Es gibt keinen Grund, zwischenzeitliche begrenzte Durchhaenger bei einigen Stimmungsindikatoren, wie heute beim ZEW-Indikator, in Verzagtheit oder gar Niedergeschlagenheit umschlagen zu lassen. Vielmehr ist Konjunkturoptimismus, besonders auch im Mittelstand, voll gerechtfertigt und bringt gerade jetzt wichtige psychologische Aufschwungimpulse.

### **SPD-Bundestagsfraktion**

**Pressemitteilung vom 24. 2. 2005**

#### **Kreditbedingungen hemmen den Mittelstand**

Zu der Behauptung des Bundesverbandes Deutscher Banken „Von einer Kreditklemme kann nicht gesprochen werden“ erklart er stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion, Ludwig Stiegler:

Die wirtschaftliche Entwicklung der kleinen und mittleren Unternehmen ist nach wie vor durch die Kreditbedingungen der privaten Banken gebremst. Die grossen Privatbanken haben den Mittelstand in schwierigen Zeiten verlassen und sind auch heute kaum bereit, gegeneuber dem Mittelstand ins Risiko zu gehen.

Wenn wir die Sparkassen und die Genossenschaftsbanken nicht haetten, waere der deutsche Mittelstand schon flaechendeckend ruiniert.

Es ist grotesk, den Rueckgang der Kredite auf mangelnde Nachfrage zurueckzufuehren. Wer mit Mittelstaendlern redet, hoert taeglich von der Abweisung von Kreditwuenschen. Gerade die privaten Banken haben, nachdem sie sich an der Boersenblase verspekuliert haben, die kleinen und mittleren Unternehmen mit kaum mehr vertretbaren Kredit- und Sicherheitskonditionen abgewiesen. Die Rating-Verfahren, die ueber acht die Risikosensibilitaet gesteigert haben, tun ihr uebriges.

Vor diesem Hintergrund waere es eine Katastrophe fuer den deutschen Mittelstand, wenn die Sparkassen und die Genossenschaften den Grossbanken und den Kapitalmaerkten geoeffnet wuerden. Sparkassen und Genossenschaftsbanken sind Stakeholdervalue-Banken, die auch regionale Verantwortung spueren. Die privaten Banken sind ueberwiegend Ackermann-Banken, die nur dem Shareholdervalue verpflichtet sind und deshalb schon strukturell einer gesellschaftlichen Verantwortung nicht mehr gerecht werden koennen. Vor diesem Hintergrund gilt es alles zu tun, die zweite und dritte Saeule unseres Bankensystems intakt zu halten.

### **KfW-Pressemeldung vom 2.1. 2005**

#### **KfW erwirbt 50%-Beteiligung an IKB Immobilien Leasing GmbH**

Die KfW hat zum 1. Januar 2005 fuer ihre zukuenftige Tochter KfW IPEX-Bank eine 50%-Beteiligung an der IKB Immobilien Leasing GmbH – bis dato 100%-Tochter der IKB Deutsche Industriebank AG in Duesseldorf – erworben. Zum 1. Januar 2008 wird die Beteiligung auf die dann selbststaendige KfW IPEX-Bank uebertragen.

Das 50:50 Joint Venture, das zueruest unter dem Namen IKB Immobilien Leasing GmbH weitergefuehrt wird, markiert fuer die KfW IPEX-Bank den Einstieg in das aktive Leasinggeschaeft, in dem sie bisher als reiner Refinanzierer taeutig gewesen ist. Fuer die IKB Immobilien Leasing GmbH ergibt sich die Chance, neue Kundensegmente zu erschließen, neue Produkte anzubieten und die Internationalisierung des Geschaefts voranzutreiben.

Profitieren wird das Joint Venture vom Know-how beider Partner. Die am Markt etablierte IKB Immobilien Leasing hat sich in den letzten Jahren mit einem Vertragsvolumen von rund 3,7 Mrd. Euro (Stand 30. 9. 2004) zu einem fuehrenden Player beim Neubauleasing fuer mittelstaendische Unternehmen entwickelt. Das Unternehmen bringt mit rund 80 Mitarbeitern eine umfassende Strukturierungskompetenz ein, die mittler-

weile weit ueber das Immobiliengeschaeft hinausreicht. Groesvolumige Leasingstrukturen fuer den Anlagenbau gehoeren ebenso zum Angebot wie die Entwicklung individueller Investitions-Outsourcing-Loesungen fuer die Automobilindustrie.

Die KfW IPEX-Bank – Spezialist fuer weltweit maessgeschneiderte Export- und Projektfinanzierungen – eroeffnet neue Perspektiven fuer moegliche Transaktionsvolumen und bringt zudem reiche Auslandserfahrung mit. Entsprechend sollen die Aktivitaeten im Rahmen der neuen Zusammenarbeit schrittweise in das europaeische Ausland ausgeweitet werden.

Mit der Unterstuetzung der beiden Mutterhaeuser kann die Gesellschaft zusaetzliche Geschaeftspotenziale ausschöpfen. Derzeit nutzen immer mehr Unternehmen Leasing-Strukturen als interessante bilanzschonende Finanzierungsalternativen fuer Investitionsgueter.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion**

**Pressemitteilung vom 18. 2. 2005**

#### **Geplante Selbstverpflichtung der Dehoga zum Nichtrauchererschutz ist nur eine Qualmwolke Nicht nur auf europaeischer Ebene hinkt Deutschland beim Schutz der Nichtraucher hinterher**

Anlaesslich der Verhandlung der Drogenbeauftragten der Bundesregierung Marion Caspers-Merk mit dem deutschen Hotel- und Gaeststaetengewerbe (Dehoga) zum ausgeweiteten Schutz der Nichtraucher erklart die Drogenbeauftragte der Unionsfraktion, Gerlinde Kaupa MdB:

Mindestens 40 Prozent Nichtraucherplaetze in Restaurants, Kneipen und Bars strebt Frau Caspers-Merk an. Was sich auf den ersten Blick vernuenftig anhoeert, entpuppt sich in Wahrheit als eine leere Versprechung. Bisher sieht die Selbstverpflichtung mit der Dehoga keine zeitlichen Verbindlichkeiten vor. Ob bis 2007, 2010 oder 2020 Lokale mit Nichtraucherplaetzen ausgestattet werden sollen, bleibt in den Haenden des Gaeststaetengewerbes, ja sogar der freien Entscheidung des einzelnen Wirtes ueberlassen. Es fehlt an jeglichen messbaren Zielen, sowie Konsequenzen falls diese Ziele zum Schutz der Nichtraucher nicht eingehalten werden. Frau Caspers-Merk behaelt sich vage Regelungen und gesetzliche Massnahmen vor, sollten die vereinbarten Ziele nicht erreicht werden, ohne diese aber konkret zu benennen. Lediglich Orientierungen am Nichtrauchermodell Oesterreich, welches besagt, dass bis 2007 in 90 Prozent aller Lokale 40 Prozent Nichtraucherplaetze zur Verfuegung stehen sollen, existieren.

Aber selbst wenn konkrete Ziele und Zeitpunkte in der freiwilligen Selbstverpflichtung verankert werden, waescht die Dehoga bei Nichtbeachtung ihre Haende in Unschuld. Der Verband koenne fuer seine 80.000 Mitglieder nur Empfehlungen aussprechen, so die stellvertretende Hauptgeschaeftsfuehrerin der Dehoga, Ingrid Hartges. Sie koenne sensibilisieren und appellieren aber nicht verpflichten. Soviel zur schoenen Selbstverpflichtung.

Nicht nur auf europaeischer Ebene hinkt Deutschland beim Schutz der Nichtraucher hinterher. Der europaeische Trend zeigt uns die Richtung, in die wir gehen muessen. Zukuenftig muss dem Nichtraucherschutz veraerstaerkt Geltung zugesprochen werden. Es kann nicht sein, dass ein rauchendes Drittel der Bevoelkerung das Sagen hat, nur weil bei uns die Tabaklobby stark vertreten ist.

Sollte der Nichtraucherschutz mit den freiwillig vereinbarten Selbstverpflichtungen nicht ausreichend geregelt werden und die Gastronomie ihren Verpflichtungen nicht genuegend nachkommen, wird der Gesetzgeber zum Handeln gezwungen werden und gesetzliche Regelungen zum Nichtraucherschutz verabschieden. Diese werden sich dann sicherlich am europaeischen Trend orientieren und weitergehend sein als die bisher getroffenen Vereinbarungen.

In seinem Kompetenzbereich muss der Gesetzgeber als Vorbild vorangehen. Eine Ausweitung des Nichtraucherschutzes in allen öffentlichen Amtsgebäuden als absolut rauchfreie Bereiche würde einen wegweisenden Trend in Deutschland setzen, der meine volle Unterstützung hat.

**CDU/CSU-Bundestagsfraktion  
Pressemitteilung vom 2. 3. 2005**

**Selbstverpflichtung des Dehoga zum  
Nichtraucherschutz ernst nehmen  
Es fehlen erläuternde Vorgaben und Hilfen für die  
Gastwirte**

Anlässlich des Abschlusses der Verhandlungen der Drogenbeauftragten der Bundesregierung, Marion Caspers-Merk, mit dem deutschen Hotel- und Gaststättenverband (Dehoga) zur Ausweitung des Schutzes für Nichtraucher erklärt die Drogenbeauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Gerlinde Kaupa MdB:

50% Nichtraucherplätze in 90% der Speisebetriebe strebt Frau Caspers-Merk bis zum Jahr 2008 an. Was sich auf den ersten Blick vernünftig anhört, könnte sich als wenig gehaltvolles Versprechen an die nichtrauchende Zweidrittel-Mehrheit in Deutschland entpuppen. Zwar sieht die Vereinbarung der Drogenbeauftragten der Bundesregierung mit dem Dehoga in der jetzt vorliegenden Fassung zeitlich gestaffelte Verbreitungsquoten für die Einrichtung von Nichtraucherschutzbereichen vor. Es fehlen aber erläuternde Vorgaben und Hilfen für die Gastwirte, die sicherstellen, daß der Nichtraucherschutz nicht in Form eines Alibi-Schildes an der Wand oder auf irgendeinem Tisch endet. Nichtraucherschutz ist eine ernsthafte Angelegenheit und bedarf der gewissenhaften Umsetzung. Es fehlt auch an Konsequenzen, falls die angestrebten Ziele zum Schutz der Nichtraucher nicht erreicht oder eingehalten werden. Wie unter diesen Umständen Nichtraucherschutz, der diesen Namen auch verdient, Wirklichkeit werden soll, ist für mich nicht ganz gesichert.

Ich wünsche mir deshalb umso mehr, dass das Hotel- und Gaststättengewerbe die Selbstverpflichtung ihres Verbandes ernst nimmt und ein Angebot für die Kultur des Nichtrauchens macht. Auf die Schaffung echter Nichtraucherplätze warten viele mögliche Gäste schon lange, die den Zigarettenrauch mit den darin enthaltenen giftigen und teils krebserregenden Stoffen bislang nur notgedrungen ertragen oder gleich zu Hause bleiben. Die Restaurantbesitzer müssen auch nicht befürchten, dass ihre Einnahmen unter dem Nichtraucherschutz leiden. Die im Ausland mit Nichtraucherschutzvorschriften gemachten Erfahrungen belegen, dass entsprechende Befürchtungen nicht begründet sind. Dies gilt weitestgehend sogar für Bars und Kneipen.

Sollte dem Nichtraucherschutz mit der freiwillig vereinbarten Selbstverpflichtung nicht zum Durchbruch verholfen werden können und die Gastronomie ihren Verpflichtungen nicht genügend nachkommen, wird der Gesetzgeber zum Handeln gezwungen werden und über gesetzliche Regelungen nachdenken müssen. Grundlage dafür ist das Tabakrahmenübereinkommen, das gerade am 27. Februar 2005 in Kraft gesetzt und auch für Deutschland bindend geworden ist. Es sieht die Umsetzung von gesetzgeberischen Maßnahmen zum Schutz der Nichtraucher vor. Die Regelungen werden sich dann sicherlich am europäischen Trend orientieren und weitergehend sein als die bisher getroffenen Vereinbarungen.

**SPD-Bundestagsfraktion  
Pressemitteilung vom 2. 3. 2005**

**Nichtraucherschutz in Hotels und Gaststätten wird  
verbessert – Freiwillige Vereinbarung statt Verbot**

Anlaesslich der am 1. Maerz 2005 getroffenen Einigung zwischen dem Gesundheitsministerium und dem Deutschen

Hotel- und Gaststaetengewerbe zur Verbesserung des Nichtraucherschutzes erklart die gesundheits- und sozialpolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion, Erika Lotz:

Die SPD-Bundestagsfraktion begruesset die Bereitschaft des Hotel- und Gaststaetengewerbes, auf freiwilliger Basis den Nichtraucherschutz zu verbessern. Die praesentierete Vereinbarung zwischen dem Deutschen Hotel- und Gaststaetenverband und dem Bundesministerium fuer Gesundheit und Soziale Sicherung bringt uns ein gutes Stueck weiter auf dem Weg des vorbeugenden Gesundheitsschutzes. Solche freiwilligen Massnahmen koennen Verbote und gesetzliche Regelungen ueberfluessig machen, wenn sich zeigt, dass sie ebenso gut funktionieren. Darauf werden wir in den kommenden Wochen und Monaten genau achten.

Wir sind jedoch optimistisch, dass sich die Betriebe an die vereinbarten Mindeststandards halten. Wenn sich herausstellt, dass Nichtraucherschutz auch einen Wettbewerbsvorteil darstellen kann, werden viele Betriebe von sich aus weitergehende Massnahmen treffen. Das wird sich fuer sie lohnen, weil schon heute der groesste Teil der Bevoelkerung nicht raucht.

Die Vereinbarung mit dem Hotel- und Gaststaetengewerbe ist ein weiterer Beleg fuer den hohen Stellenwert, den die Tabakpraevention bei der SPD hat. Das gerade auf den Weg gebrachte Praeventionsgesetz wird den vorbeugenden Gesundheitsschutz noch weiter voranbringen.

**SPD-Bundestagsfraktion  
Pressemitteilung vom 2. 3. 2005**

**Nichtraucherschutz gestaerkt – gesundes Essen  
schmeckt so noch besser**

Zur Vereinbarung des Bundesministeriums fuer Gesundheit und Soziale Sicherung und des Deutschen Hotel- und Gaststaetenverbandes ueber eine verbindliche Regelung zum Nichtraucherschutz in Hotelerie und Gastronomie erklart die stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion, Gudrun Schaich-Walch:

Die jetzt zwischen Bundesministerium fuer Gesundheit und Soziale Sicherung und dem Deutschen Hotel- und Gaststaetenverband getroffene Vereinbarung ueber eine verbindliche Regelung zum Nichtraucherschutz in Hotelerie und Gastronomie setzt die Vorstellungen der SPD-Fraktion um. Nachdem jeder Arbeitnehmer bereits heute das Recht auf einen rauchfreien Arbeitsplatz hat und auch in geschlossenen Bahnhoeften und auf Flughaeften ein weitgehender Nichtraucherschutz besteht, ist es an der Zeit, dass auch der Freizeitbereich nachzieht. Kuenftig gibt es auch in Hotels, Restaurants und Gaststaeten Nichtraucherplaetze, in der Endphase der Vereinbarung wird es die Haelfte der Plaetze sein. Denn mit der Moeglichkeit des rauchfreien Essens kann der Genuss steigen.

Eine Vereinbarung ist besser als ein gesetzliches Verbot des Rauchens. Es wird zu einer Veraenderung des Verhaltens fuehren, ohne dass gleich eine gesetzliche Regelung notwendig wird. Nur eine Verhaltensaenderung wirkt genuegend ueberzeugend, dass Nichtrauchen ein wichtiger Beitrag fuer die Erhaltung der eigenen und der Gesundheit anderer ist. Diese Vereinbarung bietet Nichtrauchern einen ausreichenden Schutz und ermoeoglicht denen, die es ueberhaupt nicht lassen wollen oder koennen, das Rauchen weiterhin.

**Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN  
Pressemitteilung Nr. 138 vom 25. 2. 2005**

**Bundesstiftung Baukultur: Koch verdirbt den Brei**

Zur Ablehnung des Gesetzentwurfs zur Gründung einer Bundesstiftung Baukultur durch die CDU dominierte Unionsmehrheit des Bundesrats erklärt Ursula Sowa, baukulturpolitische Sprecherin:

Leider reicht im Bundesrat auch nur ein Koch, um den Brei zu verderben.

Im Bundestag wurde im Herbst 2003 die Initiative zur Gründung einer Bundesstiftung Baukultur einstimmig beschlossen. Die Fachabteilungen der Landesministerien haben dem seit Herbst 2004 vorliegenden Gesetzentwurf ausnahmslos zugestimmt, doch leider reicht offenbar ein Kochlöffel-Wink aus Hessen aus, um wider besseres Fachwissen im Bundesrat Verfassungsbedenken anzumelden und den Gesetzentwurf mit der Unionsmehrheit abzulehnen.

Dadurch wird die Gründung der Bundesstiftung Baukultur unnötig verzögert.

Die Bundesstiftung wird das Thema Baukultur für ganz Deutschland voranbringen, auf allen Ebenen dafür werben, die Ansprüche von gutem und modernem Bauen, von Denkmalschutz und Bestandspflege, von Umweltschutz und Stadt- und Landschaftsplanung zu harmonisieren. Außerdem wird die Baukulturstiftung im Ausland die Aufmerksamkeit auf die herausragenden Leistungen der Baukultur in Deutschland und ihrer Macher – Architekten, Ingenieure und Planer – lenken.

Obwohl die Länderebene kooperativ in den Gründungsprozess der Bundesstiftung einbezogen ist, wurde bis heute keine finanzielle Beteiligung durch die Länder ins Auge gefasst. Die Stiftung erhält eine degressive Bundesförderung und wird verpflichtet, Privatmittel zur Finanzierung einzuwerben und beizusteuern. Die Länder sind herzlich eingeladen, sich auch an der Finanzierung zu beteiligen und aus der Bundesstiftung eine Bund-Länder-Stiftung werden zu lassen.

Die von Koch angekündigte Verfassungsklage aufgrund fehlender Bundeszuständigkeit, schließlich handele es sich bei der Baukulturstiftung im Wesentlichen um eine Kulturangelegenheit, ist schlicht lächerlich.

### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN**

**Pressemitteilung Nr. 178 vom 10. 3. 2005**

#### **Bundesstiftung Baukultur schnell einrichten**

Zur ersten Lesung des Gesetzentwurfes zur Errichtung einer Bundesstiftung Baukultur sagt Franziska Eichstädt-Bohlig, bau- und wohnungspolitische Sprecherin:

Baukultur ist ein wichtiges Fundament für attraktive Städte und Gemeinden, in denen sich die Bürger wohl fühlen. Auf Initiative der Koalitionsfraktionen wurde im Dezember 2003 der Antrag zur Gründung einer Bundesstiftung, mit den Stimmen der Opposition, einstimmig verabschiedet. Wir freuen uns, dass wir heute den nächsten Schritt zur gesetzlichen Gründung der Stiftung gehen.

Der Bundesrat lehnt diese Stiftung ab, mit dem Argument der Bund habe keine verfassungsrechtliche Kompetenz. Das ist absurd. Erstens ist Baukultur eine Angelegenheit, die alle gesellschaftlichen und politischen Bereiche betrifft. Es wäre um die Kultur in Deutschland schlecht bestellt, wenn für jeden kulturpolitischen Diskurs erst die Erlaubnis der Ministerpräsidenten eingeholt werden müsste. Zweitens fällt die Baupolitik durchaus in die Zuständigkeit des Bundes. Die Länder sind eingeladen, ihrerseits, so engagiert und vorbildlich wie dies in NRW bereits geschieht, den Diskurs über Bau- und Städtebaukultur zu führen.

Ziel der Bundesstiftung Baukultur ist es, den Blick für bauliche und städtebauliche Schönheit und Identität bei den Bauschaffenden und in der Bevölkerung zu schärfen und die Qualität, Nachhaltigkeit und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Architektur-, Städtebau- und Ingenieurwesens in Deutschland und international herauszustellen. Mit der Bundesstiftung Baukultur wird eine Kommunikationsplattform geschaffen, die den Dialog über Baukultur durch Ausstellungen, Veranstaltungen und Publikationen dauerhaft fortsetzt.

Das Stiftungskapital in Höhe von 250.000 Euro wird vom Bund zur Verfügung gestellt. Die geschätzten jährlichen Kosten von bis zu 2,5 Millionen Euro müssen im Sinne einer Anschubfinanzierung zunächst überwiegend vom Bund ge-

tragen werden. Darüber hinaus sollen private Dritte für die finanzielle Unterstützung gewonnen werden, um langfristig unabhängig von den Bundesmitteln zu werden.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion**

**Pressemitteilung vom 10. 3. 2005**

#### **Bundesstiftung Baukultur nicht mit Verfassungsstreit starten**

#### **Unverzüglich in Gespräche über die Lösung des Problems eintreten**

Anlässlich der Einbringung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung zur Errichtung der Bundesstiftung Baukultur erklären der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Verkehr, Bau- und Wohnungswesen der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dirk Fischer (Hamburg) MdB, und die zuständige Berichterstatterin, Renate Blank MdB:

Die Bundesregierung muss dafür Sorge tragen, dass der Start der Stiftung Baukultur nicht durch einen handfesten Verfassungsstreit begleitet wird. Wir sind bereit, die parlamentarische Beratung im Zeitablauf so zu gestalten, dass die Bundesregierung im Gespräch mit den Ländern nach Lösungen suchen kann, bevor der Konflikt mit dem Bundesrat weiter eskaliert. Der Sache wäre nicht geholfen, wenn die Koalition den Gesetzentwurf nun mit ihrer Mehrheit durch den Bundestag gegen den Willen des Bundesrates peitscht und am Ende der Stiftungsstart im Schatten einer Verfassungsklage steht.

Die Errichtung einer Stiftung Baukultur wurde in den vergangenen Jahren breit diskutiert. Von vielen Seiten gibt es Zustimmung dafür, dass mit Errichtung einer Stiftung die Förderung der deutschen Architektur im In- und Ausland verfolgt werden soll. Einen ersten Schiffbruch hatte das ursprüngliche Konzept bereits erlitten, nachdem deutlich wurde, dass die finanzielle Beteiligung durch die betroffenen Berufsstände nicht in dem Maße eintraf wie erhofft. Der nun vorgesehene Griff in die Staatskasse zur Stiftungsfinanzierung gibt den Skeptikern Rückenwind. Auch das macht die Diskussion um die Stiftung nicht einfacher.

Die Bundesregierung hat den Gesetzentwurf zum denkbar ungünstigsten Zeitpunkt in die politische Arena geworfen. Den Gesetzentwurf jetzt dem Bundesrat zur Stellungnahme zu übermitteln war nicht hilfreich. Seit dem Scheitern der Föderalismuskommission achten die Länder noch stärker auf die Wahrung ihrer Verfassungsrechte.

Wir fordern die Bundesregierung auf, mit den Ländern unverzüglich in Gespräche über die Lösung des Problems einzutreten.

### **SPD-Bundestagsfraktion**

**Pressemeldung vom 11. 3. 2005**

#### **Bundesstiftung Baukultur schafft Bewusstsein fuer Qualitaet beim Planen und Bauen**

Nach der ersten Lesung des Regierungsentwurfs zur Errichtung einer „Stiftung Baukultur“ erklart die zustaendige Berichterstatterin der Arbeitsgruppe Verkehr, Bau- und Wohnungswesen der SPD-Bundestagsfraktion, Petra Weis:

Heute hat der Deutsche Bundestag den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Errichtung einer Bundesstiftung Baukultur in erster Lesung beraten. Mit dem Gesetz soll eine bundesweite Kommunikationsplattform geschaffen werden, die das Bewusstsein fuer die Belange der Baukultur in der Oeffentlichkeit staerkt und das Leistungsniveau des deutschen Architekten- und Ingenieurwesens national wie international herausstellt.

Baukultur meint die Qualitaet unserer gebauten Umwelt – die Architektur oeffentlicher und privater Gebaeude, Ingenieurbauwerke, ihre Einordnung in die Landschaft, das Siedlungsbild und den oeffentlichen Raum. Dies betrifft Bauen

und Instandhalten, Planungsverfahren, Stadt- und Regionalplanung und Kunst am Bau. Baukultur schliesst aesthetische, funktionelle, wirtschaftliche und nachhaltige Kriterien ein.

Die neue Stiftung wird dazu beitragen, Baukultur staerker als bisher im Bewusstsein der Bevoelkerung zu verankern und gleichzeitig die bereits vorhandenen Ansprueche an baukulturelle Qualitaet in den Planungsprozess einzubeziehen.

Eine in diesem Sinn nachhaltig wirkende Baukultur ist kein Luxusgut fuer konjunkturelle Schoenwetterperioden, sondern traegt dazu bei, den gesellschaftlichen Herausforderungen in Zeiten des demografischen Wandels gerecht zu werden. Die attraktive Gestaltung der Innenstaedte, die Bereitschaft und der Wunsch der Menschen aller Altersgruppen und aller sozialen Gruppen, in der Stadt zu wohnen oder in die Stadt zurueckzukehren haengt auch davon ab, ob es gelingt, den baukulturellen Beduerfnissen in einem ganzheitlichen Sinne nachzukommen.

Die Idee einer Bundesstiftung ist im breiten Konsens mit allen Beteiligten und von Anfang an im engen Dialog mit den Laendern entwickelt worden. Die Stiftung dient der gesamtstaatlichen Repraesentation und Koordination, sie liegt damit in der Kompetenz des Bundes. Eine anspruchsvolle Stadtentwicklungspolitik schliesst dabei einen Qualitaetsdialog mit den Verantwortlichen in Laendern und Kommunen ausdruecklich ein.

Der Bund leistet bis 2008 eine Anschubfinanzierung, mit der die Stiftung noch in diesem Jahr ihre Arbeit aufnehmen kann.

Mittelfristig soll der Finanzbedarf der Stiftung von privaten Dritten wesentlich mitgetragen werden.

Die Bundesstiftung Baukultur ist ein weiterer Baustein in unserem integrativen Ansatz der Stadtentwicklungs- und Staedtebaufoerderungspolitik. Gemeinsam mit den Programmen Stadtumbau Ost und Stadtumbau West, der Weiterentwicklung des erfolgreichen Programms „Soziale Stadt“ und unserer Initiative zur Foerderung des genossenschaftlichen Wohnens schlaegt die Stiftung ein neues Kapitel in der Erfolgsgeschichte sozialdemokratischer Staedtebaupolitik auf.

#### **BHU-Pressemitteilung vom 16.12. 2004**

##### **„Die Dorfkirche“ ist Kulturdenkmal des Jahres 2005**

Der Bund Heimat und Umwelt in Deutschland, Bundesverband der Bürger- und Heimatvereine, hat als Kulturdenkmal des Jahres „Die Dorfkirche“ ausgewählt. Er möchte mit dieser Jahresaktion auf erhaltenswerte Kulturlandschaftselemente hinweisen.

Die Dorfkirche ist oft schon von weitem sichtbar und prägt sowohl den Dorfcharakter als auch die sie umgebende Landschaft. Dorfkirchen wurden meist an exponierter oder zentraler Stelle gebaut. Die Dorfstrukturen gruppieren sich um das Gebäude. Auch die Wegeführung ist auf die Kirche ausgerichtet, und sie dient als Orientierungspunkt. Hohe Türme überragen andere Bauwerke. Im Zuge von Verstärkungen wurde inzwischen oft das ehemals kirchturmdominierte Siedlungsbild durch maßstabssprengende Hochhauskulissen abgelöst.

Dorfkirchen verkörpern die Tradition und das Erbe einer Region. Sie bilden charakteristische Ensembles aus Architektur, Baustilen und Kunsthandwerk, die geprägt sind von religiösen Werten. Die verwendeten Materialien sind regional-typisch. So finden wir typische Kirchen aus schwarzem Lavagestein in den Vulkangebieten der Eifel, Buntsandstein im Elbsandsteingebirge und in Franken, Fachwerk- oder Backsteinkirchen in steinarmen Gegenden oder verputzte Ziegelaufbauten in Südbayern.

Kirchen aus unterschiedlichen Epochen, von der Romanik bis hin zu den – in ihrer Architektur manchmal umstrittenen – Neubauten der Moderne, verdienen Beachtung. Jede

Epoche hat ihre eigenen Baustile hervorgebracht. Dorfkirchen sind bedeutende Kulturgüter als Ensembles aus Bauwerk und Ausstattung. Zudem fühlen sich viele – auch religionsferne – Dorfbewohner „ihrer Dorfkirche“ emotional verbunden, denn sie gibt dem Ort einen wiedererkennbaren Charakter, ein Stück Heimat, eine Sehenswürdigkeit und einen touristischen Anziehungspunkt.

In Zeiten knapper werdender Kassen und sinkender Anzahl der Gläubigen denken die Kirchenverwaltungen über Schließungen und Abriss nach. Hohe Erhaltungs- und Restaurierungskosten müssen aufgebracht werden. Viele kleine Kirchen wurden vernachlässigt, da es an den notwendigen Mitteln fehlte. Gerade in kleinen Gemeinden ist daher bürgerschaftliches Engagement gefragt, um so manche Kirche zu erhalten. Eine multifunktionale Umnutzung der „Immobilie Kirche“ zum Zweck der Bauwerkserhaltung ist ein Weg, Baudenkmäler zu erhalten, er ist jedoch sehr umstritten.

Dorfkirchen sind Kulturdenkmäler. Der Bund Heimat und Umwelt setzt sich gemeinsam mit seinen Landesverbänden für den Erhalt von Dorfkirchen ein, denn die Kirche soll man im Dorf lassen.

Das Projekt wird gefördert vom Deutschen Sparkassen- und Giroverband.

Weitere Informationen erhalten Sie beim Bund Heimat und Umwelt in Deutschland (BHU), Adenauerallee 68, 53113 Bonn, Internet <http://www.bhu.de>, e-mail [bhu@bhu.de](mailto:bhu@bhu.de)

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 1. 3. 2005**

##### **Kommunale Kassenkredite in 2004 um ein Viertel gestiegen Ständig neuen Aufgaben ohne vernünftige Finanzierung**

Zu der aktuellen Veröffentlichung des statistischen Bundesamtes „Schulden der öffentlichen Haushalte Ende 2004 bei rund 1,4 Bill. Euro“ und der anhaltenden strukturellen Finanzkrise der Kommunen erklärt der kommunalpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Götz MdB:

Ein trauriger Rekord: Das statistische Bundesamt gab bekannt, dass im Jahr 2004 die Deckungslücken für laufende Ausgaben in den kommunalen Verwaltungshaushalten erneut um ein Viertel angestiegen sind. In der Summe belaufen sich die Kassenkredite der Kommunen somit auf einen Höchststand von 20,1 Mrd. Euro. Vor 4 Jahren lagen sie noch bei rund 7,3 Mrd. Euro.

Nach Angaben der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände mussten die Städte, Gemeinden und Landkreise weitere Kürzungen bei den Investitionen in die Infrastruktur vor Ort vornehmen. Die kommunalen Investitionen lagen bereits im Jahr 2003 um mehr als ein Drittel unter dem Niveau von 1992 und gingen 2004 um weitere 6,1 Prozent zurück. Im Klartext bedeutet dies, dass nach 6 Jahren Regierung Schröder die kommunalen Investitionen völlig eingebrochen sind.

Das ist das Ergebnis der ewigen Umverteilung von einer Tasche in die andere und der ständigen Übertragung von neuen Aufgaben ohne vernünftige Finanzierung durch die rot-grüne Koalition. So stiegen die Ausgaben für soziale Leistungen allein im 2004 erneut um weitere 5,4 Prozent auf insgesamt 27,6 Mrd. Euro. Immer mehr Gemeinden müssen Pflichtaufgaben und Personalkosten auf Pump bezahlen.

Die Bundesregierung ist aufgefordert, die Situation der Kommunen nicht schön zu reden, sondern endlich die Vorschläge der Union aufzugreifen.

## Handwerker können „Ruhrgebiets-Parkausweis“ beantragen

Die Städte Bochum, Bottrop, Essen, Gelsenkirchen, Hattingen, Herne Witten und Kreis Recklinghausen beabsichtigen, einen Handwerker-Parkausweis einzuführen.

Der Ausweis berechtigt Handwerker dann in diesen Ruhrgebietsstädten, ihre Fahrzeuge im eingeschränkten Halteverbot ebenso abstellen zu können wie auf Bewohnerparkplätzen und auf Parkplätzen mit Parkscheibenpflicht. Die Ausweisinhaber dürfen ihre Fahrzeuge außerdem ohne Gebührenzahlung und ohne Beachtung der Höchstparkdauer an Parkuhren und Parkscheinautomaten platzieren. Damit soll gewährleistet sein, dass sich die Tätigkeit der Handwerker spürbar erleichtert, indem beispielsweise nicht mehr mühsam Material von einem weit entfernten Parkplatz zur Baustelle geschleppt werden muss.

Derzeit wird in einer Arbeitsgruppe der beteiligten Städte darüber diskutiert, wie teuer die Sondergenehmigung für potenzielle Antragsteller wird. Die Gebühren fließen weiterhin der örtlich zuständigen Straßenverkehrsbehörde zu, bei der der Ausweis beantragt wird. Die Vereinbarung zum „Ruhrgebietsausweis für Handwerker“ soll zunächst für einen Probezeitraum von zwei Jahren gelten.

Die Federführung im Verfahren hat Gelsenkirchen übernommen. Der Rhein-Kreis Neuss, Düsseldorf und Krefeld sowie der Kreis Recklinghausen haben bereits ähnliche Regelungen getroffen und gute Erfahrungen gemacht.

Quelle: EildStNRW 18.2.2005

## Lkw-Fahrer in Dortmund bekommen jetzt einen eigenen Stadtplan

Gemeinsam mit der IHK und dem Speditionsgewerbe hat die Stadt einen Plan erarbeitet, der speziell auf die Brummifahrer zugeschnitten ist und ihnen zahlreiche zusätzliche Informationen liefert. So sind spezielle LKW-Strecken markiert, die über Einschränkungen wie Höhen- und Tonnagenbeschränkungen oder Nachfahrverbote erschlossen werden. Auch sämtliche Gewerbeflächen sind auf dem Plan im Maßstab 1:20 000 dargestellt. Zudem finden die Fahrer auch Serviceangebote wie Tankstellen, Lkw-Mautstellen, Lkw-Waschanlagen, Parkplätze und Raststätten an den Autobahnen. Im Innenstadtbereich weist die Karte außerdem auf Fußgängerzonen und Einbahnstraßen hin. Die Legende des Lkw-Stadtplans ist viersprachig: deutsch, englisch, französisch und russisch. Der Plan liegt in einer Auflage von 3000 Exemplaren vor und ist beim Stadtplanungsamt der Stadt Dortmund, Tel. 02 31 / 50-2 26 13, erhältlich. Er ist auch über die Internetseiten der Stadt Dortmund ([www.dortmund.de](http://www.dortmund.de)) einsehbar.

Quelle: EildStNRW 18.3.2005, U III.

## Diskriminierungsverbot

„In Wirklichkeit ist schon die Gleichsetzung der Menschenwürde mit den vom Persönlichkeitsrecht umfassten Bereichen ebenso verfehlt wie die Ableitung eines Diskriminierungsverbots aus dem Schutz der Menschenwürde. Der wohlfeile Rückgriff auf die Menschenwürde – oder, wie in dem Entwurf des ADG, die Würde eines Einzelnen – nimmt eine Zwangsläufigkeit des gewünschten Ergebnisses in Anspruch, die diesem nicht zukommt und die eben wegen der Kompromisslosigkeit des Art.1 GG auch nicht durchhaltbar ist. Mit einem solchen Rückgriff wird die Würde des Menschen als arg kleine Münze gehandelt. Er gefährdet damit den Schutz des höchsten Gutes. Der Gesetzgeber sollte den Begriff vermeiden und ihn schon gar nicht als bloßes Kriterium zur Kennzeichnung einer Bagatellschwelle missbrauchen.“

Rechtsanwalt Dr. Dr. h. c. Georg Maier-Reimer, Köln, im NJW-Editorial Heft 10/2005 „Große oder kleine Würde“ zum Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes (ADG).

## Bundeskriminalamt:

### Bekanntmachung eines Feststellungsbescheides nach § 2 Abs. 5 in Verbindung mit § 48 Abs. 3 des Waffengesetzes zur waffenrechtlichen Beurteilung eines Kugelschreibermessers/Brieföffners

Vom 3. Februar 2005

Auf Grund des § 2 Abs. 5 des Waffengesetzes (WaffG) vom 11. Oktober 2002 (BGBl I S. 3970) ergeht der folgende Feststellungsbescheid

Es handelt sich bei dem zugrunde liegenden Gegenstand der äußeren Form nach um einen klassischen Kugelschreiber, bei dem nach dem Abziehen bzw. Abschrauben der hinteren Kappe ein Messer sichtbar wird.

Es ist zu prüfen, ob es sich um einen Gegenstand im Sinne der Nummer 1.3.1 der Anlage 2 zu § 2 Abs. 3 WaffG, Abschnitt 1, handelt.

Auf Grund der geringen Klinglänge, des durchgehenden Rückens, des einseitigen Schiffs der Klinge und des Griffs, dessen Formgebung für ein kraftvolles Zustoßen ungeeignet erscheint, da ein Abrutschen der Hand zur Klinge hin nicht verhindert wird, wird die Hieb- und Stoßwaffeneigenschaft verneint.

Als Ergebnis handelt es sich bei derart ausgestalteten Kugelschreibermessern nicht um eine Hieb- und Stoßwaffe und damit auch nicht um einen verbotenen Gegenstand im Sinne der oben angegebenen Verbotsnorm.

Der beurteilte Gegenstand ist keine Waffe im Sinne des Waffengesetzes, es handelt sich um einen Gegenstand des täglichen Lebens.

Diese Einstufung gilt für alle Kugelschreibermesser, die mit den oben angegebenen Merkmalen bezüglich der Klinglänge und des Griffs ausgestattet sind.

Die nach § 2 Abs. 5 WaffG geforderte Länderanhörung wurde durchgeführt.

Quelle: BAnz. vom 16.2.2005

## Zahlen und Statistik

### Statistisches Bundesamt:

#### Die Zahl der Geburten, der Sterbefälle und der Eheschließungen im Jahr 2004 – Vorläufiges Ergebnis –

Wie das Statistische Bundesamt mitteilt, zeigen vorläufige Ergebnisse für das Jahr 2004 eine Abnahme der Geburten und Sterbefälle und einen Anstieg der Eheschließungen in Deutschland.

Im Jahr 2004 heirateten 395 000 Paare, im Jahr 2003 waren es 383 000 gewesen. Damit ist die Zahl der Eheschließungen leicht angestiegen (+3,0%). Seit Anfang der 90er Jahre nimmt die Zahl der standesamtlichen Trauungen ab. Diese rückläufige Tendenz war nur 1999 und 2002 unterbrochen worden.

Im Jahr 2004 wurden 712 000 lebend geborene Kinder registriert, 3000 oder 0,5% weniger als 2003. Die Zahl der Geburten geht seit 1991, mit Ausnahme der Jahre 1996 und 1997, zurück.

Die Zahl der Sterbefälle war von 1993 bis 2001 ständig gesunken und dann 2002 sowie 2003 wieder angestiegen. Mit rund 821 000 Sterbefällen ist für das Jahr 2004 wieder ein Rückgang um 37 000 bzw. 4,3% gegenüber 2003 zu verzeichnen.

Im Jahr 2004 starben somit etwa 110 000 Menschen mehr, als Kinder geboren wurden. Im Jahr 2003 war das Geburtendefizit um etwa 33 000 höher ausgefallen.

Quelle: BAnz. v. 16.3.2005

**Hinw. d. Red.:** Die Angaben für 2003 stehen für unsere Leser bereit unter [www.GuT.prewest.de/GuT1629](http://www.GuT.prewest.de/GuT1629)

**Statistisches Bundesamt:**

**Die Zahl der Insolvenzen im Jahr 2004**

Nach Mitteilung des Statistischen Bundesamtes lag im Jahr 2004 die Zahl der Unternehmensinsolvenzen mit 39 213 um 0,3% geringfügig niedriger als 2003 (39 320). Die Insolvenzen von Personen- und Kapitalgesellschaften – und damit der größeren Unternehmen – gingen um knapp 6% auf 22 424 zurück. Dagegen nahmen die Insolvenzen von Einzelunternehmen, Freien Berufen und Kleinunternehmen, die wie alle natürlichen Personen von der Möglichkeit der Restschuldbefreiung und Stundung der Verfahrenskosten profitieren, um 8,4% auf 16 299 zu.

Den stärksten Anstieg gab es jedoch mit 46% bei den Verbraucherinsolvenzen: 49 123 Verbraucher nahmen 2004 ein Insolvenzgericht in Anspruch. Ebenfalls weiter zugenommen, und zwar um 8,2% auf 27 488, haben die Insolvenzen von ehemals selbstständig Tätigen und von solchen natürlichen Personen, die in ihrer Funktion als Gesellschafter betroffen waren. Einschließlich der 2450 Nachlassinsolvenzen belief sich die Gesamtzahl der gerichtlichen Insolvenzverfahren im Jahr 2004 damit auf 118 274 (+17%). Die auf der Basis der Septembermeldungen vorgenommene Schätzung für das Jahr 2004 wird mit diesen Zahlen bestätigt.

Die gesamten voraussichtlichen Forderungen der Gläubiger wurden 2004 von den Gerichten mit 39,2 Mrd. € angeben (2003: knapp 42 Mrd. €). Obwohl die Unternehmensinsolvenzen nur etwa ein Drittel aller Insolvenzen ausmachten, entfielen auf sie zwei Drittel der Forderungen. Für die 49 123 Verbraucherinsolvenzen wurden Forderungen in der Gesamthöhe von 3,7 Mrd. € veranschlagt. Bei über zwei Drittel der Verbraucherinsolvenzen beliefen sich die offenen Forderungen auf weniger als 50 000 €.

Im Dezember 2004 kam es zu 10 320 Insolvenzen, darunter 3243 von Unternehmen und 7077 von anderen Schuldnern. Dies sind gegenüber Dezember 2003 insgesamt 25% mehr Insolvenzen. Die Unternehmensinsolvenzen erhöhten sich um 3,4% und die der übrigen Schuldner um 38%.

**Insolvenzen in Deutschland**

Gegenstand der Nachweisung	Dezember 2004	Veränderung gegenüber Dezember 2003 in %	Jahr 2004	Veränderung gegenüber Jahr 2003 in %
Insgesamt	10 320	+24,7	118 274	+17,4
Unternehmen	3 243	+ 3,4	39 213	- 0,3
Übrige Schuldner	7 077	+37,7	79 061	+28,8
davon:				
- Verbraucher	4 596	+56,0	49 123	+46,2
- natürliche Personen als Gesellschafter	326	+ 4,8	4 237	+14,3
- ehemals selbstständig Tätige	1 964	+15,6	23 251	+ 7,2
- Nachlässe	191	+ 3,8	2 450	+ 2,4

Quelle: BAnz. v. 12. 3. 2005

**Hinw. d. Red.:** Die Angaben für 2003 stehen für unsere Leser bereit unter [www.GuT.prewest.de/GuT1629](http://www.GuT.prewest.de/GuT1629)

**Neu:**

**Unsere Anzeigenpreisliste 1/2005**

im Internet: [www.prewest.de](http://www.prewest.de)  
 oder gmailt: [info@prewest.de](mailto:info@prewest.de)  
 oder geschrieben: Fax 02 28 / 47 09 54

**Statistisches Bundesamt:**

**Baugenehmigungen für Nichtwohngebäude im Jahr 2004**

Der umbaute Raum der genehmigten neuen Nichtwohngebäude ging gegenüber dem Vorjahreszeitraum von 175,5 Mio. m<sup>3</sup> auf 165,3 Mio. m<sup>3</sup> zurück (-5,8%). Dieser Rückgang spiegelt sich sowohl bei den nichtöffentlichen Bauherren (-6,2%) als auch bei den öffentlichen Bauherren (-2,5%) wider.

**Neubau von Nichtwohngebäuden nach Gebäudearten und Bauherren (1000 m<sup>3</sup> Rauminhalt)**

Gebäudeart	Baugenehmigungen			
	Jahr		Veränderung 2004 gegenüber 2003	
	2004	2003	absolut	in %
Nichtwohngebäude	165 333	175 520	-10 187	- 5,8
davon:				
Anstaltsgebäude	6 779	7 338	- 559	- 7,6
Büro- und Verwaltungsgebäude	15 702	17 507	- 1 805	-10,3
Landwirtschaftliche Betriebsgebäude	24 431	28 636	- 4 205	-14,7
Nichtlandwirtschaftliche Betriebsgebäude	106 701	108 380	- 1 679	- 1,5
darunter:				
Fabrik- und Werkstattgebäude	31 522	32 889	- 1 367	- 4,2
Handels- und Lagergebäude	62 543	62 409	134	0,2
Hotels und Gaststätten	2 524	2 584	- 60	- 2,3
Sonstige Nichtwohngebäude	11 719	13 655	- 1 936	-14,2
davon:				
Öffentliche Bauherren	17 869	18 328	- 459	- 2,5
Nichtöffentliche Bauherren	147 463	157 175	- 9 712	- 6,2

Quelle: BAnz. v. 23. 3. 2005

**Hinw. d. Red.:** Die Angaben für 2003 stehen für unsere Leser bereit unter [www.GuT.prewest.de/GuT1629](http://www.GuT.prewest.de/GuT1629) mit Hinw. auf frühere Zeiträume.

**Statistisches Bundesamt:**

**Gewerbeanzeigen und -abmeldungen im Jahr 2004**

**- Vorläufige Ergebnisse -**

Wie das Statistische Bundesamt mitteilt, wurden im Jahr 2004 in Deutschland nach vorläufigen Ergebnissen rund 960 000 Gewerbe angemeldet, das waren 18,4% mehr als im Jahr 2003. Im gleichen Zeitraum stieg die Zahl der Abmeldungen von Gewerbebetrieben um 3,4% auf knapp 676 000.

Die starke Zunahme der Anmeldungen steht im Zusammenhang mit einem auch schon 2003 beobachteten Gründungsboom bei Kleinunternehmen, zu denen auch die so genannten Ich-AGs und Nebenerwerbsbetriebe gehören. 2004 wurden knapp 643 000 derartige Betriebe gegründet, 25% mehr als im Vorjahr; 2003 betrug die Zunahme sogar 27%. Aber auch die Zahl der Gründungen, von denen eine größere wirtschaftliche Bedeutung erwartet wird, war erstmals seit fünf Jahren wieder höher als im Vorjahr: Sie stieg um 7% auf 176 000. Knapp 31% der Gewerbetreibenden, die sich 2004 an einer Gründung beteiligten, waren Frauen. In 78 000 Fällen wurde die Übernahme eines Betriebes infolge Kauf, Pacht, Eintritt der Erbfolge oder einer Rechtsformänderung gemeldet (-0,5%). In etwa 59 000 Fällen verlegten Betriebe lediglich ihren Standort (+18%). Bei 4000 Meldungen wurde als Anlass für die Meldung die Umwandlung des Unternehmens, sei es durch Auslagerung oder Verschmelzung, mitgeteilt (+10%).

Hauptgrund für eine Abmeldung war in 531 000 Fällen die vollständige Aufgabe des Gewerbebetriebs (+3%). Aufgege-

ben haben knapp 134 000 Betriebe mit größerer wirtschaftlicher Substanz, einschließlich Zweigniederlassungen und Filialen (+0,6%) und 397 000 Klein- oder Nebenerwerbsbetriebe (+4%). Weibliche Gewerbetreibende waren an den vollständigen Aufgaben zu 29% beteiligt. Veräußerungen oder Verpachtungen von Betrieben, Änderungen der Rechtsform oder Gesellschafteraustritte führten zu weiteren 72 000 Abmeldungen (-0,1%). Bei 66 000 Abmeldungen war an einem anderen Ort ein Neuanfang geplant (+13%). Die Zahl der Abmeldungen durch Umwandlung, bei denen die bisherige Rechtsform erlosch, lag im Jahr 2004 bei fast 7000 (+10%).

#### Gewerbeanzeigen in Deutschland

Gewerbeanzeigen	Jahr 2004 <sup>1</sup>	Veränderung gegenüber dem Vorjahr in %
Anmeldungen	959 900	+18,4
Neueinrichtung	822 900	+20,6
Neugründung	818 800	+20,7
Betriebe mit größerer wirtschaftlicher Substanz	176 400	+ 7,0
Kleinunternehmen oder Nebenerwerbsbetriebe	642 400	+25,1
Umwandlung	4 100	+ 9,9
Zuzug	59 000	+17,5
Übernahme <sup>2</sup>	78 000	- 0,5
Abmeldungen	675 500	+ 3,4
Aufgabe	537 100	+ 2,9
Vollständige Aufgabe	530 500	+ 2,8
Betriebe mit größerer wirtschaftlicher Substanz	133 500	+ 0,6
Kleinunternehmen oder Nebenerwerbsbetriebe	397 000	+ 3,6
Umwandlung	6 600	+10,0
Fortzug	66 400	+12,7
Übergabe <sup>3</sup>	72 000	- 0,1
Ummeldungen	204 600	+14,6

1) Teilweise geschätzt.

2) Kauf, Pacht, Erbfolge, Rechtsformänderung, Gesellschaftereintritt.

3) Verkauf, Verpachtung, Erbfolge, Rechtsformänderung, Gesellschafteraustritt.

Quelle: BAnz. v. 24. 3. 2005

**Anm. d. Red.:** Vgl. für 2002: GuF 2003, 113 m.w.Hinw. auf frühere Statistiken.

#### Bücher und Veröffentlichungen

**Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Änderung der Lohnsteuer-Richtlinien 2004 (Lohnsteuer-Änderungsrichtlinien 2005 – LStÄR 2005 –)** vom 21.10.2004, BStBl I 2004, 965–975.

**Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Körperschaftsteuer (Körperschaftsteuer-Richtlinien 2004 – KStR 2004)** Bundesrat-Drucksache 696/04 vom 15. 9. 2004; BStBl I 2004 v. 17.12. 2004, Sondernummer 2/2004.

**Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Umsatzsteuergesetzes (Umsatzsteuer-Richtlinien 2005 – UStR 2005 –)** Bundesrat-Drucksache 696/04 vom 15. 9. 2004; BStBl I 2004 v. 29.12. 2004, Sondernummer 3/2004. (Stollfuß Verlag, Bonn–Berlin).

**Plötz Immobilienführer München und Einzugsgebiet 2004/2005**, 4. Auflage, Köln 2004. 366 Seiten. Format 11,5 × 20,5 cm. Kartoniert. EURO 25,-, ISBN 3-89984-124-7, Immobilien Informationsverlag Rudolf Müller GmbH & Co. KG, Köln.

Auch die bayerische Landeshauptstadt München bekam die Folgen der allgemeinen wirtschaftlichen Flaute zu spüren. Das

ändert allerdings nichts an der herausragenden Position, die die „nördlichste Stadt Italiens“ in Deutschland hat: München ist auch weiterhin einer der attraktivsten Standorte: Lebensstandard und Wirtschaftskraft der Millionenmetropole sind unübertroffen. Die Arbeitslosigkeit ist die geringste, das Pro-Kopf-Einkommen das höchste in Deutschland, und das alles vor der landschaftlich schönen Kulisse des Alpenvorraums. Aber weiterhin fehlt es, trotz großer Wirtschaftskraft, an erschwinglichen Wohnungen. Auch wenn die Vermietungsraten für Büros noch überdurchschnittlich sind, die Höhenflüge auf dem Büromarkt sind vorbei.

Der „Plötz Immobilienführer München und Einzugsgebiet 2004/2005“ zeigt, wie groß die Nachfrage nach Wohnungen, Büroraum und Läden ist und wie sich der Immobilienmarkt an der Isar weiter entwickelt. Der erste Schwerpunkt ist der detaillierte Überblick über den Immobilienmarkt in der Region München mit Analysen der wichtigsten Teilmärkte. Anschließend folgt die Beschreibung aller Bezirke Münchens und Augsburgs. Wohn- und Lagequalitäten werden beschrieben, die Preise für Wohnimmobilien sowie Einkaufsmöglichkeiten und Verkehrsverbindungen genannt; neu sind die Büromieten für alle Münchner Bezirke. Das Kapitel Umland stellt die wichtigsten Landkreise mit Kurzbeschreibungen, Lagebewertungen und Bodenrichtwerten im Münchner Raum vor. Die Liste der wichtigsten Wohnbauprojekte mit Kontaktdaten und Preiskategorien ermöglicht einen schnellen Überblick über das Baugeschehen in der Region. Alle Münchner Straßen sind nach Lagequalität bewertet mit Verweis auf den Stadtteil, der im vorderen Teil des Buches detailliert behandelt wird.

Käufer des Buches erhalten kostenlosen Zugriff auf die Online-Datenbanken „Straßenbewertung München und Einzugsgebiet“ sowie „Stadtteilprofile“ auf der Plattform [www.ploetz.immobilienmanager.de](http://www.ploetz.immobilienmanager.de). Dort können als Ergänzung zur Printausgabe Orte, Stadtteile und Straßen bequem recherchiert werden. Die Datenbanken werden laufend aktualisiert und liefern die jeweils neuesten verfügbaren Daten.

**Miet- und Pachtrecht (MietR)** Ergänzbare Kommentar mit weiterführenden Vorschriften. Herausgegeben von *Claus Müller* und *Dr. Richard Walther*, bearbeitet von *Rudolf Kellendorfer*, RiAG Nürnberg, *Dr. Helmut Krenek*, VRiLG München, *Claus Müller*, VRiOLG a. D., *Dr. Richard Walther*, VRiOLG Nürnberg, und *Axel Wetekamp*, RiAG München. Berlin 2003. Loseblattwerk einschl. 1. und 2. Erg.-Lfg. 1586 Seiten, DIN A5, einschließlich Ordner EUR (D) 68,-. Das Werk wird mit FolgeLieferungen aufgebaut und auf dem aktuellen Stand der Entwicklung gehalten. ISBN 3-503-06665-9. Erich Schmidt Verlag, Berlin Bielefeld München.

Das Grundwerk wurde in GuF 2004, 147 vorgestellt. Der Aufbau des empfehlenswerten Kommentars geht voran.

Schwerpunkte der Ergänzungslieferungen sind die Beendigung des Wohnraummietverhältnisses, die Jagdpacht und das für Landpacht bedeutsame Milchquotenrecht. Das Mietrecht ist nunmehr vollständig bearbeitet. Außerdem ist die seit 1. Januar 2004 geltende Betriebskostenverordnung ins Werk aufgenommen. (vS)

**Rechtsfragen der Prostitution** Das Prostitutionsgesetz und seine Auswirkungen. Von Rechtsanwältin *Margarete Gräfin von Galen*, München 2004. XXVII, 219 Seiten, kartoniert, 32,00 EUR, ISBN 3-406-51005-1. Verlag C.H. Beck, München.

Der Segen aus der grundlegenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs zum verfassungsgemäßen Erfordernis der Rechtsmittelbelehrung in WEG-Sachen (GuF 2002, 191 KL = WuM 2002, 570) wäre ohne die aufopfernde Ereiferung eines Bürgers gegen die Ausübung der Prostitution in seiner mitbewohnten Wohnungseigentumsanlage ausgeblieben – zumindest in der dokumentierten Form. Die Sittengeschichte

# GuT

G 58438  
GmbH

Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur

Postfach 30 13 45, 53193 Bonn

selbst ist üblich: In der WE-Anlage kann Unterlassung jener Ausübungen verlangt werden (OLG Frankfurt am Main GuT 2002, 187), auch in Großstädten wie Wuppertal wirken sie sich wertmindernd auf die Immobilien in der WE-Anlage aus (OLG Düsseldorf GuT 2003, 152) bzw. erfüllen – im Verfassungsstreit (VerfGH Berlin GuT 2003, 21) – an ähnlich zu empfindenden Ausübungen geklärt – den (auch finanziellen) Nachteilsbegriff des § 14 Nr. 1 WEG. Allerdings hat das Bayerische Oberste Landesgericht jüngst dagegeengehalten (GuT 2004, 239; Teileigentumssache) und in dem Zusammenhang sinngemäß als zweifelhafte und fragliche Rechtstatsachen solche bezeichnet, welche beständig im Zirkelschluss herrschender Auffassungen zu ebensolchen stilisiert werden. Die Fragen aufgeworfen zu haben, wird man allerdings nicht im Kontext zur schamlosen Abschaffung des BayObLG lesen können.

Das Prostitutionsgesetz vom 20. 12. 2001, in Kraft getreten am 1. 1. 2002, beendet eine Ruchlosigkeit des Patriarchats, die der Politik, dem Recht und dem Geld eine unfreie Allianz einräumt. Die gesellschaftliche Entwicklung dauert aber an, von Menschenhandel ist offen die Rede, wenn die Osterweiterung der EU oder die Armut in der Dritten Welt nicht nur am Stammtisch Thema sind.

Ausgehend von dem rechtspolitischen Anliegen des Gesetzes, die rechtliche Stellung der Prostituierten zu verbessern (Rn. 32), zeigt Gräfin von Galen die zivil- und arbeitsrechtlichen Aspekte des ProstG (u. a. Verhältnis zwischen der Person und dem Kunden, zwischen der Person und dem Bordellbetreiber, zwischen dem Kunden und der Bordellbetreiberin), die Einbindung der Person(en) in das Sozialversicherungsrecht (auch Arbeitsförderungsrecht), die straf- und ordnungsrechtlichen Bestimmungen auf. Auswirkungen des ProstG auf das Wohnungseigentumsrecht, die Gewerbeordnung, das Gaststättengesetz, die BaunutzungsVO, das Steuerrecht, das Ausländerrecht, die Länderpolizeigesetze werden ausführlich behandelt.

Die Verfasserin setzt sich im Nachwort völlig überzeugend auch mit Blick auf die Rechtsentwicklungen in Europa für eine nachhaltige Stärkung der Rechtsstellung der vom ProstG geschützten Personen ein, um moralische Komponenten der Bekämpfung von Prostitution nicht vorrangig zu bedienen. Auch aktuell in der politischen Diskussion wird der Vorrang der Schutzfunktion „Stärkung der Rechtsstellung“ vor einer Verfolgungsalternative (z. B. Bestrafung der Freier) betont (Pressemitteilung der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Nr. 212 v. 18. 3. 2005 „Kein Aushebeln des Prostitutionsgesetzes im Bundesrat“). Die Bundesregierung verweist in ihrer Antwort vom 11. 10. 2004, BT-Drs. 15/3904, auf eine Kleine Anfrage aus der Fraktion der FDP zur Situation von Prostituierten nach Inkrafttreten des ProstG auf die „bei Verabschiedung des Gesetzes im Vordergrund stehende Zielsetzung des Abbaus rechtlicher und sozialer Benachteiligungen“ von Prostituierten. Etwa ab Mai 2005 wird eine Untersuchung hierzu vorliegen, in der zweiten Jahreshälfte 2005 soll dem Deutschen Bundestag ein Bericht zu den Auswirkungen des ProstG vorgelegt werden.

Mit dem vorliegenden Band behandelt die Verfasserin über die Momentaufnahme hinaus ein Thema im Brennpunkt der stetigen zivilisatorischen und kulturellen Entwicklungen, das uns sogar im Begriff des Nachteils i. S. d. § 14 WEG begegnen kann und die Menschen dort berührt. (vS)

**Jahrbuch Mietrecht 2005** Schnelle Antworten für den Mietrechtspraktiker von A-Z. Von RA *Thomas Hannemann* unter Mitarbeit von RA *en Thomas Emmert* und *Jörg Zahn*. Köln 2004. Rd. 380 Seiten, 59,90 EUR zzgl. 7% MwSt, ISBN 3-88606-607-X, Deubner Verlag GmbH & Co. KG, Köln.

Übersichtlich, prägnant, praxisorientiert – wenn man sich in das System des A-Z zu den Kapiteln Vertragsschluss, Mietgebrauch, Mieterhöhung, Vertragsbeendigung, Verjährung und Mietprozess (flott) eingeleiten hat. Überwiegend für die Wohnraummiete geschaffen. (vS)

Werner Dieball Prewest Verlag

## Gerhard Schröder



**Körpersprache**  
Wahrheit oder Lüge?

Der „Schröder-Effekt“ wird erstmals auf wissenschaftlicher Grundlage beschrieben, analysiert und mit zahlreichen Photographien aus dem Archiv Darchingler belegt. Vom Fingerröllchen bis zum drehenden Schnabel. Seit der Juso-Zeit. Seine Körpersprache ist das Geheimnis des Medienkanzlers. Werner Dieball entschlüsselt für uns das Alphabet der Körpersprache: Abwehrbewegung, Dominanzzeichen, Kleidersprache, Präzisionszeichen, Tefloneffekt, Zeigefinger. 208 Seiten, 17,90 €, sFr 27,- ISBN 3-9808302-0-9

Prewest Verlag Pressedienste  
Medien und Kultur GmbH  
Postfach 30 13 45 · 53193 Bonn  
www.prewest.de info@prewest.de



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