

Gewerbemiete Und Teileigentum

1-2/08

8. Jahrgang

Heft 40

Januar/Februar 2008

S. 1-88

Erscheinungsort Bonn

Beiträge

H.-J. Gellwitzki:

Zur Auslandsberührung im Miet- und Wohnungseigentumsprozess

M. J. Schmid: Flächenvereinbarungen für die Mietnebenkostenumlegung

P. Steinbrück: Bundestagsrede zum Erbschaftsteuerreformgesetz

Wirtschaft und Verbände

C. M. Stammen: Tagungsbericht CIMMIT 2008

Gewerbemiete

Restitution (BGH)

Verwaltungskostenumlage (OLG Köln)

Rückwirkende Grundsteuerumlage (OLG Düsseldorf)

Mangel der Heizungsanlage (OLG Dresden)

Patientendaten aus der Arztpraxis (OLG Bremen)

Landwirtschaftssache (BGH)

Nachweismakler (BGH)

Zuständigkeit deutscher Gerichte (OLG Koblenz)

Städtebau (BVerwG)

Kontrahierungszwang (KG)

Teileigentum

Gemeinschaftliche Heizungsanlage (OLG Stuttgart)

Wettbewerb

D. Dingeldey: Internet - Umschau Februar 2008

Sponsoring; Spamming (BGH)

Besteuerung

K.-Chr. Callsen: Steuern - Umschau Februar 2008

Pendlerpauschale (BFH)

Steuerhinterziehung (BGH)

Magazin

Inhalt

Beiträge

Hans-Joachim Gellwitzki,
Zur Auslandsberührung im Miet- und Wohnungseigentumsprozess

Michael J. Schmid,
Flächenvereinbarungen für die Mietnebenkostenumlegung in Gewerberaummietverträgen

Peer Steinbrück,
Rede zum eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts (Erbschaftsteuerreformgesetz) vor dem Deutschen Bundestag am 15. Februar 2008 in Berlin

Wirtschaft und Verbände

Carsten M. Stammen,
CIMMT 2008: Finanzmarktkrise stärkt deutsche Immobilienwirtschaft

Gewerbemiete

Neue Bundesländer; Restitution; Herausgabe gezogener Nutzungen; erzielbare Miete; unentgeltliche Überlassung des Grundstücks durch den Verfügungsberechtigten (BGH)

Neue Bundesländer; Restitution; Herausgabe gezogener Nutzungen; Verfügungsberechtigter; rechtsgeschäftlich Bevollmächtigter als Verfügungsberechtigter (BGH – nur Leitsatz)

Prospekthaftung; Haftung aus dem Prospektprüfungsbericht; erforderliche Prospektanforderung des Anlegers; Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter; Expertenhaftung (BGH)

Gewerberaummiete; Lagerhalle; Verlängerungsoption; Zugang am 31. Dezember nach Geschäftszeiten-Schluss (BGH)

AGB; Allgemeine Geschäftsbedingungen; Verstoß gegen Klauselverbote bei Verwendung gegenüber Unternehmern; unangemessene Benachteiligung; Kaufvertrag über Gebrauchtwagen (BGH)

Gewerberaummiete; formularmietvertragliche Umlage der Verwaltungskosten als sonstige Betriebskosten (OLG Köln)

Gewerberaummiete; rückwirkende Betriebskostenumlage; Grundbesitzabgaben; Jahresausschlussfrist zur Betriebskostenabrechnung (OLG Düsseldorf)

Gewerberaummiete; Mangel der Heizungsanlage; erreichbare Raumtemperatur; Höhe der Mietzinsminderung; Minderung des Abrechnungsbetrags (OLG Dresden)

Gewerberaummiete; Ladenlokal; Blumengeschäft; Straßen-Bauarbeiten; Mangel; außerordentliche Kündigung (OLG Düsseldorf)

Gewerberaummiete; Arztpraxis; außerordentliche Kündigung des Mieters; unerlaubtes Sich-Verschaffen von Namen der Patienten des Arztes; Abmahnungserfordernis (OLG Bremen)

Gewerbemiete; Ladenflächen SB-Markt Lebensmittelmarkt; Vermietung nach Lageplan; Schriftform; Vermietergesellschaft; Einräumung eines Vorkaufsrechts; salvatorische Erhaltungs-Klausel; Schriftform währende Neuvernahme; Lage der Mieträume im Objekt; Stellplätze zur Mitbenutzung; körperliche Verbindung mit den Anlagen; wechselseitige Bezugnahme auf Schreiben; Laufzeitbeginn nach Fertigstellung (BGH)

Gewerberaummiete; Lagerhalle; Zurückbehaltung; Rückgabeanpruch nach Vertragsbeendigung; selbständiges Beweisverfahren wegen Mängeln (OLG Düsseldorf)

Landwirtschaftssache; Herabsetzung des Pachtzinses; Divergenzrechtsbeschwerde (BGH)

Nachweismakler; Provisionsanspruch; Ursachenzusammenhang beim Grundstückserwerb; Kongruenz des Hauptvertrags bei Erwerb von Mit-, Teil- und Wohnungseigentum statt Alleineigentums; Preisnachlass des Verkäufers (BGH)

Keine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Maklertätigkeit eines griechischen Rechtsanwaltes; Kauf in Griechenland belegener Immobilie (OLG Koblenz) **45**

Rechtsmittelzuständigkeit des OLG; Berufung gegen ein Urteil des AG; Auslandsgesellschaft; Limited Company; Ltd.; „Direktion in Deutschland“ (BGH) **46**

3 Streitwert der Nichtzulassungsbeschwerde; Auskunftsklage; Rechnungslegung (BGH) **47**

19 Mahnbescheid; Müllabfuhr-Entgeltanspruch gegen professionellen Hausverwalter und Mehrfach-Grundstückseigentümer; Individualisierung des Anspruchs; Verjährungsunterbrechung (BGH) **47**

21 Insolvenzverfahren; Private Versicherungsrenten des Selbständigen ohne gesetzlichen Pfändungsschutz; Fall in die Sozialhilfe keine vollstreckungshindernde Härte (BGH) **48**

23 Entschädigung; mangelnde Verwertbarkeit eines Hauses während des Grundstück-Enteignungsverfahrens (BGH) **49**

23 Städtebau; Städtebaupolitik-Hoheit der Gemeinde; Sortimentsbeschränkungen des Einzelhandels; Zentrumsrelevanz; Bebauungsplan (BVerwG) **49**

26 Straßenumbenennung; Rechtsposition der Anlieger (OVG Münster) **51**

27 Vertragsvereinbarung aufgrund Kontrahierungszwangs; Anschluss- und Benutzungszwang; Abwasserentsorgung eines Berliner Wäschereibetriebs (KG) **52**

27 Kurzfassungen/Leitsätze (KL) Gewerbemiete etc. **54**

Teileigentum

27 Wohnungseigentumsanlage; Heizkörperventile und Wärmeregler im Gemeinschaftseigentum; Reparatur- und Austauschkosten als Verwaltungskosten (OLG Stuttgart) **57**

28 Zwangsverwalter-Vergütung; Regelvergütung; Vergütung nach Zeitaufwand; Miet-Appartments im Ferienpark; Wohnungseigentumsanlage (BGH) **57**

29 Kurzfassungen/Leitsätze (KL) Teileigentum etc. **58**

Wettbewerb

31 Daniel Dingeldey, Internet – Umschau Februar 2008 **59**

34 Wettbewerb; Gewerberaummiete; Schilderpräger; Kommunale Vermietung; Kfz-Zulassungsstelle; Bevorzugung einer Behindertenwerkstatt; Ausschreibung; Diskriminierungsverbot; kartellrechtliches Behinderungsverbot (BGH) **61**

35 Wettbewerb; Abwerbung; Direktansprache am Arbeitsplatz III (BGH) **62**

36 Wettbewerb; Produktwerbung; Sponsoring; Zielgruppen Schul-Kinder und Käufergruppe Eltern; Gruppennutzung; „Tony Taler“; „Kellog's für den Schulsport“; Leitbild des Verbrauchers im Wettbewerbsrecht (BGH) **64**

37 Wettbewerb; SMS-Werbung; Spamming; Auskunftsanspruch gegen den Mobilfunkbetreiber (BGH) **66**

37 Kurzfassungen/Leitsätze (KL) Wettbewerb etc. **67**

Besteuerung

Karl-Chr. Callsen, Steuern – Umschau Februar 2008 **67**

38 Pendlerpauschale; Vorlage an das Bundesverfassungsgericht (BFH – nur Leits., Hinw. d. Red. und Pressemeldung) **69**

41 Steuerhinterziehung; privates Veräußerungsgeschäft; Geldtendmachen der Verfassungswidrigkeit der Norm (BGH) **69**

42 BMF-Schreiben: Anwendungserlass zu § 89 AO; Verbindliche Auskünfte **70**

42 Kurzfassungen/Leitsätze (KL) Steuerrecht etc. **71**

Magazin

42 Politik und Recht **72**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht Hans-Joachim Gellwitzki, Berlin

Zur Auslandsberührung im Miet- und Wohnungseigentumsprozess

Ist § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG verfassungs- und europarechtskonform?

Darf die im Falle einer Auslandsberührung beim funktionell unzuständigen Rechtsmittelgericht eingelegte Berufung als unzulässig verworfen werden?

A. Einleitung; Inhaltsübersicht

B. Skizzierung einzelner Problemfelder des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG

- I. „Berufungszuständigkeitsformel“ des Bundesgerichtshofes und ausschließlicher Gerichtsstand
- II. Der „allgemeine Gerichtsstand“ und Mehrfachwohnsitz einer Partei; zum Limited Company-Fall
- III. Inhalt und Zielsetzungen des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b und c GVG

IV. Europarechtliche Problematik des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG

V. § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG im Immobilienprozessrecht und europäisches Zivilverfahrensrecht

1. Zielrichtung der EuGVVO und gemeinschaftsrechtliche Eingangszuständigkeit des nationalen Gerichts
2. Internationale Zuständigkeit und Rechtsmittelzuständigkeit im Mietprozessrecht
3. Internationale Zuständigkeit und Rechtsmittelzuständigkeit im Wohnungseigentumsrecht vor und nach der WEG-Novelle
4. Internationale Zuständigkeit und Rechtsmittelzuständigkeit im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsprozess

5. Zwischenergebnis

VI. Die Auslandsberührung als Zulässigkeitsanfordernis der Berufung

VII. Zwischenfazit; weitere Fragestellungen

C. Vereinbarkeit des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG mit dem Justizgewährungsanspruch

I. Zur Geltung der des Justizgewährungsanspruchs für Rechtsmittelvorschriften

1. Europarechtliche Aspekte

- a. Der Beschluss des 12. Senats des Bundesgerichtshofes vom 27.6.2007
- b. Stellungnahme: Der Justizgewährungsanspruch im Blickfeld des EGV und der EuGVVO
 - (1) Das Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 EGV im Allgemeinen
 - (2) Das europarechtliche Diskriminierungsverbot in juristischer Hinsicht

2. Verfassungsrechtliche Aspekte

- a. Die verfassungsrechtlichen Leitlinien des Justizgewährungsanspruchs für den Zugang zur Rechtsmittelinstanz

b. Vereinbarkeit des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG mit den verfassungsrechtlichen Rechtsmittelgrundsätzen

- (1) Grundsatz der inneren Logik der Rechtsmittelvorschrift
- (2) Verbot der unzumutbaren Erschwerung des Rechtsmittelzuganges
- (3) Grundsatz der Rechtsmittelklarheit
- (4) Der Gedanke der Rechtsmittelgleichbehandlung

3. Zwischenfazit; zur unterschiedlichen Anwendung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG in den Rechtsgebieten des Immobilienprozessrechtes

II. Verfahrensrechtliche Kompensationsmöglichkeiten zu § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG

1. Vollständige Nichtanwendung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG
2. Abgabe an das richtige Rechtsmittelgericht von Amts wegen
3. Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand
4. Verweisung auf Antrag in Analogie zu § 281 Abs. 1 ZPO
5. Verpflichtung des Amtsgerichts zur Erteilung einer Rechtsmittelbelehrung – gegebenenfalls auf Antrag

A. Einleitung; Inhaltsübersicht

Der Aufsatz beschäftigt sich mit § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG. Diese Vorschrift ordnet in zivilrechtlichen Streitigkeiten an, dass für Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Amtsgerichte anstelle der Landgerichte die Oberlandesgerichte zuständig sind, wenn eine so genannte Auslandsberührung vorliegt, d. h., wenn eine Partei beim Eintritt der Rechtshängigkeit in erster Instanz ihren allgemeinen Gerichtsstand außerhalb Deutschlands hat.

Die Rechtsprechung behandelt diese Vorschrift als Zulässigkeitshürde mit der Folge, dass eine Vielzahl von Rechtsmitteln, die beim funktionell unzuständigen Rechtsmittelgericht eingelegt wurden, als unzulässig verworfen wurden.

Entgegen der h. M. bejaht der Aufsatz die streitige Frage, dass die im Falle einer Auslandsberührung beim falschen Rechtsmittelgericht eingelegte Berufung bzw. Beschwerde in Analogie zu § 281 Abs. 1 ZPO an das richtige Rechtsmittelgericht zu verweisen ist. Der Aufsatz kommt auch zum Ergebnis, dass durch die Einführung der Rechtsmittelzuständigkeit der Oberlandesgerichte in Fällen mit Auslandsberührung und durch die Berufungszuständigkeitskonzentration im Rahmen der WEG-Novelle (§ 72 Abs. 2 GVG n.F.) das Rechtssystem im Zivilverfahrensrecht dermaßen kompliziert wurde, dass jedenfalls mit Inkrafttreten der WEG-Novelle zum 1. Juli 2007 die Amtsgerichte zumindest in miet- und wohnungsei-

gentsumsrechtlichen Entscheidungen eine Rechtsmittelbelehrung zu erteilen haben (siehe nachfolgend C.II.)

Kapitel B dieses Aufsatzes skizziert die einzelnen Problemfelder des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG, die sich daraus ergeben, dass der Gesetzgeber in dieser Vorschrift die Rechtsmittelzuständigkeit an den inhaltlich offenen Begriff des „allgemeinen Gerichtsstandes“ einer Partei anknüpft. Gerade weil die Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse von Parteien vielgestaltig sind, lassen sich die Problemfelder dieser Vorschrift nicht abschließend benennen.

In diesem Aufsatz wird in Kapitel C dargestellt, dass die Behandlung der genannten Vorschrift als Rechtsmittelzulassungshürde durchaus als europarechts- und verfassungswidrig beurteilt werden kann und für eine Kompensation durch Verweisung auf Antrag an das richtige *Rechtsmittelgericht* bzw. durch eine Rechtsmittelbelehrung – gegebenenfalls auf *Antrag* – zu sorgen ist (C.II.).

Erörtert wird die „Berufungszuständigkeitsformel“ des Bundesgerichtshofes für den Mietprozess, wo es (vor dem Amtsgericht) erstinstanzlich nicht auf den Wohnsitz einer Partei ankommt. Der 6. Senat des Bundesgerichtshofes lässt zur Berücksichtigung der Rechtsmittelzuständigkeit die vorgerichtliche Korrespondenz der Parteien zu, während bisher die Rechtsprechung ausschließlich auf das Vorbringen der Parteien in erster Instanz im Interesse der Rechtsmittelklarheit und Rechtssicherheit abstellte (B.I.).

Nach neuerer Rechtsprechung des 12. Senats des Bundesgerichtshofes ist bei mehreren Wohnsitzen einer Partei, sowohl im Inland als auch im Ausland, die Berufungszuständigkeit des Landgerichts gegeben, da § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG nur anwendbar ist, wenn eine Partei ausschließlich außerhalb Deutschlands wohnt. Dies wird erörtert am Beispiel einer englischen Limited Company (B.II.).

§ 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG, der nur formal auf die Auslandsberührung einer Partei abstellt, ohne dass der Fall selbst irgendeinen Auslandsbezug hat, wird kritisch im Vergleich zu § 119 Abs. 1 Nr. 1 c GVG gewürdigt (B.III.).

Unter B.IV. wird die Frage aufgeworfen, ob § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG gegen das europarechtliche Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 EGV verstoßen könnte, weil in einem Fall ohne international- und auslandsrechtliche Problematik der Rechtsweg von Unionsbürgern anderer Mitgliedstaaten vor der deutschen Gerichtsbarkeit im Vergleich zu einem Rechtsstreit, der ausschließlich zwischen Inländern geführt wird, erschwert wird.

Untersucht wird die Bedeutung des europäischen Zivilverfahrensrechtes in Gestalt der EuGVVO vornehmlich für den Miet- und Wohnungseigentumsprozess. Dieses kann im Wohnungseigentumsrechtstreit hinsichtlich der Eingangszuständigkeit des Amtsgerichts durchaus eine Rolle spielen, während ansonsten in beiden Rechtsgebieten grundsätzlich nationales Recht anzuwenden ist. Untersucht werden auch die Rechtsprechung und die WEG-Novelle darauf, dass in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG im Mietprozessrecht angewendet wird, dagegen nicht im Wohnungseigentumsprozessrecht (B.V.). Dort hätte diese Vorschrift vor Inkrafttreten der WEG-Novelle bei einem Fall mit Auslandsberührung den Instanzenzug verkürzt (B.V.5.).

Unter B.VI. und B.VII. wird die Frage gestellt, ob der Gesetzgeber die Rechtsmittelzuständigkeit – ausgestaltet als Zulassungshürde – von dem unpräzisen Begriff des „allgemeinen Gerichtsstandes“ im Vergleich zu den präzisen Form- und Fristenvorschriften, die für Rechtsmittel gelten, abhängig machen darf.

Unter C.I.1. werden in einer Detailanalyse die europarechtlichen Aspekte des auch für Rechtsmittelvorschriften geltenden Justizgewährungsanspruches erörtert und wird festgestellt, dass § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG in seiner jetzigen Handhabung durch die Rechtsprechung als Zulassungshürde nicht mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 EGV verein-

bar ist. Diese grundrechtsähnliche, für Unionsbürger anderer Mitgliedstaaten geltende Vorschrift ist auch im justiziellen Bereich des europäischen Zivilverfahrensrechtes anwendbar. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass Ziffer 11 der Präambel der EuGVVO den selbstverständlichen Grundsatz ausspricht, dass Zuständigkeitsvorschriften in hohem Maße vorhersehbar sein müssen.

Unter C.I.2. wird im Detail besprochen, dass die Handhabung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG als Rechtsmittelzulassungshürde unter anderem deshalb verfassungswidrig ist, weil sich in miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Grenzfällen mit Auslandsberührung unter Berücksichtigung der durch die WEG-Novelle neu gestalteten Rechtsmittelzuständigkeit nach § 72 Abs. 2 GVG das richtige Rechtsmittelgericht nicht mehr in hohem Maße vorhersehbar und damit rechtssicher bestimmen lässt. § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG ist in verfassungsrechtlicher Hinsicht sachlich nicht gerechtfertigt, weil die Vorschriften der ZPO über die Zulassungsberufung und Zulassungsrevision bereits eine höchstrichterliche Klärung von international-, gemeinschafts- und auslandsrechtlichen Fragen ermöglichen; zudem kann das Oberlandesgericht gezielt über § 119 Abs. 1 Nr. 1 c GVG angerufen werden, wenn sich im Einzelfall entscheidungserhebliche auslandsrechtliche Fragen stellen sollten.

Unter C.I.2.b.(4)bb. wird festgestellt, dass § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG eine verfassungswidrige Rechtsmittelgleichbehandlung für die Rechtsmittel der Berufung und der Beschwerde enthält. Während bei der Berufung, die die Hauptsache betrifft, der Anwalt unter Umständen umfangreich die Auslandsberührung des Falles zur Feststellung des richtigen Rechtsmittelgerichts recherchieren muss, kann dagegen die Beschwerde risikolos bei dem Gericht, dessen Entscheidung angefochten wurde, eingereicht werden.

Schließlich wird unter C.II. erörtert, welche verfahrensrechtlichen Kompensationsmöglichkeiten, insbesondere durch Verweisung bzw. Rechtsmittelbelehrung, zu gewähren sind, damit die Rechtsmittelschrift in Fällen mit Auslandsberührung zum richtigen Rechtsmittelgericht gelangt.

B. Skizzierung einzelner Problemfelder des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG

I. „Berufungszuständigkeitsformel“ des Bundesgerichtshofes und ausschließlicher Gerichtsstand

1. Seit dem 1.1.2002 ist der im Mittelpunkt der folgenden Erörterungen stehende § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG in Kraft. Diese Vorschrift regelt in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in Fällen der Auslandsberührung die Berufungszuständigkeit neu.

Die Neufassung dieses Gesetzes lautet wie folgt:

„Die Oberlandesgerichte sind in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ferner zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel: 1. der Berufung und der Beschwerde gegen Entscheidungen der Amtsgerichte ... b) in Streitigkeiten über Ansprüche, die von einer oder gegen eine Partei erhoben werden, die ihren allgemeinen Gerichtsstand im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit in erster Instanz außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes hatte;“...

Der für Wohnungsmietsachen zuständige 8. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes leitet in ständiger Rechtsprechung aus dem Gebot der Rechtsmittelklarheit den Grundsatz ab, dass im Berufungsverfahren regelmäßig der im Verfahren vor dem Amtsgericht unangegriffen gebliebene inländische bzw. ausländische Wohnsitz einer Partei zugrunde zu legen und einer Nachprüfung durch das Rechtsmittelgericht grundsätzlich entzogen ist (BGH – VIII ZB 73/06 –, WuM 2007, 535 <536> m.w.N.; ebenso z.B. BGH – IV ZB 31/02 –, NJW 2003, 1672).

Beispiel 1:

Der Kläger gibt in der beim Amtsgericht eingereichten Klageschrift seinen ausländischen Wohnsitz an. Die von ihm

beim Landgericht eingereichte Berufung wird als unzulässig verworfen. Sein neues Vorbringen in der Berufungsinstanz, dass er noch einen 2. Wohnsitz in Deutschland habe, bleibt ausgeschlossen.

Der Rechtsmittelführer habe keine Wahlmöglichkeit hinsichtlich des zuständigen Berufungsgerichts. Würde das Urteil des Amtsgerichts für beide Parteien berufungsfähig sein, würde sich die Zuständigkeit unterschiedlicher Berufungsgerichte für die Rechtsmittel der Parteien ergeben, wenn der Beklagte im Beispielsfall richtigerweise die Berufung beim zuständigen Oberlandesgericht eingelegt hätte. Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass das Berufungsgericht den erstinstanzlich unbestritten gebliebenen inländischen oder ausländischen Wohnsitz einer Partei *ungeprüft* zugrunde zu legen habe, sei hier nicht geboten (so BGH, WuM 2007, 535 <536>).

2. Diese „Berufungszuständigkeitsformel“ des Bundesgerichtshofes knüpft daran an, dass von dem in erster Instanz unbestritten gebliebenen ausländischen und inländischen Wohnsitz einer Partei in der Rechtsmittelinstantz auszugehen ist. Sonst ließe sich die richtige Rechtsmittelinstantz nicht festlegen, wenn der allgemeine Gerichtsstand in der zweiten Gerichtsinstanz wieder in Frage gestellt werden könnte (BGH – VIII ZB 100/04 –, MDR 2006, 1365 = WuM 2006, 404).

Für den Anwalt, der in einer Mietsache gegen ein Urteil des Amtsgerichts Berufung einlegt, ist es problematisch, das richtige Berufungsgericht festzustellen, wenn der Gerichtsstand einer Partei in erster Instanz streitig war und das Amtsgericht dazu aber keine Feststellungen getroffen hat, weil es darauf weder für seine nach § 29 a Abs. 1 ZPO begründete ausschließliche örtliche Zuständigkeit noch in der Sache ankommt.

Beispiel 2 (nach BGH, MDR 2006, 1365):

Der Vermieter macht Schadensersatzansprüche gegen die Mieter der in Deutschland angemieteten Wohnung geltend. Er behauptet, diese Wohnung habe zu jener Zeit den Lebensmittelpunkt der Mieter dargestellt, die im Begriff gewesen seien, in die Schweiz umzuziehen. Die Mieter hatten dagegen vorgetragen, dass sie seit etwa 7 Jahren ihren Lebensmittelpunkt in der Schweiz und die angemietete Wohnung für seltene Aufenthalte in Deutschland genutzt hätten.

Die vom Vermieter beim Landgericht eingelegte Berufung gegen das seine Klage abweisende Urteil des Amtsgerichts wurde als unzulässig verworfen. Der Vermieter hatte sich in der zweiten Gerichtsinstanz dem von ihm erstinstanzlich bestrittenen Vorbringen der Mieter zu ihrem Lebensmittelpunkt in der Schweiz angeschlossen. Es blieb ihm verwehrt, diesen Vortrag zu ändern und in der Berufungsinstanz den ausländischen Lebensmittelpunkt der Mieter erneut zu bestreiten, um sozusagen die beim falschen Rechtsmittelgericht eingelegte Berufung nachträglich als zulässig zu retten.

Ansonsten trägt der Berufungsführer, der an seinem bestrittenen Vorbringen zum allgemeinen Gerichtsstand einer Partei festhält, die Beweislast für die funktionelle Zuständigkeit des von ihm angerufenen Berufungsgerichts (BGH, a.a.O.).

Der nach dem Inhalt der Klageschrift gegebene inländische Gerichtsstand einer Prozesspartei sei im Verfahren vor dem Amtsgericht auch dann unangegriffen geblieben, wenn die eine Partei die dazu vorgetragenen Tatsachen zwar bestritten habe, sich bei Zugrundelegung ihrer Darstellung aber gleichfalls ein inländischer Gerichtsstand der anderen Partei ergäbe, weil diese an ihrem Wohnsitz im Ausland das Recht der Exterritorialität genieße (BGH – VIII ZB 28/05 –, WuM 2006, 268).

Bereits an dieser Stelle zeigt sich, dass die Feststellung des allgemeinen Gerichtsstandes mit unterschiedlichen Schwierigkeitsgraden verbunden ist und im Einzelfall – abhängig von den individuellen Lebensverhältnissen einer Prozesspartei – kompliziert sein kann. Die Berufungseinlegung beim richtigen Berufungsgericht im Falle einer Auslandsberührung hängt somit von der richtigen Einschätzung der prozessualen Darle-

gungs- und Beweislast und materiell-rechtlicher Fragen zum allgemeinen Gerichtsstand ab.

3. Problembehaftet und regressträchtig ist es auch für den Anwalt, der in einem Rechtsstreit, wo wie im Mietrecht der ausschließliche örtliche Gerichtsstand gilt, Berufung gegen ein Urteil des Amtsgerichts einlegen soll, wenn in der ersten Gerichtsinstanz keine Feststellungen zum allgemeinen Gerichtsstand einer Partei getroffen wurden.

Beispiel 3:

In einer Verkehrsunfallangelegenheit verklagt der Kläger eine Versicherungsgesellschaft, die ihren Sitz in Frankreich hat, auf Schadensersatz unter der Anschrift ihrer einzigen Niederlassung vor dem nach dem Gerichtsstand des § 32 ZPO zuständigen Amtsgericht. Der vor dem Amtsgericht unterlegene Kläger legt Berufung zum Landgericht ein. Die gegnerische Versicherungsgesellschaft rügt in der Berufungsinstanz *erstmalig*, dass sie ihren Hauptsitz im Ausland habe und deshalb für die Berufung das Oberlandesgericht zuständig sei. Das Landgericht verwirft die Berufung als unzulässig. Der Bundesgerichtshof bestätigt die Entscheidung des Landgerichts. Die verklagte Versicherungsgesellschaft habe in erster Instanz keine Veranlassung gehabt, ihren allgemeinen Gerichtsstand zur Sprache zu bringen, weil für das Amtsgericht der besondere Gerichtsstand des § 32 ZPO begründet war. Deshalb durfte sie im Berufungsverfahren die Rechtsmittelzuständigkeit des Landgerichts erfolgreich rügen. Der Kläger hätte anhand der Angaben in der vorgerichtlichen Korrespondenz erkennen können, dass das Versicherungsunternehmen seinen Hauptsitz in Frankreich habe (BGH – VI ZB 3/07 – Rz. 7, WuM 2007, 534).

Diese Entscheidung des 6. Senats des Bundesgerichtshofes ist für das Mietrecht von erheblicher praktischer Bedeutung. Nicht nur in Berlin sind mittlerweile viele Immobilien in ausländischer Hand. *Beide* Parteien könnten die Argumentation des 6. Senats aufgreifen und *erstmalig* in der zweiten Gerichtsinstanz vortragen, dass die Berufung (der Gegenseite) beim falschen Rechtsmittelgericht eingelegt worden sei, weil sich der eigene allgemeine Gerichtsstand im In- oder Ausland befinden und in dem beim Amtsgericht begonnenen Mietprozess wegen § 29 a Abs. 1 ZPO der allgemeine Gerichtsstand einer Partei keine Rolle spielen würde.

Die genannte Entscheidung ist in zweierlei Hinsicht problematisch und trägt nicht zur Rechtssicherheit bei.

Der 6. Senat nennt in seinem Beschluss nicht die Vorschriften, nach denen der Geschäftssitz einer Gesellschaft zu ermitteln sei. Seine Begründung lässt vermuten, dass er sich an der „Sitzthese“ des § 17 Abs. 1 S. 2 ZPO orientiert. Dagegen wendet der 12. Senat des Bundesgerichtshofes dazu die Vorschriften der EuGVVO an (BGH – XII ZB 114/06 – Rz. 9, GuT 2007, 312). Gemäß Artt. 11 Abs. 2, 10, 9 Abs. 2 EuGVVO ist der Haftpflichtversicherer für Streitigkeiten im Zusammenhang mit seiner Zweigniederlassung, Agentur oder sonstigen Niederlassung so zu behandeln, wie wenn er seinen Wohnsitz (Geschäftssitz) im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats hätte. Danach wäre die deutsche Zweigniederlassung der französischen Versicherungsgesellschaft als deren Geschäftssitz anzusehen. Meines Erachtens wurde die Berufung doch richtig beim Landgericht eingelegt.

Die Entscheidung im Beispiel 3 orientiert sich zur Ermittlung des zuständigen Rechtsmittelgerichts nicht ausschließlich am erstinstanzlichen gerichtlichen Vorbringen der Parteien, sondern lässt zu, dass *erstmalig* in zweiter Gerichtsinstanz zur Prüfung der Rechtsmittelzuständigkeit ergänzend die vorgegerichtliche Korrespondenz der Parteien herangezogen werden kann.

Beispiel 4:

Dagegen verneint der 8. Senat des Bundesgerichtshofes in einem vor dem Amtsgericht geführten Mietrechtsstreit die Rechtsmittelzuständigkeit des Landgerichts, weil für die

Bestimmung des allgemeinen Gerichtsstandes einer juristischen Person wie der Klägerin deren Sitz gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 ZPO maßgeblich sei. Als Sitz gelte, wenn sich nichts anderes ergibt, der Ort, wo die Verwaltung geführt werde (§ 17 Abs. 1 S. 2 ZPO). Es sei von einem inländischen Gerichtsstand der Klägerin auszugehen, da diese nach *ihrer Angaben in der Klageschrift und im Rubrum des Urteils* durch einen in Berlin ansässigen Direktor vertreten werde und Hinweise darauf fehlten, dass die Verwaltung der Klägerin nicht in Deutschland geführt werde und ihr Sitz im Ausland liege (BGH – VIII ZB 45/04 – Rz. 4, WuM 2005, 67).

In einem anderen Fall wurde es im Hinblick auf den aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit abgeleiteten Gebot der Rechtsmittelklarheit dem Kläger im Berufungsverfahren vor dem Landgericht verwehrt, sich nachträglich auf einen inländischen Wohnsitz zu berufen. Die Berufung war als unzulässig zu verwerfen, da das Landgericht als funktionell unzuständiges Berufungsgericht bei seiner Entscheidung von dem in der Klageschrift genannten und von den Beklagten im ersten Rechtszug nicht in Abrede gestellten Wohnsitz des Klägers in Frankreich ohne weitere Nachprüfung auszugehen hatte (BGH – VIII ZB 66/03 – Rz. 13, NJW-RR 2004, 1073).

II. Der „allgemeine Gerichtsstand“ und Mehrfachwohnsitz einer Partei; zum Limited Company-Fall

Die Rechtsmittelzuständigkeit würde sich danach richten, wo *eine* der Parteien (Streitgenossen) im Zeitpunkt *des Eintritts* der Rechtshängigkeit, das heißt bei Klageerhebung (Zustellung der Klageschrift) ihren allgemeinen Gerichtsstand hat (BGH – VIII ZB 94/05 – Rz. 8, NJW 2006, 3715 = WuM 2006, 695; Gummer in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 119 GVG, Rz. 14).

Beispiel 5:

Sind an dem Rechtsstreit 30 Kläger bzw. Beklagte beteiligt, genügt es, wenn auch nur einer der Kläger oder Beklagten bei Zustellung der Klage seinen Sitz im Ausland hat.

v. Hein hat in seinem grundlegenden Aufsatz auf immerhin 17 Zeitschriftenseiten die Problematik der Feststellung des „allgemeinen Gerichtsstandes“ zur richtigen Ermittlung der Berufungszuständigkeit bei Auslandsberührung dargestellt (v. Hein, ZZP Bd. 116 (2003), 335 <341–358>).

Er problematisiert u.a. die Frage, ob der allgemeine Gerichtsstand einer Partei nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung oder bei Unionsbürgern nach der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22.12.2000 (EuGVVO) zu bestimmen sei, bei der es sich um unmittelbar in Deutschland seit dem 1.3.2002 geltendes Gemeinschaftsrecht handelt (Art. 76 EuGVVO). v. Hein beschäftigt sich des weiteren damit, wie der Gerichtsstand zu bestimmen sei, wenn eine Partei z.B. wohnsitzlos ist oder mehrere Wohnsitze innerhalb und außerhalb Deutschlands hat.

Nach der in der *Europäischen Union* geltenden Niederlassungsfreiheit können *Unternehmen* gemäß Art. 60 Abs. 1 EuGVVO ihren *Wohnsitz* (gemeint im juristischen Sprachgebrauch ist damit der Geschäftssitz bzw. der Ort der geschäftlichen Tätigkeit) an verschiedenen Orten und damit in verschiedenen Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben, nämlich an dem Ort, an dem sich ihr *satzungsmäßiger Sitz*, ihre *Hauptverwaltung* oder ihre *Hauptniederlassung* befindet (BGH – XII ZB 114/06 –, GuT 2007, 312). Der 12. Senat des Bundesgerichtshofes bejahte die Rechtsmittelzuständigkeit des Landgerichts des in erster Instanz vor dem Amtsgericht geführten Rechtsstreites, weil die in England gegründete Limited Company ihre Geschäfte ausschließlich und unmittelbar in Deutschland über die im Handelsregister von Düsseldorf eingetragene Zweigniederlassung führte. § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG sei restriktiv auszulegen und nur anwendbar, wenn eine Partei *ausschließlich* ihren Wohnsitz im Ausland und nicht daneben auch einen inländischen Wohnsitz habe (BGH, a.a.O., GuT 2007, 312 <313>).

An dieser Stelle kann als weiteres Zwischenfazit festgestellt werden, dass die gerichtsstandsbezogene Zuweisung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG zu einer „glücksspielähnlichen“ Entscheidungsunsicherheit geführt habe (Brand/Karpenstein, NJW 2005, 1319 <1320> unter Hinweis auf v. Hein, IPRax 2004, 90 <96>).

Der 12. Senat des Bundesgerichtshofes weist in der zitierten Entscheidung darauf hin, dass die an diesem Rechtsstreit beteiligten Parteien und die gerichtlichen Vorinstanzen die eigentliche Rechtsproblematik zur Feststellung des richtigen Berufungsgerichts nicht erkannt hätten. Darf der Gesetzgeber die Ermittlung des richtigen Berufungsgerichts davon abhängig machen, dass der Anwalt dazu im Einzelfall über ein hohes Verständnis wirtschaftlicher Sachverhalte verfügt und ausgeprägte gesellschaftsrechtliche Kenntnisse mitbringt? Haben letztlich der Anwalt und die von ihm vertretene Partei – selbst wenn zwei Gerichtsinstanzen § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG falsch anwenden – für die Fallstricke dieser Vorschrift, die als Fehlleistung des Gesetzgebers bezeichnet werden kann (v. Hein, a.a.O.), einzustehen? Schließlich muss sich die Prozesspartei gemäß § 85 Abs. 2 ZPO unmittelbar rechtliche Fehleinschätzungen ihres Anwaltes bei der Berufungseinlegung zurechnen lassen, für die der anwaltliche Vertretungszwang gemäß § 78 Abs. 1 ZPO besteht.

III. Inhalt und Zielsetzungen des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b und c GVG

1. Der Gesetzgeber hat durch die Einführung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b und c GVG eine Sonderzuweisung für Sachen mit Auslandsberührung geschaffen. Nach der Gesetzesbegründung würde durch die Internationalisierung des Rechts und den zunehmenden grenzüberschreitenden Rechtsverkehr ein großes Bedürfnis nach Rechtssicherheit durch eine einheitliche obergerichtliche Rechtsprechung bestehen (Bundestagsdrucksache Nr. 14/6036 v. 15.3.2001, S. 118 ff).

Um diesen Gesetzeszweck zu erreichen, hat der Gesetzgeber in § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG die von ihm gewollte funktionelle Zuständigkeit der Oberlandesgerichte zur Klärung komplexer materiell-rechtlicher Fragen des deutschen Internationalen Privatrechts und des ausländischen Sachrechts – zugleich rein formal typisierend – an den prozessualen Begriff des allgemeinen Gerichtsstandes einer Partei angeknüpft (v. Hein, ZZP Bd. 116 (2003), 335 <339, 340>).

Entsprechend dem Gesetzeswortlaut des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG versteht die h.M. die Rechtsmittelzuständigkeit des Oberlandesgerichts rein formal, die nur vom *allgemeinen Gerichtsstand* einer Prozesspartei abhängt. Daher spielen es keine Rolle, ob der Fall materiell-rechtlich irgendeine Auslandsberührung habe (BGH – VIII ZB 30/03 – Rz. 4, NJW 2003, 3278 = WuM 2003, 634 zum Mietrecht). Damit würde auch die Herkunft und Nationalität der im Ausland ansässigen Partei keine Rolle spielen. Die Rechtsmittelzuständigkeit des Oberlandesgerichts sei daher auch gegeben, wenn ein Deutscher *im Ausland* wohne (Gummer in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 119 GVG, Rdn. 14).

Mit *außerhalb* des Geltungsbereiches des Gerichtsverfassungsgesetzes meint das Gesetz *auch* das außerhalb Deutschlands liegende *übrige Gebiet der Europäischen Gemeinschaft* und das außerhalb der europäischen Union liegende Ausland (Gummer, a.a.O.).

Demgegenüber rechtfertigte der Rechtsausschuss des Bundestages in seiner Beschlussempfehlung die Einführung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG damit, „dass das Gericht in diesen Fällen regelmäßig die Bestimmungen des internationalen Privatrechts anzuwenden hat, um zu entscheiden, welches materielle Rechts es seiner Entscheidung zugrunde legt“ (näheres v. Hein, a.a.O., 335 <338>).

Die Sonderzuständigkeiten des Oberlandesgerichtes nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 b und c GVG werden mit der Zielsetzung gerechtfertigt, um eine einheitliche obergerichtliche Rechtsprechung zu den im Einzelfall auftretenden Fragen des internatio-

nalen bzw. ausländischen Recht sicherzustellen und damit dem in Auslandsfällen nur gelegentlich befassten Amtsgericht eine wichtige Hilfestellung zu bieten (v. Hein, a.a.O., 335 <337>).

2. Zeitgleich zu § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG hat der Gesetzgeber in dieser Vorschrift unter Nr. 1 c die weitere Regelung aufgenommen, wonach die Oberlandesgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten als Rechtsmittelgerichte gegen Entscheidungen der Amtsgerichte zuständig sind „in denen das Amtsgericht ausländisches Recht angewendet und dies in den Entscheidungsgründen ausdrücklich festgestellt hat“.

Der in § 119 Abs. 1 Nr. 1 c GVG verwendete Begriff des „ausländischen Rechts“ wird restriktiv ausgelegt, so dass es bei der Berufungszuständigkeit des Landgerichts verbleibt, wenn Europäisches Gemeinschaftsrecht, das Völkerrecht oder sonstiges in der Bundesrepublik Deutschland geltendes internationales Recht angewendet wird (Gummer in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 119, Rdn. 16; v. Hein, ZZP, Bd. 116 (2003), 335 <358>). Würde diese Vorschrift nicht auf die Anwendung des Rechtes ausländischer Staaten beschränkt werden, würde angesichts der stetig zunehmenden Europäisierung des Privatrechts die Konzentration entsprechender Sachen beim Oberlandesgericht zu einer Austrocknung der Berufungszuständigkeit der Landgerichte führen, was angesichts des Regel-Ausnahme-Verhältnisses von § 72 zu § 119 GVG systematisch unhaltbar wäre (v. Hein, a.a.O., 335 <359>).

Im Anwendungsbereich des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG hat dieser Austrocknungsprozess längst stattgefunden. Während beim Landgericht Berlin die Berufungen in Mietsachen kontinuierlich zurückgingen und deshalb inzwischen von ursprünglich sechs Mietberufungskammern zwei geschlossen wurden, haben die Mietberufungsverfahren beim Kammergericht zugenommen. In den veröffentlichten mietgerichtlichen Entscheidungen des Kammergerichts hat nicht ein einziges Mal entgegen der zitierten Intention des Rechtsausschusses materiell-rechtlich ausländisches Recht eine Rolle gespielt.

3. Die im Vergleich zu § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG tatbestandsmäßig einfacher und klarer formulierte Sonderzuständigkeitsvorschrift des § 119 Abs. 1 Nr. 1 c GVG ermöglicht – bei genauerer Betrachtung – die gezielte Anrufung des Oberlandesgerichts zu Streitfällen, in denen wirklich Zuständigkeits- oder materiell-rechtliche Fragen internationalen bzw. ausländischen Rechts eine Rolle spielen – wenn auch als Vorfrage (BGH – V ZB 129/06 –, MDR 2007, 905). Dagegen muss sich das Oberlandesgericht nach der jetzigen Fassung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG im Berufungsrechtszug auch mit solchen Fällen auseinandersetzen, die der Sache nach weiterhin zur Zuständigkeit des Landgerichts gehören und die bis auf den Umstand, dass eine Partei im Ausland ansässig ist, nicht das geringste mit Fragen des internationalen und ausländischen Rechts zu tun haben.

IV. Europarechtliche Problematik des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG

Immerhin wird § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG neuerdings vom 12. Senat des Bundesgerichtshofes in verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Hinsicht kritisch gewürdigt. Der Zugang zu dem Berufungsgericht dürfe für ausländische Gesellschaften im Vergleich zu inländischen wegen der im Europäischen Binnenmarkt garantierten Niederlassungsfreiheit und dem Diskriminierungsverbot nach Art. 12 EGV möglichst nicht erschwert werden. „Dieses Recht könnte durch eine Zuständigkeitsregelung verletzt werden, die im Gegensatz zur Regelung bei rein innerstaatlichen Fällen nicht klar und eindeutig ist, so dass es für die betroffene ausländische Partei erforderlich erschiene, sicherheitshalber Berufung sowohl beim Land- als auch beim Oberlandesgericht einzulegen, was zwar mit zusätzlichen Kosten verbunden wäre, aber in der Literatur empfohlen wird“ (BGH, GuT 2007, 312 <313>; ähnlich Brand/Karpenstein, NJW 2005, 1319 <1321>).

Diese Frage der Ungleichbehandlung stellt sich nicht nur für Unternehmen, sondern auch für Privatpersonen, die sich innerhalb der Europäischen Union an verschiedenen Orten

und damit in verschiedenen Mitgliedstaaten niederlassen, die zunehmend zu einem gemeinsamen Rechts- und Wirtschaftsraum zusammenwachsen.

V. § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG im Immobilienprozessrecht und europäisches Zivilverfahrensrecht

1. Zielrichtung der EuGVVO und gemeinschaftsrechtliche Eingangszuständigkeit des nationalen Gerichts

Der Immobilienmarkt in Deutschland wird internationaler. Vornehmlich auf dem Berliner Immobilienmarkt sind ausländische Investoren gedrängt, die einen großen Anteil an Immobilien erworben haben. Zunehmend agieren in Berlin Privatpersonen und Wirtschaftsunternehmen in der Immobilienbranche und leben dort Personen, die (auch) ihren Sitz im Ausland haben. Die Mietprozesse vor dem Amtsgericht mit im Ausland lebenden Parteien nehmen kontinuierlich zu und belasten vermehrt die Oberlandesgerichte mit Berufungsverfahren ohne jegliche materiell-rechtliche Auslandsberührung.

Ist an einem Miet- oder Wohnungseigentumsprozess eine im Ausland wohnende Partei beteiligt, muss das angerufene Gericht als erstes seine internationale prozessuale örtliche Zuständigkeit prüfen.

Diese wird für den europäischen Raum – mit Ausnahme Dänemarks (Art. 1 Abs. 3 EuGVVO) – gemäß Artt. 2 ff. EuGVVO durch den allgemeinen Gerichtsstand, der sich grundsätzlich nach dem Wohnsitz des Beklagten richtet, als Regelgerichtsstand und durch genau umschriebene Sondergerichtsstände bestimmt.

Grundsätzlich sind gemäß Art. 2 Abs. 1 EuGVVO Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Mitgliedstaates zu verklagen. Art. 2 Abs. 2 EuGVVO regelt außerdem, dass auf Personen, die nicht dem Mitgliedstaat angehören, in dem sie ihren Wohnsitz haben, die für Inländer maßgebenden Zuständigkeitsvorschriften anzuwenden sind.

Art. 4 EuGVVO besagt, dass sich die Zuständigkeit der Gerichte eines jeden Mitgliedstaates nach dessen eigenen Gesetz dann richtet, wenn der Beklagte keinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates hat und kein ausschließlicher Gerichtsstand nach Artt. 22, 23 EuGVVO gegeben ist.

Beurteilt sich die Zuständigkeit des nationalen Gerichts nach dem allgemeinen Gerichtsstand des Art. 2 Abs. 1 EuGVVO, ist der Wohnsitz von Gesellschaften und juristischen Personen – wie bereits dargestellt – nach Art. 60 EuGVVO zu bestimmen. Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 EuGVVO regeln, dass das angerufene Gericht zur Feststellung des allgemeinen Gerichtsstandes das Recht des Mitgliedstaates anzuwenden hat, in dem die (verklagte) Partei ihren Wohnsitz hat.

Diese Verordnung hat gemäß Ziffer 1 ihrer Präambel das Ziel, den gemeinsamen Binnenmarkt zu einem Raum der Freiheit, Sicherheit und des Rechts weiter aufzubauen, und zwar durch eine verbesserte justizielle Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten. Vor diesem Hintergrund bestimmt Ziffer 11 der Präambel dieser Verordnung, dass deren gerichtliche Zuständigkeitsvorschriften in hohem Maße vorhersehbar sein müssen, was sich bezüglich § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG nicht sagen lässt.

2. Internationale Zuständigkeit und Rechtsmittelzuständigkeit im Mietprozessrecht

Nach Art. 22 Nr. 1 EuGVVO sind die Gerichte des Mitgliedstaates ausschließlich zuständig, wenn die Klage die *Miete oder Pacht von dort belegenen unbeweglichen Sachen* betrifft (Hübtege in Thomas/Putzo, ZPO, 28. Aufl., Art. 22 EuGVVO, Rz. 4).

Für Mietstreitigkeiten an einer in Deutschland gelegenen Immobilie gilt somit für die nationale prozessrechtliche Zuständigkeit des Gerichts der Grundsatz der *lex fori*, d.h., das am Ge-

richtsort geltende Gesetz. Die deutschen innerstaatlichen zivilprozessualen Zuständigkeitsregelungen legen Folgendes fest:

Die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts richtet sich nach § 23 GVG. In Wohnungsmietstreitigkeiten ist das Amtsgericht stets ohne Rücksicht auf den Streitwert sachlich ausschließlich zuständig (§ 23 Nr. 2 a GVG). In Gewerberaummietstreitigkeiten ist das Amtsgericht sachlich zuständig, wenn der Streitwert die Summe von fünftausend Euro nicht übersteigt (§ 23 Nr. 1 GVG).

Bei Gewerberaummietstreitigkeiten stellt sich die Problematik der Auslandsberührung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG nicht, wenn der Streitwert fünftausend Euro übersteigt, da dann gemäß § 72 Abs. 1 GVG das Landgericht erstinstanzlich sachlich zuständig ist.

Die Rechtsmittelzuständigkeit des Oberlandesgerichts ist bei jedem Wohnungsmietprozess mit Auslandsbeteiligung auch nur einer Partei gegeben und bei Gewerberaummietstreitigkeiten nur, wenn das Amtsgericht wegen der Streitwerthöhe zuständig ist.

In materiell-rechtlicher Hinsicht legt Art. 28 Abs. 3 EGBGB die Anwendung innerstaatlichen Rechts auf ein Recht zur Nutzung an einer in Deutschland belegenen Immobilie fest. Auch bei Beteiligung einer im Ausland wohnenden Partei gilt somit nach dem Grundsatz der *lex fori* prinzipiell das deutsche Mietrecht (so selbst BGH – VIII ZB 30/03 – Rz. 4, NJW 2003, 3278 = WuM 2003, 634).

Im Mietprozess ist der allgemeine Gerichtsstand einer Partei ohne jegliche Bedeutung und spielt regelmäßig (materiell-rechtliches) ausländisches Recht *keine* Rolle für die Entscheidungsfindung.

§ 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG hat somit im Mietprozessrecht keinen argumentativ überzeugenden Sinngehalt. Sowohl das zivilprozessuale Zuständigkeitsrecht der europäischen Gemeinschaft als auch das innerstaatliche Prozessrecht und das materiell-rechtliche internationale Privatrecht knüpfen praktischerweise für die Rechtsanwendung an den Standort der Immobilie an.

3. Internationale Zuständigkeit und Rechtsmittelzuständigkeit im Wohnungseigentumsrecht vor und nach der WEG-Novelle

Die internationale Zuständigkeit des Prozessgerichts im *Wohnungseigentumsrechtsstreit* ist nicht so einfach wie im Mietprozessrecht festzustellen.

a. Rechtsstreitigkeiten über das sachenrechtliche Grundverhältnis zwischen Wohnungseigentümern, also Klagen, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen zum Gegenstand haben, fallen unter den ausschließlichen Gerichtsstand des Art. 22 Nr. 1 EuGVVO (Palandt/Bassenge, BGB, 67. Aufl., § 43 WEG, Rz. 1).

Für einen Zahlungsanspruch einer deutschen Wohnungseigentümergeinschaft auf rückständiges Wohngeld gegen einen im Europäischen Ausland wohnenden Wohnungseigentümer seien die deutschen Gerichte gemäß Art. 5 Nr. 1 a EuGVVO international zuständig. Die starke Ortsbezogenheit eines solchen Anspruchs würde es rechtfertigen, den Ort der Wohnungseigentumsanlage als Erfüllungsort für das zu zahlende Wohngeld anzusehen (OLG Stuttgart – 8 W 411/04 – , WuM 2005, 264).

Wird der *Einheitstheorie* zur Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft gefolgt (zum Streitstand Hügel/Elzer, Das neue WEG-Recht, § 3, Rz. 8 ff.), könnten bei Klagen auf Anfechtung von Beschlüssen gegen die Wohnungseigentümergeinschaft, der im europäischen Ausland wohnende Wohnungseigentümer angehören, die deutschen Gerichte ausschließlich zuständig sein. Es könnte Art. 22 Nr. 2 EuGVVO seinem Sinngehalt nach angewendet werden. Diese Vorschrift gilt u.a. für Klagen bezüglich der Gültigkeit von Beschlüssen der Organe von juristischen Personen. Wird die Wohnungseigentümersammlung – wie im Vereinsrecht (Palandt/Hein-

richs/Ellenberger, BGB, 67. Aufl., § 32, Rz. 1) – als oberstes Organ der nach § 10 Abs. 6 WEG rechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft angesehen, stellt dieser Verband eine juristische Person im weiteren Sinne dar.

Wird dagegen der *Trennungstheorie* gefolgt, die zwischen der Gesamtheit der Wohnungseigentümer als Teilhaber der Bruchteilsgemeinschaft und der rechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft differenziert (Hügel/Elzer, a.a.O., § 3, Rz. 8 und 11 ff.), wäre für Beschlussanfechtungen, die Fragen des Verbandes regeln, das Amtsgericht am Orte der Wohnungseigentumsanlage gemäß Art. 22 Nr. 2 EuGVVO, § 43 Nr. 4 WEG zuständig. Wird dagegen ein Beschluss angefochten, der nur das Innenverhältnis der Wohnungseigentümergeinschaft betrifft, und ist auf Beklagenseite eine in einem europäischen Mitgliedstaat wohnende Person beteiligt, lässt sich die internationale Zuständigkeit des Amtsgerichts am Orte der Wohnungseigentumsanlage wohl über Art. 6 Nr. 1 EuGVVO bestimmen, wenn diese üblicherweise auch von selbstnutzenden Wohnungseigentümern bewohnt wird.

Die Fragen der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte in Wohnungseigentumsstreitigkeiten mit Auslandsberührung können hier nur skizziert und nicht weiter vertieft werden. Darüber ließe sich eine eigene Abhandlung schreiben.

b. In wohnungseigentumsrechtlichen Rechtsstreitigkeiten, die vor der am 1. Juli 2007 in Kraft getretenen WEG-Novelle anhängig waren, war innerstaatlich gemäß § 43 Abs. 1 WEG das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, örtlich und sachlich ausschließlich zuständig (Niedenführ/Schulze, WEG, 7. Aufl., § 43, Rdn. 1).

Für Klagen Dritter in Bezug auf das Wohnungseigentum war gemäß dem *besonderen* Gerichtsstand des früheren § 29 b ZPO das Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk das Grundstück liegt. Für Streitwerte, die die Summe von fünftausend Euro nicht übersteigen, waren gemäß § 23 Nr. 1 GBG die Amtsgerichte und für Streitwerte, die die genannte Summe übersteigen, war das Landgericht gemäß § 71 Abs. 1 GVG sachlich zuständig.

Bei Streitigkeiten Dritter im Sinne des § 29 b ZPO, für die das Amtsgericht sachlich zuständig war, stellte sich wie auch im Mietprozess bei einem ausländischen Wohnsitz einer Partei die Rechtsmittelproblematik des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG.

Für Binnenstreitigkeiten der Wohnungseigentümergeinschaft im Sinne des § 43 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 WEG a.F. wäre an sich das Oberlandesgericht als Rechtsmittelgericht für Beschwerden gegen Beschlüsse des Amtsgerichts zuständig. Es würde sich bei den Wohnungseigentumsstreitigkeiten um bürgerliche Rechtsstreitigkeiten handeln, auf die deshalb § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG anzuwenden sei (Greiner, NZM 2006, 329 <330>; Jungjohann, ZMR 2006, 747).

Obwohl § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG nach seinem eindeutigen Wortlaut auch für „Beschwerden“ gilt, vertritt das Oberlandesgericht Stuttgart die nicht überzeugende Auffassung, dass der Begriff „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ in der genannten Vorschrift nicht erweiternd auf das streitige Wohnungseigentumsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuwenden sei (OLG Stuttgart – 8 W 589/05 – Rz. 4, NJW 2006, 1144 = WuM 2006, 218).

Das Oberlandesgericht Düsseldorf bejahte die *Rechtsmittelzuständigkeit des Landesgerichts* trotz des Wohnsitzes eines Beteiligten im Ausland, und lehnte zugleich die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ab, die auf eine formale Anknüpfung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG an den allgemeinen Gerichtsstand einer Prozesspartei abstellt. Die Sonderzuständigkeit des Oberlandesgerichtes würde sich nur ergeben, wenn das Gericht bei einem allgemeinen Gerichtsstand einer Partei im Ausland regelmäßig die Bestimmungen des internationalen Privatrechts anzuwenden hätte. Es sei kaum denkbar, dass materielles ausländisches Rechts in Wohnungseigentumsverfahren anzuwenden wäre (OLG Düsseldorf – I-3 Wx 133/06 – Rz.

28, MDR 2007, 331 = WuM 2006, 646 KL; OLG Düsseldorf – I-3 Wx 64/06 – Rz. 34, WuM 2006, 582).

Die Beschwerde gegen Beschlüsse des Amtsgerichts konnte gemäß der §§ 45 Abs. 1 WEG a.F., 21 Abs. 1 FGG *beim Amtsgericht* oder beim Landgericht eingelegt werden. Durch die Einlegung der Beschwerde beim Amtsgericht konnte der Beschwerdeführer bzw. dessen Anwalt das im Mietprozess heute immer noch vorhandene Risiko des Rechtsmittelverlustes bei funktionell falscher Rechtsmitteleinlegung und das damit verbundene Regressrisiko vermeiden.

In materiell-rechtlicher Hinsicht stellen sich im Wohnungseigentumsrecht wie im Mietrecht keine Fragen ausländischen Rechts. Gemäß Art. 28 Abs. 3 EGBGB gilt der Grundsatz der *lex fori*.

c. Für wohnungseigentumsrechtliche Streitigkeiten regelt nunmehr die zum 1. Juli 2007 in Kraft getretene WEG-Novelle, dass es auch in den Fällen bei der Rechtsmittelzuständigkeit des Landgerichts verbleibt, in denen der Prozess einen Auslandsbezug gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 b und Nr. 1 c GVG aufweist. Grund dafür sei die Tatsache, dass anderenfalls das Oberlandesgericht zu häufig mit wohnungseigentumsrechtlichen Berufungen befasst würde, da daran oft viele Personen beteiligt sind (Scheel, in Hügel/Scheel, *Rechtshandbuch Wohnungseigentum*, 2. Aufl., Teil 17, Rz. 167).

4. Internationale Zuständigkeit und Rechtsmittelzuständigkeit im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsprozessrecht

Der 9a. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes legt die Sonderrechtsmittelzuständigkeit des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG im Hinblick auf die gesetzliche Zielsetzung dieser Vorschrift einschränkend für das Beschwerdeverfahren über die Zwangsversteigerung eines deutschen Grundstücks aus. National und international sei nach den §§ 802, 869 ZPO und den §§ 1, 2 ZVG ausschließlich das Vollstreckungsgericht des deutschen Belegenheitsortes zuständig. Für das Zwangsversteigerungsverfahren gelten stets die Vorschriften der *lex fori*. Vom Gesetzgeber könne nicht gewollt sein, Zwangsversteigerungsbeschwerden nur wegen Beteiligung von Parteien mit allgemeinem Gerichtsstand im Ausland den mit Verfahren dieser Art sonst nicht mehr befassten Oberlandesgerichten zuzuweisen (BGH – IX a ZB 23/03 – Rz. 4, IPRspr 2004, Nr. 184, 424; ablehnend Walke, *jurisPR-MietR 2/2004* Anm. 6).

5. Zwischenergebnis

In den einzelnen Sachgebieten des Immobilienprozessrechtes wird § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG von der Rechtsprechung und jüngst auch vom Gesetzgeber durch die WEG-Novelle gegensätzlich gehandhabt.

Die Rechtsprechung hat bislang diese Vorschrift im Wohnungseigentumsprozess und im Zwangsversteigerungs- sowie Zwangsverwaltungsrecht entgegen ihrem eindeutigen Wortlaut nicht angewendet. In Wohnungseigentumsrechtsstreitigkeiten war dies allerdings vor Inkrafttreten der WEG-Novelle im Hinblick auf das unter B.IV. angesprochene Europarechtliche Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV geboten. Bei wohnungseigentumsrechtlichen Streitigkeiten – ohne Auslandsberührung – standen dem Wohnungseigentümer das Amtsgericht als erste Gerichtsinstanz, das Landgericht als Beschwerdeinstanz, das Oberlandesgericht als Rechtsbeschwerdeinstanz und gegebenenfalls der Bundesgerichtshof als „Divergenzvorlage“-Instanz zur Verfügung. Hätten die Wohnungseigentumsgerichte § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG in Streitfällen, an denen im Ausland wohnende Wohnungseigentümer beteiligt sind, angewendet, wäre allen am Rechtsstreit beteiligten Parteien das Landgericht als Beschwerdeinstanz verloren gegangen. Da die Beschwerde gegen einen Beschluss des Amtsgerichts beim Oberlandesgericht einzulegen gewesen wäre, hätte diese Vorschrift, die nur die Berufungs- und Beschwerdezuständigkeit regeln soll, zugleich den Instanzenzug verkürzt.

Die bisherige Rechtsprechung zur Rechtsmittelzuständigkeit bei Auslandsberührung im Wohnungseigentumsprozessrecht hat der Gesetzgeber in der WEG-Novelle übernommen und zugleich die Berufungszuständigkeit auf das für den Sitz des Oberlandesgerichts zuständige Landgericht bzw. auf das durch Landesverordnung bestimmte Landgericht konzentriert (§ 72 Abs. 2 GVG).

Soweit Fragen der internationalen Zuständigkeit des angerufenen Amtsgerichts als erstinstanzliches Wohnungseigentumsgericht in dem Rechtsstreit eine Rolle spielen, gibt es zugleich parallel zu § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG die Regelungen des § 511 Abs. 4 Nr. 1 ZPO und des § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 u. Nr. 2 ZPO. Bei Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung oder zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung können das Amtsgericht bzw. das Landgericht die Berufung bzw. die Revision zur obergerichtlichen bzw. höchstrichterlichen Klärung durch den Bundesgerichtshof zulassen.

In diesen Vorschriften der Zivilprozessordnung hat der Gesetzgeber nicht wie in § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG einen juristischen Stolperstein durch Anknüpfung der Rechtsmittelzuständigkeit an den allgemeinen Gerichtsstand einer Partei eingebaut. Vielmehr eröffnet das Gericht selbst durch eine entscheidende Entscheidung den Zugang zur Berufungs- bzw. Revisionsinstanz, der von der Partei unter Umständen unter dem Blickwinkel des Justizgewährungsanspruches verfassungsrechtlich erzwungen werden kann (BVerfG – 1 BvR 624/03 –, WuM 2007, 565; Fischer, *jurisPR-MietR 20/2007*, Anm. 1 sowie ders., WuM 2007, 553).

Das juristische „Verwerfungsrisiko“ der Berufungseinlegung beim funktionell unzuständigen Berufungsgericht, welches § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG in sich birgt, stellt sich bei den erörterten Vorschriften der Zivilprozessordnung überhaupt nicht.

Rechtspolitisch gesehen hat § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG neben den besprochenen Zugangsvorschriften zum nächst höheren Rechtsmittelgericht keine sachliche Existenzberechtigung. Diese Vorschriften stellen ein prozessuales Instrumentarium bereit, um bei grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache oder zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu Rechtsfragen jeglicher Art – also auch zu Fragen der internationalen bzw. gemeinschaftsrechtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts – eine bundesweit geltende höchstrichterliche Klärung des Bundesgerichtshofes zu ermöglichen.

Die Abschaffung der § 119 Abs. 1 Nr. 1 b und c GVG durch die WEG-Novelle für Binnenstreitigkeiten von Wohnungseigentümergeinschaften verhindert *nicht* die von der Gerichtspraxis bislang zu wenig beachtete Klärung der Problematik der internationalen Zuständigkeit der nationalen Wohnungseigentumsgerichte in Fällen mit Auslandsberührung, weil es die erörterten Vorschriften der ZPO mit dem genannten verfahrensrechtlichen Instrumentarium gibt.

VI. Die Auslandsberührung als Zulässigkeitserfordernis der Berufung

1. Nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG falsch eingelegte Berufungen werden in der gegenwärtigen Gerichtspraxis vom Rechtsmittelgericht (nach Ablauf der Rechtsmittelfrist) – ohne Sachbehandlung des Falles – gemäß § 522 Abs. 1 S 2 ZPO als unzulässig verworfen. Die ZPO und andere prozessuale Vorschriften würden weder von Amts wegen noch auf Antrag *eine* Verweisungsmöglichkeit an das richtige Rechtsmittelgericht vorsehen. Die Verweisungsvorschrift des § 281 Abs. 1 ZPO sei im Rechtsmittelverfahren nicht anwendbar. Sie ermögliche *erstinstanzlich* die Verweisung des Rechtsstreites auf Antrag an das örtlich oder sachlich zuständige Gericht, dagegen sei die Rechtsmittelzuständigkeit eine Frage der funktionalen Zuständigkeit (BGH – VI ZB 3/07 –, WuM 2007, 534 <535> m.w.N.).

Entsprechend der Zielrichtung des Gesetzgebers zur Neufassung des § 119 Abs. 1 GVG – der Schaffung einer bei den Oberlandesgerichten konzentrierten obergerichtlichen Gerichtsstanz mit Fachkompetenz für Fragen des internationalen bzw. ausländischen Rechts – stellt sich die Frage, weshalb die Rechtsprechung die erörterte Vorschrift als Zulässigkeitschürde im Rechtsmittelverfahren mit der genannten Verwerfungssanktion behandelt. Nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift geht es *nicht* um die Schaffung einer zusätzlichen Berufungszulässigkeitschürde, d. h. um eine Zugangsschwerung zur Rechtsmittelinstanz – wie z.B. das Erreichen der Rechtsmittelmindestbeschwerde des § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO –, sondern vielmehr um eine *Sonderzuweisung* des Rechtsmittelverfahrens an das Oberlandesgericht.

2. Der Gesetzgeber hat die Form- und Fristenregelungen, die für Einlegung von Berufungen gelten, für den Anwalt vereinfacht, in sich logisch nachvollziehbar gestaltet und erleichtert und damit diese Rechtsmittelzulässigkeitschürden gesenkt. Während früher die Berufungsbegründungsfrist mit der Einlegung der Berufung zu laufen begann, was zu fehlerhaften Fristennotierungen führen konnte, wenn die Berufung sowohl per Telefax als auch schriftlich eingelegt wurde, hat der Gesetzgeber diese Problematik für den Anwalt entschärft (näheres BVerfG, Beschluss vom 30.5.1997 – 1 BvR 200/96 –). Die Neuregelung des § 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO besagt, dass die Frist für die Berufungsbegründung zwei Monate beträgt und mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils beginnt.

Zudem war vor der Neufassung des § 119 Abs. 1 GVG klar, dass im regulären (Miet-) Prozess die Berufung gegen ein Urteil des Amtsgerichts *stets* beim übergeordneten Landgericht einzulegen war (§ 72 GVG).

Während der Anwalt die Berechnung von Fristen an sein fachkundiges Personal mit (stichprobenartigen) Kontrollen delegieren kann, ist eine solche Delegation zur Prüfung der Berufungszuständigkeit in Fällen mit Auslandsberührung angesichts der dargestellten Einzelfallproblematik nicht mehr möglich.

VII. Zwischenfazit; weitere Fragestellungen

Es wurden in diesem Beitrag bislang nur einige Probleme des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG skizziert. Die Problemfülle dieser Vorschrift ließe sich noch seitenlang vertiefend darstellen. Der Anwalt, der in einem Wohnungs- oder Gewerberaummietprozess vor dem Amtsgericht mit Auslandsberührung Berufung einzulegen hat, kann nach dem Zufallsprinzip im Einzelfall mit komplizierten und juristische Feinheiten beinhaltenden Fragestellungen zur Ermittlung der Berufungszuständigkeit konfrontiert werden.

Hat der bundesdeutsche Gesetzgeber im Miet- und Wohnungseigentums(prozess-)recht – unter europarechtlichen und verfassungsrechtlichen Aspekten betrachtet – wirklich einen so weiten Gestaltungsspielraum, dass er die Rechtsmittelzuständigkeit in Fällen mit Auslandsberührung in solcher Art und Weise regeln darf?

Dürfen die Rechtsprechung bzw. der Gesetzgeber in den Rechtsgebieten des Mietrechts, des Wohnungseigentumsrechts und des Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsrechts § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG hinsichtlich der Rechtsmittelzuständigkeit gegensätzlich anwenden?

Hat nicht die Rechtsprechung die Unzulänglichkeiten des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG, z.B. durch eine Rechtsmittelbelehrung des Amtsgerichts oder durch Verweisung des beim falschen Rechtsmittelgericht eingelegten Rechtsmittels, zu kompensieren, damit die Berufung bzw. Beschwerde zum richtigen Rechtsmittelgericht gelangen?

C. Vereinbarkeit des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG mit dem Justizgewährungsanspruch

I. Zur Geltung des Justizgewährungsanspruches für Rechtsmittelvorschriften

1. Europarechtliche Aspekte

a. Der Beschluss des 12. Senats des Bundesgerichtshofes vom 27. Juni 2007

Wie unter B.IV. angesprochen, beurteilt der 12. Senat des Bundesgerichtshofes § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG in europarechtlicher Hinsicht kritisch (BGH – XII ZB 114/06 –, GuT 2007, 312). Er spricht von ungelösten Anwendungsproblemen dieser Vorschrift (Rz. 5). In der Streitfrage, ob der Wohnsitz einer außerhalb des Geltungsbereiches des Gerichtsverfassungsgesetzes existierenden Person allein nach deutschem Recht zu beurteilen ist oder im Bereich der Europäischen Union nach der EuGVVO, stellt der Senat fest, dass nicht ersichtlich sei, „*dass der Gesetzgeber im Rahmen der Bestimmung der funktionellen Zuständigkeit der Berufungsgerichte die Anwendung der EuGVVO, die zwar kein deutsches Recht ist, aber in Deutschland unmittelbar gilt (vgl. Art. 249 Abs. 2 EG), ausschließen und somit dem Begriff „allgemeiner Gerichtsstand“ in § 119 Abs. 1 Nr. lit. b GVG eine andere Bedeutung als im internationalen Zivilprozessrecht geben wollte*“ (Rz. 9).

Es wäre unpraktikabel und verwirrend, den Begriff jeweils unterschiedlich auszulegen. Die Parteien und das Berufungsgericht müssten dann für die internationale Zuständigkeit regelmäßig das Vorliegen eines allgemeinen Gerichtsstands nach der EuGVVO und für die funktionelle Zuständigkeit zusätzlich – und nach anderen Kriterien – die Voraussetzungen eines allgemeinen Gerichtsstandes im Sinne von § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG prüfen (BGH, a.a.O., Rz. 9).

Der 12. Senat hält es aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen für geboten, § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG in der Weise auszulegen, dass der Zugang zu dem Berufungsgericht für ausländische Gesellschaften im Vergleich zu inländischen – wegen der durch Artt. 43, 48 EGV garantierten Niederlassungsfreiheit im Binnenmarkt – möglichst nicht erschwert wird. Solche Gesellschaften hätten nach Art. 12 EGV ein Recht auf Gleichbehandlung (BGH, a.a.O., Rz. 14).

b. Stellungnahme: Der Justizgewährungsanspruch im Blickfeld des EGV und der EuGVVO

Dem Beschluss des 12. Senats des Bundesgerichtshofes ist aus folgenden Gründen zuzustimmen:

(1) Das Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 EGV im Allgemeinen

Alle Unionsbürger genießen gemäß Art. 18 Abs. 1 EGV Freizügigkeit im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Art. 12 Abs. 1 EGV verbietet jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Verboten sind so genannte materielle oder versteckte Diskriminierungen, bei denen zwar auf ein anderes Unterscheidungskriterium als das der Staatsangehörigkeit abgestellt wird, die jedoch im Ergebnis auch eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bewirken, weil typischerweise oder im Wesentlichen Angehörige eines bestimmten Mitgliedstaates bevorzugt oder benachteiligt werden. Als typische Beispiele werden der Rückgriff auf den Wohnsitz oder den Ausbildungsort, aber auch gewisse Sprachregelungen angesehen (Epiney in Callies/Ruffert, EUV. EGV, 3. Aufl., Art. 12, Rz. 11).

Eine (materielle) Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit liegt auch dann vor, wenn neben Ausländern auch gewisse eigene Staatsangehörige benachteiligt sind, die sich aber nicht auf Art. 12 Abs. 1 EGV berufen können (Epiney, a.a.O., 13), gegebenenfalls aber auf nationale verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbote.

Die Freizügigkeitsregelung des Art. 18 Abs. 1 EGV, die dem Unionsbürger eine grundrechtsähnliche Position gewährt, ist im

Zusammenhang mit dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 EGV zu sehen. Verboten sind demnach alle Maßnahmen, durch die Unionsbürger im Zusammenhang mit der Ausübung des Aufenthaltsrechts schlechter gestellt werden als die Staatsbürger des jeweiligen Mitgliedstaates (Kluth in Callies/Ruffert, a.a.O., Art. 18, Rz. 6).

Ziel des Art. 18 EGV ist die Gleichstellung aller Unionsbürger auf dem Gebiet der allgemeinen Freizügigkeit in der gesamten Union unabhängig von ihrer jeweiligen Staatsangehörigkeit. Die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten sollen in den anderen Mitgliedstaaten nicht mehr nur bevorzugte Ausländer sein, sondern den einheimischen Staatsangehörigen gleichgestellte Unionsbürger (Magiera in Streinz, EUV/EGV, Art. 18 EGV, Rz. 12).

Ein Unionsbürger, der von seiner Freizügigkeit Gebrauch macht, besitzt einen Anspruch auf vollständige Inländergleichbehandlung, wenn der Sachverhalt vom Gemeinschaftsrecht geregelt ist und keine gemeinschaftsrechtlichen Beschränkungen und Bedingungen bestehen, die eine Differenzierung rechtfertigen (Magiera, a.a.O., Art. 18, Rz. 15).

Dementsprechend stehen dem Unionsbürger vorbehaltlich der genannten Grenzen die üblichen, mit einem vollwertigen Aufenthaltsrecht verbundenen Rechte, wie etwa der Kauf oder die Miete einer Wohnung oder eines Wohngebäudes und die Beteiligung am gesellschaftlichen, kulturellen, beruflichen und politischen Leben des Aufenthaltsstaates, zu (Magiera, a.a.O., Rz. 16).

(2) Das europarechtliche Diskriminierungsverbot in justizrechtlicher Hinsicht

Die nationale Gesetzgebung und Rechtsprechung haben gegenüber dem Unionsbürger eines anderen Mitgliedstaates das in der EuGVVO geregelte europäische Zivilverfahrensrecht anzuwenden, weil sonst ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 EGV vorliegen könnte. Die (unter B.V.1. angesprochenen) Vorschriften der EuGVVO geben dem genannten europarechtlichen Diskriminierungsverbot eine justizrechtliche Komponente. Die Empfehlung, in Fällen von Auslandsberührung sicherheitshalber mehrfach Berufung einzulegen, hat der 12. Senat des Bundesgerichtshofes in dem Beschluss vom 27.6.2007 (B.IV.) vornehmlich unter Kostengesichtspunkten anhand des Diskriminierungsverbotes unter vergleichender Betrachtung zu einem Rechtsstreit zwischen inländischen Parteien überprüft (Rz. 14).

aa. Zwar regelt die EuGVVO ersichtlich nur die Eingangszuständigkeit der nationalen Gerichte in der Europäischen Union. Allerdings kann § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 EGV in der Hinsicht verstoßen, dass der Gesetzgeber im Unterschied zum Wohnungseigentumsrechtsstreit im Mietprozess für die zweite Gerichtsinstanz die Sonderzuständigkeit der Oberlandesgerichte für Bürger und Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten aufrechterhalten hat, obwohl – wie insbesondere B.V. 2. und 5. dargelegt wurde – keine fachliche Rechtfertigung sowohl in prozessrechtlicher als auch in materiell-rechtlicher Hinsicht besteht.

Im Hinblick auf Art. 22 Nr. 1 EuGVVO und Art. 28 Abs. 3 EGBGB spielt nach den in diesen Vorschriften zum Ausdruck kommenden Recht der *lex fori* ausländisches Recht im Mietprozess in der Regel keine Rolle. Soweit sich ausnahmsweise Fragen der gemeinschaftsrechtlichen Gerichtszuständigkeit stellen sollten, bieten die Vorschriften des § 511 Abs. 4 und des § 543 ZPO durch die Zulassungsberufung und Zulassungsrevision Möglichkeiten der höchstrichterlichen Klärung. Soweit ausnahmsweise im Mietprozess in entscheidungserheblicher Weise das Recht eines ausländischen Staates anzuwenden wäre, eröffnet sich über § 119 Abs. 1 Nr. 1 c GVG die Möglichkeit einer übergerichtlichen Klärung.

Gerade weil – wie unter B.VI. dargelegt – die vom Anwalt des in einem anderen Mitgliedstaates lebenden Unionsbürger beim falschen Rechtsmittelgericht eingelegte Berufung mit der

Sanktion der Verwerfung als unzulässig ohne Verweisungsmöglichkeiten an das richtige Rechtsmittelgericht belegt wird, wird der Unionsbürger im Vergleich zu einem Zivilrechtsstreit zwischen Inländern, bei dem die Berufungszuständigkeiten klar geregelt sind, diskriminiert.

bb. Ein Verstoß gegen das europarechtliche Diskriminierungsverbot könnte auch unter dem Aspekt der Ziffer 11 in der Präambel des EuGVVO gesehen werden. Für den in einem anderen Mitgliedstaat wohnenden Unionsbürger wurden die für Inländer geltenden, ohnehin nicht einfachen Rechtsmittelzuständigkeitsvorschriften zum Miet- und Wohnungseigentumsprozessrecht noch komplizierter gestaltet. Diese genügen damit nicht dem allgemeinen Kriterium, dass die nationalen rechtlichen Zuständigkeitsvorschriften in hohem Maße vorhersehbar sein müssen.

Wenn im Miet- sowie im Wohnungseigentumsprozess erstinstanzlich stets das Gericht am Belegenheitsort der Immobilie örtlich zuständig ist, wird im beim Amtsgericht begonnenen Mietprozess im Rechtsmittelverfahren eine Sonderzuständigkeit eingeführt, die sich nicht weiter am Gerichtsstand der Belegenheit der Immobilie orientiert, sondern ausschließlich danach, ob eine Partei, sei es ein Kläger oder einer Beklagter, außerhalb Deutschlands wohnt. Bei Auslandsberührung mit einem Unionsbürger führt § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG nicht die erstinstanzlichen Zuständigkeitsregelungen des Europäischen Zivilverfahrensrechtes fort.

cc. Anhand der Beispielfälle unter B. wurde dargestellt, dass im Einzelfall juristisch komplizierte Fragen zu klären sind, um das richtige Rechtsmittelgericht im Falle des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG bestimmen zu können. Wenn nationale Zuständigkeitsvorschriften in hohem Maße vorhersehbar sein müssen, verstößt es gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 EGV, dass bei einer Auslandsberührung mit Unionsbürgern im Vergleich zu einem reinen Inlandsfall im Einzelfall deutlich höhere rechtliche Anforderungen an die Ermittlung der Rechtsmittelzuständigkeit gestellt werden.

dd. Nach dem Beschluss des 12. Senats des Bundesgerichtshofes ist der „allgemeine Gerichtsstand“ des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG nach den Regelungen der EuGVVO zu bestimmen (Rz. 9). Daher beurteilt das Gericht den Gerichtsstand von Gesellschaften und juristischen Personen nach Art. 60 EuGVVO.

Hat die Partei keinen Wohnsitz in dem Mitgliedstaat, dessen Gerichte angerufen sind, ist gemäß Art. 59 Abs. 2 EuGVVO der Wohnsitz einer Partei in einem anderen Mitgliedstaat nach dem Recht dieses Mitgliedstaates zu bestimmen (ebenso v. Hein, ZZZ, Bd. 116 (2003), 335 <349>).

Obwohl im Mietprozess in der ersten Gerichtsinstanz sowohl gemeinschaftsrechtlich als auch nach innerstaatlichem Recht der allgemeine Gerichtsstand einer Partei keine Rolle spielt, baut § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG bei Beteiligung des Unionsbürgers eines anderen Mitgliedstaates eine Zuständigkeitshürde auf, weil der Rechtsmittelführer ermitteln muss, ob der Unionsbürger nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaates dort seinen Wohnsitz hat.

Dies muss für den Unionsbürger selbst nicht unbedingt schwer zu ermitteln sein, jedoch für den Anwalt, der in dem Rechtsstreit die Gegenpartei (den inländischen Bürger) vertritt und der sich nicht notwendigerweise mit den Wohnsitzvorschriften anderer Mitgliedstaaten innerhalb der Europäischen Union auskennen muss.

§ 119 Abs. 1 Nr. b GVG hat somit in der Frage der Bestimmung des allgemeinen Gerichtsstandes einer im Ausland wohnenden Prozesspartei eine *Reflexwirkung* für den im Inland wohnenden Bürger. Der an einem Rechtsstreit mit Auslandsberührung beteiligte Inlandsbürger ist damit von den Diskriminierungswirkungen des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG in gleicher Weise wie der in einem anderen Mitgliedstaat wohnende Unionsbürger betroffen, weil sich für ihn solche Probleme nicht stellen würden, wenn er ausschließlich gegen einen anderen Inländer prozessieren würde.

Wie unter C.I.1.b.(1) ausgeführt wurde, schützt jedoch das Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 EGV nicht den im Inland wohnenden Bürger, sondern grundsätzlich nur den Bürger eines anderen Mitgliedstaates. Die Reflexwirkungen für die inländische Prozesspartei werden deshalb im folgenden Abschnitt unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten erörtert.

2. Verfassungsrechtliche Aspekte

a. Die verfassungsrechtlichen Leitlinien des Justizgewährungsanspruches für den Zugang zur Rechtsmittelinstanz

Der Justizgewährungsanspruch lässt sich als Anspruch des Bürgers auf wirkungsvollen (gerichtlichen) Rechtsschutz definieren. Er wird in zivilrechtlichen Streitigkeiten durch Art. 2 Abs. 1 GG (Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit) in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verbürgt (BVerfGE 88, 118 <123>).

Die aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende Rechtsschutzgarantie soll in zivilrechtlichen Streitigkeiten – ebenso wie Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG für den Bereich des öffentlichen Rechts – nicht nur gewährleisten, dass *überhaupt* ein Rechtsweg zu den Gerichten offen steht. Diese garantiert vielmehr auch die Effektivität des Rechtsschutzes. Die Rechtsschutzgewährung durch die Gerichte bedarf allerdings einer normativen Ausgestaltung durch eine Verfahrensordnung. Dabei kann der Gesetzgeber auch Regelungen treffen, die für Rechtsschutzbegehren besondere formelle Voraussetzungen aufstellen und sich dadurch für den Rechtsuchenden einschränkend auswirken. Solche Einschränkungen müssen aber mit den Belangen einer rechtsstaatlichen Ordnung vereinbar sein und dürfen den einzelnen Rechtsuchenden nicht unverhältnismäßig belasten. Darin findet die Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers zugleich ihre Grenze. Der Rechtsweg darf danach nicht in unzumutbarer, durch Sachgründe der genannten Art nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden (BVerfGE 88, 118 <123, 124>).

Das Rechtsstaatsprinzip fordert für das gerichtliche Verfahren einen wirkungsvollen Rechtsschutz des einzelnen Rechtsuchenden, andererseits aber auch die Herstellung von Rechtssicherheit, die voraussetzt, dass strittige Rechtsverhältnisse in angemessener Zeit geklärt werden. Der Gesetzgeber darf durch verfahrensbeschleunigende Vorschriften, insbesondere durch Fristenregelungen, Vorkehrungen dagegen treffen, dass gerichtliche Verfahren unangemessen verzögert werden, um z.B. einer Überlastung der Rechtspflege vorzubeugen. Auch der Rechtssicherheit dienende Formerfordernisse für Prozesshandlungen sind verfassungsrechtlich zulässig (BVerfGE, a.a.O.).

Zwar gibt das Rechtsstaatsprinzip nicht im Einzelnen vor, wie der Widerstreit zwischen dem allgemeinen Interesse an Rechtssicherheit und Verfahrensbeschleunigung einerseits und dem subjektiven Interesse des Rechtsuchenden an einem möglichst uneingeschränkten Rechtsschutz andererseits zu lösen ist. Es ist Sache des Gesetzgebers, bei der Ausgestaltung des Verfahrens die einander widerstrebenden Gesichtspunkte angemessen gegeneinander abzuwägen. In sachlicher Hinsicht muss der Gesetzgeber dabei allerdings, wie ebenfalls aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt, die betroffenen Belange angemessen gewichten und in Bezug auf die Auswirkung der Regelung auf den einzelnen Rechtsuchenden den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten (BVerfGE 88, 118 <124, 125>).

Diese Grundsätze gelten nicht nur für den *ersten* Zugang zum Gericht, sondern für die *Ausgestaltung* des gesamten Verfahrens (BVerfGE, a.a.O., 125).

Gemäß Art. 100 Abs. 1 GG muss der Richter die Tragweite des Grundrechts auf einen wirkungsvollen Rechtsschutz beachten. Er darf verfahrensrechtliche Regelungen, die den vorgenannten Grundsätzen widersprechen, *nicht* anwenden. Soweit Verfahrensvorschriften einen Auslegungsspielraum lassen,

darf er sie nicht in einem Sinne auslegen, der zu einem solchen Widerspruch führen würde (BVerfGE 88, 118 <125>).

Der Gesetzgeber darf darüber entscheiden, ob Rechtsmittel gegen Gerichtsentscheidungen statthaft sein sollen; das Grundgesetz selbst trifft dazu keine Bestimmungen (BVerfGE 74, 228 <234>).

Sieht der Gesetzgeber allerdings ein Rechtsmittel vor, so ist er in der Ausgestaltung der Zugangs- und Zulässigkeitsvorschriften *nicht* völlig frei. Aus dem Gedanken, dass der Justizgewährungsanspruch für die Ausgestaltung des *gesamten* Verfahrens gilt, folgt, dass der Gesetzgeber den Zugang zu den in den Verfahrensordnungen eingeräumten Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren darf (BVerfGE, a.a.O.).

Der Zugang zu den Zivilgerichten (einschließlich Rechtsmittelinstanz) ist allen Bürgern auf möglichst gleichmäßige Weise zu eröffnen (BVerfGE, a.a.O.).

Entsprechend dieser Argumentation lässt sich der Justizgewährungsanspruch auch aus dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip herleiten (vgl. auch BVerfG – 1 BvR 166/93 – Gründe C.I.2, NJW 1995, 3173).

Der Justizgewährungsanspruch des Bürgers beinhaltet die vom Gesetzgeber bei der Abfassung von Rechtsmittelvorschriften zu beachtenden Grundsätze, die sich hinsichtlich der Einlegung und Begründung von Rechtsmitteln „durch ein besonderes Maß an Gleichheit, Klarheit und innerer Logik auszeichnen“ müssen (BVerfGE 74, 228 <234>).

Die Aussage unter Ziffer 11 der Präambel der EuGVVO, wonach Zuständigkeitsvorschriften in hohem Maße vorhersehbar sein müssen, gibt letztlich – unter dem Blickwinkel des nationalen Rechts gesehen – eine verfassungsrechtlich rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit wieder, die der Gesetzgeber bzw. die Rechtsprechung stets bei der Gestaltung und Anwendung von Verfahrensvorschriften zu beachten haben.

Entspricht also § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG in Bezug auf den im Inland wohnenden Bürger in einem Rechtsstreit mit Auslandsberührung den für Rechtsmittelvorschriften geltenden Kriterien, wonach sich solche durch ein besonderes Maß an Gleichheit, Klarheit und innerer Logik auszeichnen müssen?

b. Vereinbarkeit des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG mit den verfassungsrechtlichen Rechtsmittelgrundsätzen

(1) Grundsatz der inneren Logik der Rechtsmittelvorschrift

Unter B.VI.2 wurde aufgezeigt, dass die Fristenregelungen hinsichtlich der Einlegung der Berufung und der Berufungsbegründung in sich logisch und für den Anwalt sowie für sein Fachpersonal im Gegensatz zur Feststellung der Rechtsmittelzuständigkeit bei Auslandsberührung unschwer zu handhaben sind. Der Anwalt, der nicht eine gewisse berufliche Erfahrung mit Fällen mit Auslandsberührung gesammelt hat, benötigt ein intensives Studium der aktuellen Fach- und Kommentarliteratur und Rechtsprechung um die richtige Berufungszuständigkeit feststellen zu können.

Nach der besprochenen Rechtsprechung des 12. Senats des Bundesgerichtshofes (C.I.1.a.) ist bei Beteiligung des Unionsbürgers eines anderen Mitgliedstaates am Rechtsstreit dessen Wohnsitz nach den Artt. 59, 60 EuGVVO zu bestimmen und nicht entgegen der bisher in der Kommentarliteratur vertretenen Ansicht nach den §§ 13 ff. ZPO (so bislang Gummer in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 119 GVG, Rz. 14).

Lebt nun die Prozesspartei in Dänemark, ist für diese Person der Wohnsitz nicht nach den Artt. 59, 60 EuGVVO zu bestimmen, weil Dänemark nicht unter den sachlichen Anwendungsbereich der EuGVVO fällt (Art. 1 Abs. 3 EuGVVO). In der Fachliteratur findet sich dazu der Hinweis, dass in Bezug auf Dänemark zur Frage der Wohnsitzbestimmung Art. 52 Abs. 2 EuGVÜ zu beachten ist, der Art. 59 Abs. 2 EuGVVO inhaltlich

entsprechen würde (v. Hein, ZZZ Bd. 116 (2003), 335 <349> mit weiteren Hinweisen unter Fußnote 70).

Hat die Prozesspartei ihren Wohn- bzw. Geschäftssitz im *außereuropäischen* Ausland, sind nach dem Grundsatz der *lex fori* die nationalen Regelungen zur Bestimmung des allgemeinen Gerichtsstandes, nämlich die §§ 13 ff. ZPO heranzuziehen (Gummer, a.a.O.; v. Hein, a.a.O., 341 ff.). Mit demselben Ergebnis stellt Art. 4 EuGVVO – vorbehaltlich der Art. 22, 23 EuGVVO – auf die internationalrechtlichen Zuständigkeitsvorschriften der Mitgliedstaaten ab, wenn der Beklagte keinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates hat.

Während sich die Fristen aus den entsprechenden Vorschriften der ZPO, den Auslegungsregeln der §§ 186 ff. BGB und mit Zuhilfenahme eines Kalenders für den Anwalt und sein Fachpersonal routinemäßig ohne großen Rechercheaufwand – abschließend und überschaubar – feststellen lassen, schweigt sich § 119 Abs. 1 Nr. b GVG darüber aus, nach welchen gesetzlichen, einer inneren Logik entsprechenden Kriterien der allgemeine Gerichtsstand zu bestimmen ist. Der Gesetzgeber darf nicht die Feststellung der richtigen Berufungszuständigkeit dem Erkenntnisstand und der Entwicklung von Meinungsständen in Rechtsprechung und Fachliteratur überlassen. Deshalb wird gefordert, dass der handwerklich nicht geglückte Tatbestand des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG inhaltlich präzisiert und in dieser Vorschrift klargestellt werden sollte, welche außerhalb dieser Norm existierenden Vorschriften zur Ermittlung des allgemeinen Gerichtsstandes heranzuziehen seien (Staudinger, IPRax 2007, 105 <109>), bzw. dass das Verfahrensrecht in der Hinsicht geändert wird, dass die Berufung auch beim Erstgericht eingelegt werden könne. Dadurch würde die Verantwortung für die Vorlage beim richtigen Rechtsmittelgericht beim Ausgangsgericht liegen, ohne dass sich etwaige Fehler zu Lasten der Parteien auswirken würden (Stackmann, NJW 2007, 9).

M.E. sind diese wohlmeinenden Vorschläge abzulehnen. Der letztgenannte Vorschlag würde nur zu einer Problemverschiebung von der Anwaltschaft auf die Richterschaft führen. Im Hinblick auf die unter B.V.5. besprochenen verfahrensrechtlichen Instrumentarien des § 511 Abs. 4 Nr. 1 ZPO und des § 543 Abs. 2 ZPO und die Berufungssonderzuständigkeitsregelung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 c GVG gibt es zusätzlich zu § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG bereits vorhandene gesetzliche Regelungen, die zu Fragen des Gemeinschafts- und des internationalen sowie des Rechtes ausländischer Staaten eine gezielte obergerichtliche Klärung ermöglichen. § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG ist somit eine überflüssige Vorschrift und kann einfach abgeschafft werden. Die personellen und wirtschaftlichen Ressourcen der Justiz sollten nicht für die Klärung von im Einzelfall komplizierten Fragen der Rechtsmittelzuständigkeit bei Auslandsberührung verschwendet werden. Der Bürger hat unter dem Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes einen Anspruch darauf, dass die Ressourcen der Justiz für die materiell-rechtlich richtige Lösung seines Falles gezielt eingesetzt werden.

(2) Verbot der unzumutbaren Erschwerung des Rechtsmittelzuganges

Die unter B. dargestellten Beispielfälle 1–5 veranschaulichen, dass § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG bei einer Auslandsberührung vornehmlich im Mietprozessrecht den Rechtsmittelzugang zur nächsten Gerichtsstanz erheblich erschwert.

Zutreffend wird in der Kommentarliteratur darauf hingewiesen, dass es einem Rechtsanwalt nicht zumutbar sei, für die Klärung der Berufungszuständigkeit bei einem Streitwert von 601 € innerhalb der Berufungsfrist gemäß Art. 59 Abs. 2 EuGVVO zu recherchieren, ob eine Partei z.B. in Schottland nach dortigem Recht ihren Wohnsitz hat (Gummer in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 119 GVG, Rdn. 14). Dies ist jedoch folgerichtig nach dem Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 27.6.2007 (C.I.1.a. und C.I.2.b.(2)bb.) erforderlich.

§ 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG erschwert auch in weiterer Hinsicht unzumutbar den Zugang zum richtigen Rechtsmittelgericht:

Entsprechend der Berufungszuständigkeitsformel des Bundesgerichtshofes (B.I.) muss der Anwalt nicht nur die Anschriftenangaben der Parteien im Rubrum der Klageschrift und der Entscheidung des Amtsgerichts überprüfen, sondern auch den erstinstanzlichen Sachvortrag der Parteien einschließlich Anlagen, die Ausführungen der Parteien bzw. Hinweise zu deren Wohnsitz enthalten können – wie in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall vom 27.6.2007 (BGH – XII ZB 114/06 – Rz. 2 und 11, GuT 2007, 312).

Beispiel 6:

Der vor dem Amtsgericht klagende Vermieter gibt im Mietprozess in der Klageschrift als ladungsfähige Anschrift den Geschäftssitz seiner Hausverwaltung an: „F.M. c/o Hausverwaltung A.M.“. In den Anlagen zu der 20seitigen Klageschrift findet sich die Kopie der Hausverwaltungsvollmacht, in der die ausländische Privatanschrift des Vermieters angegeben ist.

Die Partei kann durchaus im Rubrum der Klageschrift eine inländische ladungsfähige Anschrift angeben und in der Klagebegründung ergänzend darauf hinweisen, dass sie ihren Wohnsitz im Ausland habe.

Wer als Anwalt das Mandat für die Durchführung des Berufungsverfahrens von einer Partei übernimmt, die sich vor dem Amtsgericht selbst vertreten hat, darf sich nicht auf die Anschriftenangaben der Parteien im Rubrum der Klageschrift und des Urteils verlassen, weil die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen gegebenenfalls streitige Ausführungen der Parteien zum Wohnsitz der beklagten Partei enthalten können.

Ein solcher Prüfungsumfang der Berufungszuständigkeit ist in den Rechtsstreitigkeiten, in denen sicher ist, dass die Parteien im Inland wohnen, nicht notwendig.

Sachliche Gründe, die eine solche Zugangsschwernis zur Berufungsinstanz rechtfertigen könnten, liegen im Mietprozess, in dem um Mieterhöhungen, Nebenkosten, Kündigung des Mietverhältnisses usw. gestritten wird, nicht vor.

(3) Grundsatz der Rechtsmittelklarheit

Die Berufungszuständigkeitsformel des Bundesgerichtshofes (B.I.), die die Parteien an ihren vor dem Amtsgericht vorgebrachten Angaben zum Wohn- bzw. Geschäftssitz festhält, ist verfassungsrechtlich nicht unproblematisch und eröffnet bei mehreren Wohnsitzen einer Partei im In- und Ausland Manipulationsmöglichkeiten hinsichtlich der Rechtsmittelzuständigkeit.

aa. Gerade im Mietprozess, wo es für die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts nicht auf den allgemeinen Gerichtsstand einer Partei ankommt (B.V.2.), brauchen die Parteien nicht unbedingt ihre Wohnanschrift mitzuteilen.

§ 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO verlangt nur die „Bezeichnung der Parteien“ in der Klageschrift. Die Soll-Vorschrift des § 130 Nr. 1 ZPO ist nur in dem Sinne zu verstehen, dass die Partei ihre nicht unbedingt mit der Wohnanschrift übereinstimmende ladungsfähige Anschrift mitzuteilen hat (Einzelheiten v. Hein, ZZZ, Bd. 116 (2003), 335 <352 ff.>).

Eine generelle Verpflichtung der Parteien im Rechtsstreit zur Selbstauskunft ihres (ausländischen) Wohnsitzes besteht nicht, zumal aus Gründen der Diskretion eine Partei veranlasst sein kann, ihren Wohnsitz nicht offen zu legen (v. Hein, a.a.O., 335 <353>).

Die Prozesspartei ist in dem laufenden Rechtsstreit (vor dem Amtsgericht) vornehmlich im Mietprozess, wo sich die örtliche Zuständigkeit nach § 29 a Abs. 1 ZPO richtet, nicht verpflichtet, den ausländischen Wohnsitz der gegnerischen Partei unter Umständen aufwendig zu ermitteln. Dies wäre eine für die Partei unnütze und kostspielige Förmerei angesichts des Umstandes, dass der Rechtsstreit noch nicht entschieden und damit offen ist, ob eine Berufung notwendig ist (v. Hein, a.a.O.).

Wenn aber die Partei im Mietrechtsprozess vor dem Amtsgericht ihren Wohnsitz nicht offen zu legen braucht, darf

diese eigentlich nicht an ihren Anschriftenangaben in erster Gerichtsstanz festgehalten werden, wenn diese in der Berufungsinstanz erstmals ihren ausländischen Wohnsitz offen legt und Berufung beim Oberlandesgericht einlegt. Haben beide Parteien vor dem Amtsgericht teilweise obsiegt, könnte die teilweise unterlegene Gegenpartei gleichzeitig Berufung richtigerweise zum Landgericht einlegen, wenn der Vermieter z.B. in der ersten Instanz als ladungsfähige Anschrift nur die Adresse seiner Hausverwaltung angegeben hat und er auch sonst keine Angaben zu seinem Wohnsitz gemacht hat.

Das Gebot der Rechtsmittelklarheit und Rechtsicherheit verlangt jedoch, dass für beide Parteien nur eine einheitliche Rechtsmittelzuständigkeit in Betracht kommen kann.

Entgegen der Berufungszuständigkeitsformel des Bundesgerichtshofes ist es m.E. verfassungsrechtlich jedenfalls in den Fällen, in denen die Partei erstmals ihren ausländischen Wohnsitz im Berufungsverfahren offen legt, im Sinne eines wirkungsvollen Rechtsschutzes für beide Prozessparteien geboten, der Gegenpartei, die aus ihrer Sicht zunächst richtig die Berufung beim Landgericht eingelegt hat, die Verweisung an das Oberlandesgericht zu ermöglichen.

bb. Wer als Kläger sowohl eine inländische als auch eine ausländische Wohnanschrift hat, kann nach Bedarf in der Klageschrift im Mietprozess vor dem Amtsgericht die eine oder andere Anschrift angeben. Da nach der Berufungszuständigkeitsformel des Bundesgerichtshofes (B. I.) nur auf die Anschriftenangaben der Parteien vor dem Amtsgericht abzustellen ist, kann sich die Partei auf diese Weise die Berufungszuständigkeit des Landgerichts oder des Oberlandesgerichtes erschleichen, wenn sie sich davon erhofft, dass ihr Fall bei dem einen oder anderen Rechtsmittelgericht eher in ihrem Sinne entschieden wird. Im Interesse der Rechtssicherheit muss jedoch die Berufungszuständigkeit unabhängig von den Vorstellungen und (unvollständigen) Anschriftenangaben einer Partei allein aus dem Gesetz feststellbar sein.

(4) Der Gedanke der Rechtsmittelgleichbehandlung

aa. Die unter C.I.1.b.(2) besprochene Diskriminierung des Unionsbürgers eines anderen Mitgliedstaates hat auch eine gegen Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verstößende Reflexwirkung insbesondere in miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Grenzfällen.

Beispiel 7:

Die beim Landgericht von den Mietern eingelegte Berufung gegen ein vom Amtsgericht zuerkanntes Mieterhöhungsverlangen wurde als unzulässig verworfen. Dieses Mieterhöhungsverlangen war von den im Mietvertrag als Erbengemeinschaft aufgeführten Vermietern ausgesprochen worden. Im Gegensatz zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft und der Rechtsfähigkeit der Außengesellschaft bürgerlichen Rechts sei die nicht auf Dauer angelegte Erbengemeinschaft, die vor dem Amtsgericht als Klägerin aufgetreten war, als solches nicht partei- und rechtsfähig. Im Wege der Parteiberichtigung behandelte der Bundesgerichtshof die der Erbengemeinschaft angehörenden Mitglieder als einzelne Kläger. Da jedoch eines der Mitglieder der Erbengemeinschaft zum Zeitpunkt der Klageerhebung im Ausland wohnte, hätte die Berufung zum Oberlandesgericht eingelegt werden müssen (BGH – VIII ZB 94/05 –, WuM 2006, 695 mit Anmerkung Häublein, ZfIR 2007, 109).

Auch wenn dem Anwalt der Mieter vorgehalten werden könnte, dass er materiell-rechtlich die Rechtslage zur Rechtsfähigkeit einer Erbengemeinschaft nicht richtig eingeschätzt habe und die Berufung deshalb zum Oberlandesgericht einzulegen war, wäre diese juristische Fehleinschätzung folgenlos geblieben, wenn alle Mitglieder der Erbengemeinschaft im Inland ansässig gewesen wären. In diesem Fall hätte das Landgericht als Berufungsinstanz die Berufung nicht allein deshalb als unzulässig zurückweisen dürfen, weil die Erbengemeinschaft wegen fehlender Partei- und Rechtsfähigkeit nicht

Klägerin sein konnte. Es hätte durch Parteiberichtigung die Mitglieder der Erbengemeinschaft als Kläger behandeln und prüfen müssen, ob das Mieterhöhungsverlangen gerechtfertigt gewesen wäre.

Dieselbe Problematik stellt sich, wenn sich in dem Rechtsstreit in der Rechtsmittelinstanz herausstellt, dass es sich bei der richtigen Prozesspartei um die z.B. hinter einer Binnengesellschaft bürgerlichen Rechts stehenden Gesellschafter handelt.

Beispiel 8:

In einem Fall, in dem einer der Vermieter im Ausland wohnte, wurde die Berufung sowohl zum Landgericht als auch zum Oberlandesgericht eingelegt, weil die Vermieter nicht zuverlässig in materiell-rechtlicher Hinsicht abschätzen konnten, ob sie möglicherweise eine Außengesellschaft bürgerlichen Rechts bilden. Nachdem die Berufung vor dem Landgericht zurückgenommen wurde, weil das Oberlandesgericht auf Nachfrage erklärt hatte, dass es zuständig sei, war die Berufung unter Berücksichtigung des Meistbegünstigungsgrundsatzes in jedem Falle beim Oberlandesgericht zulässig. Wegen der Anwendung des Meistbegünstigungsgrundsatzes kam es ausnahmsweise nicht mehr darauf an, ob die Vermieter eine Außengesellschaft bürgerlichen Rechts bilden würden oder nicht (BGH – VIII ZR 121/03 –, WuM 2004, 220).

Wird aber die Berufung einer Außengesellschaft von den Gesellschaftern selbst, von denen einer im Ausland wohnt, zum Oberlandesgericht eingelegt, obwohl die Gesellschaft als solche Partei wäre, müsste die Berufung als unzulässig verworfen werden. Klagen die Gesellschafter anstelle der BGB-Gesellschaft, ist diese die richtige Prozesspartei und wäre das Rubrum vom Gericht entsprechen zu berichtigen (BGH – VIII ZR 117/04 –, WuM 2005, 791; BGH – XII ZR 300/99 –, GuT 2003, 136). In diesem Fall müsste das Oberlandesgericht die Berufung als unzulässig verworfen, weil die inländische Gesellschaft die Berufung zum Landgericht hätte einlegen müssen.

Beispiel 9:

Das Kammergericht bejaht die Zuständigkeit des Wohnungseigentumsgerichtes auch dann, wenn Wohnungseigentümer gegen einen Wohnungseigentümer vorgehen, der Mieter eines anderen Wohnungseigentümers (Teileigentümers) ist, und ihn auf Unterlassung des vertragswidrigen Gebrauchs der Mietsache in Anspruch nehmen. Es behandelt diesen Fall als Binnenstreitigkeit im Sinne des § 43 Nr. 1 WEG (KG – 24 W 298/03 –, GuT 2005, 68).

Wird in einem solchen Grenzfall nicht entsprechend der Auffassung des Kammergerichts erkannt, dass es sich um eine Binnenstreitigkeit innerhalb einer Wohnungseigentümergeinschaft handelt, müsste das als Berufungsgericht angerufene Oberlandesgericht, wenn eine der Prozessparteien im Ausland wohnt, die Berufung als unzulässig verworfen, weil das nach § 72 Abs. 2 GVG n.F. zu bestimmende Landgericht zuständig wäre.

Beispiel 10:

Streiten sich zwei Wohnungseigentümer über den Umfang ihres Sondereigentums vor dem Amtsgericht, muss die Berufung zum Oberlandesgericht eingelegt werden, wenn einer der Wohnungseigentümer im Ausland wohnt. Die beim nach § 72 Abs. 2 GVG n.F. zuständigem Landgericht eingelegte Berufung wäre unzulässig, weil es sich nicht um einen Binnenstreitigkeit im Sinne des § 43 Nr. 1 WEG handelt.

Bei Streitigkeiten um das Eigentum, d.h. um das sachenrechtliche Grundverhältnis zwischen Wohnungseigentümern, ist nicht die Zuständigkeit nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG gegeben (BGH – V ZR 118/94 –, NJW 1995, 2851 = WuM 1995, 614; *aktuell höchst streitig*: wie hier Hügel/Scheel, Rechtshandbuch Wohnungseigentum, 2. Aufl., Teil 17, Rz. 34, dagegen KG – 11 W 15/06 –, NZM 2008, 47 <48> = GuT 2007, 46 KL).

Bei einem Streitwert von nicht mehr als 5 000 € wäre gemäß § 24 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit 23 Nr. 1 GVG das Amtsgericht am Belegenheitsort der Immobilie zuständig. Bei einer Auslandsberührung einer Partei müsste somit die Berufung zum Oberlandesgericht eingelegt werden. Der Wohnsitz einer ausländischen Partei ist im Anwendungsbereich des Art. 59 Abs. 2 EuGVVO regelmäßig schwierig zu bestimmen. Der Wohnsitz richtet sich nach dem Recht des dortigen Mitgliedstaates (C.I.2.b.(1)).

Ist unsicher, ob es sich um eine Binnenstreitigkeit innerhalb der Wohnungseigentümer handelt und ob der Fall eine Auslandsberührung hat, müsste die Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts sicherheitshalber bei drei Rechtsmittelgerichten eingereicht werden: beim dem Amtsgericht regulär übergeordneten Landgericht, beim nach § 72 Abs. 2 GVG n.F. zuständigen Landgericht, beim übergeordneten Oberlandesgericht.

bb. Eine sachlich nicht zu rechtfertigende Rechtsmittelungleichbehandlung bei Auslandsberührung besteht im Zivilprozess in Bezug auf die Rechtsmittel der Berufung und der Beschwerde.

Bei der an die übergeordnete Gerichtsinstanz zu richtenden Berufung muss der Anwalt im Einzelfall dezidiert überprüfen, welches Rechtsmittelgericht zuständig ist. Vorsorglich muss er die Berufung bei beiden denkbaren Rechtsmittelgerichten einlegen, um das Risiko der falschen Rechtsmitteleinlegung und der damit verbundenen Verwerfung der Berufung als unzulässig zu vermeiden.

Dagegen kann die Beschwerde bei dem Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, eingelegt werden (§ 569 Abs. 1 S. 1 ZPO). Dabei brauchen die Partei bzw. deren Anwalt sich mit Fragen der Auslandsberührung überhaupt nicht auseinanderzusetzen; das Gericht hat die Beschwerde an das richtige Beschwerdegericht abzugeben (§ 572 Abs. 1 ZPO). Das Risiko der Ermittlung des richtigen Beschwerdegerichts liegt ausschließlich beim Gericht.

Allein durch die unterschiedliche Verfahrensausgestaltung bezüglich der Einlegung der beiden Rechtsmittel der Berufung und der Beschwerde erhöht § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG in Fällen der Auslandsberührung für den Rechtsmittelführer das Risiko der richtigen Berufungseinlegung überproportional im Vergleich zum Beschwerdeverfahren. Dies ist nicht gerechtfertigt. Für die Partei handelt es sich beim Rechtsmittel der Berufung um das für sie im Vergleich zur Beschwerde bedeutsamere Rechtsmittel, weil dadurch die Entscheidung des Gerichts in der Hauptsache angefochten wird.

3. Zwischenfazit; zur unterschiedlichen Anwendung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG in den Rechtsgebieten des Immobilienprozessrechtes

Im Mietprozessrecht wendet die Rechtsprechung § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG – getreu seinem Wortlaut, aber sinnwidrig – zur funktionellen Bestimmung des richtigen Berufungsgerichts ausnahmslos an, nicht dagegen in den Prozessrechtsgebieten zur Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung von Immobilien und zum Wohnungseigentumsrecht – unter Ignorierung des Gesetzeswortlautes, dafür aber sinngerecht –; denn in diesen Rechtsgebieten stellen sich – genauso wie im Mietrecht – zum Fall selbst regelmäßig keine Fragen des internationalen und ausländischen Rechts.

Die Rechtsprechung zum Mietprozessrecht führt zu einer nach Art. 12 Abs. 1 EGV bedenklichen Diskriminierung von Unionsbürgern anderer Mitgliedstaaten. Diesen wird im Unterschied zum bei einem ausschließlich zwischen Inländern geführten Zivilrechtsstreit der klar zu bestimmende Instanzenzug wesentlich erschwert. Für den Unionsbürger lässt sich der allgemeine Gerichtsstand einer Partei nicht wie bei den für Rechtsmittel geltenden Fristenregelungen und Formvorschriften präzise bestimmen, weil der Gesetzgeber die Feststellung der Rechtsmittelzuständigkeit von im Einzelfall komplizierten tatsächlichen und rechtlichen Einschätzungen von Lebens- und Wirtschaftsverhältnissen abhängig gemacht hat.

Dagegen steht die Rechtsprechung zum Prozessrecht des Zwangsverwaltungs- und Zwangsversteigerungsrechtes sowie des bisherigen Wohnungseigentumsrechtes in Einklang mit Art. 12 Abs. 1 EGV und mit Ziffer 11 der Präambel zur EuGVVO (Vorhersehbarkeit zivilverfahrensrechtlicher Zuständigkeiten auf hohem Niveau). Dort steht – auch nach Inkrafttreten der WEG-Novelle – auch dem nicht im Inland wohnenden Bürger derselbe Instanzenzug wie bei einem ausschließlich zwischen Inländern geführten Rechtsstreit zur Verfügung.

§ 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG führt im Mietprozessrecht zu einer für Inländer bzw. für im Inland wohnende deutsche Staatsangehörige gegen Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verstoßenden *Reflexwirkung*. Auch für den Inländer, sei es eine natürliche Person oder eine Gesellschaft oder juristische Person, gilt die Rechtsmittelzuständigkeit des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG, sobald an dem Rechtsstreit eine im Ausland wohnende Partei beteiligt ist. Die Diskriminierungswirkung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG wird insbesondere daran deutlich, wenn ein Mietrechtsstreit zwischen Inländern (deutscher Staatsangehörigkeit) geführt wird und das Oberlandesgericht nur deshalb in zweiter Gerichtsinstanz zuständig sein soll, weil eine Partei vor Klageerhebung in das (europäische) Ausland verzogen ist, obwohl sich in dem Fall selbst keine Fragen internationalen und ausländischen Rechts stellen.

Daraus folgt, dass § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG die Rechtsmittelzuständigkeit der Oberlandesgerichte im Mietprozess letztlich formal an die Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse einer Partei in Bezug auf deren Wohnsitz und damit an rein personenbezogene Merkmale anbindet.

Zwar darf der Gesetzgeber die Rechtsmittelzuständigkeit nach personenbezogenen Merkmalen differenzieren, jedoch unterliegt dieser insoweit einer besonders strengen Bindung. Für eine solche Differenzierung müssen Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können (BVerfG – 1 BvR 166/93 – Gründe C.I.2.a., NJW 1995, 3173).

Die WEG-Novelle, mit der der Gesetzgeber das Wohnungseigentumsprozessrecht in das Zivilprozessrecht überführte hat, hat auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung für Binnenstreitigkeiten von Wohnungseigentümergeinschaften § 119 Abs. 1 Nr. 1 b und c GVG wieder abgeschafft. Damit hat der Gesetzgeber die insoweit ungleiche Rechtslage zu den einzelnen Sachgebieten des Immobilienprozessrechtes fortgeschrieben.

Während im Wohnungseigentumsprozessrecht sowie im Zwangsverwaltungs- und Zwangsversteigerungsprozessrecht der Instanzenzug für alle in- und ausländischen Bürger – ausgelöst durch eine das Gesetz korrigierende Rechtsprechung – gleichermaßen geregelt ist, ist dagegen im Mietprozess das Risiko der falschen Rechtsmitteleinlegung ungleich höher, weil diese mit der Verwerfungssanktion bedroht ist. Sachliche Gründe von bedeutsamem Gewicht sind für eine solche Ungleichbehandlung nicht ersichtlich, zumal die ZPO in den erörterten Vorschriften für jeden Zivilprozess das für die Prozessparteien risikolose Instrument der Berufungs- und Revisionszulassung (B.V.5.) bereitstellt. Dadurch kann bei Fragen von grundsätzlicher Bedeutung oder zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine höchstrichterliche Klärung ermöglicht werden. Dies ist insbesondere zu gemeinschaftsrechtlichen, internationalrechtlichen oder auslandsrechtlichen Fragen denkbar.

Dieser Argumentation kann nicht entgegnet werden, dass es sich bei dem Mietprozessrecht, Wohnungseigentumsprozessrecht und Zwangsverwaltungs- sowie Zwangsversteigerungsprozessrecht um Gebiete handelt, die sich auf verschiedene juristische Sachbereiche beziehen.

Unter C.I.2.b.(4) wurde aufgezeigt, dass es Grenzfälle gibt zwischen dem Miet- und Wohnungseigentumsrecht, aber auch Streitigkeiten unter Wohnungseigentümern einer Wohnungseigentumsanlage, die nicht stets eine Binnenstreitigkeit sein

müssen. Dabei können komplizierte Fragen der Berufungszuständigkeit auftreten, weil die WEG-Novelle abweichend von der im Mietprozess geltenden Zuständigkeit des dem Amtsgericht übergeordneten Landgerichts die so genannte konzentrierte Berufungszuständigkeit bestimmter Landgerichte gemäß § 72 Abs. 2 GVG n.F. geschaffen hat (Einzelheiten dazu Sauren, NZM 2007, 857 mit tabellarischer Übersicht der Berufungszuständigkeiten für die einzelnen Bundesländer, und Korrektur der Zuständigkeitsübersicht in NZM, Heft 1-2/2008 Umschlagsseite VII). Vollends kompliziert wird die Frage der Berufungszuständigkeit in diesen Grenzfällen mit einer hinzu kommenden Auslandsberührung, da dann die Anwendung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG zu prüfen ist.

Des Weiteren ist zu beachten, dass für verfahrensrechtliche Differenzierungen zwischen den Verfahrensordnungen *verschiedener* Fachgerichtsbarkeiten stets ein sachlicher Grund gegeben sein muss. Der formelle Gesichtspunkt, dass das Fachgebiet bzw. die Fachgerichtsbarkeit selbst Differenzierungen rechtfertigen könnten, genügt *nicht* als sachlicher Grund (BVerfG – 1 BvR 166/93 – Gründe C.I.2.b., NJW 1995, 3173). Demzufolge darf die Rechtsmittelzuständigkeit erst recht nicht allein aus formell-verfahrensrechtlichen Gründen zwischen den einzelnen Sachgebieten des Immobilien- und Zivilprozessrechtes differenziert werden.

Dieser Gedanke gilt gleichermaßen für die unter C.I.2.b.(4) bb. besprochene Rechtsmittelungleichbehandlung der Berufung und Beschwerde bei Auslandsberührung. Allein die Geltung verschiedenartiger Rechtsmittel für bestimmte Verfahrensarten und -abläufe kann die unterschiedliche Risikoverwirklichung der Auslandsberührung für den Rechtsmittelführer bei Berufungs- oder Beschwerdeeinlegung nicht rechtfertigen.

Aus dem auf Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip beruhenden Justizgewährungsanspruch des Bürgers ergibt sich für den Bereich des Zivilverfahrensrechtes, dass der Bürger zumindest für die Gebiete des Immobilienprozessrechtes eine einheitliche (Nicht-)Anwendung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG durch die Rechtsprechung bzw. durch den Gesetzgeber beanspruchen kann, und zwar dergestalt, dass ihm der Zugang zu den Rechtsmittelinstanzen in möglichst einheitlicher, in hohem Maße vorhersehbarer Weise gewährleistet wird.

Der nächste Abschnitt beschäftigt sich mit der Frage, welche Ausgleichsmaßnahmen die Rechtsprechung anzuwenden hat, um die dargestellten Ungleichbehandlungen in Bezug auf § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG zu kompensieren. Der Richter muss die Tragweite des Grundrechts auf einen wirkungsvollen Rechtsschutz beachten. Er darf verfahrensrechtliche Regelungen, die diesem Grundrecht widersprechen, gemäß Art. 100 Abs. 1 GG nicht anwenden (BVerfGE 88, 118 <125>).

II. Verfahrensrechtliche Kompensationsmöglichkeiten zu § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG

1. Vollständige Nichtanwendung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG

So wie u.a. im Wohnungseigentumsprozessrecht könnte die Rechtsprechung diese Vorschrift auch im Mietprozessrecht nicht anwenden.

Gemäß Ziffer 1 der Präambel der EuGVVO soll ein gemeinsames europäisches Zivilverfahrensrecht das Zusammenwachsen der Mitgliedstaaten zu einem gemeinsamen Binnenmarkt und Rechtsraum fördern. Die Vorschrift des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG steht dieser Zielsetzung in diskriminierender Weise entgegen. Würde z.B. das GVG für den deutschen Wirtschafts- und Rechtsraum vorschreiben, dass bei einem Umzug eines Bundesbürgers in ein anderes Bundesland für das Berufungsverfahren eine Sonderzuständigkeit gelten soll, nur weil in einem Rechtsstreit eventuell spezifisch landesrechtliche Fragen eine Rolle spielen könnten, würde eine solche Vorschrift nicht der Bildung und Verfestigung eines einheitlichen Rechtsraumes förderlich sein.

Jedenfalls ist die unter B.VI. erörterte *Anwendungsweise* des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG durch die Rechtsprechung als Rechtsmittelzulässigkeitshürde als europarechts- und verfassungswidrig anzusehen. Eine form- und fristgerecht im Zusammenhang mit einer Auslandsberührung beim falschen Rechtsmittelgericht eingelegte Berufung ist somit nicht als unzulässig zu verwerfen. Stattdessen sind die nachfolgend erörterten Kompensationsmöglichkeiten in Erwägung zu ziehen.

2. Abgabe an das richtige Rechtsmittelgericht von Amts wegen

In der Fach- und Kommentarliteratur wurde wiederholt vorgeschlagen, dass das Rechtsmittel so frühzeitig einzulegen sei, dass die Rechtsmittelschrift noch innerhalb der Frist an das zuständige Gericht weitergeleitet werden könne (Jungjohann, ZMR 2006, 747 <749>).

Dieser Vorschlag ist für Berufungen in Zivilrechtsverfahren abzulehnen.

Es besteht keine allgemeine Fürsorgepflicht funktionell unzuständiger Gerichte, falsch eingelegte Rechtsmittel umgehend an das richtige Gericht weiterzuleiten (BVerfG – 1 BvR 2558/05 –, NJW 2006, 1579) bzw. die Partei innerhalb der Rechtsmittelfrist telefonisch oder per Telefax auf die fehlerhafte Einlegung des Rechtsmittels hinzuweisen (BVerfG – 1 BvR 2147/00 –, NJW 2001, 1343).

Etwas anderes könne nur in Fällen *offensichtlich* eigener Unzuständigkeit gelten. Dazu zählt die Unzuständigkeit wegen Auslandsberührung gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG jedoch nicht. Die Kenntnis dieser Vorschrift könne bei einem Geschäftsstellenbeamten nicht vorausgesetzt werden. Selbst der rechtskundige Richter beim Rechtsmittelgericht könne seine Zuständigkeit erst nach Eingang der Berufungsbegründung oder der Akten des Amtsgerichts beurteilen (BVerfG – 1 BvR 2558/05 – Rz. 11, NJW 2006, 1579).

3. Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand

Wurde das Rechtsmittel beim falschen Rechtsmittelgericht eingelegt, kann gemäß § 233 ZPO Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand gewährt werden, wenn der Anwalt das Rechtsmittel beim richtigen Rechtsmittelgericht erneut einlegt und glaubhaft macht, dass die Partei ohne ihr Verschulden daran gehindert war, das Rechtsmittel beim richtigen Rechtsmittelgericht rechtzeitig einzulegen. Dabei muss sich die Partei im Anwaltsprozess das Verschulden ihres Anwalts gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen.

Wiedereinsetzungsgesuche in Fällen der Auslandsberührung sind für den Anwalt schon deshalb schwer zu begründen, weil er wissen muss, dass für Berufungen gegen Urteile des Amtsgerichts bei Auslandsberührung die Sonderzuständigkeit des Oberlandesgerichtes eingreift (OLG Hamm – 30 U 134/05 –, NJW 2005, 3649).

Sollte sich der Anwalt unsicher sein, welches Rechtsmittelgericht bei Auslandsberührung zuständig sein könnte, könnte ihm vorgehalten werden, dass er die Rechtsmittel vorsorglich bei beiden in Betracht zu ziehenden Rechtsmittelgerichten hätte einlegen können.

Hat der Rechtsanwalt die Berufung beim falschen Rechtsmittelgericht eingelegt, weil er die Auslandsberührung aus nachvollziehbaren Gründen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht falsch eingeschätzt hat, wäre Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu gewähren. Im Zusammenhang mit der Änderung der Gerichtsorganisation in der ehemaligen DDR im Rahmen des deutschen Einigungsprozesses wurde verfassungsrechtlich darauf abgestellt, dass die Anwälte sich auf einfache Weise durch eine Rückfrage bei dem bisher mit der Sache befassten Gericht oder dem an seine Stelle getretenen Gericht oder auch bei der Justizverwaltung verlässliche Auskunft über das zuständige Rechtsmittelgericht verschaffen konnten; auftretenden Härten hätte durch die Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand begegnet werden können (BVerfG – 1 BvR 166/93 – Gründe C.I.1.d., NJW 1995, 3173).

Bei § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG ist eine großzügige Handhabung von Wiedereinsetzungsgesuchen geboten. Bei dieser Vorschrift mit einem unklaren Tatbestand unterliegen doch selbst die Gerichte Fehleinschätzungen, die für die Partei dazu führen, dass der Rechtsstreit allein wegen der Frage der Auslandsberührung durch entsprechende Mehrfachberufungen und Rechtsbeschwerdeverfahren kostenträchtig ausgeweitet wird. Die Prozesspartei und deren Anwalt müssen bei der Anwendung und Auslegung von Rechtsmittelvorschriften nicht über ein besseres Rechtsverständnis als die Gerichte verfügen (BVerfG – 1 BvR 200/96 – Rz. 18).

Beispiele 11 a – e:

a) In einem vorangegangenen Mietprozess hatte das Landgericht im Hinblick auf die Auslandsberührung des Falles seine Berufungszuständigkeit verneint. In einem Folgeprozess wegen Mietrückstandes wurde die Berufung sowohl beim Landgericht als auch beim Oberlandesgericht eingelegt. Das Oberlandesgericht verneinte seine Zuständigkeit, die dagegen vom Bundesgerichtshof bejaht wurde (BGH – VIII ZB 45/04 – Rz. 4, WuM 2005, 67).

b) Zu § 119 Abs. 1 Nr. 1 c GVG gab das Landgericht zu der bei ihm eingelegten Berufung den Hinweis, dass diese beim Oberlandesgericht einzulegen sei, die dort zusätzlich mit einem Wiedereinsetzungsantrag eingelegt, jedoch als unzulässig verworfen wurde. Auf die daraufhin eingelegte Rechtsbeschwerde verwies der Bundesgerichtshof die Sache zur erneuten Entscheidung an das Landgericht zurück (BGH – V ZB 129/06 –, MDR 2007, 905).

c) Zur im Ergebnis richtigen Berufungseinlegung für eine Limited Company beim Landgericht meinte der Bundesgerichtshof, dass die Parteien und die Vorinstanzen nicht richtig den allgemeinen Gerichtsstand dieser Gesellschaft erkannt hätten (BGH – XII ZB 114/06 – Rz. 11, GuT 2007, 312).

d) Der Bundesgerichtshof ließ die Verweisung der Berufung durch das Landgericht an das Oberlandesgericht, obwohl das Landgericht zuständig gewesen wäre, nach dem Meistbegünstigungsgrundsatz zugunsten des Rechtsmittelführers gelten (BGH – XI ZR 171/04 – Gründe A.II.2.b, NZM 2005, 395).

e) Der Bundesgerichtshof ließ nach dem Meistbegünstigungsgrundsatz die Wahl des falschen Rechtsbehelfs der Prozesspartei nicht zum Nachteil gereichen, die aufgrund eines falschen Hinweises des Gerichts gegen einen Beschluss, mit dem ihre Berufung unter Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör als unzulässig verworfen wurde, verfahrensfehlerhaft die Abhilfe analog § 321 a ZPO beantragt hatte, anstatt das an sich statthafte Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einzulegen (BGH – VIII ZR 10/03 – Rz. 14 ff., WuM 2004, 25).

Das europarechtliche Diskriminierungsverbot konkretisiert vor dem Hintergrund der Ziffer 11 der unmittelbar in Deutschland geltenden EuGVVO den verfassungsrechtlich verbürgten Justizgewährungsanspruch des Bürgers in dem Sinne, dass erstinstanzliche und zweitinstanzliche Zuständigkeitsvorschriften auch für einen Unionsbürger eines anderen Mitgliedstaates *allgemein* in hohem Maße vorhersehbar sein müssen. Deshalb ist § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG durch einen generellen verfahrensrechtlichen Lösungsweg zu kompensieren, nicht jedoch ausschließlich durch die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand, deren Erfolg im Einzelfall von der Stichhaltigkeit individualrechtlich zu prüfender Gründe abhängt.

4. Verweisung auf Antrag in Analogie zu § 281 Abs. 1 ZPO

Diese Vorschrift eröffnet die Verweisung des Rechtsstreites auf Antrag an das örtlich oder sachlich zuständige Gericht.

Beispiel 12:

Nach altem WEG-Recht wurde die materiell-rechtliche Beschlussanfechtungsfrist auch durch die Anrufung eines örtlich oder sachlich unzuständigen Gerichts gewahrt. Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit wurde die Verweisungsvorschrift des § 281 ZPO entsprechend angewendet (BGH – V ZB 14/98 – Rz. 10, NJW 1998, 3648 = WuM 1998, 746).

Auch nach Überführung des Wohnungseigentumsverfahrens in das Zivilprozessrecht wird die beim örtlich oder sachlich unzuständigen Gericht gemäß § 46 Abs. 1 WEG n.F. fristgerecht einzureichende Klage auf Antrag an das richtige örtlich oder sachlich zuständige Amtsgericht zu verweisen sein. Hat die Partei auf Anforderung des angerufenen zunächst unzuständigen Gerichts den Gerichtskostenvorschuss rechtzeitig eingezahlt, hat dieses Gericht die Klage gemäß § 271 Abs. 1 ZPO unverzüglich zuzustellen (vgl. Greger in Zöller, 26. Aufl., § 271, Rz. 6, wonach grundsätzlich nur aus Gründen fehlender Zahlung des Gerichtskostenvorschusses die Zustellung vom unzuständigen Gericht abgelehnt werden kann).

Der Justizgewährungsanspruch gilt nicht nur für den ersten Zugang zum Gericht, sondern für die Ausgestaltung des gesamten Verfahrens (BVerfGE 88, 118 <125>).

Eine zur Fristwahrung auch beim örtlich oder sachlich unzuständigem Gericht erhobene Klage ist auf entsprechenden Verweisungsantrag des Klägers, der auch nach Fristablauf gestellt werden kann, an das richtige erstinstanzliche Gericht zu verweisen und nicht als unzulässig abzuweisen.

Durch die analoge Anwendung des § 281 Abs. 1 ZPO auf die funktionelle Zuständigkeitsvorschrift des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG wird dem verfassungsrechtlichen Justizgewährungsanspruch in Fällen der Auslandsberührung nicht nur bei Eingang der Klage bei Gericht, sondern auch im Rahmen des gesamten Verfahrens bei Eingang der Rechtsmittelschrift beim Rechtsmittelgericht Rechnung getragen.

Ein Bedürfnis für eine entsprechende Anwendung des § 281 ZPO im Berufungsverfahren hat der Bundesgerichtshof bislang nur dann anerkannt, wenn in Anwendung des so genannten Meistbegünstigungsgrundsatzes Berufung zu verschiedenen Gerichten eingelegt werden kann (BGH – XII ZB 90/95 –, NJW-RR 1997, 55). Dabei hat es der Bundesgerichtshof zugunsten des Rechtsmittelführers gelten lassen, dass bei Berufungseinlegung bei mehreren Rechtsmittelgerichten das an sich zuständige Rechtsmittelgericht die Berufung an das unzuständige Rechtsmittelgericht gemäß § 281 Abs. 1 ZPO analog verwiesen hat (BGH – XI ZR 171/04 – Gründe A.II.2.b., NZM 2005, 395).

Aus Kostengründen ist es keine wirklich überzeugende Lösung, die Partei im Falle einer Auslandsberührung – auch wegen der damit verbundenen Verfahrensverzögerung – auf die Möglichkeit der mehrfachen Berufungseinlegung zu verweisen (B.IV.; BGH – XII ZB 114/06 – Rz. 14, GuT 2007, 312).

§ 281 Abs. 1 ZPO, der an sich für die Eingangszuständigkeit des Gerichts gilt, bewirkt durch die vorgesehene Möglichkeit der Verweisung auf Antrag, dass eine (materiell-rechtliche) Frist auch dann gewahrt bleibt, wenn die Klage beim örtlich oder sachlich unzuständigen Gericht eingereicht wird.

Die Auffassung, dass der Verweisungsantrag bei einer falsch eingelegten Berufung vor Ablauf der Berufungsfrist gestellt werden müsse, widerspricht dem Analogiegedanken dieser Vorschrift (so aber andeutungsweise BGH – VIII ZB 88/05 – Rz. 15, WuM 2006, 457).

Allerdings wird in diesem Beschluss unter Rz. 16 darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung eine solche Verweisung in Kartellverfahren akzeptiert. Dagegen lehnt der 8. Senat des Bundesgerichtshofes die Verweisungsmöglichkeit für § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG ab, weil die Bestimmung nach seiner nicht zu teilenden Einschätzung nicht mit vergleichbaren Unsicherheiten wie das Kartellverfahren belastet sei. Da der

im Verfahren vor dem Amtsgericht unangegriffen gebliebene in- oder ausländische Gerichtsstand einer Partei zugrunde zu legen und einer Nachprüfung durch das Rechtsmittelgericht grundsätzlich entzogen sei, wäre § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG hinreichend bestimmt.

Dieses Kriterium schafft keine Rechtsmittelklarheit, da die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Definition des Wohn- bzw. Geschäftssitzes in sich widersprüchlich ist und damit den Anwaltspraktiker verunsichert.

In dem Beschluss vom 15. Juli 2003 – VIII ZB 30/03 –, WuM 2003, 634 beurteilt der 8. Senat des Bundesgerichtshofes den Wohnsitz einer in Großbritannien wohnenden Partei gemäß § 13 ZPO (Rz. 5). Der 6. Senat des Bundesgerichtshofes führt in dem Beschluss vom 13. Mai 2003 – VI ZR 430/02 –, NJW 2003, 2686 <2687> aus, dass sich der ausländische Wohnsitz nach § 13 ZPO und seit dem 1.3.2002 nach der EuGVVO richte. Derselbe Senat beurteilt sodann in dem späteren Beschluss vom 19. Juni 2007 ohne ausdrückliche Benennung der einschlägigen Rechtsvorschriften ersichtlich die Rechtsmittelzuständigkeit bezüglich einer französischen Gesellschaft nach § 17 ZPO (B.I.3. – Beispiel 3). Der 10. Senat des Bundesgerichtshofes verneint zu Unrecht in dem Beschluss vom 8. Januar 2008 – X ZB 26/07 –, GuT 2008, 46 die Berufungszuständigkeit des Landgerichts, obwohl die verklagte Limited Company eine Hauptniederlassung in Deutschland und damit hier einen Geschäftssitz gemäß Art. 60 Abs. 1 c EuGVVO hat. Die Frage, ob sich der Geschäftssitz nach der ZPO oder nach der EuGVVO richtet, bleibt unerörtert. Dagegen hat der 12. Senat des Bundesgerichtshofes in dem Beschluss vom 27. Juni 2007 – XII ZB 114/06 –, GuT 2007, 312 mit abweichendem Ergebnis die EuGVVO angewendet (B.II.).

Im Sinne effektiven Rechtsschutzes für das Rechtsmittelverfahren ist der Partei daher in Fällen des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG auf Antrag die Verweisungsmöglichkeit in Analogie zu § 281 Abs. 1 ZPO zu gewähren.

5. Verpflichtung des Amtsgerichts zur Erteilung einer Rechtsmittelbelehrung – gegebenenfalls auf Antrag –

a. Spätestens seit Inkrafttreten der WEG-Novelle zum 1.7.2007 ist jedenfalls in miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Rechtsstreitigkeiten die Erteilung einer Rechtsmittelbelehrung durch das Amtsgericht von Verfassungs wegen erforderlich.

Zwar hielt das Bundesverfassungsgericht in dem Beschluss vom 20.6.1995 (BVerfG – 1 BvR 166/93 –, NJW 1995, 3173) die Erteilung einer Rechtsmittelbelehrung durch das Amtsgericht im Zivilprozess mit Rücksicht auf andere Verfahrensordnungen, die eine solche vorschreiben, noch nicht für erforderlich.

Abweichend von den Vorschriften der ZPO sieht § 9 Abs. 5 ArbGG für alle mit einem befristeten Rechtsmittel anfechtbaren Entscheidungen die Belehrung über das Rechtsmittel vor. Ist die Belehrung unterblieben oder unrichtig erteilt, so ist grundsätzlich die Einlegung des Rechtsmittels nur innerhalb eines Jahres seit Zustellung der Entscheidung zulässig. § 11 ArbGG schreibt vergleichbar mit § 78 ZPO vor, dass sich die Prozessparteien vor den Landesarbeitsgerichten und vor dem Bundesarbeitsgericht durch Rechtsanwälte bzw. durch Arbeitnehmer- bzw. Arbeitgebervereinigungen vertreten lassen müssen.

Im Zusammenhang mit der zeitlich befristeten Umstrukturierung der Zivilgerichtsbarkeit der früheren DDR im deutschen Einigungsprozess hielt das Bundesverfassungsgericht die Differenzierung zwischen dem Klageverfahren des Zivilprozesses und dem Klageverfahren anderer Fachgerichtsbarkeiten *noch* für hinreichend durch die Besonderheiten des zivilgerichtlichen Verfahrens gerechtfertigt. Bei der Beurteilung nach Art. 3 Abs. 1 GG sei zu berücksichtigen, dass für die Rechtsmittel im zivilrechtlichen Klageverfahren ausnahmslos Anwaltszwang besteht und der Gesetzgeber davon ausgehen konnte, dass dies auch der Öffentlichkeit hinreichend bekannt sei.

Allerdings würden die Gründe für die Ungleichbehandlung zwischen den einzelnen Verfahrensordnungen im Zivilprozess, die das Unterlassen der Rechtsmittelbelehrung *im Jahre 1995* noch rechtfertigen würden, künftig umso mehr an Gewicht verlieren können, je umfassender in den übrigen Bereichen der verschiedenen Gerichtsbarkeiten eine Rechtsmittelbelehrung vorgeschrieben wird. Dabei sei auch zu bedenken, dass ein öffentliches Interesse am Unterlassen einer Rechtsmittelbelehrung nicht bestehen würde (BVerfG – 1 BvR 166/93 – Gründe C.2.b., NJW 1995, 3173).

Für Verfahren vor den Zivilgerichten, in denen – wie insbesondere in manchen Bereichen der freiwilligen Gerichtsbarkeit – kein Anwaltszwang bestehe, andererseits aber die Rechtsmittelvoraussetzungen nicht leicht erkennbar seien, ließe das Bundesverfassungsgericht offen, ob eine Rechtsmittelbelehrung einzuführen sei (BVerfG, a.a.O.).

Vor dem Hintergrund dieser verfassungsgerichtlichen Feststellungen hielt der 5. Senat des Bundesgerichtshofes in dem Beschluss vom 2.5.2002 für die damals im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit geführten Wohnungseigentumssachen eine Rechtsmittelbelehrung von Verfassungs wegen für geboten (BGH – V ZB 36/01 –, NJW 2002, 2171 = WuM 2002, 570; vgl. bereits Demharter, WuM 2000, 43; 2001, 311).

Bereits im Hinblick auf diese Entscheidung, die Rechtsmittelbelehrung in Wohnungseigentumssachen vorzuschreiben, war es geboten, auch in den übrigen Bereichen des Zivilprozesses eine Rechtsmittelbelehrung einzuführen.

Zudem ist in der Folgezeit nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 20. Juni 1995 das Rechtssystem im Zivilprozess dermaßen kompliziert und komplex geworden, dass auch für den Anwalt die Ermittlung der richtigen Berufungszuständigkeit zu einer Wissenschaft für sich geworden ist.

Im Mietprozess war vor Inkrafttreten des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG zum 1.1.2002 stets klar, dass die Berufung vom Amtsgericht zum übergeordneten Landgericht bzw. in Gewerberaummietstreitigkeiten gegebenenfalls vom Landgericht zum übergeordneten Oberlandesgericht einzulegen war. In Fällen mit Auslandsberührung hat die genannte Vorschrift – wie bereits eingehend dargestellt – für erhebliche Unsicherheiten beim Herausfinden des richtigen Rechtsmittelgerichts geführt.

Die WEG-Novelle hat durch die Überführung von Binnenstreitigkeiten aus dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit in den Zivilprozess erstmals den Anwaltszwang des § 78 ZPO eingeführt und die Rechtsmittelzuständigkeit, welche bisher beim dem Amtsgericht übergeordneten Landgericht lag, auf das nach § 72 Abs. 2 GVG zu bestimmende Landgericht konzentriert.

Der Wohnungseigentümer bzw. der Wohnungseigentumsverwalter, die früher eventuell selbst vor dem Wohnungseigentumsgericht aufgetreten sind und sich hinsichtlich der Beschwerdezuständigkeit an der Rechtsmittelbelehrung der ergangenen Entscheidungen orientieren konnten, werden mit den durch die WEG-Novelle neu eingeführten Rechtsmittelzuständigkeitsvorschriften nicht ohne weiteres sofort vertraut sein und klar kommen.

Da sich Deutschland im Rahmen des Europäischen Binnenmarktes Unionsbürgern anderer europäischer Staaten öffnet und das europäische Zivilverfahrensrecht der EuGVVO für alle Zivilgerichte der Mitgliedstaaten gilt, gebietet der in Ziffer 11 der Präambel der EuGVVO zum Ausdruck kommende Gedanke der gerichtlichen Zuständigkeitstransparenz, dass die komplizierten nationalen zivilrechtlichen Rechtsmittelzuständigkeitsvorschriften durch eine gerichtliche Rechtsmittelbelehrung zu kompensieren sind. Dies gilt insbesondere in Fällen mit Auslandsberührung, da § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG nicht dem verfassungsrechtlichen Rechtsmittelgrundsatz des besonderen Maßes an Gleichheit, Klarheit und innerer Logik standhält (C.I.2.ba.).

Von einem Unionsbürger eines anderen Mitgliedstaates kann nicht erwartet werden, dass er den Durchblick durch die besprochenen zivilrechtlichen Rechtsmittelvorschriften findet.

Sicherlich ist es auch einem inländischen Unionsbürger nicht verständlich, dass er – ohne Anwaltszwang – gegen eine für ihn negative Kostenentscheidung des Amtsgerichts bei über-einstimmender Erledigung des Rechtsstreites selbst Beschwerde beim Amtsgericht gemäß § 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO einlegen kann, er jedoch – wenn der Rechtsstreit in der Hauptsache streitig entschieden wird – Berufung nur über einen Anwalt beim Landgericht einlegen kann.

Während im Arbeitsgerichtsprozess und anderen fachgerichtlichen Verfahrensordnungen dem Anwalt durch die gesetzlich vorgeschriebene Rechtsmittelbelehrung die Problematik der Ermittlung des richtigen Rechtsmittelgerichts abgenommen wird, wurde dagegen vom Gesetzgeber im Zivilprozess durch die Einführung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG und durch die WEG-Novelle das anwaltliche Risiko der richtigen Rechtsmitteleinlegung deutlich erhöht.

Sachliche Gründe, die gegen die gleichzeitige Einführung einer entsprechenden Kompensationsmöglichkeit sprechen, gibt es nicht, zumal dies auch durch die bereits beschriebenen miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Grenzfälle (C.I.2.b.(4)) geboten ist.

b. Jedenfalls hat das Amtsgericht, dessen Entscheidung angefochten wird, auf Antrag eine Rechtsmittelbelehrung zu erteilen. Dies gilt selbst dann, wenn die Prozesspartei vor dem Amtsgericht anwaltlich vertreten ist.

Für die vor dem Amtsgericht nicht anwaltlich vertretene Partei wird der Justizgewährungsanspruch ohnehin in dem Sinne

ausgelegt, dass die Partei, die sich im Einzelfall nicht sofort an einen Anwalt wenden wolle, sich bei dem Gericht, das die anzufechtende Entscheidung erlassen hat, nach den Rechtsmittelmöglichkeiten und -erfordernissen erkundigen könne (BVerfG – 1 BvR 166/93 – Gründe C.I.1.c., NJW 1995, 3173).

Ist die Partei vor dem Amtsgericht anwaltlich vertreten, gilt auch insoweit, dass der Rechtsweg nicht unzumutbar erschwert werden darf. Als die Gerichtsorganisation der ehemaligen DDR im Zuge des Einigungsprozesses geändert wurde, war darauf zu achten, dass dem Anwalt bei dem Gericht, das die Entscheidung erlassen hat, auf einfache Weise Erkundigungsmöglichkeiten bezüglich des Rechtsmittels eingeräumt wurden (BVerfG, a.a.O., Gründe C.I.1.d.). Diese Feststellungen wurden vor dem Hintergrund getroffen, dass das Rechtssystem im zivilrechtlichen Klageverfahren (im Jahre 1995) noch im Rahmen des Herkömmlichen lag und überschaubar war (BVerfG, a.a.O., Gründe C.I.1.c.).

Im Hinblick darauf, dass der Gesetzgeber inzwischen das Rechtssystem im Zivilrecht deutlich in für den Anwalt haftungsträchtiger Weise kompliziert hat, beinhaltet jetzt jedenfalls der Justizgewährungsanspruch, dass auch der vor dem Amtsgericht anwaltlich vertretenen Partei in dem anhängigen Rechtsstreit auf Antrag eine Rechtsmittelbelehrung zu erteilen ist. Schließlich ist der Anwalt aufgrund des mit seinem Mandanten geschlossenen Anwaltvertrages verpflichtet, seine Partei so rechtzeitig – zweckmäßigerweise sofort nach Eingang des Urteils – über den Zeitpunkt der Zustellung der Entscheidung und über die Rechtslage hinsichtlich der Rechtsmitteleinlegung zu unterrichten (BGH – IV ZB 48/05 –, MDR 2007, 1148). Demzufolge sollten der Gesetzgeber und die Rechtsprechung im Zivilprozessrecht für ein durch Rechtsmittelbelehrung (gegebenenfalls auf Antrag) durchschaubares und transparentes Rechtssystem Sorge tragen.

Dr. Michael J. Schmid, weiland Richter am Bayerischen Obersten Landesgericht, München

Flächenvereinbarungen für die Mietnebenkostenumlegung in Gewerberaummietverträgen

I. Problemstellung

Der BGH¹ hat für ein Wohnraummietverhältnis entschieden, dass eine Vereinbarung über die bei einer Betriebskostenabrechnung anzusetzende Wohnfläche möglich ist, und als Begrenzung lediglich die von ihm zu Mieterhöhung² und Minderung³ entwickelte 10%-Grenze herangezogen. Er befindet sich damit in Übereinstimmung mit einem Teil der Rechtsprechung⁴. Die Gegenmeinung⁵ wurde gar nicht erwähnt. Auch auf Besonderheiten, die sich aus dem zwingenden Charakter⁶ der HeizkostenV ergeben⁷, ist der BGH nicht eingegangen.

Trotz erheblicher Bedenken gegen die Richtigkeit des Urteils wird sich die Praxis hierauf einstellen. Die Rechtsprechung des BGH kann auf Gewerberaummietverhältnisse jedenfalls insoweit übertragen werden, als sie die generelle Zulässigkeit von Flächenvereinbarungen für die Mietnebenkostenabrech-

nung betrifft. Bei der Gewerberaummieta gibt es keine weitergehenden Einschränkungen der Vertragsfreiheit als bei der Wohnraummieta.

Die Anwendung einer vereinbarten Fläche bei der Mietnebenkostenabrechnung weist jedoch viel mehr Tücken auf als eine Flächenangabe zur bloßen Objektbeschreibung, als Bemessungsgrundlage für die Miete oder als Zusicherung der Größe. Die Kostenverteilung betrifft nämlich nicht nur das Verhältnis Vermieter/Mieter sondern auch das Verhältnis der Zahlungsverpflichtungen der Mieter untereinander, nämlich die Frage, wie die umlegungsfähigen Gesamtkosten auf die einzelnen Mietparteien verteilt werden⁸. Der Vermieter ist zwar für die richtige Kostenverteilung verantwortlich, wirtschaftlich betroffen sind aber bei einer korrekten Verteilung nur die Mieter.

II. Zweck der Flächenvereinbarung

Die Erfahrung zeigt, dass häufig Flächenangaben unreflektiert, ungeprüft und nicht selten aus Bauplänen, die so nicht verwirklicht werden, in die Mietverträge aufgenommen werden, und niemand macht sich Gedanken darüber, wie das ein Richter später auslegen wird. Man muss sich deshalb zu allererst überlegen, ob eine im Mietvertrag genannte Fläche überhaupt verbindlich sein und wenn ja auch für die Mietnebenkostenabrechnung gelten soll. Ob dies der Fall ist oder nicht, soll im Mietvertrag ausdrücklich festgehalten werden.

1) Urt. v. 31.10.2007 – VIII ZR 261/06 = WuM 2007, 700.

2) BGH NJW 2007, 2626 = WuM 2007, 450.

3) BGH NJW 2004, 1947 = WuM 2004, 336; WuM 2004, 268.

4) OLG Düsseldorf DWW 2000, 194; KG ZMR 2006, 284 = WuM 2006, 35.

5) AG Hamburg WuM 1996, 778; AG Trier WuM 2006, 168; Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 10. Aufl., 2007, Rn. 4130; Kraemer NZM 1999, 162; Rips in Eisenschmid/Rips/Wall, Betriebskosten – Kommentar, 2. Aufl., Rn. 2307, jedoch einschränkend für den Fall einer ausdrücklichen Vereinbarung in Rn. 2308.

6) BGH ZMR 2006, 766 = WuM 2006, 418.

7) Gegen die Zulässigkeit einer Vereinbarung: LG Berlin GE 1984, 135; AG Hamburg WuM 1996, 778; Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 10. Aufl., 2007, Rn. 6170; a.A. Lammel, HeizkostenV, 2. Aufl., 2004, § 7 Rn. 21; Leo MDR 2004, 260.

8) Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 10. Aufl., 2007, Rn. 4000.

Die Festlegung bestimmter Flächen als Abrechnungsmaßstab kann unter zwei Gesichtspunkten Bedeutung haben: Entweder: Die Parteien gehen davon aus, dass die Flächenangaben ungefähr richtig sind und wollen durch die Festschreibung einen Streit über die genaue Größe ausschließen. Oder: Die Parteien vereinbaren bewusst eine von den tatsächlichen Gegebenheiten abweichende Fläche, um auf diese Weise trotz formaler Anwendung des Flächenmaßstabes im Ergebnis eine andere Kostenverteilung zu erreichen. In diesem Fall ist der Vermieter verpflichtet, vor Abschluss einer solchen Vereinbarung die nachteilig betroffenen Mieter darauf hinzuweisen. In dem Mieter den Eindruck zu erwecken, die vereinbarte Fläche entspreche genau oder ungefähr der tatsächlichen Fläche, würde eine arglistige Täuschung darstellen und dem Mieter eine Anfechtung nach § 123 BGB ermöglichen. Ferner könnte sich der Mieter bei Zahlungsansprüchen des Vermieters auf die tatsächliche Fläche berufen und Mehrforderungen des Vermieters den Einwand der Arglist entgegenhalten⁹.

III. Einzelfläche und Gesamtfläche

Die Kostenumlegung nach dem Flächenmaßstab ist immer eine Verhältnisrechnung. Die Mietfläche allein ist eine Größe, mit der ohne die maßgebliche Gesamtfläche für die Kostenverteilung nichts anzufangen ist.

a) Sinnvollerweise wird deshalb neben der Einzelfläche auch die für die Abrechnung maßgebliche Gesamtfläche vereinbart¹⁰. Dabei ist darauf zu achten, dass die Gesamtfläche in allen Mietverträgen gleich angegeben ist und der Summe der vereinbarten Einzelflächen entspricht, an sich selbstverständlich, aber oft nicht beachtet.

b) Nicht immer möglich ist es, die Gesamtfläche als Summe der vereinbarten Einzelflächen zu errechnen. Möglich ist dies, wenn z. B. bei einer Vermietung vom Plan weg allen Mietern der Plan für das gesamte Objekt bekannt ist und Einverständnis mit den dort angegebenen Flächen besteht. Problematisch ist es, wenn nur Einzelflächen in den jeweiligen Mietverträgen angegeben sind. Hier ist darauf abzustellen, welchem Zweck die Flächenvereinbarung dient¹¹.

Soll die Vereinbarung nur der Vermeidung von Streit um kleinere Abweichungen dienen, wird man in der Regel davon ausgehen können, dass der einzelne Mieter mit entsprechenden Regelungen in anderen Mietverträgen rechnet und diese billigt. Von diesem stillschweigenden Einverständnis nicht gedeckt ist eine bewusste Abweichung von der tatsächlichen Größe in anderen Mietverträgen.

Soll dagegen durch Abweichung von der tatsächlichen Größe eine gewollte Änderung der Kostenverteilung erfolgen, ist ein Einverständnis eines Mieters mit einer zu seinen Lasten gehenden Änderung nicht zu vermuten. Bei einer bereits im Mietvertrag gegebenen Blankozustimmung, ist von einer Nichtigkeit der vertraglichen Regelung nach § 138 BGB auszugehen, da dem betroffenen Mieter ein unübersehbares Risiko aufgebürdet wird. Der Vermieter hätte es nämlich in der Hand, durch die Vereinbarung geringer Flächen mit den anderen Mietern die Kostenbelastung eines einzelnen Mieters ganz erheblich anzuheben. Zumindest liegt eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB vor.

c) Gänzlich untypisch, aber in der Praxis auch anzutreffen ist es, dass mit einem Teil der Mieter Flächen vereinbart sind, mit anderen nicht. Eine Gesamtfläche ist in diesen Fällen meist nirgends angegeben. Eine Errechnung aus vereinbarten Flächen ist nicht möglich, weil es nicht für alle Flächen eine Vereinbarung gibt. Es bleibt deshalb in diesen Fällen nichts anderes übrig, als auf die tatsächliche Gesamtfläche abzustellen. Einen Nutzen hat damit die Flächenvereinbarung nicht, weil im Streitfall zur Ermittlung der Gesamtfläche ohnehin die Einzelflächen ausgemessen werden müssen. Darüber hi-

naus können weitere Nachteile für den Vermieter entstehen. Ein Mieter mit einer geringer vereinbarten Fläche als tatsächlich gegeben, kann sich nämlich hierauf berufen, während ein Mieter mit einer größeren vereinbarten Fläche eine Anpassung an die tatsächlichen Verhältnisse verlangen kann. Die Mietnebenkostenabrechnung darf nämlich nicht zu einem Gewinn des Vermieters führen¹².

IV. Die 10%-Grenze

Der BGH hat die 10%-Grenze für die Nebenkostenabrechnung nicht ausdifferenziert. Er hat es jedoch in dem Urteil zur Minderung¹³ als möglich bezeichnet, dass die Vereinbarung der Mietfläche den Sinn haben kann, die wahre Größe dem Streit zu entziehen und die Wohnfläche unabhängig von tatsächlichen Umständen verbindlich festzulegen.

Damit scheidet eine Anwendung der 10%-Grenze bereits in den Fällen aus, in denen bewusst eine von den tatsächlichen Gegebenheiten abweichende Fläche vereinbart wird. An sich würde die zitierte Aussage im Urteil zur Minderung die Anwendung der 10%-Grenze auch dort ausschließen, wo die Fläche als Abrechnungsmaßstab vereinbart ist. Im Urteil zu den Betriebskosten nimmt der BGH dies aber nicht an, obwohl er die Fläche als vereinbarten Abrechnungsmaßstab ansieht. Man wird dies wohl dahin interpretieren müssen, dass ohne ausdrückliche Regelung der Vertrag dahin ausgelegt wird, dass die Vereinbarung nur innerhalb der 10%-Grenze gelten soll. Ist eine unbedingte Geltung gewollt, muss dies im Vertrag ausdrücklich niedergelegt werden. Einer solchen Regelung stehen jedenfalls im Gewerberaummietrecht auch keine zwingenden Vorschriften entgegen.

Ist im Einzelfall die 10%-Grenze anwendbar, gilt die immer nur bezogen auf die jeweilige Mieteinheit. Dass dies zu einer erheblichen Belastung eines Mietobjekts führen kann, wenn diesem 10% mehr und allen anderen 10% weniger zugeschlagen werden, ist eine Konsequenz der für die Abrechnung nicht passenden 10%-Grenze.

Misslich ist die 10%-Grenze auch deshalb, weil ihre Anwendung im Streitfall doch ein Flächenmaßstab erfordert, um die Differenz feststellen zu können. Dabei kommt noch hinzu, dass es wegen des Fehlens verbindlicher Berechnungsmethoden auch noch zu einem Streit darüber kommen kann, wie die Fläche zu berechnen ist¹⁴. Wenn eine Flächenvereinbarung getroffen wird, sollte die 10%-Grenze ausdrücklich ausgeschlossen oder wenigstens eine Berechnungsmethode vereinbart werden. Jedenfalls bei Mietverhältnissen über Gewerberäume kann die 10%-Grenze auch formularvertraglich ausgeschlossen werden¹⁵.

V. Änderungen

Gerade bei gewerblich genutzten größeren Objekten sind bauliche Maßnahmen, die zu einer Veränderung der Größe einzelner Mietobjekte führen, nicht selten. Bei einem Ansatz der tatsächlichen Flächen ändert sich das Verhältnis automatisch, und es muss nur eine Neuberechnung stattfinden¹⁶.

Bei vereinbarten Flächen entsteht ein Bedürfnis nach einer Änderung. Hierauf können sich der Vermieter und die Mieter der beteiligten Objekte einigen, solange die Summe ihrer Einzelflächen und die Gesamtfläche gleich bleiben. Dagegen kann ohne Beteiligung der übrigen Mieter keine Regelung getroffen werden, die für diese zu höheren Zahlungen führen würde. Es läge sonst ein unwirksamer Vertrag zu Lasten Dritter vor.

Kommt es zu keiner Einigung, wird man in Ermangelung anderer Kriterien die vereinbarten Flächen entsprechend den tatsächlichen Flächenveränderungen anpassen müssen. Als

12) Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 10. Aufl., 2007, Rn. 1001.

13) NJW 2004, 1947, 1948 = WuM 2004, 336.

14) Vgl. Harting in Harz/Käab/Riecke/Schmid, Handbuch des Fachanwalts Miet- und Wohnungseigentumsrecht Kap. 7 Rn. 320; Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 10. Aufl., 2007, Rn. 4126 ff. je m.w.N.

15) Bieber/Ingendoh, Geschäftsraummiere, 1. Aufl., 2007, § 5 Rn. 180 für die Minderung.

16) Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 10. Aufl., 2007, Rn. 4193 ff.

9) Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 10. Aufl., 2007, Rn. 4132.

10) Dann kann man aber gleich auf die einfachere prozentuale Umlegung zurückgreifen und gegebenenfalls eine Ca.-Größe als Berechnungsgrundlage angeben (vgl. Redaktion in WE 1999 Heft 9, S. 15).

11) Oben II.

Rechtsgrundlage kann dabei § 313 BGB dienen, da eine Flächenvereinbarung in der Regel stillschweigend von dem bei Vertragsschluss angenommenen Zustand ausgeht. Möglich ist auch ein Zurückgreifen auf eine ergänzende Vertragsauslegung¹⁷.

Zweckmäßig ist es, für solche Fälle in allen Verträgen gleichlautend dem Mieter ein einseitiges Änderungsrecht einzuräumen. Das ist jedenfalls außerhalb des Anwendungsbereichs der HeizkostenV grundsätzlich zulässig¹⁸. Da es sich dabei um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt, ist zu beachten, dass die Rechtsprechung eine Änderungsklausel nach §§ 307, 308 Nr. 4 BGB für unwirksam hält, wenn nicht die Änderungsbefugnis ausdrücklich an das Vorliegen sachlicher Gründe gebunden ist und diese Gründe in der Klausel genannt sind. Behält sich der Vermieter die Bestimmung eines nur »geeigneten« Umlegungsmaßstabes ohne einen Hinweis auf die Billigkeit und die Einschränkungen des § 6 HeizkostenV vor, ist die Formulklausel unwirksam¹⁹.

Lässt man, wie der BGH²⁰, auch für die HeizkostenV Flächenvereinbarungen zu, muss man auch eine einseitige Änderung der vereinbarten Fläche zulassen, wenn dem Vermieter eine Änderungsbefugnis eingeräumt ist. Bei der vereinbarten

17) Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 10. Aufl., 2007, Rn. 4195.

18) LG Bonn WuM 1988, 220; Schmid DW 2002, 123; a. A. Blank DWE 2005, 107.

19) BGH ZMR 1993, 263 = WuM 1993, 109.

20) Ebenso Lammel, HeizkostenV, 2. Aufl., 2004, § 7 Rn. 21; Leo MDR 2004, 260; a. A. LG Berlin GE 1984, 135; AG Hamburg WuM 1996, 778; Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 10. Aufl., 2007, Rn. 6170.

Fläche handelt es sich nämlich dann nicht um einen Abrechnungsmaßstab im Sinne des § 6 Abs. 4 HeizkostenV, sondern um eine dem Abrechnungsmaßstab vorausgehende Festlegung.

VI. Zusammenfassung

1. Nach der Rechtsprechung ist die Vereinbarung von Flächen für die Mietnebenkostenabrechnung zulässig.
2. Die Vereinbarung kann bewusst für die Festlegung eines bestimmten Kostentragungsverhältnisses eingesetzt werden. Sie ist auch sinnvoll, um Streit über kleinere Flächenabweichungen zu vermeiden.
3. Über eine bewusst unrichtig angesetzte Fläche ist der Mieter aufzuklären.
4. Im Vertrag ist ausdrücklich klarzustellen, ob eine Flächenangabe auch für die Mietnebenkostenabrechnung verbindlich sein soll.
5. Zu vereinbaren sind nicht nur Einzelflächen, sondern auch eine Gesamtfläche, die der Summe der Einzelflächen entsprechen muss.
6. Die vom BGH postulierte 10%-Grenze kann vertraglich abbedungen werden. Geschieht dies nicht, ist im Vertrag die Berechnungsmethode für den Flächenansatz festzulegen.
7. Im Vertrag soll eine einseitige Änderungsmöglichkeit für den Vermieter vorgesehen werden, wenn eine Veränderung bei den tatsächlichen Flächen eintritt.

Peer Steinbrück, Bundesminister der Finanzen

Rede zum eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts (Erbschaftsteuerreformgesetz) vor dem Deutschen Bundestag am 15. Februar 2008 in Berlin

Herr Präsident! Meine sehr geehrten Damen und Herren!

Ein altes schlesisches Sprichwort lautet: Eine halbe Stunde gut erben ist besser als fünf Jahre arbeiten. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts wird Erben in Deutschland nicht nur günstiger, sondern auch wieder verfassungskonform. Darüber hinaus sichert die Reform den Ländern – nicht dem Bund – stabile Erbschaftsteuereinnahmen auf dem heutigen Niveau, sich dann dynamisch entwickelnd, von 4 Milliarden Euro.

Dieser Entwurf setzt nicht nur die Vorgabe des Bundesverfassungsgerichtes um, wonach sich die Bewertung des anfallenden Vermögens künftig in allen Fällen am sogenannten allgemeinen Wert, also am Verkehrswert, orientieren muss. Ich habe gelegentlich den Eindruck, dass die Kritiker dieses Gesetzentwurfs insbesondere mit Blick auf die zukünftige Bewertung von Vermögensbeständen nicht richtig zur Kenntnis genommen haben, dass diese Bewertungsmaßnahmen nicht auf irgendeine politische Initiative von einigen, die sich dabei vergaloppieren, zurückgehen, sondern auf ein Urteil des Bundesverfassungsgerichtes.

Das heißt: Wenn einige Erben nicht in den Genuss der Vergünstigungen kommen, wie es das Gesetz generell beabsichtigt – das wird sicher Gegenstand der Kritik sein –, dann liegt dies daran, dass hohe Immobilienstände gehalten werden, die einer neuen Bewertung zugeführt werden. Diese neue Bewertung geht aber, wie gesagt, nicht etwa zurück auf eine Initiative der Koch/Steinbrück-Arbeitsgruppe oder derjenigen, die in der Koalitionsarbeitsgruppe gearbeitet haben, sondern auf das

Bundesverfassungsgericht. Ich wäre dankbar, wenn in den anschließenden Debatten dies deutlich gemacht werden könnte.

Der Entwurf macht darüber hinaus auch von einer vom Bundesverfassungsgericht, aufbauend auf eine gleichmäßige Vermögensbewertung, eröffneten Möglichkeit Gebrauch, „bei Vorliegen ausreichender Gemeinwohlgründe“ normenklare steuerliche Verschonungsregelungen für den Erwerb bestimmter Vermögensgegenstände steuerrechtlich folgerichtig auszugestalten. Dies ist die Öffnung dafür, dass wir ein Steuerprivileg verteilen. Das steht am Anfang jeder Debatte. Diese Erbschaftsteuernovelle gibt ein Steuerprivileg. Das hat es bisher so nicht gegeben. Denn 85 Prozent des vererbten betrieblichen Vermögens werden nach einer Stundung von zehn Jahren steuerfrei gestellt. Das ist der erste Satz, bevor wir uns dann vielleicht über Details zu unterhalten haben und einige sagen: Damit und hiermit bin ich nicht zufrieden. Der erste Satz ist: Es findet zum ersten Mal in Deutschland im Rahmen der Vererbung von Betriebsvermögen eine Steuerbefreiung von pauschal 85 Prozent statt.

Bei mancher Kritik, die die Protagonisten der Arbeitsgruppe erfahren haben, war der Reflex nicht so ganz fernliegend, noch ein bisschen mehr zu fordern. Ich stelle den Kritikern die Frage, ob sie es bei dem jetzigen Erbschaftsteuerrecht belassen wollen. Nun weiß ich, dass dies ein gefährlicher Satz ist; denn das Bundesverfassungsgericht hat deutlich gemacht: Wenn man sich bis Ende dieses Jahres nicht einigt, dann passiert mit der Erbschaftsteuer dasselbe wie mit der Vermögensteuer. Aber angesichts der fundamentalen, aus meiner Sicht manchmal völlig überzeichneten und sehr stark von partikularen

Interessen gekennzeichneten Kritik, die eine Art pauschalen Verriss des vorliegenden Entwurfes beinhaltete, hat es mir in den Fingern gejackt, zu sagen: Wenn das so ist, Herr Förster, dann legen wir das Reh wieder auf die Lichtung; dann bleibt es so, wie es ist. Dann werden wir es nicht mit einer pauschalen Steuerbefreiung von Betriebsvermögen zu tun haben.

Deshalb bitte ich, in richtiger Reihenfolge zunächst einmal festzustellen, dass der Entwurf der Bundesregierung, zurückgehend auf eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe der Koalitionsparteien, eine Begünstigung in Gang setzt, die es so vorher nicht gegeben hat. Das sage ich in aller Ernsthaftigkeit.

Ich sage zweitens, dass ein solches Steuerprivileg kein Selbstzweck ist. Ein solches Steuerprivileg kann nicht einfach so gewährt werden. Dann verhält man sich nämlich gleichheitswidrig gegenüber denjenigen, die nicht in den Genuss eines solchen Steuerprivilegs kommen. Das sind all diejenigen, die privat vererben oder erben. Das heißt, diesem Steuerprivileg muss eine Gegenleistung zugrunde liegen. Die Gegenleistung zu dieser Steuerprivilegierung rechtfertigt sich daraus, dass die zu vererbenden Betriebe erhalten werden – in weiten Teilen auch mit Blick auf die Beschäftigung. Das heißt, diejenigen, die dieses Steuerprivileg in Anspruch nehmen wollen, müssen wissen, dass sie eine Gegenleistung zu erbringen haben, und zwar eine nachvollziehbare und belegbare, damit wir nicht wieder in einen Verfassungskonflikt hineingeraten.

Das sage ich besonders an die Adresse derjenigen in Industrie, Wirtschaft und auch in Lobbyverbänden – sie machen ja viel Lärm –, die unwissend oder bewusst meinen, über die Bedingungen und die Ausgestaltung dieses Steuerprivilegs könne man quasi verhandeln oder feilschen wie auf dem Markt – das kann man nicht –, nach dem Motto: Darf es vielleicht ein etwas höherer Freibetrag oder eine etwas geringere Behaltefrist im Hinblick auf das steuerbegünstigte Vermögen sein?

Vielleicht wird freundlicherweise auch zur Kenntnis genommen, dass der Reformentwurf neben dieser Verschönerung von pauschal 85 Prozent insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen einen gleitenden Abzugsbetrag von 150 000 Euro vorsieht. Das bedeutet, dass im Ergebnis ein Betriebsvermögen bis zu einem Gesamtwert von 1 Million Euro unbesteuert bleibt. Dies wiederum bedeutet, dass deutlich mehr als drei Viertel aller Unternehmen in Deutschland mit der Erbschaftsteuer zukünftig nichts mehr zu tun haben werden. Ich wiederhole: drei Viertel aller Unternehmen in Deutschland! Wenn wir dies an den Anfang stellen könnten, dann würde sich die Diskussion vielleicht etwas mehr versachlichen. Dies sage ich mit Blick auf eine Kritik, bei der man den Eindruck hat, man müsste sich fast über das Ergebnis der Koalitionsarbeitsgruppe unter der Leitung von Herrn Koch und mir schämen.

Wenn im Übrigen einige fragen: „Warum nicht eine 100-prozentige Freistellung, also nicht nur eine 85-prozentige pauschale Freistellung?“, dann liegen dem, dass wir so nicht vorgehen können, die sehr großen Schwierigkeiten einer Abgrenzung zwischen Privatvermögen und produktivem Vermögen zugrunde, wie viele von Ihnen wissen. Im ersten Regierungsentwurf waren wir noch so weit, dass wir versucht haben, diese Abgrenzung herzustellen, um die Möglichkeit der Verschiebeparkplätze zu beseitigen, von denen Sie, auch soweit Sie Kritiker sind, doch wissen. Denn Sie werden nicht erwarten können, dass der Gesetzgeber, Sie, auf der Basis eines Vorschlages der Bundesregierung Tür und Tor dazu öffnet, dass Sie, ich und andere gewisse Teile ihres Privatvermögens fröhlich in das Betriebsvermögen verschieben, in der klaren Erwartung, dass dann eine Steuerfreistellung erfolgt.

Das übereinstimmende Ergebnis aller Teilnehmer dieser Koalitionsarbeitsgruppe – mit viel Sachverstand auch aus den Ländern – war: Das Unbürokratischste, was wir machen können, ist: Wir nehmen umgekehrt einfach einen Pauschalsatz, den wir abziehen, beziehungsweise wir nehmen 85 Prozent und sagen: Hier kümmern wir uns gar nicht mehr um die Abgrenzung von produktivem Vermögen gegenüber privatem Vermögen und beseitigen damit diesen leidigen bürokratischen

Aufwand. All denjenigen, die sagen: „Wir wollen wieder eine Freistellung zu 100 Prozent“, antworte ich: Sie handeln sich damit automatisch Abgrenzungsprobleme bezüglich der Verschiebeparkplätzen im Hinblick auf das private Vermögen und das Betriebsvermögen ein.

Der zentrale Grundgedanke des Entwurfes, den wir vorgelegt haben, lautet: generationsübergreifende Gerechtigkeit. Das bedeutet, dass einerseits die Weitergabe der weitaus meisten Erbschaften – ich wiederhole es: bei 75 Prozent der Vererbung von betrieblichem Vermögen wird man mit der Erbschaftsteuer nichts mehr zu tun haben – nicht über Gebühr belastet wird. Andererseits wollen wir, dass höchste Vermögen und Vermögensübertragungen insbesondere außerhalb des engen Familienumfeldes einen höheren Beitrag zum Steueraufkommen leisten und damit zur Gegenfinanzierung beitragen. Diese Logik spiegelt sich in diesem Gesetzentwurf, wie ich finde, wider.

Ich weiß, dass einige sagen: Schafft doch die Erbschaftsteuer ab. Sie verweisen auf andere europäische Länder, fügen aber nicht hinzu, wie die Steuersysteme dieser Länder insgesamt aussehen. Das heißt, sie betreiben Kirschenpflücken.

Sie suchen sich aus anderen europäischen Steuersystemen nur das heraus, was mit Blick auf ihre Partialinteressenlage das Günstigste ist. Das kann ich auch. Nehmen wir das Beispiel Schweden: Schweden hat keine Erbschaftsteuer. Ich kann Sie ja mal fragen, ob Sie im Gegenzug die schwedischen Einkommensteuersätze zahlen möchten. Das können wir uns ja mal überlegen. Ich kann Ihnen sagen: Verglichen mit den Ländern, in denen es eine Erbschaftsteuer gibt, ist das deutsche Erbschaftsteuersystem mit das günstigste in Europa. Vergleichen Sie es mit dem englischen oder dem französischen Erbschaftsteuersystem. Das heißt: Die Vergleiche, die mir, der Bundesregierung und der Arbeitsgruppe der Koalition entgegengehalten werden, zeugen von einem ziemlichen Tunnelblick. Es wird nur das gesehen, was gerade passt, und was nicht passt, wird nicht in die Analyse der Gesamtsituation, mit der wir es gerade zu tun haben, einbezogen.

Im Ergebnis werden nicht mehr Steuerpflichtige als bisher mit der Erbschaftsteuer belastet. Anders ausgedrückt – ich beziehe mich jetzt nicht nur auf das betriebliche, sondern auf jedwedes Vermögen –: Oma ihr klein Häuschen bleibt steuerfrei, auch wenn es frisch renoviert ist; aber die Erben von Oma ihrer Villa mit Park und Seezugang werden einen höheren Beitrag leisten. Das ist Vorsatz, das ist Absicht, und das halte ich auch für gerechtfertigt.

Die politische Arbeitsgruppe, die wir einberufen haben, bestand aus sehr vielen Vertretern, insbesondere der Länder. Ich habe die Arbeit dieser politischen Arbeitsgruppe immer als sehr hilfreich empfunden, insbesondere was die Zuarbeit der technischen Arbeitsgruppe betrifft. Da wurde sehr viel gerechnet.

Ich wundere mich darüber, dass über dieses Thema eine fast irreführende öffentliche Diskussion geführt wird. In der Frankfurter Allgemeinen Zeitung zum Beispiel wurden ganzseitige Anzeigen geschaltet. Eine Anzeige der KPMG, die wohl mit Unterstützung eines Herausgebers der Frankfurter Allgemeinen Zeitung entstanden ist, enthält drei fundamentale Fehler, die ich aus Zeitgründen jetzt nicht darlegen will. In einem Briefwechsel hat mein Staatssekretär Nawrath dies insbesondere gegenüber Herrn Nonnenmacher und der KPMG deutlich gemacht. Was im Zusammenhang mit der Erbschaftsteuerreform inzwischen an Lobbyarbeit, an interessengeleiteter Verunglimpfung und Irreführung stattfindet, ist teilweise sehr schwer erträglich.

Ich komme zum Ergebnis: Mir ist sehr wohl bewusst, dass es Ihnen im parlamentarischen Beratungsprozess offen steht, an der einen oder anderen Stelle zu anderen Ergebnissen zu kommen.

Bei der Frage der pauschalen Berücksichtigung hat es natürlich andere Auffassungen gegeben. Es hat auch eine sehr lange

Debatte über die Berücksichtigung des Betriebsvermögens, das über Aktivitäten der Vermögensverwaltung hinausgeht, gegeben. Wir haben die 50-Prozent-Grenze und die Lohnsummenregelung – 70 Prozent – sehr genau definiert.

Das heißt – ich möchte an dieser Stelle auch für die SPD und nicht nur als Bundesfinanzminister sprechen –: Wer an einem Faden des Pullovers zieht, muss wissen, dass der Pullover dann leicht weg sein kann. Deswegen sage ich abschließend sehr deutlich: Diese Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat einen Kompromiss gefunden. Wenn der Bundestag als Souverän Änderungen vornehmen will, dann muss im parlamentarischen Verfahren ein neuer Kompromiss gefunden werden. Man sollte nicht glauben, dass man nur auf einen Bestandteil des Kompromisses Druck ausüben muss, um einen völlig anders ausbalancierten Gesetzentwurf zum Erbschaftsteuerrecht zu erhalten.

Ich komme zu dem Ergebnis, dass wir es geschafft haben, den Generationswechsel in kleinen und mittleren Unternehmen zu erleichtern. Es ist zum ersten Mal so, dass wir die Vererbung von betrieblichem Vermögen weitgehend freistellen. Wir erreichen eine verbesserte Arbeitsplatzsicherheit. Wir kommen, wie ich finde, für die nächsten Verwandten auch bei der Vererbung von privaten Vermögen zu deutlich besseren Regeln als jetzt. Ich halte es für völlig angemessen, dass große Vermögen von Erblässern, insbesondere von denjenigen in einem entfernten Verwandtschaftsgrad, stärker als bisher zur Finanzierung des Erbschaftsteueraufkommens herangezogen werden. Ich bin überzeugt, dass der vorliegende Regierungsentwurf eine solide und sehr ausbalancierte Grundlage für das jetzt in Ihrer Hand liegende Gesetzgebungsverfahren ist.

Herzlichen Dank.

Wirtschaft und Verbände

Carsten M. Stammen, Pressereferent IIR Deutschland GmbH, Frankfurt am Main

CIMMIT 2008: Finanzmarktkrise stärkt deutsche Immobilienwirtschaft

Tagungsbericht zum 18. IIR-Jahresauftaktkongress der Immobilienwirtschaft CIMMIT 2008 am 30.-31. Januar 2008 in Frankfurt/M.

- **Volkswirtschaftliche Prognosen positiv**
- **Eigenkapital und Marktkenntnis entscheiden mehr denn je**
- **Nachwuchssorgen im Bau- und Immobiliensektor**

Die deutsche Immobilienbranche blickt nach der Subprime-Krise optimistisch in die Zukunft. So lautet das Fazit des 18. Jahresauftaktkongresses der Immobilienwirtschaft CIMMIT 2008 am 30. und 31. Januar in Frankfurt. Über 280 Experten diskutierten die Entwicklungen, Herausforderungen und Erfolgsbedingungen des Jahres 2008 für den Immobiliensektor. Die weltweite Finanzmarktkrise im zweiten Halbjahr 2007 hat in der Immobilienwelt deutliche Spuren hinterlassen. Dennoch zeichneten die 60 Referenten des von der IIR Deutschland GmbH veranstalteten Kongresses ein positives Bild. Dies betonte auch der CIMMIT-Vorsitzende Christian Ulbrich, CEO von Jones Lang LaSalle Deutschland, mehrfach. Die Teilnehmer hatten in 13 Diskussionsrunden Gelegenheit, die generelle Zuversicht zu hinterfragen. Nach den zwei Kongresstagen stand fest, dass Immobilienunternehmen angesichts der veränderten Marktbedingungen zukünftig bestimmte Voraussetzungen erfüllen und Vorgehensweisen beachten müssen, um von den neuen Chancen zu profitieren. Erfolgsfaktoren seien gute Eigenkapitalausstattung, hohe Markt- und Immobilienkompetenz und eine solide Strategie. Allerdings fehlten im Bau- und Immobiliensektor qualifizierte Nachwuchskräfte, und die demographische Entwicklung setze Wachstumsgrenzen.

„Fürchtet Euch nicht!“

Mit dem Bibelzitat „Fürchtet Euch nicht!“ fasste ein Kongressteilnehmer die Botschaft von Prof. Dr. Michael Heise, Chefvolkswirt von Allianz Dresdner Economic Research, zusammen. Heise beschrieb die Subprime-Krise und die daraus folgenden gewaltigen Kreditausfälle und Wertberichtigungen der amerikanischen Banken. Die Verluste seien jedoch geringer einzuschätzen, als die ABX-Indizes – die die Kurse für Krediterivate abbilden – angäben, denn für die verbrieften Kredite existierten derzeit keine Marktpreise, so dass „keine wirklich liquiden Märkte“ vorhanden seien. Die US-Noten-

bank habe auf die Krise bereits mit einer expansiven Geld- und Finanzpolitik reagiert. „Das Strohfeuer der Regierung wird eine Rezession verhindern und kann Schwung in die Wirtschaft bringen“, zeigte sich Heise überzeugt. Die Maßnahmen seien als vorübergehende Stimulierung richtig. Gleichwohl bleibe das „systemische Risiko“. Noch gefährlicher für die Konjunktur seien aber eine Ölpreisexplosion oder eine geopolitische Krise.

Für Europa sagte Chefvolkswirt Heise eine Marktberuhigung in Großbritannien, Irland und Spanien voraus. In Deutschland sehe er keine Gefahr einer Hypothekenkrise angesichts der hiesigen „Vorliebe für Preisstabilität“ und eines Anteils variabel verzinslicher Hypothekenkredite von zehn Prozent. Dem deutschen Immobilienmarkt komme jetzt die konservative Prägung zugute, die ihm in der Vergangenheit oft vorgeworfen worden sei. Allerdings werde es gerade im Wohnimmobilienmarkt wegen des demographischen Wandels starke strukturelle Veränderungen geben, und generell sei mit einer Änderung der Kreditkanäle sowie mit stärkeren Kreditrestriktionen seitens der Banken zu rechnen. Heise bemerkte, dass die Psychologie insbesondere der Finanzmärkte sehr angeschlagen sei. „Doch das wird die Realwirtschaft nicht nach unten ziehen.“ Die Marktteilnehmer seien vorsichtiger und aufmerksamer geworden, so dass die Perspektiven für 2008 und darüber hinaus „relativ positiv“ zu beurteilen seien.

Immobilien-Strategien 2008

Auch Barbara Knoflach, Vorstandsvorsitzende der SEB Asset Management AG, ging rückblickend auf die Bewegungen im Markt ein: „Deutschland war 2007 das zweitgrößte Investitionsland der Welt, das gab es noch nie.“ Der Anteil ausländischer Investoren habe im ersten Halbjahr bei 70 Prozent gelegen, doch diese zögen sich jetzt zurück. Knoflach

erwartet für 2008 verstärktes Engagement inländischer Investoren, denn die Fundamentaldaten seien gut. Dr. Eckart John von Freyend, Präsident des Instituts der Deutschen Wirtschaft und Vorsitzender des Zentralen Immobilien-Ausschusses, konstatierte für 2007 „Ernüchterung auf hohem Niveau“. Der deutsche Immobilienmarkt sei „wachgeküsst worden“ durch die internationalen Kapitalanleger. Die Immobilie sei verstärkt ein Finanzprodukt geworden, doch Immobilien-Sachverstand und Marktkenntnis seien die Grundvoraussetzungen für Investoren im Jahr 2008. Daneben seien Mut und ausreichendes Eigenkapital erforderlich, um erfolgreich zu investieren, ergänzte Ulrich Höller, Vorstandsvorsitzender der DIC Asset AG. Das bestätigte auch Dr. Klaus Trescher, Aufsichtsratsvorsitzender von Pramerica Real Estate Investors: „Der Investor kann wieder wählen und verhandeln, wenn er glaubwürdig ist und genug Geld in der Kasse hat.“ Für Dr. Lutz Aengevelt, Geschäftsführender Gesellschafter des gleichnamigen Makler- und Beratungsunternehmens, ist darüber hinaus eine fundierte Recherche unabdingbar.

Aengevelt stellte die Bedeutung der Immobilienstandorte jenseits der Metropolen heraus: „Deutschland ist das Land der B-Städte.“ Allerdings müsse man dort sehr genau prüfen und selektieren, warnte Dr. Alexander Zartl, Vorstand der Wiener Conwert Immobilien Gruppe. Dr. Klaus Trescher sprach sich ebenfalls für Investitionen in B-Städten aus, „dort aber in A-Lagen“. Für A-Standorte prognostizierte DIC-Chef Höller 2008 geringere Renditen, aber mehr Stabilität. Erfolgsentscheidend seien hier ein regionales Netzwerk, ein gutes Management vor Ort und „das Wissen, wie der Markt funktioniert“.

Dr. Klaus Trescher empfahl langfristig die Ausrichtung auf asiatische und südamerikanische Märkte, die das größte Wirtschaftswachstum und eine positive Bevölkerungsentwicklung hätten. Der deutsche Immobilienmarkt habe weltweit einen Anteil von sieben Prozent, der sich demographisch bedingt bis 2020 auf fünf Prozent reduzieren werde.

Konsequenzen für den Kapitalmarkt

„Immobilien- und Kapitalmarkt gehen auseinander“, diagnostizierte Andreas Ibel, Vorstandsvorsitzender der TAG Tegernsee Immobilien- und Beteiligungs-AG. Nach Ansicht von Dr. Wulf Meinel, Managing Director von The Carlisle Group, würden die Investitionen künftig stärker an der Immobilie ausgerichtet. Joachim Plesser, Vorstandsmitglied der Eurohypo AG, begrüßte die Rückbesinnung auf die Immobilie, nachdem diese „bis Sommer 2007 zu einer reinen Finanzarchitektur denaturiert“ sei. „Alte deutsche Tugenden zählen wieder“, sagte Plesser, und die Erfolgsfaktoren in der Zukunft seien Relationship und Track Records. Private Equity-Experte Meinel sprach das Verhältnis von Eigen- und Fremdkapital an: „Die Einpreisung des Risikos durch das Fremdkapital ist entscheidend.“ Auch Dr. Marcel Köchling, Vice President von Lone Star Germany, sah den Fokus beim Fremdkapital und verwies wie Plesser auf gute Beziehungen und Track Records, um 2008 Kredite von Banken zu erhalten. „Die Immobilie wird mobil, indem sie in ein Finanzprodukt eingeht. Maßgeblich ist die Frage der richtigen Ummantelung“, resümierte Peter C. Herold, Geschäftsführer von SCAIAP Capital Partners. Die Immobilien-AG sei dabei nur eine Möglichkeit neben offenen oder geschlossenen Immobilienfonds oder einer Risikokapitalgesellschaft. Börsennotierte Immobilien-AGs (REITs) wurden auf der CIMMIT für das Jahr 2008 als eher wenig relevant beurteilt.

www.gut-netzwerk.de

Fachleute auf den Gebieten Recht, Wirtschaft, Wettbewerb, Steuern, Miete, Leasing, Immobilien, Stadtentwicklung, Architektur, Politik und Kultur

im Netzwerk Gewerbemiete und Teileigentum

Erleichtern Sie Ratsuchenden die Kontaktaufnahme über das GuT-Netzwerk!

Die Entwicklung der Cap Rates, der Anfangsrenditen von Immobilienobjekten, war Thema einer Diskussion mit Walter Klug, Geschäftsführer von Morgan Stanley Real Estate, Prof. Dr. Raimond Maurer, Lehrstuhl für Investment und Portfolio Management an der Universität Frankfurt, und Alexander Otto, Vorsitzender der Geschäftsleitung von ECE Projektmanagement. Als Treiber der Cap Rates wurden in der Gesprächsrunde Liquidität, Mieterwartungen, Refinanzierungsmöglichkeiten sowie makroökonomische Faktoren identifiziert. Die Prognosen für den Multiplikator Cap Rates seien jedoch sehr schwach, schloss Moderator Christian Ulbrich (Jones Lang LaSalle).

Asset Management

Kontrovers gestaltete sich die Diskussion zum Thema Asset Management. Hier erschien bereits die Begriffsdefinition problematisch. Beleuchtet wurden die Abgrenzung gegenüber dem Property Management, das Spannungsfeld zwischen Investoren- und Mieterinteressen und Wertschöpfungsstrategien.

„Die Immobilie muss die Bedürfnisse des Mieters und seines Kerngeschäfts optimal erfüllen“, forderte Dr. Henning Klöppelt, Sprecher der Geschäftsführung der Kapitalanlagegesellschaft Warburg-Henderson. Das zu gewährleisten, sei Aufgabe des Asset Managers. Asset Management werde mit steigender Renditeerwartung des Investors immer wichtiger. Mehrwert könne nur mit einer aktiven Strategie generiert werden, die eine hohe Einkaufsdisziplin, lokale Präsenz des Asset Managers und ertragsorientierte Vermietung als Kernkompetenz beinhalte. Dr. Florian Stetter, Mitglied der Geschäftsführung von DeTeImmobilien, betrachtete die Interessen des Asset Managers und des Mieters als diametral entgegengesetzt, da der Asset Manager den Investor vertrete. Daher müsse mit der Funktion des Property Managers ein Puffer in dieses kontroverse Verhältnis eingebaut werden. „Asset Manager und Property Manager müssen an einem Strang ziehen, um den Mieter zufrieden zu stellen“, erklärte dagegen Christoph Wittkop, Sprecher der Geschäftsführung der Resolution GmbH und Vorstand der Colonia Real Estate AG. Er stellte heraus, dass allein der Mieter positiven Cash Flow in die Immobilie bringe, so dass ein Client Relationship Management gefordert sei, um den Mieter dauerhaft zu halten, die Immobilie aufzuwerten und so die Rendite zu erhöhen. Dr. Florian Stetter regte in diesem Zusammenhang Kundenbindungsprogramme jenseits des Kernprodukts wie in anderen Branchen an. Auch Dr. Henning Klöppelt betonte den Stellenwert des Mieters im Investitionsprozess. „Asset Management kann mit optimaler Bewirtschaftung die Strategie des Investors unterstützen“, so Christoph Wittkop.

Peter C. Herold (SCAIAP Capital Partners) bekräftigte, dass aus hoher Miete und langer Mietzeit der höchste Cash Flow entstehe, und proklamierte ein „kapitalmarktfähiges Paket“ aus günstigem Immobilieneinkauf sowie der Verbesserung der Immobilie und deren Verwaltungseffizienz als Erfolgsmodell der Zukunft. Dies sei die Synthese zwischen Private Equity und Asset Management.

Schulterschluss mit der Bauwirtschaft

Mit dem „Ende der Nahrungskette in der Immobilienwirtschaft“ beschäftigte sich Prof. Dr. Hans Sommer, Vorstandsvorsitzender der Drees & Sommer AG, in einer Diskussionsrunde zum Thema Baukosten. „Heute wird 20 Prozent teurer gebaut als nach einem geplanten, ordentlichen Ablauf nötig“, rechnete er vor. Die Ursachen hierfür lägen in unprofessioneller Planung, „Chaos auf den Baustellen“ und schlechter Logistik und Organisation. Der Preisdruck auf Entwickler sei extrem hoch geworden und werde an die Bauwirtschaft weitergegeben. Kostensparmaßnahmen seien die Folge, die ihrerseits aber durch Mängel und Störungen wesentlich höhere Zusatzkosten generierten. Dr. Matthias Jacob, Vorsitzender der Geschäftsführung von Bilfinger Berger, berichtete über Engpässe im Material- und Personalsektor infolge der Marktöffnung nach Osteuropa. Diese Engpässe führten zu Preissteigerungen, die auch „Angstzuschläge“ beinhalteten. Volker Herrmann, Leiter

HVM-IA bei der Fraport AG, bestätigte eine Preissteigerung bei Bauprojekten von 10 bis 15 Prozent als Regelfall und sprach sogar von bis zu 50 Prozent in Einzelfällen.

Als Lösungen nannte Projektmanagement-Experte Sommer Design to Cost, klare Produktdéfinition bis ins Detail, verschwendungsfreies Bauen, Just-in-time-Logistik sowie neue Technologien wie Green Building. Sommer mahnte eine Zusammenarbeit von Projektentwicklern und Bauindustrie an, um der Ressourcenknappheit zu begegnen. Bilfinger Berger-Chef Jacob stimmte dem zu und nannte Beispiele für solche Partnerschaften, so genannte Open Book-Modelle. „Frühzeitige Allianzen für die Kerngewerke schaffen ist ein Ausweg aus dem Dilemma der unkalkulierbaren Baukosten“, so Jacob.

Green Building: Sinnhaftigkeit der Nachhaltigkeit

„Energieeffizienzaufwertung“ war ein wichtiges Schlagwort des Immobilienkongresses. Als Säulen der Nachhaltigkeit nannte Dr. Thomas Beyerle, Head of Strategy & Research der DEGI mbH, die ökologische, die ökonomische und die soziale Dimension. Er sehe keinen Quantensprung oder Paradigmenwechsel, sondern die Vernetzung bestehender Elemente als Zukunftsaufgabe. Entscheidend sei die Frage, wie mit Nachhaltigkeit Geld verdient werden könne, also die ökonomische Messbarkeit. „Wir brauchen keinen Labelfetischismus, sondern müssen den Mehrwert herausstellen.“ Auf die wirtschaftliche Nachhaltigkeit fokussierte sich auch Mario Caroli, Persönlich haftender Gesellschafter des Bankhauses Ellwanger & Geiger: „Die Energieträger sind maßgeblich für die Gebäude-Nebenkosten. Die Technik für energieeffiziente Bauweise ist da, man muss sie nur umsetzen, auch wenn das am Anfang teuer und nicht einfach ist.“ Ingo Beenen, Head of Strategic Consulting bei Jones Lang LaSalle, hält Nachhaltigkeit langfristig für einen Kosten- und Wettbewerbsvorteil. Einig waren sich alle Diskussionsteilnehmer darin, dass erst massiver Druck vom Gesetzgeber die Investitionen in nachhaltige Gebäudekonzepte vorantreiben werde.

Marktsegment-Betrachtung: Wohnen, Handel, Logistik

In parallelen Diskussionsreihen behandelte die CIMMIT 2008 die Marktsegmente Wohn-, Handels- und Logistikimmobilien.

Auf dem Wohnimmobilienmarkt sei angesichts der Überalterung der Gesellschaft und der Einkommensspreizung in allen Haushaltsgruppen ein „bedarfsgerechter Umbau innerhalb einer umfassenden Quartierentwicklung“ erforderlich, referierte Martin Schauerte, Geschäftsführer der Forschungs- und Beratungsgesellschaft InWIS.

Die Händlerseite ist nach Aussage von Raimund Ellrott, Geschäftsführer von GfK GeoMarketing, für 2008 positiv gestimmt. Von Subprime oder Baukostensteigerungen seien die Einzelhandelsvertreter nicht betroffen. „Die Frage ‚Retail grenzenlos?‘ können wir mit einem klaren Ausrufezeichen versehen“, so Ellrott.

Zuversicht gebe es auch im Bereich der Logistikimmobilien zu vermelden, berichtete Stephan Freitag, Vorstand der Fondsverwaltung Garbe Logimac. „Die Renditen steigen bereits langsam wieder.“

Aufmerksamkeit für die Immobilienbranche

Was auf politischer Ebene getan werden kann, um die Rahmenbedingungen für die Immobilienwirtschaft zu verbessern, behandelte eine „Verbände-Runde“ unter der Leitung von Jürgen Ehrlich, der seit Jahrzehnten die Branche mitgestaltet. Der Moderator hob zunächst hervor, dass der Umsatz der deutschen Immobilienwirtschaft bei 300 Mrd. Euro liege und die Branche 3,6 Millionen Arbeitsplätze stelle. Dieses Marktvolumen sei jedoch in der Öffentlichkeit zu wenig bekannt. Darüber hinaus gebe es mindestens 60 bis 70 Verbandsorganisationen im Immobiliensektor. In der Diskussion machten die fünf teilnehmenden Verbandsvertreter deutlich, dass die Verbände bereits stark in die politischen Entscheidungsprozesse involviert seien. Ehrlich rief aber zu einer noch stärkeren Öffentlichkeitsarbeit

gif schreibt Immobilien-Forschungspreis 2008 aus

Seit 1994 ehrt die Gesellschaft für Immobilienwirtschaftliche Forschung e. V. (gif) hochkarätige wissenschaftliche Arbeiten zu immobilienwirtschaftlichen Themen mit dem Immobilien-Forschungspreis. In 2008 ermöglicht RREEF Germany diesen Preis bereits zum 10. Mal.

Ziel des Wettbewerbs ist, die Immobilienbranche in ihrer qualitativen Entwicklung und wissenschaftlichen Grundlagenarbeit voran zu treiben sowie den Nachwuchs zu außergewöhnlichen Leistungen in der Auseinandersetzung mit aktuellen und zukunftsorientierten Fragestellungen der Immobilienwirtschaft zu motivieren.

Der Preis ist mit insgesamt 12 500 Euro dotiert und wird in folgenden Kategorien ausgeschüttet: Bachelorarbeiten, Diplomarbeiten/Masterarbeiten, Promotionen/Habilitationen und sonstige wissenschaftliche Arbeiten.

Abgabetermin ist der 15. Juni 2008, Abgabeort ist die Geschäftsstelle der gif.

RREEF Deutschland ist ein Teil der RREEF Alternative Investments, einem der größten Immobilieninvestment- und Infrastrukturmanagementunternehmen der Welt. Als Geschäftsbereich innerhalb Asset Managements – dem globalen Investitionsmanagementgeschäft der Deutschen Bank – kauft und verwaltet RREEF Investitionen in Gewerbe- und Wohnimmobilien, Immobilienwertpapiere und Infrastrukturprodukte im Auftrag seiner institutionellen und privaten Kunden weltweit.

Die Gesellschaft für Immobilienwirtschaftliche Forschung e.V. wurde am 15. Oktober 1993 gegründet und hat über 1 000 Mitglieder. Der gemeinnützige Verein strebt die Zusammenführung von Theorie und Praxis an und trägt zur Klärung wichtiger immobilienwirtschaftlicher Fragestellungen sowie zur Verbesserung der Markttransparenz bei.

Weitere Informationen zur Gesellschaft für Immobilienwirtschaftliche Forschung e. V. und zum Immobilien-Forschungspreis (insbesondere zur Ausschreibung) sind unter www.gif-ev.de zu finden, zum Sponsor unter www.rreef.com.

Gesellschaft für Immobilienwirtschaftliche Forschung e.V., Wilhelmstraße 12, 65185 Wiesbaden, www.gif-ev.de

Pressemitteilung vom 30.1.2008

auf und regte zu diesem Zweck einen Dachverband als einheitliches Sprachrohr an. „Die Immobilienbranche braucht mehr Selbstvertrauen und mehr Selbstmarketing“, appellierte er.

Qualifizierungsmisere

Nachdem bereits Prof. Dr. Hans Sommer (Drees & Sommer AG) und Mario Caroli (Bankhaus Ellwanger & Geiger) darauf hingewiesen hatten, dass es einen erheblichen Nachwuchsenpass in der Bauwirtschaft gebe, beschäftigte sich mit der Qualifizierungsproblematik in der Immobilienbranche eine eigene Diskussionsrunde.

„Den ‚War of Talents‘ gibt es nicht. Die Bewerber haben gewonnen“, analysierte Prof. Dr. Eckhard Klett von der Hochschule Biberach, die auf Bau- und Immobilienmanagement spezialisiert ist. Klaus Leuchtmann, Vorstandsvorsitzender des Europäischen Bildungszentrums der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft (EBZ), lieferte Zahlen und Fakten: 70 Prozent der Immobilienunternehmen betrieben einer EBZ-Umfrage zufolge gar keine Personalentwicklung. Die Bildungsausgaben pro Quadratmeter Mietfläche betrügen im Jahr geschätzt sechs bis zehn Cent. Größter Anbieter immobilienwirtschaftlicher Bildung seien die Industrie- und Handelskammern, wobei das Berufsbild des Immobilien-Kaufmanns gerade neu aufgelegt worden sei. Im akademischen Bereich gebe es Qualifizierungs-

angebote erst seit den neunziger Jahren. „Inzwischen besteht ein Wirrwarr an Titeln und Abschlüssen. Die Situation ist unübersichtlich“, stellte Leuchtmann fest. Auch Prof. Dr. Nico B. Rottke, Immobilienspezialist von der European Business School in Wiesbaden, sah einen erheblichen Nachholbedarf in der Fortbildung: „Wir haben 50 bis 80 Prozent zu wenig Anbieter in Forschung und Lehre.“ Um ausreichend qualifizierten Nachwuchs zu erhalten, müssten sich die Immobilienunter-

nehmen stärker in Aus- und Fortbildung engagieren, urteilte Wolfgang Wingendorf, Geschäftsführer der Treureal GmbH. Es sei ein enger, institutioneller Dialog zwischen Arbeitgebern und Bildungsträgern erforderlich, befanden die Diskussions Teilnehmer einhellig.

Der 19. IIR-Jahresauftaktkongress der Immobilienwirtschaft CIMMIT 2009 findet am 28. und 29. Januar 2009 in Frankfurt statt.

Gewerbemiete

§ 7 VermG

Neue Bundesländer; Restitution; Herausgabe gezogener Nutzungen; erzielbare Miete; unentgeltliche Überlassung des Grundstücks durch den Verfügungsberechtigten

Der Verfügungsberechtigte ist bei Fortsetzung der unentgeltlichen Überlassung des Grundstücks an Dritte nach der Anmeldung des Rückübertragungsanspruchs dem Berechtigten weder zum Ersatz nicht gezogener Nutzungen noch zum Schadensersatz wegen fehlerhafter Verwaltung des Vermögensgegenstandes verpflichtet.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Urteil vom 6.7.2007 – V ZR 244/06)

1 Zum Sachverhalt: Die Klägerin ist Miteigentümerin eines in Berlin-Niederschönhausen belegenen Grundstücks. Es wurde seinen früheren jüdischen Eigentümern in den Jahren 1935 bis 1938 verfolgungsbedingt entzogen, 1950 als Eigentum des Volkes gebucht und nach der Wiedervereinigung Deutschlands durch Beschuld vom 30. November 1993 dem beklagten Land zugeordnet.

2 Seit 1990 wurde das mit einem Einfamilienhaus bebaut Grundstück als sog. Literaturhaus, einer Begegnungsstätte für Autoren und Publikum, genutzt. Dabei handelte es sich zunächst um eine nachgeordnete Einrichtung des Beklagten. Ab 1993 befand sich das Literaturhaus in privater Trägerschaft und wurde durch den Beklagten gefördert. Ein Entgelt für die Nutzung des Grundstücks vereinbarte und erhob der Beklagte nicht.

3 Durch Restitutionsbescheid vom 15. März 1999 wurde das Grundstück auf die Klägerin und die Mitberechtigte J. G. zurückübertragen. Die Übergabe des Grundstücks erfolgte am 31. Dezember 1999.

4 Die Klägerin verlangt für den Zeitraum vom 1. Juli 1994 bis zum 31. Dezember 1999 auf der Grundlage der für das Grundstück erzielbaren Miete Ersatz für nicht gezogene Nutzungen in Höhe von 289 534,37 €

5 Das Landgericht Berlin hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit der von dem Kammergericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsantrag weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

6 Aus den Gründen: I. Das Berufungsgericht hält den geltend gemachten Zahlungsanspruch für unbegründet. Die Vorschrift des § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG verpflichte den Verfügungsberechtigten nur zur Herausgabe gezogener Nutzungen. Sie sei weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar, wenn der Verfügungsberechtigte keine Nutzungen gezogen habe. Die Klägerin könne die für das Grundstück erzielbare Miete auch nicht als Schadensersatz beanspruchen. Zwar bestehe zwischen dem Verfügungs- und dem Restitutionsberechtigten ein

gesetzliches Schuldverhältnis. Die unentgeltliche Überlassung des Grundstücks an den privaten Träger des Literaturhauses verletze die daraus folgenden Pflichten jedoch nicht.

7 II. Die Revision hat keinen Erfolg.

8 1. Allerdings entspricht das Berufungsurteil, das anstelle eines Tatbestandes lediglich Prozessgeschichte und die Berufungsanträge enthält, nicht den Anforderungen des § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO. Ein Berufungsgericht kann zwar von einer eigenen Darstellung des Sach- und Streitstandes absehen, wenn die maßgeblichen Feststellungen in dem erstinstanzlichen Urteil enthalten sind. Es muss dann aber ausdrücklich auf diese Bezug nehmen. Fehlt es sowohl an eigenen tatbestandlichen Feststellungen des Berufungsgerichts als auch an einer Bezugnahme auf die Feststellungen der angefochtenen Entscheidung, unterliegt das Berufungsurteil – weil es dann an der für die revisionsrechtliche Nachprüfung erforderlichen maßgeblichen Beurteilungsgrundlage nach § 559 ZPO fehlt – grundsätzlich von Amts wegen der Aufhebung und Zurückverweisung (vgl. Senat, BGHZ 158, 37, 41 f.; BGH, Urte. v. 22. Dezember 2003, VIII ZR 122/03, NJW-RR 2004, 494; Urte. v. 28. September 2004, VI ZR 362/03, NJW 2005, 830, 831; Urte. v. 16. März 2005, VIII ZR 130/04, DAR 2006, 143).

9 Von der Aufhebung des Berufungsurteils kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn sich die tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung hinreichend deutlich aus den Urteilsgründen ergeben (vgl. Senat, Urte. v. 6. Juni 2003, V ZR 392/02, NJW-RR 2003, 1290, 1291 [= GuT 2003, 187]; BGH, Urte. v. 22. Dezember 2003, VIII ZR 122/03, aaO; Urte. v. 16. März 2005, VIII ZR 130/04, aaO). Das ist hier der Fall. Das Berufungsgericht erwähnt das Urteil des Landgerichts mehrfach und legt seiner rechtlichen Beurteilung erkennbar dessen tatsächliche Feststellungen zugrunde. Änderungen oder Ergänzungen des relevanten Sachverhalts sind weder ersichtlich noch genannt. Das lässt den Schluss zu, dass das Berufungsgericht sich die Feststellungen des Landgerichts zu Eigen machen wollte und lediglich übersehen hat, dass dies nach § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO eine ausdrückliche Bezugnahme erfordert.

10 2. In der Sache hält das Berufungsurteil revisionsrechtlicher Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht nimmt zutreffend an, dass es an einer gesetzlichen Grundlage für den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch fehlt.

11 a) Ein Anspruch auf Ersatz nicht gezogener Nutzungen ergibt sich nicht aus § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG. Nach dieser Bestimmung hat der Verfügungsberechtigte dem Berechtigten die Entgelte herauszugeben, die ihm aus einem Miet-, Pacht- oder sonstigen Nutzungsverhältnis zugeflossen sind oder zustehen. Hat der Verfügungsberechtigte den zurückzuübertragenden Vermögensgegenstand – wie hier – unentgeltlich einem Dritten überlassen, fehlt es an einem solchen Entgelt. Die Vorschrift des § 7 Abs. 7 Satz 1 VermG ist in diesem Fall auch nicht entsprechend anwendbar. Das hat der Senat in seinem Urteil vom 23. April 1999 bereits näher begründet (BGHZ 141, 232, 236 ff. [= WuM 1999, 410]; vgl. auch Senat, BGHZ 132, 306, 311).

12 b) Entgegen der Auffassung der Revision führt der Umstand, dass der Beklagte das für das Grundstück erzielbare Nutzungsentgelt nicht realisiert hat, zu keiner Schadensersatzverpflichtung wegen schuldhaft ordnungswidriger Verwaltung des Vermögensgegenstandes.

13 aa) Zwar entsteht mit der Anmeldung des Rückübertragungsanspruchs zwischen dem Berechtigten und dem Verfügungsberechtigten ein gesetzliches Schuldverhältnis, das Züge einer gesetzlichen Treuhand trägt und Schadensersatzpflichten aus positiver Forderungsverletzung oder aus § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. begründen kann (vgl. Senat, BGHZ 128, 210, 211; Urt. v. 30. September 2005, V ZR 185/04, ZOV 2005, 359, 360 [= GuT 2006, 264 KL]). Diese Rechtsbeziehung ist allerdings nicht umfassend, sondern nur in einzelnen, von dem Gesetz hervorgehobenen Fällen wie ein Treuhandverhältnis ausgebildet (BGH, Urt. v. 16. Dezember 2004, III ZR 72/04, NJW-RR 2005, 391, 392). Hierzu zählen die Fälle, in denen der Verfügungsberechtigte nach Anmeldung des Rückübertragungsanspruchs ausnahmsweise Rechtsgeschäfte vornehmen darf (§ 3 Abs. 3 VermG; vgl. Senat, Urt. v. 14. Dezember 2001, V ZR 493/99, WPM 2002, 613, 614). Diese Geschäfte hat er so zu führen, wie es das Interesse des Berechtigten mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen erfordert (§ 3 Abs. 3 Satz 6 VermG). Gleiches gilt in dem weiteren Fall der Herausgabepflicht nach § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG (Senat, Urt. v. 14. Dezember 2001, V ZR 493/99, aaO; Urt. v. 10. Oktober 2003, V ZR 39/02, WPM 2004, 889, 890; Urt. v. 30. September 2005, V ZR 185/04, ZOV 2005, 359, 360 [= GuT 2006, 264 KL]).

14 bb) Aus diesem Schuldverhältnis folgt jedoch keine Verpflichtung des Verfügungsberechtigten, eine unentgeltliche Nutzung des zu restituierenden Vermögensgegenstands zu unterlassen und stattdessen ein entgeltliches Nutzungsverhältnis zu begründen. Der Verfügungsberechtigte ist nicht verpflichtet, aus der Nutzung des Vermögensgegenstands einen Überschuss für den Berechtigten zu erwirtschaften (Senat, Urt. v. 29. Juni 2007, V ZR 257/06 – zur Veröffentlichung bestimmt [= GuT 2007, 449 KL]). Etwas anderes ergibt sich weder aus § 3 Abs. 3 Satz 1 VermG noch aus § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG.

15 (1) Wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt und auch die Revision zugesteht, ist die Vorschrift des § 3 Abs. 3 Satz 1 VermG, die den Verfügungsberechtigten verpflichtet, den Abschluss dinglicher Rechtsgeschäfte und die Eingehung langfristiger vertraglicher Verpflichtungen zu unterlassen, schon von seinem Regelungsgegenstand her nicht einschlägig. Sie schützt die künftige – also mit der bestandskräftigen Rückübertragung beginnende – Dispositionsbefugnis des Berechtigten (Senat, BGHZ 128, 210, 214), ändert aber nichts an der Konzeption des Vermögensgesetzes, wonach der zu restituierende Vermögenswert bis zur Bestandskraft des Rückübertragungsbescheids im Eigentum des Verfügungsberechtigten verbleibt und diesem daher grundsätzlich auch die Nutzungen der Sache gebühren (vgl. § 7 Abs. 7 Satz 1 VermG sowie Senat, BGHZ 141, 232, 235 ff.; Urt. v. 25. Februar 2005, V ZR 105/04, ZOV 2005, 88, 89 [= GuT 2005, 124 KL]; BGH, Urt. v. 19. März 1998, III ZR 145/97, WPM 1998, 1348, 1349 [= WuM 1998, 380 KL]).

16 (2) Entgegen der Auffassung der Revision lässt sich eine Verpflichtung des Verfügungsberechtigten, erzielbare Nutzungsentgelte zu realisieren, auch nicht aus der Vorschrift des § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG herleiten. Die hieraus folgende Verpflichtung des Verfügungsberechtigten, mit einer Vermietung oder Verpachtung des Vermögensgegenstands verbundene Geschäfte so zu führen, wie es das Interesse des Berechtigten mit Rücksicht auf dessen tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen erfordert, knüpft an ein am 1. Juli 1994 bestehendes oder zu diesem Zeitpunkt oder später begründetes Nutzungsverhältnis an (Senat, Urt. v. 14. Dezember 2001, V ZR 493/99, WPM 2002, 613, 614). Sie schützt den Berechtigten davor, dass sein – gemäß § 7 Abs. 7 Satz 3 VermG erst mit bestandskräftiger Rückübertragung des Vermögensgegenstands entstehender – Herausgabeanspruch aus § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG durch

schuldhaftes Verhalten des Verfügungsberechtigten wirtschaftlich ausgehöhlt wird. Da dieser Herausgabeanspruch aber auf die Entgelte aus bestehenden Miet-, Pacht- oder sonstigen Nutzungsverhältnissen beschränkt und, wie dargelegt, auf andere Nutzungen nicht entsprechend anwendbar ist (Senat, BGHZ 141, 232, 236 f. [= WuM 1999, 410]), bezieht sich auch die durch § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG begründete Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Verwaltung allein auf Entgelte, die dem Verfügungsberechtigten zugeflossen sind oder ihm zustehen. Die schuldhafte Einwirkung auf bestehende Entgeltansprüche kann Schadensersatzansprüche wegen positiver Forderungsverletzung des zwischen dem Verfügungsberechtigten und dem Berechtigten bestehenden Schuldverhältnisses begründen (vgl. Senat, Urt. v. 14. Dezember 2001, V ZR 493/99, WPM 2002, 613, 614; Urt. v. 30. September 2005, V ZR 185/04, ZOV 2005, 359, 360 [= GuT 2006, 264 KL]). Demgegenüber lässt sich der Vorschrift des § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG keine Verpflichtung des Verfügungsberechtigten entnehmen, Ansprüche auf Nutzungsentgelt erstmals zu begründen (in diesem Sinne bereits: Senat, Urt. v. 14. Dezember 2001, V ZR 493/99, WPM 2002, 613, 614 zu II. 1. b).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 7 VerwG

Neue Bundesländer; Restitution; Herausgabe gezogener Nutzungen; Verfügungsberechtigter; rechtsgeschäftlich Bevollmächtigter als Verfügungsberechtigter

a) Der Rechtsnachfolger eines Rechtsträgers von Volkseigentum kann Schuldner eines Anspruchs auf Herausgabe von Mieten nach § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG nur sein, wenn seine Verfügungsberechtigung, sei es gesetzlich, sei es rechtsgeschäftlich, neu begründet worden ist (Fortführung von Senat, Urt. v. 5. Mai 2006, V ZR 236/05, NJW-RR 2006, 1242).

b) Der rechtsgeschäftlich Bevollmächtigte ist Verfügungsberechtigter, wenn er die Verwaltung des Grundstücks tatsächlich wie ein Eigentümer übernimmt (Fortführung von BGHZ 158, 376).

(BGH, Urteil vom 30.11.2007 – V ZR 60/07)

§ 328 BGB

Prospekthaftung; Haftung aus dem Prospektprüfungsbericht; erforderliche Prospektanforderung des Anlegers; Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter; Expertenhaftung

Beruhet die Annahme einer Schutzwirkung auf einer Verlautbarung im Emissionsprospekt, wonach der angekündigte Prospektprüfungsbericht „nach Fertigstellung den von den Vertriebspartnern vorgeschlagenen ernsthaften Interessenten auf Anforderung zur Verfügung gestellt“ wird, ist zur Inanspruchnahme einer solchen Schutzwirkung regelmäßig erforderlich, dass der Anleger den Bericht vor seiner Anlageentscheidung anfordert und von dessen Inhalt Kenntnis nimmt (Fortführung des Senatsurteils vom 14. Juni 2007 – III ZR 300/05 – WPM 2007, 1507).

(BGH, Beschluss vom 31.10.2007 – III ZR 298/05)

1 Zum Sachverhalt: Der Kläger zeichnete am 3. November 2000 – unter Einschaltung der D. GmbH als Treuhänderin – eine Kommanditeinlage über 200 000 DM zuzüglich 10 000 DM Agio an dem Filmfonds V. KG. Die Fondsgesellschaft geriet im Jahr 2002 im Zusammenhang mit der Insolvenz der Produktionsdienstleisterin in eine wirtschaftliche Schiefelage. Es stellte sich heraus, dass an die Produktionsdienstleisterin überwiesene Gelder nicht zurückzuerlangen waren und Erlösausfallversicherungen für aufgenommene Produktionen nicht abgeschlossen waren.

² Wegen behaupteter Mängel des Prospekts begehrt der Kläger Zug um Zug gegen Abtretung aller Ansprüche aus der Beteiligung Rückzahlung des eingezahlten Betrags von 107 371,30 € nebst Zinsen. Der Kläger hält die Beklagte zu 1 – Tochtergesellschaft einer international tätigen Großbank – als (Mit-)Initiatorin und Hintermann für prospektverantwortlich. Die Beklagte zu 2, eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, nimmt der Kläger wegen behaupteter Fehler bei der ihr von der Beklagten zu 1 aufgetragenen Prüfung des Prospekts in Anspruch. Die Beklagte zu 3 vermittelte ihm die Beteiligung.

³ Das Landgericht München I hat den Klageanspruch gegen die Beklagte zu 3 dem Grunde nach für gerechtfertigt gehalten und die Klage im Übrigen abgewiesen. Das Berufungsgericht [OLG München] hat die Klage insgesamt abgewiesen. Mit seiner Beschwerde begehrt der Kläger die Zulassung der Revision gegen das Berufungsurteil.

⁴ **Aus den Gründen:** II. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen in Bezug auf die Beklagte zu 2 nicht vor.

⁵ 1. Der Senat hat in seinen Urteilen vom 14. Juni 2007, die eine Beteiligung an derselben Fondsgesellschaft betreffen, entschieden, dass der Emissionsprospekt im Hinblick auf die im Abschnitt „Risiken der Beteiligung“ angeführte, als „worst-case-Szenario“ bezeichnete „Restrisiko-Betrachtung“ den Anleger nicht deutlich genug darauf hinweist, dass seine Beteiligung dem Risiko eines Totalverlustes und nicht lediglich eines begrenzten Verlustes unterliegt, und hat darin einen Prospektmangel gesehen (III ZR 300/05 – WPM 2007, 1507, 1508 f Rn. 13 f; III ZR 125/06 – WPM 2007, 1503, 1504 f Rn. 14 f [= GuT 2007, 383 KL]). Er hat ferner eine Haftung der mit der Erstellung des Prospektprüfungsgutachtens betrauten Beklagten zu 2 nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter für möglich gehalten, wenn sich der Anleger das Prospektprüfungsgutachten hat aushändigen lassen (Urteil vom 14. Juni 2007 – III ZR 300/05 – WPM 2007, 1507, 1510 Rn. 21), und sie verneint, wenn der Anleger nur darauf vertraut, dass seinem Vermittler der Inhalt des Prüfberichts bekannt sei und dieser ihn über etwaige Unzulänglichkeiten des Prospekts aufklären würde, falls Beanstandungen in dem Gutachten enthalten seien (Urteil vom 14. Juni 2007 – III ZR 125/06 – WPM 2007, 1503, 1507 Rn. 28 f [= GuT a.a.O.]).

⁶ 2. Nach diesen Maßstäben kommt eine Haftung der Beklagten zu 2 nicht in Betracht. Der Kläger, der sich das Prospektprüfungsgutachten nicht vor seiner Anlageentscheidung hat aushändigen lassen, kann eine Haftung der Beklagten zu 2 nicht mit seinem Vortrag begründen, der Mitarbeiter der Beklagten zu 3 habe ihm die Beteiligung empfohlen und er – der Kläger – habe auf die im Prospektprüfungsgutachten enthaltenen Angaben vertraut; er habe sich bei dem Berater nach dem Gutachten erkundigt und dieser habe insoweit keine negativen Ausführungen gemacht. Wie der Senat unter Heranziehung früherer Entscheidungen befunden hat, kommt es für die Erstreckung der Schutzwirkung und die Haftung nach den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im Bereich der Expertenhaftung entscheidend darauf an, dass der Anleger von dem Gutachten Gebrauch macht und hierdurch ein Vertrauen des Anlegers erzeugt und auf seinen Willensentschluss Einfluss genommen wird (Urteil vom 14. Juni 2007 – III ZR 125/06 – aaO Rn. 28). Ferner ist zu berücksichtigen, dass das Maß der Erstreckung der Schutzpflicht nicht allein aus der Sicht des am Vertrag nicht beteiligten Dritten zu bestimmen, sondern dass dies in erster Linie Sache der Vertragsparteien ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 138, 257, 261). Im vorliegenden Fall ist insoweit darauf abzustellen, was zu dem Prospektprüfungsgutachten – für alle Anleger lesbar – in dem Prospekt verlaubar worden ist. Wenn es dort heißt, dass „der Bericht nach Fertigstellung den von den Vertriebspartnern vorgeschlagenen ernsthaften Interessenten auf Anforderung zur Verfügung gestellt“ werde, kann der Anleger den Drittschutz grundsätzlich nur dann in Anspruch nehmen, wenn er das Gut-

achten für seine Zwecke anfordert und es auf diese Weise zur Grundlage seiner Entscheidung macht. Solchen Sachvortrag weist die Beschwerde auch in ihrem Schriftsatz vom 23. August 2007 nicht auf.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Vgl. weitere Hinw. d. Red. bei BGH – III ZR 125/06 – in GuT 2007, 383 KL.

§ 130 BGB

Gewerberaummiete; Lagerhalle; Verlängerungsoption; Zugang am 31. Dezember nach Geschäftszeiten-Schluss

Wird ein Schriftstück erst am 31. Dezember nachmittags in den Briefkasten eines Bürobetriebes geworfen, in dem branchenüblich Silvester nachmittags – auch wenn dieser Tag auf einen Werktag fällt – nicht mehr gearbeitet wird, so geht es erst am nächsten Werktag zu.

(BGH, Urteil vom 5. 12. 2007 – XII ZR 148/05)

¹ **Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten über die Frage, ob der Klägerin die Erklärung der Beklagten auf Verlängerung des zwischen ihnen bestehenden Mietvertrages rechtzeitig zugegangen ist.

² Mit Vertrag vom 22. Juni 1999 mietete die Beklagte, die damals noch als I. GmbH firmierte, von der Klägerin eine Lagerhalle in K. zum monatlichen Mietzins von 200 DM (= 102,26 €) fest bis zum 30. Juni 2004. In § 2 des Mietvertrages war dem Mieter u.a. das Recht eingeräumt, spätestens sechs Monate vor Ablauf der vereinbarten Mietzeit die Verlängerung des Mietverhältnisses um fünf Jahre zu verlangen.

³ Die Beklagte hat ihr Optionsrecht auf Verlängerung des Mietvertrages mit Schreiben vom 31. Dezember 2003 ausgeübt. Dieses Schriftstück hat ein Bote am 31. Dezember 2003 um 15.50 Uhr in den Briefkasten der Verwaltungsgesellschaft geworfen, von der die Klägerin vertreten wurde. Die Klägerin kündigte mit Schreiben vom 7. Januar 2004 das Mietverhältnis fristlos. Das Amtsgericht Köln hat die Beklagte zur Räumung und Herausgabe der Lagerhalle verurteilt. Das Schreiben vom 31. Dezember 2003 sei der Klägerin erst am 2. Januar 2004, und somit zu spät, zugegangen. Das Landgericht Köln hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Revision hat es wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen.

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

⁵ I. Das Landgericht hat im Wesentlichen ausgeführt, die Erklärung der Beklagten vom 31. Dezember 2003 sei der Klägerin nicht rechtzeitig zugegangen. Eine Willenserklärung unter Abwesenden sei nach § 130 BGB dann zugegangen, wenn sie so in den Bereich des Empfängers gelangt sei, dass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit habe, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen. Zum Bereich des Empfängers gehörten auch die von ihm zur Entgegennahme von Erklärungen bereitgestellten Einrichtungen wie Briefkästen. Vollendet sei der Zugang aber erst, wenn die Kenntnisnahme durch den Empfänger möglich und nach der Verkehrsanschauung zu erwarten sei. Nach diesen Grundsätzen habe die Beklagte nicht erwarten können, dass in einem Betrieb wie dem vorliegenden, einer Maklerfirma, die sich ausweislich ihres Schreibens vom 12. März 2002 auch mit Hausverwaltungen beschäftigte, am Silvestertag, auch wenn es ein Mittwoch sei, gegen 15.50 Uhr noch zur Entgegennahme von Erklärungen bereite Personen anwesend seien. Dies habe zur Folge, dass die Erklärung der Beklagten vom 31. Dezember 2003 erst am folgenden Werktag als zugegangen behandelt werden könne, so dass die Optionsausübung verspätet sei. Diesem Ergebnis stehe § 193 BGB nicht entgegen. Denn der 31. Dezember sei kein gesetzlicher Feiertag, auch wenn an ihm üblicherweise nicht oder nur teilweise gearbeitet werde.

6 II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

7 1. Zutreffend und von der Revision unbeanstandet geht das Berufungsgericht davon aus, dass das Schreiben der Beklagten vom 31. Dezember 2003 nur dann die Verlängerung des Mietvertrages bewirken konnte, wenn es spätestens an diesem Tag der die Klägerin vertretenden Hausverwaltungsfirma zugegangen sein sollte.

8 2. Nach Meinung der Revision ist dies der Fall. Eine Willenserklärung sei zugegangen, wenn der sie enthaltende Brief während der Geschäftszeit in den Geschäftsräumen des Empfängers abgegeben oder in den Briefkasten des Empfängers eingeworfen worden sei. Sei das Büro zu Geschäftszeiten nicht besetzt oder, werde der Briefkasten zur Geschäftszeit nicht geleert, so werde der Zugang durch solche – allein in der Person des Empfängers liegende – Gründe nicht ausgeschlossen. Die Frage, ob in einem Hausverwalterbüro mit nachmittäglicher Briefkastenleerung gerechnet werden könne oder nicht, könne dahinstehen. Die Hausverwalterfirma, die die Klägerin vertrete, habe nämlich auf ihren auch der Beklagten gegenüber verwendeten Briefbögen selbst ihre Geschäftszeiten angegeben, indem sie als Sprechzeiten u. a. Montag bis Donnerstag von 14.00 bis 17.00 Uhr genannt habe. Da der 31. Dezember 2003 ein Mittwoch gewesen sei, habe die Sprechzeit der Beklagten um 17.00 Uhr geendet, so dass sich die Geschäftszeit jedenfalls auch bis 17.00 Uhr erstreckte, weshalb um 15.50 Uhr mit einer Briefkastenleerung noch am selben Tag zu rechnen gewesen sei.

9 Dem ist jedoch in wesentlichen Punkten nicht zu folgen. Vielmehr kommt es darauf an, ob im Zeitpunkt des Einwurfs des Briefes in den Briefkasten nach der Verkehrsanschauung, ohne Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse des Empfängers, noch mit einer Leerung am selben Tag zu rechnen war (vgl. Senatsurteil vom 21. Januar 2004 – XII ZR 214/00 – NJW 2004, 1320, 1321 [= WuM 2004, 269 = GuT 2004, 102 KL]). Dies war jedoch nicht der Fall. Dabei kann dahinstehen, ob im geschäftlichen Verkehr ein Brief, der während der Geschäftszeiten in den Briefkasten geworfen wird, in jedem Fall zugegangen ist, weil die Post AG und andere Dienstleister zwischenzeitlich Briefe nicht nur vormittags zustellen, oder ob eine entsprechende Verkehrsanschauung nicht besteht (vgl. zu den unterschiedlichen Meinungen Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Aufl., § 130 Rdn. 6 und Reichold in Juris PK-BGB, 3. Aufl. Rdn. 12.1). Denn der Zugang einer Willenserklärung erfolgt jedenfalls nicht mehr am selben Tag, wenn er nach Schluss der Geschäftszeiten in den Briefkasten eines Betriebs eingeworfen wird. In diesem Fall kann mit einer Leerung des Briefkastens am selben Tag nicht gerechnet werden. So aber liegt der Fall hier. Wie das Landgericht von der Revision unangegriffen festgestellt hat, wird in einem Bürobetrieb, wie dem streitgegenständlichen, Silvester nachmittags nicht gearbeitet, so dass kurz vor 16.00 Uhr mit einer Briefkastenleerung am selben Tag nicht mehr zu rechnen ist. Daran ändert auch nichts der Umstand, dass die streitgegenständliche Verwaltungsgesellschaft auf ihren Geschäftsbriefen, wie im Schreiben vom 12. März 2002 an die Beklagte, angibt, an Werktagen außer freitags von 14.00 bis 17.00 Uhr Sprechzeiten abzuhalten.

Dieses Schreiben, das im Gegensatz zur Meinung der Revisionserwiderung auch im Revisionsverfahren verwertet werden kann, da das Berufungsgericht auf es Bezug nimmt, schafft beim Empfänger kein Vertrauen darauf, dass in der genannten Firma entgegen der allgemeinen Übung am Nachmittag des 31. Dezember gearbeitet werde.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

§§ 307, 309, 310 BGB

AGB; Allgemeine Geschäftsbedingungen; Verstoß gegen Klauselverbote bei Verwendung gegenüber Unternehmern; unangemessene Benachteiligung; Kaufvertrag über Gebrauchtwagen

a) Fällt eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei ihrer Verwendung gegenüber Verbrauchern unter eine Verbotsnorm des § 309 BGB, so ist dies ein Indiz dafür, dass sie auch im Falle der Verwendung gegenüber Unternehmern zu einer unangemessenen Benachteiligung führt, es sei denn, sie kann wegen der besonderen Interessen und Bedürfnisse des unternehmerischen Geschäftsverkehrs ausnahmsweise als angemessen angesehen werden (im Anschluss an BGHZ 90, 273, 278, zu § 11 AGBG).

b) Eine umfassende Freizeichnung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (hier: eines Gebrauchtwagenkaufvertrags), nach der die Haftung des Klauselverwenders auch für Körper- und Gesundheitsschäden (§ 309 Nr. 7 Buchst. a BGB) und für sonstige Schäden auch bei grobem Verschulden (§ 309 Nr. 7 Buchst. b BGB) ausgeschlossen ist, ist nicht nur gegenüber Verbrauchern, sondern ebenso im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern wegen unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders unwirksam.

(BGH, Versäumnisurteil vom 19.9.2007 – VIII ZR 141/06 – n. rkr.)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger kaufte von der Beklagten, einer Vertragshändlerin des Fahrzeugherstellers „M. -Park“, am 27. November 2003 ein gebrauchtes Kraftfahrzeug „M.“ (Erstzulassung Juni 1996) nebst Zubehör zum Preis von 30160 €. Das bei dem Kauf von der Beklagten verwendete Vertragsformular enthält in den Rubriken „Gesamtfahrleistung nach Angaben des Vorbesitzers“ und „Stand des Kilometer-Zählers“ jeweils die handschriftliche Eintragung „25.760“. Im Übrigen heißt es im vorgedruckten Text, der Käufer bestelle hiermit das gebrauchte Fahrzeug „zu den nachfolgenden und umseitigen Geschäftsbedingungen ... unter Ausschluss jeder Gewährleistung“. Der Vertrag wurde vollzogen.

2 Später stellte sich heraus, dass das Fahrzeug entgegen dem Stand des Kilometerzählers und der Angabe im Kaufvertrag nicht 25 760 km, sondern etwa 75 000 km gefahren war; auch betrug die Anzahl der Betriebsstunden nicht, wie bei Vertragsabschluss entsprechend der Anzeige des Betriebsstundenzählers angenommen worden war, 600 Stunden, sondern etwa 3 900. Mit anwaltlichem Schreiben vom 10. Februar 2004 erklärte der Kläger die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung.

3 Mit seiner Klage hat der Kläger die Rückzahlung des Kaufpreises nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs sowie Zahlung weiterer 5 782,29 € nebst Zinsen als Schadensersatz begehrt. Das Landgericht Stendal hat die Klage abgewiesen; die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg gehabt. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Rückabwicklungsbegehren mit der Maßgabe weiter, dass er dieses nur noch auf vertragliche Ansprüche wegen Mängeln des Fahrzeugs stützt. Einen darüber hinausgehenden Anspruch auf Schadensersatz macht der Kläger im Revisionsverfahren nicht mehr geltend; hinsichtlich der Nebenforderung hat der Kläger die Revision teilweise zurückgenommen.

Aus den Gründen: Die Revision hat Erfolg. Über das Rechtsmittel ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden, weil die Beklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung in der mündlichen Revisionsverhandlung nicht anwaltlich vertreten war; inhaltlich beruht das Urteil indessen nicht auf der Säumnis der Beklagten, sondern auf einer umfassenden Würdigung des Sach- und Streitstandes (BGHZ 37, 79, 81 f.).

5 I. Das Berufungsgericht hat, soweit im Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

⁶ Gewährleistungsansprüche aus dem Kaufvertrag stünden dem Kläger aufgrund des vertraglichen Gewährleistungsausschlusses nicht zu. Die Sondervorschriften über den Verbrauchsgüterkauf fänden keine Anwendung, weil der Kläger kein Verbraucher sei. Der Beklagten sei die Berufung auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluss nicht nach § 444 BGB verwehrt, weil die Beklagte den Mangel der unrichtigen Kilometer- und Betriebsstundenanzahl nicht arglistig verschwiegen habe; sie habe diesen Mangel nicht gekannt und auch nicht erkennen können. Auch habe sie insoweit keine Garantie abgegeben.

⁷ II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Dem Kläger steht der im Revisionsverfahren nur noch geltend gemachte Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages zu (§ 437 Nr. 2, § 326 Abs. 5 BGB). Dieser Anspruch scheitert nicht, wie das Berufungsgericht gemeint hat, an dem im Kaufvertrag vereinbarten Haftungsausschluss. Der im Vertragsformular vorgedruckte Haftungsausschluss ist gemäß § 307 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 310 Abs. 1 Satz 2, § 309 Nr. 7 Buchst. a und b BGB unwirksam.

⁸ I. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass bei dem Fahrzeug ein Sachmangel (§ 434 Abs. 1 BGB) vorliegt. Nach den rechtsfehlerfreien Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts waren die tatsächliche Kilometerleistung des Fahrzeugs und die Anzahl der Betriebsstunden bei Vertragsschluss wesentlich höher als vom Kilometer- und Betriebsstundenzähler angezeigt und von den Parteien angenommen worden war. Da dieser bei Vertragsschluss bereits vorhandene Mangel nicht behebbar ist, ist der Anspruch des Klägers aus § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB auf die Lieferung einer mangelfreien Sache ausgeschlossen (§ 275 Abs. 1 BGB); dies berechtigte den Kläger zum Rücktritt vom Kaufvertrag nach § 437 Nr. 2, § 326 Abs. 5 BGB, ohne dass es einer Fristsetzung nach § 323 BGB bedurfte.

⁹ 2. Dem vom Kläger mit Schreiben vom 10. Februar 2004 erklärten Rücktritt steht der im Kaufvertrag vereinbarte Haftungsausschluss nicht entgegen. Denn bei der vorformulierten Vertragsbestimmung über den Ausschluss jeder Gewährleistung handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung, die der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB nicht standhält und deshalb unwirksam ist.

¹⁰ a) Die Klausel, nach welcher der Käufer das gebrauchte Fahrzeug „unter Ausschluss jeder Gewährleistung“ bestellt, verstößt gegen die Klauselverbote des § 309 Nr. 7 Buchst. a und b BGB. Nach diesen Bestimmungen kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Verschuldenshaftung für Körper- und Gesundheitsschäden nicht, für sonstige Schäden nur für den Fall einfacher Fahrlässigkeit ausgeschlossen oder begrenzt werden (BGHZ 170, 31, Tz. 19). Diesen Beschränkungen trägt ein uneingeschränkter Haftungsausschluss in einem Gebrauchtwagenkaufvertrag wie dem vorliegenden nicht Rechnung (vgl. BGHZ 170, 67, Tz. 10).

¹¹ b) Allerdings sind die Klauselverbote des § 309 Nr. 7 Buchst. a und b BGB hier nicht unmittelbar anwendbar, weil es sich bei dem Kläger nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts um einen Unternehmer handelt. Auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Unternehmer verwendet werden, findet § 309 BGB keine Anwendung (§ 310 Abs. 1 Satz 1 BGB). Solche Geschäftsbedingungen unterliegen jedoch der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB, und zwar auch insoweit, als dies zur Unwirksamkeit von Vertragsbestimmungen führt, die in § 309 BGB aufgeführt sind; dabei ist auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Bräuche angemessen Rücksicht zu nehmen (§ 310 Abs. 1 Satz 2 BGB). Diese Bestimmung, die dem früheren § 24 AGBG entspricht, bedeutet, dass bei der Inhaltskontrolle im unternehmerischen Verkehr die in den Klauselverböten zum Ausdruck kommenden Wertungen berücksichtigt werden sollen, soweit sie übertragbar sind (vgl. BGHZ 89, 363 ff. und 90, 273 ff. zu § 24 AGBG; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl., § 307 BGB Rdnr. 163, 381 ff.; Münch-KommBGB/Kieninger, 5. Aufl., § 307 Rdnr. 72; Münch-

KommBGB/Basedow, 5. Aufl., § 310 Rdnr. 7 ff.; Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB (2004), § 444 Rdnr. 8; Staudinger/Coester-Waltjen, BGB (2006), § 309 Nr. 7 Rdnr. 42). Insoweit hat sich die Rechtslage durch die Neuregelung in §§ 307 ff. BGB nicht geändert.

¹² Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 11 AGBG (jetzt § 309 BGB) kommt den strikten Klauselverböten im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG (jetzt § 307 BGB) Indizwirkung für die Unwirksamkeit der Klausel auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr zu (BGHZ 90, 273, 278; BGHZ 103, 316, 328). Daran hält der Senat fest. Fällt eine Klausel bei ihrer Verwendung gegenüber Verbrauchern unter eine Verbotsnorm des § 309 BGB, so ist dies ein Indiz dafür, dass sie auch im Falle der Verwendung gegenüber Unternehmern zu einer unangemessenen Benachteiligung führt, es sei denn, sie kann wegen der besonderen Interessen und Bedürfnisse des unternehmerischen Geschäftsverkehrs ausnahmsweise als angemessen angesehen werden (vgl. BGHZ 90, 273, 278, zu § 11 AGBG; MünchKommBGB/Kieninger, aaO, zu § 307 BGB).

¹³ c) Nach dieser Maßgabe ist eine umfassende Freizeichnung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, nach der die Haftung des Klauselverwenders – wie im vorliegenden Gebrauchtwagenkaufvertrag – auch für Körper- und Gesundheitsschäden (§ 309 Nr. 7 Buchst. a BGB) und für sonstige Schäden auch bei grobem Verschulden (§ 309 Nr. 7 Buchst. b BGB) ausgeschlossen ist, nicht nur gegenüber Verbrauchern, sondern ebenso im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern wegen unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders unwirksam (§ 307 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 2 BGB; Staudinger/Coester-Waltjen, aaO, m.w.N.).

¹⁴ aa) Das absolute Haftungsfreizeichnungsverbot für Verletzungen des Lebens, des Körpers und der Gesundheit (§ 309 Nr. 7 Buchst. a BGB) gilt nach einhelliger Auffassung auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr und führt deshalb zur Unwirksamkeit einer dagegen verstoßenden Klausel nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB (Fuchs, aaO, Rdnr. 283 m.w.N. in Fn. 997). Die Rechtfertigung dafür liegt darin, dass hinsichtlich des von § 309 Nr. 7 Buchst. a BGB bezweckten Schutzes besonders wichtiger persönlicher Rechtsgüter kein Raum ist für eine Differenzierung zwischen Unternehmern und Verbrauchern. Aus den im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen (§ 310 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BGB) ergibt sich nichts Anderes.

¹⁵ bb) Ebenso ist eine Freizeichnung im unternehmerischen Geschäftsverkehr bei einem Verstoß gegen § 309 Nr. 7 Buchst. b BGB jedenfalls dann unwirksam, wenn sie – wie im vorliegenden Fall – hinsichtlich sonstiger Schäden die Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit vollständig ausschließt. Ein derart weitreichender Haftungsausschluss benachteiligt den Vertragspartner des Verwenders auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr unangemessen, weil er den Vertragszweck gefährdet (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf eine Haftungsbeschränkung nicht dazu führen, dass der Klauselverwender von Verpflichtungen befreit wird, deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrags überhaupt erst ermöglicht und auf deren Einhaltung der Vertragspartner regelmäßig vertraut und vertrauen darf (BGHZ 164, 11, 36; BGH, Urteil vom 15. September 2005 – I ZR 58/03, NJW-RR 2006, 267, Tz. 38 [= GuT 2006, 37 KL]). Ein Unternehmer darf ebenso wie ein Verbraucher darauf vertrauen, dass sein Vertragspartner ihn nicht grob fahrlässig oder gar vorsätzlich schädigt. Auch insoweit fehlt eine sachliche Rechtfertigung dafür, hinsichtlich der Haftungsfolgen für grobes Verschulden danach zu differenzieren, ob von dem Verschulden des Vertragspartners ein Unternehmer oder ein Verbraucher betroffen ist. Deshalb besteht auch im Geschäftsverkehr mit Unternehmern ein Verbot der umfassenden Freizeichnung von der Haftung für grobes Verschulden (Fuchs, aaO, Rdnr. 285 m.w.N. in Fn. 1000); inwieweit bei grober Fahrlässigkeit im unternehmerischen Geschäftsverkehr eine Haftungsbeschränkung

zulässig ist (dazu Fuchs, aaO, Rdnr. 286), bedarf hier keiner Entscheidung, weil der vorliegende Gebrauchtwagenkaufvertrag nicht lediglich eine Haftungsbeschränkung, sondern einen umfassenden Haftungsausschluss enthält.

¹⁶ III. Da die Revision Erfolg hat, ist das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Über die entscheidungsreife Sache hat der Senat selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO).

¹⁷ Auf die Berufung des Klägers ist das angefochtene Urteil des Landgerichts abzuändern und der Klage, soweit sie Gegenstand des Revisionsverfahrens ist, stattzugeben. Die Klage ist, wie ausgeführt, hinsichtlich der Hauptforderung begründet; der Anspruch auf die Nebenforderung ergibt sich aus § 288 Abs. 2, § 291 BGB. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 2 ZPO.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Das Versäumnisurteil ist nicht rechtskräftig, da Einspruch eingelegt wurde. Die Entscheidung ist zur Veröffentlichung u. a. in BGHZ vorgesehen.

§§ 535, 305c, 307 BGB

Gewerberaummiete; formularmietvertragliche Umlage der Verwaltungskosten als sonstige Betriebskosten

Die in einem gewerblichen Mietvertrag vom Vermieter verwendete Allgemeine Geschäftsbedingung, mit der die Kosten für die „kaufmännische und technische Hausverwaltung“ als sonstige Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden, verstößt nicht gegen §§ 305c, 307 BGB.

Die Revision wird zugelassen.

(OLG Köln, Urteil vom 18. 1. 2008 – 1 U 40/07)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten um die Zahlung von Miete, Nutzungsentschädigung und Betriebskosten aus einem gewerblichen Mietverhältnis.

Der Kläger ist Eigentümer eines Geschäftshauses in der F-Straße 88 in L. Der Kläger als Vermieter und die Beklagte als Mieterin schlossen am 9.1.2004 einen Mietvertrag über Gewerberäume in diesem Objekt. Der Mietvertrag war für den Zeitraum vom 1.3.2004 bis zum 31.2.2009 fest geschlossen. Der Mietzins betrug bis zum 31.12.2004 incl. Umsatzsteuer und Nebenkostenvorauszahlung 6 380,00 €, ab Januar 2005 insgesamt 6 467,80 € ab September 2005 – wegen geänderter Betriebskostenvorauszahlung – 6 609,82 € (insoweit streitig) und ab Januar 2006 wegen der Erhöhungsklausel des § 4 des Mietvertrages 7 047,80 €. Der Mietvertrag enthält eine Anlage zur Aufstellung der Betriebskosten. In dieser Aufstellung ist in Ziff. 17 vereinbart, dass die Kosten für die „kaufmännische und technische Hausverwaltung“ als sonstige Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden. Nähere Angaben zu der Umlage oder Anhaltspunkte zur Höhe dieser Kosten finden sich in Ziff. 17 nicht.

Der Kläger ließ die Verwaltung des Hauses von der Fa. T Immobilien GmbH & Management KG führen. Zwischen dem Kläger und der Fa. T Immobilien GmbH & Management KG bestand seit dem 18.2.2000 ein Hausverwaltungsvertrag, der durch einen Nachtrag vom 19.6.2001 ergänzt wurde. Der Nachtrag nimmt auf den Hauptvertrag Bezug, ist von dem Kläger persönlich unterschrieben, weist jedoch bei der Bezeichnung der Parteien den Namen des Sohnes des Klägers „B C“ auf. Der Nachtrag legt das Entgelt des Auftragnehmers auf 5,5 % der Brutto-Soll-Miete fest. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zu den Akten gereichte Kopie des Verwaltervertrages und des Nachtrages verwiesen.

Im Monat September 2004 zahlte die Beklagte einen um 880,- € verminderten Mietzins. Ab Januar 2005 zahlte die

Beklagte ebenfalls nicht mehr den vollständigen Mietzins. Wegen der unstreitigen Zahlungen und der daraus folgenden Rückstände für das Jahr 2005 wird auf die Auflistung Bl. 47 GA verwiesen. Aufgrund der Mietrückstände kündigte der Kläger das Mietverhältnis am 8.9.2005 fristlos. Die Parteien vereinbarten im Anschluss an die Kündigung, dass die Beklagte das Objekt bis zum 15.1.2006 weiter nutzen durfte. Die Einzelheiten im Hinblick auf diese Absprache, insbesondere die Pflicht zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung für den Monat Januar 2006, sind streitig.

Ende des Jahres 2005 erhielt die Beklagte die Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2004, welche die von der Beklagten zu zahlenden Nebenkosten mit 6 080,01 € zzgl. Mehrwertsteuer auswies, wobei 3 158,10 € auf die Verwalterkosten entfielen. Die Beklagte verlangte Belegeinsicht, welche ihr gewährt wurde. Am 10.1.2006 übergab die Beklagte das Mietobjekt an den Kläger. Am 15.1.2006 erfolgte die Weitervermietung.

Aufgrund der zu geringen Mietzinszahlungen ergaben sich verschiedentliche Rückstände, die die Beklagte teilweise während des Prozesses ausglich.

Letztlich hat der Kläger mit der Klage die Zahlung der Nutzungsentschädigung für den halben Monat Januar 2006 und die Mietzahlung für den Monat September 2004 in Höhe von insgesamt 4 479,05 € sowie die Zahlung der Betriebskosten in Höhe von 2 023,66 € geltend gemacht. Der Kläger hat behauptet, eine Absprache bzgl. der zu zahlenden Nutzungsentschädigung für Januar 2006 habe es nicht gegeben, so dass insoweit eine Nutzungsentschädigung zu zahlen sei. Er hat die Ansicht vertreten, dass die Betriebskosten für das Jahr 2004 geschuldet seien. Insbesondere sei die Umlage der Verwalterkosten zulässig. Dazu hat der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung einen Verwaltervertrag vorgelegt und behauptet, dass es sich bei der hierin enthaltenen Bezeichnung „B C“ um ein Versehen gehandelt habe.

Der Kläger hat den Rechtsstreit in Höhe der durch die Beklagte seit Juni 2005 gezahlten Beträge für erledigt erklärt und hat beantragt, die Beklagte – unter Berücksichtigung der Erledigungserklärung – zu verurteilen, an ihn 6 502,71 € nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat einen Betrag von 455,44 € anerkannt und im Übrigen beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat behauptet, zwischen den Parteien sei vereinbart worden, dass die Beklagte den Gewerberaum für den Monat Januar 2006 habe unentgeltlich nutzen können. Die Beklagte hat überdies die Ansicht vertreten, dass die Betriebskostenabrechnung nicht zu einer Zahlungspflicht ihrerseits führe, denn zum einen habe sie die Abrechnungsunterlagen nicht ausreichend einsehen können, insbesondere seien ihr keine Kopien etc. zugesandt worden – was unstreitig ist, zum anderen seien die Verwalterkosten nicht umlagefähig. Da die Betriebskostenrechnung nicht akzeptiert worden sei, greife auch die darin vorgesehene Erhöhung der Betriebskosten nicht.

Das Landgericht Köln hat der Klage in Höhe von 6 427,56 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 4 403,90 € seit dem 4.1.2006 sowie aus 2 023,66 € seit dem 30.9.2005 stattgegeben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Anspruch auf Zahlung der Miete für den Monat September 2004 bestehe gemäß § 535 BGB. Die Zahlungspflicht für die anteilige Miete des Monats Januar 2006 ergebe sich bis zum 10.1.2006 aus § 546 a BGB und für die Zeit vom 11.1.2006 bis zum 15.1.2006 aus Schadensersatzgesichtspunkten. Das Gericht hat insoweit Beweis erhoben und ausgeführt, dass die Beklagte den ihr obliegenden Beweis zu einer Vereinbarung über die unentgeltliche Nutzung des Objekts im Monat Januar 2006 nicht habe führen können.

Im Hinblick auf die Betriebskosten hat das Gericht dargelegt, dass die Verwalterkosten umlagefähig seien und auch der Hausverwaltervertrag wirksam sei. Die Bezeichnung „B C“ sei ein Versehen, dass der Vertrag erst im Termin vorgelegt wurde, sei unschädlich, da dies mangels Veranlassung zu

einer weiteren Beweisaufnahme nicht zu einer Verzögerung des Rechtsstreits geführt habe. Im Übrigen habe die Beklagte einen Betrag in Höhe von 455,44 € anerkannt.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt, mit welcher sie den Klageabweisungsantrag – mit Ausnahme des anerkannten Betrages – weiter verfolgt. Die Beklagte stützt die Berufung im Wesentlichen auf zwei Punkte:

Zum einen sei die Beweisaufnahme im Hinblick auf die Verpflichtung zur Zahlung der Nutzungsentschädigung bzgl. des Monats Januar 2006 verfahrensfehlerhaft. Das Gericht habe die Aussage des Zeugen T fehlerhaft als eindeutig und plausibel eingeordnet. Diese sei aber vielmehr unergiebig, da der Zeuge T mehrmals bekundet habe, sich nicht genau an ein Gespräch mit dem Zeugen I zu erinnern. Im Gegensatz dazu sei die Aussage des Zeugen I detailreich und plausibel gewesen, so dass bewiesen sei, dass die Beklagte von der Zahlungspflicht in Bezug auf die Nutzungsentschädigung befreit sei.

Zum anderen seien die Verwalterkosten nicht umlagefähig, so dass die Betriebskosten nicht geschuldet seien. Eine Umlagefähigkeit bestehe nicht, da die Verwalterkosten lediglich pauschal angegeben seien. Die Beklagte beruft sich insoweit im Wesentlichen auf die Entscheidung des 22. Zivilsenates des OLG Köln vom 4.7.2006 – 22 U 40/06 [= GuT 2006, 231], in welcher der 22. Zivilsenat eine vergleichbare Klausel als überraschend i. S. des § 305 c BGB eingeordnet hat. Letztlich seien die Verwalterkosten auch nicht nachvollziehbar dargelegt. Der Verwaltervertrag sei verspätet beigebracht worden und zudem sei ein redaktionelles Versehen bei der Bezeichnung „B C“ nicht bewiesen. Auch sei das ihr zustehende Einsichtsrecht nicht erfüllt.

Der Kläger verteidigt das Urteil des Landgerichts, soweit das Landgericht die Beweisfähigkeit der Beklagten in Bezug auf die Vereinbarung für Januar 2006 angenommen hat und soweit das Landgericht die Regelung über die Kostentragung der Hausverwaltung für wirksam gehalten hat. Insbesondere handelt es sich nach Auffassung des Klägers bei der in Ziff. 17 der Betriebskostenaufstellung enthaltenen Klausel nicht um eine überraschende Klausel.

Aus den Gründen: II. Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Das Landgericht hat dem Kläger zu Recht einen Anspruch auf Zahlung der Nutzungsentschädigung für den Monat Januar 2006, auf Zahlung der Betriebskosten für das Jahr 2004 und auf Zahlung der Miete für den Monat September 2004 zuerkannt.

1. Nutzungsentschädigung für Januar 2006

Der Anspruch auf Zahlung von Nutzungsentschädigung für den Monat Januar 2006 ergibt sich – wie das Landgericht zutreffend dargelegt hat – bis zum 10.1.2006 aus § 546 a BGB und für die Zeit vom 11.1.2006 bis zum 15.1.2006 aus Schadensersatzgesichtspunkten.

Der Einwand der Beklagten, dass die Beweisaufnahme des Gerichts im Hinblick auf die Zahlungsvereinbarung für den Monat Januar 2006 fehlerhaft sei, trägt nicht. [wird ausgeführt]

2. Betriebskosten

Ebenfalls zu Recht hat das Landgericht dem Kläger einen Anspruch auf Zahlung der Betriebskosten für das Jahr 2004 in Höhe von 2023,66 € aus § 535 BGB zuerkannt.

a. Umlagefähigkeit der Verwalterkosten

Insbesondere sind die im Streit stehenden Verwalterkosten umlagefähig. Die Vereinbarung in Ziff. 17 der Anlage 1 zum Mietvertrag ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht unwirksam. Bei dieser formularmäßigen Vereinbarung handelt es sich um eine allgemeine Geschäftsbedingung i. S. der § 305 ff. BGB, welche weder nach § 307 BGB noch nach § 305 c BGB unwirksam ist.

aa. Zunächst verstößt die Klausel nicht gegen das Transparenzgebot und ist auch im Übrigen nicht unangemessen i. S. des § 307 BGB. Es besteht in Rechtsprechung und Schrifttum mittlerweile weitgehend Einigkeit, dass Verwaltungskosten auch formularmäßig auf den Mieter abgewälzt werden können (vgl. etwa OLG Köln, NZM 2006, 701 [= GuT 2006, 231]; OLG Hamburg, WuM 2003, 268 [= GuT 2003, 91]; KG, KG-Report 2004, 21; Beyerle in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Kap. 11 Rn. 20). In jüngerer Zeit ist lediglich umstritten, ob die Umlage von „Verwaltungskosten“ hinreichend bestimmt ist und dem Transparenzgebot gerecht wird (vgl. zum Meinungsstand: Ludley, NZM 2006, 851 m.w.N.). Nach Auffassung des Senats ist der Begriff „Verwalterkosten“ nicht zu unbestimmt. Dem Begriff fehlt nämlich nicht jede Auslegbarkeit dahingehend, dass sich kein geltungsfähiger Sinn ermitteln ließe (so auch OLG Hamburg, WuM 2003, 268 [= GuT 2003, 91]). Einer solchen Annahme steht nämlich schon § 1 Abs. 2 Nr. 2 der Betriebskostenverordnung entgegen, welcher besagt, dass Verwaltungskosten die „Kosten der zur Verwaltung des Gebäudes erforderlichen Arbeitskräfte und Einrichtungen, die Kosten der Aufsicht, der Wert der vom Vermieter persönlich geleisteten Verwaltungsarbeit, die Kosten für die gesetzlichen oder freiwilligen Prüfungen des Jahresabschlusses und die Kosten für die Geschäftsführung sind.“

Von dieser Definition kann auch für die Geschäftsraum-miete ausgegangen werden (vgl. OLG Düsseldorf, DWV 2000, 194). Die Begriffe „Verwaltungskosten“ oder „Kosten der Hausverwaltung“ genügen daher dem Bestimmtheitsanfordernis für eine Umlegungsvereinbarung. Diese Annahme wird auch dadurch gestützt, dass bei Gewerberäumen die Notwendigkeit der Verwaltung im Sinne von Leitung, Organisation und Koordination auf der Hand liegt und dass es üblich und von vornherein absehbar ist, dass eine professionelle Hausverwalterfirma beauftragt wird (OLG Hamburg, WuM 2003, 268 [= GuT a.a.O.]).

Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot kann sich auch nicht aus dem Aspekt des unbezifferten Regelungsgegenstandes ergeben, denn wenn der Regelungsgegenstand als Solcher bestimmt genug ist, dann bedeutet dies, dass auch dessen Größenordnung zumindest abschätzbar ist. Wenn der Vertragspartner des Verwenders erkennen kann, welche Tätigkeiten unter den Begriff der Hausverwaltung fallen, so kann er sich auch ein grobes Bild davon machen, welche Kosten auf ihn zukommen, denn er kennt die Größe und Art des vermieteten Objekts und kann daher – wenn auch nur im Groben – erkennen, welche Kosten anfallen. Einer konkreten Regelung, die die genaue Höhe der Verwalterkosten beziffert, bedarf es somit gerade nicht, um dem Transparenzgebot zu genügen.

Dieser Betrachtungsweise steht auch die Entscheidung des BGH vom 6.4.2005 (NZM 2005, 863 [= GuT 2005, 213]) nicht entgegen, in der sich der BGH mit der Wirksamkeit einer Klausel zu befassen hatte, die unter anderem die Kosten der Verwaltung eines Einkaufszentrums betraf. In diesem Fall scheiterte die Wirksamkeit der Klausel nämlich nicht an der Umlage der Verwaltungskosten, sondern an dem Umstand, dass nach Auffassung des BGH die sonstigen Angaben in der Klausel zu intransparent waren, wie etwa die „üblichen“ Versicherungen oder die Kosten, die für den „Betrieb“ und die „Unterhaltung“ des „Gesamtobjekts“ anfielen.

bb. Die Klausel ist auch nicht überraschend i. S. des § 305 c BGB. Dies gilt unabhängig davon, wie hoch die tatsächlichen Verwalterkosten letztlich sind und wie hoch die vereinbarten Nebenkostenvorauszahlungen sind. Dass die Verwaltungskosten hier für neun Monate 3158,10 € und damit den maßgeblichen Anteil an den Betriebskosten ausmachen, kann nach Auffassung des Senats nicht zur Anwendung des § 305 c BGB führen. Eine Klausel ist nämlich nur dann überraschend i. S. des § 305 c BGB, wenn die fragliche Klausel für den Mieter nach den Umständen ungewöhnlich ist und er auch wegen fehlender Aufklärung nicht mit ihr rechnen musste. Dabei ist die Ungewöhnlichkeit der Klausel allein nach objektiven Kriterien zu bestimmen, wobei das Gesamtbild des konkreten Vertrages

und die Erwartungen, die der redliche Verkehr typischerweise aufgrund des Verhaltens des Verwenders bei Vertragsschluss an den Vertragsinhalt stellt, zu beachten sind (Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht § 305 c Rn. 11, 12). Legt man aber rein objektive Kriterien zu Grunde, lässt sich nach dem oben Gesagten feststellen, dass die Umlage der Verwalterkosten als solche verkehrsbüchlich ist und der Vertragspartner des Verwenders grundsätzlich mit ihr rechnen muss (vgl. OLG Hamburg WuM 2003, 268 [= GuT 2003, 91]).

Dass sich im Einzelfall hinter der Klausel eine „enorme Kostenposition“ verbergen kann, die dann möglicherweise zu einem „Überraschungseffekt“ bei dem betroffenen Mieter führt, kann nach Auffassung des Senats nicht von Sinn und Zweck des § 305 c BGB erfasst sein, denn dieselbe Klausel müsste folglich bei kleineren Gewerbeobjekten, bei denen die Verwalterkosten tatsächlich niedrig sind und somit keine enorme Kostenposition darstellen, wirksam sein. Bei Objekten hingegen, bei denen die Verwalterkosten hoch sind und eine solche enorme Position darstellen, müsste die Klausel unwirksam sein. Eine derartige Betrachtungsweise widerspricht AGB-rechtlichen Auslegungsgrundsätzen, die auf objektive Kriterien abstellen. Zudem dürfte es auch nicht sachgerecht sein, eine Klausel je nach Höhe der tatsächlich anfallenden Kosten als wirksam oder unwirksam einzuordnen. Dies führte zu praktischen Schwierigkeiten, eine Grenze festzulegen, die besagt, ab wann eine Unwirksamkeit angenommen werden kann. Das Kriterium der Höhe der später tatsächlich anfallenden Verwalterkosten ist damit nicht geeignet, die Ungewöhnlichkeit i. S. des § 305 c BGB zu begründen.

Auch ist die Verortung der Verwalterkosten unter die sonstigen Betriebskosten nicht überraschend. Daraus und aus der Ausgestaltung der Umlageklausel ergibt sich nicht, dass von dieser nur geringe Kostenpositionen erfasst sein sollen. Zwar ist der § 2 Nr. 17 BetrKV entlehnte Begriff der Betriebskosten als sog. Auffangtatbestand konzipiert, jedoch soll dies gerade ermöglichen, Kosten aufgrund künftiger technischer Entwicklung umzulegen (vgl. OLG Celle NZM 1999, 501 [= WuM 2000, 130]; Langenberg, 4. Aufl., A., Rn. 131). Schon daraus folgt, dass nicht nur geringe Kosten erfasst sein sollen, denn die künftige technische Entwicklung bringt eben nicht nur geringe Kosten mit sich, sondern vielmehr auch erhebliche Kosten, welche gerade durch technische Fortschritte bedingt sind. Auch bedeutet der Begriff des Auffangtatbestandes nicht zwingend, dass von diesem nur geringe Positionen erfasst sein dürfen, denn zwischenzeitlich gehören zu den sonstigen Betriebskosten beispielsweise auch die Kosten der Gebäudeüberwachung (vgl. OLG Frankfurt a. M. NZM 2006, 660) oder die Kosten der Wartung verschiedener Anlagen (vgl. Bl. 13 GA). Bereits dies zeigt, dass die sonstigen Betriebskosten keinen unbedeutenden Teil der Nebenkosten mehr ausmachen, sondern vielmehr erhebliche Kosten verursachen können. Allein die Verortung der Verwalterkosten unter die sonstigen Betriebskosten, lässt damit keinen Rückschluss auf deren Höhe zu.

Letztlich ist die Aufführung der Verwalterkosten ohne Kostenbegrenzung auch in Verbindung mit der mit 500,- € relativ niedrig vereinbarten Nebenkostenvorauszahlungspflicht nicht ungewöhnlich und damit nicht überraschend, denn es ist nicht üblich, dass der Mieter aus den Angaben des Mietvertrages erkennen kann, in welcher genauen Größe neben der Kaltmiete Kosten auf ihn zukommen. Es gilt lediglich der Grundsatz, dass der Mieter in der Lage sein muss, sich aufgrund der Beschreibung der einzelnen Leistungen einen groben Überblick über anfallende Kosten verschaffen zu können. Diesem Grundsatz ist aber Genüge getan, denn zur Wahrung dieses Grundsatzes müssen insbesondere die vereinbarten Nebenkostenvorauszahlungen nicht den tatsächlichen Nebenkosten entsprechen. Für den Vermieter besteht grundsätzlich keine Pflicht, die Höhe der tatsächlich anfallenden Kosten anzugeben (BGH NZM 2004, 251 [= WuM 2004, 201]; NZM 2004, 619 [= GuT 2004, 160]). Der Vermieter ist nicht gehalten, dem Mieter das Vertragsrisiko abzunehmen und dessen Interessen wahrzunehmen. Der Mieter muss selbst prüfen und entscheiden, ob der beabsichtigte Vertrag für ihn von Vorteil ist oder nicht. Es ist

seine Sache, sich umfassend zu informieren und zu klärungsbedürftigen Punkten in den Vertragsverhandlungen Fragen zu stellen. Der Mieter darf ohne weitere Nachfragen nicht darauf vertrauen, dass die Vorauszahlungen kostendeckend sind. Erst wenn der Mieter Fragen stellt oder der Vermieter von sich aus Aussagen in Bezug auf das Mietobjekt macht, so müssen diese Angaben richtig und vollständig sein (BGH NZM 2004, 619 [= GuT 2004, 160]).

Aus alledem ergibt sich, dass das Abstellen auf die unbezifferte Angabe der Verwalterkosten in Kombination mit der Höhe der Nebenkostenvorauszahlung für die Entscheidung, ob die Klausel überraschend i. S. des § 305 c BGB ist, irrelevant ist. Wenn nämlich zum einen keine Pflicht zur Angabe der tatsächlichen Kostenhöhe bei der Nebenkostenvorauszahlung besteht und zum anderen bei Divergenz der angegebenen Nebenkosten im Vergleich zu den tatsächlich anfallenden Nebenkosten allenfalls ein Schadensersatzanspruch des Mieters gegen den Vermieter wegen Verletzung eines Vertrauensverhältnisses in Betracht kommt (vgl. BGH NZM 2004, 251 [= WuM 2004, 201]; NZM 2004, 619 [= GuT 2004, 160]), oder in solchen Fällen eine Korrektur nach den Grundsätzen von Treu und Glauben i. S. des § 242 BGB vorzunehmen ist, dann kann bei der unbezifferten Verortung der Verwalterkosten unter die sonstigen Betriebskosten nichts anderes gelten. Wenn nämlich schon bei der vertraglichen Festlegung der Nebenkostenvorauszahlungen die Kostenhöhe nicht angegeben werden muss, dann kann dies nicht bei den einzelnen aufgeführten Positionen der Betriebskosten verlangt werden. Insoweit kann dann keine Verpflichtung zur Angabe der konkreten Höhe der Verwalterkosten bestehen. Erst wenn der Mieter nach der Höhe einzelner Positionen – vorliegend nach der Höhe der Verwalterkosten – fragt und eine falsche Auskunft erhält, oder wenn der Vermieter eine zu niedrige Höhe der Verwalterkosten angibt oder suggeriert, kann es zu Schadensersatzansprüchen oder der Anwendung des § 242 BGB kommen, keinesfalls jedoch zur Anwendung des § 305 c BGB.

Für solche Schadensersatzansprüche oder eine Korrektur gemäß § 242 BGB bestehen vorliegend keine Anhaltspunkte, denn die Verwalterkosten entsprechen mit 5,5 % der Brutto-Soll-Miete der üblichen Höhe. Es liegt weder eine Täuschung des Vermieters vor, noch hat dieser ein Vertrauensverhältnis geschaffen und dieses verletzt oder auf Nachfrage des Mieters eine falsche Kostenhöhe angegeben.

Im Hinblick darauf, dass der 22. Zivilsenat des OLG Köln in zwei Entscheidungen (Urteil vom 4.7.2006 – 22 U 40/06 [= GuT 2006, 231] und jüngst Urteil vom 18.12.2007 – 22 U 67/07) bei vergleichbaren Sachverhalten eine formularmäßige Klausel zur Umlage der Verwaltungskosten wegen Verstößes gegen § 305 c BGB für unwirksam gehalten hat, war gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Revision zuzulassen.

b) nachvollziehbare Darlegung

Die konkret angefallenen Verwalterkosten sind durch den Kläger nachvollziehbar dargelegt worden. Insoweit hat das Landgericht zutreffend ausgeführt, dass sich die Höhe aus der Abrechnung in Verbindung mit dem Verwaltervertrag genau nachvollziehen lässt. Dem steht weder entgegen, dass der Verwaltervertrag erst im Termin nachgereicht wurde, noch dass der Nachtrag zum Verwaltervertrag den Namen „B C“ trägt. Insoweit hat das Gericht zu Recht ausgeführt erkannt, dass durch die verspätete Vorlage der Rechtsstreit nicht i. S. des § 296 ZPO verzögert wurde. Ein Verfahrensfehler liegt insoweit nicht vor. Auch ist von einem Schreibversehen bei der Bezeichnung „B C“ auszugehen, welches der Wirksamkeit des Vertrages wegen des Grundsatzes „falsa demonstratio non nocet“ nicht entgegensteht. Für die Falschbezeichnung spricht, dass der Nachtrag von dem Kläger unterzeichnet ist, der Nachtrag eindeutig auf den Hauptvertrag Bezug nimmt und der Kläger nach wie vor der Eigentümer des vermieteten Objekts ist.

c) ausreichende Einsicht

Auch wurde der Beklagten ausreichend Einsicht in die Belege gewährt. Es ist von dem Grundsatz auszugehen, dass der Anspruch des Vermieters auf Zahlung der Betriebskosten mit der Erteilung der formell ordnungsgemäßen Abrechnung fällig wird und dem Mieter wegen mangelnder Überprüfbarkeit der Belege allenfalls ein Zurückbehaltungsrecht zustehen kann. Es bedarf für die ordnungsgemäße Belegeinsicht nicht der Überlassung von Kopien etc. an den Mieter. Hierauf hat der Mieter selbst im Wohnraummietrecht keinen Anspruch (BGH NZM 2006, 340 [= WuM 2006, 200]). Da der Beklagten die Einsicht gewährt wurde und sie diese Einsicht genommen hat, ist der Anspruch des Klägers auf Zahlung der Betriebskosten fällig. Einsicht in den Verwaltervertrag wurde der Beklagten jedenfalls während des Prozesses gewährt.

3. Miete für September 2004

Der Kläger hat einen Anspruch auf Zahlung der Septembermiete in Höhe von 880,- € gemäß § 535 BGB. Die Septembermiete stand nur im Streit, da die Beklagte eine Verrechnung auf diese Miete vorgenommen hat (vgl. Bl. 59 GA). Nach den obigen Ausführungen sind jedoch sowohl die Nutzungsschädigung für den halben Monat Januar 2006 als auch die Betriebskosten zu zahlen. Die Verrechnung ist damit hinfällig.

Mitgeteilt von RiOLG Dr. Dumke, Köln

§§ 535, 556 BGB

Gewerberaummiете; rückwirkende Betriebskostenumlage; Grundbesitzabgaben; Jahresausschlussfrist zur Betriebskostenabrechnung

1. Nach der Klausel:

„Sollten sich die vom Vermieter zu tragenden Kosten gegenüber dem Stand vom Vertragsschluss in der Zukunft erhöhen, so ist der Vermieter berechtigt, ab dem Zeitpunkt der Erhöhung diese Mehrkosten anteilig auf den Mieter umzulegen...“

darf der Vermieter auch gegen ihn selbst rückwirkend festgesetzte öffentliche Grundbesitzabgaben auf den Mieter abwälzen, wenn der Mieter nach dem Mietvertrag solche Betriebskosten grundsätzlich übernommen hat.

2. Die Frist des § 556 Abs. 3 S. 3 BGB gilt nicht im Gewerberaummietrecht.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.10.2007 – I-24 U 94/07)

Aus den Gründen: Die Berufung der Beklagten hat keine Aussicht auf Erfolg. Das landgerichtliche Urteil ist richtig, der Senat schließt sich dessen Ausführungen vollumfänglich an.

I. Aus der Berufungsbegründung ergeben sich keine Gründe für die beantragte Abänderung. Ergänzend wird auf folgendes hingewiesen:

1. Die Klägerin hat der Beklagten zu Recht die streitgegenständlichen Nebenkosten nachberechnet. Ausweislich § 3 des Mietvertrages haben die Parteien folgendes vereinbart:

„Sollten sich die vom Vermieter zu tragenden Kosten gegenüber dem Stand vom Vertragsschluss in der Zukunft erhöhen, so ist der Vermieter berechtigt, ab dem Zeitpunkt der Erhöhung diese Mehrkosten anteilig auf den Mieter umzulegen...“

Diese Voraussetzungen liegen, wie das Landgericht [Wuppertal] rechtsfehlerfrei festgestellt hat, vor. Durch die rückwirkende Anhebung des Steuermessbetrages ab dem 1. Januar 2001 wurde die Grundsteuer für den Zeitraum 2001 bis 2005 um die im Bescheid über die Grundbesitzabgaben der Stadt W. vom 18. November 2005 genannten Beträge erhöht. Dies stellt die Beklagte auch nicht in Abrede.

Soweit sie sich darauf beruft, im Mietvertrag sei kein Grundsteuerbetrag genannt, weshalb eine endgültige Festsetzung erst im Bescheid vom 18. November 2005 erfolgt sei, ist dies

rechtsirrig und zudem unerheblich. Zum einen konnten diese jederzeit durch Vorlage der entsprechenden Bescheide, denen sich auch die maßgeblichen Zeitabschnitte der Festsetzung entnehmen ließen, ermitteln. Es bestand deshalb keine Notwendigkeit, den Mietvertrag mit diesen Zahlen zu versehen. Der Text ist somit auch nicht „unklar“, wie die Beklagte meint. Zum anderen können sich die in § 3 Mietvertrag genannten Kosten für den „Stand des Vertragsschlusses“ denknotwendig nur auf die Kosten beziehen, die den Parteien zum Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen bekannt waren bzw. bekannt sein konnten; denn auf deren Grundlage wurden die vertraglichen Vereinbarungen getroffen. Dass nachträgliche Änderungen entgegen der o.g. Regelung unbeachtlich sein sollten, lässt sich dem Vertrag nicht entnehmen und ist von der Beklagten auch nicht dargelegt worden.

Im Übrigen ist die Erhöhung der Grundsteuer erst ab dem 1. Januar 2001 eingetreten (die Untervermietung erfolgt jedoch bereits ab 1. September 2000), weshalb die Überlegung der Beklagten ohnehin ins Leere geht. Die Klägerin hat deshalb zu Recht die Beträge in die Vergleichsrechnung eingestellt, die zum 1. September 2000 zu zahlen waren. Diese sind Ausgangspunkt der Beurteilung, ob eine Erhöhung erfolgt ist. Und eine solche lag ab dem 1. Januar 2001, also nach Abschluss des MV unstreitig vor.

2. Die Beklagte, die sich auf das Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen beruft, ist insoweit darlegungs- und beweispflichtig. Denn wer sich auf den Schutz der §§ 305 ff. BGB beruft, muss darlegen und beweisen, dass die zum Vertragsbestandteil gemachten Klauseln AGB im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB sind (BGHZ 118, 238; Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Auflage, § 305 Rn. 24). Hierzu hat die Beklagte nichts Deziertes vorgetragen, während die Klägerin unwidersprochen dargelegt hat, dass sie außer mit der Beklagten zu keinem Zeitpunkt mit anderen Personen Mietverträge oder Untermietverträge geschlossen hat. Es kann deshalb offen bleiben, ob die Anwendung der §§ 305 ff. BGB überhaupt ein für die Beklagte vorteilhafteres Ergebnis nach sich gezogen hätte.

3. Die von der Beklagten unter Hinweis auf eine Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW 2006, 3350 [= WuM 2006, 516]) angenommene Verfristung der Geltendmachung liegt ebenfalls nicht vor. Es ist hier ohne Belang, dass die für die Klägerin gefertigte Betriebskostenabrechnung auf den 24. März 2006 datiert, während die Klägerin diejenige für die Beklagte „erst“ unter dem 11. Juli 2006, also knapp 3,5 Monate später erstellte.

Die Vorschrift des § 556 Abs. 3 S. 3 BGB gilt nur für das Wohnraummietrecht und nicht für den Bereich der gewerblichen Mietverhältnisse (vgl. Senat, WuM 2003, 151 f.; OLG Düsseldorf, 10. Zivilsenat, GuT 2007, 301; 2006, 132 f.; KG, ZMR 2007, 449; KG, ZMR 2006, 526; OLG Köln, GuT 2006, 314; OLG Brandenburg, Info M 2007, 22; LG Berlin, GE 2007, 446; Staudinger/Weitemeyer, Bearbeitung 2006, BGB, § 556 Rn. 8; BeckOKBGB/Ehlert, § 556 Rn. 3; Fritz, Gewerberaummietrecht, 4. Auflage, Rn. 137 a; Blank/Börstinghaus, Miete, 2. Auflage, § 556 BGB Rn. 170; Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 9. Auflage, § 556 Rn. 458; Palandt/Weidenkaff, BGB, 66. Auflage, § 556 Rn. 2; a.A. AG Wiesbaden, NZM 2006, 140), weshalb diese von der Beklagten herangezogene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht einschlägig ist. Diese Regelung ist nur für das Wohnraummietrecht konzipiert (vgl. § 549 Abs. 1 BGB; siehe auch KG, a.a.O.) und wurde bewusst nicht in den Verweisungskanon des § 578 BGB aufgenommen (OLG Düsseldorf, GuT 2007, 301; OLG Köln, a.a.O.). Eine Anwendung auf gewerbliche Mietverhältnisse ist deshalb ausgeschlossen (vgl. auch OLG Düsseldorf, GuT 2006, 132 f.). In der genannten Entscheidung stellt der Bundesgerichtshof zur Begründung der Dreimonatsfrist weiterhin auf § 560 Abs. 2 BGB und § 4 Abs. 8 S. 2 2. Hs. NMV ab. Auch diese beiden Vorschriften sind jedoch nur bei der Vermietung von Wohnraum anwendbar.

4. Hinsichtlich der Regenwasserkosten und deren von der Beklagten behauptete Verfristung darf auf die obigen Ausführungen Bezug genommen werden.

5. Die Klägerin ist auch sonst nicht gehindert, die streitigen Betriebskosten noch nachträglich zu berechnen. Verwirkungsgründe liegen nicht vor. Sie war zuvor insbesondere nicht gehalten, die vorangegangenen Betriebskostenabrechnungen mit einem Vorbehalt zu versehen. Zum einen ist weder ersichtlich noch vorgetragen, dass die Klägerin vor 2006 überhaupt von den nachträglichen Erhöhungen der Grundsteuer Kenntnis hatte bzw. Anhaltspunkte vorlagen, die auf die Möglichkeit einer nachträglichen Erhöhung schließen ließen (Zeitmoment). Infolgedessen bestand für einen Vorbehalt kein Anlass, zumal ein Vermieter nicht verpflichtet ist, im Hinblick auf ungewisse, aber nicht auszuschließende Erhöhungen einen Vorbehalt quasi vorsichtshalber zu erklären. Zum anderen hätte eine Kenntnis von diesen Erhöhungen die grundsätzliche Zahlungspflicht der Beklagten nicht beeinflusst, zumal Anhaltspunkte für einen etwaig bei dieser begründeten Vertrauensschutz nicht ersichtlich sind (Umstandsmoment). Die Beklagte erläutert auch nicht, welche Auswirkungen ein etwaiger Vorbehalt auf ihr Verhalten gehabt hätte.

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

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

§ 536 BGB

Gewerberaumiete; Mangel der Heizungsanlage; erreichbare Raumtemperatur; Höhe der Mietzinsminderung; Minderung des Abrechnungsbetrags

1. Die vom Vermieter abgerechneten Heizkosten sind gem. § 536 Abs. 1 Satz 2 BGB zu mindern, falls die Heizung mangelhaft ist (hier: Raumtemperatur in gemieteten Büroräumen statt 21° C nur 19° C) und der Mieter ungeminderte Vorauszahlungen geleistet hat.

2. Können die übrigen in den Mieträumen festgestellten Sachmängel schlechterdings keine Auswirkung auf die Höhe der abgerechneten Heizkosten haben, tritt insoweit keine Minderung des Abrechnungsbetrages ein.

(OLG Dresden, Urteil vom 31.7.2007 – 5 U 284/07)

Zum Sachverhalt: Die Beklagten hatten durch mittlerweile beendeten Mietvertrag von der Klägerin Büroräume für ihre Anwaltskanzleien gemietet. Im Urteil des Senats vom 9. Dezember 2005 wurde festgestellt, dass die Räume nicht ausreichend beheizt werden können und statt geschuldeter 21° C nur 19° C Temperatur erreicht werden. Die Beklagten waren danach berechtigt, die Miete in den Monaten Januar bis Mai und September bis Dezember um jeweils 20% zu mindern. Wegen sonstiger Mängel („Stolperfalle“ im Eingangsbereich, fehlende Schließanlage, schlechte Vernehmbarkeit der Klingel in den Mieträumen, unschöner Zustand der Decke im Vorraum, verkratzte Fensterrahmen) wurde eine Minderung von weiteren 10% als gerechtfertigt angesehen.

Nummehr streiten die Parteien u. a. um die Heizkostenabrechnung 2004/2005. Die Beklagten wollen den auf sie entfallenden Betrag wegen der im Vorprozess festgestellten Mängel um 30% kürzen. Der Senat hält eine Minderung von 20% der Heizkosten für berechtigt.

Aus den Gründen: 2. Heizkostenabrechnung

Die Beklagten haben ihren in der Höhe unstreitigen Anteil an den Heizkosten von 2434,35 EUR für den Zeitraum Juli 2004 bis Juni 2005 nicht in voller Höhe zu erstatten. Er ist wegen des Mangels an der Heizung des Mietobjekts um 20% zu mindern.

a) Die wegen der Sachmängel gemäß § 536 Abs. 1 BGB eingetretene Minderung wirkt sich nach dem Wortlaut des Ge-

setzes auf die Miete aus. Nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 2005, 1713 [= WuM 2005, 384 = GuT 2005, 166 KL]) ist Ausgangspunkt für die Berechnung der Minderung die vom Mieter zu zahlende Miete, die auch die Gegenleistung für die vom Vermieter zur Verfügung gestellte Versorgung der Mietsache mit Energie, Wasser und Heizung sowie den sonstigen Betriebskosten darstellt. Der BGB will dabei aus praktischen Gründen nicht nach der Art des Sachmangels unterscheiden, falls die Nebenkosten im Mietvertrag nicht aufgeschlüsselt sind, weil das zu erhöhtem Streitpotenzial führen könne (BGH a.a.O., 1714, unter b. ee).

Diese Erwägungen betreffen den Streitfall wegen seiner Besonderheiten jedoch nicht. Zum einen sind sämtliche Sachmängel und die darauf beruhende Mietminderung nach Beweisaufnahme in den vorausgegangenen Prozessen geklärt. Es lässt sich auch unschwer zwischen den Mängeln, die Auswirkung auf die Höhe der Heizkostenabrechnung haben können und solchen, die diese Unkosten nicht betreffen, unterscheiden. Allein die nicht ausreichend arbeitende Heizung hat Auswirkungen auf die abgerechneten Heiz- und Warmwasserkosten. Dagegen beeinträchtigen die übrigen Mängel zwar auch die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache insgesamt, sie haben aber im Ergebnis keine Bedeutung für den sich in der Heizkostenabrechnung widerspiegelnden Gebrauchswert der Mietsache. Betrachtet man die jeweilige Abrechnung mit der sich daraus ergebenden Forderung als einen Aufwendersatz, der dem Vermieter aufgrund des zwischen ihm und dem Mieter bestehenden Abrechnungsverhältnisses nach § 259 BGB (vgl. BGH NJW 1982, 573 [= WuM 1982, 207]) zusteht, kann es ohnehin nur um einen Anspruch nach § 670 BGB gehen. Denn der Vermieter darf nur die tatsächlich angefallenen Kosten in Rechnung stellen; für die Heizkosten gelten insoweit die zwingenden Bestimmungen von §§ 4, 7 der Heizkostenverordnung. Unter diesem Aspekt erschiene es dem Senat fragwürdig, den Abrechnungsbetrag, der nur die vom Mieter in Anspruch genommene Leistung des Vermieters widerspiegelt, dann zu kürzen, wenn es nur um Mängel gehen würde, die nicht mit der Heizung in Zusammenhang stehen und auch keine Auswirkungen auf die Höhe der ausgelösten Kosten haben können. Das betrifft beispielsweise – dort aber besonders krass – die fehlende Nutzfläche. Ein Mieter, der eine um mehr als 10% kleinere als im Vertrag vorgesehene Fläche nutzen kann, verursacht in Abhängigkeit davon sicher geringere Heizkosten als der nach dem Vertrag geschuldete Fläche tatsächlich auch beheizt, so dass ein allein in der negativen Flächenabweichung liegender Sachmangel insoweit sicher keine Auswirkungen auf die Gebrauchstauglichkeit nach § 536 Abs. 1 S. 2 BGB haben könnte.

Der anderslautenden Rechtsprechung des BGH (NJW 2005, 2773, 2774 [= WuM 2005, 573]) kann sich der Senat für den vorliegenden Fall nicht anschließen. Es liegt auf der Hand, dass die Mängel, die im Urteil vom 9. Dezember 2005 unter 1.c) – von der mangelhaften Heizung abgesehen – als die Gebrauchstauglichkeit mindernd einstuft worden sind, keine negativen Auswirkungen auf die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache in Bezug auf ihre Beheizbarkeit haben können. Weder die unschöne Paneeldecke im Flur der Kanzlei noch die unzureichende Klingelanlage, die zerkratzten Fensterrahmen, die fehlende Schließanlage und die sog. Stolperschwelle am Eingang der Kanzlei haben irgendeinen Einfluss auf die Höhe der angefallenen Heiz- und Warmwasserkosten gehabt. Nicht ein einziger der festgestellten Mängel hätte auch nur theoretisch die Höhe dieser von den Mietern verursachten Unkosten beeinflussen können. Insoweit ist das vom BGH in den Vordergrund seiner Überlegungen gestellte Äquivalenzprinzip überlagert von dem aus § 536 Abs. 1 BGB sich ergebenden Grundsatz der Gerechtigkeit der Entscheidung des Einzelfalls nach den Besonderheiten des jeweiligen Mangels. Der hierzu vom BGH vorgebrachte Einwand (NJW 2005, 1714 [= WuM 2005, 384 f.]), die Trichter seien in derartigen Fällen bei umstrittenen Mängeln mit Beweiserhebung über streitige Tatsachen erheblich belastet, überzeugt nicht. Beweisaufnahmen zu einzelnen Mängeln müssen, wo diese streitig sind, eben

stattfinden. Der BGH (NZM 2004, 776, 777 [= GuT 2004, 169 = WuM 2004, 531]) hat stets betont, dass das Maß der Auswirkungen des einzelnen Mangels auf die Gebrauchstauglichkeit von den Gerichten ermittelt werden müsse. Dieser Verpflichtung sind das Landgericht und der Senat im Rechtsstreit 5 U 784/05 ausführlich nachgekommen. Es besteht daher kein Grund, nicht nach der unterschiedlichen Qualität der Mängel und ihrer Auswirkung auf die abgerechneten Nebenkosten zu urteilen.

Lässt sich demnach ohne weiteres zwischen den die Heizkosten betreffenden und den übrigen Mängeln unterscheiden, muss aus den dargestellten Gründen auch die jeweilige Minderung als Ergebnis der Auswirkung des Mangels auf die Gebrauchstauglichkeit unterschiedlich bewertet werden. Dementsprechend kann nur die unzureichende Beheizung der Mieträume bei der Minderung in Bezug auf die Abrechnung Berücksichtigung finden.

b) Im Ergebnis erscheint es sachlich gerechtfertigt, wenn der Abrechnungsbetrag um den auf die reduzierte Heizleistung entfallenden Minderungsanteil von 20 % gekürzt wird. Auf die Gründe der den Parteien bekannten Entscheidung des Senats vom 9. Dezember 2005 in der Sache 5 U 784/05 (dort Seite 37/38) wird Bezug genommen.

Die Klägerin hat demnach nur 80 % von 2434,35 EUR und somit 1947,48 EUR zu beanspruchen. Da die Beklagten darauf 1889,67 EUR gezahlt haben, verbleibt eine Differenz von 57,81 EUR, die nachzuentrichten ist.

Der geschuldete Betrag ist gemäß § 291 BGB ab Rechtshängigkeit zu verzinsen.

Mitgeteilt vom 5. Zivilsenat des OLG Dresden

Hinw. d. Mitteilers: Die vom Senat zugelassene Revision zum BGH ist nicht eingelegt worden.

§§ 536, 543 BGB

Gewerberaumiete; Ladenlokal; Blumengeschäft; Straßen-Bauarbeiten; Mangel; außerordentliche Kündigung

1. Grundsätzlich kann auch eine erhebliche Beschränkung des (unmittelbaren) Zugangs zu dem angemieteten Ladenlokal (hier: Blumengeschäft) einen Mangel der Mietsache darstellen. Der Wegfall von Bushaltestelle und öffentlichen Parkplätzen während der Bauarbeiten führt jedoch nicht zu einer unmittelbaren Einwirkung auf die Gebrauchstauglichkeit des angemieteten Ladenlokals.

2. Anlieger, zu denen auch die Mieter zählen, müssen mit gelegentlichen Straßenbaumaßnahmen von begrenzter Dauer von vornherein rechnen, ohne dass ihnen insoweit das generelle Recht zusteht, sich deswegen aus bestehenden Verträgen lösen zu können. Offen bleibt, wieviel Zeit verstrichen sein muss, bevor etwaige Beeinträchtigungen durch die Straßenbauarbeiten die Kündigungsschwelle des § 543 BGB erreichen.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18.12.2004 – I-10 U 150/04)

Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil beruht weder auf einer Rechtsverletzung (§§ 513 Abs. 1, 530 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2, 546 ZPO) noch rechtfertigen die im Berufungsverfahren zu Grunde zu legenden Tatsachen (§§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3, 529 Abs. 1 ZPO) eine abweichende Beurteilung. Das Landgericht [Düsseldorf] hat mit sorgfältiger Begründung, der der Senat folgt, einen Anspruch des Klägers auf Zahlung rückständiger Miete in Höhe von 11 446,90 € für die Zeit von August 2002 bis Februar 2003 nebst Zinsen in tenorierter Höhe bejaht. Das Berufungsvorbringen, das sich im Wesentlichen in der Wiederholung des erstinstanzlichen Vortrags erschöpft, rechtfertigt keine hiervon abweichende Beurteilung. Der Senat teilt die Auffassung der Kammer, dass die in der Zeit von April 2002 bis Mai 2003 auf der H-Straße... in N... durchgeführten Stra-

ßenbauarbeiten die Beklagten bzw. die von ihnen gebildete BGB-Gesellschaft im Streitfall weder zur Minderung noch bereits am 24.5.2002 zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses aus wichtigem Grund berechtigten. Den Beklagten bzw. der von ihnen gebildeten BGB-Gesellschaft war der vertragsgemäße Gebrauch des vermieteten Ladenlokals auch bei einer Gesamtwürdigung der vorgetragenen „Beeinträchtigungen“ weder ganz oder teilweise entzogen noch wies das Ladenlokal während der Bauarbeiten einen tauglichkeitsbeschränkenden Mangel i.S. des § 536 BGB auf.

Nach der Rechtsprechung des BGH zu § 537 Abs. 1 BGB a.F. (NZM 2000, 492 [= WuM 2000, 593]; NJW 1981, 2405) liegt ein Mangel vor, wenn der tatsächliche Zustand der Mietsache für den Mieter nachteilig von dem vertraglich geschuldeten Zustand abweicht, wobei sowohl tatsächliche Umstände als auch rechtliche Verhältnisse in Bezug auf die Mietsache als Fehler in Betracht kommen können. Erforderlich ist allerdings, um Ausuferungen des Fehlerbegriffs zu vermeiden, stets eine unmittelbare Beeinträchtigung der Tauglichkeit bzw. eine unmittelbare Einwirkung auf die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache, wohingegen Umstände, die die Eignung der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch nur mittelbar berühren, nicht als Mängel zu qualifizieren sind.

Hieran gemessen hat das Landgericht die Beklagten zu Recht zur Zahlung der ungekürzten Miete bis einschließlich Februar 2003 verurteilt. Sowohl die vor dem Ladenlokal befindliche Bushaltestelle als auch die Parkplätze auf der gegenüber liegenden Straßenseite sind zwar Umstände, die für die Attraktivität eines Blumengeschäfts von erheblicher Bedeutung sein dürften. Der Wegfall von Bushaltestelle und Parkplätzen während der Bauarbeiten führt jedoch nicht zu einer unmittelbaren Einwirkung auf die Gebrauchstauglichkeit des angemieteten Ladenlokals, sondern betrifft das allgemeine unternehmerische Verwendungs- und Gewinnerzielungsrisiko, das grundsätzlich bei dem Mieter und nicht bei dem Vermieter liegt. Die Nichtverlegung der Bushaltestelle und die Beibehaltung der Parkmöglichkeiten auf der anderen Straßenseite waren weder vertraglich vereinbart noch hatten die Beklagten bzw. die von ihnen gebildete BGB-Gesellschaft einen Anspruch auf Aufrechterhaltung dieses Zustandes. Mit Veränderungen im öffentlich-rechtlichen Straßenraum mussten sie als Mieter immer rechnen. Zwar kann grundsätzlich auch eine erhebliche Beschränkung des (unmittelbaren) Zugangs zu dem angemieteten Ladenlokal einen Mangel der Mietsache darstellen (BGH, a.a.O.). Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen, an die der Senat mangels gegenteiliger Erkenntnisse gemäß § 529 Abs. 1 ZPO gebunden ist, war der Zugang zu dem von den Beklagten betriebenen Blumengeschäft für Fußgänger auch während der Bauarbeiten jederzeit ohne relevante Erschwernisse möglich.

Jedenfalls lagen die Voraussetzungen für eine außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund (§ 543 BGB) im Streitfall nicht bereits am 24.5.2002 vor. Insoweit ist einerseits zu berücksichtigen, dass die Straßenbauarbeiten nach dem Vorbringen der Beklagten erst ab April 2002 durchgeführt worden sind. Andererseits müssen die Anlieger, zu denen auch die Mieter zählen, mit gelegentlichen Straßenbaumaßnahmen von begrenzter Dauer von vornherein rechnen, ohne dass ihnen insoweit das Recht zusteht, sich deswegen aus bestehenden Verträgen lösen zu können (OLG Hamburg, WuM 2003, 146). Es kann offen bleiben, ab wieviel Zeit danach generell verstrichen sein muss, bevor etwaige Beeinträchtigungen durch die Straßenbauarbeiten die Kündigungsschwelle des § 543 BGB erreichen. Den Beklagten war es unter den dargelegten Umständen jedenfalls verwehrt, das Mietverhältnis bereits knapp sechs Wochen nach Beginn der Bauarbeiten fristlos zu kündigen.

Die von der Berufung angeführten Entscheidungen (LG Wiesbaden, WuM 2000, 184; LG Mannheim, WuM 2000, 185; LG Hamburg, WuM 2001, 444) sind sämtlich zu Streitigkeiten der Mietparteien im Rahmen eines Wohnraummietverhältnisses ergangen und können ebenso wie die auf das anders gela-

gerte Reiserecht anzuwendenden Rechtsgrundsätze schon deshalb nicht ohne weiteres auf Beeinträchtigungen im Rahmen des hier streitigen gewerblichen Mietverhältnisses übertragen werden.

Nur ergänzend verweist der Senat darauf, dass die Parteien nach dem Inhalt des vorgelegten Mietvertrags eine Minderung der Miete in § 8 Nr. 1 in zulässiger Weise ausgeschlossen haben.

Mitgeteilt vom RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

Hinw. d. Red.: Der Senat hat die Berufung mit Beschl. v. 8. 2. 2005 einstimmig gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. – Vgl. aber KG GuT 2007, 436.

§ 543 BGB

Gewerberaummiete; Arztpraxis; außerordentliche Kündigung des Mieters; unerlaubtes Sich-Verschaffen von Namen der Patienten des Arztes; Abmahnungserfordernis

Verschafft sich der Vermieter von Räumen zur Nutzung als Arztpraxis unerlaubt Namen von Patienten des Arztes, so ist der Arzt als der Mieter zur fristlosen Kündigung des Mietvertrages ohne vorherige Abmahnung berechtigt.

(OLG Bremen, Urteil vom 5.12.2007 – 1 U 65/07)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung eines Mietvertrages über Räumlichkeiten zum Betrieb einer Arztpraxis. Die Klägerin als Mieterin hat ihre fristlose Kündigung darauf gestützt, der Beklagte habe sich aus den angemieteten Räumlichkeiten eine Liste der Patienten der Klägerin mit 93 Namen unberechtigt verschafft.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin den erstinstanzlich gestellten Haupt- und Hilfsantrag weiter.

Aus den Gründen: II. Die statthafte (§ 511 ZPO) und auch im Übrigen zulässige (§§ 517, 519, 520 ZPO) Berufung der Klägerin ist begründet.

Das Landgericht [Bremen] hat die Klage in dem angefochtenen Urteil zu Unrecht abgewiesen. Der Klägerin steht nämlich – anders als das Landgericht meint – der erstinstanzlich geltend gemachte und mit der Berufung weiterverfolgte (Haupt-) Anspruch auf Feststellung zu, dass das Gewerberaummietverhältnis der Parteien über die in dem Hause gemäß Mietvertrag vom 10.12.1997/7.9.2000 gemieteten Räume durch die fristlose Kündigung der Klägerin vom 23.1.2007 wirksam beendet ist.

Die Feststellungsklage der Klägerin mit dem vorgenannten Inhalt ist nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig; die Klage ist auch begründet, weil die fristlose Kündigung der Klägerin vom 23.1.2007 das Gewerberaummietverhältnis der Parteien wirksam beendet hat.

Nach § 543 Abs. 1 Satz 1 BGB kann jede Vertragspartei das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich fristlos kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann (§ 543 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 1 BGB sind vorliegend erfüllt.

Aufgrund des dem Gericht von den Parteien unterbreiteten Sachverhalts ist davon auszugehen, dass der Beklagte sich eine Liste der Patienten der Klägerin mit 93 Namen unberechtigt verschafft hat.

Der entsprechenden Behauptung der Klägerin ist der Beklagte nämlich nicht ausreichend substantiiert entgegengetreten.

Es ist unstreitig, dass der Beklagte in seiner E-Mail an die Klägerin vom 11.1.2007 4 Namen von Patienten der Klägerin genannt und zugleich erklärt hat, er habe diese wahllos aus einer Liste mit 93 Patientennamen herausgenommen. Wie der Beklagte – wenn nicht unberechtigt – sich die Kenntnis dieser 4 Namen verschafft hat, hat er nicht plausibel darzulegen vermocht.

Soweit der Beklagte in diesem Zusammenhang darauf verweist, die Klägerin habe ihm bei den Vertragsverhandlungen über die Verlängerung des Mietverhältnisses der Parteien im Jahre 2000 eine Patientenliste mit 93 Namen vorgelegt, um ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu belegen, ist dieser Vortrag ebenso wenig plausibel wie die weitere im Widerspruch zum E-Mail Inhalt stehende Behauptung des Beklagten, er habe sich „seinerzeit einige wenige Namen notiert“.

Die Behauptung des Beklagten, die Klägerin habe ihm im Jahr 2000 eine Liste mit 93 Patientennamen zur Einsicht gezeigt, ist schon deshalb nicht plausibel, sondern in hohem Maße lebensfremd, weil die Klägerin, hätte sie sich tatsächlich so verhalten, massiv gegen die ihr obliegende ärztliche Schweigepflicht verstoßen und ohne jede Notwendigkeit eine Straftat nach § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB begangen hätte; die Klägerin hätte nämlich ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ohne weiteres und überdies überzeugender z.B. durch Vorlage einer Steuererklärung o. ä. belegen können. Im Übrigen hat die Klägerin plausibel dargelegt, dass sie nie eine solche Liste mit Patientennamen besessen habe, da sie ihre Patientendaten ausschließlich auf Karteikarten gespeichert habe.

Auch die weitere, erstmalig im Berufungsrechtszug aufgestellte Behauptung des Beklagten, er habe sich im Jahr 2000 „einige wenige Namen“ der ihm angeblich vorgelegten Patientenliste notiert, ist nicht plausibel. Der Beklagte trägt selbst keinen vernünftigen Grund für das von ihm behauptete Verhalten vor; einen solchen Grund gibt es auch objektiv nicht.

Außerdem steht diese Behauptung im Widerspruch zum Inhalt der E-Mail vom 11.1.2007. Dort heißt es:

„Um mich letztlich davon zu überzeugen, dass sich die neu gegründete Praxis wirtschaftlich auch trage und der Therapiebedarf groß sei, haben Sie mir eine Liste mit 93 Patientennamen vorgelegt. Falls Sie Gedächtnislücken haben sollten, hier wahllos einige Namen zwischen A wie ..., 12. ..., 27. ..., 48. ..., und Z wie ...“

Nach alledem ist der Beklagte dem Senat eine plausible Erklärung dafür schuldig geblieben, wie er sich seine (unstreitige) Kenntnis der Namen von Patienten der Klägerin verschafft hat, weshalb der Senat seiner rechtlichen Würdigung die mangels substantiierten Bestreitens des Beklagten als unstreitig anzusehende Behauptung der Klägerin zugrunde legt, dass sich der Beklagte unerlaubt Kenntnis von Namen der Patienten der Klägerin verschafft hat. Insbesondere hat der Beklagte den nicht fern liegenden Verdacht der Klägerin nicht entkräftet, dass er sich durch heimliches Eindringen in die Räume der Klägerin unbefugt diese Informationen verschafft hat.

Dieses Verhalten des Beklagten stellt die Verletzung einer fundamentalen Pflicht des Beklagten aus dem Mietvertrag und damit einen wichtigen Grund zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses durch die Klägerin dar, da der Klägern unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles auch unter Abwägung der Interessen des Beklagten die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann (§ 543 Abs. 1 BGB). Nach zutreffender höchstrichterlicher Rechtsprechung liegt ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung dann vor, wenn die Durchführung des Vertrags wegen der Zerstörung der das Schuldverhältnis tragenden Vertrauensgrundlage durch das Verhalten eines Vertragsteils derart gefährdet ist, dass sie dem Kündigenden auch bei strenger Prüfung nicht mehr zuzumuten ist (BGH LM Nr. 62 zu § 535 BGB; weitere Nachweise bei Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, Komm., 9. Aufl. 2007, § 543 Rn. 163).

Dadurch, dass sich der Beklagte unberechtigt und – mangels plausibler entgegenstehender Darlegungen des Beklagten – vorsätzlich Kenntnis der Namen von Patienten der Klägerin verschafft hat, hat er schuldhaft die für das Mietverhältnis der Parteien unabdingbare Vertrauensgrundlage zerstört und überdies die auf strikte Anonymität der Patienten angewiesene berufliche Arbeit der Klägerin als Ärztin für Psychiatrie und Psychotherapie in den angemieteten Räumlichkeiten in hohem Maße gefährdet. Unter diesen Umständen kann der Klägerin auch unter Abwägung des Interesses des Beklagten eine Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden.

Die außerordentliche fristlose Kündigung der Klägerin aus wichtigem Grund gem. § 543 Abs. 1 BGB bedurfte keiner vorherigen Abmahnung des Beklagten. Dieses – nach § 543 Abs. 3 Satz 1 BGB grundsätzlich einzuhaltende – Erfordernis entfällt nämlich (u. a.) nach § 543 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BGB dann, wenn die sofortige Kündigung aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen gerechtfertigt ist. Durch die vorsätzliche Verletzung einer fundamentalen Pflicht aus dem Mietvertrag der Parteien hat der Beklagte die Vertrauensgrundlage des Mietverhältnisses der Parteien zerstört. Es ist anerkannt, dass in einem solchen Fall eine vorherige Abmahnung nicht Voraussetzung für eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 543 Abs. 1 BGB ist (Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O., Rn. 164 m.w.N.).

Sonstige Bedenken gegen die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung der Klägerin mit Schreiben vom 23.1.2007 bestehen nicht; insbesondere ist die Kündigung innerhalb einer angemessenen Frist erfolgt, nachdem die Klägerin von dem Kündigungsgrund Kenntnis erlangt hat. Da dem Kündigungsberechtigten auf jeden Fall insoweit eine Mindestfrist von 2 Wochen einzuräumen ist (vgl. § 314 Abs. 3 BGB sowie die Nachweise bei Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O., § 543 Rn. 5).

Die Revision wird nicht zugelassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 Nr. 1, 2 ZPO); der Beklagte hat Gründe für eine Zulassung der Revision auch nicht vorgetragen.

Mitgeteilt vom RAen Jochem und Weiß, Bremen

§ 550 BGB

Gewerbemiete; Ladenflächen SB-Markt Lebensmittelmarkt; Vermietung nach Lageplan; Schriftform; Vermietergesellschaft; Einräumung eines Vorkaufsrechts; salvatorische Erhaltungsklausel; Schriftform während Neuvernahme; Lage der Mieträume im Objekt; Stellplätze zur Mitbenutzung; körperliche Verbindung mit den Anlagen; wechselseitige Bezugnahme auf Schreiben; Laufzeitbeginn nach Fertigstellung

Zum Schriftformgebot des § 550 BGB.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Urteil vom 21.11.2007 – XII ZR 149/05)

¹ **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin verlangt von der Beklagten Miete nebst Zinsen für die Monate Oktober 2004 bis Mai 2005 und begehrt die Feststellung, dass das zwischen ihnen bestehende Mietverhältnis über den 30. September 2004 hinaus fortbesteht. Die Beklagte vertritt die Ansicht, das Mietverhältnis sei wegen eines Mangels der Schriftform nach § 550 BGB (§ 566 BGB a.F.) wirksam zum 30. September 2004 gekündigt worden. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

² Mit undatiertem schriftlichem Mietvertrag hatte die Klägerin ursprünglich der K. D.-K. eG noch zu errichtende Laden- und Lagerräume „in W., An der S., im Erdgeschoss“ für die Dauer bis zum Jahresende nach Ablauf des 15. Mietjahres vermietet und ihr in § 9 des Vertrages ein Vorkaufsrecht gewährt; die Mietzeit sollte nach § 2 des Vertrages am Monats-

ersten nach Übergabe, voraussichtlich am 1. Oktober 1994, beginnen.

³ Mit als „Mietvertragsüberleitung“ bezeichneter Urkunde vom 23. September 1994 vereinbarten die Mietvertragsparteien mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der De. SB-K. H. GmbH, dieser als neuer Mieterin den bestehenden Mietvertrag ab 1. Oktober 1994 mit allen Rechten und Pflichten zu übertragen.

⁴ Mit dieser Urkunde waren der Ursprungsvertrag, ein darin in Bezug genommenes Schreiben vom 12. Mai 1993, ein weiteres in der neuen Urkunde in Bezug genommenes Schreiben vom 15. Juli 1993, der Lageplan und die technische Beschreibung des Mietobjekts durch Ösen verbunden.

⁵ Mit Schreiben vom 19. März 2004 und 26. März 2004 erklärte die e. V. D. GmbH & Co. KG, die sich darin als Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Mieterin bezeichnete, gegenüber der „Wohn- und Geschäftshaus W. GbR B. /P. /F.“ unter Berufung auf Mängel der Schriftform die Kündigung des Vertrages zum 30. September 2004. Mit Schreiben vom 5. April 2004 wies die Klägerin die Kündigung zurück.

⁶ Das Landgericht Leipzig gab der Klage, deren Zahlungsantrag zunächst nur die Monate Oktober 2004 bis Januar 2005 umfasste, statt. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten wies das Oberlandesgericht Dresden zurück und verurteilte die Beklagte auf die im zweiten Rechtszug erfolgte Klageerweiterung hin auch zur Zahlung der Miete für die Folgemonate bis einschließlich Mai 2005.

⁷ Dagegen richtet sich die zugelassene Revision der Beklagten.

⁸ **Aus den Gründen:** Die Revision hat keinen Erfolg. Die angefochtene Entscheidung hält den Angriffen der Revision stand und lässt auch sonst keine Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen.

⁹ Zu Recht hat das Berufungsgericht die Frage der Vollmacht der Unterzeichner der beiden Kündigungsschreiben dahinstehen lassen und diese Kündigungen schon deshalb als unwirksam angesehen, weil der Mietvertrag spätestens im Zeitpunkt der Überleitungsvereinbarung vom 29. März 1994 der Schriftform entsprochen habe und die Beklagte ihn deshalb nicht vor Ablauf der vereinbarten Festmietzeit habe kündigen können. Auf die Frage, ob die an die „Wohn- und Geschäftshaus W. GbR B. /P. /F.“ adressierten Kündigungen überhaupt an den richtigen Empfänger, nämlich an die Klägerin als Vermieterin, gerichtet waren, kommt es demnach ebenfalls nicht an.

¹⁰ 1. Im Ergebnis ohne Erfolg stellt die Revision zur Überprüfung, ob die Klägerin im Verfahren ordnungsgemäß nach den Vorschriften der Gesetze vertreten ist, was auch das Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen hat.

¹¹ a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts besteht die Klägerin, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, allein aus den Gesellschaftern F. und P., die somit zur (gemeinschaftlichen) Vertretung der Klägerin berufen sind und deren Vollmacht zur Klageerhebung die Revision nicht in Abrede stellt. Aus dem Umstand, dass diese Gesellschafter im Rubrum des Berufungsurteils als Geschäftsführer bezeichnet sind, lassen sich insoweit entgegen der Ansicht der Revision keine Bedenken herleiten. Da die Führung der Geschäfte einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts mangels anderweitiger Regelung den Gesellschaftern gemeinschaftlich zusteht (§§ 709, 710 BGB), ist deren Bezeichnung als Geschäftsführer zwar ungewöhnlich, aber sachlich nicht falsch. Zudem würde selbst eine unrichtige Bezeichnung einer Partei und/oder ihrer Vertreter, die einem Gericht im Rubrum eines Urteils unterläuft, die ordnungsgemäße Vertretung dieser Partei im Verfahren nicht in Frage stellen; die unrichtige Bezeichnung wäre lediglich im Wege der Rubrumsberichtigung zu korrigieren.

¹² Etwas anderes ergibt sich im vorliegenden Fall auch nicht daraus, dass neben der Klägerin eine weitere Gesellschaft bürgerlichen Rechts existiert, deren Zusammensetzung mit derje-

nigen der Klägerin nicht identisch ist, und die als Eigentümerin des vermieteten Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist. Entgegen der Ansicht der Revision kann dies in Verbindung mit dem Rubrum des Berufungsurteils hier nicht den Eindruck erwecken, Klägerin sei (nunmehr) diese Grundstücksgesellschaft, die im vorliegenden Verfahren aber nicht ordnungsgemäß vertreten sei. Die Klage war von der aus den Gesellschaftern P. und F. bestehenden „Vermietungsgesellschaft“ erhoben worden. Anhaltspunkte dafür, dass das Berufungsgericht etwa von einem Parteiwechsel auf Klägerseite ausgegangen sei, lassen sich dem Berufungsurteil nicht entnehmen. Vielmehr belegt der Hinweis in den Entscheidungsgründen, die Zusammensetzung der Grundstücksgesellschaft lasse keinen Rückschluss auf eine von den getroffenen Feststellungen abweichende Zusammensetzung der Klägerin als der vermietenden Gesellschaft zu, dass auch das Berufungsgericht nach wie vor diese im Verfahren ordnungsgemäß vertretene Gesellschaft als Klägerin ansieht.

13 b) Die nach Anhörung des Gesellschafters P. getroffene Feststellung des Berufungsgerichts, Klägerin und Vermieterin sei eine neben der Grundstücksgesellschaft bestehende weitere Gesellschaft, die sich (allein) aus den Gesellschaftern P. und F. zusammensetze, beruht entgegen der Ansicht der Revision auch nicht auf einem Verstoß gegen § 286 ZPO. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, bereits die Existenz einer neben der Grundstücksgesellschaft bestehenden personenverschiedenen Vermietungsgesellschaft sei fraglich.

14 Richtig ist zwar, dass § 1 des Mietvertrages mit den Worten beginnt „Vermieter vermietet an Mieter in seinem Hause in ...“. Diese Formulierung vermag die Würdigung des Berufungsgerichts aber schon deshalb nicht zu erschüttern, weil sie nicht zwingend als Hinweis auf die Eigentumslage im Sinne einer Identität zwischen Eigentümer und Vermieter zu verstehen ist. Nach den Erfahrungen des Senats ist es nicht ungewöhnlich, dass auch eine Gesellschaft, der ein anderer Eigentümer die Vermietung seines Grundstücks überlassen hat, das Grundstück verkürzend als „ihr“ Mietobjekt – im Sinne des ihr zuzuordnenden, nämlich zur Vermietung überlassenen Mietobjekts – bezeichnet.

15 Zutreffend, aber unbehelflich ist ferner der Hinweis der Revision, die Beklagte habe mit Schriftsatz vom 28. Dezember 2004 bestritten, dass die Vermieterin allein aus den Gesellschaftern P. und F. bestehe bzw. der Mietvertrag mit einer anderen Gesellschaft als derjenigen geschlossen worden sei, die aus den drei Grundstückseigentümerinnen Frau B., Frau P. und Frau F. bestehe, und zur Unterstützung ihres Vortrags eine ihr zugesandte Betriebskostenabrechnung vom 2. September 2003 vorgelegt, deren Absenderin als „Wohn- und Geschäftshaus W. GbR B./P./F.“ firmiere.

16 Auch damit lässt sich ein Verstoß gegen § 286 ZPO nicht begründen. Bereits die Bezeichnung der Vermieterin als „Objektgesellschaft An der S. GbR“ im Mietvertrag spricht gegen deren Identität mit der „Wohn- und Geschäftshaus W. GbR“, die – ob hierzu aktiv legitimiert oder nicht – der Beklagten die genannte Betriebskostenabrechnung erteilt hat. Vor allem aber sind der Mietvertrag und die Überleitungsvereinbarung vom 23. September 1994 auf Vermieterseite von den Herren „Dipl.-Ing. P.“ und „Dipl.-Ing. O. F.“ bzw. „O. F.“ und „L. P.“ unterzeichnet worden, während Eigentümerin des Grundstücks ausweislich des zu den Akten gereichten Grundbuchsatzuges eine aus anderen Personen, nämlich aus den Damen M. P., A. B. und A. F. bestehende Gesellschaft ist.

17 Diese sind zudem erst aufgrund Auflassung vom 1. Dezember 1996 am 6. Februar 1997 als (neue) Eigentümerinnen in Gesellschaft bürgerlichen Rechts in das Grundbuch eingetragen worden. Es erscheint daher wenig wahrscheinlich, dass die aus ihnen bestehende Gesellschaft bei Abschluss des Mietvertrages und der späteren Überleitungsvereinbarung vom 23. September 1994 bereits existierte und damit überhaupt als wahre Partei dieser Verträge hätte in Betracht kommen können.

18 Damit ist die Feststellung des Berufungsgerichts, der Mietvertrag sei mit der (allein) aus den Gesellschaftern P. und F. bestehenden Klägerin zustande gekommen, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

19 2. Die Vorinstanzen haben nicht geprüft, ob (unabhängig von der Frage der Schriftform) ein Mietvertrag überhaupt wirksam zustande gekommen ist. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, obwohl die in § 9 des Mietvertrages vorgesehene Einräumung eines Vorkaufsrechts nach § 313 BGB a.F. der notariellen Beurkundung bedurft hätte. Eine Gesamtnichtigkeit des Vertrages nach §§ 125 Abs. 2, 139 BGB ergibt sich daraus nämlich schon deshalb nicht, weil die Vertragsparteien in § 8 des Vertrages eine salvatorische (Erhaltungs-) Klausel vereinbart haben mit der Folge, dass die Beklagte hätte darlegen und beweisen müssen, dass das Restgeschäft (Mietvertrag) ohne die nichtige Vorkaufsrechtsvereinbarung nicht vorgenommen worden wäre (vgl. Palandt/Heinrichs BGB 66. Aufl. § 139 Rdn. 17). Weder die Parteien noch die Vorinstanzen haben das Vorkaufsrecht jedoch thematisiert; auch die Revision erwähnt es nicht.

20 3. Ein Mangel der Schriftform lässt sich entgegen der Auffassung der Revision nicht daraus herleiten, dass die Beklagte dann, wenn die Klägerin nicht zugleich Eigentümerin des Grundstücks war, durch den Mietvertrag allenfalls Untermieterin geworden sei, was aus der errichteten Urkunde aber nicht hervorgehe.

21 Insoweit ist bereits fraglich, ob ein Mietvertrag, der sich im Verhältnis zum Grundstückseigentümer als Untermietvertrag darstellt, nur dann die Schriftform wahrt, wenn auch dieser Umstand aus der Vertragsurkunde selbst ersichtlich ist. Darauf kommt es indessen nicht an, weil die Beklagte zu keinem Zeitpunkt vorgetragen hat, die Klägerin ihrerseits habe das Grundstück als (Haupt-)Mieterin von der Eigentümerin gemietet. Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Vertrag um einen Untermietvertrag handle, sind daher nicht ersichtlich. Die Wirksamkeit eines Mietvertrages setzt im Übrigen auch nicht etwa voraus, dass der Vermieter zugleich Eigentümer ist (vgl. Emmerich in Emmerich/Sonnenschein Miete 9. Aufl. § 536 Rdn. 24).

22 4. Da von der revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellung des Berufungsgerichts auszugehen ist, die Klägerin und Vermieterin bestehe nur aus den beiden Gesellschaftern, die sowohl den Mietvertrag als auch die Überleitungsvereinbarung vom 23. September 1994 unterschrieben hätten, bedurfte es zur Wahrung der Schriftform entgegen der Auffassung der Revision keines die Vertretung weiterer Gesellschafter kennzeichnenden Zusatzes zu diesen Unterschriften.

23 5. Zu Recht hat das Berufungsgericht sowohl dahinstehen lassen, ob das ursprüngliche Mietvertragsangebot der Klägerin von der Rechtsvorgängerin der Beklagten zunächst wegen mit Schreiben vom 15. Juli 1993 geforderter Abweichungen gemäß § 150 Abs. 2 BGB abgelehnt worden war, als auch, ob der ursprüngliche Mietvertrag, sofern er dennoch zustande gekommen ist, wegen nicht hinreichender Bezeichnung und Bestimmbarkeit des Mietobjekts anfänglich einen Mangel der Schriftform aufwies.

24 Denn in dem Abschluss der dreiseitigen Überleitungsvereinbarung vom 23. September 1994 hat das Berufungsgericht zutreffend eine auch die Schriftform wahrende Neuvornahme gesehen. Nach den insoweit von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen war diese Vereinbarung zumindest mit dem ursprünglichen Mietvertrag, dem Schreiben vom 12. Mai 1993, dem Lageplan und der technischen Beschreibung des Objekts durch Ösen körperlich fest zu einer einheitlichen Urkunde verbunden. Damit ist Bestandteil der Urkunde auch der Lageplan, der sechs Gebäude umfasst, deren Gebäudeart und Nutzflächen darin (rechts neben der Grundrisszeichnung) spezifiziert werden. Außer Wohnungen und Büroflächen sind darin auch Ladenflächen ausgewiesen, aber nur ein „SB-Markt“ bzw. „Lebensmittelmarkt“ im Erdgeschoss des Gebäudes 5, dessen mit 966 qm angegebene ca.-Nutzfläche als einzige der

im Mietvertrag angegebenen „Gesamtgröße von ca. 1.060 qm“ annähernd entspricht. Weitere Räume umfasst das Erdgeschoss des Gebäudes 5 nach dieser Aufstellung nicht. Die anderen Ladenflächen sind mit Nutzflächen zwischen 294 qm und 477 qm ausgewiesen. Dies reicht aus, um die Lage des Mietobjekts innerhalb des Gebäudekomplexes zweifelsfrei bestimmen zu können, denn daraus ergibt sich, dass die Beklagte Mieterin des gesamten Erdgeschosses des Gebäudes 5 ist.

²⁵ 6. Soweit die Revision zusätzlich rügt, es sei nicht erkennbar, welche Stellplätze mitvermietet sein sollen, verhilft ihr auch dies nicht zum Erfolg. Nach § 1 des ursprünglichen Mietvertrages sollten „ca. 45 Einstellplätze“ vermietet werden, was durch das mit Randvermerk zu § 1 „siehe dazu Anschreiben mit Dat. 12.5.93, Seite 3 1. Abs.“ in Bezug genommene, zum Vertragsinhalt gemachte und beigeheftete Schreiben vom 12. Mai 1993 im ersten Absatz der Seite 3 dahin geändert wurde, dass „ca. 45 Parkplätze für die gemeinsame Nutzung zur Verfügung gestellt“ werden, „davon sind 30 St. im Teileigentum des Marktes“.

²⁶ Demnach sind die Stellplätze, bei denen die Parteien angesichts der ca.-Angabe nicht einmal die genaue Anzahl als vertragswesentlich ansahen, nicht Bestandteil des der Beklagten zur alleinigen Nutzung überlassenen Mietobjekts, sondern nur Gegenstand eines (nicht exklusiven) Mitbenutzungsrechts der Mieterin. Der Lageplan weist einen zusammenhängenden Parkplatz mit – nach der Zählung des Senats – 51 eingezeichneten Stellplätzen aus. In Verbindung mit diesem Lageplan liegt daher die Auslegung nahe, dass die Beklagte ihren Kunden die Nutzung aller jeweils noch freien Stellplätze überlassen durfte und sich die Frage, welche Stellplätze ihr zur Verfügung stehen und welche davon ausgenommen sind, hier nicht stellt. Der Umfang des der Beklagten eingeräumten Mitnutzungsrechts ist somit ebenfalls hinreichend bestimmbar. Dem steht auch nicht die Angabe entgegen, dass 30 Stellplätze „im Teileigentum des Marktes“ stehen. Hier mag es sich um die Bezugnahme auf die sich aus einem Teilungsplan ergebende Eigentumslage handeln, die jedoch für die Frage der vertraglich überlassenen Mitnutzung ohnehin belanglos ist.

²⁷ Dem steht auch nicht entgegen, dass die Überleitungsvereinbarung vom 23. September 1994 nicht nur auf dieses Schreiben Bezug nimmt, sondern auch auf ein Schreiben vom 15. Juli 1993, in dem die Rechtsvorgängerin der Beklagten ca. 60 Stellplätze zur gemeinsamen Nutzung gefordert hatte. Der Umstand, dass der Randvermerk zum hier maßgeblichen § 1 des Mietvertrages nur auf die einschlägige Passage des späteren Schreibens vom 12. Mai 1993 verweist, lässt hinlänglich erkennen, dass die darüber hinausgehende Forderung der Rechtsvorgängerin der Beklagten in deren zeitlich früherem Schreiben vom 15. Juli 1993 gerade nicht Vertragsgegenstand sein sollte, auch wenn der übrige Inhalt dieses Schreibens als vereinbart gelten sollte. Im Übrigen würde auch dieses Schreiben, wäre es allein und nicht neben dem Schreiben vom 12. Mai 1993 Vertragsbestandteil, wegen der ca.-Angabe der Anzahl der Stellplätze zu der Auslegung führen, dass der Beklagten ein Mitnutzungsrecht an dem gesamten Parkplatz eingeräumt wird, der im von den Parteien zum Vertragsinhalt gemachten Lageplan eingezeichnet ist, unabhängig davon, welche Stellplatzaufteilung sich bei der späteren Bauausführung ergeben würde. Denn eine Zahl von „ca. 60“ Stellplätzen würde sich ebenso wie eine solche von „ca. 45“ Stellplätzen mit der offenbar tatsächlich vorhandenen Zahl von 51 Stellplätzen noch vereinbaren lassen.

²⁸ 7. Ohne Erfolg greift die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts an, auch das Schreiben vom 15. Juli 1993 sei mit der Überleitungsvereinbarung vom 23. September 1994 durch Heftösen fest verbunden worden, was die Beklagte mit ihrer Klageerwiderung vom 20. Oktober 2004 bestritten habe.

²⁹ Das Berufungsgericht erwähnt die feste körperliche Verbindung der Überleitungsvereinbarung mit allen zugehörigen Anlagen, auch des Schreibens vom 15. Juli 1993, im unstreitigen Teil seines Tatbestandes, stellt dies also als unstreitig hin.

Einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung nach § 320 ZPO hat die Beklagte nicht gestellt. Diese tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts ist daher für das Revisionsverfahren nach § 314 ZPO bindend (BGH, Urteile vom 7. Dezember 1993 – VI ZR 74/93 – NJW 1994, 517, 519 und vom 29. April 1993 – IX ZR 215/92 – NJW 1993, 1851, 1852 unter II 1 a, insoweit in BGHZ 122, 297, 300 nicht abgedruckt).

³⁰ Im Übrigen wäre die Anheftung dieses Schreibens zur Wahrung der Schriftform auch nicht erforderlich gewesen. Sowohl § 1 des ursprünglichen Mietvertrages, demzufolge „beiliegendes Anschreiben mit Datum vom 12.5.93“ Bestandteil dieses Vertrages ist, als auch die Überleitungsvereinbarung nehmen auf den Inhalt dieses Schreibens Bezug und machen ihn zum Vertragsinhalt, während das Schreiben vom 15. Juli 1993 seinerseits durch den Betreff „Mietvertrag für das Objekt SB-Markt ‚An der S.‘, W.“ auf den ursprünglichen Mietvertrag sowie im weiteren Inhalt des Schreibens zusätzlich auf das vorausgegangene Schreiben vom 12. Mai 1993 zurückverweist. Diese eindeutige wechselseitige Bezugnahme reicht auch ohne körperliche Verbindung aus, die Urkundeneinheit zu wahren.

³¹ 8. Die Revision macht ferner geltend, dieses Schreiben vom 15. Juli 1993 sei inhaltlich so mehrdeutig, dass ihm nicht zweifelsfrei entnommen werden könne, was die Vertragsparteien abweichend von dem ursprünglichen Mietvertrag vereinbart hätten.

³² Es ist bereits fraglich, ob dieses Vorbringen überhaupt geeignet ist, einen Mangel der Schriftform darzulegen. Denn Schriftstücke, seien es Anlagen oder Nachträge zu einem Mietvertrag oder nicht, aus denen auch im Wege der Auslegung keine inhaltliche Änderung des im Mietvertrag Vereinbarten entnommen werden kann, können die Schriftform des Mietvertrages nicht in Frage stellen. Hierzu wäre es vielmehr erforderlich gewesen, rechtzeitig in den Tatsacheninstanzen vorzutragen, welche abweichenden Vereinbarungen getroffen worden seien, ohne dass diese im Mietvertrag oder dessen Anlagen oder Nachträgen hinreichenden Niederschlag gefunden hätten. Daran fehlt es hier.

³³ Im Übrigen vermag der Senat der Wertung der Revision auch nicht zu folgen. Abgesehen von der im Schreiben vom 15. Juli 1993 genannten Zahl der Stellplätze, auf die es nach den vorstehenden Ausführungen nicht ankommt, verhält sich dieses Schreiben lediglich – und dies sehr präzise – zu Punkt 2.14 der Technischen Beschreibung und verweist insoweit darauf, die Wärmerückgewinnungsanlage sei bauseits und nicht von der Mieterin zu erstellen; die Mieterin habe lediglich den zugehörigen Bündelrohrverflüssiger zu liefern. Diese inhaltlich eindeutige Aufgabenzuweisung ist durch die Bezugnahme in § 1 des Mietvertrages Inhalt der getroffenen Vereinbarungen geworden.

³⁴ 9. Die nach § 2 des Mietvertrages vom Zeitpunkt der Übergabe des fertiggestellten Mietobjekts abhängige Laufzeit des Vertrages (Mietbeginn am Monatsersten nach Übergabe) ist hinreichend bestimmbar und genügt daher ebenfalls der Schriftform, wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat (vgl. Senatsurteile vom 2. Mai 2007 – XII ZR 178/04 – NZM 2007, 443, 444 [= GuT 2007, 219] und vom 2. November 2005 – XII ZR 212/03 – NZM 2006, 54 [= GuT 2009, 11]).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

www.prewest.de

über 101 000 Zugriffe seit Februar 2007

§§ 535, 570, 578 BGB

**Gewerberaumiete; Lagerhalle; Zurückbehaltung;
Rückgabeanspruch nach Vertragsbeendigung;
selbständiges Beweisverfahren wegen Mängeln**

1. Gegenüber dem Rückgabeanspruch des Vermieters ist das Zurückbehaltungsrecht des Mieters auch ausgeschlossen, wenn er wegen behaupteter Mängel ein selbstständiges Beweisverfahren eingeleitet hat.

2. Zum Schaden des Vermieters bei verspäteter Rückgabe der Mietsache. (nur Leitsatz)

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23.11.2007 – I-24 U 92/07)

Aus den Gründen: Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen, weil die Berufung in der Sache keinen Erfolg, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung des Berufungsgerichts auch zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich ist.

I. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 30.10.2007 Bezug genommen, gegen dessen Gründe die Beklagte innerhalb der ihr zur Stellungnahme gesetzten Frist Einwände nicht erhoben hat. Der Senat hat dort ausgeführt:

„I. Die Beklagte haftet der Klägerin aus §§ 280 Abs. 1 und 2, 286, 288 Abs. 4, 546 a Abs. 2 BGB für den dieser infolge des Verzugs der Beklagten mit der Rückgabe der Mieträume entstandenen Schaden. Die sich gegen die Feststellungen des Landgerichts [Duisburg] zum haftungsbegründenden Tatbestand wendenden Ausführungen der Berufungsbegründung sind von Rechtsirrtum beeinflusst.

a) Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der Beklagten ein Recht zur Zurückbehaltung der Mieträume auch im Hinblick auf das im April 2006 noch anhängige selbstständige Beweisverfahren 2 OH 30/05 LG Duisburg (früher: 9 H 10/05 AG Duisburg-Ruhrort) nicht zustand. Denn §§ 570, 578 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 BGB schließen auch für den Fall der Gewerberaumiete gegenüber dem Rückgabeanspruch des Vermieters ein Zurückbehaltungsrecht des Mieters aus. Zwar ist die Vorschrift des § 570 BGB dispositiv; die Parteien haben sie aber nicht abbedungen.

b) Die Klägerin war auch nicht durch die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) daran gehindert, sich auf den Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts zu berufen. Ob der in der Rechtsprechung der Rechtsmittelgerichte nicht übernommenen Auffassung des Amtsgerichts Neuss (WuM 1994, 382) zu folgen ist, ein Vorenthalten der Mietsache sei im Falle eines vom Vermieter ausdrücklich erklärten Einverständnisses mit einem Beweissicherungsverfahren zur Feststellung von Mietmängeln nicht gegeben, kann dahinstehen. Denn die Klägerin hat sich mit der Durchführung des selbstständigen Beweisverfahrens nicht etwa „einverstanden erklärt“, sondern mit Schriftsatz vom 22.12.2005 (in 2 OH 30/05 LG Duisburg) lediglich Ausführungen zur Rechtsverteidigung in dem damals bereits anhängigen selbstständigen Beweisverfahren gemacht. Die von der Klägerin verwendete Formulierung „die hier zu klärende Frage“ war nicht geeignet, ein Vertrauen der Beklagten darauf zu begründen, sie dürfe sich auch nach Beendigung des Mietverhältnisses für die Dauer des selbstständigen Beweisverfahrens im Besitz der angemieteten Lagerhalle behalten. Es ist ferner für die Anwendung von § 570 BGB ohne jede Bedeutung, ob die Klägerin die Lagerhalle in dem damaligen – von der Beklagten als gesundheitsgefährdend beanstandeten – Zustand einem Nachmieter überlassen durfte oder nicht. Denn die Rechtsbeziehung der Klägerin zu einem potentiellen Nachmieter hat keine Auswirkungen auf die aus § 546 Abs. 1 BGB folgende Verpflichtung der Beklagten, das Mietobjekt nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben.

c) Die Beklagte ist hinsichtlich der Beweisführung zu den von ihr behaupteten Mängeln des Mietobjekts durch die Regelung des § 570 BGB auch nicht etwa rechtlos gestellt. Denn es oblag ihr und wäre ihr auch möglich gewesen, das selbstständige Beweisverfahren so rechtzeitig bei dem zuständigen Gericht anhängig zu machen, dass die Untersuchung durch einen vom Gericht zu bestellenden Sachverständigen noch vor Beendigung des Mietverhältnisses abgeschlossen gewesen wäre. Die Beklagte hat das Verfahren aber erst rund 3 ½ Monate nach Ausspruch der auf angebliche Mängel der Mietsache gestützten Kündigung vom 22.8.2005 und zudem noch bei dem unzuständigen Amtsgericht Duisburg-Ruhrort anhängig gemacht. Die sich hieraus ergebenden und in der Berufungsbegründung hervorgehobenen Risiken für die Aufklärung der behaupteten Mängel, nämlich die Gefahr einer Beseitigung der Mängel durch die Klägerin nach Rückgabe der Mieträume, hat die Beklagte selbst zu vertreten. Der Sachverständige M. hat seine Untersuchung der Mieträume nur 28 Tage nach Beendigung des Mietverhältnisses vorgenommen. Die Beklagte hatte es in der Hand, das Verfahren entsprechend früher – und bei dem zuständigen Gericht – einzuleiten und hierdurch eine sachverständige Untersuchung rechtzeitig vor dem Ende des Mietverhältnisses zu ermöglichen.

2. Der Senat schließt sich der Beweiswürdigung und den Feststellungen des Landgerichts zum Verzugsschaden an. Weitere Beweiserhebungen sind nicht veranlasst. (wird ausgeführt)

3. Die Beklagte ist der Klägerin ferner aus §§ 280 Abs. 1, 281, 546 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 16 des Mietvertrages zum Schadensersatz in Höhe von 1670,75 € verpflichtet (Rechnungen L. und K.). Einer Fristsetzung zur Nacherfüllung bedurfte es gemäß § 281 Abs. 2 BGB nicht, weil die Beklagte die von ihr vorzunehmenden Reinigungsarbeiten und Instandsetzungsarbeiten ernsthaft und endgültig verweigert hat. Der von der Beklagten in der Abwicklung des Vertragsverhältnisses eingesetzte Mitarbeiter G. hat unstreitig am 28.4.2006 anlässlich des Ortstermins mit dem Sachverständigen M. jegliche Schadensbeseitigungsmaßnahmen abgelehnt. Soweit die Beklagte nunmehr erstmals behauptet, der Zustand der Heizkörper sei schon beim Einzug so wie beim Auszug gewesen, handelt es sich um neues Vorbringen, mit dem sie gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO im Berufungsrechtszug nicht zu hören ist, da sie bei Vermeidung nachlässiger Prozessführung dies bereits in erster Instanz hätte geltend machen können.

4. Zu der weiteren Forderung der Klägerin auf Nebenkostennachzahlung in Höhe von 118,55 € ist der Berufungsbegründung ein konkreter Berufungsantrag nicht zu entnehmen. Auch hier hat es bei der angefochtenen Entscheidung sein Bewenden.“

II. Auch die weiteren Voraussetzungen von § 522 Abs. 2 ZPO liegen vor.

[Streitwert: 17 029,30 EUR]

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

Hinw.d. Red.: Die weitergehenden Entscheidungsgründe können bis zum 15. März 2008 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

Bitte richten Sie Ihre Zuschriften, Manuskripte oder Entscheidungsmittelungen unmittelbar an
Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH
Postfach 30 13 45 · 53193 Bonn
info@prewest.de · Fax 02 28 / 47 09 54

§ 593 BGH; § 4 LwVG**Landwirtschaftssache; Herabsetzung des Pachtzinses;
Divergenzrechtsbeschwerde****Zur Zulässigkeit der Divergenzrechtsbeschwerde in
Landwirtschaftssachen beim Streit um die Herabsetzung
des Pachtzinses (hier:) für Weinberggrundstücke.****(nichtamtlicher Leitsatz)**

(BGH, Beschluss von 27.9.2007 – BLw 11/07)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Antragsgegnerin verpachtete dem Rechtsvorgänger der Antragstellerin für die Zeit vom 1. Januar 1999 bis zum 31. Dezember 2024 zwei Weinberggrundstücke zu einem jährlichen Pachtzins von 4601,62 € Die Antragstellerin hat die Herabsetzung des Pachtzinses auf jährlich 1000 € mit der Begründung verlangt, die Wirtschaftslage der Weinbaubetriebe in F. habe sich erheblich verschlechtert, was sich in einer deutlich rückläufigen Pachtzinsentwicklung sowie eines nicht nur vorübergehenden Einbruchs der wirtschaftlichen Großlage und der Süßmost- und Fassweinspreise äußere.

2 Das Amtsgericht Würzburg – Landwirtschaftsgericht – hat den Pachtzins um 50 % reduziert. Die sofortigen Beschwerden der Beteiligten sind erfolglos geblieben.

3 Mit ihrer – nicht zugelassenen – Rechtsbeschwerde will die Antragsgegnerin die vollständige Zurückweisung des Pachtzinsherabsetzungsantrags erreichen.

4 **Aus den Gründen:** II. Die Rechtsbeschwerde ist nicht statthaft. Da das Beschwerdegericht [OLG Bamberg] sie nicht zugelassen hat (§ 24 Abs. 1 LwVG) und ein Fall von § 24 Abs. 2 Nr. 2 LwVG nicht vorliegt, wäre sie nur unter den Voraussetzungen der Divergenzrechtsbeschwerde nach § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG zulässig. Daran fehlt es jedoch.

5 1. Eine die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde begründende Divergenz liegt nur vor, wenn das Beschwerdegericht in einem seine Entscheidung tragenden Grund einem abstrakten Rechtssatz (Obersatz) gefolgt ist, der von einem in der Vergleichsentscheidung benannten Rechtssatz abweicht (Senat, BGHZ 89, 149, 151). Diese Abweichung ist von der Rechtsbeschwerde aufzuzeigen; ein Hinweis auf Unterschiede in einzelnen Elementen der Begründung oder der Sachverhaltsdarstellung der miteinander verglichenen Entscheidungen reicht für die Statthaftigkeit einer Abweichungsrechtsbeschwerde ebenso wenig aus wie ein Hinweis auf eine möglicherweise fehlerhafte Rechtsanwendung im Einzelfall (Senat, Beschl. v. 19. Februar 2004, BLw 24/03, NL-BzAR 2004, 192, 193).

6 2. So ist es hier. Die Rechtsbeschwerde benennt zwar zwei Entscheidungen des Senats und eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Koblenz, von denen das Beschwerdegericht abgewichen sein soll. Sie versucht aber noch nicht einmal ansatzweise, eine Divergenz in dem vorgenannten Sinn aufzuzeigen. Vielmehr weist sie zutreffend darauf hin, dass das Beschwerdegericht den in den Vergleichsentscheidungen enthaltenen Rechtssatz wiedergegeben hat, dass Voraussetzung für eine Änderung von Landpachtverträgen gemäß § 593 Abs. 1 BGB eine wesentliche und nachhaltige Veränderung der Verhältnisse ist, die sich nur unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände tatsächlicher und rechtlicher Art, die das wirtschaftliche Interesse an der Nutzung von Pachtland unter Einbeziehung der örtlichen Besonderheiten bestimmen, beantworten lässt. Weiter meint die Rechtsbeschwerde lediglich, die angefochtene Entscheidung verstoße gegen tragende Grundsätze und Prüfungskriterien der Vergleichsentscheidungen. Dies zeigt, dass die Antragsgegnerin die Entscheidung des Beschwerdegerichts in Wahrheit nur für rechtsfehlerhaft hält. Darauf kann eine Rechtsbeschwerde nach § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG jedoch nicht gestützt werden. Ob dem Beschwerdegericht ein Rechtsfehler unterlaufen ist, ist für die Frage der Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde ohne Belang; denn ein solcher Fehler macht – für sich genommen – das Rechtsmittel nicht statthaft (st. Senats-

rechtsprechung, siehe schon BGHZ 15, 5, 9 f. und Beschl. v. 1. Juni 1977, V BLw 1/77, AgrarR 1977, 327, 328).

7 III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 44, 45 LwVG; die Entscheidung über die Festsetzung des Gegenstandswerts hat ihre Grundlage in § 35 Abs. 1 Nr. 2a LwVG.

8 Obwohl das Rechtsmittel ohne Rücksicht auf die gesetzlichen Voraussetzungen eingelegt worden ist, sieht das Gesetz keine Möglichkeit vor, den Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Etwaige Ersatzansprüche der Antragsgegnerin gegen ihre Verfahrensbevollmächtigten werden hiervon jedoch nicht berührt.

Hinw. d. Red.: Zu Prüfungskriterien für die Pachtzinsanpassung vgl. BGH ZMR 1999, 465; BGHZ 134, 158 = NJW 1997, 1066; BGHZ 9, 104; BGH ZMR 2007, 607; OLGR Koblenz 2003, 264.

§ 652 BGB**Nachweismakler; Provisionsanspruch;
Ursachenzusammenhang beim Grundstückserwerb;
Kongruenz des Hauptvertrags bei Erwerb von
Mit-, Teil- und Wohnungseigentum statt Alleineigentums;
Preisnachlass des Verkäufers**

a) **Die nur vorübergehende Aufgabe der Absicht des Kunden eines Nachweismaklers, das angebotene Objekt zu erwerben, führt, sofern der Vertragsschluss dem Nachweis in angemessenem Abstand folgt, nur ausnahmsweise zur Unterbrechung des notwendigen Ursachenzusammenhangs zwischen der Maklerleistung und dem Erfolgseintritt (Fortführung des Senatsurteils BGHZ 141, 40).**

b) **Die erforderliche Kongruenz zwischen dem geschlossenen und dem nach dem Maklervertrag beabsichtigten Hauptvertrag kann auch dann bestehen, wenn der Maklerkunde an einem Grundstück – anders als in dem Maklerangebot vorgesehen – kein Alleineigentum, sondern lediglich ein hälftiges Miteigentum verbunden mit Teil- und Wohnungseigentum erwirbt, während sein Bruder und dessen Ehefrau die andere Hälfte kaufen.**

(BGH, Urteil vom 13.12.2007 – III ZR 163/07)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung einer Maklerprovision.

2 Die Beklagte war bei der Immobilienabteilung der Klägerin als Kaufinteressentin für eine Vier-Zimmer-Wohnung vorgemerkt. Ihr wurde am 12. August 2005 ein Verkaufsangebot samt Objektbeschreibung über ein Zwei-Familien-Haus in R. zu einem Preis von 409 000 € überlassen. Das Angebot enthielt auch den Hinweis, dass im Erfolgsfall eine Käuferprovision von 3,48 % des Kaufpreises entstehe. Am 29. August 2005 besichtigte die Beklagte das Objekt in Begleitung ihres Vaters und in Anwesenheit eines Mitarbeiters der Klägerin. Zu einem Erwerb der Immobilie kam es zunächst nicht. Die Eigentümer teilten aufgrund notariell beurkundeter Erklärung vom 6. Dezember 2005 den Grundbesitz in zwei Eigentumswohnungen. Am selben Tage verkauften sie in einer einzigen notariellen Urkunde je einen hälftigen Miteigentumsanteil verbunden mit dem Sondereigentum an je einer der Wohnungen und Nebenträumen an die Beklagte einerseits sowie deren Bruder und dessen Ehefrau andererseits für jeweils 175 000 €. Die Käufer räumten sich wechselseitige Vorkaufrechte ein und verpflichteten sich gegenüber den Verkäufern gesamtschuldnerisch zur Zahlung des vollen Kaufpreises.

3 Die Klägerin stellte der Beklagten als Maklerprovision 12 180 € (= 3,48 v.H. von 350 000 €) in Rechnung, die diese nicht beglich.

4 Die auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der geforderten Provision und zum Ersatz von Verzugschaden gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen [LG/OLG Stuttgart] erfolgreich

gewesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

5 **Aus den Gründen:** Die zulässige Revision ist unbegründet.

6 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, zwischen den Parteien sei ein Maklervertrag betreffend das später erworbene Grundstück zustande gekommen. Die Klägerin habe eine für den Abschluss des Kaufvertrags wesentliche Maklerleistung erbracht. Die Kausalität zwischen der Leistung der Klägerin und dem abgeschlossenen Kaufvertrag sei zu keinem Zeitpunkt unterbrochen gewesen. Auch sei der abgeschlossene Vertrag über die beiden Eigentumswohnungen mit der nachgewiesenen Gelegenheit zum Abschluss eines Kaufvertrags kongruent. Die notwendige persönliche Identität sei gegeben, obgleich der Bruder und die Schwägerin der Beklagten eine der Eigentumswohnungen erworben hätten. Zum einen seien die Beteiligten familiär eng miteinander verbunden. Darüber hinaus hätten sie sich im notariellen Kaufvertrag wechselseitige Vorkaufsrechte für die jeweils andere Wohnung eingeräumt und sich überdies gegenüber der Verkäuferseite für die Kaufpreisforderung gegen den jeweils anderen Erwerber gesamtschuldnerisch verpflichtet. Auch eine objektbezogene Kongruenz liege vor, unter anderem weil für die Beklagte selbst genau derjenige wirtschaftliche Erfolg eingetreten sei, den sie von Anfang an verfolgt habe, nämlich der Erwerb einer Eigentumswohnung.

7 II. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

8 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass zwischen den Parteien ein Nachweismaklervertrag betreffend das mit dem Zwei-Familien-Haus bebaute Grundstück in R. zustande kam. Dies begegnet keinen rechtlichen Bedenken und wird auch von der Revision hingenommen.

9 2. Ebenfalls nicht zu beanstanden ist Auffassung des Berufungsgerichts, dem Vortrag der Beklagten lasse sich eine Unterbrechung des notwendigen Kausalzusammenhangs zwischen der Tätigkeit der Klägerin und dem Abschluss des Kaufvertrages nicht entnehmen.

10 a) Mit Recht hat das Berufungsgericht hierbei zugrunde gelegt, dass die Beklagte darlegungs- und beweisbelastet für die Unterbrechung des Ursachenzusammenhangs zwischen der Nachweistätigkeit der Klägerin und dem Vertragsschluss ist. Wenn der Makler die Gelegenheit zum Vertragsschluss nachgewiesen hat und seiner Tätigkeit der Abschluss des Hauptvertrags in angemessenem Zeitabstand folgt, ergibt sich daraus der Schluss auf den Ursachenzusammenhang zwischen beiden von selbst (z.B. Senatsurteile BGHZ 141, 40, 44 [= WuM 1999, 290] und vom 6. Juli 2006 – III ZR 379/04 – NJW 2006, 3062, 3063 [= GuT 2006, 256] Rn. 18). Als angemessener Zeitabstand, der diese Schlussfolgerung rechtfertigt, sind in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vier Monate (Senatsurteil BGHZ aaO S. 43), ca. drei bis fünf Monate (BGH, Urteil vom 26. September 1979 – IV ZR 92/78 – NJW 1980, 123) und mehr als ein halbes Jahr (Senatsurteil vom 22. September 2005 – III ZR 393/04 – NJW 2005, 3779, 3781 [= WuM 2005, 731 = GuT 2005, 260 KL]) angesehen worden. In der vorliegenden Sache lagen zwischen der Übersendung des Immobilienangebots am 12. August 2005 und dem Abschluss des Kaufvertrages am 6. Dezember 2005 lediglich etwa 3½ Monate. Dieser Zeitraum hält sich im unteren Bereich des Rahmens, innerhalb dessen ein „angemessener Zeitabstand“ zwischen dem Maklernachweis und dem Abschluss des Hauptvertrages liegt, so dass für die Ursächlichkeit der Tätigkeit der Klägerin für das Zustandekommen des Kaufvertrages eine Vermutung streitet.

11 b) Auch die Auffassung des Berufungsgerichts, aus dem Vortrag der Beklagten ergebe sich eine Unterbrechung des Ursachenzusammenhangs nicht, weil das Handeln der Klägerin für den Kaufvertragsabschluss zumindest mitursächlich gewesen sei, selbst wenn sich die Verkäuferseite erst aufgrund eines Sinneswandels dazu entschlossen habe, das Objekt in Wohnungseigentum aufzuteilen, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

12 Zur Wahrung des notwendigen Ursachenzusammenhangs genügt allerdings der Hinweis auf ein mögliches Vertragsobjekt für sich allein nicht. Erforderlich ist vielmehr, dass der Hauptvertrag sich zumindest auch als Ergebnis einer für den Erwerb wesentlichen Maklerleistung darstellt; es reicht nicht, dass die Maklertätigkeit für den Erfolg auf anderem Weg adäquat-kausal geworden ist. Der Makler wird nicht für den Erfolg schlechthin belohnt, sondern für einen Arbeitserfolg; Maklertätigkeit und darauf beruhender Erfolgseintritt haben als Anspruchsvoraussetzungen gleiches Gewicht (z.B. Senatsurteile BGHZ 141, 40, 45 [= WuM 1999, 290]; vom 23. November 2006 – III ZR 52/06 – NJW-RR 2007, 402, 403 Rn. 13 und vom 18. Januar 1996 – III ZR 71/95 – NJW-RR 1996, 691 [= WuM 1996, 274] m.w.N.). Neben der Feststellung der Ursachen für den Abschluss des Hauptvertrages ist es jeweils ein dem Tatrichter obliegender Akt wertender Beurteilung im Einzelfall, wie diese Ursachen zu gewichten sind und ob die Maklerleistung als wesentlich für den Vertragsabschluss anzusehen ist (BGHZ aaO).

13 Ein Provisionsanspruch entsteht allerdings nicht, wenn der Makler seinem Auftraggeber eine Möglichkeit zum Erwerb eines Objekts nachweist, diese Gelegenheit sich aber zerschlägt, weil der Eigentümer die Verkaufsabsicht endgültig aufgegeben oder sich für einen anderen Interessenten entschieden hat, es aber gleichwohl unter veränderten Umständen später zum Vertragsschluss kommt (Senatsurteile BGHZ aaO S. 46; und vom 23. November 2006 aaO Rn. 14; BGH, Urteile vom 20. März 1991 – IV ZR 93/90 – NJW-RR 1991, 950 und vom 16. Mai 1990 – IV ZR 337/88 – NJW-RR 1990, 1008 f; vgl. auch OLG Karlsruhe NJW-RR 1995, 753 für den Fall, dass der Verkäufer Auftraggeber des Maklers war und der Käufer seine Erwerbsabsicht aufgegeben hat). Voraussetzung für den Honoraranspruch des Maklers ist nämlich, dass der in Aussicht genommene Vertragspartner des Kunden auch tatsächlich bereit ist, über das Objekt den in Rede stehenden Vertrag zu schließen (BGHZ aaO).

14 Eine solche Fallgestaltung liegt hier nicht vor. Die Verkäufer haben ihre Veräußerungsabsichten bis zum Abschluss des Vertrags mit der Beklagten und ihren Familienangehörigen nicht aufgegeben. Der Nachweis der Klägerin bezog sich damit auf eine tatsächlich bestehende Vertragsgelegenheit, die auch nicht später durch eine anderweitige Entschließung der Verkäuferseite gegenstandslos wurde. Mit diesem Nachweis war die Tätigkeit der Klägerin erschöpft. Dass der Vertrag schließlich nach dem von der Beklagten behaupteten Abbruch der Verhandlungen ohne die weitere Mitwirkung der Klägerin zustande kam, steht ihrem Provisionsanspruch nicht entgegen. Folgt der Vertragsschluss der Nachweiseleistung – wie hier – in angemessenem Zeitabstand nach, besteht kein Anlass, deren Wesentlichkeit für das Zustandekommen des Hauptvertrags, die vorrangig an dem zu messen ist, was der Makler vertraglich übernommen hat, in Frage zu stellen (BGHZ aaO S. 47). Soweit demgegenüber vertreten wird, die zwischenzeitliche ernsthafte Abstandnahme des Auftraggebers des Maklers von seiner Absicht, das nachgewiesene Objekt zu erwerben oder zu verkaufen, unterbreche ebenfalls den Ursachenzusammenhang zwischen der Nachweiseleistung und dem späteren Abschluss des Hauptvertrags (OLG Bamberg NJW-RR 1998, 565, 566; Roth in MünchKommBGB, 4. Aufl. § 652 Rn. 184; ders. Anm. zum Senatsurteil BGHZ aaO in LM § 652 Nr. 145 Bl. 3, 4; kritisch hierzu: OLG Hamburg ZMR 2004, 45 f), bedarf es hier keiner Entscheidung, ob dies für alle in Betracht kommenden Fälle abzulehnen ist. Jedoch kann einem nur vorübergehenden Sinneswandel bei der notwendigen einzelfallbezogenen Gewichtung der Nachweiseleistung für das Zustandekommen des Vertrags nur ausnahmsweise die ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Es hält sich deshalb im Beurteilungsspielraum des Tatrichters, wenn er in Fallkonstellationen wie der vorliegenden, von einem wesentlichen Kausalitätsbeitrag des von dem Makler geleisteten Nachweises für den Abschluss des Kaufvertrags ausgeht und der vorübergehenden Aufgabe der Absicht des Maklerkunden, das angebotene Objekt zu erwerben,

nicht das entscheidende Gewicht beimisst (vgl. BGHZ aaO und BGH, Urteil vom 20. März 1991 aaO S. 951).

15 3. Entgegen der Ansicht der Revision ist es auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht von der wirtschaftlichen Kongruenz zwischen dem zustande gekommenen Kaufvertrag mit dem, dessen Abschlussmöglichkeit die Klägerin nachwies, ausgegangen ist.

16 Nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB steht dem Makler eine Vergütung nur zu, wenn der beabsichtigte Vertrag tatsächlich zustande kommt. Führt die Tätigkeit des Maklers zum Abschluss eines Vertrages mit anderem Inhalt, so entsteht kein Anspruch auf Maklerlohn. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt aber dann in Betracht, wenn der Kunde mit dem tatsächlich abgeschlossenen Vertrag wirtschaftlich denselben Erfolg erzielt. Dabei sind stets die Besonderheiten des Einzelfalles maßgebend. Ob sie vorliegen, ist in erster Linie eine Frage der tatrichterlichen Beurteilung (z.B. Senatsurteile vom 8. April 2004 – III ZR 20/03 – NJW-RR 2004, 851, 852 [= WuM 2004, 409 = GuT 2004, 187 KL] und vom 20. November 1997 – III ZR 57/96 – BGHR BGB § 652 Abs. 1 Satz 1, Identität, wirtschaftliche 8; BGH, Urteil vom 28. Januar 1987 – IVa ZR 45/85 – NJW 1987, 1628).

17 Das Berufungsgericht hat dies für den vorliegenden Sachverhalt angenommen. Diese Wertung hält sich im Rahmen des ihm zustehenden Spielraums.

18 a) Insbesondere durfte das Berufungsgericht die erforderliche Kongruenz zwischen dem geschlossenen und dem nach dem Maklervertrag beabsichtigten Hauptvertrag annehmen, obgleich die Beklagte an dem betreffenden Grundstück – anders als in dem Maklerangebot vorgesehen – kein Alleineigentum, sondern lediglich ein hälftiges Miteigentum verbunden mit Teil- und Wohnungseigentum erwarb, während ihr Bruder und dessen Ehefrau die andere Hälfte kauften.

19 aa) Zwar hat der Bundesgerichtshof die wirtschaftliche Kongruenz teilweise in Fällen verneint, in denen der Erwerber statt des vorgesehenen Alleineigentums an einem Grundstück nur Miteigentum an einem ideellen Viertel oder einer ideellen Hälfte erwarb (BGH, Urteile vom 15. Februar 1984 – IVa ZR 150/82 – WPM 1984, 560 f und vom 18. April 1973 – IV ZR 6/72 – WPM 1973, 814, 815; siehe ferner OLG Karlsruhe NJW-RR 2003, 1695, 1696: Maklervertrag betreffend Alleineigentum an einer Doppelhaushälfte und Erwerb dieser Hälfte als Wohnungseigentum; ferner auch OLG Düsseldorf NJW-RR 2000, 1504). Überdies ist es grundsätzlich erforderlich, dass der Hauptvertrag zwischen dem Dritten und dem Auftraggeber des Maklers zustande kommt (BGH, Urteil vom 4. März 1992 – IV ZR 297/90 – NJW-RR 1992, 687).

20 bb) Gleichwohl ist die Kongruenz zwischen dem vom Makler nachgewiesenen und dem tatsächlich zustande gekommenen Hauptvertrag nicht stets zu verneinen, wenn der Kunde nicht das im Maklernachweis vorgesehene Alleineigentum, sondern nur Mit-, Teil- und Wohnungseigentum erwirbt oder wenn eine andere Person als der Auftraggeber des Maklers den Hauptvertrag schließt.

21 So hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass die wirtschaftliche Gleichwertigkeit des Hauptvertrags, mit dessen Nachweis ein Makler beauftragt war, nicht notwendig zu verneinen ist, wenn der Maklervertrag auf den Erwerb eines mit einem Wohn- und Geschäftshaus bebauten Grundstücks zur Gänze gerichtet war, der Kunde jedoch im Ergebnis lediglich anteilmäßig überwiegendes Teil- und Wohnungseigentum erwerben konnte (BGH, Urteil vom 28. Januar 1987 – IVa ZR 45/85 – NJW 1987, 1628), und wenn der Auftraggeber des Maklers statt des vorgesehenen Alleineigentums das nachgewiesene Grundstück lediglich zur ideellen Hälfte erwirbt (BGH, Urteil vom 4. Oktober 1995 – IV ZR 73/94 – NJW-RR 1996, 113).

22 Darüber hinaus entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass bei besonders engen persönlichen oder wirtschaftlichen Bindungen zwischen dem

Auftraggeber des Maklers und der Partei des Hauptvertrages dessen Abschluss für die Verpflichtung zur Zahlung einer Maklerprovision einem eigenen Geschäft des Auftraggebers gleichzusetzen sein kann. In solchen Fällen kann der Kunde nicht die Vorteile, die sich aus der Tätigkeit des von ihm beauftragten Maklers ergeben, für sich in Anspruch nehmen, die damit verbundenen Nachteile, das heißt die Zahlung eines Maklerlohns, jedoch ablehnen (Senatsurteil vom 8. April 2004 – III ZR 20/03 – NJW-RR 2004, 851, 852 [= WuM 2004, 409 = GuT 2004, 187 KL] m.w.N.). Umstände solcher Art können etwa vorliegen, wenn der Auftraggeber des Maklers an dem abgeschlossenen Geschäft selbst weitgehend beteiligt ist, oder wenn zwischen dem Kunden und dem Erwerber eine feste, auf Dauer angelegte, in der Regel familien- oder gesellschaftsrechtliche Bindung besteht (Senat aaO m.w.N.). Insbesondere hat der Senat eine solche Bindung für möglich gehalten, wenn statt des Auftraggebers dessen Bruder und Vater den Hauptvertrag schließen (aaO).

23 cc) Hiernach ist die Auffassung des Berufungsgerichts, zwischen dem tatsächlich abgeschlossenen und dem im Maklernachweis vorgesehenen Hauptvertrag bestehe wirtschaftliche Gleichwertigkeit, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

24 Das Berufungsgericht hat die Umstände des Einzelfalles umfassend abgewogen. Hierbei sind ihm unter Berücksichtigung der eingeschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfbarkeit seiner tatrichterlichen Würdigung keine Fehler unterlaufen. Das Berufungsgericht durfte sowohl hinsichtlich der objektbezogenen als auch in Bezug auf die persönliche Kongruenz darauf abstellen, dass die Beklagte einerseits und ihr Bruder sowie dessen Ehefrau andererseits nicht nur verwandtschaftlich eng verbunden sind, sondern sich im Kaufvertrag wechselseitig Vorkaufsrechte für die jeweils andere Wohnung einräumten. Ebenso ist die Erwägung des Berufungsgerichts, die enge Verbindung werde verdeutlicht durch die Tatsache, dass beide Käufe in einer Urkunde und im unmittelbaren Nachgang zur Teilungserklärung beurkundet wurden, nicht zu beanstanden. Weiterhin konnte das Berufungsgericht bei seiner Abwägung auch die gesamtschuldnerische Verpflichtung beider Erwerber für die gegen den jeweils anderen gerichtete Kaufpreisforderung als Umstand, der für die wirtschaftliche Kongruenz des Hauptvertrages mit dem im Maklernachweis vorgesehenen spricht, heranziehen. Gleiches gilt für den Gesichtspunkt, dass der Vater der Beklagten und ihrem Bruder den Erwerb beider Wohnungen finanzierte.

25 Sämtliche vorstehenden Aspekte sind dazu geeignet, bei einer Gesamtschau den Erwerb beider Wohnungen als so eng miteinander verklammert anzusehen, dass er wirtschaftlich als ein einheitlicher Vorgang erscheint, den die Beklagte sich in Bezug auf den Maklervertrag mit der Klägerin als Kauf des Gesamtobjekts zurechnen lassen muss.

26 b) Schließlich ist der Preisnachlass von ca. 15 v.H. nicht so erheblich, als dass durch ihn die notwendige Kongruenz des abgeschlossenen Vertrags mit der nachgewiesenen Gelegenheit in Frage gestellt wäre.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe



Art. 15 EuGVVO; § 12 ZPO

Keine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Maklertätigkeit eines griechischen Rechtsanwaltes; Kauf in Griechenland belegener Immobilie

1. Der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zuzurechnen ist ein Vertrag auch dann, wenn er mit dem letztlich beabsichtigten Rechtsgeschäft beruflichen oder gewerblichen Inhalts derart verknüpft ist, dass beide als untrennbar aufeinander bezogene Einheit erscheinen (hier: Maklervertrag und vermitteltes Rechtsgeschäft).

2. Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO ist nicht anwendbar, wenn die auf den Mitgliedstaat ausgerichtete Tätigkeit für den konkreten Vertragsschluss nicht ursächlich war.

(OLG Koblenz, Urteil vom 7. 2. 2008 – 5 U 869/07)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten im Berufungsverfahren über die vom Landgericht Trier verneinte internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte. Der in Deutschland wohnhafte Kläger, von Beruf Bankkaufmann, beansprucht vom beklagten Rechtsanwalt, dessen Wohn- und Kanzleisitz in Griechenland liegt, Schadensersatz wegen Schlechterfüllung eines Vertrages, durch den der Beklagte sich verpflichtet haben soll, in Griechenland Kaufverträge über zwei Eigentumswohnungen herbeizuführen.

2001 beabsichtigte der Kläger, von der deutschen Staatsangehörigen L. die beiden Wohnungen zu erwerben. Eine Wohnung wollte der Kläger als Alterswohnsitz selbst nutzen; die zweite Wohnung sollte vermietet werden. Dem Vorschlag der Zeugin L. folgend sollte der Beklagte – insbesondere wegen seiner deutschen Sprachkenntnisse – bei der Abwicklung des Geschäfts behilflich sein. Auf Veranlassung des Beklagten beauftragte der Kläger mit der Abwicklung zwei Rechtsanwältinnen in Griechenland. Die Zeugin L. beauftragte und bevollmächtigte den Beklagten. Der geplante Erwerb der Wohnungen scheiterte, weil der Beklagte sich weigerte, von der Vollmacht der Frau L. Gebrauch zu machen, nachdem diese ihm mitgeteilt hatte, sie wolle nicht mehr an den Kläger verkaufen.

Der Kläger meint, der Beklagte sei verpflichtet gewesen, den Kaufvertrag zustande zu bringen. Wegen der Weigerung, von der Vollmacht Gebrauch zu machen, hafte er auf Ersatz des Schadens, den der Kläger in erster Instanz auf mehr als 65 000 € beziffert hat.

Der Beklagte meint, die deutsche Gerichtsbarkeit sei nicht gegeben. Seine anwaltliche Tätigkeit sei ausschließlich auf Griechenland ausgerichtet. Ein Vertrag mit dem Kläger habe nicht bestanden.

Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Die Zuständigkeit deutscher Gerichte ergebe sich nicht aus Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO. Der Kläger sei nicht Verbraucher im Sinne der Vorschrift. In der mündlichen Verhandlung habe er zugestanden, dass er die Eigentumswohnungen auch zum Zwecke der Weitervermietung habe erwerben wollen. Eine auf Deutschland ausgerichtete anwaltliche Tätigkeit des Beklagten sei nicht zu ersehen.

Mit seiner Berufung wiederholt der Kläger den geringfügig reduzierten Antrag erster Instanz. Er erneuert, vertieft und ergänzt seinen Sachvortrag. Der Beklagte verteidigt die Entscheidung des Landgerichts.

Aus den Gründen: II. Die zulässige Berufung ist ohne Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht als unzulässig abgewiesen. Es fehlt an der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte.

Diese kann sich nach übereinstimmender und zutreffender Auffassung der Parteien nur aus Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO ergeben. Der behauptete Vertrag vom 26. April 2001 wurde zwar vor Inkrafttreten (1. März 2002) der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und

die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22. Dezember 2000 geschlossen. Maßgeblich ist indes nicht der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern die Einreichung der Klage am 13. Dezember 2005.

Die Voraussetzungen des Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO liegen indes nicht vor.

1. Eine Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Art. 15 Abs. 1 EuGVVO setzt unter anderem voraus, dass ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden. Damit ist gemeint, dass vertragliche Ansprüche aus einem zwischen den Parteien des Rechtsstreits geschlossenen Rechtsgeschäft durchgesetzt werden sollen.

Die Berufung meint, dabei könne nicht auf den Kaufvertrag abgestellt werden, den der Beklagte zwischen seiner Mandantin, der Zeugin L., und dem Kläger zustande bringen sollte.

Daran ist richtig, dass der Kläger seine Ansprüche nicht unmittelbar auf das Scheitern der geplanten Kaufverträge stützt. Anknüpfungspunkt für die Haftung des Beklagten soll vielmehr ein zwischen dem Kläger und dem Beklagten geschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag sein, der die erfolgreiche Vermittlung des Wohnungskaufs zum Inhalt hatte. Damit hatte der vom Kläger behauptete Vertrag mit dem Beklagten im Kern keine Anwaltstätigkeit zum Gegenstand. Zentrale Vertragspflicht des Beklagten sollte vielmehr eine Vermittlungsmaklertätigkeit sein.

2. Die Frage, ob ein Vertrag dieses Inhalts der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Klägers zuzurechnen ist, kann letztlich offen bleiben.

a. Art. 15 EuGVVO klammert aus dem Verbraucherschutz nicht nur Verträge aus, die unmittelbar der beruflichen Tätigkeit dienen. Mit den Worten „zugerechnet werden kann“ ist ersichtlich etwas anderes gemeint. Der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zuzurechnen ist ein Vertrag auch dann, wenn er mit dem letztlich beabsichtigten Rechtsgeschäft beruflichen oder gewerblichen Inhalts derart verknüpft ist, dass beide als untrennbar aufeinander bezogene Einheit erscheinen. Daran kann nach Auffassung des Senats bei einem Maklervertrag einerseits und dem zu vermittelnden Rechtsgeschäft andererseits kein Zweifel bestehen. Gerade der Vermittlungsmaklervertrag zielt typischerweise auf den abzuschließenden Hauptvertrag.

b. Ob das Landgericht mit Blick auf die hier geplanten Hauptverträge (Kauf der beiden Eigentumswohnungen) zu Recht von einem gewerblichen Handeln des Klägers ausgegangen ist, erscheint angesichts des Gesamtcharakters der Rechtsgeschäfte (Geschäftsbesorgungs- bzw. Maklervertrag mit dem Beklagten einerseits und Kaufverträge mit Frau L. andererseits) zweifelhaft.

Richtig ist der Ausgangspunkt des Landgerichts, dass von Art. 15 EuGVVO Verträge ausgeklammert werden, die der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Vertragsschließenden zugerechnet werden können. Im vorliegenden Fall beabsichtigte der Kläger, zumindest eine der beiden Wohnungen zur Erzielung regelmäßiger Einkünfte zu vermieten.

Auch eine zukünftige berufliche oder gewerbliche Tätigkeit wird von Art. 15 EuGVVO ausgeklammert (vgl. Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl Rdnr. 18 zu Art. 15 EuGVVO m. w. N.).

Ebenso ist anerkannt, dass die Verbraucherschutzvorschrift bei einem Rechtsgeschäft, das teils privaten und teils beruflichen oder gewerblichen Zwecken zugerechnet werden kann, nur dann anzuwenden ist, wenn der private Teil deutlich größer ist (Geimer a.a.O.).

Obwohl derartige hier nicht aufgezeigt ist, lässt sich ein gewerbliches Handeln des Klägers deshalb anzweifeln, weil der BGH in einer – allerdings das Verbraucherkreditgesetz betreffenden Entscheidung – die Vermietung oder Verpachtung von Immobilien unter bestimmten Voraussetzungen der privaten

Vermögensverwaltung zugeordnet hat (vgl. BGH NJW 2002, 368, 369 unter II. 2. a) der Entscheidungsgründe m. w. N.)

Der Kläger ist noch heute – annähernd 7 Jahre nach dem geplanten Vertragsschluss – in Deutschland als Bankkaufmann berufstätig. Auch im Jahr 2001 stand die dauerhafte Privatnutzung einer der beiden Wohnungen möglicherweise erst in ferner Zukunft an. Die Schadensbeziehung der Klagebeurteilung enthält an mehreren Stellen die Positionen „Werbung Internet“, „Internetseite“, „Internetwerbung“ und „Internet“. Die im Internet bereits vor dem Erwerb der Wohnungen geschaltete Werbung für die zu vermietenden Objekte kann im Sinne der zitierten Entscheidung des BGH als Ausrichtung auf eine Vielzahl gleichartiger Geschäfte und damit als Indiz für ein professionelles Vorgehen angesehen werden.

3. Letztlich kann das aber offen bleiben, weil Art. 15 EuGVVO jedenfalls deshalb nicht anwendbar ist, weil der Geschäftsbesorgungsvertrag, aus dessen (behaupteter) Schlechterfüllung der Kläger seine Ansprüche ableitet, nicht in den Bereich der Tätigkeit fällt, die der Beklagte auf den Mitgliedsstaat (Deutschland) ausgerichtet hat.

Folgt man der Berufung, hat der Beklagte in zurechenbarer Weise auf Internetseiten – insbesondere bei deutschsprachigen Verbrauchern – für seine Anwaltstätigkeit in Griechenland geworben.

Um eine derartige Tätigkeit geht es hier aber nicht. Nach dem Klagevorbringen hat der Beklagte seine Pflichten als Vermittlungsmakler verletzt. Dass der Beklagte in irgendeiner Weise Maklertätigkeit oder Werbung für eine derartige Tätigkeit auf in Deutschland wohnhafte Verbraucher ausgerichtet hat, zeigt die Berufung nicht auf.

Der behauptete Vertrag mit dem Beklagten kam zustande, weil die auf Kreta wohnhafte deutsche Staatsangehörige L. ihn als Anwalt kannte und empfahl, worauf der Kläger nach einer Wohnungsbesichtigung kurzerhand gemeinsam mit der Zeugin die Kanzlei des Beklagten in Iraklion aufsuchte. Bei diesem tatsächlichen Ablauf der Dinge ist der hier in Rede stehende Vertrag nicht im Rahmen einer auf Deutschland ausgerichteten Werbung oder sonstigen beruflichen Tätigkeit des Beklagten geschlossen worden. Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO ist aus diesem Grund nicht anwendbar (vgl. Geimer aaO Rdnr. 37).

Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte wird nicht dadurch begründet, dass der Kläger später erfuhr, dass sich auf Internetseiten Einträge finden, die auf den Beklagten hinweisen und die der Kläger unter Art. 15 EuGVVO subsumiert.

4. Nach alledem war die Berufung mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. [...] Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt 64 932,99 €. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

§ 119 GVG

Rechtsmittelzuständigkeit des OLG; Berufung gegen ein Urteil des AG; Auslandsgesellschaft; Limited Company; Ltd.; „Direktion in Deutschland“

Zur Rechtsmittelzuständigkeit des Oberlandesgerichts für die Berufung gegen ein Urteil des Amtsgerichts, wenn (hier:) die Beklagte ihren Sitz im Ausland und ihren allgemeinen Gerichtsstand nicht in Deutschland hat.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 8.1. 2008 – X ZB 26/07)

1 Zum Sachverhalt: Der Kläger hat im November 2006 vor dem Amtsgericht Frankfurt am Main Zahlungsklage gegen die Beklagte erhoben, wobei er diese im Rubrum seiner Klageschrift wie folgt bezeichnet hat:

C. Ltd., diese vertreten durch die Direktion Deutschland, diese vertreten durch die Geschäftsführung, ... in F.

2 Nach Abweisung seiner Klage hat der Kläger Berufung zum Landgericht Frankfurt/Main eingelegt. Daraufhin hat die Beklagte geltend gemacht, ihren allgemeinen Gerichtsstand im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit in erster Instanz außerhalb des Geltungsbereichs des Gerichtsverfassungsgesetzes, nämlich in N./Z. gehabt zu haben. Sie sei in Deutschland mit einer Niederlassung vertreten, die keine eigene juristische Persönlichkeit habe.

3 Das Landgericht Frankfurt/Main hat die Berufung als unzulässig verworfen, weil es nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b GVG funktionell unzuständig sei. Die Beklagte habe im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit ihren Sitz außerhalb Deutschlands in N. gehabt. Im Gewerberegister der Stadt F. sei nur eine Hauptniederlassung mit einer Betriebsstätte eingetragen. Das sei für die Anwendbarkeit von § 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b GVG jedoch unerheblich.

4 Mit seiner Rechtsbeschwerde wendet sich der Kläger gegen diese Entscheidung.

5 Aus den Gründen: II. Die nach § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO eröffnete Rechtsbeschwerde ist nicht zulässig, weil keiner der nach § 574 Abs. 2 ZPO hierfür erforderlichen Zulassungsgründe gegeben ist.

6 1. Zu Unrecht beruft sich der Kläger auf höchstrichterliche Rechtsprechung, wonach der im Verfahren vor einem Amtsgericht unangegriffen gebliebene allgemeine Gerichtsstand einer Partei bei Beantwortung der Frage zugrunde zu legen ist, ob die Berufung beim Landgericht einzulegen ist. Denn der Senat hat bereits entschieden, dass sich danach eine Rechtsmittelzuständigkeit des Landgerichts nur ergibt, wenn vor dem Amtsgericht behauptet worden ist, die betreffende Partei habe ihren Wohnsitz bzw. ihren Sitz im Inland, und wenn ferner der Einlassung des Gegners vor dem Amtsgericht entnommen werden kann, nicht bestreiten zu wollen, dass ein Wohnsitz bzw. Sitz im Inland bestehe und deshalb die betreffende Partei ihren allgemeinen Gerichtsstand im Inland habe (Sen. Beschl. v. 19.9.2006 – X ZB 31/05, JurBüro 2007, 55). Hieran hält der Senat fest. Die Rechtssache hat danach keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung und auch zur Fortbildung des Rechts ist eine Entscheidung des Senats nicht erforderlich.

7 2. Im Streitfall fehlt es an den unter II 1 erwähnten, die Anwendung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b GVG hindernden Erfordernissen. Dem schriftsätzlichen Vorbringen des Klägers vor dem Amtsgericht können Angaben zu dem einen allgemeinen Gerichtsstand begründenden Sitz der Beklagten allenfalls in Bezug auf deren Bezeichnung im Rubrum entnommen werden. Diese Bezeichnung ist insoweit jedoch jedenfalls nicht eindeutig. Denn der Zusatz, dass die Beklagte durch „die Direktion Deutschland“ vertreten werde, kann durchaus dahin verstanden werden, dass die ferner angegebene Anschrift in F. nur diejenige einer Niederlassung der Beklagten in Deutschland ist. Unter diesen Umständen kann auch der Einlassung der Beklagten vor dem Amtsgericht nichts zu der Frage des Sitzes der Beklagten entnommen werden, insbesondere nicht, dass nicht bestritten werde, dass die Beklagte ihren Sitz in F. habe. Daran ändert auch nichts, dass der Prozessbevollmächtigte der Beklagten zu den Akten des Amtsgerichts ein vorprozessuales Schreiben gereicht hat, in dem er sich als Vertreter von „C. in F.“ bezeichnet hat. Denn auch dies weist nicht eindeutig auf einen Sitz der Beklagten in Deutschland hin, sondern lässt vielmehr auch – wiederum – die Deutung zu, der Rechtsanwalt trete für eine Niederlassung der Beklagten an diesem Ort in Deutschland auf. Es kann deshalb auch nicht davon ausgegangen werden, der Kläger habe sich die Behauptung eines Sitzes der Beklagten in Deutschland durch diese selbst zu eigen gemacht, so dass jedenfalls deshalb vor dem Amtsgericht unstreitig gewesen sei, dass die Beklagte im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit in erster Instanz ihren allgemeinen Gerichtsstand in Deutschland gehabt habe.

⁸ Das Landgericht hat die Zuständigkeitsfrage mithin richtig entschieden. Denn der Kläger hat die funktionelle Zuständigkeit des angerufenen Landgerichts nicht dargelegt, weil er nicht widerlegt hat, dass die Beklagte ihren Sitz in N. / Z. und ihren allgemeinen Gerichtsstand nicht in Deutschland hat, was gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b GVG die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts für eine Berufung des Klägers gegen das angefochtene Urteil des Amtsgerichts zur Folge hatte. Damit bildet auch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keinen Grund für die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Vgl. BGH GuT 2007, 312. Siehe im Übrigen den Beitrag Gellwitzki GuT 2008, 3 (in diesem Heft).

§ 47 GKG; § 259 BGB
Streitwert der Nichtzulassungsbeschwerde;
Auskunftsklage; Rechnungslegung

Zum Streitwert für das Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision nach Verurteilung zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 29.1.2008 – X ZR 136/07)

¹ **Aus den Gründen:** Im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren ist Streitwert der für das Rechtsmittelverfahren maßgebende Wert (§ 47 Abs. 3 GKG).

² Mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde hat sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung zur Erteilung von Auskunft und Rechnungslegung gewandt. Für den Streitwert einer gegen diese Verurteilung gerichteten Revision kommt es lediglich auf die Beschwer der beklagten Partei durch das Berufungsurteil an (BGH, Beschl. v. 3.7.2002 – IV ZR 191/01; vgl. auch BGH, Beschl. v. 26.7.2004 – VIII ZR 289/03). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestimmt sich die Beschwer des Beklagten bei einer Verurteilung zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung nach dem voraussichtlichen Aufwand an Zeit und Kosten, der mit der sorgfältigen Erteilung der Auskunft verbunden ist (m.w.N. BGH, Versäumnisurt. v. 11.7.2001 – XII ZR 14/00, NJW-RR 2002, 145; BGH, Beschl. v. 26.7.2004 – VIII ZR 289/03). Diesen bewertet der Senat im vorliegenden Fall mit 1000,- €

Mitgeteilt vom RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 690 ZPO
Mahnbescheid; Müllabfuhr-Entgeltanspruch gegen professionellen Hausverwalter und Mehrfach-Grundstückseigentümer; Individualisierung des Anspruchs; Verjährungsunterbrechung

Zu den Anforderungen an eine hinreichende Individualisierung des mit Mahnbescheidsantrag geltend gemachten Anspruchs (hier: Müllabfuhrrentgelte über mehrere Grundstücke des Hausverwalters und Mehrfacheigentümers).

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Urteil vom 6.11.2007 – X ZR 103/05)

¹ **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin nimmt für das Land B. die Aufgabe der Entsorgung von Hausmüll und Bioabfällen wahr. Die Beklagte ist professionelle Hausverwalterin und Eigentümerin einer Vielzahl von Wohnungen. Die Klägerin verlangt von der Beklagten Entgelte für die Müllentsorgung betreffend das Grundstück A.-Straße in B. für den Zeitraum vom 1. April 1997 bis 31. Dezember 1997. Am 28. Dezember 2000 hat die Klägerin den Erlass eines Mahnbescheids über die

vorgenannten Forderungen beantragt. Dieser Mahnbescheid ist der Beklagten am 8. Januar 2001 zugestellt worden. Die Hauptforderung ist dort wie folgt bezeichnet worden:

„Dienstleistungsvertrag
1) gem. Rechnung Nr. 1623767720 vom 13.03.97 1 280,40 DM
2) gem. Rechnung Nr. 1623761720 vom 13.03.97 16 562,40 DM
3) gem. Rechnung Nr. 1623767720 vom 13.03.97 1 280,40 DM
4) gem. Rechnung Nr. 1623761720 vom 13.03.97 16 562,40 DM
5) gem. Rechnung Nr. 1623767720 vom 13.03.97 1 280,40 DM
6) gem. Rechnung Nr. 1623761720 vom 13.03.97 16 562,40 DM“

² Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung. Sie behauptet, sie habe die Rechnungen vom 13. März 1997 erstmalig mit der Anspruchsbeurteilung erhalten.

³ Das Landgericht Berlin hat die Klage abgewiesen, weil die Klageforderung verjährt sei. Das Berufungsgericht hat der Klage in der Hauptsache in vollem Umfang stattgegeben. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der diese weiterhin die Klageabweisung erreichen will. Die Klägerin tritt dem entgegen.

⁴ **Aus den Gründen:** Die zulässige Revision ist begründet. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht die Verjährung der mit dem Mahnbescheid geltend gemachten Forderungen verneint.

⁵ Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

⁶ Durch die Zustellung des Mahnbescheids sei die Verjährungsfrist von vier Jahren gehemmt worden. Diese Wirkung sei mit Einreichung des Antrags auf Erlass des Mahnbescheids eingetreten. Zwar erfordere die Hemmung der Verjährung die Zustellung eines ordnungsgemäßen Mahnbescheids. Dies setze nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs voraus, dass der Anspruch gegenüber anderen Ansprüchen abgrenzbar sei, damit der Schuldner erkennen könne, ob und wie er sich gegen ihn verteidigen könne. Diese Anforderungen erfülle der Mahnbescheid jedoch. Dieser enthalte Rechnungsnummern, Rechnungsdatum und Rechnungsbeträge. Es sei für die Individualisierung unerheblich, ob die Beklagte über eine Vielzahl von Grundstücken verfüge und ob die Ermittlung des Anspruchs umfangreiche buchhalterische Tätigkeiten erfordere. Die Beklagte habe aus den gleich lautenden Rechnungsdaten und den dreifach identischen Rechnungsnummern und Zahlungsbeträgen entnehmen können, dass die Rechnungen sich auf das 2. bis 4. Quartal 1997 bezogen hätten. Dass es sich um Kosten für die Entsorgung von Müll gehandelt habe, ergebe sich aus einer Aufaddierung der veröffentlichten Quartalstarife und aus einem Vergleich mit den Abrechnungen für die Straßenreinigung. Bei ordnungsgemäßer Verwaltung habe der Beklagten bekannt sein müssen, dass für den hier in Rede stehenden Gebäudekomplex eine Abrechnung der Betriebskosten gegenüber den Mietern in Bezug auf die Abfallentsorgung für das Jahr 1997 wegen einer fehlenden Rechnungslegung durch die Klägerin noch nicht erfolgen können. Aus alledem habe sie darauf schließen können und müssen, welche Forderungen die Klägerin mit dem Mahnbescheid geltend gemacht habe.

⁷ Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unterbricht oder hemmt ein Mahnbescheid den Lauf der Verjährung nur dann, wenn der geltend gemachte Anspruch nach § 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO hinreichend individualisiert worden ist. Er muss durch seine Kennzeichnung von anderen Ansprüchen so unterschieden und abgegrenzt werden, dass er Grundlage eines der materiellen Rechtskraft fähigen Vollstreckungstitels sein und der Schuldner erkennen kann, welcher Anspruch durch den Mahnbescheid geltend gemacht wird, damit er beurteilen kann, ob und in welchem Umfang er sich zur Wehr setzen will (BGH, Urt. v. 5.12.1991 – VII ZR 106/91, NJW 1992, 1111; Urt. v. 28.10.1993 – IX ZR 21/93, NJW 1994, 323, 324; Urt. v. 8.5.1996 – XII ZR 8/95, NJW 1996, 2152, 2153; Urt. v. 30.11.1999 – VI ZR 207/98, NJW 2000, 1420; Urt. v. 17.10.2000 – XI ZR 312/99, NJW 2001, 305, m.w.N.). Bei einer Mehrzahl von Forderungen ist jede Einzelforderung zu

bezeichnen. Ausgangspunkt dieser Rechtsprechung ist nicht – wie die Revisionserwiderung ausführt – ausschließlich oder in erster Linie das Interesse des in Anspruch genommenen Schuldners, die Belastung mit Prozesskosten zu vermeiden, sondern die Eröffnung der Möglichkeit für den Schuldner, die Berechtigung der geltend gemachten Forderung zu prüfen und so eine Grundlage für die Entscheidung zu gewinnen, ob und in welchem Umfang er sich gegebenenfalls gegen diese verteidigen will.

8 Nach dieser Rechtsprechung trifft bereits der vom Berufungsgericht aufgestellte Grundsatz, es sei unerheblich, ob die Ermittlung der geltend gemachten Ansprüche umfangreiche buchhalterische Tätigkeiten erfordere, jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht zu. Die Anforderungen an die Erkennbarkeit richten sich im Einzelnen nach dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis und der Art des konkreten Anspruchs, wobei die jeweiligen Umstände entscheidend sind (BGH, Urt. v. 5.12.1991, aaO; Urt. v. 28.10.1993, aaO).

9 Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die Beklagte die im Mahnbescheid angegebenen Rechnungen erhalten hatte. Dagegen hat die Klägerin keine Gegenrügen erhoben. Hatte die Beklagte vor Zustellung des Mahnbescheids die Rechnungen nicht erhalten, konnte sie die im Mahnbescheid angegebenen Rechnungsdaten und Rechnungsnummern nicht, insbesondere keinem bestimmten Objekt, zuordnen. Auch hinsichtlich der Art der Ansprüche und des Zeitraums, für den sie geltend gemacht wurden, konnte die Beklagte dem Mahnbescheid nichts entnehmen außer dem Rechnungsdatum und dem Umstand, dass je drei der insgesamt sechs Rechnungsbeträge identisch waren, also wohl regelmäßig anfallende gleich hohe Entgelte betrafen. Danach konnte sie nicht erkennen, welche Forderungen mit dem Mahnbescheid geltend gemacht wurden. Auch soweit das Berufungsgericht angenommen hat, die Beklagte habe aus den Rechnungsbeträgen darauf schließen können, dass es um Müllentsorgung für ein bestimmtes Objekt gegangen sei, war dies allein aus den dreifach identischen Rechnungsbeträgen nicht zu entnehmen, solange nicht auch das Objekt bekannt war, auf das sich die Forderung beziehen sollte. Aus diesen Umständen durfte das Berufungsgericht daher nicht darauf schließen, dass die Beklagte habe erkennen können, welche Forderungen dem Mahnbescheid zugrunde lagen.

10 Die Beklagte musste auch nicht, wie das Berufungsgericht angenommen hat, ständig die Übersicht darüber haben, bei welchen der von ihr verwalteten Objekte noch eine Forderung der Klägerin für die Vergangenheit offenstand. Vielmehr oblag es der Klägerin, ihre Forderung so deutlich zu bezeichnen, dass die Beklagte die Berechtigung ohne Weiteres prüfen konnte. Das Risiko, dass die Beklagte hierzu aufgrund der Angaben im Mahnbescheid nicht in der Lage war, trägt die Klägerin.

11 Soweit das Berufungsgericht ausführt, die Zulässigkeit der Klage erfordere ebenfalls nur, dass der Klageanspruch eindeutig individualisiert sei, und in Bezug auf die Ordnungsgemäßheit eines Mahnbescheids könnten keine höheren Anforderungen gelten, ist dem entgegenzuhalten, dass auch die Individualisierung der Klageforderung eine Bestimmung des Streitgegenstandes voraussetzt (BGH, Urt. v. 17.10.2000 – XI ZR 312/99, aaO). Im Mahnverfahren wird die ausreichende Bezeichnung des Anspruchs vom Mahngericht vor Erlass des Mahnbescheids geprüft. In diesem Zeitpunkt muss der Anspruch individualisiert sein. Ein Mahnbescheid, der diesen Anforderungen nicht genügt, unterbricht oder hemmt den Lauf der Verjährung nicht.

12 Andere Umstände, die den Schluss rechtfertigen könnten, es sei für die Beklagte erkennbar gewesen, welche Ansprüche mit dem Mahnbescheid geltend gemacht wurden, sind nicht ersichtlich. Deshalb kann der Senat selbst entscheiden und die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts zurückweisen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 36 InsO; §§ 850, 765a ZPO

Insolvenzverfahren; Private Versicherungsrenten des Selbständigen ohne gesetzlichen Pfändungsschutz; Fall in die Sozialhilfe keine vollstreckungshindernde Härte

Private Versicherungsrenten von selbständig oder freiberuflich tätig gewesenen Personen genießen nicht den Pfändungsschutz für Arbeitseinkommen.

Über einen Vollstreckungsschutzantrag hat im Rahmen der ihm übertragenen Zuständigkeiten das Insolvenzgericht anstelle des Vollstreckungsgerichts zu entscheiden.

(BGH, Beschluss vom 15. 11. 2007 – IX ZB 34/06)

1 **Zum Sachverhalt:** Durch Beschluss vom 27. April 2004 eröffnete das Amtsgericht Traunstein das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners und bestellte den weiteren Beteiligten zum Insolvenzverwalter.

2 Der Schuldner, der eine selbständige Berufstätigkeit ausübte, schloss im Jahre 2002 eine private Rentenversicherung ab, aus der ihm bei regelmäßiger Beitragszahlung ab dem 1. Dezember 2010 monatliche Rentenzahlungen in Höhe von 143,40 € zufließen würden. Der weitere Beteiligte hat die private Rentenversicherung gekündigt und den Rückkaufswert in Höhe von 3202,54 € zur Insolvenzmasse gezogen. Abgesehen von einer monatlichen Rente der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte in Höhe von 224,51 € verfügt der Schuldner über kein weiteres Vermögen.

3 Auf Antrag des Schuldners hat das Amtsgericht Laufen – Vollstreckungsgericht – in Anwendung von § 765a ZPO festgestellt, dass die Rentenversicherung nicht zur Insolvenzmasse gehört und der Beteiligte verpflichtet ist, die Kündigung der Rentenversicherung rückgängig zu machen. Auf die sofortige Beschwerde des Beteiligten hat das Landgericht Traunstein den Beschluss des Amtsgerichts aufgehoben und die Anträge des Schuldners zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt der Schuldner, die Entscheidung des Amtsgerichts wiederherzustellen.

4 **Aus den Gründen:** II. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO) und auch im Übrigen zulässig (§ 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO).

5 1. Die Versäumung der Frist zur Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde führt nicht zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels, weil dem Schuldner Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist (§§ 233, 234 Abs. 2, § 575 ZPO).

6 Die Fristversäumung ist unverschuldet (§ 233 ZPO), weil der Schuldner wegen seiner Mittellosigkeit außerstande war, durch die Beauftragung eines beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalts die Einlegungs- und Begründungsfrist einzuhalten. Die Wiedereinsetzungsfrist ist gewahrt: Nach Zustellung des Senatsbeschlusses über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe am 28. Februar 2006 hat der Schuldner die Rechtsbeschwerde innerhalb der Monatsfrist des § 234 Abs. 1 ZPO am 6. März 2006 eingelegt und begründet.

7 2. Arbeitseinkommen kann, wie der Verweisung des § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO auf §§ 850 ff ZPO zu entnehmen ist, nur in Höhe des pfändbaren Teils zur Insolvenzmasse gezogen werden. Die Entscheidung von Streitfällen über die Reichweite der Pfändbarkeit ist gemäß § 36 Abs. 4 Satz 1 InsO dem Insolvenzgericht als besonderem Vollstreckungsgericht vorbehalten. Darum richtet sich der Rechtsmittelzug in diesen Fällen nicht nach der Insolvenzordnung, sondern nach den allgemeinen vollstreckungsrechtlichen Vorschriften. Die Rechtsbeschwerde ist danach zulässig, weil sie von dem Beschwerdegericht in seiner Entscheidung über die sofortige Beschwerde des Schuldners (§ 793 ZPO) zugelassen wurde (BGH, Beschl. v. 5. April 2006 – IX ZB 169/04, ZVI 2007, 78; BGH, Beschl. v. 12. Januar 2006 – IX ZB 239/04, ZIP 2006, 340).

⁸ III. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet, weil die Rentenbezüge des Schuldners nicht als Arbeitseinkommen im Sinne des § 850 Abs. 3 lit. b ZPO anzusehen sind und darum mangels eines denkbaren Pfändungsschutzes in vollem Umfang dem Insolvenzbeschlagn unterliegen (§ 36 Abs. 1 Satz 2 InsO). Auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen der Vordergerichte kann dem Schuldner nicht gemäß § 765a ZPO Vollstreckungsschutz gewährt werden.

⁹ 1. Die angefochtene Entscheidung leidet nicht an einem durchgreifenden Verfahrensfehler.

¹⁰ Wegen des engen Sachzusammenhangs ist die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts nach § 36 Abs. 4 Satz 1 InsO auch gegeben, soweit der Schuldner über den geltend gemachten Pfändungsschutz hinaus einen Vollstreckungsschutzantrag gestellt hat. Im Rahmen der ihm gesetzlich übertragenen Zuständigkeiten hat stets das Insolvenzgericht anstelle des Vollstreckungsgerichts (§ 765a ZPO) über einen Vollstreckungsschutzantrag zu entscheiden (vgl. BGH, Urt. v. 6. Juni 1977 – III ZR 53/75, MDR 1978, 37 f; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO 22. Aufl. § 765a Rn. 19). Dass im Streitfall anstelle des Insolvenzgerichts unter Verletzung des § 36 Abs. 4 Satz 1 InsO das Vollstreckungsgericht über die Anträge des Schuldners entschieden hat, ist unschädlich, weil auch die Beachtung der funktionellen Zuständigkeit (BGH, Beschl. v. 26. Juni 2003 – III ZR 91/03, NJW 2003, 2917; BGH, Beschl. v. 27. September 2007 – IX ZB 16/06 Tz. 4 zur Veröffentlichung bestimmt) der Prüfung des Rechtsbeschwerdegerichts entzogen ist (§ 576 Abs. 2 ZPO).

¹¹ 2. Das Landgericht hat gemeint, die von dem Schuldner begründete private Rentenversicherung sei nicht durch § 850 Abs. 3 lit. b ZPO geschützt, weil diese Vorschrift auf Selbständige nicht anwendbar sei. Lediglich Versicherungsleistungen, die in Rentenform gewährt würden und der Versorgung nach dem Ausscheiden aus einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis dienen, seien „Arbeitseinkommen“ gleichgestellt. Fortlaufende Einkünfte freiberuflich Tätiger, Selbständiger oder überhaupt nicht berufstätiger Personen stellten dagegen kein Arbeitseinkommen im Sinne des § 850 Abs. 3 lit. b ZPO dar. Der Schuldner könne sich nicht auf Vollstreckungsschutz berufen, weil die auf die Einzelzwangsvollstreckung zugeschnittene Vorschrift des § 765a ZPO im Insolvenzverfahren unanwendbar sei. Da das Schuldnervermögen zum Zwecke der Gesamtvollstreckung zugunsten aller Gläubiger erfasst werde, sei für eine Abwägung individueller Gläubiger- und Schuldnerinteressen kein Raum.

¹² 3. Zutreffend hat das Beschwerdegericht angenommen, dass die Rentenbezüge des Schuldners nicht als Arbeitseinkommen im Sinne des § 850 Abs. 3 lit. b ZPO zu bewerten sind. (wird ausgeführt in Rnrrn. 13–20. Vom Abdruck wird abgesehen wegen Identität des Textes der Begründung des Beschlusses vom 15.11.2007 – IX ZB 99/05 – in GuT 2007, 448 unter Rnrrn. 7–14).

²¹ 4. Die Streitfrage, ob und inwieweit § 765a ZPO aufgrund der Verweisung des § 4 InsO im eröffneten Insolvenzverfahren anwendbar ist (vgl. MünchKomm-InsO/Ganter, 2. Aufl. § 4 Rn. 34 mit weiteren Nachweisen in Fn. 92), kann in vorliegender Sache dahingestellt bleiben. Die Anwendung der Vorschrift ermöglicht jedenfalls nicht, der Masse kraft Gesetzes (§§ 35, 36 InsO) ausdrücklich zugewiesene Vermögenswerte wieder zu entziehen. Der Schuldner hat die mit der Insolvenz typischerweise verbundene Gesamtvollstreckung seines Vermögens hinzunehmen. Im Übrigen begründet die Pfändung von Einkünften, die nicht nach den Bestimmungen der §§ 850 ff ZPO unpfändbar sind, grundsätzlich keine sittenwidrige Härte im Sinne von § 765a ZPO; dies selbst dann nicht, wenn dies dazu führt, dass der Schuldner Sozialhilfe zur Sicherung des Lebensunterhalts in Anspruch nehmen muss (BGHZ 161, 371, 374 [= WuM 2005, 138]).

www.gut-netzwerk.de

Art. 14 GG

Entschädigung; mangelnde Verwertbarkeit eines Hauses während des Grundstück-Enteignungsverfahrens

Die mangelnde Vermietbarkeit eines Hauses aufgrund einer bevorstehenden Enteignung des Grundstücks während des Enteignungsverfahrens und vor dessen Abschluss ist zu entschädigen.

(BGH, Beschluss vom 28.11.2007 – III ZR 114/07)

¹ **Aus den Gründen:** Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unbegründet, weil weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

² Der von der Beteiligten zu 1 allein geltend gemachte Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 2. Fall ZPO liegt nicht vor.

³ 1. Zwar schützt Art. 14 Abs. 1 GG den Bestand der Eigentumsposition in der Hand des Eigentümers und deren Nutzung einschließlich der Überlassung des Eigentums zur Nutzung an Dritte insbesondere gegen Entgelt (vgl. BVerfGE 98, 17, 35 f [= GuT 1998, 539]). Bereits das Reichsgericht (RGZ 31, 214, 216; 43, 356, 358 ff; vgl. RG JW 1907, 290 f) hat eine Entschädigung für die mangelnde Vermietbarkeit eines Hauses während des Enteignungsverfahrens, vor dessen Abschluss, zugesprochen. Auch in der Literatur ist eine mögliche Entschädigung für die mangelnde Vermietbarkeit im Vorfeld einer bevorstehenden Enteignung anerkannt (vgl. Aust/Jacobs/Pasternak, Die Enteignungsentschädigung, 6. Aufl., Rn. 962; Büchs, Handbuch des Eigentums- und Entschädigungsrechts, 3. Aufl., Rn. 3370). Grundlage für eine solche Entschädigung ist, dass zwar entschädigungsrechtlich der Wert des genommenen Objekts an sich ersetzt wird. Der Eigentümer erhält damit den Wert ersetzt, mit dem er sich ein gleichwertiges Objekt beschaffen kann, aus dem er gleich hohe Mieteinkünfte erzielen könnte. Solange ihm die Enteignungsentschädigung aber noch nicht zusteht, weil das Enteignungsverfahren noch nicht zum Abschluss gekommen ist, er gleichwohl aufgrund der bevorstehenden Enteignung sein Objekt nicht mehr nutzen kann, so wird dieser Nachteil, der grundsätzlich von der Eigentumsgarantie umfasst wird, durch diesen Wert nicht mit abgegolten. Eine Entschädigungsfähigkeit kann daher nicht von vorneherein ausgeschlossen werden.

⁴ 2. Im vorliegenden Fall fehlt es jedoch an einem Eingriff in die Eigentumsposition der Beteiligten zu 1. Sie hat nicht substantiiert dargelegt, dass Lärmimmissionen und optische Beeinträchtigungen die Nutzbarkeit des Hausgrundstücks in rechterheblicher Weise eingeschränkt haben sollen. Ebenso wenig ist dargetan, dass in dem Zeitraum bis zur Veräußerung des Grundstücks dessen Vermietbarkeit ausgeschlossen gewesen ist. Dies hat bereits das Landgericht in rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung festgestellt; die hiergegen gerichteten Angriffe der Nichtzulassungsbeschwerde sind unbegründet.

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

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Art. 14, 3 GG; § 1 BauNVO; § 1 BauGB Städtebau; Städtebaupolitik-Hoheit der Gemeinde; Sortimentsbeschränkungen des Einzelhandels; Zentrumsrelevanz; Bebauungsplan

Zur Befugnis der Gemeinde, aus städtebaulichen Gründen zu entscheiden, ob und in welchem Umfang sie Teile des Gemeindegebiets zur Unterbringung von Einzelhandelsbetrieben zur Verfügung stellt.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BVerwG, Beschluss vom 4.10.2007 – 4 BN 39.07)

1 Aus den Gründen: Die auf sämtliche Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 VwGO gestützte Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision bleibt ohne Erfolg.

2 1. Die Rechtssache hat nicht die rechtsgrundsätzliche Bedeutung, die ihr die Beschwerde beimisst. Dies setzt die Formulierung einer bestimmten, höchstrichterlich noch ungeklärten und für die Revisionsentscheidung erheblichen Rechtsfrage des revisiblen Rechts und außerdem die Angabe voraus, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung bestehen soll (stRSpr).

3 1.1 Die Beschwerde wirft zunächst die Fragen auf,

Ist ein zentrenrelevanter Sortimentsausschluss auf der Grundlage eines Plankonzepts zulässig, wenn von dem Konzept in anderen Fällen abgewichen wird? Welche Anforderungen sind an ein Plankonzept zum Nachweis besonderer städtebaulicher Gründe unter Beachtung von Art. 14 und 3 GG zu stellen?

4 Diese Fragestellung rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision. In der Rechtsprechung des Senats ist – unter anderem im Beschluss vom 10. November 2004 – BVerwG 4 BN 33.04 – (Buchholz 406.12 § 1 BauNVO Nr. 30 = BauR 2005, 818) – bereits geklärt:

5 Rechtsgrundlage für Sortimentsbeschränkungen des Einzelhandels ist § 1 Abs. 9 BauNVO. Hiernach kann, wenn besondere städtebauliche Gründe dies rechtfertigen, im Bebauungsplan bei Anwendung des hier einschlägigen § 1 Abs. 5 BauNVO festgesetzt werden, dass nur bestimmte Arten der in den Baugebieten allgemein oder ausnahmsweise zulässigen baulichen oder sonstigen Anlagen zulässig oder nicht zulässig sind oder nur ausnahmsweise zugelassen werden können. Das „Besondere“ an den städtebaulichen Gründen besteht nicht notwendig darin, dass die Gründe von größerem oder im Verhältnis zu Absatz 5 zusätzlichem Gewicht sein müssen. Vielmehr ist mit „besonderen“ städtebaulichen Gründen gemeint, dass es spezielle Gründe gerade für die gegenüber Absatz 5 noch feinere Ausdifferenzierung der zulässigen Nutzungen geben muss (Urteil vom 22. Mai 1987 – BVerwG 4 C 77.84 – BVerwGE 77, 317 <321>; Beschluss vom 21. Dezember 1992 – BVerwG 4 B 182.92 – Buchholz 406.12 § 1 BauNVO Nr. 15). An der Rechtfertigung durch städtebauliche Gründe fehlt es, wenn die Nutzungsbeschränkungen nicht der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung (vgl. § 1 Abs. 3 BauGB) zu dienen bestimmt sind. Welche städtebaulichen Ziele sich eine Gemeinde setzt, liegt in ihrem planerischen Ermessen. Der Gesetzgeber ermächtigt sie, die „Städtebaupolitik“ zu betreiben, die ihren städtebaulichen Ordnungsvorstellungen entspricht (vgl. Beschluss vom 14. August 1995 – BVerwG 4 NB 21.95 – Buchholz 406.11 § 1 BauGB Nr. 86). Hierzu gehört auch die Entscheidung, ob und in welchem Umfang sie Teile des Gemeindegebiets zur Unterbringung von Einzelhandelsbetrieben zur Verfügung stellt (vgl. Beschluss vom 11. Mai 1999 – BVerwG 4 BN 15.99 – BRS 62 Nr. 19).

6 Der vorliegende Fall gäbe keine Veranlassung, hierzu in Richtung der aufgeworfenen Fragen weitere Rechtsgrundsätze aufzustellen. Denn das Oberverwaltungsgericht ist davon ausgegangen, dass zwei von ihm aufgeführte Gründe – der Schutz der Innenstadt und eines peripheren Einzelhandelsstandorts sowie die Situation des Grundstücks der Antragsteller in Bezug auf ein um die G.-Straße herum entstandenes Wohnviertel – hinreichende städtebauliche Gründe für Sortimentsausschlüsse darstellen und den in der Rechtsprechung zu § 1 Abs. 9 BauNVO aufgestellten Anforderungen Rechnung tragen. Auch die Beschwerde stellt nicht in Frage, dass die Antragsgegnerin dabei einem grundsätzlichen städtebaulichen Konzept folgt, so dass der in der Beschwerdebegründung angesprochene Fall des Fehlens nachvollziehbarer städtebaulicher Gründe (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 28. Januar 2005 – 8 S 2831/03 – BRS 69 Nr. 34) hier offensichtlich nicht vorliegt.

7 Die Frage, ob und aus welchen Gründen eine Gemeinde von einem vorhandenen Konzept in Einzelfällen abweichen darf, stellt sich, wie das Oberverwaltungsgericht zutreffend er-

kannt hat, erst bei der Überprüfung der Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB). Auch hierzu ließen sich in einem Revisionsverfahren keine weitergehenden Rechtsgrundsätze aufstellen. Denn zum einen ist die rechtliche Würdigung von den jeweiligen Besonderheiten des Einzelfalls abhängig und entzieht sich daher einer fallübergreifenden Klärung. Zum anderen ist das Oberverwaltungsgericht davon ausgegangen, dass vorliegend städtebauliche Gründe für das Abweichen von einem vor einiger Zeit erhobenen Gutachten sowie einem Beschluss des Planungs- und Verkehrsausschusses bestanden haben, und begründet dies im Einzelnen. Es versteht sich von selbst und bedarf keiner Klärung in einem Revisionsverfahren, dass das endgültig beschließende Gremium einer Gemeinde bei der Aufstellung eines Bebauungsplans aus sachlichen städtebaulichen Gründen auch von einer früher von einem Ausschuss beschlossenen Konzeption abweichen und neueren Entwicklungen Rechnung tragen darf.

8 1.2 Die Frage, ob ein Ausschluss von zentrenrelevanten Sortimenten in innerstädtischen Randlagen unabhängig von den in der Innenstadt vorhandenen Sortimenten möglich ist, legt einen Sachverhalt zugrunde, den das Oberverwaltungsgericht nicht festgestellt hat. Denn dieses ist entgegen der Auffassung der Antragsteller zu dem näher begründeten Ergebnis gelangt, dass Nahrungsmittel in der Innenstadt der Antragsgegnerin zentrenrelevant seien.

9 1.3 Die Frage, ob eine weitere Differenzierung z.B. nach Tages- und Grundbedarf (für eine fehlerfreie Abwägung) notwendig sei, ließe sich nicht losgelöst von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls rechtsgrundsätzlich klären.

10 2. Die Divergenzrüge genügt nicht den Darlegungsanforderungen. Eine die Revision eröffnende Abweichung, also ein Widerspruch im abstrakten Rechtssatz, läge nur vor, wenn das Oberverwaltungsgericht in Anwendung derselben Rechtsvorschrift mit einem seine Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz von einem in der genannten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aufgestellten ebensolchen Rechtssatz abgewichen wäre (stRSpr). Dieser Zulassungsgrund muss in der Beschwerdeschrift nicht nur durch Angabe der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, von der das Oberverwaltungsgericht abgewichen sein soll, sondern auch durch Darlegung der als solche miteinander in unmittelbarem Widerspruch stehenden, entscheidungstragenden Rechtssätze bezeichnet werden. Die – behauptete – unrichtige Anwendung eines vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten und vom Berufungsgericht nicht in Frage gestellten Rechtsgrundsatzes auf den zu entscheidenden Einzelfall rechtfertigt dagegen nicht die Zulassung der Revision. Die Beschwerde benennt zwar Rechtsgrundsätze, die in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entwickelt worden sind, legt aber in keiner Weise dar, dass das Oberverwaltungsgericht einen davon abweichenden Rechtsgrundsatz aufgestellt und damit den genannten Gerichten die Gefolgschaft versagt hätte.

11 3. Auch die Aufklärungsrüge bleibt ohne Erfolg. Die Beschwerde legt nicht dar, dass sich dem Oberverwaltungsgericht auf der Grundlage seiner eigenen materiellen Rechtsauffassung – zu § 1 Abs. 9 BauNVO oder zum Abwägungsgebot – eine Beweiserhebung zum Vorliegen städtebaulicher Gründe aufgedrängt hätte. Im Übrigen trägt sie auch nichts dafür vor, dass sie in der Vorinstanz auf eine derartige Sachaufklärung hingewirkt hätte. Die Aufklärungsrüge stellt kein Mittel dar, um Versäumnisse eines Verfahrensbeteiligten in der Tatsacheninstanz, vor allem das Unterlassen der Stellung von Beweisanträgen, zu kompensieren (stRSpr).

www.gut-netzwerk.de

Fachleute auf den Gebieten Recht, Wirtschaft, Wettbewerb, Steuern, Miete, Leasing, Immobilien, Stadtentwicklung, Architektur, Politik und Kultur

im Netzwerk Gewerbemiete und Teileigentum

Erleichtern Sie Ratsuchenden die Kontaktaufnahme über das GuT-Netzwerk!

**§ 37 GO NRW; § 4 StrWG NRW; § 42 VwGO
Straßenumbenennung; Rechtsposition der Anlieger**

1. Der Beschluss zur Umbenennung einer Straße ist ein adressatloser sachbezogener Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung.

2. Die Straßenumbenennung erfolgt ausschließlich im öffentlichen Interesse.

3. Bei einer Straßenumbenennung sind die für die Anlieger dadurch ausgelösten nachteiligen Folgen in die Ermessensentscheidung einzubeziehen. Die Anlieger verfügen insoweit über eine die Klagebefugnis begründende eigene Rechtsposition (Fortentwicklung der Rechtsprechung).

4. Die Zuständigkeit einer Bezirksvertretung zur Straßenumbenennung bemisst sich nach der objektiven Bedeutung dieser Angelegenheit im Hinblick auf die Stadt.

(OVG Münster, Beschluss vom 29.10.2007 – 15 B 1517/07)

Zum Sachverhalt: Die Antragsgegnerin, eine Bezirksvertretung einer kreisfreien Stadt, hatte beschlossen, den nach der bundesweit bekannten Persönlichkeit A. benannten A.-Weg in Z.-Weg umzubenennen. Die Antragstellerin, eine von A. gegründete, am A.-Weg gelegene Einrichtung, erhob Widerspruch, den die Antragsgegnerin unter Anordnung der sofortigen Vollziehung zurückwies. Mit den Antrag im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes beehrte die Antragstellerin, die aufschiebende Wirkung ihrer gegen den Umbenennungsbeschluss erhobenen Klage wiederherzustellen. Der Antrag blieb in beiden Instanzen [VG Köln/OVG Münster] erfolglos.

Aus den Gründen: Der Antrag ist nicht etwa bereits deshalb abzulehnen, weil eine Klage gegen eine Straßenumbenennung von vornherein keine aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 1 VwGO entfaltet. Allerdings setzt der Eintritt der aufschiebenden Wirkung voraus, dass sich der Rechtsbehelf überhaupt gegen einen Verwaltungsakt richtet, denn nur bei solchen ist die Vollziehbarkeit, die durch das Institut der aufschiebenden Wirkung beseitigt werden könnte und um deren Wiederherstellung es hier geht, denkbar. Der Umbenennungsbeschluss ist ein adressatloser sachbezogener Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung (vgl. OVG Münster, Beschluss vom 15.1.1987 – 15 A 563/84 –, NJW 1987, 2695), so dass die aufschiebende Wirkung der Klage eintreten kann.

Aus dem Sinn und Zweck des Instituts der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen einen Verwaltungsakt ergibt sich als weitere Voraussetzung für den Eintritt der aufschiebenden Wirkung, dass der Rechtsbehelfsführer geltend machen kann, dass der Verwaltungsakt ihn in eigenen Rechten verletzt. Denn die aufschiebende Wirkung soll nur die Schaffung irreparabler Tatsachen verhindern, die sich aus der sofortigen Vollziehung eines angefochtenen Verwaltungsakts ergeben können; dadurch soll die Möglichkeit offen gehalten werden, dass dem Rechtsschutzsuchenden durch die beantragte Aufhebung des Verwaltungsakts wirksamer Rechtsschutz zuteil wird. Kommt aber die Gewährung von Rechtsschutz nicht in Betracht, weil der Rechtsschutzsuchende als Nichtadressat des Verwaltungsakts nicht geltend machen kann, durch ihn in eigenen Rechten verletzt zu sein, besteht auch für den Eintritt der aufschiebenden Wirkung kein hinreichender Anlass (vgl. BVerwG, Urteil vom 30.10.1992 – 7 C 24.92 –, NJW 1993, 1610 (1611); a.A. Saarl. OVG, Beschluss vom 18.12.1974 – II W 51/74–, AS 14, 176 (185 f.)).

Die Klagebefugnis ergibt sich hier nicht daraus, dass durch die Straßenumbenennung ein Eingriff in Grundrechte, insbesondere in die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit, vorläge, denn durch den sachbezogenen Verwaltungsakt werden keine Ge- oder Verbote ausgesprochen (vgl. VerfGH Berlin, Beschluss vom 13.8.1996 – VerfGH 29/96–, JR 1997, 370; OVG Münster, Beschluss vom 21.10.1996

– 23 A 7075/95 –, S. 3 des amtlichen Umdrucks; Beschluss vom 15.1.1987 – 15 A 563/84 –, NJW 1987, 2695 (2696); OVG Berlin, Beschluss vom 1.2.1994 – 1 S 118/93 –, LKV 1994, 298; a.A. Schl.-H. OVG, Urteil vom 25. Oktober 1991 – 4 L 56/91 –, Juris, Rn. 28 f.).

Allerdings ergibt sich die Klagebefugnis aus dem einfachen Recht. Maßstab für den subjektive Rechte begründenden Charakter einer Norm ist, ob sie allein dem öffentlichen Interesse zu dienen bestimmt ist oder jedenfalls auch dem Schutz individueller Interessen von in einer qualifizierten und individualisierten Weise Betroffenen dient, was durch Auslegung zu ermitteln ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 15.7.1987 – 4 C 56.83 –, BVerwGE 78, 40 (41 ff.); Urteil vom 19.9.1986 – 4 C 8.84 –, DVBl. 1987, 476 f.).

Das Gesetz betraut die Gemeinden mit der in ihr Ermessen gestellten Entscheidung über die Straßenumbenennung (§ 4 Abs. 2 Satz 3 StrWG NRW). Dies geschieht nur im öffentlichen Interesse der ordnungsrechtlich motivierten Identifizierbarkeit und Unterscheidbarkeit der Straße und der gemeindlichen Selbstdarstellung. Für die Umbenennung einer Straße muss aber berücksichtigt werden, dass dadurch diejenigen, die als Anlieger in einem besonderen Näheverhältnis zur Straße stehen (vgl. etwa § 14a StrWG NRW für den Anliegergebrauch) besonders betroffen werden, namentlich im Hinblick auf die ausgelösten nachteiligen Folgen tatsächlicher (Notwendigkeit der Benachrichtigung Dritter von der Anschriftenänderung, gegebenenfalls Änderung von Briefköpfen, Visitenkarten, Stempeln, Schildern) oder rechtlicher Art (vgl. § 7 Nr. 8 des Personalausweisgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen im Hinblick auf die Vorlage des Personalausweises, § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 der Fahrzeug-Zulassungsverordnung für die Vorlage der Zulassungsbescheinigung Teil I). Insoweit haben die Anlieger durch die Erstbenennung einer Straße einen Status erlangt, der durch die Änderung in rechtlich relevanter Weise berührt wird und deshalb die Gemeinde verpflichtet, die sich aus der Änderung ergebenden nachteiligen Folgen für die Anlieger in die Ermessensentscheidung einzubeziehen (so bislang nur für eine vorherige drittschützende Ermessenspraxis OVG Münster, Beschluss vom 15.1.1987 – 15 A 563/84 –, NJW 1987, 2695 f.; weitergehend BayVG, Urteil vom 16.5.1995 – 8 B 94/2062 –, NVwZ-RR 1996, 344 f.; VGH Bad.-Württ., Urteil vom 22.7.1991 – 1 S 1258/90 –, NVwZ 1992, 196 (197)).

Die so denkbare, aber wegen der Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht eingetretene aufschiebende Wirkung der erhobenen Klage ist auf den Antrag der Antragstellerin nicht wiederherzustellen. Bei einer Abwägung zwischen dem Suspensivinteresse der Antragstellerin und dem besonderen öffentlichen Vollziehungsinteresse überwiegt letzteres.

Das ergibt sich zum einen daraus, dass die angegriffene Verfügung offensichtlich rechtmäßig ist, sodass von vornherein ein legitimes Interesse an ihrer zügigen Durchsetzung besteht. Sie ist entgegen der Auffassung der Antragstellerin formell ordnungsgemäß ergangen, namentlich hat die zuständige Bezirksvertretung entschieden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Zuständigkeitsnorm selbst drittschützend ist, da wegen des Anspruchs der Antragstellerin als Anliegerin auf Einbeziehung der durch eine Umbenennung ausgelösten nachteiligen Folgen in die Ermessensentscheidung sich dieser auch darauf erstreckt, dass das zuständige Organ die Ermessensentscheidung trifft.

Gemäß § 37 Abs. 1 Satz 1 GO NRW entscheiden die Bezirksvertretungen unter Beachtung der Belange der gesamten Stadt und im Rahmen der vom Rat erlassenen allgemeinen Richtlinien in allen Angelegenheiten, deren Bedeutung nicht wesentlich über den Stadtbezirk hinausgeht. § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6.1 der hier maßgeblichen Hauptsatzung, der gemäß § 37 Abs. 1 Satz 2 GO NRW nähere Einzelheiten regelte, wies den Bezirksvertretungen die Benennung und Umbenennung unter anderem von Straßen, Wegen und Plätzen des Bezirks mit im Wesentlichen bezirklicher Bedeutung in Abstimmung mit dem zentralen Namensarchiv zu. Diese Zuständigkeitsvorausset-

zungen liegen vor. (wird ausgeführt) Damit hat der A.-Weg nur bezirkliche Bedeutung.

Unerheblich ist, ob, wie die Antragstellerin geltend macht, die Diskussion um die Umbenennung stadtbezirksübergreifende Bedeutung hat. Die Zuständigkeit der Bezirksvertretung wird durch die fehlende objektive Bedeutung einer Angelegenheit im Hinblick auf die Stadt begründet, aber nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Öffentlichkeit einer Entscheidung einer Bezirksvertretung in einer objektiv nicht stadtbezirksübergreifend bedeutenden Angelegenheit besondere Aufmerksamkeit schenkt. Denn dies belegt keine sachlich stadtbezirksübergreifende Bedeutung, sondern kann seine Ursache etwa darin haben, dass die Thematik publizistisch oder politisch herausgestellt worden ist. Objektiv kommt der Frage, ob eine Nebenstraße von „A.-Weg“ in „Z.-Weg“ umbenannt wird, keine über den Stadtbezirk reichende Bedeutung zu.

Der angefochtene Umbenennungsbeschluss ist auch nicht deshalb rechtswidrig, weil die Belastung, die die Antragstellerin durch die Umbenennung erfährt, unverhältnismäßig wäre. Die Umbenennung liegt im weiten Ermessen der Antragsgegnerin. Mit der Benennung einer Straße nach Personen will die Stadt, wie sich aus den Richtlinien des Rates für die Neu- und Umbenennung von Straßen und Plätzen ergibt, verdiente Personen würdigen. Dabei ist Voraussetzung, dass bei Personen überregionaler Bedeutung das Geschichtsbild abgeklärt ist (Nr. 3.2.4 der Richtlinien). Die Stadt will es also vermeiden, wegen eines Straßennamens in eine Diskussion um das Geschichtsbild von Personen hineingezogen zu werden. Dies ist ein legitimes Benennungsinteresse. Mit der hier erfolgten Umbenennung wird angesichts der öffentlichen Diskussion um A. genau dieses Interesse verfolgt.

Diesem aner kennenswerten Interesse stehen unzumutbare gegenläufige geschützte Interessen der Antragstellerin nicht entgegen. Soweit sie wegen ihrer historischen Verbundenheit mit A. ein eigenes Interesse an der Namensbeibehaltung haben sollte, spielt dies keine Rolle, da die Straßenbenennung ausschließlich im öffentlichen Interesse erfolgt und allein die durch eine Namensumbenennung bewirkten belastenden Folgen für die Anlieger als rechtlich geschützte Interessen in die Ermessensentscheidung einzubeziehen sind. Der von der Antragstellerin geltend gemachte Kostenaufwand ist demgegenüber in die Entscheidung einzustellen und auch eingestellt worden. Die Entscheidung erweist sich als ermessensfehlerfrei. Solche Umstellungskosten zählen zu den gelegentlich eintretenden Kosten des allgemeinen Geschäftsbetriebs. Der A.-Weg trägt knapp 45 Jahre diesen Namen. Nach so langer Zeit ist die Kostenbelastung einer Namensänderung zumutbar.

Soweit die Antragstellerin eine Kostenbelastung in Höhe von 150 000 Euro geltend macht, vermag dies die Rechtmäßigkeit des Umbenennungsbeschlusses nicht in Frage zu stellen. Die Antragstellerin war und ist gehalten, von der eingeräumten längeren Anpassungszeit sachgerecht Gebrauch zu machen. Im Sinne sparsamer und wirtschaftlicher Haushaltsführung muss die Antragstellerin bemüht sein, die Umstellungsarbeiten – wenn schon nicht vollständig, so doch jedenfalls zum größten Teil – nach und nach im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes mit dem vorhandenen Personal zu erledigen. Dies rechtfertigt nicht die Aufwendung von 85 000 Euro zusätzlichen Personalkosten. Auch bei der Neubeschaffung bedruckter Materialien, die die Antragstellerin mit 70 000,00 Euro ansetzt, erweist sich das beabsichtigte Verhalten als nicht sachgerecht. Es ist durchaus zumutbar, in weitem Umfang vorhandenen Drucksachenbestand – gegebenenfalls nach Korrektur – aufzubrechen. An unumgänglichem finanziellem Mehraufwand fallen im Wesentlichen die Neuanschaffung von Stempeln und gegebenenfalls Schildern an, der bei weitem nicht die von der Antragstellerin insgesamt geltend gemachte Höhe erreicht. Im Übrigen muss weiter berücksichtigt werden, dass großen Institution wie hier der Antragstellerin auch höhere Umstellungskosten zuzumuten sind.

Erweist sich somit, dass subjektive Rechte der Antragstellerin offensichtlich nicht verletzt sind, bedarf es nur eines gering-

fügen besonderen öffentlichen Vollziehungsinteresses, das über das Interesse am Erlass des Verwaltungsaktes hinausgeht, um die Anordnung der sofortigen Vollziehung zu rechtfertigen. Hier trägt zwar der in der Vollziehungsanordnung genannten erste Grund der Rechts- und Planungssicherheit nicht, denn diese tritt gerade erst nach Bestandskraft und damit gegebener allgemeiner Vollziehbarkeit ein, nicht aber durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung. Jedoch trägt das ebenfalls in der Vollziehungsanordnung genannte zweite Begründungselement, dass die als belastend empfundene öffentliche Diskussion um die Straßenbenennung schnellstmöglich beendet werden soll, denn es kann davon ausgegangen werden, dass die Öffentlichkeit nach vollzogener Umbenennung das Interesse an dem Gegenstand verliert.

Mitgeteilt von der Veröffentlichungskommission des OVG Münster

§§ 305 a. F., 311 BGB; § 44 BauOBl; § 4 BerlBG
Vertragsvereinbarung aufgrund Kontrahierungszwangs;
Anschluss- und Benutzungszwang; Abwasserentsorgung
eines Berliner Wäschereibetriebs

1. Öffentlich-rechtliche Vorschriften führen nicht dazu, dass zwischen dem Begünstigten und dem Verpflichteten eines Anschluss- und Benutzungszwanges (Kontrahierungszwang) bereits kraft Gesetzes ein Vertrag entsteht. Auch dann, wenn ein Kontrahierungszwang besteht, muss der Vertragswillige der Gegenseite ein annahmefähiges Angebot unterbreiten, das diese annehmen muss.

2. Im bloßen Schweigen eines Angebotsempfängers kann grundsätzlich keine Annahme erblickt werden. Auch das Schweigen eines durch einen Kontrahierungszwang Verpflichteten reicht für das Zustandekommen eines Vertrages – soweit nicht etwas anderes angeordnet ist – nicht aus.

3. Die Inanspruchnahme einer Leistung führt nur dann zu einem Vertragsschluss, wenn das entsprechende Verhalten nach seinem objektiven Erklärungswert als Annahme zu werten ist.

(KG, Urteil vom 19.12.2007 – 11 U 15/07)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten um die Frage, ob der Beklagte der Klägerin für die Entsorgung von Wasser für das Grundstück 12487 Berlin aus Vertrag ein Entgelt schuldet.

Die Klägerin schloss am 28. September 1992 mit den Eheleuten W handelnd unter „Wäscherei und Wäscheverleih W.“ für das Grundstück 12487 Berlin einen Wasserlieferungsvertrag ab. Auf Grundlage des Vertrages versorgte die Klägerin das Grundstück seitdem mit Trinkwasser. Außerdem entsorgte die Klägerin seit Anfang der 90iger Jahre des letzten Jahrhunderts auf dem Grundstück anfallendes Schmutzwasser und verlangte und erhielt dafür von den Eheleuten D, später von der D GmbH, die die Wäscherei 1999 übernahm, bis 2003 ein Entgelt.

Nach Vortrag der Klägerin blieb die D GmbH für die Schmutzwasserversorgung zwischen 24. September 2003 bis 30. November 2005 zwei Rechnungen i.H.v. insgesamt 6833,48 EUR schuldig. Für diesen Betrag verlangte die Klägerin erstmalig auch vom Beklagten als Grundstückseigentümer einen Ausgleich. Der Beklagte war jedenfalls vom 24. Januar 2001 bis zum 30. November 2005 Eigentümer des Grundstücks 12487 Berlin. Ob die D GmbH in diesem Zeitraum Pächterin oder Mieterin des Beklagten und ob sie Eigentümerin des auf dem Grundstück erbauten Gebäudes war, ist streitig.

Durch das dem Beklagten am 26. März 2007 zugestellte Urteil hat das Landgericht Berlin den Beklagten unter Abweisung der Klage im Übrigen verurteilt, an die Klägerin 6833,48 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gem. § 247 BGB seit dem 15. September 2006 zu zahlen. Die Kosten des Rechtsstreits hat es dem Beklagten auferlegt. Das Landgericht Berlin hat im Wesentlichen erkannt,

dass zwischen den Parteien durch Kontrahierungszwang ein Abwasserentsorgungsvertrag zustande gekommen sei. Ein ggf. zwischen der Klägerin und der D GmbH geschlossener Vertrag sowie die Zahlungen der D GmbH für die Abwasserentsorgung stünden dem nicht entgegen. Der Beklagte könne sich nicht auf § 242 BGB oder eine Verwirkung berufen.

Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der Berufung.

Aus den Gründen: B. I. Die zulässige Berufung ist begründet. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung von 6833,48 EUR aus einem Abwasserentsorgungsvertrag. Die Klägerin hat keine Tatsachen dargelegt, die einen Schluss auf einen Abwasserentsorgungsvertrag zulassen.

1. Zwischen den Parteien ist kein Abwasserentsorgungsvertrag zustande gekommen, weil etwa § 44 Satz 1 der Bauordnung für Berlin vom 29. September 2005 (BauOBl) und/oder § 4 Abs. 2 des Berliner Betriebe-Gesetzes vom 14. Juli 2006 (BerlBG) – oder eine früher geltende Bestimmung – für Grundstücke, auf denen Abwasser anfallen und die an betriebsfähig kanalisierten Straßen liegen oder die von solchen Straßen zugänglich sind, den Anschluss an die öffentliche Entwässerung und die Benutzung anordnen, sobald die Entwässerungsleitungen betriebsfähig hergestellt sind (Anschluss- und Benutzungszwang). Öffentlich-rechtliche Vorschriften führen nicht dazu, dass zwischen dem Begünstigten und dem Verpflichteten eines Anschluss- und Benutzungszwanges bereits kraft Gesetzes ein Vertrag entsteht. Auch dann, wenn durch einen Anschluss- und Benutzungszwang ein *Kontrahierungszwang* besteht, muss der Vertragswillige vielmehr der Gegenseite ein annahmefähiges Angebot unterbreiten, das diese annehmen muss (Staudinger/Bork, Neubearbeitung 2003, Vorbemerkungen zu §§ 145–156 Rn. 29 m.w.N.). Selbst dann, wenn man dabei zu Gunsten der Klägerin ein Angebot an den *Beklagten*, auf dem Grundstück entstandenes Abwasser zu entsorgen, unterstellt, trägt die Klägerin hier jedenfalls keine Tatsachen vor, aus denen sich ergibt, dass der Beklagte dieses Angebot auch angenommen hat.

a) Nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien hat der Beklagte weder ihr noch einem Anderen gegenüber eine irgendwie geartete, wenigstens schlüssige Erklärung abgegeben, die als Annahme zu werten wäre. Die Rechtsprechung stellt zwar von jeher an einen Vertragsschluss durch schlüssiges Verhalten im Bereich der Daseinsvorsorge keine hohen Anforderungen (für Verträge zur Energielieferung vgl. etwa BGH v. 15.2.2006 - VIII ZR 138/05, NJW 2006, 1667 <1668> [= WuM 2006, 207]). Unstreitig hat der Beklagte hier indes überhaupt kein Verhalten gezeigt, das als Annahme gewertet werden könnte.

b) In dem bloßen Schweigen des Beklagten kann keine Annahme erblickt werden. Auch das Schweigen eines allerdings durch einen Kontrahierungszwang Verpflichteten reicht für das Zustandekommen eines Vertrages – soweit nicht etwas anderes wie z.B. in § 5 Abs. 3 Satz 1 PflVG angeordnet ist – nicht aus (Staudinger/Bork, Neubearbeitung 2003, Vorbemerkungen zu §§ 145–156 Rn. 29 m.w.N.; Erman/Armbrüster, 11. Aufl. 2004, Vor § 145 Rn. 31; PWW/Brinkmann, 2. Aufl. 2007, vor §§ 145 ff Rn. 17; skeptisch Soergel/Wolf, 1999, Vor § 145 Rn. 51; unklar MünchenerKommentarBGB/Kramer, 5. Auflage 2006, § 151 Rn. 5; a.A. Palandt/Heinrichs, 66. Aufl. 2007, Einf v § 145 Rn. 11). Etwas anderes wurde von der Rechtsprechung bislang nur dann angenommen, wenn der Anbietende darauf *vertrauen* durfte, der Gegner werde, wenn er nicht annehmen wolle, einem Angebot ausdrücklich widersprechen. Etwa in der bis heute vielfach zitierten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone vom 13.10.1949 (OGHBrZ v. 13.10.1949 – I ZS 34/49, NJW 1950, 24 = OGHZ 2, 352) leitete das Gericht eine Pflicht des Angebotsempfängers zu einer „Rückäußerung“ daraus ab, dass es sich um zwei Kaufleute handelte. Für ein solches Geschäft unter Kaufleuten nahm der Gerichtshof nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte unter Bezug auf das Reichsgericht (RG v. 23.11.1926 – VI 390/26, RGZ 115, 266 <268>) ausnahmsweise eine besondere Bedeutung eines Schweigens an. Diese

Annahme überzeugt auch. Sie entspricht der Sichtweise für das Schweigen auf ein „kaufmännisches Bestätigungsschreiben“, für das allgemein angenommen wird, dass es zu einem Vertragsschluss führt (MünchenerKommentarBGB/Kramer, 5. Auflage 2006, § 151 Rn. 13 ff.). Ein solches kaufmännisches Bestätigungsschreiben liegt hier aber unstreitig nicht vor. Soweit im Schrifttum zur Frage des Zustandekommens eines Vertrages bei Kontrahierungszwang im Übrigen eine weitere Entscheidung des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone vom 26.11.1948 (OGHBrZ v. 26.11.1948 – I ZS 92/48, OGHZ 1, 253 <255/266>) zum Beleg der Tatsache, dass Schweigen als Annahme gewertet werden kann, genannt wird, handelt es sich um ein Fehlzitat. Der dortige 1. Zivilsenat erwog zwar für einen Mäklervertrag ein Schweigen als Annahme. Das Urteil beruht aber auf einem Vertragsschluss, bei dem nur auf den *Zugang* der indes erklärten Annahme gem. § 151 BGB verzichtet werden konnte. Schließlich kann auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 14.11.1951 (BGH v. 14.11.1950 – II ZR 41/51, LM Nr. 1 zu § 284 BGB) nicht für ein Schweigen als Annahme fruchtbar gemacht werden. Auch in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall zu zwangsbewirtschafteten Waren kam es nämlich zu einer konkludenten (schlüssigen) Annahme durch Lieferung auf Grund eines zuvor gemachten Angebotes. Die Ausführungen des Bundesgerichtshofes, es käme durch Schweigen „vor und bei der Lieferung zu einem Vertrage“ können nur so verstanden werden, dass es neben dem Schweigen zu einer Handlung (dort der Lieferung) kommt, der Erklärungs Wert beizumessen ist.

c) Der Beklagte muss sich nach §§ 164 ff. BGB auch kein Verhalten der D GmbH zurechnen lassen, welches als Annahme eines Angebotes auf Abschluss eines Abwasserentsorgungsvertrages zu werten wäre. Der Beklagte besaß gegenüber der Klägerin für das Verhalten der D GmbH keine irgendwie geartete „Garantenpflicht“, die es erlaubte, ihm Handlungen der D GmbH zuzurechnen. Ob etwas anderes gelten müsste, wenn die D GmbH Mieterin oder Pächterin des Beklagten wäre oder die D GmbH in einem anderen rechtlichen Verhältnis zum Beklagten stünde, das eine Zurechnung erlauben würde, muss offen bleiben (siehe dazu allgemein BGH v. 30.4.2003 – VIII ZR 279/02, NJW 2003, 3131 <3132> [= WuM 2003, 460]; OLG Saarbrücken v. 5.11.1993 – 4 U 75/93 – 13, NJW-RR 1994, 436; LG Münster v. 1.12.1989 – 10 S 139/89, Recht und Steuern 1990, 27 <28>; LG Aachen v. 27.1.1988 – 7 S 419/87, Recht und Steuern 1988, 21 <22>; LG Hamburg v. 2.12.1985 – 17 O 43/85, Recht und Steuern 1986, 9 <10>). Denn die Klägerin hat für diese streitige, allein ihr günstige Tatsache keinen Beweis angeboten und ist beweisfällig geblieben.

d) Soweit die Klägerin aus Gründen der Gerechtigkeit auf eine Annahme der Beklagten verzichten und es ausreichen lassen will, dass ihre Leistungen jedenfalls in Anspruch genommen worden sind und der Grundstückseigentümer dafür einzustehen hat, knüpft sie damit an frühere Überlegungen an, die eine rechtsgeschäftliche Einigung vor dem Hintergrund, dass Parteien – wie hier – gar keine Freiheit in der Entscheidung hätten, für lebensfremd hielt. Vor allem die Lehre vom *faktischen* Vertrag nahm an, dass mit der Inanspruchnahme der Leistung ein Vertrag entstehe, zwar nicht auf der Grundlage rechtsgeschäftlicher Willensbindung, wohl aber durch ein soziales Verhalten, das die gleichen Rechtsfolgen rechtfertige. An einer Inanspruchnahme der Leistungen der Klägerin durch den *Beklagten* fehlt es indes bereits. Die Lehre vom faktischen Vertrag wird zudem allgemein ablehnt (vgl. nur BGH v. 19.1.1983 – VIII ZR 81/82, NJW 1983, 1777; Staudinger/Olzen, Neubearbeitung 2005, § 241 BGB Rz. 100). Auch die Inanspruchnahme einer Leistung führt nach ganz h.M. nur dann zu einem Vertragsschluss, wenn das entsprechende Verhalten nach seinem objektiven Erklärungswert als Annahme zu werten ist (BGH v. 16.11.1990 – V ZR 297/89, NJW 1991, 564). An einem Verhalten des Beklagten, welches als Annahme zu werten wäre, fehlt es aber wie erörtert hier.

e) Etwas anderes folgt schließlich auch nicht aus der Tatsache, dass der Klägerin bei der Entnahme von Wasser ebenso bei der Entsorgung von Abwasser zunächst ggf. nicht bekannt

ist, welche Person ihre Leistungen in Anspruch genommen hat. Zwar ist nicht zu verkennen, dass es einem Unternehmen der Daseinsvorsorge, dessen Geschäftsgegenstand ein Massengeschäft ist, nicht in jedem Falle möglich ist, unmittelbar zu erkennen, wer ihre Leistungen in Anspruch genommen hat. Für Unternehmen der Daseinsvorsorge ist es bereits aus diesem Grunde tatsächlich wünschenswert, stets mit dem in der Regel leicht zu ermittelnden Grundstückseigentümer zu kontrahieren. Dieser allerdings besonderen Konstellation hat der Berliner Landesgesetzgeber aber dadurch Rechnung getragen, dass er den Grundstückseigentümer grundsätzlich einem gesetzlich angeordneten Kontrahierungszwang unterwirft. Es stand der Klägerin jederzeit offen, ihre aus der besonderen Rechtslage folgenden Rechte wahrzunehmen und sich nicht auf die Unklarheit, wer ihr Vertragspartner ist, und auf einen Vertragsschluss durch schlüssiges Verhalten zu verlassen. Fehlt es hieran, muss sich die Klägerin die Folgen selbst zurechnen. Ein beachtenswerter Wertungswiderspruch oder eine Benachteiligung der Klägerin liegen hierin nicht.

2. Zwischen den Parteien ist ein Abwasserentsorgungsvertrag auch nicht auf Grund „sozialtypischen Verhaltens“ zustande gekommen. Gegen einen solchen Vertragsschluss spricht jedenfalls hier, dass es dieser noch nicht vollständig durchdrungenen Rechtsfigur allenfalls in solchen Fällen bedarf, in denen ein vertragsloser Zustand bei Lieferungen der Wasserunternehmen vermieden werden muss (vgl. OLG Hamm v. 26.1.1983 – 20 U 162/82, ZIP 1983, 329 m.w.N.). Die Voraussetzungen für einen konkludenten (schlüssigen) Vertragsschluss fehlen hingegen, wenn bereits ein Vertragsverhältnis zwischen dem Versorgungsunternehmen und einem Dritten besteht, auf Grund dessen die Lieferungen erbracht werden (vgl. dazu BGH v. 26.1.2005 – VIII ZR 66/04, NJW-RR 2005, 639 <640>; v. 17.3.2004 – VIII ZR 95/03, NJW-RR 2004, 928 <929> [= WuM 2004, 354]). In einem solchen Falle erbringt das Versorgungsunternehmen durch die Zurverfügungstellung der Leistung nämlich nur die seinem Vertragspartner geschuldete Versorgungsleistung. Der Vertragsschluss auf Grund sozialtypischen Verhaltens ist mithin subsidiär (OLG Hamm v. 26.1.1983 – 20 U 162/82, ZIP 1983, 329 m.w.N.). Um unterschiedliche Versorgungsverträge für das gleiche Versorgungsverhältnis zu vermeiden, ist grundsätzlich von dem Vorrang des durch ausdrückliche Vereinbarung begründeten Vertragsverhältnisses gegenüber einem Vertragsabschluss durch schlüssiges Verhalten auszugehen (BGH v. 17.3.2004 – VIII ZR 95/03, NJW-RR 2004, 928 <929> [= WuM a.a.O.]; OLG Brandenburg v. 16.6.1999 – 7 U 12/99, OLG-NL 2000, 170 <171>; OLG Karlsruhe v. 29.7.1998 – 1 U 67/98, NZM 1999, 86). Die Rechtsfigur des sozialtypischen Verhaltens soll nicht dazu führen, dass dem Versorgungsunternehmen neben seinem gewillkürten Vertragspartner ein weiterer Schuldner (als Vertragspartner) verschafft wird. Ein Nebeneinander von faktischem und herkömmlichem Vertrag würde zudem nur für Verwirrung sorgen (OLG Hamm v. 26.1.1983 – 20 U 162/82, ZIP 1983, 329 m.w.N.). Dies gilt auch für § 2 ABWasserV (OLG Hamm v. 26.1.1983 – 20 U 162/82, ZIP 1983, 329 <330>; LG Münster v. 1.12.1989 – 10 S 139/89, Recht und Steuern 1990, 27 <28>). So liegt aber der Fall hier. Die Klägerin hatte unstreitig mit den Eheleuten D ausdrücklich (Anlage K 3), später mit der D GmbH jedenfalls konkludent (schlüssig) einen Wasserlieferungsvertrag geschlossen. Unerheblich ist, ob der ursprüngliche Vertrag dabei das Abwasser (dessen Entsorgung) nicht ausdrücklich umfasste. Jedenfalls ist über diese Leistung der Klägerin wenigstens konkludent ein Vertrag geschlossen worden. Die Klägerin entsorgte das Abwasser unstreitig über 13 Jahre lang und stellte ihre Leistungen erfolgreich den Eheleuten D, aber auch der D GmbH in Rechnung.

II. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. Die Revision wird nicht zugelassen. Die Voraussetzungen gem. § 543 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 ZPO sind nicht gegeben. Soweit es um einen Vertragsschluss durch Kontrahierungszwang geht, ist die Auslegung der Berliner Landesgesetze angesprochen. Die Anwendung der Berliner Landesgesetze durch das Kammergericht unter-

liegt nach § 545 Abs. 1 ZPO nicht der Überprüfung durch den Bundesgerichtshof (vgl. u.a. BGH v. 10.6.2005 – V ZR 251/04, NJOZ 2005, 3210, 3211 m.w.N.).

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 11. Zivilsenats des KG

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)

Gewerbemiete etc.

§§ 260, 126 BGB – Form der Auskunft bei Vorlage des Bestandsverzeichnisses

Eine Auskunft nach § 260 Abs. 1 BGB erfordert eine eigene und schriftlich verkörperte Erklärung des Schuldners, die jedoch nicht die gesetzliche Schriftform i. S. des § 126 BGB erfüllen muss und auch durch einen Boten, z. B. einen Rechtsanwalt, an den Gläubiger übermittelt werden darf.

(BGH, Beschluss vom 28.11.2007 – XII ZB 225/05)

§§ 280, 439 BGB – Kauf; Vertragsverletzung durch unberechtigtes Mangelbeseitigungsverlangen

Ein unberechtigtes Mangelbeseitigungsverlangen des Käufers nach § 439 Abs. 1 BGB stellt eine zum Schadensersatz verpflichtende schuldhaftige Vertragsverletzung dar, wenn der Käufer erkannt oder fahrlässig nicht erkannt hat, dass ein Mangel der Kaufsache nicht vorliegt, sondern die Ursache für das Symptom, hinter dem er einen Mangel vermutet, in seinem eigenen Verantwortungsbereich liegt.

(BGH, Urteil vom 23.1.2008 – VIII ZR 246/06)

§ 276 BGB – Hausverwaltung; Haftung bei Wohnraumvermietung ohne wirksame Verpflichtung des Mieters zu Schönheitsreparaturen

Der Hausverwalter haftet auf die dem Vermieter erwachsenen Renovierungskosten infolge seiner pflichtwidrigen Vereinbarung eines Wohnraummietvertrags ohne wirksame – formularmietvertragliche – Schönheitsreparaturverpflichtung des Mieters.

(KG, Urteil vom 13.10.2006 – 3 U 3/06)

Hinw.d. Red.: Auszugsweise Veröffentlichung in WuM 2008, 81. – Die Entscheidung kann bis zum 15. März 2008 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 535, 550 BGB – Geschäftsraummiete; Schriftform; Objektbeschreibung; schlüssige Abänderung unwesentlicher Betriebskostenpositionen

Ein Mietvertrag genügt dann dem Schriftformerfordernis, wenn ihm ein Grundrissplan beigelegt ist, der zwar weder maßstabsgerecht ist, noch zutreffend die Größe des Objekts bezeichnet, dem aber das Objekt als solches zu entnehmen ist und in dem der Mietgegenstand von benachbarten, anderweitig zu vermietenden Räumen abgegrenzt wird. Selbst wenn der Mietvertrag durch schlüssiges Handeln dadurch abgeändert wird, dass der Vermieter über Jahre hinweg eine im Mietvertrag nicht genannte Nebenkostenart in die Betriebskostenabrechnung aufnimmt und die Abrechnung vom Mieter beanstandungslos ausgeglichen wurde, entfällt die Schriftform jedenfalls dann nicht, wenn sich die Kosten im Verhältnis zur Gesamtmiete (vorliegend 2 % – 4 %) nur unwesentlich verändern (im Anschluss an OLG Hamm OLGR 2006, 138 ff.).

(OLG Naumburg, Urteil vom 25.9.2007 – 9 U 89/07)

§§ 536, 539 a. F. BGB – Geschäftsraummiete; Mängelanzeige über Faxschreiben; Verwirkung des Nachzahlungsanspruchs

Wenn ein Mieter 9 Faxschreiben vorlegen kann, die sämtlich an die Faxnummer des Vermieters gerichtet sind und er weiter zu allen 9 Schreiben den o. K. -Vermerk auf dem Sendebericht

nachweisen kann, dann genügt ein einfaches Bestreiten des Zugangs nicht. In einem solchen Fall spricht vielmehr ein Anscheinsbeweis für den Zugang, den der Vermieter erschüttern muss. Enthalten die Schreiben Mängelanzeigen und mindert der Mieter über einen Zeitraum von rund 3 Jahren den Mietzins ohne dass der Vermieter dies beanstandet, ist ein Nachzahlungsanspruch verwirkt. Es ist sowohl das Zeit- als auch das Umstandsmoment erfüllt.

(OLG Naumburg, Urteil vom 18.5.2006 – 9 U 50/03)

§ 543 ZPO; § 543 BGB – Pacht; fristlose Kündigung; unrechtmäßige Gebrauchsüberlassung der Mietsache an Dritte

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Senats für Landwirtschaftssachen des Oberlandesgerichts Naumburg vom 8. Februar 2007 wird zurückgewiesen.

Die Rechtssache wirft keine entscheidungserheblichen Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf. Eine Entscheidung ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 543 Abs. 2 ZPO).

Der von der Nichtzulassungsbeschwerde aufgezeigten Rechtsfrage lässt sich eine grundsätzliche Bedeutung allerdings nicht absprechen. Ob die außerordentliche Kündigung wegen vertragswidriger Gebrauchsüberlassung an einen Dritten nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB in der Fassung durch das Mietrechtsreformgesetz vom 19. Juni 2001 (BGBl. I 2001, S. 1149) voraussetzt, dass die Rechte des Vermieters dadurch in erheblichem Maße gefährdet worden sind (so AnwK-BGB/Klein-Blenkes, § 543 Rdn. 16; Erman/Jendrek, BGB, 12. Aufl., § 543 Rdn. 17; Krämer, DWW 2001, 110, 118, PWW/Feldhahn, BGB, 2. Aufl. § 543 Rdn. 13; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 9. Aufl., § 543 Rdn. 68, 70), oder – wie es vormals zu § 553 BGB a.F. angenommen wurde – die unrechtmäßige Gebrauchsüberlassung bereits für sich allein der wichtige, die außerordentliche Kündigung rechtfertigende Grund ist (so MünchKomm-BGB/Schilling, 4. Aufl., § 543 Rdn. 34, 40; Palandt/Weidenkaff, BGB, 66. Aufl. 2007, § 543 Rdn. 80) ist streitig und bisher noch nicht durch den Bundesgerichtshof entschieden worden.

Die Rechtsfrage ist allerdings nicht entscheidungserheblich. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind die für die Kündigung benannten Gründe von der Klägerin nur vorgeschoben worden, um sich vorzeitig aus dem bis zum 30. September 2012 laufenden Pachtverhältnis lösen zu können. Danach beruhte die Kündigung auf einer unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB). Dies greift die Nichtzulassungsbeschwerde nicht an.

(BGH, Beschluss vom 23.11.2007 – LwZR 4/07)

Art. 1 § 1 RBerG; § 51a WPO a. F.; §§ 301, 145 ZPO – Unerlaubte Rechtsberatung einer Wirtschaftsprüfergesellschaft; Schadensersatzanspruch in der Beratungssache; Bereicherungsanspruch zum Honoraranspruch

1. Wenn die Parteien einen abtrennbaren Teil des Rechtsstreits nicht betreiben, ist der Erlass eines Teilurteils über den Rest zulässig.

2. Schadensersatzansprüche gegen einen Wirtschaftsprüfer verjährten nach früherem Recht binnen fünf Jahren, ohne dass eine Sekundärverjährung in Betracht kam.

3. Unerlaubte Rechtsberatung einer Wirtschaftsprüfergesellschaft liegt vor, wenn sie für ihren Mandanten Vertragswerke (Gesellschafts- oder Pachtverträge) vorbereitet oder Ansprüche gegen Vertragspartner des Mandanten geltend macht, und zwar auch dann, wenn dies durch einen als Rechtsanwalt handelnden Gesellschafter oder einen angestellten Rechtsanwalt geschieht.

4. Zur bereicherungsrechtlichen Abwicklung von Honoraransprüchen eines Wirtschaftsprüfers bei unerlaubter Rechtsberatung.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.10.2007 – 1-24 U 200/06)

Hinw. d. Red.: Die Erklärung kann bis zum 15. März 2008 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 23 GVG; § 29a ZPO – Mietrechtsstreit; Zuständigkeit des Amtsgerichts

Beruft sich der auf Räumung und Zahlung einer Nutzungsentschädigung verklagte Mieter auf einen (mündlich geschlossenen) Wohnraummietvertrag, so ist für diese Rechtsstreitigkeit ausschließlich das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Wohnraum belegen ist.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8.11.2007 – 1-24 U 117/07)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2007, 712. – Die Entscheidung kann bis zum 15. März 2008 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 17, 281 ZPO – Allgemeiner Gerichtsstand; Vereinssitz „in Berlin“; Sitz der tatsächlichen Verwaltung; Ort der Geschäftsstelle

1) Im Rahmen der Prüfung, ob einem Verweisungsbeschluss wegen Vorliegens von Willkürlichkeit ausnahmsweise die Bindungswirkung des § 281 Abs. 2 Satz 3 ZPO zu versagen ist, hat keine amtswegige Sachverhaltsermittlung durch das Gericht stattzufinden; es verbleibt auch insofern beim zivilprozessualen Beibringungsgrundsatz.

2) Die 12 Berliner Amtsgerichte stehen einander zuständigkeitsrechtlich nicht näher als jedwede anderen deutschen Amtsgerichte.

3) An einem eindeutig satzungsmäßig bestimmten Vereinssitz im Sinne von § 17 Abs. 1 Satz 1 ZPO fehlt es, wenn sich der Vereinssitz satzungsgemäß in „Berlin“ befindet.

4) Zum tatsächlichen Verwaltungssitz eines Vereins im Sinne von § 17 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

(KG, Beschluss vom 11.10.2007 – 2 AR 41/07)

Hinw.d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 15. März 2008 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 91 ZPO – Prozesskosten; Reisekosten des nicht am Gerichtsort ansässigen prozessbevollmächtigten Rechtsanwalts

Die erstattungsfähigen Reisekosten des nicht am Gerichtsort ansässigen Rechtsanwalts sind der Höhe nach grundsätzlich auch dann nicht auf diejenigen Kosten beschränkt, die durch die Beauftragung eines Terminvertreters entstanden wären, wenn jene Kosten die Kosten der Terminvertretung beträchtlich übersteigen.

(BGH, Beschluss vom 11.12.2007 – X ZB 21/07)

§ 91 ZPO – Prozesskosten; Rechtsanwalt am sog. Dritten Ort

1. Zur Erstattungsfähigkeit von Mehrkosten eines Rechtsanwalts am sog. Dritten Ort.

2. Eine (vollständige) Berücksichtigung der durch die Beauftragung eines an einem dritten Ort ansässigen Prozessbevollmächtigten entstehenden Kosten im Kostenfestsetzungsverfahren kann allenfalls dann in Betracht kommen, wenn die Beauftragung des Rechtsanwaltes durch besondere Gründe veranlasst war.

3. Besondere Gründe können etwa dann vorliegen, wenn es um die Beauftragung eines spezialisierten auswärtigen Rechtsanwalts geht und ein vergleichbarer Anwalt am Wohnort der

Partei nicht beauftragt werden kann. Eine langjährige vertrauensvolle Zusammenarbeit genügt dagegen nicht.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.9.2007 – I-10 W 121/07)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 15. März 2008 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 544, 551 ZPO – Anforderungen an die Begründung der Revision

Nach Zulassung der Revision ist eine gesonderte Revisionsbegründung – sei es auch nur in Form einer Bezugnahme gemäß § 551 Abs. 3 Satz 2 ZPO – stets notwendig, und zwar auch dann, wenn bereits die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde die gemäß § 551 Abs. 3 Satz 1 ZPO für eine Revisionsbegründung erforderlichen Elemente enthält (entgegen BGH, Urteil vom 7. Juli 2004 – IV ZR 140/03 – NJW 2004, 2981).

(BGH, Beschluss vom 20.12.2007 – III ZR 27/06)

§§ 712, 719, 544 ZPO – Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde ohne vorausgegangenen Schutzantrag; Vertrauensförderung des Vollstreckungsschuldners; Vergleichsverhandlungen

¹ Der auf §§ 719 Abs. 2, 544 Abs. 5 Satz 2 ZPO gestützte Antrag der Beklagten auf Einstellung der Zwangsvollstreckung ist nicht begründet.

² Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann sich der Schuldner nur dann darauf berufen, die Zwangsvollstreckung bringe ihm einen nicht zu ersetzenden Nachteil, wenn er in der Berufungsinstanz einen Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO gestellt hat. Hat dies der Schuldner versäumt, kommt eine Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 Abs. 2 ZPO grundsätzlich nicht in Betracht (z.B. BGH, Beschluss vom 6. Juni 2006 – XII ZR 80/06, NJW-RR 2006, 1088 [= GuT 2006, 201] m.w.N.). Eine Ausnahme, auf die sich die Beklagte hier stützen will, gilt allerdings dann, wenn der Schuldner darauf vertrauen durfte, dass vor Rechtskraft des Urteils keine Vollstreckung erfolgen werde, weil der Gläubiger dies ausdrücklich erklärt hat (BGH, Beschlüsse vom 23. Mai 2006 – VIII ZR 28/06, NJW-RR 2007, 11, unter II 2, und vom 13. März 2007 – VIII ZR 2/07, WuM 2007, 209). Die Voraussetzungen für eine solche Ausnahme hat die Beklagte nicht ausreichend glaubhaft gemacht. Aus der vorgelegten anwaltlichen Versicherung ihrer Prozessbevollmächtigten ergibt sich keine einen Vertrauenstatbestand dahin begründende Erklärung der Gegenseite, es werde vor Eintritt der Rechtskraft nicht vollstreckt. Vielmehr lässt diese Versicherung nur darauf schließen, dass zwischen den Parteien mehrmals Vergleichsgespräche beabsichtigt waren und stattgefunden haben, während denen von einer Vollstreckung abgesehen werden sollte. Diese Vergleichsgespräche sind gescheitert. Darauf, dass die Klägerseite auch für die darauffolgende Zeit auf die Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen verzichten werde, konnte die Beklagte auch dann nicht vertrauen, wenn man den Inhalt der anwaltlichen Versicherung zugrunde legt.

(BGH, Beschluss vom 10.1.2008 – VII ZR 81/07)

§§ 3, 935 ZPO; §§ 16, 33 AVBGasV – Streitwert einer einstweiligen Verfügung des Gaskunden gegen die Einstellung der weiteren Versorgung

Der Streitwert einer einstweiligen Verfügung, durch die der Gaskunde das Versorgungsunternehmen daran hindern will, die weitere Energieversorgung einzustellen, richtet sich nicht nach dem Wert künftiger Gaslieferungen, sondern nach dem

Umfang der Beeinträchtigung, die dem Antragsteller im Falle einer Sperre droht. Erfordert sie den Einbau einer anderen Heizungsanlage, kann auf deren Kosten abgestellt werden. Wegen des vorläufigen Charakters der erstrebten Regelung ist ein Abschlag von 2/3 vorzunehmen.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 4.7.2007 – 5 W 503/07)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2008, 37. – Die Entscheidung kann bis zum 15. März 2008 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 34 BauGB – Gebietscharakter eines unbeplanten Innenbereichs; prägende Kraft des Altbestands; (Wieder-) Inbetriebnahme eines Gewerbebetriebs; KFZ-Werkstatt

¹ Die auf den Zulassungsgrund des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO gestützte Beschwerde bleibt ohne Erfolg. Die Rechtssache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung, die ihr die Beigeladenen beimessen.

² Die Frage, wie lange eine aufgegebene Nutzung nachprägend für den Gebietscharakter eines unbeplanten Innenbereichs im Sinne von § 34 BauGB ist, verleiht der Rechtsache keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung. Sie ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bereits geklärt. Ein Altbestand, der vernichtet, oder eine Nutzung, die aufgegeben worden ist, verliert nicht automatisch die prägende Kraft, von der § 34 Abs. 1 BauGB es abhängen lässt, wie weit der Bezugsrahmen reicht. Die Prägung dauert fort, solange mit einer Wiederbebauung oder einer Wiederaufnahme der Nutzung zu rechnen ist. Innerhalb welcher zeitlichen Grenzen Gelegenheit besteht, an die früheren Verhältnisse wieder anzuknüpfen, richtet sich nach der Verkehrsauffassung (Urteil vom 27. August 1998 – BVwG 4 C 5.98 – BRS 60 Nr. 83 <S. 316>). Davon ist auch der [Bayerische] Verwaltungsgerichtshof ausgegangen. Zur Bestimmung der Verkehrsauffassung hat er als Orientierungshilfe das vom Senat zur erleichterten Zulassung der „alsbaldigen Neuerrichtung eines zulässigerweise errichteten, durch Brand, Naturereignisse oder andere außergewöhnliche Ereignisse zerstörten, gleichartigen Gebäudes an gleicher Stelle“ (§ 35 Abs. 4 Nr. 3 BauGB) entwickelte Zeitmodell (vgl. Urteil vom 18. Mai 1995 – BVerwG 4 C 20.94 – BVerwGE 98, 235 <240>) herangezogen. Dass dagegen keine Einwände bestehen, wenn – wie im Urteil des Verwaltungsgerichtshofs – die Umstände des jeweiligen Einzelfalles maßgebend bleiben, bedarf ebenfalls nicht der Bestätigung in einem Revisionsverfahren. Der Verwaltungsgerichtshof hat in Rechnung gestellt, dass die weiter vorhandene Bausubstanz des Gebäudes ihre prägende Wirkung im Sinne einer gewerblichen oder zumindest nicht dem Wohnen dienenden Nutzung wohl beibehalte; dies hindere aber nicht die Einstufung der näheren Umgebung als allgemeines Wohngebiet, da dort ein nicht störender, gebietsversorgender Gewerbebetrieb zulässig sei. Mit der Aufnahme einer störenden Nutzung – hier als KFZ-Werkstatt – sei etwa acht Jahre nach Aufgabe der ursprünglichen Nutzung als Landmaschinenwerkstatt und vier Jahre nach Einstellung der Nutzung als Getränkeauslieferungslager nicht mehr zu rechnen gewesen.

(BVerwG, Beschluss vom 2.10.2007 – 4 B 39/07)

KL-Mitteleiter: RiBGH Wellner, Karlsruhe; Veröffentlichungsverein des OLG Naumburg; VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf; RiKG Dr. Glaßer, Berlin; RiOLG Geldmacher, Düsseldorf; RiOLG Weller, Koblenz.

Teileigentum

§§ 5, 16, 21 WEG

Wohnungseigentumsanlage; Heizkörperventile und Wärmeregler im Gemeinschaftseigentum; Reparatur- und Austauschkosten als Verwaltungskosten

Thermostatventile und sonstige Einrichtungen zur Regelung der Heizungswärme dienen – auch – dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer und sind deshalb Gemeinschaftseigentum. Die Kosten für ihre Reparatur und den Austausch sind Kosten der Verwaltung.

(OLG Stuttgart, Beschluss vom 13.11.2007 – 8 W 404/07)

Zum Sachverhalt: Die Antragstellerin, die Mitglied der Antragsgegnerin ist, verlangt von dieser die Erstattung von Kosten in Höhe von 1543,97 € die ihr auf Grund eines Defekts verschiedener Regelungsteile und der Thermostatventile der in ihrer Wohnung installierten Fußbodenheizung entstanden sind. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus drei Handwerkerrechnungen vom Januar und Dezember 2005.

Während das Amtsgericht Stuttgart-Bad Cannstatt den Antrag mit der Begründung zurückgewiesen hat, die streitgegenständliche Fußbodenheizung stehe im Sondereigentum der Antragstellerin, weshalb diese die Kosten für die Instandsetzung selbst zu tragen habe, hat das Landgericht Stuttgart dem Antrag auf die Beschwerde der Antragstellerin in vollem Umfang stattgegeben. Es sieht die Verpflichtung der Wohnungseigentümergeinschaft zur Erstattung der Reparaturkosten als gegeben an, weil die reparierten Teile Gemeinschaftseigentum im Sinne des § 5 Abs. 2 WEG seien.

Gegen den ihrem Verfahrensbevollmächtigten am 18. 9. 2007 zugestellten Beschluss hat die Antragsgegnerin am 2.10. 2007 sofortige weitere Beschwerde eingelegt. Sie sieht die Annahme des Landgerichts, die reparierten Teile seien Gemeinschaftseigentum, als rechtsfehlerhaft an. Vielmehr hätten die Kosten der Reparatur ausschließlich das Sondereigentum der Antragstellerin betroffen. Es seien keine Teile ausgewechselt worden, die Teil der Gesamtanlage seien. Daraus, dass die Wohnungseigentümer verpflichtet seien, auf Grund der Energieparverordnung ihre Heizungsanlage auf Verlangen eines Miteigentümers mit einer Regelungseinrichtung zu versehen, könne nicht gefolgert werden, dass die Wohnungseigentümergeinschaft die Kosten der Installation zu tragen habe.

Die Antragstellerin ist dem Rechtsmittel entgegengetreten.

Aus den Gründen: II. Das zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Rechtsmittel hat in der Sache keinen Erfolg. Die angefochtene Entscheidung beruht nicht auf einer Verletzung des Rechts (§ 27 Abs. 1 FGG).

Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Landgericht davon ausgegangen ist, die von der Reparatur betroffenen Teile unterfielen dem Gemeinschaftseigentum, weshalb ihre Reparatur von der Wohnungseigentümergeinschaft zu tragen sei. Dies entspricht, jedenfalls hinsichtlich der Thermostatventile, überwiegender Meinung (OLG Hamm, NJW-RR 2002,156 und, ihm folgend, Weitnauer, WEG 9. Aufl., § 5 Rdn. 20; Palandt, BGB/WEG 66. Aufl., § 5 Rdn. 9; Pick in Bärmann/Pick/Merle, WEG 9. Aufl., § 5 Rdn. 33; Vandenhouten in Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG 8. Aufl., § 5 Rdn. 38; Staudinger/Bub (2005) § 21 Rdn 178; OLG Karlsruhe, Der Wohnungseigentümer 1990,106; Volker Bielefeld, Der Einbau von Thermostatventilen bei Eigentumswohnungen, Der Wohnungseigentümer 1988,44). Dasselbe muss aber auch für die übrigen Regelungsteile gelten, die entsprechend der Energieparverordnung zur selbsttätig wirkenden Verringerung und Abschaltung der Wärmezufuhr sowie zur Ein- und Ausschaltung elektrischer Antriebe in Abhängigkeit von Außentempe-

ratur oder einer anderen geeigneten Größe und der Zeit dienen (§ 12 Abs. 1 EnEV). Auf die Ausführungen des Landgerichts in dem angefochtenen Beschluss wird Bezug genommen. Die Antragsgegnerin hat nicht dargetan, dass es sich bei der automatischen Regelung der Fußbodenheizung um eine Einrichtung handelt, die die Antragsgegnerin ausschließlich in ihrem eigenen Interesse und zum eigenen Nutzen eingebracht hat.

Es kann der Rechtsbeschwerdeführerin nicht darin gefolgt werden, dass die Kosten der Reparatur von Bestandteilen der Wohnung, deren Pflege der gemeinschaftlichen Verwaltung gem. § 21 WEG unterfällt, weil sie dem allgemeinen Nutzen dienen und nicht nur dem des Sondereigentümers, dennoch von dem Sondereigentümer zu tragen sind, in dessen Wohnung sie sich befinden. Dies bedeutet andererseits für die Antragstellerin, dass sie sich künftig ihrerseits an entsprechenden Reparaturen der übrigen Wohnungseigentümer beteiligen müssen.

Nachdem die Wohnungsverwaltung mit Schreiben vom 27. Januar 2006 die Übernahme der Reparaturkosten an der Regelungsanlage mit der Begründung abgelehnt hat, es handle sich dabei um Sondereigentum, wäre es reine Förmelerei, wenn von der Antragstellerin verlangt würde, dass sie, nachdem die Heizung im Dezember 2005 vollständig ausgefallen ist, der Wohnungseigentümergeinschaft nochmals eine förmliche Frist zur Abhilfe setzt. Auch der handschriftliche Vermerk auf dem vom Antragstellervertreter mit Schriftsatz 19. 2. 2007 vorgelegten Schreiben der Antragstellerin an die Verwalterin vom 18. 3. 2005, der offenbar ein Telefonat mit einer Mitarbeiterin der Verwalterin wiedergibt, zeigt die deutliche Ablehnung der Verwaltung, die Kosten für die Heizungssanierung auf die Gemeinschaft zu übernehmen. Die Antragsgegnerin hat auch nicht dargetan, dass ihr die Reparatur zu günstigeren Kosten möglich gewesen wäre. Dass tatsächlich ein Defekt vorlag, ergibt sich aus den Rechnungen vom 27.1. 2005 und vom 13.12. 2005.

Da sich alle drei Rechnungen auf den Defekt an der Regelungsanlage der Fußbodenheizung bezogen, ist der geltend gemachte Betrag in voller Höhe von der Antragsgegnerin zu erstatten.

III. Nachdem die Antragsgegnerin mit ihrem Rechtsmittel unterlegen ist, hat sie die Gerichtskosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen. Sie hat der Antragstellerin auch deren außergerichtliche Kosten zu erstatten, da die Entscheidung des Landgerichts der weitaus überwiegenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung entspricht.

§ 19 ZwVwV

Zwangsverwalter-Vergütung; Regelvergütung; Vergütung nach Zeitaufwand; Miet-Appartments im Ferienpark; Wohnungseigentumsanlage

a) Die Regelvergütung nach § 18 Abs. 1 u. 2 ZwVwV ist offensichtlich unangemessen im Sinne von § 19 Abs. 2 ZwVwV, wenn sie trotz Ausschöpfung des Höchstrahmens (§ 18 Abs. 2 ZwVwV) um mehr als 25 % hinter der Vergütung nach Zeitaufwand zurückbleibt.

b) Hat der Zwangsverwalter seine Tätigkeit so konkret dargelegt, dass der nach § 19 ZwVwV vergütungsfähige Zeitaufwand in der Gesamtschau bei überschlägiger Abschätzung plausibel erscheint, kann die abgerechnete Stundenzahl festgesetzt werden; zu näheren Darlegungen ist der Verwalter nur gehalten, wenn sein Antrag eine Plausibilitätskontrolle schon nicht ermöglicht oder aber dieser Kontrolle aufgrund besonderer Umstände – etwa aufgrund eines die Plausibilität erschütternden Einwandes eines Beteiligten – nicht stand hält.

(BGH, Beschluss vom 11.10.2007 – V ZB 1/07)

¹ **Zum Sachverhalt:** Die Schuldner sind Wohnungseigentümer von zwei durch die Ferienpark X. Vermietungsgesellschaft mbH an Feriengäste vermieteten Apartments, die in der Zeit von Ende Oktober 2003 bis Mitte Mai 2006 der Zwangsverwaltung unterlagen. Zwangsverwalter war der Beteiligte zu 4, in dessen Verwaltungszeit Mieteinnahmen in Höhe von 6628,77 € erzielt wurden.

² Der Beteiligte zu 4 hat nach § 19 Abs. 2 ZwVwV die Festsetzung einer Vergütung nach Stundenaufwand in Höhe von insgesamt 2 679,60 € (28 Stunden à 75 € zuzüglich Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer) beantragt und hierzu geltend gemacht, die auf der Grundlage der Mieteinnahmen zu bemessende Regelvergütung (§ 18 ZwVwV) in Höhe von 993,32 € sei nicht angemessen, weil ein Zeitaufwand von wenigstens 28 Stunden entstanden sei. Der Festsetzungsantrag enthält eine Vergleichsrechnung sowie eine Beschreibung der erbrachten Tätigkeiten, jedoch keinen detaillierten Stundennachweis. Letzteres wird von der betreibenden Gläubigerin, der Beteiligten zu 1, beanstandet, die dem geltend gemachten Zeitaufwand entgegen tritt.

³ Die Rechtspflegerin [AG Lahnstein] hat die Vergütung antragsgemäß festgesetzt. Die dagegen von der Beteiligten zu 1 eingelegte sofortige Beschwerde hat das Landgericht Koblenz zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde möchte die Beteiligte zu 1 eine Herabsetzung auf die Regelvergütung erreichen. Der Beteiligte zu 4 beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

⁴ **Aus den Gründen:** II. Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und nach § 575 ZPO auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

⁵ 1. Das Beschwerdegericht hält die Voraussetzungen für eine stundenweise Vergütung nach § 19 Abs. 2 ZwVwV für gegeben. Insbesondere sei der geltend gemachte Zeitaufwand auf der Grundlage der substantiierten Darlegungen des Zwangsverwalters plausibel und bewege sich im unteren Bereich dessen, was in durchschnittlichen Verfahren als „Normalaufwand“ anzusehen sei. Ein detaillierter Stundennachweis mit einer Aufschlüsselung nach Arbeitsminuten sei nicht erforderlich.

⁶ 2. Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung stand.

⁷ a) Gemäß § 19 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 ZwVwV kann der Verwalter eine Vergütung nach Zeitaufwand verlangen, wenn die Regelvergütung nach § 18 Abs. 1 und 2 ZwVwV offensichtlich unangemessen ist. Davon ist auszugehen, wenn die Regelvergütung trotz Ausschöpfung des Höchstrahmens nach § 18 Abs. 2 ZwVwV um mehr als 25 % hinter der Vergütung nach Zeitaufwand zurückbleibt (ebenso Eickmann, ZIP 2004, 1736, 1739; Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, Zwangsverwaltung, 4. Aufl., § 19 ZwVwV Rdn. 16). Diese Voraussetzung hat das Beschwerdegericht der Sache nach ohne Rechtsfehler bejaht. Insbesondere ist es nicht zu beanstanden, dass es den geltend gemachten Zeitaufwand von 28 Stunden anerkannt hat.

⁸ aa) Bei der Bestimmung des nach § 19 Abs. 1 ZwVwV für die Verwaltung erforderlichen Zeitaufwandes ist zu berücksichtigen, dass der Verordnungsgeber mit der Neuordnung des Rechts der Zwangsverwaltervergütung auch das legitime Anliegen verfolgt hat, eine mit aufwendigen Prüfungen einhergehende Mehrbelastung der Gerichte möglichst zu verhindern (vgl. BR-Drucks. 842/03, S. 9 u. 17). Dem liegt zugrunde, dass der Gerechtigkeitsgewinn, der bei einer übermäßig ins Detail gehenden Betrachtung zu erzielen ist, in keinem Verhältnis zu den sich einstellenden Nachteilen steht, wenn in nahezu jedem Einzelfall darüber gestritten werden kann, ob ein bestimmter Zeitaufwand für einzelne Positionen erforderlich war oder nicht. Schon deshalb kann entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde zumindest im Regelfall nicht ein Stundennachweis über die von dem Verwalter und seinen Mitarbeitern entfalteten Tätigkeiten verlangt werden. Vielmehr dürfen sich die Gerichte bei der Festsetzung grundsätzlich mit einer Plausibilitätskontrolle begnügen (vgl. auch LG Frankenthal ZfIR 2006, 36, 37;

Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, aaO, Rdn. 22; jeweils m.w.N.). Hat der Verwalter die vergütungsrelevante Tätigkeit so konkret dargelegt, dass der Zeitaufwand in der Gesamtschau bei überschlägiger Abschätzung plausibel erscheint, kann die abgerechnete Stundenzahl festgesetzt werden, wobei auch die in ZinsO 2004, 78 ff. veröffentlichte REFA-Studie, in der der durchschnittliche Zeitaufwand für typische Verfahren ermittelt worden ist, einen Anhaltspunkt für die Plausibilitätsbeurteilung bieten kann (vgl. dazu auch Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, aaO, Rdn. 17). Zu näheren Darlegungen ist der Verwalter nur gehalten, wenn sein Antrag eine Plausibilitätskontrolle schon nicht ermöglicht oder aber dieser Kontrolle aufgrund besonderer Umstände – etwa aufgrund eines die Plausibilität erschütternden Einwandes eines Beteiligten – nicht stand hält (vgl. auch Senatsbeschl. v. 25. Januar 2007, V ZB 150/06, NZM 2007, 261, 262 [= WuM 2007, 157]).

⁹ bb) Gemessen daran lässt die Zugrundelegung des in Rechnung gestellten Zeitaufwands Rechtsfehler nicht erkennen. Dass das Beschwerdegericht bei der Plausibilitätskontrolle den ihm eingeräumten tatrichterlichen Beurteilungsspielraum überschritten hätte, zeigt die Rechtsbeschwerde nicht auf. Insbesondere ist der Vorwurf unberechtigt, das Beschwerdegericht habe sich an der REFA-Studie orientiert, dabei aber außer acht gelassen, dass die Studie von aus 10 Einheiten bestehenden Objekten mit wechselnden Mietern und normalem Reparaturaufwand ausgehe. Von einem geringeren Zeitaufwand ist das Beschwerdegericht ausgegangen. Dabei hat es ersichtlich auch dem Umstand Rechnung getragen, dass bereits in dem Festsetzungsantrag des Beteiligten zu 4 ausgeführt worden ist, der nach der REFA-Studie anfallende Stundenaufwand eines Regelverfahrens (37 Stunden pro Jahr zzgl. 18 Stunden im Jahr der Anordnung und 14 Stunden im Jahr der Aufhebung) werde deshalb nicht geltend gemacht, weil weder eine umfangreiche Mietverwaltung (nur ein Mietverhältnis) noch die Bearbeitung von Umsatzsteuererklärungen noch die Beachtung eines umfangreichen Teilungsplans erforderlich gewesen sei.

¹⁰ b) Von einer weiteren Begründung wird nach § 577 Abs. 6 Satz 3 ZPO abgesehen, weil diese nicht geeignet wäre, zur Klärung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beizutragen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)
Teileigentum etc.

§§ 123, 276, 311 BGB; § 2 HaustürWG – Immobilienfinanzierung; Teileigentum im Boarding-House-System; Mietzinsangaben im Verkaufsprospekt; Haustürgeschäft; Widerrufsbelehrung

a) Eine die Aufklärungspflicht der finanzierenden Bank aufgrund eines widerleglich vermuteten Wissensvorsprungs bei institutionalisiertem Zusammenwirken mit dem Verkäufer oder Vertreter des finanzierten Objekts begründende arglistige Täuschung ist gegeben, wenn die Angaben zur Höhe des erzielbaren Mietzinses entgegen der Mitteilung im Verkaufsprospekt ohne betriebswirtschaftliche Untersuchung zur Rentabilität und Vermietbarkeit des Objekts (hier: sog. Boarding-House) gemacht wurden.

b) Für einen Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung gemäß § 2 HWiG muss der Darlehensnehmer die Ursächlichkeit des Belehrungsverstoßes für den Schaden auch dann konkret nachweisen, wenn der mit dem Darlehen finanzierte Kaufvertrag nicht wirksam zustande gekommen ist.

(BGH, Urteil vom 6.11.2007 – XI ZR 322/03)

§§ 123, 433, 434, 631 BGB – Veräußerung nach Umwandlung an einzelne Erwerber; Mängelhaftung

1. Zur Frage, ob der Veräußerer eines Wohnungseigentumsrechts, der vertraglich Umbaumaßnahmen an der Altbausubstanz übernommen hatte, für Mängel an der Altbausubstanz nach Werkvertrags- oder Kaufrecht haftet.

2. Zum Arglistvorwurf im Kaufrecht bei Verschweigen eines offenbarungspflichtigen Mangels (hier: Undichtigkeiten im Bereich einer Dachterrasse) durch den Veräußerer.

(KG, Urteil vom 16. 10. 2007 – 6 U 140/06)

Hinweis: Die Veröffentlichung in WuM 2008, 105. – Die Entscheidung kann bis zum 15. März 2008 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 1 WEG – Zweckbestimmung einer Sondereigentumseinheit als „Gewerbewohnung“

Wohnungseigentum und Teileigentum unterscheiden sich nur durch die vom teilenden Eigentümer in der Teilungserklärung bzw. der dieser angeschlossenen Gemeinschaftsordnung oder von den Miteigentümern durch Vereinbarung getroffene Zweckbestimmung und durch die bauliche Ausgestaltung der betroffenen Räume.

Um verschiedene – möglichst weitgehende – Nutzungsmöglichkeiten zuzulassen, ohne dass es der im Falle nachträglicher Umwandlung von Wohnungs- in Teileigentum und umgekehrt erforderlichen Zustimmung aller Wohnungseigentümer bedarf, ist es möglich, eine Bestimmung der Nutzungsart in der Teilungserklärung bzw. der Gemeinschaftsordnung zu unterlassen. Es besteht ebenfalls die Möglichkeit, eine Sondereigentumseinheit (ausdrücklich) zur gemischten oder alternativen Nutzung, nämlich zur Nutzung zu Wohnzwecken und/oder nicht zu Wohnzwecken, zu bestimmen.

Die Auslegung der Zweckbestimmung einer Sondereigentumseinheit als „Gewerbewohnung“ kann ergeben, dass sowohl eine gewerbliche Nutzung als auch eine Nutzung als Wohnung zulässig ist.

(KG, Hinweisbeschluss vom 3.12.2007 – 24 U 71/07)

Hinweis: Der Senat hat die Berufung durch einstimmigen Beschluss vom 27.12.2007, welcher auf den Hinweisbeschluss vom 3.12.2007 Bezug nimmt, nach § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO

zurückgewiesen. – Veröffentlichung in WuM Heft 3/08. Die Entscheidung kann bis zum 15. März 2008 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 7, 10, 16 WEG; §§ 421, 426 BGB; § 2 AVBWasserV – Haftung einzelner Mitglieder der WEG für die Kosten von Wasser und Entwässerung

Haftung der Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft (WEG) für Entgelte für die Trinkwasserbelieferung und Schmutzwasserentsorgung (im Anschluss an KG, Urt. v. 8.2.2007 – 22 U 79/06 – und KG, Urt. v. 29.9.2006 – 7 U 251/05 – GuT 2006, 337).

(KG, Urteil vom 7.11.2007 – 11 U 16/07)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 15. März 2008 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 675, 535 BGB – Pflichten der Wohnungsverwaltung; Eigentumswohnung; Vermietung an einen Sozialhilfeempfänger

1) Der Verwalter von Sondereigentum verletzt nicht dadurch seine Pflicht zur Wahrung der Vermögensinteressen seines Auftraggebers, dass er einen Mietvertrag mit einem Sozialhilfeempfänger abschließt.

2) Sind nach einem Mietvertrag über Sondereigentum Schadensanzeigen durch den Mieter dem Vermieter oder dessen Beauftragten gegenüber abzugeben, so muss der Vermieter dem Mieter die Beauftragten bekannt geben, will er sich eine Schadensanzeige gegenüber dem Hausmeisterservice des Wohnungseigentumsverwalters nicht zurechnen lassen.

(OLG Saarbrücken, Beschluss vom 24.10.2007 – 5 W 219/07-75)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2007, 714. – Die Entscheidung kann bis zum 15. März 2008 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

KL-Mitteleiter: RiBGH Wellner, Karlsruhe; die Mitglieder des 6. Zivilsenats des KG; RiKG Einsiedler, Berlin; die Mitglieder des 11. Zivilsenats des KG; PräsOLG Prof. Dr. Rix-ecker, Saarbrücken.

Wettbewerb

Internet – Umschau Februar 2008

Rechtsanwalt Daniel Dingeldey, Berlin

ICANN - neue WHOIS-Regeln veröffentlicht

Die Diskussionen um die so genannten WHOIS-Daten, den in der Regel öffentlich einsehbaren Kontaktdaten zu jedem Domain-Inhaber, halten auch im neuen Jahr an. Mit einer Neuregelung der WHOIS-Policy geht nun die Internet-Regierung ICANN einen ersten Schritt hin zu mehr Datenschutz.

Bereits seit Jahren stellt ICANN vermehrt Ungenauigkeiten bei den von den Domain-Inhabern angegebenen Einträgen in der WHOIS-Datenbank fest. Während ein Teil so versucht, seine Identität zu verschleiern, sind die Fehler beim Großteil auf Unachtsamkeiten zurückzuführen, so etwa nach einem Umzug oder dem Wechsel eines Mitarbeiters in einem Unternehmen. Gleichwohl sind die WHOIS-Daten in der Regel der wesentliche Kontaktpunkt zum Domain-Inhaber, so dass es schon in dessen eigenem Interesse liegt, diese Daten regelmäßig zu prüfen. Heftiger Streit um die WHOIS-Daten entbrannte, da sie von vielen Datenschützern als Einfallstor

vor allem für Spam gewertet werden, während die Markenlobby für weitestgehende öffentliche Einsichtnahme plädiert, um Rechtsverletzern auf die Spur zu kommen. Insbesondere europäischen Datenschützern ist die bisherige Regelung aber ein Dorn im Auge.

Vor diesem Hintergrund hat ICANN im November 2007 eine Studie in Auftrag gegeben, um die Verlässlichkeit der WHOIS-Einträge zu prüfen. Doch obwohl ein erster Zwischenbericht erst im Februar 2008 veröffentlicht werden soll, hat ICANN nun ein erstes Verfahren für die Koordinierung von Konflikten zwischen den WHOIS-Regeln und nationalem Recht vorgelegt. Zu den wichtigsten Änderungen zählt die Möglichkeit für Domain-Registrare, den öffentlichen Zugriff auf WHOIS-Daten zu beschränken. Mit der Implementierung ab dem 17. Januar 2008 können Registrare dann beantragen, die veröffentlichten Daten ihrer Kunden auf wenige Informationen wie etwa die eMail-Adresse zu beschränken. Allerdings ist eine solche Erlaubnis nicht ohne weiteres zu erhalten, sondern erfordert die vorherige Durchführung eines förmlichen Verfahrens gegen den Registrar, etwa im zivil- oder verwaltungsrechtlichen Weg. Im übrigen behält sich ICANN vor, mit den Behörden selbst über

die Erlaubnis zu diskutieren. Wie sich die Änderung daher konkret auswirken wird, bleibt offen.

Noch nicht abgeschlossen ist die Diskussion, ob die WHOIS-Datenbank überhaupt eine Quelle an eMail-Adressen für Spammer darstellt. So hat das „Security and Stability Advisory Committee“ (SSAC) von ICANN einen Report veröffentlicht, nach dem WHOIS nicht die Hauptursache für Spam ist, sondern allenfalls ein Faktor unter vielen. Möglicherweise kommt also alles ganz anders.

Weitere Informationen finden Sie unter <http://www.icann.org>

schmidt.de - OLG Celle gibt Fernsehsender Recht

Dem Oberlandesgericht Celle oblag es, nach einer kleinen Pause, in der man auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs in dem Streit um die Domain grundke.de wartete, die Berechtigung der SAT1 GmbH an der Inhaberschaft und Nutzung der Internetadresse schmidt.de zu überprüfen. Dank der BGH-Entscheidung war dies letztlich einfach.

Ein Webdesigner namens Schmidt sah den Domain-Namen schmidt.de, deren Inhaberin die SAT.1 SatellitenFernsehen GmbH ist, in den falschen Händen und forderte die Freigabe. Er wandte sich an das Landgericht Hannover, das ihm in seiner Entscheidung vom 22.04.2005 (Az.: 9 O 117/04) Recht gab. Aus Sicht des Gerichts lag eine Namensrechtsverletzung vor; SAT.1 hätte allenfalls Rechte an einer Domain namens „Harald Schmidt Show“, nicht jedoch an schmidt.de.

Das beklagte Fernsehunternehmen, das sich darauf berief, die Domain im Auftrag von Harald Schmidt registriert zu haben, ging in Berufung. Ehe das angerufene Oberlandesgericht Celle die Sache zur Entscheidung brachte, setzte es das Verfahren aus, da gerade ein ähnlich gelagerter Fall beim Bundesgerichtshof anhängig war: grundke.de (Urteil vom 08.02.2007, Az.: I ZR 59/04). Der BGH kam zu der Überzeugung, dass eine Domain auch im eigenen Namen für einen Dritten registriert werden könne; das müsse, wenn schon nicht aus dem WHOIS-Verzeichnis, über den Internetauftritt ersichtlich sein. Die Argumentation, die bereits der BGH für seine Entscheidung in Anschlag brachte, nutzte nun auch das OLG Celle. Es sah keine Namensanmaßung (§ 12 Satz 1 Alt. 2 BGB) seitens der Beklagten, da die Gestattung des Namensträgers Harald Schmidt vorliege und dies auch ohne weiteres überprüfbar war: Unter der Domain schmidt.de fanden und finden sich Informationen über die „Harald Schmidt Show“ sowie Bilder von Harald Schmidt. Aufgrund dessen war offensichtlich, dass die Domain für Harald Schmidt registriert worden sei. Die Beklagte und der dem Streit in zweiter Instanz beigetretene Harald Schmidt ließen wohl verlautbaren, dass die Domain in Kürze auch offiziell auf den Entertainer lauten wird.

Die Entscheidung des OLG Celle findet man unter: <http://short4u.de/478517da21d19>

Die Entscheidung des LG Hannover findet man unter: <http://short4u.de/478517b6bb5d2>

Die Entscheidung des BGH zu grundke.de findet man unter: <http://www.jurpc.de/rechtspr/20070131.htm>

Worte des Jahres - Trendbegriffe als Domains

Jedes Jahr zeigt sich erneut, wie schnell Trendbegriffe und gesellschaftliche Ereignisse im Internet aufgegriffen werden. Wie wirken sich diese Begriffe eigentlich auf die Registrierung der dazugehörigen Domain-Namen aus?

Die „Gesellschaft für deutsche Sprache“ gibt jedes Jahr eine Liste der Wörter heraus, die die öffentliche Diskussion des betreffenden Jahres besonders bestimmt haben, die für wichtige Themen stehen oder sonst als charakteristisch erscheinen. Dabei wählte eine Fachjury für 2007 folgende Begriffe aus:

Klimakatastrophe
Herdprämie
Raucherkneipe

Arm durch Arbeit

Dopingbeichte

Lustreisen

Second Life

Bundestrojaner

Spritdurstig

Alles wird Knut

und kürte zuletzt „Klimakatastrophe“ zum Wort des Jahres 2007.

Domainer handeln schnell, wenn es darum geht, neue Trendbegriffe in virtuelle Münze umzuschlagen. Haben die gelisteten Worte auch ihren Weg ins Internet gefunden? Zum Zeitpunkt der Recherche zeigte sich: neun dieser Begriffe waren bereits als Domain-Name mit der Endung .de registriert. Einzig und allein der Begriff Dopingbeichte fand den Weg ins Internet bisher nicht und ist noch frei. Fünf der registrierten Begriffe stehen sogar zum Verkauf. Unter herdpraemie.de erfährt man, dass der Begriff als eines der Un-Wörter des Jahres 2007 in Betracht kam. Unter raucherkneipe.de findet man, nicht wie man vermutet, ein Portal zum Thema „Kneipenführer für den Raucher“, sondern das Angebot eines Berghotel-Restaurants. Hier hat der Inhaber wohl mit der Absicht gehandelt, sein Domain-Portfolio auszubauen. Auf der Domain alleswirdknut.de findet man keine niedlichen Fotos des berühmten Eisbären, vielmehr freut sich ein Apache-Server, dass er den Anschluss nicht verpasst hat. Die Domains sind registriert, ihre Inhalte können mit den Versprechungen der Begriffe freilich kaum mithalten.

Ein weiterer Spiegel der Online-Gesellschaft findet sich auch im Domain-Handel wieder. Die Trends, die sich anhand der verkauften Domain-Begriffe zeigen, spiegeln das wider, was den User zu interessieren scheint. Im Jahr 2007 waren im Domain-Handel ganz andere Trends zu sehen. Betrachtet man die Domains, die sich verkauft haben, stechen bestimmte Themen bei Domain-Namen hervor: So haben sich insbesondere Domains aus den Bereichen Medizin/Ärzte/Pharma, Poker, Domains mit den Vorsilben „you“ oder „my“ sowie geographische Bezeichnungen besonders gut verkauft.

Nürnberg - März-Seminar zum Markenrecht

Viele Rechtsstreitigkeiten im Domain-Recht sind alleine über das Markenrecht zu lösen, und die eigene Domain ist gut auf Grundlage des Markenrechts zu schützen. Deshalb sind Seminare, die sich mit dem Markenrecht auseinandersetzen, immer wieder von Interesse.

Der marktplatz-marke.de bietet auch in diesem Jahr wieder Seminare an, die für Domainer von Interesse sind, so etwa das Seminar „Grundlagen des Markenrechts / Markenschutz in Deutschland“ am 06. März 2008 in Nürnberg. Referent ist Rechtsanwalt Thomas Schatz, der die Grundlagen für eine effektive Markenverwaltung vermitteln und Schwerpunkte bei der Markenrecherche, Marken anmeldung, Markenverlängerung und Markendurchsetzung setzen wird.

Das Seminar richtet sich an Markensachbearbeiter, Patent- und Rechtsanwälte, Mitarbeiter von Marketingabteilungen und von Werbeagenturen, die über Themen wie Nizzaer Klassifikation, Warenverzeichnisse, das Eintragungsverfahren (insbesondere Anmeldung, Verfahrensablauf, Prioritäten auch im Ausland sowie Ausstellung), beschleunigte Prüfung, Verkehrsgeltung, Formulare des DPMA verstehen und effizient einsetzen und vieles andere mehr erfahren werden. Genauere Daten zu Preisen und Anmeldung erfährt man per eMail bei marktplatz-marke.de.

Einen Überblick über die Seminare in 2008 findet man unter: <http://marktplatz-marke.de/18120.html>

mailto: dingeldey@domain-recht.de

mailto: RA@daniel-dingeldey.de

§§ 20, 33 GWB; § 141 SGB IX

**Wettbewerb; Gewerberaumiete; Schilderpräger;
Kommunale Vermietung; Kfz-Zulassungsstelle;
Bevorzugung einer Behindertenwerkstatt;
Ausschreibung; Diskriminierungsverbot;
kartellrechtliches Behinderungsverbot**

a) § 141 Satz 1 SGB IX rechtfertigt es nicht, auf eine ansonsten gebotene Ausschreibung nur deshalb zu verzichten, weil der Vertrag mit einer anerkannten Werkstatt für behinderte Menschen abgeschlossen werden soll.

b) Der Normadressat des Diskriminierungs- und Behinderungsverbots, der zur Auswahl eines Vertragspartners eine Ausschreibung durchführen muss, ist nicht daran gehindert, soziale Belange zu berücksichtigen. Diese müssen jedoch den sich an der Ausschreibung beteiligenden Unternehmen rechtzeitig zur Kenntnis gegeben werden, damit sie die Möglichkeit haben, die Bedingungen für eine bevorzugte Berücksichtigung zu erfüllen.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Urteil vom 13.11.2007 – KZR 22/06)

1 **Zum Sachverhalt:** Der beklagte Landkreis unterhält in den Räumlichkeiten des Landratsamts in D. eine Kfz-Zulassungsstelle. Auf deren Gelände führte der Kläger bis Ende 2004 einen mobilen Schilderprägebetrieb. Außerdem hatte der Beklagte einem Mitbewerber des Klägers Räumlichkeiten im Gebäude der Zulassungsstelle überlassen. Nachdem diese Mietverhältnisse ausgelaufen waren, vermietete der Landkreis zum 1. Januar 2005 die im Gebäude der Zulassungsstelle gelegenen Räume ohne vorherige Ausschreibung für fünf Jahre an eine gemeinnützige Einrichtung, das Behindertenzentrum D., das dort ein Schilderprägeschäfts betreibt.

2 Der Kläger hat zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen,

eine Neuvermietung der derzeit an das Behindertenzentrum ... zum Zwecke des Betriebs einer Schilderprägewerkstatt vermieteten Räumlichkeiten im Gebäude des Landratsamts ... D. ohne vorherige Ausschreibung unter Einschluss der gewerblichen Schilderpräger vorzunehmen.

3 Der Beklagte ist der Klage entgeggetreten.

4 Das Landgericht Leipzig hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben (OLG Dresden Rechtsdienst der Lebenshilfe 2006, 174).

5 Mit der – vom Senat zugelassenen – Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

6 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht hat eine Diskriminierung oder unbillige Behinderung des Klägers nach § 20 Abs. 1 GWB verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Zwar verfüge der Beklagte auf dem Markt für die Vermietung von Gewerbeflächen, die sich für einen Schilderprägebetrieb eignen, über eine marktbeherrschende Stellung. Mit der Vermietung der Räumlichkeiten habe er auch einen Geschäftsverkehr eröffnet, der Schilderprägebetrieben zugänglich sei. Der Kläger werde aber durch die (Weiter-)Vermietung der Räume an den derzeitigen Mieter nicht unbillig behindert. Der Verzicht auf eine Ausschreibung sei nicht unbillig, weil der Beklagte auf diese Weise die Integration der in einer anerkannten Werkstatt tätigen behinderten Menschen fördern wolle. Der Beklagte sei berechtigt, die in Rede stehenden Räume unter Ausschluss gewerblicher Interessenten an den Träger einer anerkannten Werkstatt für behinderte Menschen zu vermieten. Weil mit der Vermietung von Räumen kein Auftrag vergeben werde und keine Leistungen erbracht würden, ergebe sich dies zwar nicht unmittelbar aus § 141 SGB IX (wonach Aufträge der öffentlichen Hand, die von anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen ausgeführt werden können, bevorzugt diesen

Werkstätten angeboten werden). Im Rahmen der kartellrechtlichen Würdigung seien aber das Sozialstaatsprinzip sowie die in § 141 SGB IX getroffenen normativen Wertentscheidungen zu berücksichtigen. Durch die Vermietung der Räume an das Behindertenzentrum würden die dort tätigen Menschen in den Arbeitsprozess eingegliedert; ihre soziale Integration werde gefördert. Dem Kläger bleibe es auf der anderen Seite im Kern unbenommen, seine Geschäftstätigkeit an einem anderen Standort auszuüben. Außerdem habe er Anspruch darauf, dass an geeigneter Stelle im Gebäude der Zulassungsstelle auf sein Angebot hingewiesen werde. Durch den Umstand, dass es der Beklagte unterlassen habe, zumindest eine auf soziale Einrichtungen oder anerkannte Werkstätten für Behinderte beschränkte Ausschreibung durchzuführen, werde der Kläger nicht behindert, weil er sich an einer solchen Ausschreibung nicht beteiligen dürfe.

8 II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht in dem beanstandeten Verhalten des beklagten Landkreises keinen Verstoß gegen das kartellrechtliche Behinderungsverbot des § 20 Abs. 1 GWB gesehen und dementsprechend einen Unterlassungsanspruch des Klägers aus § 33 GWB verneint.

9 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der beklagte Landkreis als Eigentümer der Räumlichkeiten innerhalb des Landratsamtes über eine überragende Stellung auf dem Markt für Gewerbeflächen verfügt, die sich wegen der Nähe zur Zulassungsstelle für Kraftfahrzeuge besonders als Standort für Schilderprägebetriebe eignen. Dies entspricht ständiger Rechtsprechung des Senats (BGH, Urt. v. 7.11.2006 – KZR 2/06, WuW/E DE-R 1951 Tz. 11 [= GuT 2007, 167] – Bevorzugung einer Behindertenwerkstatt, m.w.N.).

10 2. Da der Beklagte Räumlichkeiten an ein anderes Unternehmen vermietet hat, handelt es sich auch um einen Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist. Der Umstand, dass die Räumlichkeiten an ein Unternehmen vermietet wurden, das – anders als der Kläger – schwer zu vermittelnde Personen beschäftigt, vermag an der Gleichartigkeit nichts zu ändern (vgl. BGH WuW/E DE-R 1951 Tz. 12 [= GuT a.a.O.] – Bevorzugung einer Behindertenwerkstatt).

11 3. In der Nichtberücksichtigung des Klägers bei der Vermietung ohne Ausschreibung liegt eine objektive Behinderung i.S. des § 20 Abs. 1 GWB. Das beanstandete Verhalten des Beklagten wirkt sich objektiv nachteilig auf die Wettbewerbsmöglichkeiten des Klägers aus, wenn er keine Chance erhält, im Rahmen einer Ausschreibung als Mieter der im Gebäude der Zulassungsstelle gelegenen Räumlichkeiten ausgewählt zu werden (vgl. BGH WuW/E DE-R 1951 Tz. 13 [= GuT a.a.O.] – Bevorzugung einer Behindertenwerkstatt).

12 4. Mit Erfolg wendet sich die Revision dagegen, dass das Berufungsgericht die Behinderung des Klägers im Rahmen der umfassenden Interessenabwägung nicht als unbillig angesehen hat.

13 a) Wie der Senat inzwischen entschieden hat, ist es einer Gemeinde oder einer anderen eine Kfz-Zulassungsstelle betreibenden Gebietskörperschaft, die im selben Gebäude Räume an einen Schilderpräger vermieten möchte, grundsätzlich unbenommen, bei der Auswahl des Schilderprägers auch Belange des Gemeinwohls zu berücksichtigen und Nachfrager zu bevorzugen, die in der zu betreibenden Schilderprägestelle in erster Linie schwer zu vermittelnde Personen beschäftigen wollen (BGH WuW/E DE-R 1951 Tz. 15 [= GuT a.a.O.] – Bevorzugung einer Behindertenwerkstatt). Es ist weder der öffentlichen Hand als Normadressatin des § 20 Abs. 1 GWB noch einem anderen marktbeherrschenden Unternehmen grundsätzlich verwehrt, sich bei der Auswahl mehrerer Bewerber unter Beachtung des Transparenzgebots auch von Gemeinwohlbelangen leiten zu lassen (vgl. zur Interessenabwägung bei § 20 Abs. 4 GWB BGHZ 151, 274, 280 f., 283 – Fernwärme für Börsen [= GuT 2002, 158 PM]). So kann es auch einem Landkreis nicht untersagt werden, bei der Vermietung von Gewerbeflächen für

einen Schilderprägebetrieb durch Auswahl eines bestimmten Mieters einen Beitrag zur Eingliederung schwer zu vermittelnder Personen in den Arbeitsprozess zu leisten.

¹⁴ Diese Gemeinwohlbelange dürfen aber – wie der Senat entschieden hat – nicht mit einem Mittel verfolgt werden, das mit der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes nicht vereinbar ist (BGH WuW/E DE-R 1951 Tz. 16 [= GuT 2007, 167] – Bevorzugung einer Behindertenwerkstatt). Der Zielsetzung des Gesetzes widerspricht es, wenn die Berücksichtigung von Gemeinwohlbelangen dazu führen würde, dass der Wettbewerb um die zu vermietenden Gewerbeflächen vollständig und der Wettbewerb auf dem nachgelagerten Schilderprägermarkt weitgehend ausgeschlossen wäre. Die dem Gemeinwohl geschuldeten Voraussetzungen, die ein Mieter der fraglichen Gewerbeflächen erfüllen soll, müssen daher grundsätzlich auch von anderen Interessenten erfüllbar sein und im Rahmen einer Ausschreibung offengelegt werden. Beispielsweise wäre nichts dagegen einzuwenden, wenn der Beklagte bereits in der Ausschreibung darauf hinweisen würde, dass er Interessenten in einem im Einzelnen darzulegenden Umfang bevorzugt, die sich verpflichten, in dem Schilderprägebetrieb verstärkt behinderte Menschen zu beschäftigen.

¹⁵ b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann sich der Beklagte zur Rechtfertigung seines Verhaltens auch nicht auf die gesetzliche Bestimmung des § 141 Satz 1 SGB IX berufen, wonach Aufträge der öffentlichen Hand, die von anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen ausgeführt werden können, bevorzugt diesen Werkstätten angeboten werden.

¹⁶ aa) Eine unmittelbare Anwendung des § 141 Satz 1 SGB IX kommt – wie auch das Berufungsgericht erkannt hat – nicht in Betracht, weil es sich bei der Vermietung der Gewerbeflächen nicht um einen Auftrag handelt. Der jetzige Mieter erbringt für den Beklagten keine Leistungen; ihm wird vielmehr durch die Vermietung die Möglichkeit eröffnet, seinerseits auf dem Markt der Schilderpräger Leistungen zu erbringen.

¹⁷ bb) Der Bestimmung des § 141 Satz 1 SGB IX kann aber auch keine allgemeine normative Wertentscheidung entnommen werden, deren Berücksichtigung es, wenn nicht als geboten, so doch als gerechtfertigt erscheinen ließe, Gewerbeflächen der hier in Rede stehenden Art ohne Prüfung der damit verbundenen Mindereinnahmen an anerkannte Werkstätten für behinderte Menschen zu vermieten.

¹⁸ (1) Die Anwendung des § 141 Satz 1 SGB IX führt nicht dazu, dass die bei der Vergabe öffentlicher Aufträge an sich zu berücksichtigenden Grundsätze der sparsamen und rationellen Verwendung öffentlicher Mittel vollständig in den Hintergrund träten (vgl. Pahlen in Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, Sozialgesetzbuch IX, 11. Aufl., § 141 Rdn. 6). Die öffentliche Hand ist aufgrund der Bestimmung des § 141 Satz 1 SGB IX nicht genötigt, eine anerkannte Werkstatt auch dann zu bevorzugen, wenn sie einen deutlich höheren Preis verlangt als ein Unternehmen, das diese Anerkennung nicht besitzt. So sieht beispielsweise § 3 Nr. 4 der vom Bundesminister für Wirtschaft und Technologie erlassenen Richtlinien für die Berücksichtigung von Werkstätten für Behinderte und Blindenwerkstätten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vom 10. Mai 2001 (BAz. 2001, 11773), die nach § 159 Abs. 4 SGB IX bis zum Erlass von allgemeinen Verwaltungsrichtlinien nach § 141 Satz 2 SGB IX weiter anzuwenden sind, vor, dass anerkannten Werkstätten für Behinderte und Blindenwerkstätten immer dann der Zuschlag zu erteilen ist, wenn ihr Angebotspreis den des wirtschaftlichsten Bieters um nicht mehr als 15 vom Hundert übersteigt. Diese Grundsätze sind mit den in den Ländern erlassenen Richtlinien im Wesentlichen identisch (vgl. Kossens in Kossens/von der Heide/Maaß, SGB IX, 2. Aufl., § 141 Rdn. 7).

¹⁹ Die Anwendung des § 141 Satz 1 SGB IX macht daher – wie der Senat bereits im Urteil „Bevorzugung einer Behindertenwerkstatt“ entschieden hat (BGH WuW/E DE-R 1951 Tz. 21 [= GuT 2007, 167]) – eine Ausschreibung nicht überflüssig.

Denn erst anhand des günstigsten Angebots lässt sich ermitteln, ob einer anerkannten Werkstatt für behinderte Menschen der Vorzug zu geben ist. Den Wettbewerbern verbleibt unter diesen Umständen die Möglichkeit, die Vergabeentscheidung durch günstige Angebote zu ihren Gunsten zu beeinflussen.

²⁰ (2) Gegen eine generelle, über den Ausgleich struktureller Nachteile hinausgehende Bevorzugung anerkannter Werkstätten für Behinderte spricht darüber hinaus folgende Erwägung: § 141 Satz 1 SGB IX betrifft nur die Aufträge der öffentlichen Hand und reguliert damit nur einen kleinen Ausschnitt des jeweiligen relevanten Marktes. Dagegen würde die Vermietung der in Zulassungsstellen gelegenen Gewerbeflächen ausschließlich an Schilderprägebetriebe, die als Werkstätten für behinderte Menschen anerkannt sind, andere Unternehmen, die diese Anerkennung nicht aufweisen können, erheblich beeinträchtigen. Sie könnten ihre Waren und Leistungen nur auf Gewerbeflächen anbieten, die in der Nachbarschaft der Zulassungsstellen liegen, und hätten damit gegenüber den anerkannten Werkstätten einen – je nach den örtlichen Verhältnissen – nur schwer oder gar nicht auszugleichenden Nachteil. Damit wäre der Wettbewerb auf dem Markt der Schilderpräger erheblich eingeschränkt.

²¹ III. Das Berufungsurteil kann danach ebenso wie das Urteil erster Instanz keinen Bestand haben. Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen ist dem Senat eine abschließende Entscheidung in der Sache möglich. Der Beklagte muss anlässlich einer Neuvermietung der in Rede stehenden Räumlichkeiten eine Ausschreibung durchführen, in der er unter Beachtung des Transparenzgebots entweder die Förderung behinderter Menschen als Teilnahmebedingung vorsieht oder darauf hinweist, dass er bei Auswahl des Mieters eine solche Förderung berücksichtigen oder anerkannte Werkstätten für behinderte Menschen bevorzugen werde.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Zum Diskriminierungsverbot gem. § 20 GWB bei gewerblicher Vermietung an Schilderpräger vgl. OLG Köln GuT 2007, 251 m. w. N.

§ 3 UWG
Wettbewerb; Abwerbung;
Direktsprache am Arbeitsplatz III

Ein Personalberater, der bei einem ersten Telefongespräch, das er mit einem Arbeitnehmer eines Mitbewerbers seines Auftraggebers zur Personalsuche an dessen Arbeitsplatz führt, dem Arbeitnehmer Daten zu dessen Lebenslauf und bisherigen Tätigkeiten vorhält, geht über das für eine erste Kontaktaufnahme Notwendige hinaus und handelt daher wettbewerbswidrig (Fortführung von BGHZ 158, 174 – Direktsprache am Arbeitsplatz I [= GuT 2004, 193 KL]).

(BGH, Urteil vom 22.11.2007 – I ZR 183/04)

¹ **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin vertreibt Computer-Software. Sie beschäftigt hoch qualifizierte und spezialisierte Mitarbeiter, deren Kenntnisse und Fähigkeiten sie durch Schulungen auf dem neuesten Stand hält. Der Beklagte befasst sich als selbständiger Unternehmer mit der Suche und Vermittlung von Führungs- und Fachkräften. Aufgrund eines Personalsuchauftrags nahm er am 22. September 1999 telefonisch Kontakt mit der Zeugin M., einer Projektleiterin der Klägerin, an deren Arbeitsplatz auf. Nach der Darstellung der Klägerin bot er der Zeugin bei diesem Gespräch eine Stelle als Projektleiterin bei einem ausländischen Softwareunternehmen an.

² Die Klägerin hat jeden Telefonkontakt am Arbeitsplatz zur Abwerbung von Mitarbeitern für wettbewerbswidrig gehalten und den Beklagten auf Unterlassung, Auskunftserteilung, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Zahlung in Anspruch genommen.

³ Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (LG Mannheim WRP 2001, 974). Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben (OLG Karlsruhe WRP 2001, 1092). Im ersten Revisionsverfahren hat der Senat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen (BGHZ 158, 174 – Direktansprache am Arbeitsplatz I).

⁴ Im wiedereröffneten Berufungsverfahren hat die Klägerin unter Berücksichtigung der Ausführungen im ersten Revisionsurteil beantragt, den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen,

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken Mitarbeiter der Klägerin erstmals und unaufgefordert an ihrem betrieblichen Arbeitsplatz zum Zwecke der Abwerbung mit einem Telefongespräch anzusprechen, das über eine erste Kontaktaufnahme hinausgeht.

⁵ Hinsichtlich der weiteren Klageanträge hat die Klägerin den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Der Beklagte hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin wiederum zurückgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre zuletzt gestellten Klageanträge weiter. Der Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

⁶ **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht hat die Klage auch mit den zuletzt verfolgten Anträgen für unschlüssig gehalten. Die Klägerin habe nichts Erhebliches dafür vorgetragen, dass der Beklagte sich bei dem zu Abwerbungszwecken geführten Telefongespräch nicht auf das zur ersten Kontaktaufnahme Notwendige beschränkt habe. Insbesondere sei das Telefongespräch nach der Darstellung der Klägerin sofort beendet worden, als die Zeugin M. erklärt habe, an der Stelle nicht interessiert zu sein, und es fehle an schlüssigem Vortrag dazu, dass der Beklagte das Gespräch über Gebühr ausgedehnt und die Zeugin unlauter umworben habe. Der Beklagte habe die Zeugin zwar mit zentralen Daten aus ihrer Arbeitsbiographie konfrontiert. Damit habe er ihr jedoch lediglich in zulässiger Weise das Anforderungsprofil für die zu besetzende Stelle aufgezeigt und ihr persönliches Interesse daran zu wecken gesucht.

⁷ II. Die Revision der Klägerin führt erneut zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat entscheidungserheblichen Vortrag der Klägerin nicht berücksichtigt. Infolgedessen hat es den Klagevortrag zu Unrecht als unschlüssig angesehen.

⁸ 1. Nach dem ersten Revisionsurteil vom 4. März 2004 sind bei der Beurteilung, ob ein Personalberater wettbewerbswidrig handelt, wenn er zum Zweck der Personalsuche mit dem Mitarbeiter eines Wettbewerbers seines Auftraggebers ein erstes Telefongespräch an dessen Arbeitsplatz führt, die berücksichtigungsfähigen Interessen des Personalberaters, seines Auftraggebers, des betroffenen Mitarbeiters und dessen Arbeitgebers gegeneinander abzuwägen.

Danach ist eine erste Kontaktaufnahme nicht wettbewerbswidrig, wenn der Mitarbeiter lediglich nach seinem Interesse an einer neuen Stelle befragt, diese kurz beschrieben und gegebenenfalls eine Kontaktmöglichkeit außerhalb des Unternehmens besprochen wird. Ein solcher erster Telefonanruf am Arbeitsplatz muss sich auf das zur ersten Kontaktaufnahme Notwendige beschränken. Eine wenige Minuten überschreitende Gesprächsdauer ist ein Indiz dafür, dass der Personalberater bereits den ersten Kontakt in wettbewerbswidriger Weise, insbesondere zu einem unzulässigen Umwerben des Angerufenen, genutzt hat. Der Personalberater ist gehalten, nachdem er sich bekannt gemacht und den Zweck seines Anrufs mitgeteilt hat, zunächst festzustellen, ob der Angerufene an einer Kontaktaufnahme als solcher und zu diesem Zeitpunkt Interesse hat. Nur wenn dies der Fall ist, darf der Personalberater die in Rede stehende offene Stelle knapp umschreiben und, falls das Interesse des Mitarbeiters danach fortbesteht, eine Kontakt-

möglichkeit außerhalb des Arbeitsbereichs verabreden. Ein zu Abwerbungszwecken geführtes Telefongespräch, das über eine solche Kontaktaufnahme hinausgeht, ist als unlauterer Wettbewerb zu beurteilen (BGHZ 158, 174, 180, 185; vgl. dazu Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, 25. Aufl., § 7 UWG Rdn. 65; Harte/Henning/Omsels, UWG, § 4 Nr. 10 Rdn. 32; Fezer/Götting, UWG, § 4-10 Rdn. 43 f.; Wulf, NJW 2004, 2424, 2425; Dittmer, EWiR 2004, 881).

⁹ Die für diese Beurteilung in dem ersten Revisionsurteil vom 4. März 2004 maßgebliche Rechtslage hat sich durch das In-Kraft-Treten des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 inhaltlich nicht geändert. Ein zum Zwecke der Abwerbung eines Mitarbeiters geführter Telefonanruf an dessen Arbeitsplatz, der über eine erste Kontaktaufnahme hinausgeht, ist nunmehr nach § 3 UWG unlauter (BGH, Urt. v. 9.2.2006 – I ZR 73/02, GRUR 2006, 426 Tz. 14, 16 = WRP 2006, 577 – Direktansprache am Arbeitsplatz II [= GuT 2006, 164 KL]).

¹⁰ 2. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin habe nichts Erhebliches dafür vorgetragen, dass im vorliegenden Fall das zur ersten Kontaktaufnahme Notwendige überschritten worden sei. Die Revision rügt mit Recht, dass das Berufungsgericht tatsächliches Vorbringen der Klägerin übergangen hat.

¹¹ a) Nach dem ersten Revisionsurteil hat der Personalberater, nachdem er sich bekannt gemacht und den Zweck seines Anrufs mitgeteilt hat, zu Beginn des Gesprächs zunächst festzustellen, ob der Angerufene an einer Kontaktaufnahme als solcher und zu diesem Zeitpunkt Interesse hat. Nach dem Vortrag der Klägerin in der wiedereröffneten Berufungssinstanz hat der Beklagte diese Anforderung nicht erfüllt, weil er die Zeugin M. zunächst mit Informationen über sie selbst (insbesondere ihre Handy-Nummer, ihren Lebenslauf und ihre bisherigen Tätigkeiten) konfrontiert habe.

¹² b) Zudem war es – unabhängig vom zeitlichen Ablauf des Telefongesprächs – bei der ersten Kontaktaufnahme unter keinem Gesichtspunkt notwendig, der Zeugin Daten vorzuhalten, die sie selbst betrafen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist es nicht erforderlich, den Angerufenen mit (detaillierten) Kenntnissen seines eigenen beruflichen Werdegangs zu konfrontieren, um das Anforderungsprofil der offenen Stelle in einer Weise darzulegen, die dem Angerufenen die Entscheidung ermöglicht, das Gespräch sofort oder zu einem späteren Zeitpunkt fortzusetzen oder davon Abstand zu nehmen. Vielmehr ist, wie die Revision zutreffend ausführt, die (umfangreiche) Konfrontation mit Lebenslaufkenntnissen schon Teil des Umwerbens, das dem Angerufenen den Eindruck vermittelt, der Personalberater habe sich bereits näher mit seiner Persönlichkeit befasst und er sei aufgrund seiner konkreten Berufsbiographie für die offene Stelle besonders geeignet. Ein solches Umwerben geht über den notwendigen Inhalt einer ersten Kontaktaufnahme am Arbeitsplatz hinaus und ist wettbewerbsrechtlich unzulässig, wie der Senat in seinem ersten Revisionsurteil ausdrücklich ausgeführt hat (BGHZ 158, 174, 185). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist es wettbewerbswidrig, wenn der Personalberater bei der ersten unaufgeforderten Kontaktaufnahme versucht, das persönliche Interesse der Zielperson an der betreffenden Stelle in einer Weise zu wecken, wie dies hier nach der Behauptung der Klägerin geschehen ist.

¹³ c) Die Klägerin hat ferner ausdrücklich unter Bezug auf den von ihr detailliert dargestellten Ablauf des Gesprächs vorgetragen, das Telefonat mit der Zeugin M. habe länger als nur wenige Minuten gedauert. Die Gesprächstaktik des Beklagten sei nicht auf einen kurzen Erstanruf, sondern darauf gerichtet gewesen, die Zeugin M. in ein längeres Gespräch zu verwickeln. Dies sei dem Beklagten auch gelungen. Das Berufungsgericht hat diesen Sachvortrag übergangen. Nach dem ersten Revisionsurteil ist eine wenige Minuten überschreitende Gesprächsdauer ein Indiz dafür, dass der Personalberater bereits den ersten Kontakt in wettbewerbswidriger Weise genutzt hat (BGHZ 158, 174, 185). Das Berufungsgericht hätte daher

Feststellungen zur Gesprächsdauer treffen und das danach gegebenenfalls vorliegende Indiz für die Wettbewerbswidrigkeit bei seiner Bewertung des Verhaltens des Beklagten berücksichtigen müssen.

14 3. Hingegen vermag die Klägerin ihr Begehren nicht darauf zu stützen, der Beklagte habe die Zeugin M. unstreitig zunächst nicht erreicht und das Telefonat mit ihr sei deshalb nur aufgrund von deren Rückruf zustande gekommen, den der Beklagte über die Telefonzentrale der Klägern veranlasst gehabt habe. Unabhängig von den näheren Umständen dieser Rückrufbitte, die zwischen den Parteien streitig sind, hat die Klägerin den Umstand, dass das Telefongespräch erst nach einem Rückruf des Mitarbeiters zustande gekommen ist, nicht zum Gegenstand ihres Unterlassungsantrags gemacht. Dem Beklagten sollen vielmehr über eine erste Kontaktaufnahme hinausgehende Telefongespräche generell verboten werden, ohne Rücksicht darauf, wie sie im Einzelfall zustande kommen.

15 III. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Im erneut eröffneten Berufungsverfahren wird das Berufungsgericht nunmehr die bereits im ersten Revisionsurteil für erforderlich gehaltenen Tatsachenfeststellungen zu Inhalt und Dauer des beanstandeten Telefongesprächs nachzuholen haben. Sollte sich der Vortrag der Klägerin als zutreffend erweisen, könnte ihr Unterlassungsantrag nicht abgewiesen werden. Ferner wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, in welchem Umfang die auf Auskunftserteilung, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Zahlung gerichteten Ansprüche bis zur Erledigungserklärung der Klägerin zulässig und begründet waren (vgl. dazu BGHZ 158, 174, 187 f. – Direktansprache am Arbeitsplatz I).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 3, 4 UWG

Wettbewerb; Produktwerbung; Sponsoring; Zielgruppen Schul-Kinder und Käufergruppe Eltern; Gruppenzwang; „Tony Taler“; „Kellogg's für den Schulsport“; Leitbild des Verbrauchers im Wettbewerbsrecht

Eine Werbung für Produkte, die üblicherweise von Erwachsenen erworben werden, ist nicht deswegen unlauter nach §§ 3, 4 Nr. 1 UWG, weil sie bei Kindern und Jugendlichen Kaufwünsche weckt und darauf abzielt, dass diese ihre Eltern zu einer entsprechenden Kaufentscheidung veranlassen.

Dagegen kann eine unangemessene unsachliche Einflussnahme auf die Entscheidungsfreiheit der Eltern und Erziehungsberechtigten darin liegen, dass Kinder und Jugendliche im Rahmen einer Gruppenzwang innerhalb einer Schulklasse ausnutzenden Werbeaktion gezielt als so genannte Kaufmotivatoren eingesetzt werden.

(BGH, Urteil vom 12.7.2007 – I ZR 82/05)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Beklagte stellt unter anderem Frühstückszerealien her und vertreibt sie. In der Zeit vom 1. Juli 2003 bis zum 31. Januar 2004 führte sie eine an Schüler gerichtete Werbeaktion durch. Die Schüler wurden aufgefordert, als „Tony Taler“ bezeichnete Wertpunkte zu sammeln und diese anschließend über ihre Schule unter Einschaltung eines Lehrers als Ansprechpartner bei der Beklagten einzureichen. Je nach Anzahl der gesammelten Taler erhielt die Schule von der Beklagten Sportartikel (z.B. für 5 Taler ein Springseil, für 15 Taler einen Ball, für 50 Taler ein Badminton-Set, für 400 Taler eine Basketballanlage, für 555 Taler ein Baseball-Schulset). Die „Tony Taler“ befanden sich in „ausgewählten Aktionspackungen“ der Produkte „Kellogg's Frosties“ und „Kellogg's Chocos“; sie konnten aber auch durch einen Anruf bei einer kostenpflichtigen Telefonverbindung (0,49 € je Anruf und Taler) oder durch Teilnahme an einem einfachen Geschicklichkeitsspiel auf der Internetseite der Beklagten erworben werden.

2 Der Kläger, der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, hat die Werbung unter mehreren Gesichtspunkten als wettbewerbswidrig beanstandet. Sie sei insbesondere geeignet, erheblichen sozialen Druck auf Eltern und Schüler auszuüben, sich zugunsten der Schule an der Aktion zu beteiligen und deshalb die Produkte der Beklagten zu kaufen. Die Werbung nutze zudem die geschäftliche Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen in unlauterer Weise aus.

3 Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung von (näher bezeichneten) Ordnungsmitteln zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die Aktion „Kellogg's für den Schulsport“ wie nachfolgend abgebildet anzukündigen: (vom Abdruck der Abbildungen wird abgesehen)

4 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat geltend gemacht, die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit der Eltern werde durch die Werbeaktion nicht berührt, weil der Erwerb der „Tony Taler“ nicht zwingend den Kauf ihrer Produkte erfordere. Bei der in Rede stehenden Aktion handele es sich um erlaubtes „Sponsoring“.

5 Das Landgericht Bremen hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben.

6 Mit seiner (vom Berufungsgericht [OLG Bremen] zugelassenen) Revision verfolgt der Kläger seinen Unterlassungsantrag weiter. Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

7 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht hat die Werbeaktion der Beklagten als wettbewerbsrechtlich zulässig angesehen. Dazu hat es ausgeführt:

8 Es liege kein Fall einer unlauteren moralischen oder autoritären Druckausübung i.S. von § 4 Nr. 1 UWG vor. Insbesondere habe die Beklagte keinen Kaufdruck auf die Schüler – etwa durch einen Aufruf zur Solidarität für die Schule – ausgeübt, weil das Sammeln der „Tony Taler“ nicht vom Kauf ihrer Produkte abhängig gewesen sei. Für den Erwerb der Taler hätten mit Telefon und Internet noch andere attraktive und gleichwertige Handlungsalternativen zur Verfügung gestanden. Die Werbeaktion habe auch nicht das der öffentlichen Verwaltung entgegengebrachte Vertrauen in die Objektivität und Neutralität der Amtsführung missbraucht. Die Werbung sei nicht darauf angelegt gewesen, dass die Schulen die Produkte der Beklagten empfehlen. Ein psychischer Kaufzwang sei ebenfalls nicht ersichtlich. Der als „Ansprechpartner“ eingeschaltete Lehrer habe nicht die Stelle des Personals der Beklagten übernommen, um für diese einen Kaufzwang auszuüben. Konkrete Anhaltspunkte für ein Ausnutzen der geschäftlichen Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen lägen ebenfalls nicht vor. Schließlich sei die Werbung auch nicht unter den Gesichtspunkten eines Verstoßes gegen das Kopplungsverbot, eines unerlaubten Werbegeschenks, eines übertriebenen Anlockens oder einer Ausnutzung der kindlichen Spiel- und Sammelleidenschaft als wettbewerbsrechtlich bedenklich anzusehen.

9 II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur antragsgemäßen Verurteilung der Beklagten. Das Berufungsgericht hat nicht alle maßgeblichen Umstände des Streitfalls hinreichend berücksichtigt und damit rechtsfehlerhaft einen Unterlassungsanspruch des Klägers aus §§ 3, 4 Nr. 1 UWG verneint.

10 1. Der in die Zukunft gerichtete Unterlassungsanspruch, der auf Wiederholungsgefahr gestützt ist, setzt voraus, dass auf der Grundlage der Rechtslage nach dem Inkrafttreten des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 ein solcher Anspruch begründet ist. Zudem muss die Handlung zum Zeitpunkt ihrer Begehung wettbewerbswidrig gewesen sein, weil es andernfalls an einer Wiederholungsgefahr fehlt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urt. v. 26.10.2006 – I ZR 33/04, GRUR

2007, 247 Tz. 17 = WRP 2007, 303 [= GuT 2007, 53 KL] – Regenwaldprojekt I, m.w.N.).

¹¹ 2. Der Unterlassungsanspruch ergibt sich nach neuem Recht aus § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 3, §§ 3, 4 Nr. 1 UWG.

¹² a) Die in Rede stehende Werbeaktion ist am Maßstab des § 4 Nr. 1 UWG zu messen, weil sie nach den insoweit rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts in erster Linie die durch diese Bestimmung geschützte Entscheidungsfreiheit der Schüler und ihrer Eltern berührt.

¹³ Als potentielle Käufer der beworbenen Frühstücksflocken kommen hauptsächlich die Eltern der Schüler in Betracht, weil es sich um Produkte des täglichen Haushaltsbedarfs handelt, die regelmäßig von den Eltern erworben werden. Davon gehen auch die Parteien aus.

¹⁴ Werbemaßnahmen, die an Kinder und Jugendliche gerichtet sind und darauf abzielen, dass sich die umworbenen Kinder und Jugendlichen an ihre Eltern wenden, damit diese ein bestimmtes Produkt erwerben, sind an § 4 Nr. 1 UWG zu messen, weil es in solchen Fällen um die Willensentschließungsfreiheit der Eltern als potentielle Käufer geht (MünchKomm.UWG/Heermann, § 4 Nr. 2 Rdn. 40, 43, 54; Fezer/Scherer, UWG, § 4-2 Rdn. 120; Harte/Henning/Stuckel, UWG, § 4 Nr. 2 Rdn. 17; Seichter in Ullmann, jurisPK-UWG, § 4 Nr. 1 Rdn. 23; Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl., § 4 Rdn. 1/22; ebenso wohl auch Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 25. Aufl., § 4 UWG Rdn. 2.18; a.A. Benz, WRP 2003, 1160, 1166). Maßgeblich ist, ob der Einsatz der Kinder und Jugendlichen zur Beeinflussung ihrer Eltern bei deren Kaufentscheidung unlauter ist (Fezer/Scherer aaO § 4-2 Rdn. 120; Dembowski, Festschrift für Ullmann, 2006, S. 599, 600 f.).

¹⁵ Was die Möglichkeit anbelangt, die Sammelalter auch ohne einen Erwerb von Produkten der Beklagten durch einen Telefonanruf oder über das Internet zu erhalten, ist im Rahmen des § 4 Nr. 1 UWG zusätzlich die Sichtweise der dabei direkt angesprochenen Schüler zu beachten (vgl. BGH, Urt. v. 22.9.2005 – I ZR 28/03, GRUR 2006, 161 Tz. 19 = WRP 2006, 69 [= GuT 2006, 44 KL] – Zeitschrift mit Sonnenbrille; Harte/Henning/Stuckel aaO § 4 Nr. 2 Rdn. 7).

¹⁶ b) Die im vorliegenden Fall zu beurteilende Werbeaktion ist nicht darauf angelegt, Kinder und Jugendliche als Käufer zu gewinnen. Sie zielt vielmehr darauf ab, die angesprochenen Minderjährigen als sogenannte Kaufmotivatoren einzusetzen, die versuchen sollen, die Kaufentscheidung der Eltern oder Erziehungsberechtigten zu beeinflussen. Da die Kaufentscheidung in den „Motivationsfällen“ regelmäßig von den Erwachsenen getroffen wird, kommt es für die Frage der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit der in Rede stehenden Werbeaktion darauf an, ob diese bei ihrer Kaufentscheidung durch den Einsatz der Kinder und Jugendlichen als Kaufmotivatoren einer unangemessenen unsachlichen Einflussnahme ausgesetzt sind (Fezer/Scherer aaO § 4-2 Rdn. 120). Die Schwelle zur Unlauterkeit der Einflussnahme wird dabei erst überschritten, wenn der auf den Erwachsenen ausgeübte Druck ein solches Ausmaß erreicht, dass er in seiner freien Willensentschließung wesentlich beeinträchtigt wird (vgl. zur Kopplung: BGH GRUR 2006, 161 Tz. 15 [= GuT 2006, 44 KL] – Zeitschrift mit Sonnenbrille; zur Laienwerbung: BGH, Urt. v. 6.7.2006 – I ZR 145/03, GRUR 2006, 949 Tz. 16 = WRP 2006, 1370 [= GuT 2006, 275 KL] – Kunden werben Kunden; zum Sponsoring: BGH GRUR 2007, 247 Tz. 21 [= GuT 2007, 53 KL] – Regenwaldprojekt I).

¹⁷ aa) Anders als bei Kindern und Jugendlichen, die für Beeinflussungen stärker empfänglich sind, kommt bei Erwachsenen eine Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfreiheit nur ausnahmsweise in Betracht. Eine Werbung ist insbesondere nicht bereits deshalb unlauter, weil sie geeignet ist und darauf abzielt, bei Kindern und Jugendlichen Kaufwünsche zu wecken, die diese anschließend bei ihren Eltern anmelden. Es gehört zu den Grundlagen jeder Erziehung, Kindern verständlich zu machen, dass nicht alle Wünsche erfüllt werden können. Ein vernünftiger Erziehungsberechtigter ist im Allge-

meinen in der Lage, Kaufwünschen, die von seinen Kindern an ihn herangetragen werden, auch ablehnend zu begegnen. Dies entspricht dem für das Wettbewerbsrecht maßgeblichen Leitbild des durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers, der mit den Marktgegebenheiten vertraut ist. Die Tatsache allein, dass seine Kinder ihn mehr oder weniger intensiv mit Wünschen bedrängen, steht daher einer rationalen Entscheidung des Erziehungsberechtigten über den Kauf eines Produkts grundsätzlich nicht entgegen (Harte/Henning/Stuckel aaO § 4 Nr. 2 Rdn. 17; Fezer/Scherer aaO § 4-2 Rdn. 121; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 4 UWG Rdn. 2.18; Dembowski aaO S. 599, 601 f.). Eine Unlauterkeit kommt in solchen Fällen nur ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände in Betracht (vgl. BGH GRUR 2006, 949 Tz. 19 [= GuT 2006, 275 KL] – Kunden werben Kunden; MünchKomm.UWG/Heermann, § 4 Nr. 2 Rdn. 47).

¹⁸ bb) Solche besonderen, die Unlauterkeit der beanstandeten Werbeaktion begründenden Umstände, die das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung nicht genügend berücksichtigt hat, sind hier gegeben.

¹⁹ (1) Nach den getroffenen Feststellungen ist die Sammelaktion der Beklagten geeignet, einen erheblichen Gruppendruck auf die Schüler dahin auszuüben, sich dem Sammeln der Taler innerhalb der Klassen- und Schulgemeinschaft anzuschließen. Die für die Schüler attraktiven Sportgeräte kommen nicht dem einzelnen Sammler zugute, sondern der Schule und damit allen Schülern, also auch solchen, die nichts zu der Aktion beigetragen haben. Wenn sich die Mehrheit einer Klasse oder der ganzen Schulgemeinschaft zum Sammeln der Taler entschließt, wird diese die Minderheit entsprechend unter Druck setzen, ebenfalls einen Beitrag zur Erlangung der Sportgeräte zu leisten, die sie anschließend mitbenutzen können. Die Werbung zielt darauf ab, dass sich Kinder und Jugendliche, die sich mit ihrer Schule identifizieren und in starkem Maße Gruppenzwängen unterliegen, dem Druck beugen und sich an der Sammelaktion beteiligen wollen. Damit nutzt die Beklagte in unsachlicher Weise die innerhalb einer Schulklasse bestehende Gruppendynamik und den bei den Schülern bestehenden Solidaritätszwang für ihre Werbezwecke aus.

²⁰ (2) Der durch die Werbung der Beklagten auf die Schüler ausgeübte Druck, sich an der Sammelaktion zu beteiligen, wird entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht dadurch maßgeblich gemindert, dass die Sammelalter nicht nur durch den Kauf der Produkte der Beklagten erworben, sondern ebenso durch einen kostenpflichtigen Anruf bei einer Telefonhotline und über eine Teilnahme an einem einfachen Geschicklichkeitsspiel auf der Internetseite der Beklagten erworben werden konnten. Die Revision weist mit Recht darauf hin, dass ein Anruf bei der Telefonhotline oder ein Besuch auf der Internetseite der Beklagten ebenfalls deren Wettbewerb fördert und zudem keine Alternative für solche Schüler darstellt, die sich an der Sammelaktion grundsätzlich überhaupt nicht beteiligen wollen. Es entspricht im Übrigen der Lebenserfahrung, dass zur Erlangung einer möglichst hohen Zahl von Talern alle drei angebotenen Wege beschritten werden.

²¹ (3) Die auf diese Weise einem gewissen Gruppenzwang ausgesetzten Schüler werden demnach auch an ihre Eltern mit dem Wunsch herantreten, die Produkte der Beklagten erwerben. Wie dargelegt, reicht die bloße Druckausübung von Kindern gegenüber ihren Eltern im Allgemeinen zwar für die Annahme einer unsachlichen Einflussnahme nicht aus, weil vernünftige Eltern auch bei starkem Kaufdruck ihrer Kinder grundsätzlich nicht an einer rationalen Entscheidung gehindert werden. Im vorliegenden Fall überschreitet bei der gebotenen Gesamtwürdigung aller Umstände die Einflussnahme auf die Eltern aber das angemessene Maß, weil zu der Druckausübung durch die Kinder hinzukommt, dass die Werbung der Beklagten darauf angelegt ist, auch die Autorität der Schulen, insbesondere der Sportlehrer, für die Aktion einzusetzen, um auf diese Weise den Wettbewerb der Beklagten zu fördern. Die Werbung fordert die Schüler ausdrücklich auf, ihre Lehrer von der Aktion zu informieren, damit diese die Aktion „an

der Schule starten“. Die Lehrer sollen als „Ansprechpartner“ dienen und die gesammelten Punkte einsenden.

²² Da die Schule die Sportgeräte ohne eigene Gegenleistung erhält und die Anzahl und die Attraktivität der Prämien mit der Anzahl der gesammelten Punkte steigen, hat die einzelne Schule ein erhebliches Interesse daran, auf ihre Schüler und deren Eltern Einfluss zu nehmen, sich an der Sammelaktion zu beteiligen (vgl. BGH, Urt. v. 20.10.2005 – I ZR 112/03, GRUR 2006, 77 Tz. 19 f. = WRP 2006, 72 [= GuT 2005, 271 PM] – Schulfotoaktion). Die Schüler und Eltern geraten damit in die Situation, die Aktion der Beklagten unterstützen zu müssen, um den Eindruck mangelnder Hilfsbereitschaft und Solidarität mit der Schulgemeinschaft zu vermeiden. Auch vernünftige Eltern werden sich deshalb oftmals dazu veranlasst sehen, ihren Kindern zu erlauben, sich an der Sammelaktion der Beklagten zu beteiligen und hierfür die Produkte der Beklagten zu erwerben, die sie ansonsten nicht gekauft hätten.

²³ 3. Der Unterlassungsanspruch war auch nach dem bis zum 7. Juli 2004 geltenden Recht begründet, da die Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Verbraucher durch die Ausübung moralischen Drucks unter Einsatz von Autoritätspersonen gegen § 1 UWG a.F. verstieß (vgl. BGH, Urt. v. 3.11.1978 – I ZR 90/77, GRUR 1979, 157, 158 = WRP 1979, 117 – Kindergarten-Malwettbewerb).

²⁴ III. Danach ist das angefochtene Urteil auf die Revision des Klägers aufzuheben. Der Senat kann, da weitere Feststellungen nicht erforderlich sind, gemäß § 563 Abs. 3 ZPO in der Sache selbst entscheiden. Da dem Kläger der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zusteht, ist die Beklagte unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils antragsgemäß zu verurteilen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 13a UWG

Wettbewerb; SMS-Werbung; Spamming; Auskunftsanspruch gegen den Mobilfunkbetreiber

Der Auskunftsanspruch des individuell berechtigten Anspruchsinhabers nach § 13a Satz 1 UKlaG gegen den Diensteanbieter scheidet nach § 13a Satz 2 UKlaG nicht schon dann aus, wenn ein entsprechender Auskunftsanspruch von einem Verband nach § 13 UKlaG oder § 8 Abs. 5 Satz 1 UWG geltend gemacht werden könnte.

(BGH, Urteil vom 19.7.2007 – I ZR 191/04)

¹ **Zum Sachverhalt:** Die Beklagte betreibt ein Mobilfunkunternehmen. Sie ist Inhaberin eines Rufnummernblocks, zu dem die Rufnummer xxx gehört.

² Der Kläger hat vorgetragen, er habe am 13. Juni 2003 auf seinem privat genutzten Mobiltelefon unverlangt eine von einem Telefon mit dieser Rufnummer aus abgeschickte Werbe-SMS-Nachricht empfangen. Um den Veranlasser der rechtswidrig versandten SMS-Nachricht zivilrechtlich in Anspruch nehmen zu können, sei eine Auskunft der Beklagten über den Namen und die Anschrift des Inhabers der Rufnummer erforderlich.

³ Das Amtsgericht Bonn hat die Beklagte, die der Klage entgegengetreten ist, verurteilt, dem Kläger Auskunft über Namen und Anschrift desjenigen zu erteilen, der am 13. Juni 2003 Inhaber der Mobilfunknummer xxx gewesen ist.

⁴ Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben (LG Bonn MMR 2004, 767 = ZUM 2004, 931 = CR 2005, 198).

⁵ Mit ihrer (vom Berufungsgericht zugelassenen) Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger ist in der Revisionsinstanz nicht vertreten gewesen.

⁶ **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht hat die Klage – wie schon das Amtsgericht – als aus § 13a Satz 1 UKlaG begründet erachtet und hierzu ausgeführt:

⁷ Der Kläger habe der Beklagten schriftlich versichert, dass ihm gegenüber demjenigen, der ihm von der Rufnummer xxx aus unverlangt eine Werbe-SMS-Nachricht auf sein privat genutztes Mobiltelefon geschickt habe, nach § 1004 BGB ein Unterlassungsanspruch zustehe und dass er zur Durchsetzung dieses Anspruchs auf die Erteilung der streitgegenständlichen Auskunft angewiesen sei. Anhaltspunkte für eine im Rahmen des § 13a Satz 1 UKlaG allenfalls zu berücksichtigende offensichtliche Unrichtigkeit dieser Versicherung lägen nicht vor. Die Beklagte sei, da sie geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringe und Inhaberin des einschlägigen Rufnummernblocks sei, zur Erteilung der vom Kläger begehrten Auskunft verpflichtet. Der Auskunftsanspruch des Klägers sei auch nicht nach § 13a Satz 2 UKlaG ausgeschlossen.

⁸ II. Die Revision ist nicht begründet.

⁹ Die Revision der Beklagten stellt nicht in Abrede, dass der Kläger grundsätzlich nach § 13a Satz 1 i.V. mit § 13 Abs. 1 UKlaG Auskunft über die Identität des Inhabers der in Rede stehenden Rufnummer verlangen kann. Sie meint jedoch, dieser Anspruch sei entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts durch die Subsidiaritätsklausel des § 13a Satz 2 UKlaG ausgeschlossen. Dem vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

¹⁰ Der Wortlaut des § 13a Satz 2 UKlaG lässt es, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, offen, ob der Individualanspruch nach § 13a Satz 1 UKlaG – wie die Beklagte geltend macht – bereits dann ausscheidet, wenn überhaupt ein Auskunftsanspruch aus § 13 Abs. 1 UKlaG oder aus § 8 Abs. 5 Satz 1 UWG i.V. mit § 13 Abs. 1 UKlaG gegen den Auskunftspflichtigen besteht (so Frank, Zur strafrechtlichen Bewältigung des Spamming, 2004, S. 73 f.), oder ob der Anspruch nach § 13a Satz 1 UKlaG nur dann zurücktreten soll, wenn der Auskunftsanspruch bereits von einer anspruchsberechtigten Stelle oder Einrichtung (§ 3 Abs. 1 UKlaG, § 8 Abs. 5 Satz 1 UWG) geltend gemacht worden ist (so Mews, MMR 2004, 768, 769; Antoine, ITRB 2005, 33; Altermann, Die Zulässigkeit unverlangter E-Mail-Werbung nach der UWG-Novelle, 2006, S. 211; MünchKomm.UWG/Ottotfüllung, § 8 Rdn. 486).

¹¹ Das Berufungsgericht hat sich zur Begründung seiner Auffassung, wonach der Anspruch nur dann zurücktritt, wenn bereits eine anspruchsberechtigte Stelle oder Einrichtung Auskunft verlangt hat, zu Recht auf den Willen des Gesetzgebers gestützt. Im Bericht des Rechtsausschusses zum Entwurf des Zuständigkeitsanpassungsgesetzes, mit dem die Regelung des § 13a in das Unterlassungsklagengesetz eingefügt worden ist, wird davon ausgegangen, dass die Individualansprüche der Betroffenen neben den Ansprüchen der Verbände bestehen (BT-Drucks. 14/9353, S. 7). Durch die Änderung des Gesetzes sollte gerade die Stellung der individuell berechtigten Anspruchsinhaber gestärkt werden. Dieser Wille des Gesetzgebers würde in sein Gegenteil verkehrt, wenn § 13a Satz 2 UKlaG dahin ausgelegt würde, dass ein Auskunftsanspruch individuell berechtigter Anspruchsinhaber immer schon dann ausschiede, wenn zugunsten eines Verbandes ein entsprechender Anspruch bestünde. Denn ein solcher Anspruch ist stets auch gegeben, wenn Auskunftsansprüche individuell berechtigter Anspruchsinhaber in Betracht kommen. Die Gegenansicht würde daher dazu führen, dass der dem individuell Berechtigten in § 13a Satz 1 UKlaG gewährte Anspruch mit der Subsidiaritätsklausel des § 13a Satz 2 UKlaG wieder genommen würde. Daraus ist zu schließen, dass der in Rede stehende Auskunftsanspruch gemäß § 13a Satz 1 UKlaG nach der Vorstellung des Gesetzgebers nicht immer schon dann ausscheiden sollte, wenn einem Dritten gemäß § 13 UKlaG oder nach § 8 Abs. 5 Satz 1 UWG (§ 13 Abs. 7 UWG a.F.) ein Auskunftsanspruch zusteht (vgl. Mews, MMR 2004, 768, 769; Altermann aaO S. 211; MünchKomm.UWG/Ottotfüllung, § 8 Rdn. 486).

¹² Mit Recht ist das Berufungsgericht unter diesen Umständen davon ausgegangen, dass die von der Beklagten vertretene Auffassung Sinn und Zweck der Regelung des § 13a UKlaG widerspricht. Diese Bestimmung räumt Personen, die durch das Liefern unbestellter Produkte oder durch die Übermittlung unverlangter Werbung beeinträchtigt worden sind, zur Durchsetzung ihrer deswegen bestehenden Unterlassungsansprüche einen eigenen Auskunftsanspruch gegenüber dem Dienstleister ein, um ihnen die anderenfalls schon im Blick auf § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ausgeschlossene Durchsetzung ihrer Unterlassungsansprüche zu ermöglichen (vgl. Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 25. Aufl., § 13a UKlaG Rdn. 1).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Zu unaufgeforderter Telefonwerbung vgl. BGH GuT 2007, 457; GuT 2007, 169; GuT 2004, 103 KL; zu E-mail-Werbung vgl. BGH GuT 2004, 104 KL.

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)

Wettbewerb etc.

§ 126 GWB; § 1a VOB/A (jetzt: § 3 Abs. 1 VgV); culpa in contrahendo – Vergabeverfahren; öffentliche Ausschreibung; Hochwasserschutzanlage; bieterschützende Bestimmungen; Schadensersatzanspruch des Bieters

a) Der Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens in § 126 Satz 1 GWB setzt kein Verschulden beim Verstoß gegen bieterschützende Bestimmungen voraus.

b) Ein Angebot hätte i. S. von § 126 Satz 1 GWB eine echte Chance auf den Zuschlag gehabt, wenn es innerhalb des Wertungsspielraums der Vergabestelle gelegen hätte, darauf den Zuschlag zu erteilen.

c) Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der für die Auftragserteilung vorgesehenen Wertungskriterien und deren Gewichtung, zu denen der öffentliche Auftraggeber ggf. nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast vorzutragen hat, zu prüfen.

d) Die vom Auftraggeber vorzunehmende Schätzung des Gesamtauftragswerts i. S. von § 1a VOB/A (§ 3 Abs. 1 VgV)

bezieht sich auf die unter Wettbewerbsbedingungen voraussichtlich entstehende Gesamtvergütung.

e) Ein Anspruch aus culpa in contrahendo auf Erstattung der Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren kann einem Bieter zustehen, wenn er sich ohne Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens (hier: Schätzung der Gesamtvergütung unterhalb des einschlägigen Schwellenwerts) nicht oder nicht so, wie geschehen, daran beteiligt hätte (Weiterführung von Sen.Urt. v. 27.6.2007 – X ZR 34/04, NZBau 2007, 727 [= GuT 2007, 383 KL], zur Veröffentl. in BGHZ vorgesehen).

(BGH, Urteil vom 27.11.2007 – X ZR 18/07)

§ 4 UWG a. F. – Wettbewerb; Abwerbung; Aufsuchen im fremden Betrieb

Der Antrag, die Sprungrevision gegen das Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 31. Juli 2007 zuzulassen, wird auf Kosten der Beklagten abgelehnt. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 566 Abs. 4 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 ZPO, § 97 Abs. 1 ZPO).

Nach einhelliger Auffassung ist es wettbewerbswidrig, einen fremden Betrieb zum Zweck der Abwerbung dort beschäftigter Mitarbeiter aufzusuchen (vgl. BGH, Urt. v. 5.10.1966 – Ib ZR 136/64, GRUR 1967, 104, 106 – Stubenhändler; ferner Lindacher in Festschrift für Erdmann, 2002, S. 647, 652, 656; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 25. Aufl., § 4 UWG Rdn. 10.112; Piper in Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl., § 4 Rdn. 11/356; Omsels in Harte/Henning, UWG, § 4 Nr. 10 Rdn. 30). Die Rechtsprechung des Senats zur telefonischen Ansprache am Arbeitsplatz zu Abwerbungszwecken (BGHZ 158, 174 [= GuT 2004, 193 KL] – Direktansprache am Arbeitsplatz I; BGH, Urt. v. 9.2.2006 – I ZR 73/02, GRUR 2006, 426 = WRP 2006, 577 [= GuT 2006, 164 KL] – Direktansprache am Arbeitsplatz II) gibt zu einer Änderung dieser Bewertung keinen Anlass.

Von einer weiteren Begründung wird abgesehen (§ 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO analog).

(BGH, Beschluss vom 13.12.2007 – I ZR 137/07)

Hinw. d. Red.: Vgl. BGH – I ZR 183/04 – (Direktansprache am Arbeitsplatz III), GuT 2008, 62 (in diesem Heft).

Besteuerung

Steuern – Umschau Februar 2008

RiFG i. R. Karl-Christian Callsen, Erfstadt-Liblar

Aufwand für Anfechtungsgläubiger als Anschaffungskosten für Grundstück?

Der Kläger (Kl) erwarb im Dezember 1998 von seinem Vater ein Grundstück gegen Übernahme der Verbindlichkeiten von DM 106.200,- zzgl. Anschaffungsnebenkosten von DM 955,-. Für die Eltern des Kl wurde ein Wohnrecht an zwei Räumen des auf dem Grundstück befindlichen Wohnhauses eingetragen. Für 2001 machte er bei seinen Einkünften aus V+V AfA auf nachträgliche Anschaffungskosten von DM 221.288,- als Werbungskosten geltend. Der Kl war zu entsprechender Zahlung durch das Landgericht auf die Klage eines Gläubigers verurteilt worden, der den Kaufvertrag nach § 3 Abs. 2 Anfechtungsgesetz wegen Gläubigerbenachteiligung angefochten hatte. Das FA erkannte für 2001 zwar das Mietverhältnis des Kl mit seinen Eltern an, nicht jedoch die Berücksichtigung der AfA. In der Folgezeit wurde das Wohnrecht der Eltern im Grundbuch gelöscht und nach Durchführung der Renovierungsmaßnahmen eine Wohnung des erworbenen Hausgrundstücks an diese vermietet. Einen weiteren Teil des Objekts vermietete er an seinen

Bruder, eine Wohnfläche von 75 qm nutzte der Kl selbst zu eigenen Wohnzwecken. In den Streitjahren 2002 und 2003 machte er erneut diese AfA als nachträgliche AK bei seinen Einkünften geltend. Nach erfolglosem Einspruchsverfahren gab das FG Düsseldorf mit Urteil vom 22.11.2006 der Klage statt. Diese Aufwendungen seien AK, weil sie dem Kl die uneingeschränkte Verfügungsmacht über das anfechtungsbelastete Grundstück als Eigentümer verschafften.

Die Revision des FA wies der BFH mit Urteil vom 17.4.2007 (DB 2007, 2458) jedoch als unbegründet zurück. Bei Ablösung eines dinglichen Nutzungsrechts, Erbrechts oder Wohnrechts handele es sich um nachträgliche AK, weil der Eigentümer seine insoweit bestehende Beschränkung hiermit ablöse. Die Anfechtungstatbestände schränken den Inhalt des Eigentums in verfassungsrechtlich zulässiger Weise ein. Die Zahlung des Kl diene der Beseitigung dieser Eigentumsbeschränkung und, entgegen der Auffassung des FA, nicht allein der Abwehr einer Gefahr für das eigene Vermögen und damit der privaten Vermögensebene. Sie ist somit nachträglicher Anschaffungsaufwand und deshalb im Rahmen der AfA zu berücksichtigen. Die Beharrlichkeit des Kl führte dazu, dass er sowohl beim FG als auch beim BFH Erfolg hatte.

Kosten eines Schadstoff-Gutachtens als Werbungskosten bei V+V?

Die Klägerin (Kl) nutzte ein Grundstück bis 1969 zunächst selbst als Bauhof, danach vermietete sie diesen an fremde Dritte. Die Mieter nutzten auch die auf dem Grundstück befindliche Tankstelle, wodurch das Grundstück teilweise mit Öl und Benzin verunreinigt wurde. Anfang 1993 gab die Kl ein Schadstoff-Gutachten in Auftrag wegen möglicher Bodenkontamination. Die Kosten von ca. DM 50000,- zahlte die Kl im Februar 1994. Der letzte Mieter kündigte den Mietvertrag zu Ende Januar 1995. Die Kl bemühte sich in den Jahren 1995 und 1996 erfolglos, nach noch durchzuführender Sanierung das Grundstück über einen Makler langfristig zu vermieten. Das Gebäude stand sodann bis zum Verkauf im Januar 2000 leer.

In der Feststellungserklärung für das Streitjahr 1994 machte die Kl die Kosten des Schadstoff-Gutachtens als WK geltend. Das FA ließ den WK-Abzug in seiner Einspruchsentscheidung nicht zu. Auch das FG Baden-Württemberg wies die Klage mit Urteil vom 21.4.2004 (EFG 2005,873) ab, weil Aufwendungen auf Grund und Boden als sofort abzugsfähige WK ausscheiden. Der BFH jedoch gab der Klage mit Urteil vom 17.7.2007 (DStR 2007,2007) statt. Als WK abziehbar sind grundsätzlich auch Aufwendungen, die den Grund und Boden betreffen. Denn bei Vermietung von Gebäuden gehört die damit verbundene Nutzungsüberlassung des Grund und Boden zum Einkünftebestand. Nach dem Gutachten ist von einer Bodenverunreinigung auszugehen. Damit ist der erforderliche wirtschaftliche Veranlassungszusammenhang mit der Vermietung gegeben. In den Folgejahren 1995 und 1996 habe sich die Kl noch ernsthaft um eine Vermietung bemüht, so dass diese nicht überlagert wurde durch die erst Anfang 2000 erfolgte Grundstücksveräußerung.

Damit hatte die Kl erst beim BFH vollen Erfolg mit ihrer Klage.

Aufwand für Studienreise nach Japan von Bäckern als Betriebsausgabe?

Man muss sich schon manchmal wundern, mit welchen Klagen das FG und der BFH befasst werden. Die Kläger (Kl) sind im Streitjahr 1996 zusammen zu veranlagende Eheleute, der Kl ist Inhaber einer Bäckerei, seine Ehefrau ist bei ihm angestellt. Vom 13.5. bis 22.5.1996 unternahmen sie eine Studienreise nach Japan, die von der X-GmbH organisiert war und an der nur Angehörige des Bäckerhandwerks und des dazugehörigen Vertriebs teilgenommen hatten. Laut Programm umfasste die Reise u.a. die Besichtigung verschiedener Bäckereien, Verkaufsstände und Einkaufszentren in den Städten Tokio, Yokohama, Osaka, Kobe und Kyoto. Daneben fand am 19.5.1996 eine dreistündige Stadtrundfahrt durch Osaka statt; der 21.5.1996 stand ab 14.00 Uhr zur freien Verfügung. Nach einer Außenprüfung vertrat das FA die Auffassung, dass die Aufwendungen für die Teilnahme des Kl nicht betrieblich veranlasst seien, sondern Kosten der Lebensführung seien. Die Aufwendungen für die Teilnahme der Ehefrau sei geldwerter Vorteil und wurde dementsprechend dem Bruttoarbeitslohn hinzugerechnet. Nach erfolglosem Einspruchsverfahren wies auch das Niedersächs. FG mit Urteil vom 7.11.2006 die Klage ab. Die Japanreise weise zwar wegen des homogenen Teilnehmerkreises und auf diese zugeschnittenen Besuchsprogramms Elemente betrieblicher Veranlassung auf. Deren Bedeutung werde aber weitgehend dadurch wieder aufgehoben, dass ein ins Gewicht fallender Nutzungseffekt der dabei gewonnenen Eindrücke für die betriebliche Tätigkeit des Kl nicht festzustellen sei. Durch den häufigen Ortswechsel war es möglich, vielfältige Eindrücke von einem fremden Land und einer fremden Kultur zu gewinnen. Dazu zählte auch die Fahrt zur Chinatown in Yokohama und die Teilnahme an einer japanischen Teezeremonie am 21.5.1996.

Der BFH bestätigte mit Beschluss vom 9.8.2007 (BFH/NV 2007,2106) die Auffassung der Vorinstanz. Der Anlass für diese Reise war hier nur von allgemeinem wirtschaftlichen

Interesse und nicht auf die besonderen betrieblichen oder beruflichen Bedürfnisse der Teilnehmer zugeschnitten. Der häufige Ortswechsel zu touristisch interessanten Orten ließ hier viel Raum für private Unternehmungen. Nicht jede von einem Fachverband veranstaltete Reise mit einem Fachprogramm, an dem jedes Gruppenmitglied teilnehmen kann, jedoch nicht muss, ist betrieblich veranlasst. Dem wird man im Streitfall sicherlich zustimmen können.

Befristete Vermietung und Einkunftserzielungsabsicht

Die Klägerin (Kl) hatte als Investorin die Sanierung des Rathauses in A vorgenommen und dieses an die Stadt S vermietet. Hierbei wurden in allen Jahren bis 2005 nur negative Einkünfte aus V+V erzielt, insbes. durch die Inanspruchnahme von FördG-AfA.

Die Kl hatte mit der S als Grundstückseigentümerin im Nov. 1995 einen notariell beurkundeten Erbbaurechtsvertrag geschlossen. Danach sollte das Erbbaurecht spätestens am 31.12.2010 enden. Die S war jedoch berechtigt, das Erbbaurecht schon zum 31.12.2005 zu beenden. Die Zahlung eines bestimmten jährlichen Erbbaurechtszinses ab Bezugsfertigkeit des Rathauses wurde vereinbart. Einer Veräußerung oder Übertragung des Erbbaurechts musste die S zustimmen. Bei Erlöschen des Erbbaurechts musste die S an die Kl einen bestimmten Betrag zahlen. Der Erbbaurechtsvertrag vom September 1995 wurde durch Vertrag vom November 2005 zum 31.12.2005 aufgehoben. Das FA erkannte mit Änderungsbescheid für das Streitjahr die erklärten Verluste nicht an und setzte wegen fehlender Einkunftserzielungsabsicht die Einkünfte aus V+V mit DM 0,- an. Dem folgte nicht nur das Niedersächs. FG mit Urteil vom 28.3.2007, sondern auch der BFH mit Urteil vom 28.3.2007 (DStR 2007,1365).

Allein die Erzielung von Werbungskostenüberschüssen über einen längeren Zeitraum reiche noch nicht aus, die Einkünfteerzielungsabsicht zu verneinen. Wenn jedoch nach der vertraglichen Gestaltung kein positiver Totalüberschuss innerhalb einer kurzen Frist erzielt werden kann, ist diese zu verneinen. Hier ist, was mittlerweile feststeht, auf einen Zeitraum von 10 Jahren abzustellen. Aufgrund des Vertrags war die Vermietung für eine Laufzeit von max. 15 Jahren vorgesehen. Tatsächlich hat die S aber ihr Recht auf Verlängerung nicht ausgeübt. Deshalb musste die Kl von der Nichtausübung der Mietvertragsverlängerung schon nach 10 Jahren ausgehen. Bei der Prognose der Einkünfte war das Veräußerungsentgelt nicht zu berücksichtigen, weil die Frist von 10 Jahren (§ 23 Abs.1 Nr.1 Satz 1 EStG) überschritten war. Bei der Berechnung des Totalergebnisses für 10 Jahre sind aber die Sonderabschreibungen zu berücksichtigen. Vertrauensschutz konnte die Kl nicht für sich in Anspruch nehmen, da der Schriftwechsel mit dem BMF hinsichtlich eines Zeitmietvertrags von 10 Jahren keine dahingehende verbindliche Auskunft enthielt und die Festsetzungen unter Nachprüfungsvorbehalt ausdrücklich im Hinblick auf die Einkünfteerzielungsabsicht vorläufig ergingen.

Bei einer Befristung des Mietvertrags bis zu 10 Jahren und weniger, der Mitnahme von Sonderabschreibungen und Erzielung von nur Werbungskostenüberschüssen in dieser Zeit werden das FA und die BFH-Rechtsprechung erklärte WK-Überschüsse nicht anerkennen.

Umbaukosten eines Großraumbüros in Einzelbüros Erhaltungsaufwand?

Die Klägerin (Kl) erzielt Einkünfte aus der Vermietung eines Ende 1993 fertig gestellten Gebäudes. Sie vermietete bis Ende März 1997 ein in der ersten Etage belegenes Großraumbüro an eine gewerbliche Mieterin. Anschließend baute sie das Großraumbüro unter Verwendung von Rigips-Ständerwerk in vier Einzelbüros um und erneuerte die Elektroinstallation in den von der Baumaßnahme betroffenen Räumen. Ab Juni des Streitjahres 1997 wurden diese Räume an einen Steuerberater und an eine GmbH vermietet. In ihrer Feststellungserklärung für das Streitjahr machte die Kl den Umbaufwand von DM 29 586,- als sofort abziehbaren Erhaltungsaufwand geltend. Nach einer

Außenprüfung berücksichtigte das FA diesen Aufwand nur als nachträglichen Herstellungsaufwand. Nach erfolglosem Einspruchsverfahren wies auch das FG Düsseldorf mit Urteil vom 17.6.2005 (EFG 2006,571) die Klage als unbegründet zurück.

Der BFH jedoch gab mit Urteil vom 16.1.2007 (DStR 2007/2055) der Klage statt. Eine Erweiterung i.S.v. § 255 Abs.2 Satz 1 HGB führe nur dann zu nachträglichen Herstellungskosten, wenn etwas Neues geschaffen wird, also gemessen an ihrer Funktion ein größerer Raum geschaffen und damit die Wohnfläche vergrößert wird. Eine wesentliche Verbesserung i.S.v. § 255 HGB setze voraus, dass durch die Baumaßnahmen mindestens drei Kernbereiche der Wohnung, nämlich Elektro-, Heizungs-, Sanitärinstallation und Fenster von Grund auf erneuert werden (sog. Standardsprung). Durch bloße Veränderung der Raumaufteilung durch Zwischenwände wird keine Funktionsänderung herbeigeführt. Die Baumaßnahmen führten auch nicht zu einer wesentlichen Verbesserung des objektiven Gebrauchswertes des Hauses, weil nur im Bereich der Elektroinstallation Veränderungen vorgenommen wurden. Da die Baumaßnahmen weder zu einer Nutzflächenerweiterung noch zu einer Funktionsänderung geführt haben, waren die Umbaukosten als sofort abzugsfähige WK bei den Einkünften aus V+V der Kl zu berücksichtigen.

Für die Kl hat sich die Revision bis zum BFH gelohnt, weil erst dieser die Umbaukosten als sofort abzugsfähige Werbungskosten anerkannt hat.

BMF-Anwendungsschreiben zu § 35 a EStG

Mit einem fünfseitigen BMF-Schreiben vom 26.10.2007 (DStR 2007,2064; WuM 2008, 72), das auch im BStBl I veröffentlicht wird und auf der Homepage des BMF bereitsteht, sind nochmals die haushaltsnahen Dienstleistungen, die ein selbst nutzender Wohnungseigentümer oder ein Mieter erbringt, von der Finanzverwaltung ausführlich und im Einzelnen dargestellt worden. Man sollte sich, wenn man diese Steuerermäßigung in seiner Einkommensteuererklärung geltend macht, vorher mit diesem Schreiben vertraut machen, weil die Finanzverwaltung nach diesem Schreiben argumentieren und vorgehen wird.

Art. 3, 6, 100 GG; § 9 EStG; § 80 BVerfGG
Pendlerpauschale; Vorlage an das Bundesverfassungsgericht

Es wird eine Entscheidung des BVerfG darüber eingeholt, ob § 9 Abs. 2 Satz 1 EStG i.d.F. des StÄndG 2007 insoweit mit dem GG vereinbar ist, als danach Aufwendungen des Arbeitnehmers für seine Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte keine Werbungskosten sind und keine weiteren einkommensteuerrechtlichen Regelungen bestehen, nach denen die vom Abzugsverbot betroffenen Aufwendungen ansonsten die einkommensteuerliche Bemessungsgrundlage mindern.

(BFH, Beschluss vom 10.1.2008 – VI R 17/07)

– Vorinstanz: FG Baden-Württemberg v. 7. 3. 2007 – 13 K 283/06 –

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung steht auf der Homepage des BFH (www.bundesfinanzhof.de) vollständig zur Verfügung. Vgl. auch BFH GuT 2007, 331. Nachfolgend ist die Pressemeldung des Gerichts vom 23.1.2008 gedruckt. Einige Stellungnahmen aus Politik und Gesellschaft zu der Entscheidung sind im Magazin GuT 2008, 82 f. (in diesem Heft) abgedruckt.

BFH ruft wegen sog. „Pendlerpauschale“ BVerfG an: Versagung des Werbungskostenabzugs von Aufwendungen für die Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte ist verfassungswidrig

- Beschluss vom 10.01.08 VI R 17/07 -
- Beschluss vom 10.01.08 VI R 27/07 -

Seit dem 1. Januar 2007 sind Aufwendungen des Arbeitnehmers für die Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger

Arbeitsstätte keine Werbungskosten mehr. Der Gesetzgeber geht danach davon aus, dass der Weg von und zu der Arbeitsstätte in die private Sphäre fällt (sog. Werkstorprinzip). Der VI. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hält die Neuregelung für verfassungswidrig, soweit Aufwendungen des Arbeitnehmers für die Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte weder als Werbungskosten noch auf andere Weise abgezogen werden können. Er hat deshalb zwei Verfahren betreffend die Ablehnung eines Lohnsteuerermäßigungsantrags mit Beschlüssen vom 10. Januar 2008 ausgesetzt und das Abzugsverbot dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) vorgelegt. Der Beschluss VI R 17/07 ist zur amtlichen Veröffentlichung bestimmt und im Volltext auf der Homepage des BFH verfügbar.

Nach Auffassung des BFH sind Aufwendungen des Arbeitnehmers für die Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte Erwerbsaufwendungen. Sie seien deshalb bei der Bestimmung der finanziellen Leistungsfähigkeit nach dem sog. objektiven Nettoprinzip zu berücksichtigen. Die vom Gesetzgeber zur Begründung angeführte Haushaltskonsolidierung biete für sich genommen noch keinen sachlichen Grund für eine Ungleichbehandlung. Der BFH ist ferner der Ansicht, dass der Gesetzgeber das Werkstorprinzip nicht folgerichtig umgesetzt habe. Denn sonstige Mobilitätskosten – wozu u.a. Kosten der doppelten Haushaltsführung zählen – könnten weiterhin als Werbungskosten oder in sonstiger Weise steuerlich geltend gemacht werden.

Selbst wenn man aber das Werkstorprinzip anerkennen sollte, verstößt das Abzugsverbot nach Auffassung des BFH gegen das subjektive Nettoprinzip. In diesem Fall handele es sich um unvermeidbare Ausgaben, denen sich der Arbeitnehmer nicht beliebig entziehen könne. Diese Aufwendungen seien auch nicht durch den Grundfreibetrag abgegolten. Andernfalls bliebe das einkommensteuerliche Existenzminimum hinter dem sozialrechtlichen Mindestbedarf zurück. Danach nämlich zählen Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zu den notwendigen Ausgaben, die das nach Sozialhilferecht zu berücksichtigende Einkommen mindern. Nach der Rechtsprechung des BVerfG aber muss der Gesetzgeber dem Einkommensbezieher von dessen Erwerbsbezügen mindestens das belassen, was er dem Bedürftigen zur Befriedigung seines existenznotwendigen Bedarfs aus öffentlichen Mitteln zur Verfügung stellt.

Schließlich genüge die Neuregelung im Fall beiderseits berufstätiger Ehegatten nicht dem Gleichheitssatz in Verbindung mit dem verfassungsrechtlichen Gebot zum Schutz von Ehe und Familie.

§ 370 AO; § 23 EStG

Steuerhinterziehung; privates Veräußerungsgeschäft; Geltendmachen der Verfassungswidrigkeit der Norm

Eine den Straftatbestand der Steuerhinterziehung ausfüllende Steuernorm (hier: § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG – Termingeschäft als privates Veräußerungsgeschäft) hat Geltung, solange sie nicht vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt worden ist. Dem Steuerpflichtigen ist die Abgabe einer wahrheitsgemäßen und vollständigen Steuererklärung zuzumuten sowie ggf. Einspruch einzulegen und Klage gegen den Steuerbescheid zu erheben.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 9.10.2007 – 5 StR 162/07)

Beschluss: Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 15. Dezember 2006 wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Aus den Gründen: Ergänzend zur Antragsschrift des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat:

1. Der Senat hält die Vorschrift des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG in der für den Veranlagungszeitraum 2002 geltenden Fassung nicht für verfassungswidrig. Er schließt sich den auch für diese Norm zutreffenden Erwägungen des Bundesfinanzhofs in seiner zum Veranlagungszeitraum 1999 und zur Vorschrift des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG ergangenen Entscheidung vom 29. November 2005 (BFHE 211, 330) an. Bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG hat der Senat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Juni 2007 über die Vorschriften zum automatisierten Kontenabrufverfahren (NJW 2007, 2464) berücksichtigt.

Die vom Beschwerdeführer behauptete Verfassungswidrigkeit ergibt sich auch nicht daraus, dass das Kontenabrufverfahren (§ 93 Abs. 7, § 93b AO) erst mit Wirkung vom 1. April 2005 durch das Gesetz zur Förderung der Steuerehrlichkeit vom 23. Dezember 2003 (BGBl I 2928) und damit nach Tatbeendigung in Kraft gesetzt worden ist. Die vom Angeklagten nach § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO durch Unterlassen begangene Steuerhinterziehung wurde hier am 30. November 2004 beendet, als das zuständige Finanzamt die Veranlagungsarbeiten in dem betreffenden Bezirk für den maßgeblichen Zeitraum allgemein abschloss (st. Rspr.; BGHSt 47, 138, 145 f. m.w.N.). Maßgeblich für die Frage der Strafbarkeit des Angeklagten ist, dass die den Straftatbestand des § 370 AO ausfüllende Steuernorm des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG, aus der sich der Steueranspruch gegen den Angeklagten ergibt, schon im Jahr 1999 in Kraft getreten und im gesamten Tatzeitraum – bis heute – geltendes Recht war (§ 2 Abs. 1, Abs. 3 StGB). Geltung in diesem Sinne hat jede Vorschrift, solange sie nicht vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt worden ist (vgl. zur Strafbarkeit wegen Steuerhinterziehung, wenn das Bundesverfassungsgericht lediglich die Unvereinbarkeit einer Steuernorm mit dem Grundgesetz festgestellt hat: BGHSt 47, 138). Daher steht der Bestrafung des Angeklagten auch das strafrechtliche Rückwirkungsverbot (Art. 103 Abs. 2 GG, § 2 Abs. 1 StGB) nicht entgegen (a. A. Joecks wistra 2006, 401, 404; vgl. auch LG Augsburg wistra 2007, 272, 273). Dies gilt selbst dann, wenn eine temporäre Unvereinbarkeit der Steuernorm des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG mit dem Grundgesetz (vgl. BFHE 211, 330, 337) bestanden haben sollte.

Davon unabhängig ist die Frage, ob bei der nun vorzunehmenden Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der blankett-ausfüllenden Steuernorm für den Veranlagungszeitraum 2002 – im Hinblick auf die Beseitigung des für die Veranlagungszeiträume 1997 und 1998 festgestellten gleichheitswidrigen strukturellen Vollzugsdefizits (BVerfGE 110, 94 zu § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe b EStG a.F.) – die rückzügliche Anwendbarkeit des am 1. April 2005 in Kraft getretenen Kontenabrufverfahrens in den Blick genommen werden darf. Dies ist zu bejahen. Auch insoweit schließt sich der Senat der Auffassung des Bundesfinanzhofs (BFHE 211, 330, 336 f.) an.

2. Die Urteilsfeststellungen belegen auch den Tatvorsatz des Angeklagten. Die Wertung des Landgerichts, der Angeklagte, der auch seine sonstigen Einkünfte nicht erklärte, habe sich nicht in einem Irrtum über die Steuerpflichtigkeit von Spekulationsgewinnen befunden, ist revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden. Der Schluss der Strafkammer, der Angeklagte habe seine Einkünfte deswegen nicht gegenüber den Finanzbehörden erklärt, weil er in keinem Fall seine Gewinne mit dem Fiskus teilen wollte, beruht auf einer tragfähigen Beweisgrundlage. Die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage, ob die Erwartung, das Bundesverfassungsgericht werde eine Steuernorm für nichtig erklären, einen strafrechtlich relevanten Irrtum darstellen kann, hat daher für das vorliegende Verfahren keine Bedeutung.

Diese Frage wäre auch zu verneinen, da eine solche Erwartung weder schutzbedürftig noch schutzwürdig ist (vgl. auch Allgayer wistra 2007, 133, 134). Andernfalls würde dem Steuerpflichtigen eine Verwerfungskompetenz für Rechtsnormen eingeräumt, die nur dem Bundesverfassungsgericht zukommt (vgl. Art. 100 Abs. 1 GG). Dem Steuerpflichtigen, der Steuernormen für verfassungswidrig hält, ist zuzumuten, in seinen

Steuererklärungen wahrheitsgemäße und vollständige Angaben zu machen. Er hat dann die Möglichkeit, – gegebenenfalls verbunden mit einem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung (§ 361 AO, § 69 FGO) – gegen die auf seine Angaben hin ergangenen Steuerbescheide Einspruch einzulegen sowie anschließende Klage zu erheben und dabei die Verfassungswidrigkeit der Normen geltend zu machen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

BMF-Schreiben vom 11. Dezember 2007
(IV A 4 – S 0062/07/0003 2007/0535798), BStBl. I 2007, 894

**Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO);
Änderung des AEAO**

Unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterung mit den obersten Finanzbehörden der Länder wird der Anwendungserlass zur Abgabenordnung vom 15. Juli 1998 (BStBl I S. 630), der zuletzt durch das BMF-Schreiben vom 8. November 2007 (BStBl I S. 778) geändert worden ist, mit sofortiger Wirkung wie folgt geändert:

1. [vom Abdruck wird abgesehen]
2. Die Regelung zu § 89 wird wie folgt gefasst:

„zu § 89 – Beratung, Auskunft

Inhaltsverzeichnis

1. Beratung des Steuerpflichtigen
2. Auskünfte nach § 89 Abs. 1 Satz 2
3. Verbindliche Auskünfte nach § 89 Abs. 2
- 3.1 Allgemeines
- 3.2 Antragsteller
- 3.3 Zuständigkeit für die Erteilung verbindlicher Auskünfte
- 3.4 Form, Inhalt und Voraussetzungen des Antrags auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft
- 3.5 Erteilung einer verbindlichen Auskunft
- 3.6 Bindungswirkung einer verbindlichen Auskunft
- 3.7 Rechtsbehelfsmöglichkeiten
4. Gebühren für die Bearbeitung von Anträgen auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft (§ 89 Abs. 3–5)
- 4.1 Gebührenpflicht
- 4.2 Gegenstandswert
- 4.3 Zeitgebühr
- 4.4 Gebührenfestsetzung
- 4.5 Ermäßigung der Gebühr
5. Anwendung der StAusKV“

[vom weiteren Abdruck wird abgesehen]

Dieses Schreiben steht ab sofort für eine Übergangszeit auf den Internetseiten des Bundesministeriums der Finanzen (<http://www.bundesfinanzministerium.de>) unter der Rubrik Steuern – Veröffentlichungen zu Steuerarten – Abgabenordnung – zum Download bereit.

Hinw. d. Red.: Dazu BMF-Schreiben vom 18. Dezember 2007 (IV A 4 – S 0224/07/0008 2007/0588308) „Verbindliche Auskünfte der Finanzämter und des Bundeszentralamts für Steuern; Aufhebung von BMF-Schreiben“

»Mit BMF-Schreiben vom 11. Dezember 2007 – IV A 4 – S 0062/07/0003 – (Dok.Nr. 2007/0535798) [BStBl I 894] wurde der Anwendungserlass zu § 89 AO um Regelungen zur Erteilung verbindlicher Auskünfte ergänzt. Nach dem Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder werden deshalb die BMF-Schreiben

– vom 29. Dezember 2003 – IV A 4 – S 0430 – 7/03 – (BStBl I S. 742),

– vom 12. März 2007 – IV A 4 – S 0224/07/0001 (BStBl I S. 227) und

– vom 3. Mai 2007 – IV A 4 – S 0224/07/0003 (BStBl I S. 470)

mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

Die Regelungen in Nummer 4 und 5 des BMF-Schreibens vom 29. Dezember 2003 – IV A 4 – S 0430 – 7/03 – sind nach Nr. 5 des neuen AEAO zu § 89 für Auskünfte mit Bindungswirkung nach Treu und Glauben, die bis zum 11. September 2006 erteilt worden sind, weiter anzuwenden.« [...]»

Siehe weiter die Verordnung zur Durchführung von § 89 Abs. 2 der Abgabenordnung (Steuer-Auskunftsverordnung – StAusKV) vom 30. November 2007 (BGBl. I S. 2783 v. 7.12.2007 und BStBl I 2007 S. 820).

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)

Steuerrecht etc.

§ 675 BGB; § 1 StraBEG – Haftung des Steuerberaters; Hinweis auf strafbefreiende Erklärung; Amnestie

Zur Haftung des Steuerberaters wegen eines unterlassenen Hinweises auf das Gesetz über die strafbefreiende Erklärung vom 23.12.2003 (BGBl I 2003 S. 2928), Strafbefreiungserklärungsgesetz (StraBEG).

(LG München I, Urteil vom 25.1.2008 – 20 O 5659/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 15. März 2008 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 675 BGB; §§ 16, 34 EStG – Steuerberatung; verbindliche Auskunft des Finanzamts; Gebot des sichersten Wegs; Hinweispflichten des Steuerberaters; Regress

a) Ist der Steuerberater verpflichtet, den Mandanten auf die Möglichkeit einer verbindlichen Auskunft des Finanzamts hinzuweisen, hat er jenem doch die Entscheidung, ob er einen Antrag stellen will, zu überlassen (im Anschluss an BGH, Urt. v. 8. Februar 2007 – IX ZR 188/05, WMP 2007, 903, 904 [= GuT 2007, 173]).

b) Kommt es darauf an, ob das zuständige Finanzamt eine von ihm erbetene verbindliche Auskunft erteilt hätte, hat das Regressgericht zu prüfen, wie das Finanzamt sein Ermessen ausgeübt hätte. Hinsichtlich der Frage, welchen Inhalt die verbindliche Auskunft gehabt hätte, ist demgegenüber entscheidend, wie das Regressgericht die objektive Rechtslage beurteilt.

(BGH, Urteil vom 15.11.2007 – IX ZR 34/04)

§ 68 StBerG – Steuerberatung; Schaden; Verjährungsbeginn nach Falschberatung

Hängt eine zivilrechtliche Vertragsgestaltung nach dem Willen des Mandanten von dem voraussichtlichen Ergebnis eines oder mehrerer Besteuerungsverfahren ab und erteilt der steuerliche Berater hierzu eine unrichtige Auskunft, so beginnt die Verjährung eines auf diese Pflichtverletzung gestützten Schadensersatzanspruchs mit der Bekanntgabe des ersten nachteiligen Steuerbescheids, nicht schon mit dem Vertragsabschluss.

(BGH, Urteil von 13.12.2007 – IX ZR 130/06)

§ 68 StBerG a. F.; §§ 179, 180 AO – Steuerberatung; Verjährungsbeginn zum Schadensersatzanspruch wegen fehlerhafter Beratung

Beruhet der Schadensersatzanspruch des Mandanten auf falscher Auskunft des Steuerberaters über die Höhe der nach einer

Betriebsprüfung gesondert und einheitlich festzustellenden Gewinne, so beginnt der Lauf der Verjährung mit der ersten Bekanntgabe des hierauf ergehenden Feststellungsbescheides, ohne dass es darauf ankommt, ob dieser Bescheid gleichzeitig oder später auch dem geschädigten Mandanten bekannt gegeben wird.

(BGH, Urteil vom 10.1.2008 – IX ZR 53/06)

§ 3 BerHG; § 305 InsO; §§ 1, 5, 33, 44, 56 RVG – Beratungshilfe durch Steuerberater; Verbraucherinsolvenzberatung

1. Eine nach § 44 Satz 1 RVG zu vergütende Beratungshilfe kann nur durch die zur Beratungshilfe nach § 3 BerHG Befugten erbracht und vergütet verlangt werden.

2. Eine analoge Anwendung des § 3 BerHG auf im Sinne von § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO anerkannte Stellen für Verbraucherinsolvenzberatung kommt nicht in Betracht.

3. Ein Steuerberater oder eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit einem Steuerberater gehören nicht zu den Gesellschaften i.S. des § 1 RVG.

4. § 5 RVG findet auf Steuerberater oder/und Rechtsbeistände ohne Kammermitgliedschaft keine analoge Anwendung.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.11.2007 – I-10 W 33/07)

Hinw. d. Red.: Die Erklärung kann bis zum 15. März 2008 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 7g EStG – Ansparabschreibung; Betriebs-erweiterung

Wären die im Rahmen der Ansparabschreibung geltend gemachten Investitionsgüter objektiv nur im Falle einer wesentlichen Betriebs-erweiterung verwendbar, kann von einer voraussichtlichen Anschaffung i. S. von § 7g Abs. 3 EStG nur ausgegangen werden, wenn die Investitionsgüter verbindlich bestellt worden sind.

(BFH, Urteil vom 11.7.2007 – I R 104/05)

Vorinstanz: FG Münster (EFG 2006, 255)

– Veröffentlichung in BStBl II 2007, 957 –

§§ 8, 19 EStG; § 17 SGB IV; Art. 3, 14, 80 GG – Lohnsteuer; Einkommensteuer; verbilligte Überlassung von Unterkunft; Schwesternwohnheim

Bei der Bemessung der verbilligten Überlassung einer Unterkunft, die als Sachbezug dem Arbeitsentgelt hinzuzurechnen ist, sind die amtlichen Werte der Sachbezugsverordnung in ihrer in den Jahren 1995 bis 1997 jeweils gültigen Fassung im Festsetzungsverfahren zwingend anzusetzen.

(BFH, Urteil vom 23.8.2007 – VI R 74/04)

Vorinstanz: Niedersächsisches FG (EFG 2005, 784)

– Veröffentlichung in BStBl II 2007, 948 –

§ 9 EStG; § 255 HGB – Vermietung und Verpachtung; Erhaltungsaufwendungen; Umbau eines Großraumbüros in Einzelbüros

Aufwendungen für den Umbau eines Großraumbüros in vier Einzelbüros unter Verwendung von Rigips-Ständerwerk sowie für die Anpassung der Elektroinstallation im hierdurch notwendigen Umfang sind sofort abziehbare Erhaltungsaufwendungen bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung.

(BFH, Urteil vom 16.1.2007 – IX R 39/05)

Vorinstanz: FG Düsseldorf (EFG 2006, 571)

– Veröffentlichung in BStBl II 2007, 922 –

§ 130 BGB; § 357 AO – Zugang von Schriftstücken; Postfachanschrift der Finanzbehörde

Der Finanzbehörde gehen die an ihre Postfachanschrift übersandten Schriftstücke zu, sobald sie von dem abholenden Bediensteten aus dem Postfach entnommen werden.

(BFH, Urteil vom 20.12.2006 – X R 38/05)

– Veröffentlichung in BStBl II 2007, 823 –

§§ 114, 116 ZPO – Prozesskostenhilfe; Finanzamt als Antragsteller und Kläger; Zumutbarkeit der Vorschusszahlung; erwarteter Teilbetrag der Forderung aus der Konkursmasse

¹ Der Antrag der Klägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe zur Durchführung des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens bleibt ohne Erfolg, weil die besonderen Voraussetzungen des § 116 Satz 1 Nr. 1 ZPO nicht vorliegen. Dem Gläubiger Finanzamt O. ist ein Vorschuss auf die Prozesskosten zuzumuten.

² Dem Steuerfiskus ist, wie jedem anderen wirtschaftlich Beteiligten (st. Rspr., s. nur BGHZ 138, 188, 189 ff.), die Kostenaufbringung zuzumuten, weil er die erforderlichen Mittel unschwer aufbringen kann. Einzige Voraussetzung für die auch für ihn maßgebliche Zumutbarkeit der Vorschussleistung für den Rechtsstreit ist, dass der zu erwartende Nutzen bei vernünftiger, auch das Eigeninteresse sowie das Prozesskostenrisiko angemessen berücksichtigender Betrachtungsweise bei einem Erfolg der Rechtsverfolgung voraussichtlich deutlich größer sein wird (BGH, Beschl. v. 27. September 1990 – IX ZR 250/89, ZIP 1990, 1490; Sen.Beschl. v. 6. März 2006 – II ZB 11/05, ZIP 2006, 682, 683; BAG, Beschl. v. 28. April 2003 – 2 AZB 78/02, ZIP 2003, 1947, 1948).

³ Diese Voraussetzung liegt bei dem Finanzamt O. als Gläubiger entgegen der Ansicht der Klägerin vor. Es hat bei einem Erfolg der Klage aus der Konkursmasse einen Betrag zu erwarten, der deutlich höher ist als die – von ihm als Vorschuss aufzubringenden – Gerichtskosten.

⁴ Das Finanzamt hat eine Forderung in Höhe von 380 512,07 € angemeldet. Diese könnte im Falle eines Obsiegens der Klägerin gegen den Beklagten in Höhe von ca. 44 % der Forderung, d.h. in Höhe von ca. 167 000,00 € befriedigt werden, während ohne die Prozessführung eine Befriedigungsaussicht nicht besteht. Denn es fehlen nach dem eigenen Vortrag der Klägerin hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass ein gegen den Beklagten erwirkter Titel – ganz oder teilweise – nicht realisiert werden könnte. Zur – weiteren – gerichtlichen Durchsetzung des Forderungsbetrages sind – für das Verfahren der dritten Instanz – demgegenüber nur Prozesskosten in Höhe von ca. 18 000,00 € aufzubringen.

(BGH, Beschluss vom 5.11.2007 – II ZR 188/07)

§ 826 BGB – Schadensersatzforderung über geleistetes Insolvenzgeld gegen den GmbH-Geschäftsführer

Nimmt die Bundesagentur für Arbeit den Geschäftsführer einer in Insolvenz gefallenen GmbH wegen verspäteter Insolvenzantragstellung auf Ersatz von ihr geleisteten Insolvenzgeldes aus § 826 BGB in Anspruch, so stellt sich der Einwand des Beklagten, Insolvenzgeld hätte auch bei rechtzeitiger Antragstellung gezahlt werden müssen, als qualifiziertes Bestreiten der Schadenseinstellung dar, für die die Bundesagentur darlegungs- und beweispflichtig ist. Der Einwand ist nicht nach den Grundsätzen zu behandeln, die beim Vortrag einer Reserveursache oder eines rechtmäßigen Alternativverhaltens gelten.

(BGH, Urteil vom 18.12.2007 – VI ZR 231/06)

Magazin

Politik und Recht

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 14/2008 vom 7.2.2008

Verfassungswidrige Durchsichtung einer Arztpraxis

Die Beschwerdeführerin ist Ärztin. Sie rechnete gegenüber einer Patientin unter anderem Kosten für Ultraschalluntersuchungen in Höhe von 74,71 Euro ab. Auf den Widerspruch der Patientin, die geltend machte, dass die Untersuchungen bei dem fraglichen Termin nicht erbracht worden seien, übersandte ihr die Beschwerdeführerin Abdrucke von Ultraschallbildern, auf denen der Name der Patientin, das Datum und die Uhrzeit der Untersuchung aufgedruckt waren. Die Patientin zweifelte die Echtheit der Bilder an, weil sie vermutete, dass es sich entweder um Bilder der Vorjahresuntersuchung handelte, bei denen nachträglich das Datum ausgetauscht worden sei, oder aber um Bilder einer anderen Patientin, bei denen der Name ausgetauscht worden sei. Auf Anzeige des Ehemannes leitete die Staatsanwaltschaft gegen die Ärztin ein Ermittlungsverfahren wegen versuchten Abrechnungsbetrugs ein und erwirkte beim Amtsgericht einen Durchsuchungsbeschluss für die Wohn- und Praxisräume der Beschwerdeführerin sowie ihrer Person und ihrer Kraftfahrzeuge. Daraufhin wurden die Praxis- und Laborräume der Beschwerdeführerin durchsucht. Hiergegen eingelegte Rechtsmittel wies das Landgericht zurück.

Die Verfassungsbeschwerde der Ärztin war erfolgreich. Die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts stellte fest, dass die angegriffenen Beschlüsse die Beschwer-

deführerin in ihrem Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung verletzen (Beschluss vom 21. 1 2008 – 2 BvR 1219/07). In Anbetracht des relativ geringen Schadens und der Tatsache, dass ein kaum über bloße Vermutungen hinausreichender Tatverdacht bestanden hat, war die Durchsichtung der Arztpraxis unverhältnismäßig. Die Verdachtsgründe bewegten sich im Grenzbereich zu vagen Anhaltspunkten oder bloßen Vermutungen, die eine Durchsichtung unter keinen Umständen rechtfertigen konnten. Das Landgericht hat zwar erkannt, dass den Ultraschallbildern, auf denen der Name der Patientin und das Datum des Arzttermins aufgedruckt sind, grundsätzlich ein erheblicher Indizwert dafür zukommt, dass die Untersuchung tatsächlich vorgenommen wurde. Es hat aber diesen Indizwert durch die abweichende Uhrzeit zu Unrecht als gänzlich entwertet angesehen. In diese Wertung hat es die nahe liegende Überlegung, die Uhrzeit könne aufgrund eines technischen Fehlers falsch wiedergegeben worden sein, nicht eingestellt. Hierbei hat es auch nicht bedacht, dass die korrekte Wiedergabe der Uhrzeit einer Untersuchung regelmäßig keine zentrale Funktion eines Ultraschallgeräts ist. Es kann auch nicht nachvollzogen werden, warum der schriftlichen Strafanzeige des Ehemannes der Patientin gegenüber den Ultraschallbildern ein derart starker Beweiswert zukomme. In die Verhältnismäßigkeitserwägungen hätte auch eingestellt werden müssen, dass mit der Durchsichtung der Praxisräume empfindliche Daten Dritter (anderer Patientinnen) gefährdet waren.

Im Ergebnis kann damit die Frage offen bleiben, ob der Durchsuchungsbeschluss auch deswegen als verfassungswidrig anzusehen war, weil nicht nur die Durchsichtung der

Praxisräume, sondern auch die Durchsuchung der privaten Wohnung und der Kraftfahrzeuge der Beschwerdeführerin angeordnet war.

FDP-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 15.1.2008

29 Millionen Passagiere unter Generalverdacht – Datenwahn der Bundesregierung jetzt auch zur See

Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Einführung umfangreicher Datensammlungen über den Passagier- und Frachtverkehr zur See erklärt der Sprecher für europäische Verkehrspolitik der FDP-Bundestagsfraktion Patrick Döring:

Mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung geht ein weiteres Stück Freiheit verloren. Nach dem Flugverkehr führen die Minister Wolfgang Schäuble und sein Helfershelfer Wolfgang Tiefensee in der bewährten Salami-Taktik jetzt auch umfangreiche Datenbanken im Schiffsverkehr ein. Damit werden über 29 Millionen Fahrgäste, die jedes Jahr in Deutschland ein Schiff besteigen oder verlassen, unter Generalverdacht gestellt. Darüber hinaus ist auch der Nutzen fragwürdig, wenn jetzt womöglich an jeder Fähre die Passagierdaten erfasst und an das zentrale Register weitergegeben werden. Ebenso gut könnte man bei Bussen und Bahnen im Fernverkehr solche Kontrollen einführen.

Vollkommen unklar bleibt auch, wie die geplante Erfassung aller Ladungen und Schiffsbewegungen funktionieren soll. In deutschen Häfen wurden allein im Jahr 2005 über 280 Millionen Tonnen Güter umgeschlagen. Von Schiffen, die nur die Hoheitsgewässer durchqueren, ganz zu schweigen.

Anstatt die nächste Monsterdatei zu schaffen, sollte die Bundesregierung endlich den Zoll vernünftig ausstatten, der bisher zum Beispiel nicht einmal über eine hinreichende Ausstattung verfügt, um Container aufzuspüren, die mit Giftgasen belastet sind. Zusammen mit den Ländern muss die föderal zersplitterte Küstenwache endlich zu einer nationalen Küstenwache mit einer modernen Ausstattung umgebaut werden. Das sind die wichtigen Aufgaben, um die Sicherheit der Schifffahrt zu verbessern. Die Dauerkontrolle der Bürger bedeutet hingegen nur weniger Freiheit und mehr Kontrolle – nicht mehr Sicherheit.

BGH-Pressmitteilung Nr. 26/2008 vom 8.2.2008

Verpflichtung des Rechtsanwalts, auf Mandatsbeziehungen zum Gegner der von ihm vertretenen Partei hinzuweisen

In einem heute veröffentlichten Grundsatzurteil hat der Bundesgerichtshof erstmals die Frage behandelt, unter welchen Voraussetzungen ein Anwalt verpflichtet ist, vor Abschluss des Anwaltsvertrages auf Mandatsbeziehungen seiner Sozietät zum Gegner seines Auftraggebers hinzuweisen (Urteil vom 8. 11. 2007 – IX ZR 5/06). Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Anwalt hatte die jetzige Klägerin außergerichtlich gegen eine Großbank vertreten und dafür ein Stundenhonorar von 500 € netto verlangt und erhalten. Als die Klägerin ihn beauftragte, gegen die Bank zu klagen, schrieb ihr der Anwalt, er könne dies nicht, weil sein Sozios die Bank regelmäßig vor Gericht vertrete und er „den stärksten Umsatzbringer“ nicht „vergraulen“ wolle. Die Klägerin, die bereits Honorar in Höhe von 22.003,50 € gezahlt hatte, kündigte das Mandat sofort und verlangte Schadensersatz.

Das Oberlandesgericht Koblenz hat wie zuvor das Landgericht Koblenz die Klage abgewiesen, weil der Anwalt die Bank nicht gegen die Klägerin vertreten, also keinen Parteiverrat begangen habe. Dieses Urteil hatte keinen Bestand. Die Wahrnehmung anwaltlicher Aufgaben setzt den unabhängigen, verschwiegenen und nur den Interessen des eigenen Mandanten verpflichteten Rechtsanwalt voraus. Umstände, welche Zweifel

an der Unabhängigkeit des Anwalts begründen können, hat dieser offen zu legen. Häufige Mandatsbeziehungen zum Gegner sind offenbarungspflichtig, weil sie zu besonderer Identifikation mit dessen Angelegenheiten und zu wirtschaftlicher Abhängigkeit führen können. Ist der Anwalt aus Rücksicht auf den Gegner von vornherein nicht bereit, einen Rechtsstreit zu führen, hat er erst recht darauf hinzuweisen, damit der Auftraggeber entscheiden kann, ob er diesen oder doch einen anderen Anwalt beauftragen will. Unterlässt der Anwalt die gebotenen Hinweise, kann er zur Rückzahlung des erhaltenen Honorars verpflichtet sein. – Weil der wirkliche Grund der Weigerung, für die Klägerin gerichtlich tätig zu werden, sowie die Schadenshöhe streitig waren, wurde die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Leitsätze:

1. Wird eine Anwaltssozietät häufig von dem Gegner der Partei, die ihr ein neues Mandat anträgt, beauftragt, so muss sie auch dann auf diesen Umstand hinweisen, wenn ein tatsächlicher oder rechtlicher Zusammenhang mit den vom Gegner erteilten Aufträgen nicht besteht.

2. Ist der Anwalt von Anfang an nicht bereit, den Mandanten auch gerichtlich gegenüber dem Gegner zu vertreten, so hat er dies ungefragt zu offenbaren.

3. Steht fest, dass der Anwalt seine vorvertragliche Aufklärungspflicht über Mandatsbeziehungen seiner Sozietät zum Gegner der Partei oder über Grenzen seiner Vertretungsbereitschaft verletzt hat, so spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass das Mandat nicht erteilt worden wäre, wenn der Mandant das Auftragsverhältnis alsbald nach entsprechender Kenntnis beendet.

BMJ-Newsletter vom 18.12.2007

Vereinbarung von Erfolgshonoraren künftig im Einzelfall zulässig

Die Bundesregierung hat heute einen Gesetzentwurf zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren beschlossen. Künftig können Rechtsanwalt und Mandant eine erfolgsabhängige Vergütung im Einzelfall vereinbaren, wenn der Rechtssuchende ohne diese Möglichkeit davon absehen würde, den Rechtsweg zu beschreiten.

„Recht ist ein hohes und häufig teures Gut. Gute und umfangreiche Leistungen von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten haben nicht ohne Grund ihren Preis. Hohe Kosten können aber die Rechtssuchenden davon abhalten, ihre Rechte geltend zu machen. Deshalb wollen wir die Vereinbarung von Erfolgshonoraren in Einzelfällen zulassen, damit der Mandant das Kostenrisiko zumindest teilweise auf den ihn vertretenden Rechtsanwalt verlagern kann“, sagte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries.

Rechtsanwalt und Mandant werden künftig in einzelnen Fällen eine erfolgsbasierte Vergütung vereinbaren können, wenn sie damit den besonderen Umständen der konkreten Angelegenheit Rechnung tragen. Die Regelung zielt insbesondere auf Fälle, in denen der Mandant in Anbetracht seiner wirtschaftlichen Verhältnisse vernünftigerweise von der Rechtsverfolgung absehen würde, wenn er nicht die Möglichkeit hat, mit dem Rechtsanwalt ein Erfolgshonorar zu vereinbaren. Ein solcher Fall kann etwa vorliegen, wenn eine Partei einen wertvollen, aber sehr unsicheren Wiedergutmachungsanspruch geltend machen will und die Anwaltskosten hierfür nicht aufbringen kann. Auch eine hohe, streitige Schmerzensgeldforderung kann für einen Geschädigten unter Umständen wirtschaftlich nur durchsetzbar sein, wenn er im Verlustfall nicht zusätzlich zu den Gerichtskosten und gegnerischen Anwaltskosten auch noch die eigenen Anwaltskosten zu tragen hat. Gleiches gilt, wenn ein mittelständischer Unternehmer vor der Frage steht, eine hohe Vergütungsforderung geltend zu machen, obwohl

die Gegenseite Gewährleistungsrechte geltend macht und das Prozessrisiko erheblich ist.

Nach dem Gesetzentwurf ist ein Erfolgshonorar nicht nur dann zulässig, wenn seine wirtschaftlichen Verhältnisse dem Rechtssuchenden gar keine Alternative lassen. Das Bundesverfassungsgericht hat herausgestellt, dass es nicht allein auf die wirtschaftlichen Verhältnisse, sondern auch auf das Kostenrisiko und seine Bewertung ankommt. Deshalb ermöglicht es der Vorschlag den Vertragsparteien, mit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars auf der Grundlage individueller und subjektiver Nutzen-Risiko-Erwägungen den besonderen Umständen der konkreten Rechtsangelegenheit Rechnung zu tragen. Mit diesem flexiblen Maßstab erhalten die Beteiligten genügend Spielraum, um bei ihrer Entscheidung über die Vereinbarung eines Erfolgshonorars unterschiedliche Fallgestaltungen berücksichtigen zu können

Die Neuregelung folgt einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12.12.2006 (1 BvR 2576/042006), wonach die Vereinbarung eines Erfolgshonorars jedenfalls möglich sein muss, wenn besondere Umstände in der Person des Mandanten vorliegen, die diesen ohne Erfolgshonorar davon abhalten, seine Rechte zu verfolgen.

„Unser Gesetzentwurf erfüllt die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, ohne das grundsätzliche Verbot der Vereinbarung von Erfolgshonoraren infrage zu stellen - aus guten Gründen: Wenn Rechtsanwalt und Mandant im Hinblick auf das Kostenrisiko zu sehr im selben Boot sitzen, kann die anwaltliche Unabhängigkeit leiden. Erfolgshonorare können außerdem die prozessuale Waffengleichheit in Frage stellen, weil es für den Beklagten schwieriger ist als für den Kläger, einen Erfolg im Rechtsstreit zu definieren und ihn zum Maßstab für die Anwaltsvergütung zu machen. Schließlich schützt das Verbot von Erfolgshonoraren die Rechtssuchenden vor einer Übervorteilung durch überhöhte Vergütungssätze“ erklärte Brigitte Zypries.

Die ausnahmsweise Zulassung der Vereinbarung von Erfolgshonoraren wird mit einer Reihe von Aufklärungs- und Hinweispflichten zum Schutz der Rechtssuchenden verknüpft. Sie gewährleisten, dass die Entscheidung, ein Erfolgshonorar zu vereinbaren, nicht überstürzt oder in Unkenntnis der wirtschaftlichen Folgen getroffen wird. So ist der Rechtsanwalt verpflichtet, in der Honorarvereinbarung die Vergütung anzugeben, die er ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars verlangen könnte. Außerdem muss er den Zuschlag, der im Erfolgsfall zusätzlich zu dieser Vergütung fällig wird, beziffern. Schließlich müssen die Vergütungsvereinbarungen zwingend schriftlich geschlossen werden.

Gleichzeitig stärkt der Gesetzentwurf den Rechtsstandort Deutschland und die Anwaltschaft, denn das anwaltliche Berufsrecht hat schon lange Bedeutung über die nationalen Grenzen hinaus. In den meisten europäischen Nachbarländern sind Erfolgshonorare bereits zulässig. Auch diese internationale Entwicklung und die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Anwaltschaft erfordern es daher, das Verbot der Vereinbarung von Erfolgshonoraren in Deutschland zu lockern.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 24.1.2008

Große Koalition liberalisiert Berufsrecht der Steuerberater Zulassung von Kooperationen der Steuerberater mit allen anderen freien Berufen

Anlässlich der 2/3. Lesung eines 8. Gesetzes zur Änderung des Steuerberatungsgesetzes am 24. Januar 2008 erklären der finanzpolitische Sprecher der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag, Otto Bernhardt MdB, sowie die zuständige Berichterstatterin in der Arbeitsgruppe Finanzen der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag, Antje Tillmann MdB:

Mit der heute im Deutschen Bundestag beschlossenen Liberalisierung des Steuerberatungsgesetzes macht die Große Koalition das Berufsrecht der Steuerberater zukunftsfest und nähert dieses an entsprechende Rechtsentwicklungen im Berufsrecht der Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer an.

In diesem Zusammenhang sind besonders hervorzuheben die Einführung des Syndikussteuerberaters, die Zulassung von Kooperationen der Steuerberater mit allen anderen freien Berufen oder etwa auch die Anpassung der Zulassungsvoraussetzungen zur Steuerberaterprüfung an die neuen Bachelor- und Masterstudiengänge.

Des Weiteren wird eine moderne Werberegulierung für Geprüfte Buchhalter und Steuerfachwirte eingeführt und auf die Aufzählung der angebotenen Tätigkeiten im Steuerberatungsgesetz verzichtet. Künftig ist Maßstab allein das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Damit wird der Rechtsprechung die Möglichkeit eröffnet, Liberalisierungen entsprechend aufzugreifen.

Darüber hinaus wird für die Lohnsteuerhilfvereine der Grenzbetrag für die Beratungsbefugnis insbesondere im Hinblick auf Einnahmen aus Kapitalvermögen sowie aus Vermietung und Verpachtung deutlich angehoben und zwar von 9000 € auf 13000 € und im Falle der Zusammenveranlagung von 18000 € auf 26000 €

Besonders erfreulich ist auch, dass es den Koalitionsfraktionen gelungen ist, hinsichtlich der Durchführung der Steuerberaterprüfung ein Modell zu entwickeln, das sowohl die Staatlichkeit und Bundeseinheitlichkeit der Steuerberaterprüfung sichert als auch den Verwaltungsaufwand der Länder deutlich vermindert. Damit leistet die Große Koalition einen weiteren Beitrag zur Abbau von unnötiger Bürokratie.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 29.11.2007

Trinkwasser ist keine Handelsware Kommunen sollen eigenständig über die Organisation der Wasserversorgung wie auch der Abfall- und Abwasserentsorgung entscheiden können

Zu den Plänen der EU-Kommission die Wasserversorgung in den wirtschaftlichen Bereich der Daseinsvorsorge einzuordnen erklärt der kommunalpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Götz MdB:

CDU und CSU wollen, dass auch in Zukunft die Kommunen eigenständig über die Organisation der Wasserversorgung wie auch der Abfall- und Abwasserentsorgung entscheiden können. Dies wurde im Koalitionsvertrag mit der SPD entsprechend festgehalten.

Wir wollen auch, dass auf europäischer Ebene, im Rahmen der Daseinsvorsorge die Zuständigkeiten und die Organisationshoheit weiterhin bei den Mitgliedstaaten bzw. in Deutschland bei den Kommunen verbleiben. Diese müssen frei entscheiden können, ob sie die ihnen obliegenden Aufgaben der Wasserver- und Abwasserentsorgung selbst, durch eigene Unternehmen, im Wege der kommunalen Zusammenarbeit oder durch Vergabe an Dritte erfüllen.

Die Zuständigkeit für die Wasserwirtschaft darf nicht nach Brüssel verlagert werden. Vor dem Hintergrund des Beschlusses der EU-Mitgliedstaaten von Lissabon herrscht eigentlich Klarheit. Kommunale Selbstverwaltung schließt die Gestaltungsfreiheit im Bereich der Daseinsvorsorge mit ein. Es darf nicht zugelassen werden, dass die EU-Kommission wichtige Festlegungen des Vertrags von Lissabon unterläuft. Vielmehr müssen diese auch in der europäischen Praxis umgesetzt werden.

BGH-Pressemitteilung Nr. 13/2008 vom 16.1.2008**Fusionskontrolle auf Krankenhauszusammenschlüsse anwendbar**

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass der Zusammenschluss von Krankenhäusern der Fusionskontrolle nach den §§ 35 bis 43 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) unterliegt. Es ging um den Erwerb des Kreiskrankenhauses Bad Neustadt an der Saale durch die Rhön-Klinikum AG (nachfolgend: Rhön AG). Der Kartellsenat hat die Untersagung des Zusammenschlusses durch das Bundeskartellamt bestätigt (Beschluss vom 16. Januar 2008 – KVR 26/07).

Die Rhön AG gehört zu den führenden privaten Krankenhauskonzernen in Deutschland. Der Landkreis Rhön-Grabfeld betreibt als Eigenbetrieb das Kreiskrankenhaus Bad Neustadt an der Saale. Im September 2004 meldete die Rhön AG beim Bundeskartellamt das Vorhaben an, das Kreiskrankenhaus zu erwerben. Das Bundeskartellamt hat den angemeldeten Zusammenschluss untersagt. Die dagegen eingelegte Beschwerde hat das Oberlandesgericht Düsseldorf zurückgewiesen. Die Rechtsbeschwerde der Zusammenschlussbeteiligten, mit der sie die Freigabe des Zusammenschlusses erreichen wollten, hat der Bundesgerichtshof nun zurückgewiesen.

Der Kartellsenat hat zunächst klargestellt, dass weder die Regelungen des Sozialrechts über die gesetzliche Krankenversicherung noch die Bestimmungen zur Krankenhausfinanzierung die Fusionskontrolle ausschließen. Insbesondere § 69 SGB V unterstelle nur die Rechtsbeziehungen zwischen den Krankenkassen und den Krankenhäusern abschließend dem Sozialrecht, verdränge aber nicht die Fusionskontrolle beim Zusammenschluss von Krankenhäusern.

Nach Auffassung des Kartellsenats bieten Krankenhäuser die stationäre Behandlung nicht nur Privatpatienten, sondern auch den gesetzlich versicherten Patienten auf einem Wettbewerbsmarkt im Sinne der deutschen Fusionskontrolle an. Zwar fragten aufgrund des Sachleistungsprinzips der gesetzlichen Krankenversicherung die Krankenkassen die stationären Behandlungsleistungen für Kassenpatienten nach und zahlten das dafür geschuldete Entgelt. Die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Krankenkassen und Krankenhäusern stehe jedoch der Annahme eines Wettbewerbsmarktes nicht entgegen. Auch den Patienten der gesetzlichen Krankenversicherung stehe ein Wahlrecht hinsichtlich des Krankenhauses zu, in das sie sich zu einer Behandlung begäben. Aufgrund dieser Auswahlentscheidung komme es zu einem eigenen Behandlungsvertrag mit dem jeweiligen Krankenhaus. Weil die Patienten die Entscheidung trafen, bei welchem Krankenhaus die Behandlungsleistung nachgefragt wird, seien sie und nicht die Krankenkassen die fusionsrechtlich maßgebliche Marktgegenseite für das Angebot von Krankenhausleistungen. Zwischen Krankenhäusern bestehe auch erheblicher Qualitätswettbewerb, etwa bei der fachlichen Qualifikation von Ärzten und Pflegepersonal oder der sachlichen Ausstattung.

Der Kartellsenat teilt die Erwartung von Oberlandesgericht und Bundeskartellamt, dass der Zusammenschluss zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der Rhön AG auf dem Markt für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen im Gebiet Bad Neustadt/Bad Kissingen führen würde. Jedenfalls bei einer Fusion von Allgemeinkrankenhäusern sei der sachlich relevante Markt nicht nach medizinischen Fachabteilungen abzugrenzen. Die Gebiete Schweinfurt und Würzburg seien nicht in den räumlich relevanten Markt einzubeziehen, da Patienten aus diesen Gebieten kaum Krankenhäuser in Bad Neustadt/Bad Kissingen aufsuchten. Krankenhäuser in Schweinfurt und Würzburg stellten allerdings umgekehrt für Patienten aus Bad Neustadt/Bad Kissingen eine Behandlungsmöglichkeit dar, die auch in nicht unerheblichem Umfang wahrgenommen werde. Diese Krankenhäuser seien deshalb als Anbieter im räumlich relevanten Markt zu berücksichtigen. Die Rhön AG halte hier schon jetzt einen Marktanteil

von deutlich über 40%. Es könne dahinstehen, ob daraus bereits eine marktbeherrschende Stellung folge. Jedenfalls würde durch den Zusammenschluss eine solche Stellung begründet oder verstärkt werden. Das ergebe sich aus der zu erwartenden Addition von Marktanteilen, dem Marktanteilsabstand zu dem nächstgrößeren Wettbewerber in Schweinfurt und der weiteren Verstärkung der in vielfacher Hinsicht schon bestehenden Überlegenheit der Rhön AG, etwa durch Optimierung der Auslastungsquoten im Wege konzerninterner Steuerung der Patientenströme und durch Synergieeffekte, die wegen der räumlicher Nähe der am Zusammenschluss beteiligten Krankenhäuser ermöglicht würden.

**CDU/CSU-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 23.1.2008****Erfolgsmodell GmbH wird fit für das 21. Jahrhundert
Positive Resonanz auf die Unternehmungsgesellschaft**

Zur heutigen Anhörung des Gesetzentwurfes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) erklärt der rechtspolitische Sprecher der CDU/CSU Bundestagsfraktion, Dr. Jürgen Gebh MdB:

Die heutige Anhörung bestätigte, dass mit dem vorliegenden Gesetzentwurf die GmbH im Wettbewerb der europäischen Rechtsformen neu gestärkt wird, und viele Defizite des gegenwärtigen GmbH-Rechts beseitigt werden.

Besonders erfreulich ist die positive Resonanz auf die völlig neue „Unternehmungsgesellschaft“, die ein attraktives Angebot gerade für Gründer und das Kleingewerbe darstellt. Herausgestellt wurde von den Experten die schnelle und unbürokratische Gründung einer „Unternehmungsgesellschaft“, die bereits mit einem Kapitaleinsatz von 1 Euro gegründet werden kann. Darüber hinaus wird allen Beteiligten mit der „Unternehmungsgesellschaft“ – im Gegensatz zu ausländischen Rechtsformen – auch eine vertraute Rechtsordnung angeboten. Damit wird der britischen „Limited“ als bisherigen Marktführer in diesem Segment mit einer deutschen Rechtsform Paroli geboten.

**FDP-Bundestagsfraktion
Presseinformation vom 24.1.2008****Mangelhafte Gesetzgebung bei GmbH nicht hinnehmbar**

Anlässlich der Anhörung des Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) erklärt die justizpolitische Sprecherin der FDP-Bundestagsfraktion Mechthild Dyckmans:

Die gestrige Sachverständigenanhörung brachte viele schwerwiegende Defizite des Gesetzentwurfs ans Tageslicht. Die Ziele der Reform Gesetzentwurfes wie Deregulierung, Beschleunigung der Gründung und besserer Gläubigerschutz wurden durchweg begrüßt, die Umsetzung dieser Ziele sei jedoch in vielen Punkten nicht gelungen. Als besonders bedenklich ist es anzusehen, dass der Gesetzentwurf als „nicht zu Ende gedacht“ und „Experiment“ bezeichnet wurde.

Der Gläubigerschutz sei bei der Reform zu sehr in den Hintergrund getreten. Dies gelte insbesondere für die Unternehmungsgesellschaft. Die bisher vorgesehenen Maßnahmen zum Schutz der Gläubiger seien völlig unzureichend. Die Zahl der masselosen Insolvenzen drohe durch die neuen gesetzlichen Regelungen dramatisch anzusteigen.

Einig waren sich die Sachverständigen darin, dass durch die Absenkung des Stammkapitals die Seriositätskontrolle für Unternehmen verloren gehe. Es ist insoweit festzuhalten, dass es für seriöse Unternehmensgründungen einer seriösen Gesellschaftsform bedarf.

Die Einführung einer 1 €GmbH und die gleichzeitige Absenkung des Stammkapitals mache nach überwiegender Auffassung der Sachverständigen keinen Sinn. Auch die Einführung der Mustersatzung müsse noch einmal überdacht werden.

Würde der Gesetzentwurf so umgesetzt, führe dies zu einem Reputationsverlust der GmbH. Die Sachverständigen appellierten an den Ausschuss, den guten Ruf der GmbH im Mittelstand nicht aufs Spiel zu setzen.

Wir haben noch viel Arbeit vor uns. Die Koalition muss die von den Sachverständigen aufgezeigten Mängel ausräumen. In den anstehenden Beratungen muss deutlich nachgebessert werden.

KfW-Newsletter vom 18.12.2007

Neues Beratungsangebot für Mittelständler im Internet - Praktische Hilfestellung zur Ratingkommunikation mit der Bank - Gemeinsame Initiative von KfW Mittelstandsbank und Wirtschaftsverbänden

Die Kenntnisse über Rating und Kreditentscheidung sind in kleinen und mittelgroßen Unternehmen häufig nicht ausreichend vorhanden. Dies soll sich durch ein neues Beratungsangebot ändern. Der Rating-Berater, eine gemeinsame Initiative von Wirtschaftsverbänden und KfW Mittelstandsbank, soll über die Bedeutung des Ratings bei der Kreditentscheidung der Banken aufklären. Außerdem werden Wege aufgezeigt, wie Unternehmen ihr Rating verbessern können und damit aktiv auf die Kreditkonditionen im Rahmen ihrer Unternehmensfinanzierung Einfluss nehmen können. Zusätzlich werden Ansprechpartner für das Thema Unternehmensfinanzierung in den Wirtschaftsverbänden genannt und nützliche Links zum Thema Rating aufgelistet, darunter zu Internetseiten der kreditwirtschaftlichen Verbände. Das neue Informationsangebot ist im Internet auf den Seiten der KfW Mittelstandsbank im Bereich „Beratung“ unter dem Stichwort „Finanzierungsberatung“ zu finden: <http://newsletter.kfw.de/inxmail2/rl?vlb7qg0btgm0q0ebz3a12>

Bankkredite sind und bleiben für den Mittelstand die wichtigste externe Finanzierungsquelle. In den letzten Jahren haben sich die Finanzierungsbedingungen allerdings grundlegend geändert. Kreditinstitute haben - auch aufgrund der Umsetzung der neuen Eigenkapitalvorschriften (Basel II) - komplexe Ratingverfahren eingeführt, um Risiken besser beurteilen zu können. Je höher das Risiko, dass ein Kredit nicht zurückgezahlt werden kann, desto mehr Eigenkapital muss die Bank vorhalten.

Für alle Unternehmen, insbesondere aber die kleinen und mittleren, bedeutet dies, dass sie sich auf die neue Ratingkultur einstellen müssen, um den Zugang zu Krediten zu verbessern. Andererseits bietet das Rating auch die Chance, die Schwachstellen im Unternehmen zu erkennen und gezielt Verbesserungen im eigenen Unternehmen in Angriff zu nehmen.

Der neue Rating-Berater gibt Mittelständlern praktische Hilfestellung für die Ratingkommunikation mit ihrer Bank. Ein Überblick über kostenlose Online-Ratingtools zur Selbsteinschätzung rundet das Angebot ab.

Kooperationspartner:

Bundesverband der deutschen Industrie e.V. (BDI)

Bundesverband des Deutschen Groß- und Außenhandels e.V. (BGA)

Bundesverband Druck und Medien e.V. (BVDM)

Betriebswirtschaftliches Institut der Bauindustrie (BWI-Bau)

Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.

Hauptverband des Deutschen Einzelhandels e.V. (HDE)

Verband der chemischen Industrie e.V. (VCI)

Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau e.V. (VDMA)

Vereinigung der Unternehmensverbände für Mecklenburg-Vorpommern e.V. (VUMV)

Vereinigung der Unternehmensverbände in Berlin und Brandenburg e.V. (UVB)

Wirtschaftsjunioren Deutschland e.V. (WJD)

Zentralverband Deutsches Baugewerbe e.V. (ZDB)

Zentralverband des Deutschen Handwerks e.V. (ZDH)

FDP-Bundestagsfraktion

Presseinformation vom 21.1.2008

Gesetzentwurf zur Erbschaftsteuerreform unausgegoren

Zu der Forderung des Baden-Württembergischen Finanzminister Gerhard Stratthaus, die Erbschaftsteuer abzuschaffen, erklärt der stellvertretende Vorsitzende der FDP-Bundestagsfraktion Carl-Ludwig Thiele:

Die Kritik von Finanzminister Gerhard Stratthaus macht deutlich, dass der Gesetzentwurf der Regierung zur Erbschaftsteuer völlig unausgegoren ist. Das neue Gesetz ist kompliziert, verwaltungsaufwendig und streitanfällig. Die Bürokratie- und Verwaltungskosten steigen durch die Neuregelung immens. Der deutsche Mittelstand wird durch den großen Verwaltungsaufwand und die steigende Steuerbelastung gleich zweifach zum Verlierer der Reform.

Die FDP-Bundestagsfraktion hat die negativen Auswirkungen der geplanten Reform schon seit langem thematisiert. Nun wächst in der Koalition auch die Kritik aus den eigenen Reihen.

Die Regierung sollte den Gesetzentwurf schnellstmöglich zurückziehen.

BMJ-Newsletter vom 21.12.2007

Künftig mehr Transparenz im Versicherungswesen

Die Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen (VVG-InfoV) ist heute im Bundesgesetzgesetzblatt verkündet worden. Sie beruht auf § 7 des neuen Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) und bestimmt, welche Informationen den Versicherungsnehmern vor dem Vertragsabschluss und während der Laufzeit des Vertrages übermittelt werden müssen. Erstmals ist auch eine Regelung zur Kostenangabe vorgesehen.

„Künftig soll jeder Versicherungsnehmer vor Abschluss des Vertrages wissen, was ihn die angebotene Lebens-, Berufsunfähigkeits- oder Krankenversicherung kostet. Ab 1. Juli 2008 müssen die Versicherer in Euro und Cent angeben, welche Kosten sie in die Prämie eingerechnet haben. Vermittler und Vertrieb kosten Geld, und ein guter Versicherungsvermittler hat auch das Recht auf eine anständige Bezahlung. Allerdings muss der Kunde wissen, wofür er sein Geld ausgibt. Wir wollen mündige Verbraucher, die umfassend informiert werden, bevor sie Verträge abschließen“, sagte Bundesjustizministerin Zypries.

Auch das Bundesverfassungsgericht hatte im Februar 2006 eine weitergehende Kostentransparenz gefordert: „Bleiben den Versicherungsnehmern Art und Höhe der zu verrechnenden Abschlusskosten und der Verrechnungsmodus unbekannt, ist ihnen eine eigen bestimmte Entscheidung darüber unmöglich, ob sie einen Vertrag zu den konkreten Bedingungen abschließen wollen.“ Die Entscheidung bezieht sich auf die Lebensversicherung. Die Aussage hat aber darüber hinaus Bedeutung.

Die Neuregelung zur Kostenangabe liegt ganz auf der Linie anderer Vorschriften und Gerichtsentscheidungen zur Verbesserung der Transparenz bei Finanzdienstleistungen. So verpflichtet bereits die europäische Finanzmarkttrichtlinie zu mehr Information über Gebühren, Provisionen, Entgelte und Auslagen bei Dienstleistungen im Zusammenhang mit Wertpapieren. Das am 1. November 2007 in Kraft getretene Umsetzungsgesetz zu dieser Richtlinie sieht den europäischen Vorgaben entsprechend vor, dass beispielsweise Provisionen in

jedem Fall separat anzugeben sind (§ 31 Wertpapierhandelsgesetz). Bereits im Dezember 2006 hatte der Bundesgerichtshof zum Wertpapiergeschäft der Banken entschieden, dass der Kunde über Rückvergütungen zugunsten der Banken aufgeklärt werden muss, damit er beurteilen kann, ob eine Anlageempfehlung möglicherweise auch im Interesse der vermittelnden Bank erfolgt. Die VVG-InfoV fügt sich in diese Tendenz zu mehr Kostentransparenz ein und kann damit Signalwirkung auch für andere Bereiche des Versicherungswesens wie beispielsweise die Riester-Rente haben.

Für eine verbesserte Information der Verbraucher sorgt auch ein „Produktinformationsblatt“, das ab 1. Juli 2008 für alle Neuverträge verbindlich vorgeschrieben wird. Die Versicherungsnehmer erhalten künftig vor jedem Vertragsschluss ein Merkblatt, das sie in besonders übersichtlicher und verständlicher Weise über die für den Abschluss oder die Erfüllung des Vertrages besonders wichtigen Umstände informiert.

„Versicherungsbedingungen sind oft unübersichtlich und schwer verständlich. Mit dem Produktinformationsblatt können sich die Verbraucher schnell und zielgerichtet einen Überblick über ihren Vertrag verschaffen“, erläuterte Brigitte Zypries.

Die Verordnung enthält weiterhin zahlreiche Informationspflichten, die seit langem geltendes Recht sind, bislang aber in unterschiedlichen Gesetzen geregelt waren. Die jetzt vorgenommene Zusammenfassung in einer Verordnung dient der Vereinheitlichung und trägt damit auch dazu bei, dem Rechtssuchenden die Orientierung zu erleichtern.

Die Verordnung tritt am 1. Januar 2008 in Kraft, mit Übergangsfristen bis zum 30. Juni 2008. Die Regelungen zur Kostenangabe und zum Produktinformationsblatt treten am 1. Juli 2008 in Kraft.

Hinw. d. Red.: Die VVG-InfoV v. 18.12.2007 ist in BGBl. I S. 3004 veröffentlicht. Die „Bekanntmachung der Begründung der Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen (VVG-Informationspflichtenverordnung – VVG-InfoV)“ vom 19.12.2007 ist im Bundesanzeiger Nr. 8 v. 16.1.2008 S. 98 bekannt gemacht. Zum neuen Versicherungsvertragsgesetz vgl. den Beitrag Neuhaus GuT 2007, 343.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 19.12.2007

Vernunft hat sich durchgesetzt Ergebnis der Verhandlungen im Agrarministerrat zur EU-Weinmarktreform

Zum Ergebnis der Verhandlungen im Agrarministerrat zur EU-Weinmarktreform erklären der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Bleser MdB und die Verbraucherschutzbeauftragte der Fraktion, Julia Klöckner MdB:

Die Union begrüßt das in Brüssel erzielte Verhandlungsergebnis zur Reform der europäischen Weinmarktordnung. Nur durch den engen Schulterschluss zwischen den Abgeordneten des Bundestag und des Europäischen Parlamentes sowie der deutschen Weinwirtschaft war es möglich, einen für den Weinbau in Deutschland annehmbares Verhandlungsergebnis zu erzielen. Bereits Anfang September hatte die Unionsfraktion anlässlich eines auf Anregung ihres Vorsitzenden, Volker Kauder MdB, durchgeführten Weinkongresses die wesentlichen Verhandlungspunkte herausgestellt.

Das Ergebnis sieht vor, dass die in Deutschland und anderen nordeuropäischen Ländern traditionelle Saccharoseanreicherung mit Einschränkungen erlaubt bleibt. Die Kommission ist von ihrer Forderung abgerückt, die Anreicherung ganz zu verbieten. Auch wenn sich Deutschland hier nicht in vollem Umfang durchsetzen konnte, ist dies ein großer Erfolg. Der zentralen deutschen Forderung nach Erhalt der traditionellen

Weinbereitungsverfahren wurde Rechnung getragen. Alles andere hätte die Wettbewerbsfähigkeit des Weinbaus in Deutschland erheblich verschlechtert. Die Anreicherung muss wie bisher nicht auf dem Etikett vermerkt werden.

Des Weiteren werden die Subventionen zur Beseitigung von Überschüssen, v.a. in Südeuropa zeitlich befristet. Dies ist ein wesentlicher Fortschritt, denn die Destillationsmaßnahmen belasten den EU-Haushalt in erheblichen Umfang. Die Mittel können nun in nationale Programme zur Verbesserung der Strukturen und zur Absatzförderung und damit zur Verbesserung der Marktchancen des deutschen Weinbaus eingesetzt werden.

Unser Dank gilt ausdrücklich der Verhandlungsführung von Bundesminister Seehofer. Er hat letztlich erreicht, dass die Verhandlungen zur Reform der EU-Weinmarktordnung nicht mit einem Kompromiss geendet haben, der dem Ziel der Gesamtreform, die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Weinwirtschaft zu verbessern, nicht gerecht geworden wäre. Auch wenn die Details der Einigung noch einer eingehenden Prüfung unterzogen werden müssen, ist unserer Einschätzung nach ein guter Kompromiss für die Winzerinnen und Winzer in Deutschland gefunden und der Erhalt der deutschen Weinkultur gesichert worden.

BGH-Pressmitteilung Nr. 5/2008 vom 8.1.2008

Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zur Auslegung des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz

Die Antragsteller sind schweizerische Landwirte mit Betriebsitz in der Schweiz, die in Deutschland gelegenes Ackerland anpachteten. Das Landwirtschaftsamt beanstandete die Pachtverträge, das Amtsgericht hat sie aufgehoben; das Oberlandesgericht hat die sofortigen Beschwerden der Antragsteller zurückgewiesen. Dagegen richten sich ihre Rechtsbeschwerden.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind schweizerische Landwirte in Deutschland wie Nichtlandwirte zu behandeln mit der Folge, dass Verträge, mit denen sie Ackerflächen in Deutschland anpachten, zu beanstanden sind, wenn die Flächen deutschen Landwirten entzogen werden (BGHZ 101, 95). Die Rechtsbeschwerden vertreten die Ansicht, diese Rechtsprechung könne nach Inkrafttreten des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (ABl. 2002, L 114, S. 6) am 1. Juni 2002 nicht aufrechterhalten werden, weil sie dem in Art. 15 des Anhangs I zu dem Abkommen verankerten Gleichbehandlungsgebot widerspreche.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs – Senat für Landwirtschaftssachen – ist es fraglich, ob sich die Antragsteller auf das Gleichbehandlungsgebot berufen können. Denn nach dem Wortlaut des Abkommens dürfen nur schweizerische Selbständige, die ihren Betriebsitz nach Deutschland verlegen, nicht schlechter als Inländer behandelt werden; bei den Antragstellern handelt es sich jedoch um selbständige Grenzgänger, die ihren Betriebsitz in der Schweiz beibehalten. Für eine Ausdehnung des Gleichbehandlungsgebotes auch auf selbständige Grenzgänger spricht allerdings unter anderem die Zielsetzung des Abkommens, den Staatsangehörigen der anderen Vertragspartei gleiche Lebens-, Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einzuräumen wie Inländern.

Der Senat hat die Rechtsbeschwerdeverfahren ausgesetzt und – der Verpflichtung aus Art. 234 EG-Vertrag folgend – dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob nach Art. 15 Abs. 1 des Anhangs I zu dem Freizügigkeitsabkommen nur Selbständigen hinsichtlich des Zugangs zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit und deren Ausübung eine Behandlung zu gewähren ist, die

nicht weniger günstig ist als die den eigenen Staatsangehörigen gewährte Behandlung, oder ob dies auch für selbständige Grenzgänger gilt (Beschlüsse vom 23. November 2007 – BLW 9/07 und BLW 10/07).

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 11.12.2007

Saisonarbeitskräfte: Weitere Verbesserung erreicht Unsere Betriebe brauchen die größtmögliche Flexibilität

Zur neuen Eckpunktregelung zur Zulassung von Saisonarbeitskräften erklären der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Bleser MdB und die zuständige Berichterstatterin, Marlene Mortler MdB:

Die Union hat sich mit ihrer Forderung einer flexibleren Regelung für die Saisonarbeitskräfte aus Mittel- und Osteuropa durchgesetzt. Was bisher nur als Auslegungshinweis an die Arbeitsagenturen existierte und in der Vergangenheit zu erheblicher Unsicherheit und Verzögerungen führte, wurde jetzt in der Eckpunktregelung für die Jahre 2008 und 2009 klar festgelegt: In Regionen mit erfreulich niedriger Arbeitslosigkeit können mittel- und osteuropäische Saisonarbeitskräfte schneller angefordert werden.

In den Arbeitsagenturbezirken, in denen die Arbeitslosigkeit im Oktober 2007 mindestens 20 Prozent unter dem Bundesdurchschnitt gelegen hat, können ab Januar per se 90 Prozent (bisher 80 Prozent) der im Jahr 2005 zugelassen mittel- und osteuropäischen Arbeitskräfte ohne Arbeitsmarktprüfung, d.h. frühzeitiger als bisher bewilligt werden.

Dies ist eine wichtige und hilfreiche Festlegung im Sinne unserer arbeitsintensiven Betriebe der Landwirtschaft und des Gartenbaus. Die Betriebe erhalten dadurch mehr Planungssicherheit.

Viele Anbaugelände für Obst und Gemüse liegen oft in Gebieten mit niedriger Arbeitslosenquote. Daher war hier das Problem in den vergangenen Jahren auch besonders brisant. Die aktuelle Änderung wird zu einer deutlichen Entlastung führen.

Auch wenn weitere Verbesserungen bzw. Erleichterungen z.B. bei der Freizügigkeit politisch nicht durchsetzbar waren, ist der neue Kompromiss zu begrüßen. So gelten die bisherigen Regelungen für Kleinbetriebe und bei Flächenerweiterung weiter. Auch die bisherige Härtefallregelung, nach der bis zu 100 Prozent der Arbeitskräfte angefordert werden können, falls nicht innerhalb von sechs Wochen Bewerber vom inländischen Arbeitsmarkt vermittelt werden können, kommt weiter zur Anwendung. Außerdem führt die Bundesagentur für Arbeit derzeit mit Bulgarien Verhandlungen über die Vermittlung von Arbeitskräften aus diesem Land.

Die Union begrüßt diese Entwicklung, fordert die Bundesregierung aber auch auf, schnellstmöglich Verhandlungen mit weiteren osteuropäischen Staaten zur Vermittlung zusätzlicher Arbeitskräfte aufzunehmen. Unsere Betriebe brauchen umgehend die größtmögliche Flexibilität.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 13.12.2007

Ressortübergreifende Politik für den ländlichen Raum

Zur Debatte des Antrages „Unsere Verantwortung für die ländlichen Räume“ im Plenum des Deutschen Bundestages, erklären der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Bleser MdB sowie die zuständigen Berichterstatter, Franz-Josef Holzenkamp MdB und Volkmar Vogel MdB:

Der größte Teil des gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lebens spielt sich in den ländlichen Räumen ab. So leben 65 % aller Deutschen außerhalb von Großstädten und von 3,5 Mio. Wirtschaftsbetrieben ist der überwiegende Teil in Gemeinden und Mittelstädten in der Fläche zu finden. Ländliche Räume sind daher nicht nur Wohn- oder Erholungsräume, sondern vor allem auch ein bedeutender Wirtschaftsfaktor, in dem Land-, Forstwirtschaft, Gartenbau, Industrie, Gewerbe und Anbieter diverser Dienstleistungen angesiedelt sind.

Auch wenn die Wirtschaftsstruktur ländlicher Räume nicht mehr so stark wie früher von der Land- und Forstwirtschaft sowie von Wein- und Gartenbau dominiert werden, ist das Bild immer noch stark von dieser Bewirtschaftung geprägt. Die gewachsene Natur- und Kulturlandschaft wird auch künftig von landwirtschaftlichen Unternehmern genutzt und gepflegt. Dabei sind Land- und Forstwirtschaft wichtige Auftraggeber für Handwerk und Gewerbe und sichern durch ihre Tätigkeit die Grundlagen für Erholung, Freizeit und Tourismus.

Daher lehnt es die Union ab, dass die verschiedenen Bevölkerungsgruppen oder Wirtschaftsbeteiligten durch eine Debatte um die Verteilung von Bundes- oder EU-Mitteln gegeneinander ausgespielt werden. Die Union nimmt ihre Verantwortung für die ländlichen Räume wahr, in dem sie sich für eine sektor- und ressortübergreifende Politik einsetzt. Dabei kommt der Ausgestaltung der Gemeinschaftsaufgabe „Agrarstruktur und Küstenschutz“ (GAK) und der Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“ (GA) eine herausragende Bedeutung zu.

Die Bundesregierung hat mit der Aufstockung der Mittel für die GAK zur besseren Versorgung mit Breitbandleitungen und zur Einspeisung von Biogas in die Nahwärmeversorgung einen wichtigen Schritt unternommen. Der ländliche Raum ist längst nicht mehr nur Landwirtschaft, sondern ein Wirtschafts- und Kulturraum für einen Großteil unsere Bevölkerung. Dieser Bedeutung werden wir mit unserer Politik gerecht.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 13.12.2007

Ländlichen Raum nicht abhängen Der Staat hat für die Wahrung von Mindeststandards zu sorgen

Zur heutigen Debatte im Deutschen Bundestag und zu dem Antrag der CDU/CSU-Bundestagsfraktion „Unsere Verantwortung für die ländlichen Räume“ erklären der Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Kommunalpolitik der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Götz MdB, und der Vorsitzende des Arbeitskreises VI der CSU-Landesgruppe, Klaus Hofbauer MdB:

Für die Union steht fest, dass der Staat für die Wahrung von Mindeststandards zu sorgen hat. Die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse von Stadt und Land muss unser Ziel bleiben.

Um den ländlichen Raum lebenswert zu erhalten, benötigen vor allem strukturschwache ländliche Gebiete weiterhin eine aktive Förderung bei der Entwicklung ihrer Infrastruktur. Die Bezuschussung schneller Internetzugänge im Rahmen der Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes“ ist deshalb eine wichtige strukturpolitische Maßnahme für dünnbesiedelte Räume. Wichtig ist auch, dass die Maßnahmen des Bundesverkehrswegeplanes für eine bessere verkehrliche Erschließung der Fläche zügig umgesetzt werden.

Die unionsgeführte Koalition greift die Anliegen des ländlichen Raums beherzt auf. Mit einem sektor- und ressortübergreifenden Politikansatz wollen wir integrierte und bereichsübergreifende Konzepte mit allen Akteuren gemeinsam entwickeln.

Deutscher Städte- und Gemeindebund Pressemitteilung vom 26.11.2007

Jedes Dorf und jede Stadt ans Netz Ländlicher Raum darf von der Breitbandversorgung nicht abgehängt werden

Der Deutsche Städte- und Gemeindebund appelliert an Politik und Wirtschaft, die von ihm mit ins Leben gerufene Breitbandinitiative zur Versorgung ländlicher Gegenden mit modernen und leistungsfähigen Internetanschlüssen zu unterstützen. „Es gehört zur Gleichwertigkeit von Lebensbedingungen, dass jeder Bürger und jedes Unternehmen Zugang zu schnellen Datenverbindungen hat“ stellte Dr. Gerd Landsberg, Hauptgeschäftsführer des kommunalen Spitzenverbandes, fest. Gebiete ohne Breitbandversorgung haben als Wirtschafts- aber auch Wohnstandorte kaum noch Chancen.

Folge sei eine dramatische Beschleunigung der Landflucht. Unternehmen wanderten ebenso ab wie jüngere Menschen, da die notwendigen zeitgemäßen Kommunikationsmöglichkeiten fehlten. „Daraus entstehen teils gravierende ökonomische Nachteile für Gemeinden und Regionen, die mit dem Bevölkerungs- und Arbeitsplatzverlust, Steuerausfällen und vermehrten Aufwendungen zur Abfederung von teils massiver Arbeitslosigkeit einhergehen“, so Landsberg. Betroffen seien ca. fünf Millionen Bürger in wahrscheinlich mehr als 2.500 Städten und Gemeinden.

Da alle bisherigen Bemühungen von Politik und Wirtschaft die Situation nicht nachhaltig verbessern konnten, hat der Deutsche Städte- und Gemeindebund, zusammen mit dem Deutschen Landkreistag (DLT) und dem Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten (VATM), ein Aktionsprogramm entwickelt, um die weißen Flecken auf der deutschen Breitbandkarte zeitnah zu schließen. Ziel ist es, innerhalb kurzer Zeit individuell die jeweils grundsätzlich geeigneten Erschließungstechnologien, den Wirtschaftlichkeitsgrad der Erschließung sowie eventuell notwendige Fördermöglichkeiten zu identifizieren, um die Orte schnell ans Netz anschließen zu können.

Landsberg rief Politik und Wirtschaft dazu auf, zum Gelingen der Initiative beizutragen. Angesichts der zahlreichen und ständig wachsenden Vorteile moderner breitbandiger Internetkommunikation sei das noch bestehende massive Kommunikationsinfrastrukturgefälle zwischen Ballungsräumen und ländlichen Gebieten nicht länger hinnehmbar.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 17.1.2008

Datenautobahn auch für kleine Kommunen Schleppende Erschließung ländlicher Räume mit breitbandigen Internetzugängen

Zur schleppenden Erschließung ländlicher Räume mit breitbandigen Internetzugängen erklärt der kommunalpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Götz MdB:

Ein schneller Internetzugang ist Grundvoraussetzung für Standortsicherung und Unternehmensansiedlungen. Für immer mehr Menschen ist der Zugang zur Datenautobahn auch bei der Wohnungssuche zum Entscheidungskriterium geworden.

Vor allem im ländlichen Raum und in kleinen Kommunen bestehen jedoch erhebliche Erschließungsdefizite. Das ist nicht akzeptabel. Bund, Länder und Kommunen müssen sich dieser Herausforderung stellen.

Der Vorteil eines schnellen Internetzugangs lebt auch von der flächendeckenden Gegenseitigkeit. Eine Konzentration auf die Ballungsräume schneidet nicht nur ländliche Räume mit all ihren Entwicklungspotenzialen ab. Letztlich schaden die Anbieter ihrem eigenen Produkt und schränken die Möglichkeiten ihrer Kunden ein.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 23.1.2008

EU-Klimapläne gefährden massiv Arbeitsplätze in Deutschland Kampfansage an den Industriestandort Deutschland

Anlässlich der heutigen Veröffentlichung des Klima- und Energiepakets der EU-Kommission erklärt der Koordinator in Energiefragen der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Joachim Pfeiffer MdB:

Die Vorschläge der EU-Kommission zur Zukunft des Emissionshandels sind eine Kampfansage an den Industriestandort Deutschland. Arbeitsplätze sind hierdurch massiv gefährdet. Damit torpediert die Kommission zudem die eigenen Pläne, die EU bis 2010 zur wachstumsstärksten Region der Welt zu machen.

Bei den Vorstellungen der Kommission für das Emissionshandelssystem nach 2013 zeigen sich Licht und Schatten. Der Schatten fällt auf die Regelungen zu den vom Emissionshandel betroffenen energieintensiven Industrien - wie Stahl-, Aluminium- oder Chemieindustrie. Solange diese Unternehmen in einem weltweiten Wettbewerb ohne verpflichtende Klimaschutzvereinbarung stehen, muss die Zuteilung für diese Industrien weiterhin kostenlos erfolgen. Das angebliche Entgegenkommen der EU-Kommission, es bei einer Teilversteigerung beim produzierenden Gewerbe zu belassen, ist nicht akzeptabel.

Zu berücksichtigen ist auch, dass bei vielen energieintensiven Unternehmen das CO₂ prozessbedingt anfällt. Eine Reduktion der Emissionen durch Effizienzsteigerung oder Rohstoffwechsel ist nicht möglich.

Es kann nicht im Sinne der EU-Kommission sein, die Klimabilanz Europas durch Standortverlagerungen ins außereuropäische Ausland sauber zu halten.

Der Emissionshandel wird zu steigenden Strompreisen führen. Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion unterstützt daher Vorschläge der Bundesregierung nach Kompensationsregelungen für Unternehmen, die in ihrer Wettbewerbsfähigkeit davon besonders bedroht sind. So ließen sich etwa steuerliche Entlastungen durch die Versteigerungserlöse finanzieren.

Licht zeigt sich bei den Plänen, die Zuteilungsregeln zu vereinheitlichen. So sind eine länderübergreifende Emissionsobergrenze und Zuteilung geplant. Gleichzeitig ist die vollständige Versteigerung im Bereich der Energiewirtschaft zu unterstützen. Hier sind die Unternehmen im europäischen Wettbewerb gleichermaßen betroffen.

Das Einlenken der EU-Kommission bei den Plänen zum Ausbau der erneuerbaren Energien ist begrüßenswert. Industrie und Haushalte haben über ihre Stromrechnung den massiven Ausbau der erneuerbaren Stromerzeugung in Deutschland finanziert. Mit einem alternativen Zertifikatehandel für regenerativen Strom hätten sich Nachzügler bei Ausbau der Erneuerbaren kostengünstig freikaufen können. Eine solche Regelung zu Lasten der deutschen Ausbauziele und der Stromkunden war nicht akzeptabel.

Der Vorstoß der EU-Kommission bei Thema CCS einen legislativen Rahmen zu schaffen ist begrüßenswert. Diese wegweisende Technologie ist ein wichtiger Beitrag, um in der EU zukünftig einen breiten kohlenstoffarmen Strommix zu erhalten.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 26. 11. 2007

Transport und Logistik sind Standortfaktor Nr. 1

Anlaesslich der Veranstaltung „Logistik bewegt die Welt. Ein Masterplan fuer den Wirtschaftsstandort Deutschland“ erklart der verkehrspolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion Uwe Beckmeyer:

Der Masterplan 'Gueterverkehr und Logistik' muss das Handlungskonzept deutscher und europäischer Verkehrspolitik werden. Um international wettbewerbsfähig zu bleiben, setzt die SPD-Bundestagsfraktion auf ein nachhaltiges Gesamtpaket fuer den Produktions- und Logistikstandort Deutschland.

Transport und Logistik bilden heute zusammen den wichtigsten Standortfaktor. Nur wenn wir diese beiden Bereiche zuverlässig und effizient organisieren, koennen wir faire Preise und eine hohe Qualitaet von Produkten sicherstellen. Gueter, die nicht transportiert werden, sind hingegen Gift fuer die Konjunktur.

Ziel muss es daher sein, den Infrastrukturausbau an den kuenftigen Bedarf anzupassen und die Verkehrswegeplanung weiter zu beschleunigen. Dafuer haben wir mit dem Verkehrshaushalt 2008 gesorgt, der in dieser Woche verabschiedet wird. Von den 650 Millionen Euro, die mit dem Haushalt 2008 zusaetzlich zur Verfuegung stehen, werden allein 250 Millionen Euro gezielt dafuer eingesetzt, Engpaesse im Gueterverkehr zu beseitigen, speziell im Hinterland von Seehaefen.

Angesichts begrenzter Haushaltsmittel ist es aber darueber hinaus notwendig, Effizienzreserven im Gesamtsystem zu erschliessen. Zu einem Nadeloehr haben sich insbesondere die Zu- und Ablaufverkehre der deutschen Seehaefen entwickelt. Nach den vorliegenden Prognosen wird sich das Umschlagsvolumen der Seehaefen bis zum Jahr 2015 gegenueber heute verdoppeln. Im Hinterlandverkehr muessen wir sicherstellen, dass die Gueter schnell, effektiv und kostenguenstig weitertransportiert werden koennen.

Die Strasse wird angesichts des zu erwartenden Transportwachstums bis 2025 bis an die Grenze belastet werden. Eine Ausweitung ist nur noch in geringem Masse moeglich, insbesondere mit Blick auf Klimaschutzziele. Allein die bis zum Jahr 2020 erwartete Zunahme der Verkehrsleistung im Strassengueterverkehr um 47 Prozent wird den CO₂-Ausstoss im gesamten Gueterverkehr noch steigen lassen. Der Masterplan setzt daher auf neue Umschlagstechniken und die Neuausrichtung der Terminalfoerderung im kombinierten Verkehr ebenso wie auf alternative Antriebstechniken sowie ein verbessertes Verkehrsmanagement, das unnoetige Transporte vermeidet.

Auch dem drohenden Fachkraeftemangel gilt es aktiv entgegenzuwirken. Notwendig ist eine Allianz von Politik, Gewerkschaften und der Transport- und Logistikbranche. Gut ausgebildete Fachkraefte in Transport und Logistik sind fuer den Wirtschaftsstandort von enormer Bedeutung. Diesen Wettbewerbsvorteil muessen wir nutzen.

Der Masterplan hat seinen Namen verdient: Er fuehrt unsere bisherigen, guten Politiken zu einem zukunftsfesten Handlungskonzept zusammen.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 16.11.2007

Bund investiert 650 Mio. Euro mehr als geplant in Straße und Schiene

Abschluss der Beratungen im Haushaltsausschuss

Nach Abschluss der Beratungen im Haushaltsausschuss erklären die fuer Verkehr, Bau und Stadtentwicklung zuständigen Berichterstatter, Bartholomäus Kalb MdB (CSU) und Dr. Frank Schmidt MdB (SPD):

Die nochmalige Erhöhung der Investitionen in den Straßenbau und in den Ausbau der Schienenwege im Umfang von 650 Mio Euro ist ein Riesenerfolg fuer den Standort Deutschland. Wir verbinden die Konsolidierung des Bundeshaushaltes mit gezielten Investitionen in unsere Infrastruktur. Damit sinkt die Neuverschuldung und wir investieren in die Zukunft und den Erhalt und Ausbau der Verkehrsinfrastruktur in Deutschland. Die Bundesinvestitionen in die wichtigsten Verkehrsadern im

Straßen- und Schienenverkehr stärken den Wirtschaftsstandort und sichern Arbeitsplätze nicht nur in der Bauindustrie.

Der Bereich Verkehr, Bau und Stadtentwicklung bleibt mit Abstand der größte Investitionshaushalt des Bundes. Der Investitionsanteil an den Haushaltsmitteln fuer das Bundesministerium fuer Verkehr, Bau und Stadtentwicklung erreicht mit ueber 13,2 Mrd. Euro fuer die Bundeshaushalte 2008 und 2009 einen Rekordstand. Im Straßenbau ergibt sich im Vergleich zum Bundeshaushalt 2007 ein Investitionszuwachs von 4,1 Prozent. Fuer den Neubau und Erhalt von Autobahnen und Bundesstraßen wurden im Vergleich zum Regierungsentwurf die Ansätze nochmals um 300 Mio Euro erhöht. Bei der Straße wollen wir den Fokus auf die zügige Fortfuhrung bereits begonnener Maßnahmen lenken und neue, notwendige Projekte umsetzen.

Für den Ausbau des Schienenverkehrs stehen insgesamt 350 Mio Euro mehr zur Verfuegung als zunächst geplant. Davon entfallen auf die Beseitigung von Engpässen im Gueterverkehr, speziell im Hinterland von Seehäfen, insgesamt 250 Mio Euro. In den allgemeinen Ausbau des Schienennetzes fließen durch Umschichtungen 100 Mio Euro. Es profitieren die Kunden der Bahn im Personen- wie im Gueterverkehr. Mit diesen Maßnahmen reduzieren wir Staus und Engpässe auf Straßen und Eisenbahnstrecken. Befürchtungen von einigen Verkehrsexperten, der Haushaltsausschuss koenne seiner Verantwortung im Bereich Verkehr nicht gerecht werden, haben sich somit als unbegründet erwiesen. Dies ist ein positives Signal fuer den Wirtschaftsstandort Deutschland. Nur so koennen wir sicherstellen, dass unsere Wirtschaft auch weiterhin wächst. Mobilität und Logistik sind zwei unverzichtbare Säulen fuer die Konjunktur in unserem Land.

Darüber hinaus werden im Bundeshaushalt Möglichkeiten geschaffen, die Hauptbahnhöfe Dortmund, Duisburg, Essen und Münster im Vorfeld des europäischen Kulturmetropolenjahres 2010 zu sanieren. Außerdem werden 100 Mio Euro zur Lärmreduzierung an Schienenwegen bereitgestellt, wovon bis zu 10 Mio Euro fuer innovative Pilotprojekte zur Verfuegung stehen.

Wir bewerten es auch als Erfolg, dass der Bundesanteil fuer die Kosten zum Bau der Transrapidstrecke in München auf maximal 925 Mio Euro festgeschrieben wurde. Zufrieden sind wir auch mit den erweiterten Möglichkeiten zur Sanierung von Gebäuden, die vom Verfall bedroht sind. Hier tragen wir entscheidend zur Rettung von identitätsstiftenden Gebäuden – speziell Kirchen – in ostdeutschen Gemeinden bei.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 16.11.2007

Aufstockung des Verkehrshaushalts ist ein Schritt in die richtige Richtung Notwendiger Schritt zur Qualitätssicherung der deutschen Verkehrsader

Anlässlich der Aufstockung des Verkehrsetats um rund 650 Mio. Euro in der Bereinigungssitzung des Haushaltsausschusses erklären der verkehrspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dirk Fischer MdB und der zuständige Berichterstatter, Klaus Hofbauer MdB:

Den Kollegen im Haushaltsausschuss sei gedankt, dass sie eine Mittelaufstockung fuer die Verkehrsinfrastruktur, fuer das Jahr 2008 sowie fuer die Folgejahre, durchgesetzt haben.

Dies war ein dringend notwendiger Schritt zur Qualitätssicherung der deutschen Verkehrsadern, denn es gibt viel zu tun, bei Straße und Schiene. Die Verkehrsinfrastruktur schafft die Voraussetzung fuer die Mobilität von Menschen und Gütern. Sie ist auch Grundlage fuer das wirtschaftliche Wachstum, denn sie sichert und schafft Arbeitsplätze. Ferner gewährleistet sie die logistische Struktur fuer unsere Wirtschaft. Auf zunehmende Herausforderungen muessen wir Antworten geben. Wir muessen

schneller auf neue Entwicklungen reagieren und die Verkehrsinfrastruktur wirtschaftlicher instand halten.

Mit den zusätzlichen Mitteln können nun wichtige Projekte angegangen werden, so kann dadurch ein Programm für den Seehinterlandverkehr gestartet werden. Dieses ist die notwendige Voraussetzung um Engpässe im Schienengüterverkehr zu beseitigen. Zu begrüßen ist in diesem Zusammenhang, dass Mittel für ein Pilot- und Innovationsprogramm zur lärmmindernden Umrüstung bestehender Güterwagen freigegeben wurden. Dies ist ein Beitrag zu mehr Lärmschutz für Bürger an Eisenbahnstrecken und gewährleistet mehr Akzeptanz für den Schienengüterverkehr.

Aber auch der zunehmende Güterverkehr auf der Straße und die verbesserten Lenk- und Ruhezeiten für die Fahrer erfordern den zusätzlichen Bau von Park- und Rastmöglichkeiten. Sehr wichtig ist in diesem Zusammenhang die Möglichkeit künftig an Rastplätzen auch Lärmschutzmaßnahmen zu realisieren.

Diese Maßnahmen sind dringend notwendig. Es ist aber auch künftig dringend erforderlich, die Haushaltsmittel für die Verkehrsinfrastruktur deutlich aufzustocken, denn nur so kann die hervorragende Verkehrsinfrastruktur in Deutschland als Rückgrat unserer Volkswirtschaft erhalten werden.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 16.11.2007

Wo ist die versprochene Milliarde für Verkehrsinvestitionen, Herr Tiefensee?

Zur mageren Aufstockung der Verkehrsinvestitionen erklären Winfried Hermann, verkehrspolitischer Sprecher, und Anna Lührmann MdB:

Im Verkehrsausschuss haben die Koalitionsfraktionen einen Antrag beschlossen, der eine Aufstockung der Verkehrsinvestitionen im Jahr 2008 um rund einer Milliarde Euro vorsah, davon allein rund 500 Millionen Euro für die Schiene.

Diese Rechnung wurde offensichtlich ohne den Finanzminister gemacht. Geblieben ist eine Aufstockung der Verkehrsinvestitionen in 2008 um magere 350 Millionen Euro. Das Programm zur Beseitigung von Engpässen für den Hafenhinterlandverkehr wird gerade noch mit 25 Millionen Euro ausgestattet, Tiefensee hatte 250 Millionen gefordert! Dabei können die Container aus den Seehäfen - auch ohne Streik - kaum noch abgefahren werden, weil die Kapazitäten bald nicht mehr reichen.

Das magere Programm lässt wenig für den angekündigten Masterplan Güterverkehr und Logistik erwarten.

Wir hatten eine Aufstockung der Verkehrsinvestitionen um eine Milliarde Euro beantragt, gegenfinanziert mit einer Erhöhung und Ausweitung der Lkw-Maut, wie sie auch die SPD auf ihrem Hamburger Parteitag beschlossen hat. Statt intelligent für eine Gegenfinanzierung zu sorgen, hat Tiefensee offensichtlich gemeint, sein Kollege Steinbrück würde ob der sprudelnden Steuereinnahmen nun das Füllhorn über seinem Ressort ausschütten. Dies war eine fatale Fehleinschätzung zu Lasten der Verkehrsinfrastrukturentwicklung in Deutschland.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 12.12.2007

Koalition lässt sich fast eine Milliarde Euro Mauteinnahmen entgehen

Zum neuen Wegekostengutachten für Lkw erklärt Winfried Hermann, verkehrspolitischer Sprecher:

Die Höhe der Lkw-Maut wird auf Grundlage eines so genannten Wegekostengutachtens berechnet. Auf Drängen der grünen Bundestagsfraktion hat das Verkehrsministerium endlich das neue Wegekostengutachten 2007 veröffentlicht.

Das Gutachten im Auftrag des Bundesverkehrsministeriums errechnet für das Jahr 2007 Wegekosten von Lkw mit mehr als 12 Tonnen auf Autobahnen in Höhe von 4,7 Milliarden Euro. Tatsächlich eingenommen werden in diesem Jahr mit der Lkw-Maut aber nur rund 3,4 Milliarden Euro. Zieht man von den 4,7 Milliarden 350 Millionen Euro ab, die dem Straßengütergewerbe als noch nicht erbrachter Harmonisierungsbeitrag zugesagt wurden, bleibt es bei einer Unterdeckung der durch Lkw verursachten Straßenschäden von 950 Millionen Euro. Die Koalition lässt sich also fast eine Milliarde Euro Mauteinnahmen entgehen.

Wir hatten in den Haushaltsberatungen 2008 einen Antrag eingebracht, die Lkw-Maut um eine Milliarde Euro zu erhöhen und das Geld für die Stärkung umweltverträglicher Verkehrsträger, insbesondere für den Schienenverkehr, auszugeben. Dies wurde mit Mehrheit der Koalitionsfraktionen abgelehnt. Bis 2012 steigen die Wegekosten von Lkw sogar um eine weitere Milliarde auf 5,65 Milliarden Euro an, so dass die Verkehrsinvestitionen haushaltsneutral durch Anhebung der Lkw-Maut mittelfristig sogar um rund zwei Milliarden Euro verstärkt werden könnte. Und darin sind die externen Kosten des Lkw-Verkehrs noch nicht eingerechnet. Erst Mitte nächsten Jahres wird die EU-Kommission hierzu einen Vorschlag unterbreiten.

Wir brauchen eine jährlich dynamisch ansteigende Lkw-Maut, die einen wirksamen Anreiz zur Verlagerung von Güterverkehr auf die Schiene leistet. Damit diese das zusätzliche Transportvolumen aufnehmen kann, braucht es ein Sofortprogramm für die Beseitigung von Engpässen, einen Ausbau von Knotenpunkten, zusätzliche Terminalinfrastruktur für den Kombinierten Verkehr und den Ausbau von reinen Güterverkehrsstrecken. Das Geld dafür liegt auf der Straße, der Staat muss es nur einnehmen wollen.

Gleichzeitig wollen wir den zugesagten Harmonisierungsbeitrag für das deutsche Straßengütergewerbe endlich erfüllt sehen. Von den 2003 im „Mautkompromiss“ zugesagten 600 Millionen Euro jährlich, fehlen immer noch 350 Millionen Euro. Nach Auslaufen des Innovationsprogramms zur Anschaffung von EURO V-Lkw am 30.9.2008 vergrößert sich diese Lücke sogar auf 450 Millionen Euro. Die steuerfreie Veräußerung von Lkw, wie schon bei den Binnenschiffen, erscheint uns ein gangbarer Weg. Die Finanzierung wäre für die öffentliche Hand aufkommensneutral, weil die Lkw-Maut im Gegenzug angehoben würde.

Prewest Versandantiquariat

Unsere Kataloge im Netz unter www.prewest.de
Pfad: Medien und Kultur → hier

Telefax: 02 28 / 47 09 54

e-mail: antiquariat@prewest.de

Unsere Anzeigenpreisliste 1/2008

im Internet: www.prewest.de
oder gemailt: info@prewest.de
oder geschrieben: Fax 02 28 / 47 09 54

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 23.1.2008

Ohrfeige für Bundesregierung: Bundesfinanzhof bestätigt grüne Position zur Pendlerpauschale

Anlässlich der Entscheidung des Bundesfinanzhofs zur Pendlerpauschale erklärt Christine Scheel, stellvertretende Fraktionsvorsitzende:

Der Bundesfinanzhof bestätigt die grüne Position zur Pendlerpauschale. Die Pendlerpauschale muss ab dem ersten Kilometer gewährt werden. Das von der Bundesregierung eingeführte Werktorprinzip ist verfassungswidrig. Die Fahrt zur Arbeit ist beruflich veranlasst.

Die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts seitens des Bundesfinanzhofs ist folgerichtig. Sie beendet aber nicht die Unsicherheit für die Beschäftigten, ob ihre Fahrkosten ab dem ersten Kilometer anerkannt werden oder nicht.

Wir fordern die Bundesregierung auf, eine verfassungsgemäße Neuregelung zur Pendlerpauschale ab dem ersten Kilometer vorzulegen. Die von der Regierung geschaffene Rechtsunsicherheit muss schnell beendet werden.

Hinw. d. Red.: Leits. des BFH-Beschlusses v. 10.1.2008 – VI R 17/07 mit PM des Gerichts vom 23.1.2008 in GuT 2008, 69 (in diesem Heft).

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 23.1.2008

Pendlerpauschale: Rasche Klärung durch das Bundesverfassungsgericht wünschenswert

Zur heutigen Entscheidung des Bundesfinanzhofs zur Entfernungspauschale erklären der stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion Joachim Poss und der finanzpolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion Joerg-Otto Spiller:

Mit seiner heutigen Entscheidung hat der Bundesfinanzhof seine Position bekräftigt, nach der er die geltende Form der Pendlerpauschale für verfassungswidrig hält. Damit ist klar: Das Bundesverfassungsgericht wird die Frage der Verfassungsmäßigkeit der geltenden Ausgestaltung der Entfernungspauschale jetzt letztgültig klären. Bereits vor der heutigen BFH-Entscheidung waren dort Vorlagen einzelner Finanzgerichte zu genau dieser Frage anhängig. Deshalb ist damit zu rechnen, dass das Bundesverfassungsgericht noch in diesem Jahr eine Entscheidung treffen wird.

Eine möglichst rasche Entscheidung des Gerichts ist natürlich auch im Interesse der Steuerpflichtigen wünschenswert. Dabei gilt für alle Steuerpflichtigen: Ihre Steuerbescheide sind im Hinblick auf die Entfernungspauschale automatisch nur vorläufig und werden nach einer Entscheidung des Gerichts gegebenenfalls ohne weiteres nachträglich korrigiert. Es besteht für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer also keinerlei finanzielles Risiko. Auf Antrag können sie sich die alte Entfernungspauschale auf ihrer Steuerkarte eintragen lassen. Dann tragen sie aber selbst das Risiko einer Steuernachzahlung für den Fall, dass das Bundesverfassungsgericht, anders als jetzt der Bundesfinanzhof, die geltende Regelung für verfassungskonform hält.

Die Spitzen der Koalition hatten im vergangenen Herbst, als die Bedenken des BFH erstmals sichtbar wurden, ihre Einschätzung bekräftigt, dass die geltenden Regeln der Entfernungspauschale mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Sie waren der Auffassung, dass der Gesetzgeber durchaus berechtigt war, im Interesse der damals dringend gebotenen Haushaltssanierung einschränkende Modifizierungen an der Pauschale vorzunehmen, die gleichzeitig darauf gerichtet sind, den sozialen Belangen insbesondere bei den Steuerpflichtigen,

deren Arbeitsstätte in weiterer Entfernung von ihrem Wohnort liegt, angemessen Rechnung zu tragen.

Diese Auffassung wird im Hinblick auf die sorgfältig zu prüfenden Einwände des BFH in den Gremien der Koalitionsfraktionen noch einmal diskutiert werden. In jedem Fall wünschenswert ist jetzt eine möglichst rasche Klärung durch das Bundesverfassungsgericht.

Hinw. d. Red.: Leits. des BFH-Beschlusses v. 10.1.2008 – VI R 17/07 in PM des Gerichts vom 23.1.2008 in GuT 2008, 69 (in diesem Heft).

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 23.1.2008

Keine neue Sachlage bei Entfernungspauschale Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts abwarten

Zur heute bekannt gewordenen Entscheidung des Bundesfinanzhofes zur Entfernungspauschale erklärt der finanzpolitische Sprecher der CDU/CSU Bundestagsfraktion, Otto Bernhardt MdB:

Mit der heute veröffentlichten Entscheidung des Bundesfinanzhofes ist keine Änderung der aktuellen Sachlage verbunden. Die Feststellung einer möglichen Verfassungswidrigkeit kann allein das Bundesverfassungsgericht treffen. Dies wurde heute auch vom Bundesfinanzhof deutlich gemacht.

Entgegen vielfacher Behauptungen gibt es keine einheitliche Spruchpraxis der Finanzgerichte gegen die Neuregelung der Entfernungspauschale. Während das Niedersächsische Finanzgericht und das Finanzgericht des Saarlandes sowie nun auch der Bundesfinanzhof Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung haben, halten die Finanzgerichte von Baden-Württemberg und Mecklenburg-Vorpommern sowie das Finanzgericht Köln die derzeitige Rechtslage für verfassungsgemäß.

In den Beratungen des Deutschen Bundestags zum Steueränderungsgesetz 2007 wurde gerade auch diese Neuregelung intensiv erörtert. Dieser Punkt war ein wesentlicher Gegenstand der Sachverständigenanhörung im Rahmen des parlamentarischen Verfahrens. Dabei hat die Bundesregierung diese Maßnahme einer durchgreifenden verfassungsrechtlichen Prüfung unterzogen und die Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung eindeutig bejaht.

Die abschließende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist für Ende dieses Jahres angekündigt. Bis dahin können die Bürger auf Antrag in einem unkomplizierten Verfahren von den Finanzämtern die Fahrtkosten zur Arbeit vom 1. Kilometer an auf der Lohnsteuerkarte eintragen lassen; bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bleiben die Steuerbescheide insoweit offen.

Hinw. d. Red.: Leits. des BFH-Beschlusses v. 10.1.2008 – VI R 17/07 in PM des Gerichts vom 23.1.2008 in GuT 2008, 69 (in diesem Heft).

FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 23.1.2008

Koalition muss Pendlerpauschale wieder in Kraft setzen

Zur Entscheidung des Bundesfinanzhofes zur Verfassungswidrigkeit der Pendlerpauschale erklärt der finanzpolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion Hermann Otto Solms:

Die CDU/SPD-Koalition muss bei der Pendlerpauschale sofort handeln – bevor auch noch das Bundesverfassungsgericht sie dazu zwingt. Die Begrenzung der Entfernungspauschale auf über 20 km war und ist verfassungswidrig. Diese Auffas-

sung der FDP-Bundestagsfraktion hat der Bundesfinanzhof jetzt bestätigt. Millionen Pendler sind von der Steuererhöhung durch die Kürzung der Pendlerpauschale hart getroffen. Weitere Rechtsunsicherheit ist ihnen nicht zuzumuten. Die FDP fordert deshalb die Bundesregierung auf, jetzt zu handeln: Nehmen sie die Kürzung zurück!

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 24.1.2008

Bundesregierung soll Pendlerpauschale sofort ändern

Anlässlich von Forderungen aus den Reihen der Regierungskoalition, die Pendlerpauschale sofort ab dem ersten Kilometer zu gewähren, erklärt Christine Scheel, stellvertretende Fraktionsvorsitzende:

Die Bundesregierung soll einen Gesetzentwurf zur Pendlerpauschale in der nächsten Sitzungswoche einbringen, der die Kosten für den Weg zur Arbeit ab dem ersten Kilometer abzugsfähig regelt.

Nach der Entscheidung des Bundesfinanzhofs zur Pendlerpauschale muss die Unsicherheit für alle Steuerpflichtigen unverzüglich beendet werden. Wenn der Bundesfinanzminister nicht handelt, vergrößert er nur noch das Chaos in den Finanzämtern.

Wir fordern die Bundesregierung auf, in der nächsten Sitzungswoche einen Gesetzentwurf zur Änderung der Pendlerpauschale ab dem ersten Kilometer vorzulegen, um die finanzielle Unsicherheit für die Bürgerinnen und Bürger zu beenden.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 8.2.2008

Entfernungspauschale: Eine Klage ist nicht nötig – Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist fuer alle Steuerzahler gueltig

Angesichts anderslautender Medienberichte erklart die SPD-Bundestagsabgeordnete Gabriele Frechen, stellvertretende Vorsitzende des Finanzausschusses im Deutschen Bundestag:

Saemtliche Steuerbescheide bleiben auch ohne Klage offen. Aenderungen, die aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts erforderlich sind, koennen durch die Finanzaemter ohne weiteres Zutun der Buerger vorgenommen werden.

Medienberichte, wonach nur denjenigen Pendlern zu Unrecht erhobene Steuern zurueckerstattet werden, die gegen die Neuregelung der Pendlerpauschale klagen, sind falsch. Ein sogenannter Nichtanwendungserlass, mit dem das Bundesministerium der Finanzen ein Urteil nur auf einen oder mehrere Einzelfaelle anzuwenden erlaubt, waere nicht zulaessig und wurde nach Auskunft des Ministeriums auch nicht erwogen.

Die Buergerinnen und Buerger koennen somit beruhigt das Urteil des Bundesverfassungsgerichts abwarten. Sollte die Neuregelung der Pendlerpauschale fuer verfassungswidrig erklart werden, uebernehmen die Finanzaemter die Korrektur der Steuerbescheide. Der Bundesfinanzhof hat die Neuregelung der Entfernungspauschale aufgrund verfassungsrechtlicher Zweifel dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt. Mit einer Entscheidung ist im Laufe dieses Jahres zu rechnen.

www.gut-netzwerk.de

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 14.11.2007

SPD verweigert Anpassung der Biodieselbesteuerung

Zur Weigerung des Koalitionspartners, eine Anpassung der Steuer für Biodiesel vorzunehmen, erklärt der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Bleser MdB:

Wir bedauern es außerordentlich, dass die SPD nicht bereit ist, über ein Verschieben der nächsten Stufe der Biodieselbesteuerung um ein Jahr nachzudenken. Durch diese uneinsichtige Haltung wird das mit viel privatem Engagement und Kapital aufgebaute zarte Pflänzchen eines eigenen Beitrages zu einer unabhängigen Energieversorgung und zur Minderung von CO₂-Emissionen gefährdet.

Die aktuellen, spekulativ erhöhten Energiepreise können und dürfen nicht als Beleg für eine angebliche Überkompensation des Biodiesels herangezogen werden. Für eine realistische Betrachtung der steuerlichen Über- oder Unterförderung darf man die Marktbetrachtung nicht nur auf große Anlagen beschränken, wie dies das Bundesfinanzministerium getan hat. Die deutsche Biokraftstoffwirtschaft mit ihren mittlerweile fast fünf Millionen Tonnen Produktionskapazität ist mittelständisch geprägt und hat daher andere Kostenstrukturen als großindustrielle Anlagen.

Mit ihrer Entscheidung riskiert die SPD das wirtschaftliche Aus für die mittelständischen Betriebe mit ihren Arbeitsplätzen im ländlichen Raum. Damit verbunden ist ein erheblicher Verlust an Wertschöpfung in einem noch jungen Wirtschaftszweig.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 15.2.2008

Streit um Bioethanolbeimischung nicht auf dem Rücken der Verbraucher austragen Konflikt zwischen VDA und ADAC verunsichert die Verbraucher

Zu den Unsicherheiten, die um die Anhebung der Beimischungsquote von Bioethanol bei Benzin von 5 auf 10 Prozent bestehen, erklärt die stellvertretende Fraktionsvorsitzende der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Katherina Reiche MdB:

Die Verunsicherung darüber, wie viele Pkw die Erhöhung der Beimischung von Bioethanol unbeschadet vertragen werden, muss schnellstmöglich beendet werden. Der Konflikt zwischen VDA und ADAC darüber, wie viele Fahrzeuge betroffen sind, verunsichert die Verbraucher. ADAC, VDA, VDIK, die Automobilhersteller sowie Bundesumweltminister Gabriel sind gefordert, die Diskussion zu versachlichen und schnellstmöglich verlässliche Angaben vorzulegen.

Falls die Angaben des ADAC stimmen, dass nach Erhöhung der Beimischungsquote statt 375 000 mehr als 1,5 Millionen Verbraucher auf das ca. 6 Cent pro Liter teurere Superplus umsteigen müssen, so ist dies nicht zumutbar. Die Grenzen der Belastbarkeit für die Autofahrer sind erreicht. In diesem Falle müsste die Notbremse gezogen werden.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 21.1.2008

Kanzleramt: Schmutzige Bilanz auf weißem Papier

Anlässlich der Antwort der Bundesregierung auf unsere kleine Anfrage zur Entwicklung des Papierverbrauchs von Kanzleramt und Ministerien (Drucksache 16/7643), erklärt Sylvia Kotting-Uhl, umweltpolitische Sprecherin:

Der Papierverbrauch ist ein Indikator für die Ernsthaftigkeit der eigenen Bemühungen beim Ressourcen- und Umweltschutz. Da stimmt es nicht gerade hoffnungsfroh, dass in weiten Teilen der Bundesregierung offenbar nicht mal ein Hauch an Sensibilität für dieses Thema vorhanden ist. Die Krone der Ignoranz beim Thema Papierverbrauch setzt sich dabei die Kanzlerin selbst auf: Nicht nur, dass aus ihren Zahlen keine Anstrengung zur Verbrauchseinsparung ersichtlich sind. Blamabel ist für die ehemalige Umweltministerin vor allem, dass im Kanzleramt der Anteil an Recyclingpapier auf null Prozent zurückgefahren wurde.

Ganz schlecht präsentiert sich auch das Innenministerium. Dort hat Innenminister Schäuble gegenüber den rot-grünen Zeiten nicht nur den Verbrauch deutlich gesteigert, er setzt in seinen Büros zudem nicht einmal drei Prozent Recycling-Papier ein.

Die schlechtesten Verbrauchszahlen pro Beschäftigten meldet das Bundesfinanzministerium. Pro Mitarbeiterin und Mitarbeiter wird hier zehnmal soviel Papier verbraucht wie beispielsweise im Bildungsministerium.

Lob verdient nach den jetzt vorgelegten Daten demgegenüber das Umweltministerium. Dort ging seit dem 2004 vollendeten Öko-Audit sowohl die Menge des verbrauchten Büro- als auch des Hygienepapiers absolut und pro Kopf kontinuierlich zurück. Das Ministerium benutzt zudem in beiden Sparten zu 100 Prozent Recyclingpapier.

Wacker halten sich beim Einsatz von Recycling-Papier die Häuser von Außenminister Steinmeier, Justizministerin Zypries, Arbeitsminister Scholz und erfreulicherweise selbst von Wirtschaftsminister Glos. Diese Ministerien können Recyclingpapier-Anteile von über 90 Prozent vorweisen.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 14.2.2008

Kostentransparenz fuer Verbraucherinformationen

Zu den Beratungen ueber eine Gebuehrenverordnung zur Verbraucherinformation erklart der stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion Ulrich Kelber:

Natuerlich kosten die Leistungen der Behoerden Geld und sie muessen bezahlt werden. Das Kostendeckungsprinzip muss daher grundsatzlich auch dann gelten, wenn es um Verbraucherinformationen geht.

Aber an den Kosten darf es nicht scheitern, wenn Verbraucher wissen wollen, wie es um ihre Lebensmittel oder um andere Sachverhalte bestellt ist. Die SPD hat daher im Gesetzgebungsverfahren zum Verbraucherinformationsgesetz (VIG) durchgesetzt, dass Auskuenfte ueber Gesetzesverstoesse gebuehrenfrei sind. Zudem muessen die Kosten in anderen Faellen angemessen und erschwinglich sein beziehungsweise in bestimmten Faellen ermaessigt oder gar erlassen werden koennen. Dass die Kosten nicht zu hoch werden, haben die Behoerden schliesslich zu einem guten Teil selbst in der Hand: Nach Paragraph 40 des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sollen sie die Verbraucherinnen und Verbraucher ueber die wichtigsten Sachverhalte kostenfrei von sich aus informieren. Im Uebrigen koennen sie durch geeignete Informationsaufbereitung mit dazu beitragen, die Anzahl einzeln zu bearbeitender Anfragen nicht zu hoch werden zu lassen und den Aufwand dafuer zu begrenzen.

In jedem Fall muss den Verbraucherinnen und Verbrauchern aber klar sein, was an Kosten auf sie zukommt. Es reicht nicht darauf hinzuweisen, dass die Kosten in der Mehrzahl der Faelle gering sein werden und eine Gebuehr von 500 Euro nur im Extremfall erhoben werden soll. Mehr Transparenz ist nicht nur in Bezug auf Lebensmittel und andere Produkte noetig, sondern auch fuer Dienstleistungen. Und fuer Dienstleistungen des Staates sollte dies zu allererst gewährleistet werden.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 14.2.2008

Wohngeld-Erhöhung: Ungedeckter Wahlkampf-Scheck der SPD

Zur Ankündigung zur Wohngeld-Erhöhung durch Minister Tiefensee erklärt Bettina Herlitzius, wohnungspolitische Sprecherin:

Nach dem Kindergeld-Beschluss der CDU-Spitze kündigt SPD-Minister Tiefensee an, im Herbst das Wohngeld zu erhöhen. Angeblich haben sich die Koalitionsfraktionen und Ministerien schon auf ein Konzept geeinigt. Das Dementi vom Haushaltsexperten der CDU/CSU-Fraktion erfolgt postwendend. Das Ministerium stellt die Erhöhung frühestens nach den in 2008 anstehenden Wahlen in Aussicht. Auch über die Höhe der Anpassung soll erst dann verhandelt werden.

Menschen, die jeden Cent umdrehen und jede Ausgabe genau planen, für den Herbst gleich mehrere ungedeckte Schecks in unbekannter Höhe zu versprechen – das ist die neue deutsche soziale Welle von SPD und CDU. Dieses Verfahren leerer Versprechungen ist zynisch und unseriös. Wir werden dafür sorgen, dass die große Koalition damit nicht durchkommt.

Wir wollen nach den vielen Worten jetzt Taten sehen. Wir fordern von der Bundesregierung unverzüglich eine Erhöhung des Wohngeldes und die Einbettung der Wohngeldreform in eine Gesamtstrategie zur Vermeidung von Erwerbsarmut, damit möglichst viele Menschen künftig nicht mehr auf staatliche Transferleistungen angewiesen sind.

Nach unserer Auffassung muss das Wohngeld dynamisch an die Mieten- und Einkommensentwicklung angepasst und erhöht werden, damit es seine Entlastungswirkung wieder erfüllen kann. Die sogenannte „zweite Miete“ (Warmwasser- und Heizkosten) muss in die Berechnung des Wohngeldanspruchs einbezogen und anteilig erstattet werden. Des Weiteren sollen Energieberatungen kostenfrei angeboten und ein Bonussystem, das Haushalte mit besonders geringem Energieverbrauch belohnt, eingeführt werden. Denn immer mehr Menschen fallen trotz Arbeit unter die Armutsgrenze und sind gezwungen ergänzende Hartz IV-Leistungen zur Finanzierung ihres Lebensunterhaltes zu beantragen.

Auch die Planungssicherheit für die Kommunen wird durch die Luftbuchungen der Koalition gefährdet. Schließlich hat die Höhe des (von Bund und Ländern zu zahlenden) Wohngeldes erheblichen Einfluss auf die kommunalen Ausgaben für die Kosten der Unterkunft bei Hartz IV-Empfängerinnen und Aufstockern.

Die Kommunen werden durch die steigende Zahl der Hartz IV – „Aufstocker“ finanziell übermäßig stark belastet, da sie den Löwenanteil der Unterkunftskosten tragen. Die finanziellen Spielräume für andere kommunale und soziale Aufgaben schrumpfen zusammen. Hier gilt es die Kommunen zu entlasten.

BGH-Pressemitteilung Nr. 28/2008 vom 13.2.2008

Pflicht der Wohnungsmieter zur Duldung von Modernisierungsmaßnahmen des Grundstückskäufers

Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass der Käufer eines Grundstücks bereits vor seiner Eintragung im Grundbuch berechtigt ist, Mietwohnungen zu modernisieren, sofern der Vermieter ihn hierzu ermächtigt hat und die gesetzlich geregelten Voraussetzungen der Verpflichtung des Mieters, Modernisierungsarbeiten zu dulden (§ 554 Abs. 2 und 3 BGB), gegeben sind (Urteil vom 13.2.2008 – VIII ZR 105/07).

In dem der heutigen Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte der Vermieter sein Grundstück verkauft und die Käufer schriftlich ermächtigt, bereits vor ihrer Eintragung im

Grundbuch sämtliche die Mietverhältnisse betreffenden Erklärungen im eigenen Namen abzugeben, insbesondere Modernisierungsmaßnahmen vorzunehmen, sowie entsprechende Rechtsstreitigkeiten zu führen. Die Käufer kündigten den beklagten Mietern daraufhin Modernisierungsarbeiten in deren Wohnung an; dem traten die Beklagten entgegen.

Das Amtsgericht Berlin-Schöneberg hat die auf Duldung der beabsichtigten Modernisierungsarbeiten gerichtete Klage der Grundstückskäufer abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Landgericht Berlin die beklagten Mieter unter anderem verurteilt, den Umbau des Badezimmers unter Einbeziehung eines bis dahin als Abstellraum und Speisekammer genutzten Raums zur Schaffung einer separaten Toilette zu dulden. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Klage zulässig ist, weil die Kläger als Grundstückskäufer ein berechtigtes Interesse daran haben, das dem Vermieter zustehende Recht zur Modernisierung der Mietsache mit dessen Zustimmung im eigenen Namen auszuüben.

Die Klage erwies sich auch als begründet. Das Bürgerliche Gesetzbuch legt den Vermieter nicht darauf fest, das Recht zur Modernisierung der von ihm vermieteten Wohnungen stets selbst wahrzunehmen; vielmehr kann er auch einen Dritten dazu ermächtigen, dieses Recht im eigenen Namen auszuüben. Die beklagten Mieter sind auch zur Duldung der von den Klägern geplanten Umbaumaßnahmen verpflichtet. Die dafür entscheidende Frage, ob die Vergrößerung und Umgestaltung eines räumlichen Bereichs (hier des Sanitärbereichs) auf Kosten des Wegfalls eines anderen Raums (hier der Abstell- und Speisekammer) zu einer Verbesserung der Mietwohnung führt, kann nicht generell, sondern nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles beantwortet werden. Diese Beurteilung obliegt dem Tatrichter und ist revisionsrechtlich nur beschränkt nachprüfbar. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Wertung, dass die Schaffung einer separaten Toilette in der ca. 136 qm großen Vier-Zimmer-Wohnung auch unter Berücksichtigung des Wegfalls der Abstell- und Speisekammer als Wohnwertverbesserung einzustufen ist, lässt keinen Rechtsfehler erkennen und ist im Übrigen lebensnah.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 11. 12.2007

Bundesregierung verordnet neue Einschränkungen für ALG II-Bezieher

Anlässlich einer vom Bundeskabinett verabschiedeten neuen Arbeitslosengeld II-Verordnung erklärt Markus Kurth, sozialpolitischer Sprecher:

Die Bundesregierung hat per Rechtsverordnung einschneidende Einschränkungen für Arbeitslosengeld II-Empfängerinnen und Empfänger beschlossen, die selbständig tätig sind oder sich in stationärer Behandlung befinden. So können etwa Selbständige, die zeitweise auf ergänzende ALG II-Leistungen angewiesen sind, nur noch solche Ausgaben absetzen, die den „Lebensumständen“ während des Bezugs von ALG II entsprechen. Jedes Geschäftsessen und jede Anschaffung von Geschäftskleidung unterliegt in Zukunft der Beurteilung des Fallmanagers, ob diese nicht zu üppig ausgefallen ist. Bürokratie und Widerspruchsverfahren sind garantiert.

Leistungsempfängern, die im Krankenhaus sind, soll in Zukunft der Regelsatz um rund ein Drittel mit der Begründung gekürzt werden, dass die dortige Verpflegung auf den Regelsatz angerechnet werden kann. Bei einem Alleinstehenden entspricht dies einer Kürzung von rund 121,45 Euro im Monat. Aufwand und Ertrag stehen bei dieser Leistungskürzung in keinem Verhältnis. Da die durchschnittliche Dauer eines Krankenhausaufenthalts neun Tage beträgt, ist mit gerade einmal 36 Euro Leistungersparnis pro Krankenhausaufenthalt zu rech-

nen. Die Verwaltungskosten für die Prüfung und die Erstellung eines Bescheids dürften klar darüber liegen.

Besonders pikant: Die Sozialgerichte haben bisher mehrheitlich entschieden, dass eine solche Kürzung bei Krankenhausaufenthalt unzulässig ist. Das Wesen der Pauschalierung von Sozialleistungen bestünde gerade darin, die Besonderheiten des Einzelfalles auszublenden. Dies schützt nicht nur die Leistungsempfänger vor staatlicher Gängelung, sondern entlastet auch die Fallmanager von bürokratischen Detailberechnungen. Im März wird das Bundessozialgericht eine Grundsatzentscheidung zur Zulässigkeit von Kürzungen bei stationären Aufenthalten treffen.

Die Bundesregierung versucht nun auf dem Verordnungswege sowohl einer Entscheidung des Bundessozialgerichts vorzugreifen als auch gesetzliche Regelungen ohne Parlamentsbeteiligung zu unterlaufen.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 2.11.2007

Trinkwasserabgabe: Nur mit ökologischem Bund-Länder-Konzept

Zu den Plänen der Landesumweltministerkonferenz, bundesweit eine Wasserabgabe einzuführen, erklärt Nicole Maisch, verbraucherpolitische Sprecherin:

Die Pläne der Landesumweltminister müssen konkretisiert werden. Eine moderate Abgabe auf Trinkwasser muss dem Wohl der Allgemeinheit und der Umwelt - insbesondere dem Grundwasser- und Gewässerschutz - dienen. Wir fordern eine Zweckbindung für den Umweltschutz und ein Konzept von Bund und Ländern, das den Verteuerungen durch Missmanagement und Privatisierungsbegehren beim Trinkwasser etwas entgegengesetzt.

Durch eine Trinkwasserabgabe von cirka 15 Euro pro Person pro Jahr könnten 100 Millionen Euro in ökologische Maßnahmen fließen. Angesichts der drohenden Wasserknappheit, die auch in einigen Gebieten Deutschlands immer deutlicher hervortritt, ist dies eine zentrale Aufgabe. Außerdem wird durch eine Wasserabgabe ein sparsamerer Umgang mit der Ressource Trinkwasser belohnt. Insbesondere die Großverbraucher aus den Bereichen der Landwirtschaft und der Braunkohle haben so ein besonderes Interesse in Zukunft, auf effizientere und wassersparende Produktionsmethoden zu setzen.

Wasser muss aber in jedem Fall für private Haushalte bezahlbar bleiben. Die Berliner Abgabe in Höhe von 31 Cent pro Kubikmeter ist unseriös. Hier drängt sich der Verdacht auf, dass die Landesregierung ihren maroden Haushalt auf Kosten der Verbraucherinnen und Verbraucher sanieren will.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 19.11.2007

Nationales Programm für Denkmäler kommt Denkmalschutzprogramm in Höhe von 40 Millionen Euro

Der kultur- und medienpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Wolfgang Börnsen (Bönstrup) MdB und der haushaltspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Steffen Kampeter MdB erklären:

In kollegialer Abstimmung zwischen den Kultur- und Haushaltspolitikern ist es gelungen, den größten Kulturinvestitionsfonds in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland zu entwickeln.

Eine besondere Rolle spielt hier das neue Denkmalschutzprogramm in Höhe von 40 Millionen Euro, das größte der letzten Jahre überhaupt. Kleine und mittlere Kulturdenkmäler in ganz Deutschland sollen damit saniert, restauriert, vor dem

Abriss gerettet werden. Experten sprechen davon, dass jährlich 1.000 kleinere und mittlere Denkmäler zerstört werden und etwa 300.000 – Kirchen, Bauernhäuser, Gutshäuser, alte Stadthäuser – sanierungsbedürftig sind. Mit ihnen geht immer auch ein Teil unserer regionalen kulturellen Identität verloren. Bayern beklagt den Abriss von mehr als 30.000 Denkmälern seit 1975, Niedersachsen hat seit 1993 20.000 Bauten aus der Schutzliste gestrichen. Doch wenn sich nicht Länder, Kommunen, das Nationalkomitee für Denkmalschutz, die Stiftung Denkmalschutz oder der Bund für Heimat, Umwelt und Kultur so nachhaltig für den Erhalt von Denkmalen eingesetzt hätte, wären die Zahlen noch alarmierender.

Aber wir brauchen ein noch größeres Engagement. Die für Kultur- und Haushaltspolitik zuständigen Abgeordneten der Großen Koalition setzen sich dafür ein, diesen Trend umzukehren und zwar bundesweit. Die Mittel für das Denkmalschutzprogramm sind nicht für Leuchtturmprojekte vorgesehen und auch nicht nur für einen Teil unseres Landes. Vielmehr sollen nun in der gesamten Bundesrepublik vorbeugende und schadensverhütende Maßnahmen örtlich oder regional bedeutsame Denkmäler erhalten, so wie es früher das Programm „Dach und Fach“ für die neuen Länder allein vorgesehen hatte.

Das Parlament stellt die Mittel zur Verfügung – Kulturstaatsminister Bernd Neumann MdB ist nun aufgerufen, Vorschläge zur Gestaltung und Umsetzung des Programms zu machen. Wir erwarten, dass die Mittel flächendeckend eingesetzt werden, dass sich Länder, Kommunen und Bürgerinitiativen einbringen können. Dieses Programm schafft neue Arbeitsplätze, und es macht den Kulturstandort Deutschland noch attraktiver. Nun bedarf es der Konkretisierung. Das Parlament ist seiner gesamtstaatlichen Verantwortung nachgekommen, jetzt ist die Bundesregierung am Zuge.

Bund Heimat und Umwelt in Deutschland (BHU) Pressemeldung im Dezember 2007

„Wirtshäuser“ – Kulturdenkmal des Jahres 2008

Wo traf man sich in den vergangenen Jahrhunderten? Wo konnten sich politische Zirkel bilden? Wo lernte man vielleicht sogar seinen zukünftigen Lebenspartner kennen? Wirtshäusern kam hier als Ort der Begegnung eine zentrale Funktion zu.

Der Bund Heimat und Umwelt (BHU), Bundesverband der Bürger- und Heimatvereine in Deutschland, hat die „Wirtshäuser“ aufgrund ihrer großen Bedeutung zum Thema des Kulturdenkmals des Jahres 2008 gewählt. Durch wirtschaftliche und gesellschaftliche Veränderungen werden jedoch zahlreiche dieser historischen, häufig in Familienbesitz befindlichen Wirtshäuser aufgegeben, manche gar abgerissen. Der BHU möchte mit seiner jährlichen Wahl das Interesse an diesen erhaltenswerten Elementen unserer Kulturlandschaft wecken.

Gemeinsam ist allen Wirtshäusern ein Merkmal: die gesellschaftliche Bedeutung. Unterschiede gibt es hinsichtlich der Nutzungen. Auf dem Land wurden in ihnen die wöchentlichen Frühschoppen gehalten, Nachrichten und Neuigkeiten ausgetauscht und diskutiert sowie Feste gefeiert. In den Städten waren die Wirtshäuser zusätzlich für die Bildung der frühen Arbeiterbewegung unverzichtbar. Das Publikum blieb meist seinem Gasthaus in der jeweiligen Ansiedlung treu. Die Speisekarte war in der Regel durch die regionale, gutbürgerliche Küche geprägt. Die lokale Bedeutung der Wirtshäuser hat sich in den letzten Jahrzehnten gewandelt.

Die Wirtshäuser sind durch ihren historischen und materiellen Wert häufig unter Denkmalschutz gestellt. Den klassischen Typus des Wirtshauses gibt es jedoch nicht. Zu vielfältig

Impressum

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

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

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreisliste 4/2008.

Anzeigen-Satz: Herbert Kluth Digitale Druckvorlagenherstellung, Neusser Straße 6, 41542 Dormagen, Telefon 0 21 33 / 7 02 08, Mobil 01 73 / 5 21 90 54, Telefax 0 21 33 / 22 04 29, ISDN 0 21 33 / 22 04 32, e-mail: kontakt@kluth-dtp.de, Internet: www.kluth-dtp.de

Satz Druckvorstufe: plain[text] – Markus Lemke, Bonn, www.plaintext.de

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

Erscheinungsweise: monatlich, darin 2-Monats-Doppelhefte nach Bedarf. Preise (unverbindlich empfohlen): Einzelheft 16,00 € Doppelheft 25,00 € jew. inkl. 7% MwSt. zzgl. Porto. Jahresabonnement (Neuabonnements) ab 1.1.2008: 159,43 € einschl. 9,- € Versand und 10,43 € MwSt, zahlbar zu Beginn des Abbonnementszeitraumes. Auslandsabonnement: 174,80 € (inkl. Versand und ggf. MwSt). Bei Neueinrichtung eines Abonnements wird eine anteilige Jahresrechnung erstellt. Abbonnementskündigungen mit ordentlicher Frist: 10 Wochen zum Ende des Kalenderjahres.

Bankverbindung: Sparkasse KölnBonn (BLZ 370 501 98), Konto 36 207 645. IBAN: DE84 3705 0198 0036 2076 45 SWIFT-BIC.: COLSDE33

Die mit Namen gekennzeichneten Beiträge geben die Meinung des Verfassers, nicht unbedingt die der Redaktion oder des Herausgebers wieder. Beiträge und Gerichtsentscheidungen sind an den Verlag zu senden, dem an Bearbeitungen der Einsender die Verwertungsrechte bis zum Ablauf des Urheberrechts übertragen werden, eingeschlossen die Befugnis zur Einspeicherung in Datenbanken und zur Digitalisierung sowie das Recht weiterer Vervielfältigung und Verarbeitung zu gewerblichen Zwecken.

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

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

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

Anschriftenänderungen und Umbestellungen können nur berücksichtigt werden, wenn sie dem Verlag unmittelbar mitgeteilt werden. Allein Adressummeldung oder Nachsendeantrag bei der Post sind seit 1. 7. 2005 nicht ausreichend. Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden.

sind die baulichen Ausprägungen in Städten und Dörfern. Darüber hinaus wirken diese Gebäude identitätsstiftend für die Bevölkerung. Die Bedeutung der Gaststätten ist jedoch dramatisch gesunken und zwingt alleingesessene Familienbetriebe häufig zur Geschäftsaufgabe. Eine Aufwertung der Wirtschaften, gerade auch für das gesellschaftliche Leben, ist daher erstrebenswert und notwendig.

Bund Heimat und Umwelt in Deutschland (BHU),
Adenauerallee 68, 53113 Bonn, Internet www.bhu.de

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 2.1.2008

„Sprachlicher Verbraucherschutz“ nominiert zur Wahl „Sprachwahrer des Jahres“ Wir benötigen einen erweiterten Verbraucherschutz, der sich auch auf das Verständnis von Sprache bezieht

Anlässlich der Nominierung der Sprachinitiative der Unionsfraktion zum „Sprachwahrer des Jahres“ durch die „Deutsche Sprachwelt“ erklären die Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Peter Bleser MdB, und die Verbraucherschutzbeauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Julia Klöckner MdB:

Seit acht Jahren wählen die Leser der DEUTSCHEN SPRACHWELT Sprachwahrer, um vorbildlichen Einsatz für die deutsche Sprache auszuzeichnen. Zu den bisherigen Preisträgern gehören unter anderem Papst Benedikt XVI., der Dichter Reiner Kunze, der Schriftsteller Martin Mosebach und die FAZ. Neben der Verbraucherschutzinitiative der Unionsfraktion stehen als weitere Kandidaten die Porsche AG, die Schweizer Orthographische Konferenz (SOK), der Kabarettist Günter Grünwald und der Liedermacher Rolf Zuckowski zur Wahl. Die Wahl läuft bis zum 31. Januar 2008 im Internet unter <http://deutsche-sprachwelt.de/sprachwahrer>.

Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion sieht sich durch die vielen positiven Reaktionen von Bürgerinnen und Bürgern auf die Initiative zum Sprachlichen Verbraucherschutz und durch die aktuelle Nominierung darin bestärkt, weiterhin für eine verständliche deutsche Sprache im Sinne aller Verbraucherinnen und Verbraucher einzutreten. Leitbild der Verbraucherpolitik der Unionsfraktion ist der informierte, mündige Bürger. Verständliche Sprache ist die Voraussetzung für eigenverantwortliches Entscheiden.

Fremdsprachliche Ausdrücke und Begriffe im Schulunterricht, in der Arbeitswelt, in der Wissenschaft, der Werbung und in der Öffentlichkeit nehmen stetig zu. Vor allem die englische Sprache beeinflusst immer mehr die deutsche Sprache und prägt das Bild deutscher Städte und der Medien. Jedoch ist nach eigenen Angaben etwa ein Drittel der in Deutschland lebenden Bevölkerung nicht des Englischen mächtig. Dies sind vor allem ältere Menschen, deren schulische Bildung das Erlernen von Fremdsprachen noch nicht vorsah sowie Menschen mit Migrationshintergrund, von denen zu Recht erwartet wird, dass sie aus Integrationsgründen die deutsche Sprache erlernen. Im Sprachenalltag stoßen diese Personengruppen immer häufiger an ihre Grenzen und werden sprachlich ausgegrenzt.

Bei Produktbeschriftungen, Gebrauchsanleitungen, in Flughäfen und Bahnhöfen ist Deutsch mittlerweile Randsprache geworden. Es ist zwar sinnvoll, Flug- und Fahrthinweise auf internationalen Verkehrsdrehkreuzen zusätzlich auch in englischer Sprache anzugeben, jedoch nicht ausschließlich.

Wir benötigen einen erweiterten Verbraucherschutz, der sich auch auf das Verständnis von Sprache bezieht. Es muss im Alltag wieder selbstverständlich werden, dass man sich als Verbraucher in Deutschland mit dem Beherrschen ausschließlich der deutschen Sprache zurechtfindet. Deshalb fordert die CDU/CSU-Fraktion:

Seminar:

Gewerberaum-Mietrecht - Effektive Vertragsgestaltung unter besonderer Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung

Montag, 14. April 2008, 9.30 Uhr – 17.00 Uhr, Mannheim

Referent: Kai-Jochen Neuhaus

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Verfasser des Standardwerks „Handbuch der Geschäftsraummiete“ und des Ratgebers „Büro- und Geschäftsräume mieten und vermieten“. Mitautor des Werks „MietPrax - Mietrecht in der Praxis“. K.-J. Neuhaus hat seine langjährige anwaltliche Erfahrung auf dem Gebiet des Immobilienrechts in zahlreichen Seminaren zum Gewerberaum-Mietrecht unter Beweis gestellt. Er gehört zum Netzwerk der GuT.

Teilnehmerkreis: Führungs- und Fachkräfte der Wohnungswirtschaft, Immobilienverwalter, Mitarbeiter von Fondsunternehmen, Center-Manager, Rechtsanwälte.

Ziel des Seminars: Das Gewerberaummietrecht ist zum großen Teil Richterrecht, da sich im BGB nur wenige Vorschriften mit Gewerberäumen beschäftigen. Es herrscht weitgehende Vertragsfreiheit, die aber begrenzt wird durch die strenger werdende Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Der Referent wird unter Hervorhebung aktuellster Rechtsprechung praxisnah herausarbeiten, was vertraglich geregelt werden kann und muss, wie Rechtsstreitigkeiten zwischen Vermieter und Mieter vermieden werden und was am Ende des Mietverhältnisses zu beachten ist.

Themen:

1. Mietvertrag (Regelungsbeschränkungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen; Bedeutung des gesetzlichen Leitbildes; Schriftform; Besonderheiten bei GbR, GmbH u. Ä.; Vermietung vom Reißbrett)
2. Miete (Miethöhe und Anpassungsklauseln; Umsatzsteuer)
3. Mietnebenkosten (Abrechnungsmaßstäbe; Richtige Abrechnung; Gibt es zeitliche Grenzen?)
4. Instandhaltung und Instandsetzung (Instandhaltungspflicht des Vermieters; Übertragung auf den Mieter; Wie weit gilt die strenge BGH-Wohnraum-Rechtsprechung zu starren Klauseln?)
5. Mängel (Fehlende behördliche Genehmigungen; Haftung bei Flächenabweichungen u. Ä.; Vertragliche Beschränkungen; Ausschluss von Aufrechnung und Zurückbehaltung)
6. Konkurrenzschutz (Vertragsimmanenter Konkurrenzschutz; Konkurrenzschutzvereinbarungen; Ausschluss des Konkurrenzschutzes)
7. Betriebspflicht (Vereinbarungen; Umfang)
8. Sicherheiten (Besonderheiten bei der Bürgschaft; Risiken beim Vermieterpfandrecht)
9. Beendigung des Mietverhältnisses (Zeitablauf und Verlängerungsoption; Ordentliche Kündigung, Fristberechnung; Fristlose Kündigung; Kündigungsvereinbarungen)
10. Mietprozess (Besonderheiten der Urkundsklage; Einstweiliger Rechtsschutz)

Besonderer Nutzen: Alle Teilnehmer erhalten eine umfangreiche Seminarunterlage mit Tipps und Checklisten für die tägliche Arbeit.

Nachweise/Zertifikate: Fortbildungsnachweise für Fachanwälte gemäß § 15 FAO (ohne Gewähr der Anerkennung)

Ort: IBR-Seminarzentrum, Harrlachweg 4, 68163 Mannheim, Telefon: 0621/12032-18, Fax: 0621/28383

Preis (zzgl. MwSt.): 398,00 € inkl. Mittagessen und 1 Softgetränk, Snacks, Tagungs- und Pausengetränke

GuT

G 58438 Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH,
Postfach 30 13 45, 53193 Bonn

- Gesetzestexte, Verlautbarungen und Werbekampagnen der Bundesregierung und des Bundestages sowie die Kommunikation mit Bürgerinnen und Bürgern sollen in verständlicher deutscher Sprache abgefasst werden.
- Die Bundesregierung muss als Anteilseigner, Genehmigungsbehörde oder Investor eine durchgehende - nicht notwendigerweise ausschließliche - Verwendung der deutschen Sprache in Beschilderungen, Leitsystemen usw. gewährleisten. Dies betrifft u. a. auch die Beschriftung in öffentlichen Gebäuden, Bahnhöfen sowie Flughäfen. Neben der oft verwendeten englischen Sprache soll die deutsche Sprache in verständlicher Weise zwingend genutzt werden.
- Die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft sollen sich dafür einsetzen, dass Gebrauchs- oder Betriebsanleitungen, Bedienelemente sowie die Garantievoraussetzungen eines Produkts auch in deutscher Sprache zu finden sind. Dies soll auch für alle schriftlichen Dokumente wie Rechnungen, Verträge, Formulare, etc. gelten. Leider blockiert die SPD-Bundestagsfraktion bisher eine gemeinsame Koalitionsinitiative und ignoriert dadurch die Bedürfnisse vieler Verbraucherinnen und Verbraucher.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 14.2.2008

Petra Groß erhält Verdienstorden der Bundesrepublik Deutschland **Überfällige Würdigung von Menschen mit Lernschwierigkeiten**

Anlässlich der morgigen Verleihung des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland an Petra Groß erklärt der Beauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion für die Belange der Menschen mit Behinderungen, Hubert Hüppe MdB:

Petra Groß erhält am morgigen Freitag als erste Frau mit Lernschwierigkeiten einen Verdienstorden der Bundesrepublik Deutschland. Verliehen wird Petra Groß der Verdienstorden durch den Staatssekretär im hessischen Kultusministerium Herrn Joachim Jacobi. Die Verleihung findet in Kassel, der Heimatstadt der Ordensträgerin, statt.

Bisher wurde in Deutschland noch nie eine Frau mit Lernschwierigkeiten mit einem Verdienstorden der Bundesrepublik Deutschland geehrt. Die CDU/CSU hat sich gewünscht, dass sich daran etwas ändert. Somit wurde Petra Groß für eine Auszeichnung mit dem Verdienstorden der Bundesrepublik Deutschland vorgeschlagen. Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion freut sich mit Petra Groß, dass sie nun die Verdienstmedaille erhält.

Petra Groß engagiert sich seit Jahren in vielen behindertenpolitischen Organisationen. Sie ist z. B. Mitarbeiterin bei „Mensch zuerst – Netzwerk People First Deutschland e.V.“. Ein besonders wichtiges Anliegen für Petra Groß ist der Gebrauch der sogenannten leichten Sprache. In diesem Zusammenhang war sie beispielsweise maßgeblich an der Erarbeitung eines Antrages für eine leichte Behördensprache beteiligt. Diesen Antrag hat die Kasseler Stadtverordnetenversammlung im vergangenen Jahr beschlossen.

Die Auszeichnung von Petra Groß mit der Verdienstmedaille für ihr Engagement ist eine überfällige Würdigung von Menschen mit Lernschwierigkeiten. Dadurch wird anderen Menschen mit Behinderungen gezeigt, dass die Gesellschaft ihr Engagement öffentlich anerkennt und durch einen derartigen Preis würdigt.

Anm. d. Red.: Vgl. in dieser Angelegenheit die erste Pressemitteilung der CDU/CSU-Bundestagsfraktion in GuT 2007, 476.

www.gut-netzwerk.de

Fachleute auf den Gebieten Recht, Wirtschaft, Wettbewerb, Steuern, Miete, Leasing, Immobilien, Stadtentwicklung, Architektur, Politik und Kultur

im Netzwerk Gewerbemiete und Teileigentum

Erleichtern Sie Ratsuchenden die Kontaktaufnahme über das GuT-Netzwerk!

*Dokumentation,
Analyse, Entwicklung*

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum



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