

Gewerbemiete Und Teileigentum

3-5/12

12. Jahrgang

Heft 63

März/April/Mai 2012

S. 89-212

Erscheinungsort Bonn

Beiträge

A. Voßkuhle: Die Rolle der Landesparlamente

U. Leo: „Theorie der äußeren Form“

M. J. Schmid: Feststellung der Mietfläche

D. Riewe: Immobilien im Insolvenzverfahren

Wirtschaft und Verbände

Modernes Mietrecht für mehr Klimaschutz

I. Aigner: Zukunft der Landwirtschaftspolitik

W. Schäuble: Deutsch-schweizerisches Steuerabkommen

Gewerbemiete

Kükenmast-Rahmenvertrag; „fünffaches D“ (BGH)

Verkehrssicherungspflicht (OLG Koblenz; BGH)

Hotel-Beherbergungsvertrag (BGH – Leits. mit Anm. Joachim)

Gewerbemietvertrag nach Kündigung (OLG Koblenz)

Mängelprotokoll; Vermietung an Touristen (BGH)

Vorhersehbarkeit innerstädtischer Großbaustelle (BGH)

Zahlungsverzug; Anfechtung späterer Mietzahlungen durch den Insolvenzverwalter (OLG Hamburg – mit Anm. Cymutta)

Teileigentum

Erbbauzins; vereinbarte Anpassung (BGH)

Mehrhausanlage; Untergemeinschaften (BGH)

Wettbewerb

D. Dingeldey: Internet – Umschau Mai 2012

Kommunale Touristen-Information (BGH)

Parkplatzmiete am Flughafen (BGH)

Besteuerung

Erbschaftsteuer (OLG Koblenz)

Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen (BGH)

Magazin

Inhalt

Beiträge

Editorial

A. Voßkuhle,

**Die Rolle der Landesparlamente im europäischen Integrationsprozess
Festrede anlässlich des 60jährigen Bestehens des Landes Baden-Württemberg im Rahmen einer Landtags-sitzung am 25. April 2012 (Landesgründungstag)**

92

U. Leo,

**Wider die „Theorie der äußeren Form“
Zugleich Anmerkung zu OLG Koblenz – 5 U 1159/11 – GuT 2012, 123**

93

M. J. Schmid,

Feststellung der Mietfläche

96

D. Riewe,

Verwertung von Immobilien im Insolvenzverfahren und insolvenzrechtliche Besonderheiten im Arbeitsrecht – Tagungsbericht zur 8. Veranstaltung „Junge Insolvenzrechtler“ am 4. Mai 2012 in Köln –

98

100

Wirtschaft und Verbände

Ein modernes Mietrecht für mehr Klimaschutz
BMJ-Pressemitteilung vom 23. 5. 2012

101

I. Aigner,

**Perspektive 2020 – die Zukunft der deutschen Landwirtschaftspolitik
Rede am 26. März 2012 beim Landfrauentag in Dillingen**

103

W. Schäuble,

**Zu den Auswirkungen des deutsch-schweizerischen Steuerabkommens auf die grenzüberschreitende Steuerhinterziehung
Rede vor dem Deutschen Bundestag am 26. April 2012 in Berlin**

107

A. Merkel,

**Partnerland China
Rede auf dem Deutsch-Chinesischen Wirtschaftsforum im Rahmen der Hannover Messe 2012 am 23. April 2012 in Hannover**

108

A. Merkel,

**Werte und Wertschöpfung – Deutschlands und Europas Rohstoffversorgung sichern
Rede auf dem dritten Rohstoffkongress der CDU/CSU-Bundestagsfraktion am 25. April 2012 in Berlin**

109

G. Westerwelle,

**Fortsetzung der Beteiligung der Bundeswehr an der EU-geführten Operation Atalanta zur Bekämpfung der Piraterie vor der Küste Somalias
Rede vor dem Deutschen Bundestag am 10. Mai 2012 in Berlin**

111

Gewerbemiete

Absatzfondsgesetz AbsFondsG; Landwirtschaft; Ernährungswirtschaft; Schweinemast-Betrieb; Schaden durch Beitragsabführung des Schlachthofs; CMA Sonderabgabe; zumutbarer Widerspruch gegen Beitragsbescheide; Nebenpflicht (BGH)

113

Landwirtschaft; Ernährungswirtschaft; Mastküken-Brütereier; Kükenmast-Rahmenvertrag; Laufzeitregelungen; Bindung des Betreibers an den Nahrungsmittelkonzern in AGB; Bezug und Verkauf der Tiere; Erwerb des Futters; „fünffaches D“ (BGH)

116

Verkehrssicherungspflicht; Parkplatz einer Bank; Kunden; allgemeines Publikum (OLG Koblenz)

119

Verkehrssicherung; Ladenlokal; Schadensersatzanspruch nach Sturz des Kunden auf glattem Fußboden; ausgelaufene Seifenlauge; Beweislastverteilung; neue Angriffs- und Verteidigungsmittel in zweiter Instanz (BGH)

120

Hotel-Beherbergungsvertrag; Kündigung; Hausverbot; Hausrecht; Gästerauswahl; Wellnesshotel; Mitglied politischer Partei NPD (BGH – nur Leitsatz mit Anm. Joachim)

121

Gewerbemiete einer Grundstücksfläche; Nutzungsfortsetzung nach fristloser Kündigung; Begründung eines neuen Mietvertrags (OLG Koblenz)

123

Raummieter; Vertragsaufhebung bei Neuvertragsabschluss mit gestelltem Nachmieter (BGH)

124

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 301345, Tel. 0228 / 476378, Fax 0228 / 470954. www.prewest.de; info@prewest.de

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreisliste 7/2011.

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

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

Erscheinungsweise: monatlich, darin 2-Monats-Doppelhefte nach Bedarf. Preise (unverbindlich empfohlen): Einzelheft 16,00 €, Doppelheft 25,00 €, jew. inkl. 7% MwSt. zzgl. Porto. Jahresabonnement: 159,43 € einschl. 9,- € Versand und 10,43 € MwSt, zahlbar zu Beginn des 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.

Raummiete; Mängel; Darlegung wiederkehrender Beeinträchtigungen des Mietgebrauchs; Mängelprotokoll; sozialadäquate Beeinträchtigungen; Wohnraummiete; Vermietung an Feriengäste resp. Touristen im Wohn-Gebäudekomplex in zentraler Berliner Innenstadtlage (BGH)(BGH)	125	Rückerstattungsanspruch; Herausgabeanspruch; verfolgungsbedingt entzogener Vermögensgegenstand; nationalsozialistische Enteignungsmaßnahme; Eigentumsverhältnisse; Plakatsammlung Dr. Sachs (BGH)	150
Miete; Wohnraum; Mangel; Lärm; innerstädtische Großbaustelle im Nachbargrundstück; Vorhersehbarkeit bei Anmietung (BGH)	126	Betreuung, Demenz; Pflegeheim; Verzicht auf das Wohnungsrecht des Betreuten; Eigentumswohnung (BGH)	154
Grundstücksmiete; fristlose Kündigung bei fehlerhafter Verwendung des Vorschusses zur Mängelbeseitigung; Rückforderung des Vorschusses; Nachforderung geminderten Mietzinses (BGH)	127	Insolvenz eines Wohnungsbaunternehmens; Nichtauszahlung von Wohnungsbaufördermitteln; Deckungsanfechtung; Wohnungsbau-Kreditanstalt als Insolvenzgläubigerin (BGH)	155
Großvermieter mit Sitz im Ausland; Erledigung einfach gelagerter Vermietungsangelegenheiten durch eigenes Personal; Zahlungsverzug; fristlose Kündigung (BGH)	128	Prozessrecht	
Gewerberaummiete; Zahlungsunfähigkeit des Mieters; Gläubigerbenachteiligung; Mietzahlungen nach zwischenzeitlichem kündigungsrelevanten Zahlungsverzug; Anfechtung späterer Mietzahlungen durch den Insolvenzverwalter (OLG Hamburg – mit Anm. Cymutta)	129	– Abweichen der Wohnfläche des gekauften Hausgrundstücks von der Wohnflächenangabe im Exposé des beauftragten Maklers; Sachmangel; Rückzahlung eines Anteils aus dem Kaufpreis; Feststellung der Wertminderung (BGH)	156
Raummiete; Modernisierungsmaßnahme; Mieterhöhung; umlagefähige Kosten; Vorlage der Rechnungen; Wohnraummiete (BGH)	133	– Grundstücksmiete; Vereinbarung über die Pflicht zu Instandhaltung und Reparatur; erneute Zeugenvernehmung in zweiter Instanz (BGH)	157
Wohnraummiete; Vereinbarung über die Umliegung von Betriebskosten (BGH)	133	– Landpacht; Klagehäufung; Beschwerden bei Grundstücks-Herausgabe und Abriss von Bauwerken oder Einrichtungen; Einzäunung (BGH)	158
Raummiete; Wohnraum; verbrauchsabhängige Betriebskostenabrechnung; Nichtablesen der Wasserzähler; pauschale Schadensschätzung (BGH)	135	– Beschwer; Klage auf Entfernung störender Mülltonnen vom Grundstück des Klägers (BGH)	159
Raummiete; Betriebskostenabrechnung; Fernwärme; Recht auf Einsicht in die Abrechnungsunterlagen; Zurückbehaltung des Nachforderungsbetrags und der Nebenkostenvorauszahlung; Abrechnungsfrist bei Wohnraummiete (BGH)	136	– Vollstreckungsschutzantrag durch Einreichung eines Schriftsatzes im Berufungsverfahren (BGH)	160
Raummiete; Verwirkung von Betriebskostennachforderungen; Zeitmoment; Umstandsmoment; Mieter als Erstes der Wohnung (BGH)	137	– Anhörungsrüge; Darlegungsanforderungen (BGH)	160
Wohnraummiete; Zustimmungsverlangen zur Mieterhöhung; Wirksamkeit bei Angabe von Vergleichsobjekten unterschiedlicher Miethöhen (BGH)	138	– Prozesskosten; Reisekosten; Flugreise Inland; Übernachtungskosten; Reisebeginn zur Nachtzeit; Bahnreise (OLG Hamburg)	161
Insolvenz des (End-)Mieters von Wohnraum; Enthaltungserklärung; Mietzinsanspruch des Grundstückserwerbers nach Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist (BGH)	139	Kurzfassungen / Leitsätze Gewerbemiete etc.	163
Lastkraftwagen-Vermietung an Spedition; Insolvenz; Aussonderungsberechtigung; Fortführung des Unternehmens des Schuldners; Nutzungsentgeltanspruch; Ausgleich von Wertverlust durch Nutzung und Schäden am LKW (BGH)	142	Teileigentum	
Campingplatzbetreiber als Betreiber des Strom-Energieversorgungsnetzes; Netzqualität; Elektrizitätsversorgungsnetz; Kundenanlage; geschlossenes Verteilernetz (BGH)	144	Erbbauszins; vereinbarte Anpassung nach früherem Lebenshaltungskostenindex; neuer Verbraucherpreisindex VPI; vereinbarte „wesentliche“ Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse (BGH)	166
Ausgleichsanspruch gegen den Inhaber des Leitungsrechts als Betreiber einer Kommunikationslinie; mietvertraglicher Charakter des Nutzungsvertrags; Ausgleichspflicht zwischen Betreiber und Eigentümer (BGH)	147	Sondernutzungsrechte-Vorbehalt des teilenden Eigentümers; sachenrechtlicher Bestimmtheitsgrundsatz (BGH)	167
Nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch; Bruchteilseigentümer; Teilflächen zur alleinigen Nutzung (BGH)	149	Jahresabrechnung; Einzelabrechnung; Beschlusskompetenz; Aufnahme abrechnungsfremder Positionen; rückständige Beiträge des Voreigentümers (BGH)	169
		Ausschluss des WEG-Verwalters als Zustellungsbevollmächtigten; konkrete Gefahr nicht sachgerechter Information der Wohnungseigentümer (BGH)	170
		Wohnungseigentum; Mehrhausanlage; Untergemeinschaften; Beschlussanfechtungsklage; Nichtigkeitsklage; ausnahmslos zu verklagende Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft (BGH)	172
		Wohnungseigentümerbeschluss; Beschwer in der Anfechtungsklage; Fenstererneuerung; Rügeerteilung an Verwalter und Beirat; Übersendung von Gerichtsunterlagen per Post statt per e-mail (BGH)	172
		Kurzfassungen / Leitsätze Teileigentum etc.	173
		Wettbewerb	
		D. Dingeldey, Internet – Umschau Mai 2012	174
		Wettbewerb; Fernabsatz; Internet; Widerrufsbelehrung; Deutlichkeitsgebot; Überschrift zur Widerrufsbelehrung; Adressaten Verbraucher oder Unternehmer (BGH)	176
		Wettbewerb; kommunale Touristen-Information; Hotel-Listung; Haftung des Hoteliers für fehlerhafte Angaben (BGH)	178
		Wettbewerb; Werbung; Marktverhaltensregelung in der Personenbeförderung; Mietwagenwerbung; Taxi; Taxiverkehr (BGH)	179

Deutscher Mietgerichtstag e.V.

Einladung zur Vortragsveranstaltung in Bonn
am 21. September 2012 von 14:30 Uhr bis 18:00 Uhr

Ort:

Kameha Grand Hotel
Am Bonner Bogen 1 · 53227 Bonn-Oberkassel
Tel. 0228 / 4334 5000 · Fax 0228 / 4334 5005

Themen der Herbstveranstaltung 2012 des Deutschen Mietgerichtstags:

1. Minderungsausschluss bei Baulärm und anderen Emissionen aus der Nachbarschaft

Referent: Prof. Dr. Arnold Lehmann-Richter, Berlin

Bekanntlich mindert sich die Miete auch bei Umwelt- und Umfeldmängeln. Die Bemühungen, hier eine dogmatisch überzeugende Beschränkung vorzunehmen, sind schon sehr alt. In letzter Zeit häufen sich Entscheidungen, die einen Minderungsausschluss damit rechtfertigen, dass der Mieter mit Beeinträchtigungen durch Bautätigkeiten oder Biergärten pp. in einer innerstädtischen Lage rechnen muss, so dass sie zum vertragsgemäßen Zustand gehören. Es stellen sich die Fragen, ob dieser Ansatz zu einer angemessenen Risikoverteilung zwischen Vermieter und Mieter führt und ob es ggf. andere Kriterien gibt, die dogmatisch überzeugender sind.

2. Instandhaltung und Schönheitsreparaturen bei der Gewerberaummiete

Referent: Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht Dr. Walter Fallak, Wiesbaden

Der VIII. Zivilsenat des BGH hat bekanntlich inzwischen den größten Teil der bisher verwandten Schönheitsreparaturklauseln für unwirksam erklärt und beschäftigt sich vor allem mit der Rechtsfolgenreise. Der für die Gewerberaummiete zuständige XII. Zivilsenat hat in einer Entscheidung die Argumentation des VIII. Zivilsenats zur Unwirksamkeit der starren Fristenpläne übernommen. Aber kann man wirklich die Rechtsprechung zu den Schönheitsreparaturen in der Wohnraummiete eins zu eins auf die Geschäftsraummiete übertragen? Muss hier ggf. auch zwischen den einzelnen Marktteilnehmern differenziert werden, und welche Instandhaltungslasten kann der Vermieter in der Gewerberaummiete wirksam auf den Mieter abwälzen? Diese Fragen haben über die dogmatische Bedeutung hinaus eine immense wirtschaftliche Bedeutung.

Die Teilnahme an der Veranstaltung ist für Mitglieder des Deutschen Mietgerichtstags kostenlos.

Von Nichtmitgliedern wird ein Teilnahmebeitrag inkl. Pausengetränke und Abendessen von 50,- EUR erhoben.

Eine Anmeldung ist dringend zu empfehlen, da nur angemeldete Teilnehmer einen Anspruch auf Teilnahme haben.

Anmeldung per e-mail (anmeldung@mietgerichtstag.de) oder Fax 030/22323 46.

Ein kleines Zimmerkontingent im Tagungshaus ist reserviert. Übernachtungswünsche sind, bitte, unmittelbar mit dem Hotel abzustimmen.

Bescheinigungen nach § 15 FAO für bis zu 3 Stunden können erteilt werden.

Fortsetzung Inhalt

Wettbewerb; Parkplatzmiete am Flughafen; Vermieterkonkurrenz; Verleiten zum Vertragsbruch; Verstärken eines Irrtums über die Person des Leistenden und über die Person des Unternehmers; Schadensersatz; Verrichtungsgehilfe (BGH) **181**

Wettbewerb; Marke; Firma; Verwechslungsgefahr; Branchennähe; Fachhandel; Cash&Carry-Markt; Vertriebsbranche; METRO/Roller's Metro (BGH) **182**

Kurzfassungen / Leitsätze Wettbewerb etc. **185**

Besteuerung

Erbschaftsteuer; persönliche Schuld des Erben; Nachlassverbindlichkeit (OLG Koblenz) **186**

Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen; betrugsähnliche Begehungsweise (BGH) **187**

Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen; Unterschreiten von Mindestlöhnen; Arbeitnehmerentsendegesetz (BGH) **188**

Magazin

Politik und Recht **190**

Editorial

Bonn, 28. Mai 2012

Zuletzt seit April 2001 in „Redaktioneller Betreuung“ im Rahmen der Pressedienste der Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH, Bonn, endete mit der Ausgabe WuM März 2012 meine insgesamt 33 Jahre währende Bearbeitung überwiegend in Schriftleitung und Chefredaktion als Alleinredakteur der Fachzeitschrift „Wohnungswirtschaft & Mietrecht“ (WM bzw. WuM) des Deutschen Mieterbundes e.V., früher Köln, seit 2001 Berlin.

Im November 2001 erschien in unserem inhabergeführten Prewest Verlag die absolute Neuheit „Gewerbemiete und Teileigentum“ (GuT) als mietrechtliche Fachzeitschrift und gänzlich eigenständiges Produkt. Der Deutsche Mieterbund e.V. (DMB) hat einen Teil der Auflage der Ausgaben Hefte 2 bis 19 der GuT erworben und seiner Fachzeitschrift WuM zweimonatlich beigelegt. Damit hat der Deutsche Mieterbund e.V. dem Prewest Verlag und der GuT eine schnelle Verbreitung und Bekanntheit verschafft. Gemeinsam musste aber erkannt werden, dass die mietrechtliche und wirtschaftliche Beschäftigung mit dem Wohnraum allgemein und weit überwiegend Resonanz findet, die Beschäftigung mit dem gewerblichen Bereich des Mietrechts und dessen vieler, wirtschaftlicher Umstände hingegen für die meisten an sich Berufenen Neuland, ja: terra incognita, blieb.

Gleichwohl ist das Interesse am gewerblichen Mietrecht stetig gewachsen. In der Redaktion der GuT haben wir diese Entwicklung ebenso wie das Verständnis für die besonderen Belange dieses weiten Fachgebiets mitsamt in GuT behandelte Nebengebiete gemeinsam mit unseren Lesern vorangetrieben – und wir wollen dies fortsetzen. In der redaktionellen Betreuung der WuM haben wir dem keimenden Interesse der Leserschaft am gewerblichen Sektor im Sozialstaat und im Sozialen Rechtsstaat lange Zeit Rechnung in verschiedenen Formen tragen können.

Die weiteren Wege der Zeitschriften sind getrennt. Die Verbindung zum wohnraumbezogenen Überlassungsvertrag und Eigentum mit sachlichen Nebengebieten werden wir fortan in GuT gezielt für unsere Leser pflegen.

Ulrich von Schoenebeck

Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH, Bonn

Präsident des Bundesverfassungsgerichts Prof. Dr. Andreas Voßkuhle, Karlsruhe

Die Rolle der Landesparlamente im europäischen Integrationsprozess

Festrede anlässlich des 60jährigen Bestehens des Landes Baden-Württemberg
im Rahmen einer Landtagssitzung am 25. April 2012 (Landesgründungstag)

Sehr geehrter Herr Ministerpräsident,
sehr geehrter Herr Landtagspräsident,
sehr geehrte Ministerinnen und Minister,
sehr geehrte Abgeordnete des Landtages,
sehr geehrte Damen und Herren,

A. Einleitung

„Ich bin ein Baden-Württemberger“.

Ein solches Bekenntnis eines Bürgers aus dem „Bindestrich-Land“ findet man kaum. „Einen Schwaben, einen Badener, einen Pfälzer oder einen Franken trifft man immer – aber eben selten einen, der sich ‚Baden-Württemberger‘ nennt.“

So steht es in einer von der hiesigen Landeszentrale für politische Bildung herausgegebenen Landeskunde. Bemerkenswert ist, dass die Landeskunde nicht etwa die Gefühle der Menschen im Jahr der Gründung des Landes vor sechzig Jahren beschreibt; die Landeskunde stammt aus dem Jahr 1999.

Ich habe gewisse Zweifel an der heutigen Richtigkeit der getroffenen Charakterisierung. Denn seit 1952 werden in Baden-Württemberg jedes Jahr Kinder geboren, deren Eltern keine Schwaben, Badener, Pfälzer oder Franken sind. Und jedes Jahr lassen sich Deutsche aus anderen Teilen Deutschlands in Baden-Württemberg nieder. Sie alle sind – wie der vor Ihnen stehende, aus Detmold stammende Freiburger Juraprofessor und Karlsruher Verfassungsrichter – Baden-Württemberger.

Baden-Württemberger – wenn auch nicht im Rechtssinne – sind zudem die vielen ausländischen Menschen, die hier ihre Heimat gefunden haben, ohne allerdings damit (jedenfalls nach geltendem Recht) einen Anspruch auf demokratische Teilhabe zu erwerben. EU-Ausländer dürfen zwar an den Kommunalwahlen teilnehmen. Bei den Landtagswahlen sind Ausländer aber nicht stimmberechtigt. Dennoch wollen wir – gerade hier im Landtag – auch mit Ihnen gemeinsam den sechzigsten Geburtstag Baden-Württembergs feiern.

Dass ich Baden-Württemberg heute meine Glückwünsche überbringen darf, bietet mir zugleich die willkommene Gelegenheit, dem Land für sechzig Jahre freundschaftliche Verbundenheit mit dem Bundesverfassungsgericht zu danken.

Auch wenn das Bundesverfassungsgericht sich selbstverständlich allen Ländern in gleicher Weise verbunden fühlt, so ist seine Beziehung zu Baden-Württemberg doch eine besondere. Das mag zum einen daran liegen, dass sich das Bundes-

verfassungsgericht in seinem „Sitzland“ immer so wohl gefühlt hat, dass es selbst Abwanderungswünschen aus anderen Ländern stets widerstand.

Eine tiefere, fast könnte man sagen: emotionale Verbundenheit dürfte aber vor allem daraus resultieren, dass das Bundesverfassungsgericht in der Geburtsstunde seiner eigenen Rechtsprechung zugleich gewissermaßen „Geburtshilfe“ für das Land leisten durfte. Denn es war sein allererstes Urteil im Oktober 1951, mit dem das Bundesverfassungsgericht den Weg freimachte für die Volksabstimmung, die Voraussetzung der Landesgründung heute vor sechzig Jahren war. Auch wenn es sicher zu weitgehend wäre, das Bundesverfassungsgericht deswegen als „Hebamme“ Baden-Württembergs zu bezeichnen, so ist man doch in Karlsruhe auch ein wenig stolz darauf, dass das mit auf die Welt gebrachte Kind sich seit seiner Geburt so rundum prächtig entwickelt hat.

Baden-Württemberg ist heute eine Region, die weit über die deutschen Landesgrenzen hinaus vor allem für ihre sympathischen, fleißigen und innovativen Menschen bekannt ist und hierfür von vielen bewundert wird. Ihrem „Innovationstrieb“ freien Lauf lassen die Bürger Baden-Württembergs dabei nicht nur auf den Gebieten der Wirtschaft und der Wissenschaft. Auch hinsichtlich des Themas meines heutigen Vortrags, der „Rolle der Landesparlamente im europäischen Integrationsprozess“, beweist das „Erfinderland“ Baden-Württemberg seinen Pioniergeist.

Der Landtag von Baden-Württemberg trat vor sechzig Jahren zu seiner ersten Sitzung zusammen und ersetzte die drei bis dahin in Freiburg, Bebenhausen und Stuttgart tagenden Landtage von Baden, Württemberg-Hohenzollern und Württemberg-Baden. Die Gesetzgebungskompetenzen dieser Landtage wurden *damals* im Zuge der Landesgründung gewissermaßen auf den neuen Landtag übertragen.

Heute wandern die Gesetzgebungskompetenzen der Landtage zunehmend nach Brüssel ab. Eine Entwicklung, die von vielen mit Sorge beobachtet wird.

B. Bisherige Rolle der Landesparlamente im europäischen Integrationsprozess

Mein Amtsvorgänger Hans-Jürgen Papier etwa sieht den bereits seit längerem diagnostizierten schleichenden „Bedeutungsverlust“ der Landesparlamente durch Verlagerung immer weiterer Kompetenzen auf die Europäische Union mittlerweile an einem Punkt angekommen, der ihn um die „Staatsqualität“ der deutschen Länder bangen lässt. Es gehe – so Papier vor gut

zwei Jahren hier in Stuttgart – „um nicht weniger als die Existenz der parlamentarischen Demokratie auf der Ebene der deutschen Bundesländer“ und damit „um unverzichtbare Existenzbedingungen der föderalen Ordnung in der Bundesrepublik Deutschland überhaupt“.

In der Tat könnte eine spontane Antwort auf die Frage, welche Rolle die Landesparlamente im europäischen Integrations- und Rechtssetzungsprozess spielen, schlicht lauten: Überhaupt keine!

Führt man sich weiter vor Augen, dass immer mehr von den früher in den Landesparlamenten verhandelte gesellschaftspolitische Fragen heute auf europäischer Ebene entschieden werden, so drängt sich zunehmend die Frage auf, was in Zukunft – würde diese Entwicklung anhalten – aus den Landesparlamenten werden soll. In der Theorie verhandelt das Parlament die wesentlichen Strukturfragen eines Gemeinwesens und legt in Gesetzesform den allgemeinverbindlichen Rahmen fest, an den auch die anderen Staatsgewalten – die vollziehende ebenso wie die rechtsprechende Gewalt – gebunden sind. Ein Parlament, welches dieser Gesetzgebungsfunktion vollständig oder auch nur weitgehend beraubt wäre, müsste zumindest in eine tiefe Existenzkrise stürzen.

Die Gesetzgebungsfunktion eines Parlaments entspricht weitgehend seiner Gesetzgebungskompetenz. Gerade die Gesetzgebungskompetenzen sind es aber, die den Landesparlamenten zunehmend abhanden kommen, ohne dass dieser Entwicklung – zumindest bis in jüngste Zeit – Nennenswertes entgegengesetzt worden wäre. Der Grund hierfür liegt letztlich weniger auf europäischer Ebene, als vielmehr im Bauplan des bundesdeutschen Föderalismus:

Wie jede föderale Struktur ermöglicht auch die bundesdeutsche das Herauf- und Herunterwandern von Gesetzgebungskompetenzen. Während dies in der Anfangszeit der Bundesrepublik Deutschland vor allem eine Verlagerung von Landeskompetenzen auf Bundesebene bedeutete, kam später die Verlagerung nationaler – das heißt sowohl Bundes- als auch Landeskompetenzen – auf die europäische Ebene hinzu.

Gesteuert wird diese Wanderung der Gesetzgebungskompetenzen ausschließlich durch die Bundesverfassung, also durch das Grundgesetz. Und dieses Grundgesetz anerkennt zwar, dass es in den Ländern demokratisch gewählte Volksvertretungen geben muss, sieht aber für diese Volksvertretungen im Rahmen der Bundesgesetzgebung keine Rolle vor.

Im Parlamentarischen Rat zur Ausarbeitung des Grundgesetzes in den Jahren 1948/49 war intensiv über die Frage diskutiert worden, ob Vertreter der Landesparlamente im Rahmen einer zu schaffenden zweiten Kammer an der Bundesgesetzgebung beteiligt werden sollten. Die Befürworter der „Senatslösung“ setzten sich für eine Entscheidung von Landtagsvertretern in die zweite Kammer ein. Die Vertreter der „Bundesratslösung“ sprachen sich für eine aus Gesandten der Landesregierungen zusammengesetzte Kammer aus. Andere – wie der damalige württemberg-badische Landtagsabgeordnete Theodor Heuss – hielten eine Kombination von Länderregierungsvertretern und Landtagsvertretern für vorzuzugewürdigt.

Bekanntlich setzten sich die Vertreter der „Bundesratslösung“ durch, so dass die Vertretung der Länderinteressen im Rahmen der Bundesgesetzgebung seit 1949 über ein Organ erfolgt, das nur aus Vertretern der jeweiligen Landesregierungen zusammengesetzt ist.

Diese Struktur des bundesdeutschen Föderalismus wäre für die Landesparlamente solange kein Grund zur Klage gewesen, als es im wesentlichen bei den ihnen im Grundgesetz des Jahres 1949 zugewiesenen Kompetenzen geblieben wäre. Indes kam es anders: Von gewissen Rückverlagerungsversuchen im Rahmen der jüngeren Föderalismusreformen abgesehen war die Geschichte der Änderungen der Kompetenzartikel des Grundgesetzes vor allem von einem geprägt: Von einer immer weitergehenden Akkumulation von – ehemals den Landesparlamenten zustehenden – Gesetzgebungskompetenzen beim Bund.

Nachdem insoweit irgendwann gewisse Sättigungserscheinungen auftraten, wurde demgegenüber die Verschiebung von nationalen Gesetzgebungskompetenzen auf die europäische Ebene immer bedeutsamer.

Verlierer waren dabei wiederum die Landesparlamente: Weder kam ihnen ein Mitspracherecht bei der Frage zu, ob ihnen zustehende Gesetzgebungskompetenzen auf eine höhere Ebene transferiert werden sollten. Noch erhielten sie kompensatorische Mitwirkungsmöglichkeiten bei der Ausübung der ursprünglich ihnen zustehenden Kompetenzen auf den höheren Ebenen.

Dass diese Entmachtung der Landesparlamente im Rahmen föderaler Kompetenzverschiebungen keine Selbstverständlichkeit ist, zeigt der vergleichende Blick auf den Deutschen Bundestag:

Der deutsche Bundestag kann bei der Frage, ob seine Gesetzgebungskompetenzen nach Brüssel übertragen werden sollen, sein Veto einlegen. Denn jede Kompetenzverlagerung erfordert eine Änderung der europäischen Verträge, die zuvor vom Deutschen Bundestag – sowie vom aus den Länderregierungen zusammengesetzten Bundesrat – ratifiziert werden muss.

Ganz anders die Situation der Landesparlamente: Sie stehen einer Abwanderung ihrer Kompetenzen sowohl nach Europa als auch zum Bund weitgehend schutzlos gegenüber. Ihnen bleibt allein die – in ihrer praktischen Wirksamkeit freilich auch nicht gering zu schätzende – Möglichkeit, auf das Stimmverhalten ihrer jeweiligen Landesregierung im Bundesrat politisch einzuwirken. Eine rechtliche Handhabe steht ihnen indes nicht zu. Schon seit langen wird deswegen – wenn auch ohne Erfolg – gefordert, Kompetenzübertragungen von der Landes- auf Bundes- oder Unionsebene von einer Zustimmung der hiervon zuallererst betroffenen Landesparlamente abhängig zu machen.

Über sein Vetorecht hinaus hat der Bundestag zudem seit dem Vertrag von Lissabon gewisse Beteiligungsrechte im Rahmen der Ausübung der ihm vormals zustehenden Kompetenzen auf europäischer Ebene. Vor den Änderungen durch den Vertrag von Lissabon ähnelte die Rolle des Bundestages nach einer einmal erfolgten Kompetenzverlagerung nach Europa derjenigen der Landesparlamente.

Zwar wurde die nationale Kompetenzabwanderung teilweise durch die nationale Beteiligung im europäischen Rechtssetzungsverfahren über den Rat kompensiert. Dieser setzt sich aber – insoweit dem deutschen Bundesrat vergleichbar – ausschließlich aus den Vertretern der nationalen Regierungen zusammen, ohne den nationalen Parlamenten eine Stimme zu verleihen. Bislang galt also bei Verlagerungen nationaler Kompetenzen auf die Europäische Union das Gleiche wie bei Kompetenzverlagerungen von den Ländern auf den Bund: Entscheidungsmacht verschob sich nicht nur von einer Ebene auf die andere, sondern zugleich immer auch von der Legislative zur Exekutive.

Dass die mit der zunehmenden Verlagerung von Kompetenzen auf EU-Ebene verbundene teilweise „Entparlamentarisierung“ der Entscheidungsprozesse ein Problem darstellt, wurde auf europäischer Ebene aber erkannt. Im Vertrag von Lissabon schuf man Regelungen, die die nationalen Parlamente sowie ihre Parlamentskammern in gewissem Umfang in den europäischen Rechtssetzungsprozess einbinden.

Die Mitwirkungsmöglichkeit bezieht sich dabei in erster Linie auf die Frage, ob die Europäische Union bei der Ausübung der ihr übertragenen Gesetzgebungskompetenzen das sogenannte Subsidiaritätsprinzip beachtet hat.

Die Europäische Union darf – außer im Bereich ihrer ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz – nur dann tätig werden, wenn die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Unionsebene besser als auf mitgliedstaatlicher Ebene zu verwirklichen sind. Zu einem „Hüter“ dieses Subsidiaritätsprinzips sind seit dem Vertrag von Lissabon die nationalen Parlamente sowie ihre Parlamentskammern berufen.

Die – auch als „Frühwarnmechanismus“ bezeichnete – Einbeziehung der nationalen Parlamente sowie ihrer Parlamentskammern vollzieht sich dabei in drei Stufen: Auf der ersten Stufe werden sie umfassend und frühestmöglich von europäischen Rechtssetzungsvorhaben informiert. Zweitens erhalten sie Gelegenheit, noch vor Verabschiedung von Rechtsakten zur Frage der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips Stellung zu beziehen. Diese Stellungnahmen müssen von den Unionsorganen „berücksichtigt“ werden; bestreitet ein bestimmtes Quorum mitgliedstaatlicher Parlamente die Beachtung des Subsidiaritätsprinzips, kommt diesen sogar ein „suspensives Veto“ zu. Schließlich besteht drittens die Möglichkeit, die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips nach Erlass eines Unionsrechtsaktes vom Gerichtshof der Europäischen Union überprüfen zu lassen.

Mit den in den europäischen Rechtssetzungsprozess einbezogenen „nationalen Parlamenten“ und ihren jeweiligen „Kammern“ verleiht das Unionsrecht allerdings Rechte nur dem Bundestag sowie – als Parlamentskammer – dem Bundesrat, nicht aber den Landesparlamenten, die aus europäischer Sicht „Regionalparlamente“ sind. Ob und wenn ja inwieweit diese „Regionalparlamente“ von den nationalen Parlamenten und ihren Kammern an ihrem Willensbildungsprozess beteiligt werden, überantwortet das europäische dem nationalen Recht.

Den ihm so aus Europa zugespielten Ball hat das deutsche Bundesrecht bislang allerdings nicht angenommen. Vielmehr bleibt es in alten bundesstaatlichen Strukturen verhaftet. Danach erfolgt eine Beteiligung der Länder im europäischen Rechtssetzungsprozess weiterhin ausschließlich über den Bundesrat, das heißt die Landesparlamente sind in zweifacher Hinsicht vom Wohlwollen ihrer jeweiligen Landesregierung abhängig.

Diese Abhängigkeit betrifft zum einen den Informationsfluss von den europäischen Institutionen zu den Landesparlamenten. Die EU-Organe informieren möglichst frühzeitig und umfassend die jeweiligen nationalen Parlamente und ihre Kammern, also auch den Bundesrat, über alle europäischen Rechtssetzungsaktivitäten. Optimiert wird die Informationslage des Bundesrats weiter dadurch, dass zudem die Bundesregierung kraft Bundesgesetzes verpflichtet ist, den Bundesrat zum frühestmöglichen Zeitpunkt über alle Vorhaben zu unterrichten, die für die Länder von Interesse sein könnten.

Die Landesparlamente haben zu der beim Bundesrat vorhandenen Informationsfülle aber grundsätzlich keinen Zugang und sind darauf angewiesen, von ihrer Landesregierung informiert zu werden. Damit sind sie im Ergebnis von frühzeitigen und umfassenden Informationen über Gesetzgebungsentwicklungen im Rahmen der Europäischen Union bislang „weitgehend abgeschnitten“.

Die zweite Abhängigkeit der Landesparlamente von ihrer jeweiligen Regierung betrifft die Möglichkeit der Einspeisung des Willens der Landesparlamente in den europäischen Rechtssetzungsprozess. Denn auch dies kann wiederum nur über den Transmissionsriemen des Bundesrates, also über die Landesregierungen, erfolgen.

Erwähnt sei schließlich, dass bislang auch der an der europäischen Rechtssetzung beteiligte (europäische) Ausschuss der Regionen den Landesparlamenten kein Forum bietet, welches den Verlust ihrer Gesetzgebungskompetenzen kompensieren könnte. Zwar bestehen im Ausschuss der Regionen – etwa in Gestalt des dortigen „Subsidiaritätsnetzwerkes“ – durchaus anerkanntswerte Bestrebungen, auch den Landesparlamenten – als Vertreter der Regionen – mehr Gehör zu verschaffen.

Auch hier gilt aber: Zuständig für die Entsendung der 24 deutschen Vertreter im Ausschuss sind letztlich nicht die Landtage, sondern die Landesregierungen. Nur vereinzelt existieren daneben Vereinbarungen auf Landesebene, nach denen auch dem jeweiligen Landtag ein Mitspracherecht bei der Benennung der Landesvertreter zukommt.

C. Zukünftige Rolle der Landesparlamente im europäischen Integrationsprozess

Meine sehr verehrten Damen und Herren!

Die gute Stimmung sollten wir uns von dem – aus Landtagssicht – noch verbesserungsfähigen status quo aber nicht verderben lassen. Denn die Lage ist vielleicht doch nicht so entmutigend, wie sie auf den ersten Blick scheint. Es sind erste Silberstreifen am Horizont sichtbar. Und wen könnte es an einem Festtag wie diesem überraschen, dass es gerade das „Musterländle“ Baden-Württemberg beziehungsweise – noch etwas genauer – gerade der hiesige Landtag ist, der den Keim der Hoffnung sprießen lässt.

Im Jahr 2010 trafen sich die Landtagspräsidenten zu ihrer jährlichen Konferenz hier in der schönen baden-württembergischen Landeshauptstadt und verabschiedeten zur Stärkung der Landesparlamente im europäischen Integrationsprozess eine „Stuttgarter Erklärung“, deren Forderungen in beiden oben beschriebenen Aspekten die Abhängigkeit der Landtage von den Landesregierungen beseitigen oder doch zumindest abmildern soll.

Erstens wurde eine Verbesserung der Informationslage der Landesparlamente gefordert. Diesen solle ein unmittelbarer bundesgesetzlicher Informationsanspruch gegenüber dem Bundesrat auf umfassenden Zugang zu allen beim Bundesrat vorhandenen landesrelevanten EU-Informationen eingeräumt werden.

Zweitens solle die Stellung des Landtages gegenüber der jeweiligen Landesregierung gestärkt werden. Es solle vorzugsweise im Landesverfassungsrecht dem Landtag neben Informationsrechten die Möglichkeit gegeben werden, „landesverfassungsrechtlich eine Bindung der Landesregierung beim Stimmverhalten im Bundesrat und bei der Erhebung von Verfassungsklagen auf Bundesebene“ zu erreichen.

Auf die Erfüllung der ersten Forderung eines eigenständigen Informationsrechts gegenüber dem Bundesrat warten die Landesparlamente bislang vergeblich. Und so waren es wiederum die findigen Baden-Württemberger, die bereits im Jahr 2007 eine weitere Idee zur Verbesserung der Informationslage ihres Landtags hatten und als erstes deutsches Landesparlament eigene Mitarbeiter nach Brüssel entsandten. Mittlerweile sind diesem Vorbild andere Landtage, wie beispielsweise derjenige von Bayern, von Hessen und seit wenigen Wochen derjenige von Nordrhein-Westfalen gefolgt.

Freilich kann ein Verbindungsbüro in Brüssel angesichts der Fülle der die Länder betreffenden EU-Vorhaben und der enormen Bandbreite, Komplexität und Geschwindigkeit der EU-Gesetzgebung allenfalls eine ergänzende Funktion übernehmen. Vorzugswürdig bleibt aus Landtagssicht der Zugang zu dem umfassenden Informationspool des Bundesrates.

Nachdem ein direkter Zugang hierzu bislang verweigert wird, hat Baden-Württemberg – wiederum als erstes Land – dem Landtag den mittelbaren Zugang hierzu über die Landesregierung eröffnet.

Das im Februar letzten Jahres verabschiedete Landesgesetz über die Beteiligung des Landtags in Angelegenheiten der Europäischen Union regelt detailliert und denkbar umfassend nicht nur die unverzügliche Weiterleitung aller der Landesregierung von Bundesrat zur Verfügung gestellten Informationen in EU-Angelegenheiten, sondern sieht auch eine routinemäßige und vollständige Unterrichtung des Landtages durch die Landesregierung über alle möglichen Aktivitäten auf europäischer Ebene vor. In den anderen Ländern existieren – soweit ersichtlich – keine vergleichbar weitreichenden Gesetze.

Ein optimaler – über den Bundesrat und die Landesregierungen vermittelter – Informationsfluss von den EU-Institutionen zu den Landtagen ist aber nur ein erster Schritt für eine Stärkung der Rolle der Landesparlamente im europäischen Integrationsprozess. In einem zweiten Schritt müssen die akquirierten, sehr umfangreichen Informationen von den Landtagen möglichst schnell verarbeitet werden. Hier haben mittlerweile

alle Landtage in mehr oder weniger großem Umfang Vorsorge getroffen und spezielle Europa-Ausschüsse eingerichtet, in denen die Informationen für das Plenum des Landtages gebündelt und aufbereitet und entsprechende Beschlussentwürfe vorbereitet werden können.

In einem dritten Schritt schließlich muss gewährleistet sein, dass die vom Landtag gebildete Meinung zu bestimmten EU-Vorhaben ihren Weg auf die EU-Ebene findet.

Auch insoweit geht der baden-württembergische Landtag voran, der als erster deutscher Landtag die Forderung der „Stuttgarter Erklärung“ nach möglichst landesverfassungsrechtlicher Bindung der Landesregierung an bestimmte Beschlüsse des Landtages in EU-Angelegenheiten umgesetzt hat.

Der vor etwas mehr als einem Jahr neu gefasste Art. 34a Abs. 2 der Landesverfassung stellt ein Novum im deutschen Landesverfassungsrecht dar. Er statuiert erstmals eine Bindung des Abstimmungsverhaltens der Landesregierung im Bundesrat an Stellungnahmen des Landtages, soweit ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder an die Europäische Union übertragen werden sollen oder durch ein Vorhaben der Europäischen Union im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder unmittelbar betroffen werden. Ebenfalls gebunden ist die Landesregierung an Beschlüsse des Landtages, mit denen die Landesregierung ersucht wird, im Bundesrat auf die Erhebung einer Subsidiaritätsklage hinzuwirken.

Diese landesverfassungsrechtlichen Regelungen haben das Potential, den Bedeutungsverlust des Landtages nicht nur zu stoppen, sondern sogar teilweise rückgängig zu machen: Sie räumen nicht nur dem Landtag – zusammen mit den anderen Landtagen – bei der Abwanderung seiner Gesetzgebungskompetenzen nach Europa ein Veto ein. Sondern sie beteiligen darüber hinaus den Landtag über den Transmissionsriemen des Bundesrates an der Ausübung der bereits früher nach Europa übertragenen Gesetzgebungskompetenzen.

Wie wirksam diese Regelungen in der Praxis sein werden, hängt freilich davon ab, dass entsprechend der Forderung der „Stuttgarter Erklärung“ solche oder ähnliche Regelungen auch in den anderen Länder erlassen und die Stimme des baden-württembergischen, vom Landtag angewiesenen Regierungsvertreter nicht allein bleibt im Konzert des Bundesrates.

Ob dies gelingt, wird letztlich vielleicht zu einem gewissen Grad auch vom Bundesverfassungsgericht abhängen. Diskutiert wird nämlich sowohl die Frage, ob die Einführung vergleichbarer landesverfassungsrechtlicher Regelungen in allen Ländern durch das Grundgesetz *geboten* oder ob sie im Gegenteil nicht vielmehr *verboten* ist.

So könnte man einerseits darüber nachdenken, ob die im Lisbon-Urteil statuierte „Integrationsverantwortung“ der deutschen gesetzgebenden Körperschaften nicht auch den Landesparlamenten obliegt. Nach dem Konzept der Integrationsverantwortung sind – vereinfacht gesprochen – die deutschen Regierungsvertreter im (Europäischen) Rat an Beschlüsse des Deutschen Bundestages bzw. des Bundesrates gebunden, wenn Gesetzgebungsvorhaben auf europäischer Ebene auf dynamische, weitgehend unbestimmte Kompetenzvorschriften mit Blankettcharakter gestützt werden sollen.

Andererseits stellt sich die Frage, ob das Grundgesetz vielleicht im Gegenteil einer landesparlamentarischen Bindung der Landesregierung im Bundesrat entgegensteht. In diese Richtung könnte möglicherweise eine ältere, aus dem Jahr 1958 herrührende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gelesen werden. Auch insoweit bleibt die Zukunft, in die wir dem heutigen Motto entsprechend „hineinfeiern“ wollen, also spannend.

D. Schlussworte

Meine sehr verehrten Damen und Herren,

ich komme zum Schluss meines Vortrages. Ihnen und den Menschen in Baden-Württemberg wünsche ich zum sechzigsten Geburtstag unseres Landes von ganzem Herzen alles Gute und Gottes Segen! Möge Baden-Württemberg auch in Zukunft über eine starke und handlungsfähige Volksvertretung verfügen, damit Demokratie – wie es einmal der große Baden-Württemberger Theodor Heuss gesagt hat – nicht bloß ein Wort, sondern ein „lebensgestaltender Wert“ bleibt.

Bewahren Sie sich auch in den nächsten sechzig Jahren den Mut, ausgetretene Pfade zu verlassen und Neues zu wagen. Und bewahren wir uns die unnachahmliche Mischung aus Schaffenskraft und „savoir vivre“, die unser Land zu einer der lebenswertesten und liebenswertesten Regionen Europas macht.

Vielen Dank!

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Leo, Köln und Hamburg¹

Wider die „Theorie der äußeren Form“

Zugleich Anmerkung zu OLG Koblenz – 5 U 1159/11 – GuT 2012, 123

A. Die Entscheidung des OLG Koblenz

Das OLG Koblenz hatte sich mit einem Fall eines ursprünglich langfristigen Mietvertrags zu beschäftigen. Dieser war wegen Zahlungsverzugs außerordentlich gekündigt worden. Gleichwohl wurden Nutzung und Zahlungen später fortgesetzt/ (teilweise) geleistet. Ob angesichts der späteren Korrespondenz der Parteien nach der Kündigung eine mietvertragliche Verbindung zwischen den Parteien vorhanden ist, steht im Streit. Der Senat ist der Auffassung, auf Grund der Kündigung sei das Mietverhältnis beendet worden und kein neues Mietverhältnis entstanden.

Gänzlich vermissen lässt der Senat zunächst jedwede Auseinandersetzung mit § 545 BGB, dessen Voraussetzungen zumindest nach dem Tatbestand der Entscheidung vorlagen.

Die Entscheidung erscheint auch im Übrigen nicht unbedingt zwingend. Die Auffassung, ein einmal durch Kündigung beendetes Mietverhältnis könne nicht durch Einigung der Vertragsparteien wieder aufleben, steht zunächst in Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung². Zu recht wird in der Literatur³ jedoch darauf hingewiesen, dass in der im Prozess behaupteten, beidseitigen Erklärung, das bisherige Mietverhältnis fortzusetzen, durchaus der stillschweigende Abschluss eines neuen Mietverhältnisses zu den Bedingungen des alten Mietvertrags gesehen werden kann. Hier hätte man sich

1) Der Autor ist Partner der Sozietät avocado Rechtsanwälte.

2) BGH, Urt. v. 24. 6. 1998 – XII ZR 195/96, NZM 1998, 628 = WuM 1998, 599.

tiefergehende Ausführungen des OLG gewünscht. Manches spricht dafür, dass vorliegend eine Neubegründung des Mietverhältnisses mit den besseren Argumenten angenommen werden konnte.

B. Das verborgene Problem

Das Urteil wirft damit leider nur einen kurzen Lichtblitz auf eine sehr interessante Rechtsfrage:

Liegt ein der Schriftform genügender Mietvertrag zwischen den Parteien vor, wenn man von der stillschweigenden oder mündlich getroffenen Vereinbarung der Neubegründung des durch Kündigung beendeten Mietverhältnisses zu den im ursprünglichen Vertrag niedergelegten Bedingungen ausgeht?

I. Die hergebrachte Rechtsprechung zur Schriftform

Geht man von dem vom OLG Koblenz in Bezug genommenen Urteil des BGH aus dem Jahr 1998⁴ aus, ist die Beantwortung einfach: Die Wahrung der Schriftform bedarf auch in einem derartigen Fall eines neuen schriftlichen Vertrags. Dies hat der BGH seinerzeit wie folgt begründet:

„Das Bürgerliche Gesetzbuch sieht für längerfristige Mietverträge in § 566 BGB ausnahmslos das Schriftformerfordernis vor (vgl. BGHZ 81, 46 ff. [= WuM 1981, 261] für Untermietverträge). Die Vorschrift ist der Disposition der Parteien entzogen. Sie kann nicht etwa mit der Begründung außer acht gelassen werden, der Schutz eines Grundstückserwerbers, der anhand der Urkunde in die Lage versetzt werden solle, sich über den Umfang und den Inhalt auf ihn übergehender mietvertraglicher Verpflichtungen zuverlässig zu unterrichten (§ 571 BGB), gebiete die Einhaltung der Schriftform nicht, wenn bereits ein inhaltsgleicher schriftlicher Vertrag vorliege. Denn abgesehen davon, daß es sich nicht mehr um dasselbe, zwischenzeitlich beendete Mietverhältnis handelt, erschöpft sich der Zweck des § 566 BGB nicht in seiner Bedeutung im Hinblick auf einen späteren Grundstückserwerber. Durch die Schriftform soll auch für die Vertragsparteien selbst die Beweisbarkeit langfristiger Abreden sichergestellt werden. Dieser Zweck erfordert die Einhaltung der Schriftform selbständig für jedes längerfristig abgeschlossene Mietverhältnis. Schließlich kommt der Schriftform eine gewisse Warnfunktion zu (vgl. Wolf/Eckert a. a. O. Rn. 96; Emmerich-Sonnenschein a. a. O. § 566 Rn. 1), die ihre Bedeutung *speziell bei der Neubegründung eines zuvor bereits beendeten Mietverhältnisses* entfalten kann (vgl. zum Schutzzweck des § 566 BGB allgemein Senatsurt. v. 24. 9. 1997 – XII ZR 234/95 = BGHR BGB § 566 Schriftform 5 [= WuM 1997, 667]).“⁵

Auf dieser Linie liegt eine weitere Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2000.⁶ Unter Wahrung der Grundsätze des allgemeinen Teils des BGB wurde ein Schriftformverstoß angenommen, wenn das in der Übersendung eines einseitig unterzeichneten Mietvertrags liegende Angebot zum Abschluss des Vertrags mit in einem Begleitschreiben niedergelegten Änderungen angenommen wird. Der BGH ist seinerzeit von der Erfüllung des § 150 Abs. 2 BGB und damit der Ablehnung des ursprünglichen Angebots nebst in der Abänderung und Gegenzeichnung liegenden, neuen Angebots ausgegangen. Dies obwohl sich der Erstunterzeichner per Brief mit den vom Mieter in einem Begleitschreiben ausbedungenen Änderungen einverstanden erklärt hatte. Folgerichtig ist der BGH von der Verfehlung der Schriftform durch das Vertragswerk ausgegangen.

II. Der Einfluss der „Theorie der äußeren Form“

1. Die Entscheidung des BGH vom 24. 2. 2010

Zum diametral entgegengesetzten Ergebnis gelangt man in einschlägigen Fällen⁷ jedoch, wenn man eine weitere Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2010⁸ heranzieht („Theorie der äußeren Form“⁹). Dort hatte der BGH die Frage zu entscheiden, ob die verspätete Annahme eines Vertragsangebots bei späterem Vollzug des Vertrags zum Vorliegen eines schrift-

formkonformen Vertrags führt. Erstaunlicher Weise hat der BGH dies angenommen¹⁰. Im Wesentlichen lautet die Begründung wie folgt:

23 „aa) Nach § 126 Abs. 2 BGB genügt ein Vertrag der gesetzlichen Schriftform, wenn eine einheitliche Vertragsurkunde von beiden Parteien unterzeichnet worden ist. Von der Einhaltung dieser äußeren Form zu trennen ist, ob der Vertrag unter Einhaltung der gesetzlichen Schriftform wirksam zustande gekommen ist. Das richtet sich nach den allgemeinen Regeln über den Abschluss von Verträgen (§§ 145 ff., 130 BGB). Danach kommt ein Vertrag unter Abwesenden, für den die gesetzliche Schriftform vorgeschrieben ist, grundsätzlich nur dann rechtswirksam zu Stande, wenn sowohl der Antrag als auch die Annahme (§§ 145 ff. BGB) in der Form des § 126 BGB erklärt werden und in dieser Form dem anderen Vertragspartner zugegangen sind (§ 130 BGB, BGH Urteile vom 18. Dezember 2007 – XI ZR 324/06 –, NJW-RR 2008, 1436 zu § 4 VerbrKrG a.F.; vom 30. Juli 1997 – VIII ZR 244/96 – NJW 1997, 3169, 3170).

24 bb) Die Auslegung von § 550 BGB führt unter Berücksichtigung seines Schutzzwecks und seiner Rechtsfolge zu dem Ergebnis, dass § 550 BGB über die Einhaltung der äußeren Form hinaus nicht voraussetzt, dass der Vertrag durch die schriftlich abgegebenen Erklärungen zustande gekommen ist. Vielmehr genügt ein Mietvertrag auch dann der Schriftform des § 550 BGB, wenn er inhaltsgleich mit den in der äußeren Form des § 126 BGB niedergelegten Vertragsbedingungen nur konkludent abgeschlossen worden ist. ...

27 (2) Auch die zusätzlich mit der Schriftform des § 550 BGB verfolgten Zwecke, die Beweisbarkeit langfristiger Abreden sicherzustellen und die Vertragsparteien vor der unbedachten Eingehung langfristiger Bindungen zu warnen (vgl. BGHZ 176, 301 = NJW 2008, 2178 m. w. N. [= GuT 2008, 284] – Tz. 17), werden durch die bloße Einhaltung der äußeren Form gewahrt. ...

29 Der Warnfunktion ist dadurch Genüge getan, dass beide Parteien die Vertragsurkunde unterzeichnet haben. Insbesondere bedarf der Anbietende, der den Vertrag trotz verspäteter Annahme durchführen will, nicht einer nochmaligen Warnung durch die gesetzliche Schriftform. Auch wenn der Vertrag erst längere Zeit nach Erstellung der Mietvertragsurkunde zustande kommt, wird die Warnfunktion erfüllt. Denn die Schriftform des Vertrags ist nur gewahrt, wenn die Parteien den Mietvertrag mit dem in der Urkunde niedergelegten Inhalt abgeschlossen haben. Dazu bedarf es stets der Äußerung eines entsprechenden Willens der Parteien.“

2. Übertragung auf die Neubegründungsfälle

Geht man mit der Entscheidung des BGH davon aus, dass ein Mietvertrag auch dann der Schriftform des § 550 BGB genügt, wenn er inhaltsgleich mit den in der äußeren Form des § 126 BGB niedergelegten Vertragsbedingungen nur konkludent abgeschlossen worden ist, müsste dies auch für den Fall der konkludenten/mündlichen Neubegründung eines Mietverhältnisses nach Beendigung durch außerordentliche, fristlose Kündigung gelten. Denn strukturell sind beide Fälle identisch gelagert.

III. Die „Theorie der äußeren Form“ ein Irrweg

Die Rechtsprechung sollte die „Theorie der äußeren Form“, die letztlich in dem Gedanken besteht, es existiert eine Urkunde

3) Biebelheimer, IMR 2012, 155.

4) BGH, Urt. v. 24. 6. 1998 – XII ZR 195/96, WuM 1998, 599 = NZM 1998, 628.

5) Hervorhebungen durch den Autor.

6) BGH, Urt. v. 18. 10. 2000 – XII ZR 179/98, NZM 2001, 42 = NJW 2001, 221 = WuM 2001, 112.

7) Ersichtlichkeit der Änderungen aus der Urkunde vorausgesetzt.

8) BGH, Urt. v. 24. 2. 2010 – XII ZR 120/06, NZM 2010, 319 = GuT 2010, 93 mit Anm. Wiek.

9) Vgl. hierzu: Stiegele, NZM 2004, 606.

10) Zustimmung Staudinger-Emmerich, § 550, Rz. 14; Neuhaus, Rz. 417.

de, aus der sich das von den Parteien als Vertrag ehemals Gewollte ergibt, und das müsse genügen, nicht weiter verfolgen. Sie führt schon im Bereich des Gewerberaummietrechts zu Widersprüchen zu höchstrichterlichen Entscheidungen aus der (jüngeren)¹¹ Vergangenheit¹².

Der Fall der Neubegründung nach einer außerordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzugs verdeutlicht überdies die Notwendigkeit der Warnfunktion des Schriftformerfordernisses¹³. Denn es will gut überlegt sein, ob man sich als Vermieter langfristig an einen mittlerweile, erwiesenermaßen finanzschwachen Mieter binden will. Vielfach bleiben in der Folgezeit erneut Mieten aus. Vor einer erneuten Kündigung wird mitunter ein Insolvenzantrag gestellt, der eine auf den bisherigen Mietzahlungsverzug gestützte Kündigung gemäß § 112 Nr. 1 InsO ausschließt. Im Insolvenzeröffnungsverfahren wird dann allzu häufig eine weitere, alsdann als einfache Insolvenzforderung zur Tabelle anzumeldende Miete nicht gezahlt, um sich nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens angesichts des jederzeitigen Kündigungsrechts des Insolvenzverwalters nach § 109 Abs. 1 InsO mit einem faktisch einseitig zu Lasten des Vermieters befristeten Mietverhältnis wieder zu finden. Zu allem Überfluss muss der Vermieter fürchten, nach einer Anfechtung des Insolvenzverwalters die nach Neubegründung des Mietverhältnisses gezahlten Mieten zurückzahlen zu müssen.¹⁴ Auch und insbesondere hier erscheint das Argument, die Warnfunktion sei angesichts einer in Vorzeit geleisteten Unterschrift gewahrt¹⁵, nicht zu verfangen.

Für einen der Hauptanwendungsfälle des Schriftformerfordernisses, der Vermietung vom Reißbrett, bietet die „Theorie der äußeren Form“ überdies keinen Schutz. Denn auch nach Auffassung des BGH kommt mit der verspäteten Gegenzeichnung weder einer mündlicher, noch ein schriftlicher Mietvertrag zu-

stande. Erst mit Vollzug des Vertrags in Gestalt der Gebrauchsgewährung und Mietzahlung kommt der Vertrag zustande¹⁶. Es gehört wenig Phantasie dazu, welche „Erpressungspotentiale“ sich hieraus ergeben, wenn der vermeintliche Vermieter kurz vor Fertigstellung des für den Mieter speziell ausgebauten Mietbereichs erfährt, tatsächlich keinen wirksamen Mietvertrag in Händen zu halten. Gleiches gilt für den Mieter, der fürchten muss, mangels wirksamen Mietvertrags alsbald keine neue Bleibe zu haben.

Da dogmatisch wohl nicht begründbar, scheidet eine Differenzierung, Anwendung der „Theorie der äußeren Form“ bei verspäteter Annahme, Nichtanwendung bei Neubegründung des Mietverhältnisses aus. Die „Theorie der äußeren Form“ führt des weiteren zu Wertungswidersprüchen zu Entscheidungen des BGH aus anderen Rechtsbereichen¹⁷.

Auch wenn die „Theorie der äußeren Form“ auf den ersten Blick die gewünschten Ergebnisse in manchen Schriftformprozessen zu liefern scheint, ist sie dogmatisch nicht begründbar und daher abzulehnen.

11) BGH, Urt. v. 24. 6. 1998 – XII ZR 195/96, NZM 1998, 628 = WuM 1998, 599; BGH, Urt. v. 18. 10. 2000 – XII ZR 179/98, NZM 2001, 42 = NJW 2001, 221 = WuM 2011, 112.

12) BGH, Urt. v. 30. 5. 1962 – VIII ZR 173/61, NJW 1962, 1388.

13) Vgl. bereits: BGH, Urt. v. 24. 6. 1998 – XII ZR 195/96, NZM 1998, 628 = WuM 1998, 599.

14) Vgl. hierzu: OLG Hamburg, Urt. v. 3. 2. 1012 – 8 U 39/11, GuT 2012, 129 mit Anm. Cymutta.

15) Stiegele, NZM 2004, 606, 607; Wichert, ZMR 2005, 593, 595; Schultz, NZM 2007, 509; Pleister/Ehrich, ZMR 2009, 818, 820.

16) BGH, Urt. v. 24. 2. 2010 – XII ZR 120/06, NZM 2010, 319 = GuT 2010, 93, Rz. 18.

17) Vgl. etwa BGH, Urt. v. 18. 12. 2007 – XI ZR 324/06, NJW-RR 2008, 1436.

Dr. Michael J. Schmid, München*

Feststellung der Mietfläche

I. Die Problematik

Der BGH¹ hat in einer Entscheidung zu einem Kaufvertrag grundlegende Aussagen zur Ermittlung einer vereinbarten Fläche gemacht. Diese Grundsätze können auch auf die Vereinbarung von Mietflächen übertragen werden.² Insbesondere bei Gewerbeflächen herrscht oft Streit darüber, wie eine vereinbarte oder sonst, z. B. bei der Mietnebenkostenabrechnung, maßgebliche Fläche ermittelt werden soll.

Hierfür gibt es verschiedene Methoden, die zu mehr oder weniger unterschiedlichen Ergebnissen führen:

- Anwendung der Vorschriften der WoFIV.³ Zwar ist die Aufstellung von Vorschriften über die Berechnung der Wohnfläche nunmehr Sache der Länder (§ 19 WoFG). Soweit und solange landesrechtliche Regelungen nicht erlassen sind, gilt die WoFIV weiter. Für Flächenberechnungen bei Gewerberäumen werden diese Regelungen nicht herangezogen.⁴
- Abstellen auf die inzwischen zurückgezogene DIN 283 Blatt 2 für nicht preisgebundenen Wohnraum.⁵
- Abstellen auf DIN 277 Teil I für Gewerbeimmobilien.⁶ Diese stellt allerdings für den Wohnraummieter eine unange-

messene Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB dar, da sie die Besonderheiten einer Wohnraumnutzung nicht berücksichtigt.⁷

- Richtlinien der Gesellschaft für immobilienwirtschaftliche Forschung eV (gif) zur Berechnung der Mietflächen für Büroraum bzw. Handelsraum.⁸

* Der Autor ist Richter am Oberlandesgericht, Richter am Bayerischen Obersten Landesgericht a. D. Der Beitrag gibt die persönliche Meinung des Verfassers wieder.

1) Beschluss 19. 1. 2012 – V ZR 141/11, GE 2012, 370 = WuM 2012, 164 = GuT 2012, 156.

2) Kinne GE 2012, 370.

3) BGH NZM 2004, 454 = WuM 2004, 337 für den Regelfall; LG Paderborn WuM 1998, 289; AG Bergheim WuM 1998, 36.

4) KG GE 2006, 53 = GuT 2006, 133.

5) Zu den Unterschieden gegenüber §§ 42 ff. II. BV a.F. s. Schul/Wichert ZMR 2002, 633 (634).

6) Vgl. KG GE 2006, 53 = GuT 2006, 133; Durst/v. Zitzewitz NZM 1999, 605.

7) Eisenschmid WuM 2006, 241 (242).

8) Vgl. Durst/v. Zitzewitz NZM 1999, 605; Schul/Wichert ZMR 2002, 633 (634/635).

- Berechnung nach Achsmaß bei einfach strukturierten Objekten.⁹
- Berechnung nach den Außenlinien der Umfassungswände, bei angrenzenden Mietobjekten nach der Mittellinie der Trennwand.¹⁰
- Abstellen auf die tatsächlichen Gegebenheiten.¹¹
- Maßgeblichkeit der Verhältnisse des Einzelfalls.¹²
- Ausmessen der Grundfläche.¹³
- Eigene Flächenberechnungsmethoden des Vermieters¹⁴ oder vereinbarte eigene Flächenberechnungen.¹⁵

II. Materiell-rechtliche Fragen

1. Ausdrückliche Vereinbarung

Zwingende Regelungen gibt es nur für preisgebundenen und nach dem WoFG oder Ländervorschriften geförderten Wohnraum. Davon abgesehen kann die Berechnungsmethode in einem Individualvertrag frei vereinbart werden.¹⁶ Das kann auch stillschweigend geschehen.¹⁷ Dann ist der Mietvertrag nach §§ 133, 157 BGB auszulegen, wobei besondere örtliche üblichkeiten oder ein besonderer Wohnungszuschnitt (z. B. ausgedehnter Spitzboden) zu beachten sind.¹⁸ Bei Formularmietverträgen darf keine unbillige Benachteiligung einzelner Mieter i.S.d. § 307 BGB erfolgen. Außerdem muss die Klausel dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB genügen. Hierfür wird verlangt, dass die Berechnungsvorschriften dem Mietvertrag beigelegt werden.¹⁹ Bei Anwendung der WoFIV erscheint jedoch ein Verweis hierauf ausreichend.²⁰

2. Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung

a) Flächenangaben im Mietvertrag

Fehlt eine ausdrückliche Vereinbarung und enthält der Vertrag Flächenangaben, so ist durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu ermitteln, welche Berechnungsmethode von den Parteien gewollt ist.²¹ Der Begriff der Wohnfläche ist mangels anderer Anhaltspunkte unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu bestimmen.²² Entsprechendes gilt bei der Gewerberaumiete für die Berechnung von dort vereinbarten Flächen. Grundsätzlich ist bei Wohnraum davon auszugehen, dass nach dem Willen der Parteien die WoFIV zugrunde zu legen ist, es sei denn, die Parteien haben dem Begriff der Wohnfläche im Einzelfall eine abweichende Bedeutung beigelegt oder eine andere Berechnungsmethode ist ortsüblich oder nach der Art der Wohnung naheliegender; wurde der Mietvertrag vor dem 1.1.2004 geschlossen, treten an Stelle der WoFIV die §§ 42 ff. II. BV.²³ Für Gewerberaumietverhältnisse bestehen entsprechende Anknüpfungspunkte nicht.

Ist keine bestimmte Berechnungsmethode vereinbart und lässt sich eine solche auch nicht aus den Umständen, insbesondere den Vertragsverhandlungen oder den ortsüblichen Gepflogenheiten entnehmen, bestimmt der Vermieter die Berechnungsmethode einseitig.²⁴ Dabei muss das billige Ermessen nach § 315 BGB gewahrt werden.²⁵

Besteht eine Verkehrssitte, ist sie unabhängig davon maßgebend, ob sie den Parteien bekannt ist oder nicht.²⁶

b) Keine Flächenangaben

Enthält der Mietvertrag keine Flächenangaben, so gelten die vorstehenden Grundsätze entsprechend, wenn eine Flächenbe-

stimmung notwendig ist. Zwar fehlt dann das Anknüpfungskriterium der Auslegung einer bestimmten Vereinbarung. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Parteien generell nach den ortsüblichen Gepflogenheiten verfahren wollen.

III. Prozessuale Aspekte

a) Grundsätze

Zur prozessualen Behandlung der Problematik hat der BGH²⁷ folgende Grundsätze aufgestellt:

- Ob die von einer Partei behauptete Verkehrssitte besteht, ist keine Rechts-, sondern eine Tatfrage.
- Einem entsprechenden Beweisantrag ist zu entsprechen; andernfalls liegt ein Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör vor.
- Geeignete Beweismittel sind eine amtliche Auskunft der Architektenkammer und ein Sachverständigengutachten.
- Kein geeignetes Beweismittel ist die Auskunft eines Maklerverbandes, der keine Behörde ist.

b) Praktische Handhabung

Flächenberechnungen sind, vor allem bei Mieterhöhungen für Wohnungen, ein Massengeschäft. Es wäre gänzlich prozessunökonomisch, in einer Großstadt hunderte gleicher Gutachten zum Bestehen der notwendigerweise gleichen Verkehrssitte zu erholen.

Pragmatisch wird sich das Problem in der Regel dadurch lösen, dass jedenfalls die anwaltlich vertretenen Parteien das Bestehen einer vom Gericht anerkannten Verkehrssitte ohne besondere Gründe in anderen Verfahren nicht mehr bestreiten.

Außerdem besteht die Möglichkeit, Gutachten aus anderen Verfahren nach § 41 I a ZPO verwerten.

In Betracht kommt auch eine aus mehreren gleichliegenden Verfahren erworbene eigene Sachkunde des Gerichts.

Schließlich wird zur Flächenermittlung in vielen Verfahren ohnehin ein Sachverständigengutachten erforderlich sein. Dabei wird man davon ausgehen können, dass zumindest ein ortsansässiger Sachverständiger auch über die erforderliche Sachkenntnis hinsichtlich des Bestehens einer Verkehrssitte verfügt. Der Gutachtensauftrag kann deshalb auch ausdrücklich hierauf erstreckt werden.

IV. Schlussbemerkung

Während es bedenklich erscheint²⁸, aber von der Rechtsprechung²⁹ zugelassen wird, dass eine bestimmte Mietfläche vereinbart wird, ist es in jedem Fall anzuraten, im Mietvertrag Regelungen über die Methode der Flächenberechnung zu treffen.³⁰

9) Schießler MDR 2003, 1401 ff.

10) KG ZMR 2004, 752.

11) AG Hamburg WuM 1996, 778 zur HeizkostenV.

12) BayObLG WuM 1983, 254 für eine Mieterhöhung nach § 2 MHG a.F.

13) Blank NZM 2008, 745 (755).

14) Durst/v. Zitzewitz NZM 1999, 605.

15) KG ZMR 2010, 951 = GuT 2010, 192.

16) BGH NZM 2004, 454 (455) = WuM 2004, 327; Schul/Wichert ZMR 2002, 633 (635).

17) BGH ZMR 2006, 441 = WuM 2006, 245.

18) BGH NZM 2004, 454 (455) = WuM 2004, 337.

19) Joachim GuT 2004, 207.

20) Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 12. Aufl., 2011, Rn. 4129.

21) BGH GE 2012, 370 = WuM 2012, 164 = GuT 2012, 156.

22) BGH GE 2012, 370 = WuM 2012, 164 = GuT 2012, 156.

23) BGH ZMR 2007, 764 = WuM 2007, 441.

24) Schmid in: Schmid/Harz, Mietrecht, 3. Aufl., 2012, § 556a Rn. 161.

25) Langenberg NZM 2001, 783 (791).

26) BGH GE 2012, 370 = WuM 2012, 164 = GuT 2012, 156.

27) BGH GE 2012, 370 = WuM 2012, 164 = GuT 2012, 156.

28) Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 12. Aufl., 2011, Rn. 4130; ders. GuT 2008, 19.

29) BGH WuM 2007, 700 = ZMR 2008, 38 m. abl. Anm. Schmid.

30) Kinne GE 2012, 370.

*Dokumentation,
Analyse, Entwicklung*

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

Verwertung von Immobilien im Insolvenzverfahren und insolvenzrechtliche Besonderheiten im Arbeitsrecht

– Tagungsbericht zur 8. Veranstaltung „Junge Insolvenzrechtler“ am 4. Mai 2012 in Köln –

Im Rahmen ihrer 8. gantztägigen Fortbildungsveranstaltung ermöglichte die Arbeitsgruppe „Junge Insolvenzrechtler“ den Teilnehmern praxisnahe Einblicke in die Verwertung von Immobilien im Insolvenzverfahren sowie in insolvenzrechtliche Besonderheiten im Arbeitsrecht. Die Arbeitsgruppe ist aus einer Kooperation der ARGE Insolvenzrecht und Sanierung sowie des FORUM Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein hervorgegangen und richtet sich insbesondere an jüngere Anwaltkollegen, die in ihrer Tätigkeit mit insolvenzrechtlichen Themen befasst sind oder dies anstreben. Mehr als 30 Interessierte hatten sich am 4. Mai 2012 nach Köln begeben, um dort in einer offenen und diskussionsfreudigen Atmosphäre ihre Kenntnisse, aber auch die deutschlandweite Vernetzung zu vertiefen.

1. Den thematischen Einstieg machte Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Popp mit einem Überblick über das nicht gesetzlich geregelte Institut der „Kalten Zwangsverwaltung“. Gegenstand einer solchen Vereinbarung ist, dass der Insolvenzverwalter wie ein Zwangsverwalter handelt, ohne dass dies gerichtlich angeordnet ist. Zum Hintergrund erläuterte Dr. Popp, dass sich die Gläubiger auf diese Weise einen höheren Kaufpreis erhofften, auch weil der Makel des Zwangsverwaltungsvermerkes nicht vorhanden sei. Zudem könnten Verfahrenskosten und Reibungsverluste erspart werden. Mangels gesetzlicher Regelung müssten zwischen den Beteiligten einige Punkte geregelt werden, wobei zunächst an die Laufzeit der Vereinbarung, Regelungen zum Umgang mit rückständigen und bereits vereinbarten Mieten sowie die Abführung der Umsatzsteuer zu denken sei. Dr. Popp vertrat dabei die Auffassung, dass die Mieten im vorläufigen Insolvenzverfahren dem Verwalter bzw. der späteren Insolvenzmasse zustünden, was aber wegen des nicht eindeutigen Verhältnisses zwischen den §§ 91, 140 Abs. 3 und 110 InsO nicht ohne Zweifel sei. Hinsichtlich der Beteiligung am Nettoertrag böten sich Bezugnahmen auf die Regelungen des ZVG und die Zwangsverwaltervergütungsordnung an. Die vergütungsrechtliche Behandlung stellt nach Darstellung von Dr. Popp eine in der Praxis ebenso bedeutsame wie strittige Frage dar. Während nach einer Meinung eine gesonderte Vergütung neben den §§ 63, 64 InsO nicht in Betracht komme und der Verwalter lediglich von der anteiligen Massemehrung und dem möglichen Ansatz von Erhöhungsfaktoren profitieren könne, werde andererseits vertreten, dass die Tätigkeit im Rahmen der kalten Zwangsverwaltung eine zusätzliche und gesonderte Vergütung auslöse. Schließlich werde vertreten, dass es sich insoweit um Tätigkeiten handle, die der Verwalter außerhalb des Pflichtenkreises auf Grund besonderer vertraglicher Gestaltung vornehme, weshalb eine Vergütung unmittelbar gegenüber den Vertragspartnern abzurechnen sei. Dr. Popp äußerte dabei Bedenken, ob eine Abgrenzung zwischen Vergütungsvereinbarungen für eine Tätigkeit über den Pflichtenkreis hinaus, die nichtig sein sollen, und für eine solche außerhalb des Pflichtenkreises, die als zulässig anzusehen sein sollen, tatsächlich praktikabel ist. Dr. Popp riet Verwaltern, in jedem Fall Transparenz zu ermöglichen und die Tätigkeit als „kalter Zwangsverwalter“ im Rahmen der Berichterstattung im Insolvenzverfahren mitzuteilen. Eine Gestaltungsvariante stelle auch die Schaffung einer Sondermasse im Rahmen der kalten Zwangsverwaltung dar, aus der dann auch die Vergütung als Ausgaben bestritten werden könnten.

Als nächsten Themenkomplex wandte sich Dr. Popp möglichen Streitigkeiten im Rahmen der Durchführung der kalten Zwangsverwaltung zu. Er verwies darauf, dass die Vereinba-

rung einer kalten Zwangsverwaltung eine die Zwangsvollstreckung hindernde Vereinbarung darstellt, die nötigenfalls mit der Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO geltend gemacht werden könne. Konflikte könnten sich aber auch mit nachrangigen Gläubigern ergeben, die zwar wegen des Vollstreckungsverbot nach § 89 InsO keinen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erwirken, aber einen Antrag auf Zwangsverwaltung stellen könnten. Dem lasse sich am ehesten durch eine Einbeziehung der nachrangigen Gläubiger in die Vereinbarung und Festlegung eines Verteilungsschlüssels begegnen. Ergänzend verwies Dr. Popp auf die neuere BGH-Rechtsprechung zu „Schornsteinhypothesen“, bei denen die Vereinbarung der Zahlung einer Lästigkeitsprämie wegen Insolvenzzweckwidrigkeit nichtig ist, so dass geleistete Zahlungen zurückgefordert werden könnten. Abschließend erläuterte Dr. Popp einige steuerliche Aspekte der kalten Zwangsverwaltung. Hervorzuheben ist dabei die Entscheidung des BFH vom 28. 7. 2011 (V R 28/09), wonach die Veräußerung eines mit einem Grundpfandrecht belasteten Grundstücks durch den Insolvenzverwalter auf Grund einer mit dem Grundpfandgläubiger getroffenen Vereinbarung eine umsatzsteuerbare Leistung darstellt. Diese Beurteilung sei auf die kalte Zwangsverwaltung zu übertragen, wobei Bemessungsgrundlage für die Besteuerung die vereinbarte Vergütung sei. Wen als Leistender die Steuerpflicht treffe, die Insolvenzmasse oder den Verwalter, hängt nach Einschätzung von Dr. Popp primär von der getroffenen vertraglichen Vereinbarung ab.

Im zweiten Teil seines Vortrages wandte sich Dr. Popp weiteren Fragen zu, die sich bei der Verwertung von Immobilien im Insolvenzverfahren stellen können. In den meisten Fällen werde man sich um eine freihändige Verwertung bemühen, um möglichst gute Erlöse zu erzielen. Zu berücksichtigen sei dabei zunächst, dass der Treuhänder im vereinfachten Insolvenzverfahren nach § 313 InsO nicht zur Verwertung von mit Absonderungsrechten belasteten Gegenständen berechtigt ist. Während zum Teil vertreten werde, dass eine freihändige Veräußerung zur Ablösung der Rechte des Absonderungsberechtigten zulässig sei, wenn ein Übererlös für die Masse erreicht werden könne, werde andererseits geltend gemacht, dass dem Verwalter über die Möglichkeiten der Fristsetzung nach §§ 313 Abs. 3 S. 2, 173 InsO ein ausreichendes Druckmittel zu Verfügung stehe. Aus der Praxis berichtete Dr. Popp allerdings, dass es in der Regel gelinge, die Veräußerung wie im Regelinsolvenzverfahren mit Zustimmung des Grundpfandgläubigers durchzuführen, ohne dass die gesetzliche Regelung weiter problematisiert werde.

Wie bei der kalten Zwangsverwaltung stellt auch bei der freihändigen Veräußerung von Grundstücken die Erlösaufteilung eine bedeutende Frage dar. Hier geht es insoweit um die Höhe einer Massebeteiligung, die mangels Anwendbarkeit der §§ 171 ff. InsO von den Beteiligten frei ausgehandelt werden kann. Dr. Popp berichtete von Erfahrungen mit einigen wenigen Banken, die jegliche Massebeteiligung ablehnten. Für diesen Fall riet er zu einer konsequenten Ablehnung einer Mitwirkung bei der freihändigen Verwertung im Hinblick auf Haftungsrisiken, die sich beispielsweise aus Gewährleistungsansprüchen, aber auch bei Rückständen bei öffentlichen Lasten ergeben könnten. Soweit eine Massebeteiligung vereinbart werden könne, bewege sich diese in einem weiten Spektrum von niedrigen einstelligen Prozentsätzen bis zu 10%.

Für die Vertragsgestaltung empfahl Dr. Popp dringend die Vereinbarung eines Gewährleistungsausschlusses, wobei er auf

die Möglichkeit der Unwirksamkeit solcher Klauseln im Verhältnis zu einem Verbraucher als Käufer hinwies. Ausgeschlossen werden sollte insbesondere die Haftung für Altlasten einschließlich des zivilrechtlichen Ausgleichsanspruchs im Innenverhältnis zwischen mehreren Sanierungspflichtigen nach § 24 Abs. 2 BundesbodenschutzG. Im Verhältnis zum Grundpfandgläubiger sollte eine möglichst weitgehende Freistellungsverpflichtung angestrebt werden, was dadurch gerechtfertigt sei, dass überwiegend dieser wirtschaftlich von der Veräußerung profitiere.

Dr. Popp wies darauf hin, dass sich haftungsrechtlich Vorteile im Fall der Zwangsversteigerung ergeben, da in diesem Fall Ansprüche des Erwerbers nach § 56 S. 3 ZVG ausgeschlossen sind. Werde eine Zwangsversteigerung angestrebt, komme es in der Praxis gelegentlich zu Schutzanträgen nach §§ 30a, 30b ZVG, wobei diese nur innerhalb einer Frist von zwei Wochen gestellt werden könnten. Den zumeist auch pauschal gehaltenen Anträgen werde in der Praxis von den Vollstreckungsgerichten allerdings nur selten stattgegeben. Liege ein massearmes Verfahren vor, in dem die Masse durch die Verwertung der Immobilie gerade erst generiert werden soll, stelle sich die Frage, ob für das Versteigerungsverfahren Prozesskostenhilfe erlangt werden könne. Die Praxis der Vollstreckungsgerichte sei dabei sehr unterschiedlich. Der BGH halte im Rahmen der Teilungsversteigerung die Gewährung von Prozesskostenhilfe bei Vorliegen von deren allgemeinen Voraussetzungen nur dann wegen Mutwilligkeit für nicht gerechtfertigt, wenn das Verhältnis zwischen dem Verkehrswert des Grundstücks und dem geringsten Gebot voraussichtlich alle in Betracht kommenden Interessenten von der Abgabe von Geboten abhalten werde. Abschließend stellte Dr. Popp die steuerrechtliche Gestaltungsmöglichkeit dar, die sich durch eine Option zur Umsatzsteuer ergibt.

2. Nach der Mittagspause, in der wie in den großzügig bemessenen Kaffeepausen Gelegenheit zum Austausch praktischer Erfahrungen zwischen den Teilnehmern bestand, übernahm Rechtsanwältin Dr. Ruth Rigol das Referentenpult. Dort hielt es sie allerdings nicht lang, vielmehr suchte sie bei der Behandlung der insolvenzrechtlichen Besonderheiten im Arbeitsrecht den laufenden Austausch mit den Seminarteilnehmern. Da die insolvenzrechtlichen Besonderheiten so vielfältig sind, wie das Arbeitsrecht als solches, fehlte es Dr. Rigol nicht an Ansatzpunkten. Sie erläuterte zunächst die Voraussetzungen der Gewährung von Insolvenzgeld und die Möglichkeit der Insolvenzgeldvorfinanzierung und befasste sich ausführlich mit den Abweichungen, die sich aus §§ 120 ff. InsO für die Kündigung

von Arbeitnehmern durch den Insolvenzverwalter ergeben. Ein weiterer Aspekt, der nach Wahrnehmung von Dr. Rigol auch in der öffentlichen Darstellung oft nicht richtig erfasst wird, ist die Beschränkung der für die Gestaltung eines Sozialplanes im Insolvenzfall zu Verfügung stehenden Mittel. Eine Deckelung besteht insoweit einerseits auf einen Betrag in Höhe des 2,5-fachen eines Monatsverdienstes der von der Entlassung Betroffenen, andererseits darf für den Sozialplan nicht mehr als ein Drittel der Masse verwendet werden, die ohne einen Sozialplan für Insolvenzgläubiger zu Verfügung stünde. Interessanter aus Sicht der Arbeitnehmer könnte die Möglichkeit einer Übernahme durch eine Transfergesellschaft sein, wobei sich auch hier Finanzierungsfragen stellen. Dr. Rigol befasste sich mit der Haftungsverteilung im Fall eines Betriebsübergangs im Insolvenzverfahren. Während die Regelung des § 613a BGB grundsätzlich Anwendung befinde, erfasse die Haftung des Erwerbers aus insolvenzrechtlichen Gründen nicht solche Ansprüche, die lediglich den Rang einer Insolvenzforderung hätten. Ein weiteres wichtiges Themenfeld aus Sicht von Arbeitnehmern stellt die Behandlung von Versorgungszusagen und deren Absicherung dar. Nach einer Vorstellung der insoweit denkbaren unterschiedlichen Gestaltungsformen wandte sich Dr. Rigol insbesondere der auch im Mittelpunkt verschiedener jüngerer Gerichtsentscheidungen stehenden Frage zu, unter welchen Umständen Rechte aus einem Versicherungsvertrag in die Insolvenzmasse fallen, und stellte die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten dar, die sich im Fall der Absicherung von Versorgungsansprüchen durch den Pensionssicherungsverein aG ergeben. Bereichert durch zahlreiche Erfahrungsberichte aus dem Publikum vermittelte die Darstellung an einem schnell vergangenen Nachmittag einerseits einen guten Überblick über die besonders wichtigen und häufig vorkommenden Fragestellungen im Insolvenzarbeitsrecht, machte aber zugleich deutlich, dass verschiedene Teilaspekte für sich genommen schon Grundlage für jeweils eigenständige Veranstaltungen sein könnten.

Die nächste Veranstaltung der „Jungen Insolvenzrechtler“, die wie gewohnt im Halbjahrestakt Anfang Dezember stattfinden soll, wird sich allerdings zunächst Fragen zur Gläubigerbeteiligung im Insolvenzverfahren und der Haftung des Insolvenzverwalters zuwenden. Aber auch in Köln waren die Teilnehmer aufgerufen, eigene Wünsche für zukünftige Veranstaltungen zu äußern, die dann auch wieder in die Planung der nächsten Termine Eingang finden sollen. Nähere Informationen unter

<http://www.arge-insolvenzrecht.de/jungeinsolvenzrechtler.htm>

Wirtschaft und Verbände

Ein modernes Mietrecht für mehr Klimaschutz

BMJ-Pressemitteilung vom 23. 5. 2012

Zu dem heute vom Bundeskabinett beschlossenen Gesetzentwurf zur Mietrechtsreform erklärt Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger:

Ein modernes Mietrecht sorgt auch für mehr Klimaschutz und unterstützt die Energiewende. Das neue Mietrecht schafft Anreize zur energetischen Sanierung, schafft Abhilfe gegen das sogenannte Mietnomadentum und stärkt den Mieterschutz bei der Umwandlung von Miete in Eigentum.

Für Ressourcenschonung und Klimaschutz müssen alle ihren Beitrag leisten. Die Mietrechtsreform verteilt ihre Vorteile und Lasten fair auf Vermieter und Mieter und erleichtert energetische Modernisierungen im vermieteten Wohnraumbestand. Um

die Energieeffizienz dieses „schlafenden Riesen“ zu wecken, schafft das neue Mietrecht richtige Anreize, indem der Mietminderungsanspruch bei energetischen Sanierungen erst nach drei Monaten geltend gemacht werden kann. Umgekehrt profitieren die Mieter von geringeren Nebenkosten. Der Vermieter darf wie bei anderen Sanierungen auch nach geltendem Recht jährlich maximal 11 Prozent der Kosten für die Modernisierungen auf die Miete umlegen.

Gegen das sogenannte Mietnomadentum wird durch die neuen Regelungen besser vorgegangen. Dies stärkt insbesondere die Situation von Kleinvermietern. Sie können künftig auf die in der Praxis entwickelte „Berliner Räumung“ zurückgreifen,

denn dieses Modell ist Grundlage für die gesetzliche Neuregelung. Die „Berliner Räumung“ ermöglicht es Vermietern, die Wohnung durch den Gerichtsvollzieher räumen zu lassen, ohne gleichzeitig die Gegenstände in der Wohnung – oftmals kostenaufwendig – wegschaffen und einlagern zu müssen. Vermieter sollen im Zivilprozess Zahlungs- und Räumungsansprüche gegenüber sog. „Mietnomaden“ leichter durchsetzen können. Der Mieter kann künftig vom Gericht verpflichtet werden, eine Sicherheit für Mietschulden zu stellen, die während langwieriger Prozesse auflaufen. Befolgt er diese Anordnung nicht, kann die Wohnung im Eilverfahren geräumt werden.

Im Interesse der Mieter werden wiederum Schutzlücken bei der Umwandlung von Wohnraum in Eigentumswohnungen geschlossen. Die Umgehung des Kündigungsschutzes bei der Umwandlung in Eigentumswohnungen nach dem „Münchener Modell“ wird künftig verhindert. In Zukunft wird der Schutz vor Eigenbedarfskündigungen für drei Jahre auch dann greifen, wenn eine Personengesellschaft ein Mietshaus von vornherein mit dem Ziel erwirbt, die Wohnungen zum Nutzen ihrer Mitglieder in Eigentumswohnungen umzuwandeln.

Auf eine gesetzliche Grundlage wurde auch das Contracting gestellt. Contracting kann Energie sparen oder Energie effizienter nutzen, weil die Wärmelieferung auf einen externen Anbieter übertragen wird. In Zukunft kann der Vermieter die Übertragung ohne Zustimmung des Mieters vornehmen, sofern die Umstellung kostenneutral erfolgt. Die Kosten können auf den Mieter umgelegt werden, wenn für ihn dadurch die Kosten von Heizung und Warmwasser nicht steigen.

Zum Hintergrund:

Der Entwurf betrifft vier Regelungskomplexe: Die energetische Modernisierung von Wohnraum, die Förderung des Contracting, die Bekämpfung des Mietnomadentums und den Kündigungsschutz bei der Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen. Im Einzelnen:

I. Energetische Modernisierung

Das Mietrecht muss dafür sorgen, dass Nutzen und Lasten einer energetischen Modernisierung ausgewogen zwischen Vermieter und Mieter verteilt werden.

- Die Vorschriften über die Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen (bisher: § 554 BGB) werden reformiert. Größeres Gewicht erhält der neu geschaffene Tatbestand der „energetischen Modernisierung“. Er umfasst alle Maßnahmen, die zur Energieeinsparung in Bezug auf die Mietsache beitragen, etwa den Einsatz von Solartechnik für die Warmwasserbereitung. Das schafft Rechtssicherheit für den investitionswilligen Vermieter. Rein klimaschützende Maßnahmen oder Maßnahmen wie die Installation einer Photovoltaikanlage auf dem Dach, deren Strom der Vermieter in das öffentliche Stromnetz einspeist, muss der Mieter zwar dulden. Sie berechtigen aber nicht zur Mieterhöhung.
- Energetische Modernisierungen sollen für eine begrenzte Zeit von drei Monaten nicht mehr zu einer Mietminderung (§ 536 BGB) führen. Ist etwa eine Dämmung der Außenfassade mit Baulärm verbunden, ist für die Dauer von drei Monaten die Mietminderung wegen dieser Beeinträchtigung ausgeschlossen. Ab dem vierten Monat kann eine Mietminderung wie bisher geltend gemacht werden, sofern die Baumaßnahme bis dahin nicht abgeschlossen und die Nutzung der Wohnung weiter beeinträchtigt ist. Der vorübergehende Minderungsausschluss gilt nur für energetische Modernisierungen. Bei anderen Modernisierungen (z. B. Modernisierung eines Bades) bleibt es beim unbeschränkten Minderungsrecht. Unberührt bleibt natürlich auch das Recht des Mieters zur Mietminderung, wenn die Wohnung wegen der Baumaßnahmen nicht mehr benutzbar ist.
- Bei dem Grundsatz, dass die Kosten von Modernisierungsmaßnahmen mit jährlich maximal elf Prozent auf die Miete umgelegt werden können, wird das geltende Recht nicht verändert (§ 559 BGB). Die Umlagemöglichkeit gilt auch für

die energetische Modernisierung. Kosten für Erhaltungsaufwendungen, die mit Modernisierungen verbunden sind, berechtigen nicht zur Mieterhöhung. Dieser Abzugsposten wird im Mieterinteresse künftig ausdrücklich geregelt; diese Klarstellung fehlte im Gesetz bislang.

- Bisher konnte sich der Beginn von Modernisierungsmaßnahmen verzögern, wenn der Mieter vorträgt, dass die gesetzlich vorgesehene Umlage von Modernisierungskosten eine für ihn unzumutbare wirtschaftliche Härte sei. Diese Härtefallprüfung wird in das spätere Mieterhöhungsverfahren verlagert, damit die Modernisierung zunächst ohne Verzögerungen realisiert werden kann. Berufet sich also ein Mieter darauf, dass er nach seinem Einkommen eine spätere Modernisierungsumlage nicht verkraften kann, so kann der Vermieter die geplante Maßnahme dennoch durchführen. Das schafft Planungssicherheit in der Bauphase. Der Härtegrund der fehlenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit wird im Mieterhöhungsverfahren nach Abschluss der Maßnahmen geprüft, auch der Abwägungsmaßstab wird nicht verschärft. Der Mieter behält also seinen umfassenden Schutz vor Mieterhöhungen, die er nicht tragen kann. Er muss also, wenn der Härtegrund gegeben ist, trotz zu duldender Modernisierung später eine mögliche erhöhte Miete nicht zahlen.
- Die formalen Anforderungen an die Begründungspflichten des Vermieters bei Modernisierungen werden gesenkt, um überzogene Anforderungen zu beseitigen. Der Vermieter kann sich etwa auf anerkannte Pauschalwerte berufen, um die Wärmeleitfähigkeit alter Fenster zu beschreiben, die ausgetauscht werden sollen. Die Rechtsprechung verlangt hier bisher teilweise kostspielige Sachverständigengutachten.
- In den Vorschriften über die ortsübliche Vergleichsmiete (§ 558 BGB) wird gesetzlich klargestellt, dass die energetische Ausstattung und Beschaffenheit bei der Bildung der ortsüblichen Vergleichsmiete zu berücksichtigen sind. Energetische Kriterien sollen so künftig auch verstärkt in Mietspiegeln abgebildet werden.

II. Wirkungsvolles Vorgehen gegen das sogenannte Mietnomadentum

Gegen das sogenannte Mietnomadentum kann durch neue Verfahrensregeln verbessert vorgegangen werden:

- Mit einer neuen Sicherungsanordnung kann der Mieter vom Gericht verpflichtet werden, für die während eines Gerichtsverfahrens Monat für Monat auflaufende Miete eine Sicherheit (z. B. Bürgschaft, Hinterlegung von Geld) zu leisten. Damit soll verhindert werden, dass der Vermieter durch das Gerichtsverfahren einen wirtschaftlichen Schaden erleidet, weil der Mieter am Ende des Prozesses nicht mehr in der Lage ist, die während des Prozesses aufgelaufenen Mietschulden zu bezahlen. Befolgt der Mieter bei einer Räumungsklage wegen Zahlungsverzugs eine vom Gericht erlassene Sicherungsanordnung nicht, kann der Vermieter im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes schneller als bislang ein Räumungsurteil erwirken.
- Die in der Praxis entwickelte „Berliner Räumung“ erleichtert die Vollstreckung von Räumungsurteilen. Sie wird auf eine gesetzliche Grundlage gestellt. Hat ein Vermieter vor Gericht ein Räumungsurteil erstritten, soll der Gerichtsvollzieher die Wohnung räumen können, ohne gleichzeitig die - oft kostenaufwendigen - Wegschaffung und Einlagerung der Gegenstände in der Wohnung durchzuführen. Die Räumung kann also darauf beschränkt werden, den Schuldner aus dem Besitz der Wohnung zu setzen. Auf diese Weise fällt kein Kostenvorschuss für Abtransport und Einlagerung der in der Wohnung verbleibenden Gegenstände an. Die Haftung des Vermieters für die vom Schuldner zurückgelassenen Gegenstände wird auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit begrenzt.
- Wenn der Gerichtsvollzieher an der Wohnungstür klingelt, um ein Räumungsurteil zu vollstrecken, öffnet manchmal ein Unbekannter die Tür und behauptet, Untermieter zu sein.

Auch wenn der Vermieter von der Untermiete nichts wusste, kann die Wohnung zunächst nicht geräumt werden, weil das Räumungsurteil nur gegen die Personen wirkt, die dort benannt sind. Ein neuer Anspruch im einstweiligen Verfügungsverfahren gibt dem Vermieter die Möglichkeit, in dieser Situation schnell einen weiteren Räumungstitel auch gegen den unberechtigten Untermieter zu bekommen.

III. Contracting

Mit der Umstellung auf Contracting (gewerbliche Wärme- lieferung durch ein spezialisiertes Unternehmen) kann Energie gespart oder effizienter genutzt werden. Vermieter, die bisher in Eigenregie für die Wärmeversorgung ihrer Häuser gesorgt haben, können einen Beitrag zu Klimaschutz und Ressourcenschonung leisten, wenn sie einen gewerblichen Wärmelieferanten beauftragen, der in der Regel in eine neue, sparsamere Heizungsanlage investiert. Die Umlage der Contractingkosten auf den Mieter anstelle der bisherigen Heizkosten, und damit ein Umstellungsanspruch des Vermieters, wird gesetzlich geregelt. Wenn Vermieter von der Wärmeversorgung in Eigenregie auf Wärmelieferung durch einen gewerblichen Anbieter umstellen, können sie die Kosten dieser Wärmelieferung künftig unter folgenden Voraussetzungen als Betriebskosten auf den Mieter umlegen: In der Regel muss der Contractor eine neue Anlage errichten oder die Wärme aus einem Wärmenetz liefern, z. B. als Fernwärme oder aus einem Blockheizkraftwerk. Bei Bestandsanlagen, die noch effizient weiter betrieben werden können, kann er sich auch auf die verbesserte Betriebsführung beschränken. In jedem Fall muss die Umstellung für den Mie-

ter kostenneutral sein. Außerdem muss die Umstellung rechtzeitig zuvor angekündigt werden, damit der betroffene Mieter prüfen kann, ob die Voraussetzungen für eine spätere Umlage als Betriebskosten tatsächlich vorliegen.

IV. Unterbindung des „Münchener Modells“

Der bewährte Mieterschutz bei der Umwandlung von Mietshäusern in Eigentumswohnungen darf nicht durch das sogenannte Münchener Modell umgangen werden. § 577 a BGB sieht derzeit einen Schutz vor Eigenbedarfskündigungen für drei Jahre vor, wenn Mietshäuser in Wohneigentum umgewandelt und die Wohnungen sodann veräußert werden. Die Landesregierungen können diese Frist für gefährdete Gebiete (Ballungsräume) bis auf zehn Jahre verlängern. Das „Münchener Modell“ ist dadurch geprägt, dass eine Personengesellschaft (z. B. eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts) ein Mietshaus von vorn herein mit dem Ziel erwirbt, ihren Mitgliedern die Nutzung der Wohnungen zu ermöglichen und die Wohnungen in Eigentumswohnungen umzuwandeln. Noch vor der Umwandlung kündigt die Gesellschaft einem oder mehreren Mietern wegen Eigenbedarfs einzelner Gesellschafter. Auf diese Weise wird der in § 577a BGB verankerte Schutz vor Eigenbedarfskündigungen nach Umwandlung in Wohneigentum umgangen. Diese Schutzlücke wird jetzt geschlossen.

Hinw. d. Red.: Die Zusendung der pdf des MRÄndG-E i.d.F. des Kabinettsbeschlusses kann in einer Übergangszeit bei der Redaktion GuT per e-mail (info@prewest.de) angefordert werden

Bundesministerin für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz Ilse Aigner, Bonn

Perspektive 2020 – die Zukunft der deutschen Landwirtschaftspolitik

Rede am 16. März 2012 beim Landfrauentag in Dillingen*

Vielen Dank für die Einladung zum Landfrauentag hier in Dillingen.

Für mich ist es heute so, sehr geehrter Herr Oberbürgermeister Kunz, wie in eine zweite Heimat zurückzukehren. Denn wenige Kilometer von Dillingen entfernt, in Donauwörth, habe ich von 1990 bis 1994 bei Eurocopter in der Hubschrauberfertigung gearbeitet.

Und auf meiner Fahrt hierher, sehr geehrter Herr Landrat Schrell, konnte ich wieder einmal den wunderschönen Anblick und die Vielseitigkeit Ihrer Region genießen. Zur Schönheit Schwabens leisten

- die Landwirtschaft,
- die bäuerlichen Familienbetriebe und
- der lebendige ländliche Raum

einen wesentlichen Beitrag.

Die Pflege der Kulturlandschaft und die Erzeugung hochwertiger Lebensmittel sind Leistungen unserer Landwirte und Landfrauen, die Anerkennung verdient haben!

1. Leistungen unserer Landfrauen

Liebe Landfrauen, vor einer Woche, am 8. März, haben wir den Internationalen Frauentag gefeiert. Die Rechte der Frauen und ihre Bedeutung für unsere Gesellschaft standen im Fokus

der Öffentlichkeit. Und auch der heutige Landfrauentag ist ein guter Anlass, um die Leistungen der Frauen speziell im ländlichen Raum in das öffentliche Bewusstsein zu rücken.

Frauen stärken durch ihr Engagement erheblich die Attraktivität des Landlebens. Die organisierte Nachbarschaftshilfe ist etwa ein wichtiger Beitrag. Landfrauen bieten wie kaum eine andere Gruppe Bleibe- und Erfolgsperspektiven im ländlichen Raum! Das gilt nicht nur für das soziale, sondern auch für das wirtschaftliche Leben.

Gerade die Landwirtschaft könnte ohne das Engagement der Landfrauen nicht erfolgreich wirtschaften. Landfrauen halten nicht nur ihren Männern auf dem Hof und in der Familie den Rücken frei. Sie sind heute immer mehr auch

- Betriebsleiterinnen,
- Finanzverwalterinnen oder
- Tourismus-Managerinnen.

Die Frauenquote in Bezug auf die Arbeitskräfte in der deutschen Landwirtschaft liegt bei rund 30 Prozent. Und es sind gerade die Frauen, die mit

- Organisationstalent,
- Ideenreichtum und
- Ausdauer

*) Es gilt das gesprochene Wort

zum wirtschaftlichen Erfolg eines Hofes beitragen.

In den letzten Jahren haben Sie, liebe Landfrauen, aber vor allem dabei mitgeholfen, zusätzliche wirtschaftliche Standbeine für den Hof aufzubauen. Ich denke an:

- die Direktvermarktung regionaler Produkte im Hofladen,
- ich denke an Catering-Angebote im Ort und
- ich denke an den ländlichen Tourismus.

Etwa ein Drittel aller Urlaubsreisen der deutschen Verbraucher führen zu Zielen in Deutschland. Bayern ist dabei das beliebteste Urlaubsziel! 3500 bayerische Höfe laden Jung und Alt ein, fernab vom Massentourismus in einer intakten Kulturlandschaft neue Kraft zu tanken. Bayern ist damit Spitzenreiter, wenn es um den Urlaub auf dem Bauernhof geht. Und das ist in erster Linie der Verdienst unserer Landfrauen!

Darüber hinaus sind die Landfrauen wichtige Partnerinnen für unsere Initiative „IN FORM“ zur gesunden Ernährung von Kindern und Jugendlichen. Gemeinsam mit den Landfrauen ist es uns gelungen, in den Schulen einen wichtigen Beitrag zur Ernährungsbildung zu leisten. Inzwischen sind mehr als 500.000 Kinder stolze Besitzer eines Ernährungsführerscheins! Und viele Landfrauen haben die Ernährungsbildung inzwischen als eigenständige Einkommensperspektive entwickelt. So soll es sein! Denn Sie, liebe Landfrauen, vermitteln den Kindern mit Ihrer Erfahrung einen praktischen Zugang zum gesunden Genießen!

Das alles sind Ihre Leistungen, liebe Landfrauen, Leistungen, die oft viel zu wenig gewürdigt werden!

Ich weiß, dass sich viele Landfrauen bis zum Rand ihrer Kräfte und manchmal auch darüber hinaus für Hof und Familie einsetzen.

- Wer außerhalb der Landwirtschaft weiß denn schon, dass sich für Bäuerinnen allein aus der Größe des Hofes auch erhöhte Anforderungen an die Haushaltsführung ergeben?
- Wer weiß denn schon, dass in rund einem Drittel der landwirtschaftlichen Haushalte immer noch drei Generationen unter einem Dach leben?
- Die Altenteilerbetreuung liegt ja in den allermeisten Fällen in den Händen der Frauen!

Deshalb, liebe Landfrauen, möchte ich Ihnen für Ihr Engagement ganz herzlich Danke sagen!

2. GAP – Perspektive 2020

Meine lieben Bäuerinnen und Bauern, in diesem Jahr feiern wir das fünfzigjährige Bestehen der Gemeinsamen Agrarpolitik. Ich habe es schon auf dem Festakt im Rahmen der Grünen Woche gesagt und ich sage es auch hier: Die GAP hat maßgeblich dazu beigetragen, dass Europa in Wohlstand und ohne Sorge um das tägliche Brot zusammen gewachsen ist! Damit war, ist und bleibt die Agrarpolitik Vorreiter der europäischen Einigung und des europäischen Zusammenhalts. Mit ihr haben wir Grenzen überwunden. Im „Europa 2012“ ist Hunger kein Problem mehr! Umso wichtiger ist es, die GAP auch weiterhin zukunftsfest zu gestalten!

1. Bürokratie

Mitte Oktober hat die EU-Kommission ihre Rechtstexte zur GAP für die Jahre 2014 bis 2020 vorgelegt. Wer gedacht hat, mit der GAP-Reform wird alles einfacher, der ist angesichts der Vorschläge der Kommission enttäuscht. Bislang nutzt die Kommission leider nicht die Möglichkeiten, die es zum Bürokratieabbau gäbe. Wir haben in der EU-Agrarpolitik immer noch ein Dickicht von Vorschriften. Und die Kommission sagt ja selbst, dass ihre Vorschläge im Bereich der Direktzahlungen sogar noch zu einer Erhöhung des bürokratischen Aufwandes um 15 Prozent führen werden. Das wird zum Beispiel durch das Greening der Fall sein, auf das ich gleich noch zu sprechen komme.

Ich habe deshalb einen Brief an Kommissar Ciolos geschrieben. Einen Brief, in dem wir mehr als 60 konkrete Vorschläge zur Vereinfachung der GAP machen. Diese Vorschläge

haben wir zusammen mit den Bundesländern erarbeitet. Ich erwarte, dass die Kommission unsere Vorschläge aufgreift. Wir brauchen nicht mehr Bürokratie, sondern weniger Bürokratie!

2. Flatrate

Meine Damen und Herren, wir gehen jetzt in Brüssel in harte Verhandlungen. Im Europa der 27 ist das Verhandeln deutlich schwieriger geworden. Das ist in etwa so, als wenn sie mit 27 Leuten vor dem Fernseher sitzen und sich auf ein Programm einigen müssen.

Aber, meine Damen und Herren, durch unsere Beharrlichkeit haben wir in Brüssel schon wichtige Erfolge errungen.

Der erste Erfolg ist die Verhinderung der EU-weit einheitlichen Hektarprämie. Besonders die neuen Mitgliedstaaten treten sehr selbstbewusst auf, wenn es um die Verteilung von Finanzmitteln für die Direktzahlungen geht. Etliche fordern einen erheblich größeren Anteil des Kuchens. Einheitliche Zahlungen von Danzig bis Den Haag – das wäre niemandem bei uns vermittelbar, und es wäre ungerecht. Diese Unterschiede muss man berücksichtigen: In ganz Europa!

Ich akzeptiere eine gewisse, schrittweise Annäherung zwischen Ost und West – aber ich wehre mich aus guten Gründen gegen jeden Versuch von Gleichmacherei!

Gemeinsam mit dem Europäischen Parlament, mit Kollegen wie Markus Ferber und Albert Deß, haben wir die Einführung einer einheitlichen Hektarprämie für ganz Europa erfolgreich gestoppt!

3. Entkopplung

Meine Damen und Herren, den Weg zur Marktorientierung, wie wir ihn in Deutschland schon längst gehen, beschreiten andere Mitgliedstaaten, wie etwa Frankreich, nur sehr langsam. Unsere Bäuerinnen und Bauern sind heute schon Vorreiter, wenn es um eine moderne und marktorientierte Landwirtschaft geht. Bei uns wird schon jetzt ganz überwiegend nur noch die Bewirtschaftung der Fläche gefördert, nicht die Produktion! Und wir fördern in Deutschland das Grünland ab 2013 gleichberechtigt wie Ackerflächen mit der pauschalen Direktzahlung. Das dient dem Umwelt- und Klimaschutz und es dient den Betrieben mit Viehhaltung auf Grünlandflächen!

Etliche Mitgliedstaaten fordern nun lange Übergangszeiträume und Ausnahmeregelungen. Die Vorleistungen der deutschen Landwirtschaft dürfen dadurch aber nicht entwertet werden! Das habe ich in Brüssel immer wieder deutlich gemacht. Und unser beharrliches Verhandeln hat sich am Ende ausgezahlt: Mit ihren Rechtstexten geht die Kommission nun den Weg der Marktorientierung weiter. Die Kommission schlägt regional bzw. national einheitliche Flächenzahlungen vor, die die Mitgliedstaaten schrittweise bis 2019 umsetzen müssen. Während wir bereits im Jahr 2013 regional einheitliche Flächenprämien haben werden, müssen andere Mitgliedstaaten diesen beschwerlichen Weg erst noch gehen!

4. Greening

Meine Damen und Herren, vor einer stärkeren Umweltorientierung der Gemeinsamen Agrarpolitik brauchen unsere deutschen Landwirte keine Angst zu haben.

Sie, liebe Bäuerinnen und Bauern, müssen für Ihre Direktzahlungen bereits heute umfangreiche Auflagen des Umwelt- und Tierschutzes erfüllen. Sie machen Landwirtschaft bereits heute mit der Natur und nicht gegen die Natur! Auch deshalb ist die Ausrichtung des Greenings wichtig.

Es muss gelten: Wer bereits heute viel für die Umwelt leistet, für den soll dies auch morgen noch ein Vorteil sein!

Dies sage ich mit Blick auf den Nachholbedarf in manchen Mitgliedstaaten, aber auch in bestimmten Regionen Deutschlands. Es muss klar sein, dass Landwirte, die bereits heute umfangreich an Umweltmaßnahmen teilnehmen, bei der GAP-Reform nicht benachteiligt werden dürfen, sondern im Gegenteil im Vorteil sein müssen. Die Kommission hat das zum Teil auch

schon in ihren Rechtstexten aufgegriffen. Ich denke zum Beispiel an die Freistellung des Ökolandbaus vom Greening! Das ist gut und gerechtfertigt – reicht aber bei weitem nicht aus!

Deshalb werde ich darauf drängen, dass auch andere Bereiche der Agrarumweltmaßnahmen aus der zweiten Säule im Rahmen der Greeningkomponente angerechnet werden können. Angerechnet, ohne dass sich an der Förderung dieser Programme in der zweiten Säule etwas ändert. Die letzte Agrarministerkonferenz in Suhl hat hierzu bereits erste Vorschläge erarbeitet. Und in Konstanz werden wir das weiter präzisieren.

Meine Damen und Herren, die Bundesregierung unterstützt also gemeinsam mit den Ländern die grundsätzliche Ausrichtung der Reform-Vorschläge. Es ist aber auch klar, dass die weitere Stärkung der Umweltbeiträge durch das Greening in Einklang stehen muss mit den Zielen der Nahrungsmittelversorgung und der Bereitstellung nachwachsender Rohstoffe.

- Der Anstieg der Weltbevölkerung, den die FAO von heute 7 Milliarden auf 9 Milliarden Menschen bis 2050 voraussagt, erfordert eine Steigerung des Angebots an Nahrungsmitteln um rund 70 Prozent.
- Und wenn wir das Zeitalter der Erneuerbaren Energien verwirklichen wollen, dann geht das nicht ohne den Anbau von effizienten Energiepflanzen.

Aber, meine Damen und Herren, wenn ich mir dann den Vorschlag der Kommission anschau, mindestens 7 Prozent der Acker- und Dauerkulturflächen aus der produktiven landwirtschaftlichen Nutzung herauszunehmen, dann kann ich nur sagen: Das ist sehr einseitig gedacht!

In Deutschland nimmt die landwirtschaftliche Nutzfläche Tag für Tag um rund 100 Hektar ab. Wesentlichen Anteil daran haben Siedlungs- und Verkehrsprojekte. Allein der Bau von Gebäuden, Stromleitungen, Straßen oder Bahntrassen benötigt rund 77 Hektar am Tag. Der größte Teil speist sich dabei aus wertvollen landwirtschaftlichen Flächen. Und ich weiß, das tut uns sehr weh, wenn die Böden sehr fruchtbar sind. Die schon bestehende Flächenknappheit würde durch die Kommissionsvorschläge aber noch weiter verschärft.

In Brüssel werde ich mich deshalb dafür einsetzen, dass Nahrungsgüter- und Rohstoffproduktion auf der gesamten Fläche nachhaltig erfolgt – und nicht nur auf 7 Prozent!

Ich möchte hier keine neue Konkurrenzsituation zum Umweltschutz aufbauen!

5. Aktiver Landwirt

Meine Damen und Herren, genauso schwer nachzuvollziehen ist die Definition des „aktiven Landwirts“, wie sie die Kommission vorschlägt. Sie ist verwaltungsaufwändig und kann größere Nebenerwerbslandwirte von der Förderung ausschließen, je nach Höhe ihres außerlandwirtschaftlichen Einkommens! Jeder zweite Landwirt betreibt in Deutschland Landwirtschaft im Nebenberuf!

Unsere Nebenerwerbslandwirte erzeugen wertvolle Produkte und erbringen auf ihren Flächen öffentliche Leistungen! Der Nebenerwerb darf in Zukunft nicht zu einem teuren Hobby verkommen! Um bestimmte Bereiche vom Erhalt der Direktzahlungen auszuschließen, zum Beispiel Golfplätze oder Flughäfen, reichen Regelungen zu den berechtigten Flächen vollkommen aus.

Wir schließen in Deutschland bereits heute solche Flächen von den Direktzahlungen aus! Und deswegen haben wir uns auf der Herbstkonferenz der Agrarminister klar und deutlich gegen die Brüsseler Pläne zur Definition des aktiven Landwirts ausgesprochen!

6. Degression / Kappung / Kleinerzeuger

Meine Damen und Herren, alle landwirtschaftlichen Betriebe erbringen Leistungen für das Gemeinwohl – und zwar unabhängig davon, ob sie im Vollerwerb oder im Nebenerwerb bewirtschaftet werden. Und sie erbringen Leistungen für das Gemeinwohl, unabhängig davon, wie groß sie sind!

Den Vorschlag der Kommission zur Kappung und Degression der Direktzahlungen kann ich daher nicht unterstützen. Dies wäre gleichbedeutend mit einer Abkehr von unserer flächenbezogenen, entkoppelten Förderung! Die zusätzliche Einbeziehung der Arbeitsplätze in die Förderung würde das System der Direktzahlungen noch komplizierter machen. Und, meine Damen und Herren, damit würde die Agrarpolitik zur Sozialförderung von Arbeitskräften. Das kann es nicht sein!

Verbesserungswürdig sind aber nicht nur die Überlegungen der Kommission im Hinblick auf die oberen Fördergrenzen. Auch die Überlegungen der Kommission in Bezug auf die Förderung der kleineren und mittleren Betriebe bedürfen noch der Nachbesserung! Mit dem Wegfall der Modulation würde es hier sonst in der kommenden Förderperiode zu einer Schlechterstellung kommen. Ich habe deshalb einen Vorschlag in die Verhandlungen eingebracht, mit dem ich unsere kleineren und mittleren Familienbetriebe besserstellen will, bei der geplanten Systemumstellung der Direktzahlungen!

Kleine und große Betriebe sollen auch künftig ihren festen Platz in unserer Gemeinsamen Agrarpolitik haben. Das hat uns in den vergangenen 50 Jahren stark gemacht. Und hierfür werde ich weiter eintreten und streiten!

7. Ausblick

Meine Damen und Herren, zur Ehrlichkeit in der Debatte gehört es auch zu sagen: Wegen der parallel stattfindenden Beratungen zum künftigen Finanzrahmen der EU werden die Verhandlungen zur GAP voraussichtlich nicht vor Mitte 2013 abgeschlossen sein. Wir werden keine Entscheidungen über finanzrelevante Fragen in der GAP treffen, ohne vorher zu wissen, wie viel Geld uns insgesamt zur Verfügung steht!

Denn wie viel Geld künftig für die GAP zur Verfügung steht, hängt vor allem davon ab, wie viel Geld für den EU-Finanzrahmen insgesamt zur Verfügung steht. Davon machen wir auch eine eventuelle Umverteilung von Mitteln zwischen den Mitgliedstaaten abhängig. Die Kommission hat Mitte letzten Jahres ihre Vorschläge zum Mehrjährigen Finanzrahmen 2014 – 2020 auf den Tisch gelegt. Sie schlägt für die Gemeinsame Agrarpolitik ab 2014 eine Fortschreibung auf dem heutigen Niveau vor. Die Bundesregierung prüft die Vorschläge der Kommission zum Mehrjährigen Finanzrahmen sorgfältig. Wir halten am Ziel fest, das künftige EU-Budget auf maximal 1 Prozent des EU-Bruttonationaleinkommens zu begrenzen.

Dabei ist für mich klar: Abrupte Änderungen bei der Finanzierung darf es nicht geben! Das gilt sowohl für die Direktzahlungen als auch und für die Fördermaßnahmen in der zweiten Säule!

Sie, liebe Bäuerinnen und Bauern, können sich darauf verlassen: Ich werde bis zum letzten Tag der Verhandlungen Kurs halten!

3. Verlässlichkeit

Meine Damen und Herren, Verlässlichkeit und Planungssicherheit – das sind für mich wichtige Leitplanken, wenn es um die Agrarpolitik geht! Nicht nur auf europäischer Ebene, sondern auch auf nationaler Ebene!

Und deshalb hat die christlich-liberale Bundesregierung für die Zukunft unserer Landwirte wichtige Weichen gestellt. Ich nenne nur einige Beispiele:

- Wir haben dafür gesorgt, dass Landwirte ihre Höfe grundsätzlich ohne Belastung durch die Erbschaftssteuer übergeben können.
- An der Hofabgabeklausel halten wir fest. Sie hat sich seit über 50 Jahren bewährt. Sie ermöglicht den jungen und gut ausgebildeten Landwirten, zum richtigen Zeitpunkt Verantwortung für den landwirtschaftlichen Betrieb zu übernehmen. Damit können junge Betriebsleiter in den Betrieb investieren und ihn auf die Marktanforderungen ausrichten. Deshalb haben wir auch nicht so große Probleme mit dem Nachwuchs wie andere Länder!

- Wir haben die steuerliche Ermäßigung beim Agrardiesel dauerhaft verankert. Die SPD im Deutschen Bundestag will dieses wichtige Instrument für unsere Landwirte abschaffen.
 - Vor drei Jahren haben wir unseren Milchbauern in großer Not mit einem Sonderprogramm in Höhe von 750 Millionen Euro geholfen.
 - Wir fördern die professionelle Beratung von Betrieben bei erneuerbaren Energien und im Milchsektor – mit bis zu hundert Prozent der Beratungskosten.
 - Und wir haben den Bundeszuschuss zur landwirtschaftlichen Unfallversicherung über die vergangenen Jahre erhöht!
 - Gut zwei Drittel meines Haushalts fließen in die soziale Sicherung unserer Landwirte.
 - Mit dem Bundesträger, den Bundestag und Bundesrat jetzt beschlossen haben, gibt es noch einmal 150 Millionen Euro zusätzlich!
 - Wir schaffen mit dem Bundesträger zukunftsfeste Strukturen für die Absicherung unserer Bauernfamilien. Nach langen Diskussionen ist uns hier ein echter Durchbruch gelungen – gemeinsam mit dem Berufsstand!
- Das ist gelebte soziale Marktwirtschaft im Agrarsektor!

4. Wert von Lebensmitteln

Liebe Landfrauen, die Bundesregierung steht fest an der Seite unserer Bauernfamilien. Vor allem weil sie hochwertige und vielfältige Lebensmittel für uns alle produzieren. Wir müssen aber in der gesamten Gesellschaft wieder eine wirkliche Wertschätzung für unsere Lebensmittel entwickeln.

Es gibt Schätzungen, dass in Deutschland pro Person Lebensmittel im Wert von etwa 230 Euro weggeworfen werden. Gründe gibt es hierfür viele:

- Wir kaufen mehr als wir brauchen,
- manche lagern ihre Lebensmittel falsch,
- und viele haben verlernt, Reste zu verarbeiten.

Ich sage das auch aus meiner festen Überzeugung als Christin: Wir müssen diese Verschwendung stoppen!

Deshalb werde ich am 27. März auf einer Konferenz in Berlin eine Verbraucherinformationskampagne starten. Gemeinsam mit Vertretern von

- Landwirtschaft,
- Industrie,
- Handel,
- Kirchen,
- Verbänden und
- Verbraucherorganisationen

wollen wir das Problem angehen.

Denn wenn wir die Lebensmittelabfälle reduzieren wollen, ist eine gemeinschaftliche Kraftanstrengung notwendig – entlang der gesamten Kette:

- von der Herstellung,
- über die Ladenregale,
- bis hin zum Verbraucher.

Es ist Zeit für die Problemlösung, nicht für Schuldzuweisungen. Jeder kann seinen Teil zur Vermeidung von Lebensmittelabfällen leisten Und ich weiß: Die Landfrauen stehen mir auch bei diesem Thema als verlässliche Partnerinnen zur Seite!

5. Politik für lebenswerte ländliche Räume

Meine Damen und Herren, ich komme selbst vom Land und ich weiß: Der Großteil des gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lebens spielt sich in den ländlichen Räumen ab. Zwei Drittel der Deutschen leben auf dem Land! Sie erbringen dort 57 Prozent der deutschen Wirtschaftsleistung. Ich will, dass das auch in zwanzig, dreißig Jahren noch so bleibt! Und das schaffen wir nur, wenn wir junge Familien für ein Leben im ländlichen Raum begeistern können. Dazu gehört in erster Linie eine moderne Infrastruktur.

Ob auf Amrum oder im Allgäu –

- Handwerk,
- Landwirtschaft und
- Verbraucher

stehen auf dem Land oft immer noch vor einem großen Problem: Anders als in den Ballungsräumen werden sie nicht flächendeckend mit schnellen Internetverbindungen versorgt. Dabei ist schnelles Internet nicht nur für den privaten Alltag wichtig, sondern auch ein bedeutender Standortfaktor für die Ansiedlung von Unternehmen im ländlichen Raum. Unternehmen machen ihre Investitionsentscheidungen zunehmend davon abhängig, ob sie über leistungsfähige Internetverbindungen mit ihren Kunden und Geschäftspartnern in Kontakt treten können.

Junge Familien verlangen nach schnellen Internetverbindungen heute so selbstverständlich wie nach Wasser und Strom. Wenn wir junge Leute also für die ländlichen Räume begeistern wollen, dann müssen wir ihnen auch schnelle Internetverbindungen bereitstellen. Mein politisches Ziel ist und bleibt daher: „Leistungsfähiges Breitband für alle Haushalte!“

Deshalb setzen wir im Rahmen unserer Breitbandstrategie finanzielle Anreize. Mein Ministerium tut das über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes“. Damit gibt es Anreize für Kommunen und Telekommunikationsunternehmen, um den flächendeckenden Breitband-Ausbau voranzutreiben! Das ist eine konkrete Maßnahme, um das Leben gerade für junge Leute im ländlichen Raum lebenswert zu gestalten!

Liebe Landfrauen, darüber hinaus ist der demographische Wandel gerade im ländlichen Raum ein großes Thema. Viele von Ihnen kümmern sich daheim um Eltern oder Schwiegereltern, die nicht mehr so mobil sind. Mein Ziel ist und bleibt: Familien und vor allem Senioren sollen ärztliche Leistungen an ihrem Wohnort erhalten. Ich will, dass die Menschen den Landarzt nicht nur aus dem Telefonbuch kennen!

Deshalb hat die Bundesregierung wichtige Weichen für eine flächendeckende und wohnortnahe Ärzteversorgung auf dem Land gestellt. Zum 1. Januar ist das Versorgungsstrukturgesetz in Kraft getreten. Damit setzen wir jetzt Anreize, um junge Mediziner für eine Landpraxis zu begeistern. So müssen etwa Ärzte nicht mehr dort wohnen, wo sie praktizieren. Das heißt der Landarzt kann auch in der Stadt leben. Und wer in unterversorgten Regionen praktiziert, der soll künftig mehr verdienen. Das ist Politik für die ländlichen Räume, wie ich sie verstehe!

6. Fazit

Meine Damen und Herren, Deutschland ist auch durch die Spitzenleistungen unserer Landwirte und Landfrauen ein starker Wirtschaftsstandort.

- Im Jahre 2011 exportierte die deutsche Land- und Ernährungs-wirtschaft Erzeugnisse im Wert von rund 60 Milliarden Euro – eine Steigerung um 8 Prozent im Vergleich zum Vorjahr.
- Jeder achte Arbeitsplatz hängt von der Land- und Ernährungs-wirtschaft ab.
- Der Tourismus, der oft in der Hand der Landfrauen liegt, ist vielerorts zum zweiten Standbein unserer Bauernfamilien geworden.
- Und ich ermuntere Sie, liebe Landfrauen: Gehen Sie den eingeschlagenen Weg, eigene Tätigkeitsfelder und eigene Einkommensperspektiven zu entwickeln, mutig weiter!

Ich stehe da fest an Ihrer Seite. Die Bundesregierung legt Wert auf eine Landwirtschaft, die eine verlässliche Existenzgrundlage für unsere Bauernfamilien bietet. Und sie legt Wert auf eine Landwirtschaft, die Hoferben zur Weiterführung des Betriebs motiviert. Das habe ich fest im Blick. Und dafür werde ich weiter kämpfen:

- in Berlin,
- in Brüssel und
- hier in meiner bayerischen Heimat!

Vielen Dank!

Bundesminister der Finanzen Dr. Wolfgang Schäuble, Berlin

Zu den Auswirkungen des deutsch-schweizerischen Steuerabkommens auf die grenzüberschreitende Steuerhinterziehung

Rede vor dem Deutschen Bundestag am 26. April 2012 in Berlin

Herr Präsident!

Meine sehr verehrten Damen und Herren!

Mit dem Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt stellen wir die effektive Besteuerung von Vermögenswerten deutscher Steuerpflichtiger in der Schweiz für die Vergangenheit und für die Zukunft sicher. Kommt das Abkommen nicht zustande, bleibt es bei dem jetzigen Zustand.

In der Zukunft gibt es keinen Unterschied mehr: Ab Inkrafttreten des Abkommens werden Kapitalanlagen deutscher Steuerpflichtiger völlig gleich behandelt, unabhängig davon, ob sie auf einer Schweizer oder auf einer deutschen Bank sind. Der entscheidende Fortschritt, den wir erreichen, ist eine völlige Gleichbehandlung. Wir haben – das ist der entscheidende Punkt – die Abgeltungsteuer. Ohne dieses Abkommen hätten wir sie nicht. Die Schweizer Banken werden genauso wie deutsche Finanzinstitute die Abgeltungsteuer einbehalten und an den deutschen Fiskus abführen.

Darüber hinaus haben wir einen gegenüber dem OECD-Standard erweiterten Anspruch auf Informationen aus der Schweiz. Wir haben in dem Abkommen weiterhin die Vereinbarung, dass in Erbschaftsfällen entweder die Erbschaftsbesteuerung durchgeführt oder der höchste Erbschaftsteuersatz nach deutschem Recht erhoben wird. Darüber hinaus wird ab Inkrafttreten des Abkommens eine Verlagerung von Vermögenswerten deutscher Steuerpflichtiger aus der Schweiz ohne Versteuerung oder Meldung nicht mehr möglich sein. Das ist eine hundertprozentig befriedigende Regelung für die Zukunft.

Hinsichtlich der Vergangenheit treffen wir eine Regelung, dass un versteuerte Vermögenswerte einer pauschalen Besteuerung von 21 bis 41 Prozent – je nach Fallgestaltung – unterworfen werden. Dazu muss man sagen: Steueransprüche – übrigens auch Strafverfolgungsansprüche – verjähren in der Regel nach zehn Jahren. Was mehr als zehn Jahre zurückliegt, ist verjährt. Das bezieht sich sowohl auf die Strafverfolgung als auch auf die Besteuerung.

Wenn wir diese Regelung für die Vergangenheit treffen, gibt es für die Steuerpflichtigen folgende Alternativen: Die Banken werden eine Pauschalbesteuerung für die Vergangenheit durchführen, die deutschen Steuerpflichtigen werden eine Bescheinigung ihres zuständigen Finanzamtes vorlegen, dass sie eine ordnungsgemäße Besteuerung durchgeführt haben, oder die Schweizer Bank wird ihre Geschäftsbeziehung mit ihrem Kunden beenden.

Diese Veränderung für die Vergangenheit stellt für die Schweiz einen Systemwechsel dar. Die Schweiz nimmt Stück für Stück von ihrem Bankgeheimnis Abschied. Daher ist es schon angemessen, darauf hinzuweisen: Der Schutz des Bankgeheimnisses ist eine Regelung, die einem Rechtsstaat zusteht. Dass ein Rechtsstaat eine Regelung, die er getroffen hat, nicht rückwirkend aufhebt, entspricht rechtsstaatlichen Prinzipien. Bisher habe ich gedacht, dass auch die Sozialdemokraten das nicht anders sehen.

Die Schweiz könnte ihre Gesetze gar nicht rückwirkend ändern. Sie würde durch ihre Rechtsprechung genauso daran gehindert wie wir durch unsere unabhängige Justiz. Dabei geht es um die Grenzen dessen, was der Gesetzgeber machen kann. Also müssen wir für die Vergangenheit eine entsprechende Regelung finden.

Herr Kollege Poß, Sie sind schon eine ganze Weile Mitglied des Bundestags. Angesichts Ihrer Rede, die Sie gerade hier gehalten haben, frage ich mich, ob Sie eigentlich noch den Anspruch haben, ernst genommen werden zu wollen.

Die Bundesregierung unter Bundeskanzler Schröder hat im Jahre 2003 ein Gesetz zur Förderung der Steuerehrlichkeit vorgelegt. Da waren Sie schon im Bundestag und haben die Finanzpolitik mitgetragen. Ich zitiere aus der Begründung dieses Gesetzentwurfes: Die Besteuerungsgerechtigkeit gebietet, dass alle Steuerpflichtigen nach Maßgabe der Steuergesetze gleichmäßig an den allgemeinen Lasten beteiligt werden. Dies stößt in der Praxis jedoch an rechtliche und tatsächliche Grenzen.

Der Gesetzentwurf soll dazu beitragen, durch eine attraktive Regelung für die Vergangenheit einen Anreiz zu bieten, in die Steuerehrlichkeit zurückzukehren und damit einen Beitrag zum Rechtsfrieden zu leisten.

Verehrte Kolleginnen und Kollegen von der SPD, wenn Sie noch wüssten, dass Willy Brandt als Bundeskanzler einmal gesagt hat: „Wir wollen gute Nachbarn sein“, dann würden Sie nicht so über die Schweiz reden, wie Sie das in den letzten Monaten gemacht haben.

Täuschen Sie sich nicht: Es wird in Europa sehr beachtet, wie Deutschland als das größte und wirtschaftsstärkste Land mit kleineren Nachbarn umgeht. Die Art, in der Sie in den letzten Wochen über die Tatsache gesprochen haben, dass die Schweiz zu ihren rechtsstaatlich übernommenen Verpflichtungen steht, ist unverantwortlich. Das stärkt das Ansehen Deutschlands nicht. Damit verhöhn Sie das Prinzip, dass wir gute Nachbarn in Europa sein wollen. Ich sage: Lassen Sie uns respektvoll mit der Schweiz umgehen.

Die Schweiz hat mit diesem Abkommen einen großen Schritt getan. Sie wirkt daran mit, dass wir für die Zukunft eine bessere Regelung haben, als wir sie in der Vergangenheit hatten. Der Zustand bezogen auf die Vergangenheit ist unbefriedigend. Nur: Wer kein Abkommen zustande bringt – Sie haben keines zustande gebracht –, der ändert an diesem unbefriedigenden Zustand nichts. Dieses Abkommen ändert den Zustand für die Zukunft hundertprozentig, und für die Vergangenheit schafft es eine bessere Lösung, als jeder, der sich jemals ernsthaft mit der Sache befasst hat, für denkbar gehalten hätte.

Noch eine letzte Bemerkung: Die Europäische Union hat ausdrücklich erklärt, dass dieses Abkommen mit den bestehenden europäischen Abkommen vereinbar ist. Großbritannien hat nach deutschem Vorbild ein entsprechendes Abkommen mit der Schweiz abgeschlossen. Österreich hat in diesen Wochen ein Abkommen mit der Schweiz abgeschlossen, das nicht ganz so günstige Regelungen für den österreichischen Fiskus enthält. Darauf will ich aber gar nicht eingehen. Jedenfalls wird unser Abkommen von vielen Ländern als Vorbild genommen, entsprechende Abkommen abzuschließen.

Um die Sache auf die Spitze zu treiben: Der Europäische Rat hat beschlossen, zu empfehlen, dass die Schweiz auch mit Griechenland ein solches Abkommen abschließt. Die USA hatten überhaupt kein solches Abkommen für die Vergangenheit abgeschlossen; null Komma gar nichts. Die USA sind in diesen Tagen übrigens von dem Bundesverwaltungsgericht in der Schweiz darauf hingewiesen worden, dass man bestehende rechtliche Zusagen in dem Rechtsstaat Schweiz genauso wenig rückwirkend ändern kann wie in dem Rechtsstaat Bundesrepublik Deutschland. Das gilt für alle.

Ich sage es noch einmal: Dass die Europäische Kommission und der Europäische Rat empfehlen, dass auch andere Länder solche Abkommen mit der Schweiz abschließen, zeigt deutlich, dass Deutschland in den Verhandlungen mit der Schweiz ein gutes Ergebnis erzielt hat. Ich werbe dafür, dass wir zustimmen und dieses Abkommen ratifizieren.

Partnerland China*

Rede auf dem Deutsch-Chinesischen Wirtschaftsforum im Rahmen der Hannover Messe 2012 am 23. April 2012 in Hannover

Sehr geehrter Herr Premierminister Wen,
sehr geehrter Herr Minister Miao,
sehr geehrter Herr Löscher,
meine Damen und Herren dieses Business Summit,

gestern zur Eröffnung habe ich es bereits anklingen lassen und heute haben wir alle es beim Rundgang gespürt: China ist ein außerordentlich geeignetes Partnerland für das, was die Hannover Messe als weltweit größte Industriemesse verkörpert. Deshalb war es aus meiner Sicht an der Zeit, dass sich China nach 25 Jahren hier wieder als Partnerland präsentiert.

Viele deutsche Industriezweige behaupten sich schon lange an der internationalen Spitze. Der Maschinen- und Anlagenbau und die Elektrotechnik gehören dazu. Seit einigen Jahren steht natürlich auch die Energiewirtschaft sehr im Mittelpunkt. Deshalb ist es sehr schön, dass viele Weltmarktführer auch in diesem Jahr wieder in Hannover vertreten sind. Aber auch viele chinesische Unternehmen – davon konnten wir uns heute früh überzeugen – haben in verschiedenen Industriebereichen sehr beeindruckende technologische Kompetenzen aufgebaut. Dies wird mit China als Partnerland auf dieser Messe natürlich in ganz besonderer Weise sichtbar. Deshalb sehen wir auf dieser Hannover Messe auch ein Kernstück deutsch-chinesischer Wirtschaftsbeziehungen.

Der Warenfluss zwischen Deutschland und China hat sich sehr gut entwickelt; er ist heute schon ein breiter Strom. Das bilaterale Handelsvolumen ist in den letzten zehn Jahren um über 400 Prozent angewachsen. Die Unternehmen unserer beiden Länder haben 2011 mit Waren im Wert von 144 Milliarden Euro gehandelt. Das ist eine neue Rekordmarke im deutsch-chinesischen Handel. Dieser verläuft nicht mehr in einer Einbahnstraße. Chinas Exporte nach Deutschland haben im vergangenen Jahr zwar deutlich zugelegt. Aber auch die deutschen Exporte sind um 20 Prozent gestiegen – auf nunmehr rund 65 Milliarden Euro. Damit haben sich unsere Ausfuhren nach China in den letzten drei bis vier Jahren immerhin verdoppelt. Also auch hier zeigt sich eine hohe Dynamik. Wir arbeiten immer mehr an einer ausgeglichenen Handelsbilanz.

Wir haben vor allen Dingen sehr viele gemeinsame Kooperationen. Die Direktinvestitionen Deutschlands in China im letzten Jahr sind um 20 Prozent gewachsen – auf einen Investitionsbestand von mehr als 20 Milliarden Euro. Hier sind ja sehr viele im Raum, die dazu beitragen. Ich glaube, die allermeisten haben es niemals bereut, den Schritt nach China zu gehen.

Herr Löscher hat Premierminister Wen und mir gerade gesagt: Es gibt inzwischen über 5000 Unternehmen aus Deutschland, die in China tätig sind. Das heißt, neben den Großen findet zunehmend auch der Mittelstand den Weg nach China. Da der Mittelstand ja neben den großen Schlachtschiffen, wie wir immer sagen, sehr stark das Rückgrat unserer Wirtschaft bildet, ist das auch für die Breite der Kooperation unglaublich wichtig.

Wir haben heute den Siemens-Stand besucht, um nur ein Beispiel zu nennen, und gehört, wie viel es an gemeinsamer Produktion und vor allen Dingen auch an Entwicklung und Forschung inzwischen in China gibt. Wir werden heute Nachmittag Volkswagen besuchen. Volkswagen wird im Nordwesten Chinas ein neues Werk errichten und damit auch einen Beitrag zur gleichmäßigen Entwicklung des Landes leisten. Das heißt also, neben Handelspartnerschaften werden wir auch unsere Investitionspartnerschaft in den nächsten Jahren weiterentwickeln. Deutschland ist dazu bereit.

Natürlich ist Fortschritt eng an die Innovationskraft gekoppelt. Wir sehen, dass chinesische Unternehmen sehr schnell an

Innovationskraft gewinnen. Das ist auch ein Ansporn für deutsche Unternehmen, auf dem Fels, auf dem wir in den letzten mehr als 100 Jahren unsere Erfolge und unseren Wohlstand aufgebaut haben, weiterzumachen, schneller und besser zu werden und uns einem fairen Wettbewerb zu stellen.

Deutschland hat sich immer für offene Märkte und einen fairen Wettbewerb eingesetzt. Deshalb diskutieren wir politisch natürlich sehr viel darüber, dass wir sowohl in China für deutsche Unternehmen als auch in Deutschland für chinesische Unternehmen eine Gleichbehandlung mit den jeweiligen heimischen Anbietern brauchen. Das muss die Grundlage unserer Kooperation sein. Wir haben in den letzten Jahren – das werden wir auch weiter tun; der Premierminister hat gestern auch davon gesprochen – über den Schutz des geistigen Eigentums geredet und haben auf diesem Gebiet auch Fortschritte erzielt. Ich war übrigens schon immer der Meinung, dass das Gefühl, dass man das geistige Eigentum schützen muss, mit wachsender Innovationskraft chinesischer Unternehmen auch ein ganz natürliches chinesisches Gefühl wird. Denn in dem Moment, in dem man selber etwas erfunden hat, weiß man auch, wie hart das erarbeitet ist und dass das geschützt werden muss.

In der Leistungsfähigkeit von China, die täglich wächst, liegen neue Chancen für eine immer engere Zusammenarbeit – bilateral und global. Gerade im großen Gebiet der Ressourceneffizienz ist das Kooperationspotenzial mit Sicherheit noch nicht ausgeschöpft. Wir haben heute sehr viel über die Versorgung mit Elektrizität gesprochen, vor allen Dingen auch über den effizienten Einsatz von Energie. Die Hannover Messe ist geradezu ein Paradebeispiel für das, was sich hier technologisch entwickelt hat. Das heißt, neben dem klassischen Maschinenbau haben wir heute sehr viel diversifizierter auch viele interessante Entwicklungen im Bereich der Ressourceneffizienz.

Wenn ich sehe, mit welcher Geschwindigkeit in China große Übertragungsnetze gebaut werden, dann weiß Deutschland, dass es sich mit seiner eigentlich eher begrenzten Fläche ein bisschen sputen muss. Die großen Gleichstromübertragungsnetze in China sind schon sehr viel besser in Schuss als unsere Diskussionen darüber, was wir eigentlich bräuchten. Also da kann Deutschland von China lernen.

Aber wir haben auch über die Probleme des weiten Landes China gesprochen, über die effiziente Übertragung von Energie, über die dezentrale und zentrale Versorgung. So ist die industrielle Revolution im Zusammenhang mit der Informationstechnologie – das, was man jetzt als 4.0 bezeichnet – sicherlich die Aufgabe der Zukunft. Wer da am schnellsten die Durchdringung schafft, der wird sicherlich vorn mit dabei sein.

China und Deutschland sind also zwei Länder, die sich gut ergänzen, die gut zusammenarbeiten in dem, was man Realwirtschaft nennt. Auch ich möchte hier zu diesem Business Summit noch einmal sagen: Beide Länder werden auch in Zukunft davon überzeugt sein – Deutschland ist es jedenfalls ganz tief –, dass uns eine starke industrielle Basis auch robust gegenüber globalen Schwankungen macht. Das alles muss durch eine vernünftige Finanzwirtschaft ergänzt werden. Das muss durch eine gute informationstechnologische Basis ergänzt werden. Aber ohne Hardware, ohne Realwirtschaft, ohne Industrie wird auch in Zukunft Wohlstand nicht zu schaffen sein. Deshalb freue ich mich, dass Sie heute hier die Diskussion fortführen und damit die deutsch-chinesischen Beziehungen noch ein Stück weiterentwickeln.

*) Titel der Redaktion

Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel, Berlin

Werte und Wertschöpfung – Deutschlands und Europas Rohstoffversorgung sichern

Rede auf dem dritten Rohstoffkongress der CDU/CSU-Bundestagsfraktion am 25. April 2012 in Berlin

Lieber Philipp Mißfelder,
lieber Kommissar Tajani,
lieber Volker Kauder,
liebe Kolleginnen und Kollegen aus dem Deutschen Bundestag,
meine Damen und Herren,

Ich möchte noch Joachim Pfeiffer erwähnen, der heute – bei Männern darf man es ja sagen – einen halbrunden Geburtstag hat, nämlich den 45., und ihm herzlich gratulieren. Ich setze auf gute weitere Zusammenarbeit.

Ich möchte mich ganz herzlich bei Philipp Mißfelder und den Außen- und Wirtschaftspolitikern in unserer Fraktion für die Initiative zu diesem Kongress bedanken. Das ist ja eine sehr interessante Initiative. Als ich eben mit Kommissar Tajani hier hereingekommen bin, haben wir auch beide gesagt: Das ist ein Kongress zur richtigen Zeit, weil die Ressourcen- und Rohstoffpolitik natürlich einen Beitrag dazu leisten kann, Wachstum zu generieren. Wir sind ja in Europa im Augenblick aufgefordert, die Staatsschuldenkrise und die Folgen der internationalen Finanz- und Wirtschaftskrise zu überwinden. Das kann man auf der einen Seite durch nachhaltige Finanzpolitik schaffen; und dazu dient auch der Fiskalpakt. Aber ich sage immer: Das ist eine notwendige, aber keinesfalls hinreichende Bedingung dafür, die Krise zu überwinden. Wir brauchen genauso Wachstum. Wir brauchen Wachstum durch nachhaltige Initiativen, nicht einfach nur durch Konjunkturprogramme, die die Staatsschulden weiter erhöhen, sondern durch Strukturreformen, wie auch der Präsident der Europäischen Zentralbank, Mario Draghi, heute gesagt hat.

Deutschland hat vor allen Dingen mit seinen Strukturreformen im Arbeitsmarkt und in den sozialen Sicherungssystemen große Erfolge errungen. Die Lohnzusatzkosten dürfen nicht zu hoch sein und die Zugangsbarrieren zu Arbeit müssen niedrig sein, um Beschäftigung zu fördern. Aber wir werden – das haben wir in dieser Woche auch bei der Hannover Messe gesehen – unsere Wachstumsperspektiven in Europa und in Deutschland nur dann entwickeln können, wenn wir auch Industrienationen bleiben. Die Informationstechnologie ist wichtig, das Internet ist wichtig, die Finanzmärkte sind wichtig. Aber allein darauf aufzubauen, würde nach unserer Vorstellung nicht reichen. Europa und auch die Bundesrepublik Deutschland müssen Industriestandort bleiben.

Dazu gehört eine vernünftige Energiepolitik; und dazu gehört eine ausreichende Versorgung mit Rohstoffen und Ressourcen. Hier hat sich die Weltlage verändert. Nicht umsonst sitzt hier auch eine Reihe von Entwicklungspolitikern. Wir wissen, dass die Frage nach der Rohstoffversorgung eine internationale Frage ist. Hierbei stehen wir im Wettbewerb mit Staaten, die eine sehr strategische rohstoffpolitische Planung betreiben. Deshalb müssen die deutsche Wirtschaft, die Bundesregierung, die Politik und deshalb ja auch das Parlament Antworten in Bezug darauf geben, wie wir bei allem Bekenntnis zur Sozialen Marktwirtschaft und bei allem Bekenntnis zur Unabhängigkeit der wirtschaftlichen Aktivitäten ein kohärentes, gemeinsames Handeln erreichen und uns gegenseitig, sozusagen im nationalen Interesse, stützen können.

Wir haben nicht nur eine Knappheit von Rohstoffen und auch eine durchaus große Bereitschaft der aufkommenden Schwellenländer zu verzeichnen, sich politisch um Rohstoffmärkte zu kümmern, sondern es gibt auch erhebliche Preisschwankungen auf den Rohstoffmärkten, die auch zu großen Unsicherheiten

in den Ländern führen, die Rohstoffe beherbergen beziehungsweise sozusagen Rohstoffe als nationales Eigentum besitzen. Wenn man einmal mit afrikanischen Regierungschefs über schwankende Kupferpreise, Ölpreise oder Gaspreise gesprochen hat, wenn man weiß, dass die Rohstoffeinnahmen dort zum Teil 70 oder 80 Prozent der Haushaltseinnahmen eines Landes ausmachen, und wenn die Preise etwa zwischen 50 Prozent gegenüber dem Vorjahr und 250 Prozent hin und her schwanken, dann kann sich der Haushalt eben schnell einmal halbieren oder auch schnell einmal verdreifachen. Darauf kann man natürlich keine nachhaltige Politik aufbauen. Genauso ergeht es natürlich denjenigen, die für ihre Produktion Rohstoffe brauchen. Auch wir in Deutschland brauchen einen verlässlichen und nachhaltigen Zugang zu Rohstoffen, auch weil wir als Exportnation natürlich auch eine große Verantwortung für die Weltwirtschaft tragen.

Die deutschen Exporte entwickeln sich gut. Aber auch die Importe nehmen zu – Ungleichgewichte sind ja in Deutschland auch ein Thema –, wobei natürlich auch die Rohstoffnachfrage ein erheblicher Faktor ist. Deutschland hat 2010 Rohstoffe im Wert von 17,7 Milliarden Euro produziert und Rohstoffe im Gesamtwert von mehr als 109 Milliarden Euro importiert. Daran sehen Sie also, wie bei uns die Ein- und Ausfuhrbilanzen für Rohstoffe aussehen. Insofern ist unser Erfolg des Exports von Waren und Gütern elementar davon abhängig, dass die Importe von Rohstoffen zuverlässig verlaufen.

Ich will vorweg sagen: Bei aller nationalen Politik und bei aller Kombination von Aktivitäten der Politik und der Wirtschaft ist Deutschland ein weltoffenes Land, das auf internationale Zusammenarbeit und auf transparenten Handel setzt. Wir sind extrem unglücklich darüber, dass die Doha-Runde bei der WTO nicht vorankommt. Wir glauben, dass eine nachhaltige Entwicklung in den Entwicklungsländern am besten durch offenen Handel, durch fairen Handel und durch transparente Abkommen möglich sein wird. In der internationalen Zusammenarbeit setzen wir uns also für eine freie Handelstätigkeit ein. Wir setzen uns dafür ein, dass wir international zusammenarbeiten, dies auch ganz stark im Zusammenhang mit der G20, in deren Rahmen wir, gerade was die Preisentwicklung der Rohstoffe angeht, immer wieder intensive Diskussionen führen – ob es nun um Nahrungsmittel oder um technische Rohstoffe geht, die wir für unsere Industrieproduktion brauchen.

Ich möchte auf die Frage antworten, auf die Herr Tajani nachher natürlich noch genauer eingehen wird: Es gibt eine EU-Rohstoffinitiative, in deren Rahmen die Europäische Kommission 14 metallische und mineralische Rohstoffe identifiziert hat, deren Knappheit die europäische Wirtschaft besonders trifft. Das ist also eine strategische Frage. Das betrifft zum Beispiel Seltene Erden – mit dem Stichwort Handys und anderen wissen wir alle, wofür diese gebraucht werden; Gallium etwa wird für die Produktion von Fotovoltaik- und Windkraftanlagen gebraucht. So könnte ich noch verschiedenste Rohstoffe aufzählen. Wir wissen: Verknappung führt zu Preissteigerungen. Deshalb gilt es, immer wieder auf Transparenz, auf eine Erschließung möglichst vieler Vorkommen und darauf zu achten – das ist aus meiner Sicht ganz wichtig –, dass es keine Monopolisten im Angebot gibt. Natürlich gilt auch: Der Derivatehandel muss so reguliert werden, dass er die Preisvolatilität nicht noch fördert, sondern dämpft.

Mehr als 85 Prozent der Weltbevölkerung leben in Schwellen- und Entwicklungsländern, deren Rohstoffnachfrage weiter wächst. Deshalb ist nicht damit zu rechnen, dass das Rohstoffthema an Bedeutung verlieren wird. Sie wird in den nächsten Jahren eher zunehmen. Wir wissen auch, dass wir nicht nur darum kämpfen müssen, Zugang zu Rohstoffen zu haben, sondern dass der Abbau auch nachhaltig sein muss. Zum Beispiel habe ich bei meinem Besuch in der Mongolei in vielen Gesprächen erfahren, dass der Abbau bisher alles andere als nachhaltig ist. Es kann zur Verseuchung der Natur kommen, zum Beispiel durch einen falschen Abbau von Seltenen Erden, was auch die Offenheit der Länder, in denen Rohstoffe ausgebeutet werden, sehr beschränken oder dämpfen oder in das Gegenteil verkehren kann, wenn man hinterher über Jahrzehnte hinweg mit den Umweltschäden zu kämpfen hat. Zum Teil sind auch die Unfallrisiken bei der Ausbeutung unvermeidbar. Deshalb sind europäische und deutsche Rohstoffpolitik immer auf Partnerschaft und auf faire Arbeitsbedingungen ausgerichtet – das will ich ausdrücklich sagen.

Der Rohstoffbezug ist im Sinne der marktwirtschaftlichen Mechanismen natürlich erst einmal als eine Kernaufgabe der Unternehmen zu verstehen. Deshalb ist die Frage, wie sich Politik und Wirtschaft annähern und zusammenarbeiten, durchaus eine, bei der wir auch wieder Neuland betreten. Man war einmal froh, auch seitens der deutschen Wirtschaft, sich im Zuge der Spezialisierung viele eigene Rohstoffquellen sozusagen vom Halse geschafft zu haben. Kaum aber war die letzte Eisenerzmine verkauft, hatte sich die Lage auf der Welt verändert; und dann war man der Meinung: So schlecht wäre es eigentlich nicht, wenn wir wieder einen gesicherten Zugang haben würden. Nun haben wir als Politiker gelernt, dass wir uns aus vielen Dingen am besten heraushalten und die Wirtschaft machen lassen. Das ist ja im Grundsatz auch richtig. Aber wir erleben halt, dass viele Länder auf der Welt, die eben einen sehr viel stärkeren staatlichen Sektor haben, ganz anders vorgehen. Deshalb haben wir uns entschlossen, mit unserer Wirtschaft sozusagen in einem abgesprochenen, aber die jeweiligen Kompetenzen immer im Auge habenden Vorgehen zu marschieren. Ich begrüße es außerordentlich, dass die Rohstoffallianz gegründet wurde. Hierfür ist auch dem Bundesverband der Deutschen Industrie ein großes Dankeschön auszusprechen; denn es mussten deutsche Unternehmen zu einem Zweck zusammengebracht werden, der auch wieder eine neue Betätigung mit sich bringt.

Politisch können wir in verschiedener Weise unterstützend tätig werden. Das haben wir getan, indem wir zum Beispiel Rohstoffpartnerschaften mit der Mongolei und mit Kasachstan eingegangen sind. Beide Partnerschaften stecken noch in ihren Anfängen. Solche Rohstoffpartnerschaften gab es auf deutscher Seite bisher überhaupt noch nicht. Nüchtern betrachtet: Der Ruf Deutschlands ist sozusagen in Bezug auf die theoretische Bearbeitung einer Aufgabe immer exzellent, aber wenn es dann um die praktischen Schritte geht, mit denen dann das Stadium der staatlichen Hilfe, der Entwicklungshilfe, der Zusammenarbeit mit der GIZ, des Erstellens von Studien und so weiter überschritten wird, und wenn es dann darum geht, wer nun wo, wann und wie investiert, dann erleben wir sehr oft, dass andere Länder unter Bezugnahme auf unsere wunderbaren Vorarbeiten fast ein bisschen schneller sind. Ich hoffe, dass wir das in der Kombination von Politik und Rohstoffallianz in den nächsten Jahren umkehren werden und dass wir dort, wo es wichtig ist, auch besser aufgestellt sein werden.

Was können wir? Wir können seitens des Auswärtigen Amtes durch unsere Botschaften, seitens des Ministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, hier insbesondere durch die GIZ, sowie seitens des Kanzleramts und des Wirtschaftsministeriums die bilateralen Kommissionen der Zusammenarbeit fördern. Wir können Vertrauen aufbauen. Wir können Vorschläge für die Zusammenarbeit in der Forschung, bei den Erkundungsmethoden sowie bei der Ausbildung unterbreiten. Wir können Hilfestellung bei der Rechtsetzung geben. Das ist sehr, sehr wichtig, denn unsere Unternehmen brauchen –

dafür werbe ich, wo immer auf der Welt ich bin – verlässliche rechtliche Rahmenbedingungen. Diese sind unverzichtbar für eine langfristige, gedeihliche Zusammenarbeit. Ich sage es auch den Vertretern aus Schwellenländern oder Entwicklungsländern: Das ist auch für ihre Länder unverzichtbar. Vielleicht kann man einmal schnell ein gutes Geschäft machen, aber oft kommt die Rechnung dann erst in zehn oder 20 Jahren. Es geht gerade in Bezug auf den sozialen Frieden in den Ländern, in denen es Rohstoffe gibt, auch darum, gut ausgebildete junge Leute zu haben. Die meisten dieser Länder haben eine völlig andere demografische Situation als wir. Es geht auch darum, sich auf die Investoren verlassen zu können und nicht damit zu leben, dass man irgendwann auf einem Scherbenhaufen sitzt. Deshalb ist das, was Deutschland an rechtlich verlässlichen Rahmenbedingungen einfordert, nicht zu viel, sondern auf mittlere Frist betrachtet immer zum Vorteil beider Partner. Wir arbeiten, wo wir aktiv werden, immer in Richtung einer Win-Win-Situation für beide Seiten und sind hierbei ausgesprochen fair.

So ist es uns in unseren Partnerschaften mit Kasachstan und der Mongolei auch gelungen, Schwerpunkte wie die Verbesserung der Rohstoff- und Ressourceneffizienz zu setzen. Es geht ja im Hinblick auf viele Länder nicht nur darum, dass wir einen Rohstoffzugang haben, sondern auch darum, dass wir fair sind und diesen Ländern erste Verarbeitungsschritte der Rohstoffe zugestehen. Es geht außerdem um die Umsetzung von Umwelt- und Sozialstandards bei der Rohstoffgewinnung. Es geht, wenn wir an die Verarbeitungsstufen denken, um den Aufbau von Industrieclustern. Und es geht um eine Verbesserung des Investitions- und Innovationsklimas, also um das, was ich schon im Zusammenhang mit verlässlichen rechtlichen Rahmenbedingungen genannt habe.

Wir sind, wo auch immer wir tätig sind, dafür, dass mehr Transparenz Einzug hält. All das, was zu Ausbeutung führen könnte, was zu bewaffneten Konflikten führen könnte und was klimazerstörend wirkt, wollen wir beseitigen. Wir wollen auch die Verantwortung dafür übernehmen, dass das mit Augenmaß und richtig gemacht wird. Auch hier sage ich zu: Das ist nicht nur das Anliegen der deutschen Politik, sondern es ist immer auch Politik der deutschen Unternehmen gewesen, als langfristige Investoren verlässlich und glaubwürdig zu sein.

Noch ein Wort zur Preisgestaltung. Wir werden, wie gesagt, im Rahmen der G20 darüber sprechen. Und wir werden vor allen Dingen auf die Wechselwirkung zwischen Rohstoffmärkten und Rohstoffderivatemärkten ein Augenmerk legen. Es ist vor allen Dingen wichtig, dass Transparenz bei den außerbörslich gehandelten Derivaten, den sogenannten OTC-Derivaten, hergestellt wird. In diesem Zusammenhang möchte ich auch der Europäischen Kommission danken, denn die EU-Staaten haben sich auf Regelungen zum außerbörslichen Derivatehandel geeinigt, die zum 1. November dieses Jahres in Kraft treten werden. Wir werden damit die Transparenz erhöhen und versuchen, Marktmanipulationen bei Rohstoffderivaten zu verhindern. Je mehr wir in diesem Bereich international regeln, umso verlässlicher sind die Regelungen natürlich. Es ist gut, dass die EU-Staaten hier an einigen Stellen vorangegangen sind.

Ein Zweites, das wir mit Interesse verfolgen, ist die Frage des effizienten Einsatzes von Rohstoffen. Das ist vor allen Dingen eine Herausforderung für die Wirtschaft; politisch können wir das nur flankieren. Wir haben uns als Bundesregierung das Ziel gesetzt, die gesamtwirtschaftliche Rohstoffproduktivität in Deutschland bis zum Jahr 2020 gegenüber 1994 zu verdoppeln. Dazu dient auch das Ressourceneffizienzprogramm „ProgRess“, das wir Ende Februar verabschiedet haben. Ich denke, Deutschland ist mit seiner Kreislaufwirtschaft und einer effizienten Ressourcenverwendung durchaus in vielen Bereichen weltweit vorbildlich. Wir konnten hierzulande zwischen 2000 und 2010 bei insgesamt deutlich gestiegenem Wirtschaftswachstum die Inanspruchnahme von Rohstoffen um 11,2 Prozent senken. Das zeigt: Wir können Wirtschaftswachstum und Ressourcenverbrauch voneinander entkoppeln.

Bevor Herr Tajani das Wort ergreift, darf ich hier noch sagen, dass wir eine gemeinsame europäische Vorgehensweise, eine gemeinsame europäische Rohstoffstrategie sehr begrüßen.

Diese fußt auf drei Säulen: dem gesicherten Zugang zu Rohstoffvorkommen in Drittländern, einer nachhaltigen Förderung von Rohstoffen aus europäischen Quellen und eben auch auf dem, das wir in Deutschland zu einem Markenzeichen gemacht haben, nämlich Ressourceneffizienz und Kreislaufwirtschaft.

Das Thema des heutigen Kongresses – deshalb begrüße ich auch sehr, dass er initiiert wurde – ist ein Thema, das an den Quellen unseres Wohlstands ansetzt und das die Frage nach Wirtschaftlichkeit und langfristigem wirtschaftlichen Erfolg stellt. Es muss verhindert werden, dass ein Land wie Deutschland mit einer breiten Produktionspalette seine Forschungsmöglichkeiten, seine Innovationskraft, seine Kreativität und auch seine Präzision nicht mehr verwirklichen kann, weil es am Zugang zu Rohstoffen mangelt. Wer keinen preislich transparenten, vergleichbaren Zugang zu Rohstoffen hat, der wird auch in der Materialwissenschaft zurückfallen, der wird die Veredelungsstufen nicht mehr beherrschen können und der wird dann auch nicht in der Lage sein, mit neuen Materialien neue Maschinen zu entwickeln und Wachstumsmöglichkeiten voll auszuschöpfen. Das heißt, von unseren Stärken in der chemischen Industrie über unsere Stärken im Maschinenbau bis zu unseren großen Stärken im Automobilbau – für all das ist die Frage des Zugangs zu Ressourcen eine notwendige Bedingung. Der Zugang ist zwar noch lange keine Garantie dafür, dass man auch etwas Vernünftiges daraus macht. Aber eines ist sicher: Wer keinen Rohstoffzugang hat, der wird auch keine Produkte entwickeln können.

Ich wünsche auch der Europäischen Kommission viel Erfolg, weil viele unserer Handelsabkommen, alle Verhandlungen im WTO-Bereich, alles, was Wettbewerbsklagen anbelangt, inzwischen von der Europäischen Kommission – natürlich unter Mitsprache der Mitgliedstaaten – verhandelt wird. Insofern treten wir in vielen dieser Fragen als ein Europa auf. Deutschland kann einiges für seine spezifischen Belange tun, aber ohne die europäische Flankierung könnten wir uns auf den Weltmärkten kaum durchsetzen.

Zum Schluss will ich noch einmal verdeutlichen: Die Europäische Union stellt noch 7,1 Prozent der Weltbevölkerung und Deutschland nur noch etwas mehr als 1,1 Prozent. Diese Zahlen werden in den nächsten Jahren kleiner werden. Wir haben heute sieben Milliarden Menschen auf der Welt und 500 Millionen Europäer. Die Weltbevölkerung wird noch eine ganze Weile wachsen. Wir haben heute noch über 20 bis 25 Prozent des Bruttoinlandsprodukts der Welt – das ist etwas schwierig zu berechnen –, aber auch diese Zahl wird zurückgehen. Deshalb ist völlig klar: Eine konsistente, kohärente Politik für einen verlässlichen Zugang zu Ressourcen kann von den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union überhaupt nicht mehr erreicht werden – schon gar nicht, wenn sie dann noch gegenander arbeiten. Verstehen Sie deshalb, lieber Herr Tajani, unseren Kongress heute bitte als einen Beitrag zu einer konsistenten europäischen Politik.

Abschließend noch einmal ganz herzlichen Dank an den BDI, an Herrn Grillo, für das, was auf der wirtschaftlichen Seite getan wird. Das ist ein gutes Beispiel für Zusammenarbeit im Sinne der Sozialen Marktwirtschaft und im Erfolgsinteresse unseres Landes.

Bundesminister des Auswärtigen Dr. Guido Westerwelle, Berlin

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

Rede vor dem Deutschen Bundestag am 10. Mai 2012 in Berlin

Frau Präsidentin!
Meine sehr geehrten Damen und Herren!
Kolleginnen und Kollegen!

Noch immer befinden sich sieben Schiffe und rund 210 Seeleute in der Gewalt von Piraten. Sie fürchten um ihr Leben. Sie sind mit dem Tode bedroht. Noch immer bedrohen Piraten die freie Seefahrt und die Hilfslieferungen für Somalia, die für Millionen hungernder Menschen überlebenswichtig sind. Noch immer verdienen Kriminelle mit Kaperungen und mit Geiselnahmen Millionen. Vor dem Hintergrund dieser Lage betrachtet es die deutsche Bundesregierung nicht nur als ihr Recht, sondern auch als ihre menschliche Verpflichtung, Piraterie robust und beherzt zu bekämpfen und unsere eigenen deutschen Seeleute zu schützen.

Das, was Sie an Bedenken vorgetragen haben, ist vor allem unter dem Gesichtspunkt, dass Atalanta eine EU-geführte Mission ist, besonders bemerkenswert. Sie wurde übrigens im Jahr 2008 beschlossen. Der damalige Bundesaußenminister, Frank-Walter Steinmeier, hat das erste Atalanta-Mandat in den Deut-

schen Bundestag eingebracht. Herr Erler, wenn Herr Steinmeier Ihre Rede hätte hören müssen, dann wäre er hinausgegangen, um sich zu schämen.

Denn mit Verlaub gesagt: Jeder weiß doch, wie Sie in der Fraktion miteinander gerungen haben. Herr Steinmeier ist nicht hier, weil er mit dieser neuen Entscheidung Ihrer Fraktion ja gar nicht einverstanden ist. Das wissen wir. Darüber ist offenkundig auch in der Presse berichtet worden.

Sie sagen, das sei nicht das Vorzeichen eines außenpolitischen Strategiewechsels der SPD. Wir hoffen das sehr. Die Zeit wird es zeigen. Ich glaube, Ihre heutige Entscheidung hat mehr mit Wahlkämpfen zu tun als mit der Interessenwahrnehmung deutscher Außenpolitik. Die Zeit wird es zeigen.

Herr Kollege, Sie haben gefragt: Was hat sich seit dem letzten Mandat bis heute verändert? Das ist eine berechtigte Frage. Inzwischen gibt es einen Beschluss der Europäischen Union, und zwar einen Beschluss von 27 Mitgliedstaaten, abgestimmt mit der somalischen Übergangsregierung, unterstützt von den Resolutionen der Vereinten Nationen. Das hat sich geändert.

Ich erinnere mich noch an eine Debatte, in der Sie mir und der Bundesregierung mangelnde Bündnistreue vorgeworfen haben, nämlich als wir entschieden haben, nicht mit Soldaten nach Libyen zu gehen. Dass Sie sich heute aus der europäischen Politik abseilen, bedeutet nur eines: Erinnern Sie uns niemals wieder an Bündnistreue, meine Damen und Herren von der Opposition, niemals wieder!

Herr Kollege Arnold, ich will auf einen Punkt eingehen, bei dem Sie Recht haben. Ich erinnere mich noch sehr genau daran, dass ich als Fraktionsvorsitzender seinerzeit das UNIFIL-Mandat, bei dem es um einen Einsatz vor der Küste des Libanon ging, abgelehnt habe. Ich erinnere mich auch noch an die Rede, die ich dazu gehalten habe, weil es eine für mich sehr schwierige Rede war. Es ging nämlich um die Frage, ob wir dort, in der Nähe zu Israel, mit deutschen Soldaten präsent sein sollten, und was es bedeuten würde, wenn wir als Deutsche beispielsweise in eine Kampfhandlung hineingezogen werden könnten.

Es gibt einen Unterschied zwischen uns: Wir haben es abgelehnt. Die damalige Regierung hat es beschlossen, der damalige Deutsche Bundestag hat mit großer Mehrheit zugestimmt. Wir waren in der Minderheit. Als wir dann in die Regierungsverantwortung gewählt wurden, war es für meine Fraktion und auch für mich als Außenminister völlig selbstverständlich, dass die internationalen Verpflichtungen, die von der Vorgängerregierung eingegangen worden sind, von uns verantwortungsvoll erfüllt und fortgesetzt werden. Nichts anderes erwarte ich von Ihnen, als dass die internationalen Verpflichtungen, die Sie selbst 2008 eingegangen sind, für Sie auch heute noch gelten. Nichts anderes erwarten wir von Ihnen.

Die Einsatzkräfte dürfen dabei eben nicht am Boden eingesetzt werden. Kein deutscher, kein europäischer Atalanta-Soldat wird somalischen Boden betreten. Dass etwaige Rettungsaktionen davon unberührt sind, ist eine Selbstverständlichkeit.

Was für einen Popanz bauen Sie hier vor der Öffentlichkeit auf? Es ist doch wohl das Selbstverständlichste – das Gebot der Nothilfe gilt bei jedem Mandat –, dass wir, wenn unsere Soldaten oder Soldaten unserer Verbündeten in Not geraten – etwa weil sie abgeschossen worden sind oder notlanden müssen –, sie herausholen werden. Das machen wir immer so! Das machen wir überall!

Und das erwarten wir auch von unseren Verbündeten, wenn unsere deutschen Soldaten gefährdet sind. Das hat mit diesem Mandat überhaupt nichts zu tun.

Natürlich behauptet niemand, meine sehr geehrten Damen und Herren Kolleginnen und Kollegen der Opposition, dass wir jetzt einen Königsweg gefunden haben und dass damit die Piraterie so bekämpft ist, dass alles vorbei ist. Wir wissen – darauf komme ich gleich noch –, dass dafür viel mehr notwendig ist.

Aber eines muss man unseren Soldaten doch einmal sagen: Dass sie die Piraterie – deren Waffen und Logistik – zwar auf See bekämpfen dürfen – da dürfen Terror und Gewalt unschädlich gemacht werden –, sobald die Piraten aber mit ihren Waffen den Strand betreten haben, dabei zusehen müssen und nichts machen dürfen, das ist absolut unvernünftig. Es ist richtig, den Piraten den Einsatz von Waffen und Gewalt so weit es geht zu erschweren.

Darum geht es. Und das tun wir mit der entsprechenden Mandatierung.

Herr Kollege Ströbele, ich muss Ihnen ehrlich sagen: Diese Invasionsgedanken, die Sie hier in Frageform kleiden, sind so was von absurd.

Sie unterstellen hier allen Ernstes unseren Verbündeten, die die Piraterie bekämpfen wollen, invasionsähnliche Gedanken. Dass man das von der Linkspartei hört, ist schwer genug; dass man das auch noch von Ihnen hören muss, ist, offen gestanden,

nichts anderes als ein Ausdruck einer völligen Verirrung in der Betrachtung unseres Bündnisses. Das hat mit der Realität überhaupt nichts mehr zu tun.

Ich will Ihnen noch etwas sagen – ich habe oft mit Ihnen auch im Auswärtigen Ausschuss darüber gesprochen; wir können das hier gerne wiederholen; wir haben oft darüber in diesem Deutschen Bundestag gestritten und uns auseinandergesetzt –: Einen Soupçon, den Sie in dieser Debatte immer wieder einbringen, kann ich nicht nachvollziehen – so als wäre die Piraterie zunächst einmal das Ergebnis von armen Menschen, denen die Fischereigründe genommen würden, und als müssten die Menschen gewissermaßen aus Notwehr zu Piraten werden. Ich muss Ihnen ehrlich sagen: Das ist eine völlige Verkenning dieser riesigen organisierten Kriminalität. Diese Romantisierung von Piraterie zulasten unserer Handelswege, mit der Bedrohung unserer Landsleute und der Gefährdung unserer Seewege, ist nur noch naiv bis absurd, Herr Kollege.

Was den Operationsplan angeht: Sie sind doch Abgeordneter des Deutschen Bundestages. Sie waren doch im Ausschuss dabei. Staatsminister Link hat Ihnen doch alles ausführlich erläutert. Es ist doch vorgetragen worden. Der Punkt ist: Sie wissen ganz genau, dass der Deutsche Bundestag öffentlich tagt und dass es hier um militärische Überlegungen geht. Die EU-Definition von „Strand“ – worauf Sie anspielen – ist im Operationsplan festgelegt. Sie als Abgeordneter können diesen Operationsplan jederzeit einsehen und lesen. Dann wüssten Sie, dass das alles nicht stimmt. Was Sie wollen, ist, dass ich die Geheimschutzpflicht verletze, das tue ich aber nicht. Wir sind in einem Bündnis, und ich halte mich an die Regeln, die wir gemeinsam im Bündnis verabredet haben, auch wenn das für Sie Klamauk ist.

Ich will auf einen weiteren Punkt eingehen, der von großer Bedeutung ist. Atalanta ist in eine umfassende Politik zur Unterstützung Somalias eingebettet. Wir lindern mit unserer humanitären Hilfe das Leid von Millionen von Menschen. Wir fördern den Verfassungsprozess und den Aufbau rechtsstaatlicher Strukturen in Somalia. Wir unterstützen die Schaffung eines sicheren Umfeldes durch die Beteiligung an der EU-Trainingsmission Somalia und durch die Ausbildung afrikanischer Polizisten als Trainer und Berater für die somalische Polizei. Wir helfen mit erheblichen Finanzmitteln der Mission der Afrikanischen Union in Somalia. Wir beteiligen uns an den Anstrengungen der EU und unserer afrikanischen Partner, regionale Küstenwachen aufzubauen. Außerdem wenden wir uns verstärkt der Unterbindung der Finanzströme der Piraterie zu. Wir haben eine internationale Arbeitsgruppe eingesetzt, die zur Aufdeckung der aus Piraterie resultierenden Finanzströme beitragen soll. Ich füge hinzu, weil es nicht im Mittelpunkt der Debatte steht: Wenn wir Piraterie bekämpfen wollen, dann müssen wir zum einen gegen Gewalt vorgehen, aber wir müssen auch die Ursachen bekämpfen, sprich: die Finanzströme der Lösegelder versiegen lassen.

Wir tun sehr viel mehr, als einfach unsere Streitkräfte einzusetzen. Darauf sind wir stolz, auch auf das, was unsere Soldatinnen und Soldaten tun.

Es geht hier um eine Mission zur Sicherung von Lebensmitteltransporten. Es ist wichtig, dass diese Mission fortgesetzt wird. Ich bedauere von Herzen, dass Sie aus vorgeschobenen innenpolitischen Gründen bei der Pirateriebekämpfung nicht mehr mitmachen.

Ich hoffe, das ist nicht das Vorzeichen eines Richtungswechsels in der Außenpolitik der Opposition. Ich hoffe, dass Sie wieder zur Vernunft zurückkehren werden. Die Bundesregierung und die Koalitionsfraktionen sind jedenfalls der Überzeugung, dass wir bei der Piraterie nicht zusehen dürfen. Wir sind die wichtigste und größte Handelsnation in Europa. Deswegen wäre es unverantwortlich, wenn wir den Schutz unserer Seeleute und der Handelswege ausgerechnet allen anderen überlassen würden, aber selber nicht mehr mitmachen wollten.

Gewerbemiete

§§ 241, 280 BGB

**Absatzfondsgesetz AbsFondsG; Landwirtschaft;
Ernährungswirtschaft; Schweinemast-Betrieb;
Schaden durch Beitragsabführung des Schlachthofs;
CMA Sonderabgabe; zumutbarer Widerspruch gegen
Beitragsbescheide; Nebenpflicht**

Zum Schadensersatzanspruch eines landwirtschaftlichen Betriebs gegen einen Schlachthof wegen unterlassener Einlegung von Widersprüchen gegen Beitragsbescheide über vom Schlachthof abzuführende Beiträge nach den Bestimmungen des Absatzfondsgesetzes.

(BGH, Urteil vom 14. 3. 2012 – VIII ZR 220/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin begehrt die Auszahlung von Beträgen, welche die Beklagte als Beiträge nach dem Gesetz über die Errichtung eines zentralen Fonds zur Absatzförderung der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft (im Folgenden: Absatzfondsgesetz – AbsFondsG) an die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (im Folgenden: BLE) abgeführt hat.

2 Die Klägerin ist ein landwirtschaftlicher Betrieb, der Schweine zur Schlachtreife mäset. Sie verkaufte durch Vermittlung der Erzeugergemeinschaft „Q.“ w.V. in T. (im Folgenden: Erzeugergemeinschaft), deren Mitglied die Klägerin ist, Schweine an die Beklagte, die einen Schlachthof betreibt. Die Beklagte erteilte über die Lieferungen Abrechnungen, die unter der Identnummer 44 „Absatzfonds“ jeweils einen Abzug vom Kaufpreis in Höhe von 0,51 € je Schwein vornahm. Dem lag zugrunde, dass die Beklagte als sogenannter „Flaschenhalsbetrieb“ nach § 10 Abs. 3 Nr. 9 AbsFondsG verpflichtet war, je Schwein einen Beitrag von 0,51 € an die BLE abzuführen. Darüber erhielt die Beklagte entsprechende Beitragsbescheide. Mit diesen Beiträgen wurde unter anderem die Centrale Marketinggesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft GmbH (im Folgenden: CMA) finanziert, deren sich der Absatzfonds zur Durchführung der ihm nach § 2 Abs. 1 bis 4 AbsFondsG obliegenden Aufgaben bediente.

3 Mit Beschluss vom 18. Mai 2006 legte das Verwaltungsgericht Köln dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 GG die Frage vor, ob die Bestimmungen in § 10 Abs. 3 in Verbindung mit §§ 1 und 2 AbsFondsG über die Beiträge und deren Höhe gegen das Grundgesetz verstoßen. Die Erzeugergemeinschaft wies die Beklagte mit Schreiben vom 6. November 2006 auf diesen Vorlagebeschluss hin. Weiter heißt es in dem Schreiben:

„Es ist davon auszugehen, dass die CMA-Zwangsabgabe als verfassungswidrig eingestuft wird. Wir teilen Ihnen mit, dass in Zukunft ab sofort unsererseits die Abgabe nur noch unter Vorbehalt entrichtet wird und fordern Sie gleichzeitig auf, gegen alle in Zukunft erlassenen Beitragsbescheide Widerspruch einzulegen. Sollte dies nicht geschehen, müssten wir uns Schadensersatzansprüche vorbehalten. Wir legen als Anlage zur Formulierungshilfe den Entwurf eines Widerspruchsschreibens bei.“

4 Die Beklagte kam dieser Aufforderung nicht nach und ließ weitere Beitragsbescheide bestandskräftig werden. Das Bundesverfassungsgericht erklärte mit Urteil vom 3. Februar 2009 (BVerfGE 122, 316 ff. [= GuT 2009, 50]) die betreffenden Bestimmungen des Absatzfondsgesetzes für mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig.

5 Die Klägerin ist der Auffassung, dass die Beklagte ihr die auf den Lieferzeitraum von Mai 2006 bis August 2008 entfallenden, vom Kaufpreis abgezogenen Beiträge von 0,51 € je Schwein zu erstatten habe. Sie begehrt mit ihrer Klage die Zah-

lung von 5746,17 € nebst Zinsen. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 4883,25 € nebst Zinsen stattgegeben; im Übrigen hat es die Klage im Hinblick auf die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede abgewiesen. Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg gehabt. Mit ihrer vom Berufungsgericht [OLG Jena] zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die vollständige Abweisung der Klage.

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

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

8 Das Landgericht habe dem Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung der nach dem Absatzfondsgesetz geleisteten Beiträge mit Recht stattgegeben, soweit sich die Beklagte nicht auf Verjährung berufen habe. Die Beklagte habe der Klägerin diesen Betrag im Wege des Schadensersatzes gemäß § 280 Abs. 1 BGB zu erstatten. Sie habe gegen ihre aus § 241 Abs. 2 BGB resultierende vertragliche Nebenpflicht gegenüber der Klägerin verstoßen, indem sie die Beitragsbescheide, mit denen die Beklagte zu den Beiträgen herangezogen worden sei, die ihr seitens der Klägerin im Umfang des in zweiter Instanz noch geltend gemachten Schadensersatzanspruchs erstattet worden seien, habe rechtskräftig werden lassen.

9 Die Rahmenvereinbarungen der Erzeugergemeinschaft und der Beklagten wiesen aus, wie sich der von der Beklagten an die Mitgliedsbetriebe der Erzeugergemeinschaft zu leistende Kaufpreis zusammensetze. In den Abrechnungen der Beklagten werde der an die BLE weiter zu leitende Anteil des Kaufpreises gesondert ausgewiesen. Unter diesen Umständen berufe sich die Beklagte vergeblich darauf, eine Nebenpflicht, gegen die streitigen Bescheide vorzugehen, bestehe schon deswegen nicht, weil die Klägerin selbst nie mit der Aufforderung an sie herangetreten sei, Widerspruch gegen zukünftige Bescheide einzulegen. Denn die Beklagte habe einerseits erkennen können, dass die Erzeugergemeinschaft auch für die Klägerin handeln wollen, als sie sich mit Schreiben vom 6. November 2006 an die Beklagte gewandt habe. Sollten hier Zweifel verblieben sein, hätte sich die Beklagte als langfristige Vertragspartnerin der Klägerin vergewissern müssen, ob nicht auch die Klägerin ein Vorgehen gegen künftige Beitragsbescheide fordere. Gleiches gelte für die Klärung, wem eventuelle Kosten hätten zur Last fallen sollen. Dass die Klägerin sich geweigert hätte, entsprechende Aufwendungen zu übernehmen, behaupte die Beklagte selbst nicht.

10 Die Beklagte habe sich dessen bewusst sein müssen, dass die Klägerin als letztendlich die Last der Sonderabgabe tragende eigene Einwirkungsmöglichkeiten auf die Beitragsbescheide nicht besessen habe. Damit habe die Klägerin de facto der Beklagten Einwirkungsmöglichkeiten auf ihre Rechtsgütersphäre gewährt und in höherem Maße als sonst üblich auf die Wahrung ihres Güterstandes durch den anderen Teil (gezwungenermaßen) vertrauen müssen. Eröffne die Klägerin als Erstattungsschuldnerin der Beklagten als Erstattungsgläubigerin gesteigerte Einwirkungsmöglichkeiten auf diese Sphäre, indem sie die Erstattung der Sonderabgaben, die die Beklagte zu leisten habe, übernehme, ohne dass der Klägerin Beteiligungsmöglichkeiten eingeräumt würden, müsse ihr die Berufung auf § 241 Abs. 2 BGB eröffnet werden.

11 Entgegen der Ansicht der Beklagten enthielten Schuldverhältnisse in gewissem Umfang auch die Pflicht zur aktiven Wahrnehmung der Interessen des anderen Teils. Der vermögensrechtliche Status quo werde nicht überschritten, wenn die Klägerin fordere, die Beklagte solle rechtlich gegen die streitigen Bescheide vorgehen. Denn die Beklagte habe nicht vorge-

tragen, dass ohne die Überwälzung der Sonderabgabe auf die Klägerin der Kaufpreis für die gelieferten Schweine um 0,51 € pro Stück geringer vereinbart worden wäre.

12 Die Nebenpflicht zur Unterstützung und Rücksichtnahme finde ihre Grenze allerdings dort, wo gleich- oder höherrangige eigene Interessen gegenüber Belangen des anderen Teils bestünden. Es möge zwar den eigenen Interessen der Beklagten nicht entsprochen haben, durch eigene Initiativen die Verpflichtung zur Zahlung an den Absatzfonds zu Fall zu bringen. Als gleich- oder höherrangig als die Interessen der Klägerin seien diese jedoch nicht einzustufen. Denn die Klägerin sei diejenige gewesen, die mit den Abzügen von ihren Kaufpreisanprüchen durch das Untätigbleiben der Beklagten belastet worden sei. Dass diese Abzugsbeträge der Klägerin zuzuordnen gewesen seien, sei auch für die Beklagte erkennbar gewesen, denn die Klägerin habe mit Schriftsatz vom 1. März 2010 unwidersprochen vorgetragen, dass die Beklagte gegen Bescheide der BLE für das erste und dritte Tertial 2006 Widerspruch eingelegt haben müsse. Nur so sei zu erklären, dass die entsprechenden Einbehaltungen der Beklagten, die an die BLE abzuführen gewesen seien, der Klägerin erstattet worden seien.

13 Angesichts der expliziten Aufforderung, Widersprüche einzulegen, und der Überlassung entsprechender Widerspruchsentwürfe habe die Beklagte erst recht nicht davon ausgehen können, das bewusste Unterlassen der Einlegung entsprechender Rechtsmittel hätte dem Interesse der Klägerin entsprochen. Inwieweit die Funktionsfähigkeit der CMA in dem hier streitigen Zeitraum (noch) zum Wohle der Beklagten gewesen sei, unterliege starken Zweifeln. Insofern sei im Rahmen der Güterabwägung nur das Argument der Beklagten zu berücksichtigen, dass die Rotfleisch-Industrie nahezu einheitlich entschieden haben solle, auf die Einlegung von Widersprüchen zu verzichten. Angesichts dessen, dass eine gruppennützige Verwendung der Gelder bereits seit geraumer Zeit nicht mehr erkennbar gewesen sei, stelle sich allein das „Nicht-Ausscheren-Wollen“ der Beklagten weder als gleich- noch als höherrangiges Interesse der Beklagten gegenüber dem der Klägerin dar.

14 Gegen die Nebenpflicht habe die Beklagte auch schuldhaft verstoßen. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Absatzfondsgesetzes sei bereits zuvor Gegenstand eines Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht gewesen (BVerfGE 82, 159 ff.). Da die V.-GmbH, zu deren Konzern die Beklagte gehöre, sich vorgerichtlich gerade auf im Zusammenhang mit dem Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichts Köln ergangene Entscheidungen anderer Verwaltungsgerichte und erstellter Gutachten berufen habe, werde deutlich, dass eine genaue Beobachtung der Rechtslage erfolgt sei. Dann dürfe aber auch unterstellt werden, dass der Beklagten, jedenfalls vermittelt durch die V.-GmbH, sowohl die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts als auch der Inhalt der entsprechenden Agrarberichte bekannt gewesen seien. Unter diesen Umständen habe sich der Beklagten aufdrängen müssen, dass angesichts der für die deutsche Agrar- und Ernährungswirtschaft weitgehend ausgeglichenen Handelsbilanz durchaus die Möglichkeit einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wie dann erfolgt im Raum gestanden habe. Hierauf habe sie sich einrichten müssen.

15 II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Beklagte gemäß § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB verpflichtet ist, an die Klägerin den vom Landgericht ausgeteilten Betrag von 4883,25 € zu zahlen. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus den auf den noch streitgegenständlichen Lieferzeitraum entfallenden Beiträgen in Höhe von 0,51 € pro Schwein, welche die Beklagte vereinbarungsgemäß von dem der Klägerin zustehenden Kaufpreis abgezogen und – aufgrund der gegen sie gemäß § 10 Abs. 3 AbsFondsG ergangenen Beitragsbescheide – an die BLE abgeführt hat.

16 Zum Schadensersatz ist die Beklagte verpflichtet, weil sie der ausdrücklichen Aufforderung seitens der Erzeugergemeinschaft, Widerspruch gegen weitere Beitragsbescheide einzulegen, nicht nachgekommen ist, sondern die Beitragsbescheide hat bestandskräftig werden lassen. Dies hatte zur Folge, dass die BLE die an sie abgeführten Beiträge aufgrund der eingetretenen Bestandskraft der Beitragsbescheide nicht zurückzahlte, nachdem das Bundesverfassungsgericht § 10 Abs. 3 AbsFondsG für nichtig erklärt hatte.

17 1. Ohne Erfolg hält die Revision dem entgegen, das Berufungsgericht habe die rechtliche Zuordnung der an den Absatzfonds abzuführenden Beiträge innerhalb der Vertragsbeziehung der Parteien aufgrund von revisionsrechtlich beachtlichen Rechtsfehlern bei der Vertragsauslegung verkannt und deshalb die der Beklagten obliegenden Vertragspflichten, Vermögensinteressen der Klägerin wahrzunehmen, überspannt. Die Revision meint, die vom Kaufpreis einbehaltenen und nach § 10 Abs. 3 Nr. 9 AbsFondsG an die BLE abzuführenden Beiträge könnten von vornherein nicht zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs der Klägerin herangezogen werden, weil es sich hierbei nicht um einen rechtlich abgrenzbaren Teil des Kaufpreises, sondern nur um einen unselbständigen Rechnungsposten zur Kalkulation des Kaufpreises handele, der – ebenso wie andere in die Kalkulation einbezogene Unkosten – nicht selbstständig werden könne. Die Sonderstellung, die das Berufungsgericht den Beiträgen innerhalb der Vertragsbeziehung der Parteien beimesse, habe in den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien keine Grundlage. Damit dringt die Revision nicht durch.

18 Das Berufungsgericht hat die Sonderstellung der Beiträge im Vertragsverhältnis der Parteien, aus der es die Rückerstattungsfähigkeit der Beiträge abgeleitet hat, rechtsfehlerfrei bejaht. Die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts steht mit § 10 Abs. 7 AbsFondsG im Einklang. Nach dieser Bestimmung richtet sich die Erstattung der an die BLE abzuführenden Beiträge nach einer zwischen dem Lieferanten und dem Betriebsinhaber getroffenen Vereinbarung. Eine solche Vereinbarung haben die Parteien nach der rechtsfehlerfreien Vertragsauslegung des Berufungsgerichts dergestalt getroffen, dass die Klägerin (Lieferantin) der Beklagten als Beitragsschuldnerin (Betriebsinhaber) die von dieser abzuführenden Beiträge zu erstatten hatte, und zwar in der Weise, dass in Höhe des Beitrages ein Abzug vom vereinbarten Kaufpreis vorgenommen wurde. Wirtschaftlich hatte damit die Klägerin die Beiträge zu tragen und nicht die Beklagte.

19 Bereits das Landgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass es sich bei den Beiträgen für die Beklagte um einen reinen Durchlaufposten handelte und der Abzug vom Kaufpreis im Verhältnis der Parteien zueinander damit unmittelbar und direkt am Fortbestand der Abgabepflicht der Beklagten nach dem Absatzfondsgesetz hing. Mit dem Wegfall der Beitragspflicht der Beklagten fiel auch der Grund für den Abzug von dem der Klägerin geschuldeten Kaufpreis weg, ohne dass es dazu einer Vertragsänderung bedurfte.

20 So haben sich auch die Parteien im Anschluss an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts verhalten. Nach den unangegriffenen Tatsachenfeststellungen des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug genommen hat, hat die Beklagte die Beiträge, hinsichtlich derer sie Widerspruch gegen die zugrunde liegenden Bescheide eingelegt hatte, der Klägerin rückerstattet, nachdem die noch nicht bestandskräftigen Beitragsbescheide durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ihre Rechtsgrundlage verloren hatten. Ebenso ist die V.-GmbH gegenüber ihren Vertragspartnern verfahren, wie aus dem im Beschluss des Oberlandesgerichts Celle vom 8. April 2011 (7 U 59/11, n.v.) zitierten Schreiben der V.-GmbH vom 20. Februar 2009 hervorgeht. Auch dieses Verhalten der Beklagten und ihrer Konzernmuttergesellschaft zeigt, dass die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts über die Sonderstel-

lung und Rückerstattungsfähigkeit der Beiträge dem beiderseitigen Vertragsverständnis der Parteien nicht zuwiderläuft, sondern entspricht.

21 2. Vergeblich wendet sich die Revision auch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei der Klägerin gemäß § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet, weil sie der auch für die Klägerin ergangenen Aufforderung der Erzeugergemeinschaft, Widerspruch gegen weitere Beitragsbescheide einzulegen, schuldhaft nicht nachgekommen sei.

22 a) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht aufgrund der festgestellten Umstände des vorliegenden Falles aus § 241 Abs. 2 BGB die Verpflichtung der Beklagten hergeleitet, im Interesse der Klägerin Widerspruch gegen weitere Beitragsbescheide einzulegen, nachdem sie dazu von der Erzeugergemeinschaft, deren Mitglied die Klägerin ist, im Anschluss an den Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichts Köln ausdrücklich aufgefordert worden war.

23 aa) In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass die in einem Schuldverhältnis je nach seinem Inhalt bestehende (Neben-)Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils (§ 241 Abs. 2 BGB) auch die Pflicht umfassen kann, die Interessen der anderen Partei gegenüber Dritten aktiv wahrzunehmen (MünchKommBGB/Roth, 5. Aufl., § 241 Rn. 80 ff. mwN; Staudinger/Olzen, BGB, Neubearb. 2009, § 241 Rn. 253 ff. mwN). Das kommt allerdings nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen in Betracht. Eine Vertragspartei muss keine allgemeine Interessenverfolgung zugunsten der anderen betreiben. Denn die Parteien haben häufig gegenläufige Interessen. Deshalb sind sie nicht verpflichtet, gleich- oder höherrangige Interessen hinter die des anderen Teils zurückzustellen (MünchKommBGB/Roth, aaO).

24 bb) Von diesen Grundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat aufgrund der Besonderheiten der Vertragsbeziehung der Parteien rechtsfehlerfrei eine Verpflichtung der Beklagten bejaht, Widerspruch gegen die Beitragsbescheide einzulegen, weil die Klägerin daran ein berechtigtes Interesse hatte und gleich- oder höherrangige eigene Interessen der Beklagten dem nicht entgegen standen.

25 (1) Wirtschaftlich belastet durch die an die BLE abzuführenden Beiträge war allein die Klägerin. Für die Beklagte als rechtliche Beitragsschuldnerin waren die Beiträge dagegen wirtschaftlich neutral, weil sich die Klägerin verpflichtet hatte, der Beklagten die Beiträge durch einen entsprechenden Abzug von dem der Klägerin geschuldeten Kaufpreis zu erstatten. Da diese vertragliche Vereinbarung nur im Innenverhältnis der Parteien Wirkung hatte, blieb die Beklagte im Außenverhältnis gegenüber der BLE Beitragsschuldnerin mit der Folge, dass die Klägerin selbst keine rechtliche Möglichkeit hatte, Widerspruch gegen die Beitragsbescheide einzulegen. Das konnte nur die Beklagte. Die Klägerin hatte deshalb ein berechtigtes Interesse daran, dass die Beklagte dies auch tat, nachdem die Rechtsgrundlage der Beitragsbescheide aufgrund des Vorlagebeschlusses des Verwaltungsgerichts Köln in Zweifel gezogen worden war. Denn nur so konnte die Beitragspflicht der Beklagten und damit auch die Erstattungspflicht der Klägerin in der Schwebe gehalten werden.

26 (2) Diesem Interesse der Klägerin stand, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, kein beachtliches Interesse der Beklagten entgegen. Denn die Beklagte hatte unabhängig vom Erfolg oder Misserfolg des Rechtsbehelfs keine Nachteile zu befürchten. Für die Beklagte war es wirtschaftlich ohne Bedeutung, ob sie – im Erfolgsfall – nicht mehr zu Beiträgen herangezogen werden würde oder ob ihr – im Misserfolg – die Beiträge weiterhin von der Klägerin durch entsprechenden Abzug vom Kaufpreis erstattet werden würden.

27 (3) Vergeblich rügt die Revision, das Berufungsgericht habe im Rahmen seiner Interessenabwägung vernachlässigt, dass die Beklagte als Schlachthofbetrieb ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Erhaltung der CMA und den von dieser ge-

fürten Werbekampagnen zur Förderung der Rohfleischproduktion zu verfolgen geglaubt habe. Damit dringt die Revision nicht durch.

28 Es trifft nicht zu, dass sich das Berufungsgericht mit dem Interesse der Beklagten, die Funktionsfähigkeit der CMA zu erhalten, nicht auseinandergesetzt hätte. Vielmehr hat das Berufungsgericht dieses Interesse gesehen, aber mit der Begründung nicht für schutzwürdig gehalten, aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergebe sich, dass eine gruppennützige Verwendung der abgeführten Gelder schon seit 2002 nicht mehr gegeben gewesen sei.

29 Ob dies zutrifft, kann dahinstehen. Unabhängig davon hatte die Beklagte unter dem von ihr angeführten Gesichtspunkt schon deshalb kein berechtigtes Interesse daran, von einem Widerspruch gegen die Beitragsbescheide abzusehen, weil ihre Entscheidung über die Einlegung von Widersprüchen ersichtlich keine Auswirkungen auf die Erhaltung der Funktionsfähigkeit der CMA hatte. Da das Normenkontrollverfahren gemäß Art. 100 GG über die Nichtigkeit der Bestimmungen des Absatzfondsgesetzes bereits beim Bundesverfassungsgericht anhängig war, konnte die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts durch einen Verzicht der Beklagten auf Widerspruch gegen weitere Beitragsbescheide nicht verhindert werden. Umgekehrt wären Widersprüche der Beklagten gegen weitere Beitragsbescheide ohne Einfluss darauf gewesen, ob das Bundesverfassungsgericht die Bestimmungen für nichtig erklärt. Da die Beklagte somit durch ihr Verhalten – ob sie nun Widerspruch einlegt oder nicht – die Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit des Absatzfondsgesetzes weder positiv noch negativ beeinflussen konnte, war ihr Verhalten auch nicht geeignet, zum Fortbestand der CMA beizutragen. Ein berechtigtes Interesse der Beklagten daran, durch einen Verzicht auf Widerspruch die Funktionsfähigkeit der CMA zu erhalten, ist daher vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint worden.

30 (4) Ebenfalls aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist die Würdigung des Berufungsgerichts, dass die Beklagte auch unter dem Kostengesichtspunkt nicht davon absehen durfte, dem Verlangen der Erzeugergemeinschaft nachzukommen, Widerspruch gegen weitere Beitragsbescheide einzulegen.

31 Die Revision macht nicht mehr geltend, dass der Beklagten die Einlegung von Widersprüchen wegen des Kostenrisikos nicht zumutbar gewesen wäre. Sie greift die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Klägerin sich nicht geweigert hätte, entsprechende Aufwendungen zu übernehmen, nicht an, sondern meint lediglich, die Beklagte sei – selbst bei einer Kostendeckungszusage der Klägerin – nicht verpflichtet gewesen, zur Wahrung des wirtschaftlichen Interesses der Klägerin Widerspruch gegen die Beitragsbescheide einzulegen. Das trifft, wie ausgeführt, nicht zu.

32 cc) Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, im Interesse der Klägerin von sich aus gegen die Beitragsbescheide vorzugehen. Grundsätzlich obliegt es jeder Partei selbst, ihre eigenen wirtschaftlichen Interessen zu wahren. Dieser Obliegenheit ist die Klägerin jedoch nachgekommen, indem sie die Beklagte über die Erzeugergemeinschaft aufforderte, Widerspruch einzulegen, wozu die Klägerin selbst nicht befugt war. Jedenfalls nach dieser ausdrücklichen Aufforderung war die Beklagte bei Abwägung der beiderseitigen Interessen zur Einlegung von Widersprüchen gegen weitere Beitragsbescheide verpflichtet.

33 Das Urteil des Landgerichts Hannover vom 7. Februar 2011 (18 O 158/10, n.v.) und der die Berufung der damaligen Klägerin zurückweisende Beschluss des Oberlandesgerichts Celle vom 8. April 2011 (7 U 59/11, n.v.) rechtfertigen keine andere Beurteilung. Aus jenem Rechtsstreit, in dem eine Schadensersatzpflicht der V.-GmbH verneint wurde, kann die Beklagte schon deshalb nichts herleiten, weil das Landgericht Hannover nicht festgestellt hat, dass die V.-GmbH – wie hier die Beklagte – von der damaligen Klägerin aufgefordert worden wäre, Widerspruch gegen weitere Beitragsbescheide ein-

zulegen. Vielmehr heißt es im Urteil des Landgerichts Hannover, dass es der Klägerin freigestanden hätte, die Beklagte aufzufordern, die Bestandskraft künftiger Beitragsbescheide zu verhindern. Auf diese Entscheidungen beruft sich die Beklagte im Revisionsverfahren auch nicht mehr.

34 b) Rechtsfehlerfrei ist auch die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Beklagte ihre Nebenpflicht, Widerspruch gegen die Beitragsbescheide einzulegen, durch ihre Untätigkeit schuldhaft verletzt hat (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB). Unerheblich hierfür ist, ob die Beklagte die Bestimmungen des Absatzfondsgesetzes weiterhin für wirksam halten durfte. Der Schuldvorwurf des Berufungsgerichts geht nicht dahin, dass die Beklagte die Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen verkannt hätte, sondern dahin, dass sie mit der Gefahr, dass das Bundesverfassungsgericht die Bestimmungen für verfassungswidrig erklären würde, aufgrund des Vorlagebeschlusses des Verwaltungsgerichts Köln rechnen musste und darauf im Interesse der Klägerin, dem kein berechtigtes Interesse der Beklagten gegenüberstand, durch Einlegung von Widerspruch gegen weitere Beitragsbescheide hätte reagieren müssen. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Ebenso Parallelverfahren VIII ZR 221/11; (nach der Höhe der Forderung errechnen sich dort 68.286 verkaufte Tiere).

§ 307 BGB

**Landwirtschaft; Ernährungswirtschaft;
Mastküken-Brütereier; Kükenmast-Rahmenvertrag;
Laufzeitregelungen; Bindung des Betreibers an den
Nahrungsmittelkonzern in AGB; Bezug und Verkauf der
Tiere; Erwerb des Futters; „fünffaches D“**

Formulärmäßige Vereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Mastküken-Brütereier, durch die sich der Vertragspartner für eine Vertragslaufzeit von zehn Jahren und kündigungabhängiger Verlängerung um jeweils ein Jahr verpflichtet, nach Erstellung eines entsprechenden Stalles den Bezug und den Verkauf der nach dem Vertrag zur Mast vorgesehenen Tiere sowie den Erwerb des für die Aufzucht benötigten Futters ausschließlich über solche Unternehmen abzuwickeln, die zum gleichen Nahrungsmittelkonzern wie die Brütereier gehören, sind nicht unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

(BGH, Urteil vom 8. 12. 2011 – VII ZR 111/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten darum, ob die Klägerin zu 2 zwei Kükenmastrahmenverträge wirksam gekündigt hat.

2 Der Kläger zu 1 ist Landwirt und Komplementär der Klägerin zu 2. Er schloss mit der Beklagten, einem Unternehmen des W.-Konzerns (Marke „W.“) am 7. Mai 1997 einen Vertrag über die Mastung von 30.000 Hähnchen „je Durchgang“ (erster Mastvertrag). Der Vertrag enthält folgende Regelung:

„Herr S. [Kläger zu 1] will eine Hähnchenmast mit ca. 30.000 Hähnchen betreiben. Die 1. Einnistung von ca. 30.000 Tieren soll ab Fertigstellung des neuen Stalles beginnen. Dieser Vertrag wird ab dem 1. Einnistungsdatum für 10 Jahre fest abgeschlossen und verlängert sich jeweils um ein weiteres, wenn nicht 10 Monate vor Ablauf des Jahres schriftlich von einer Seite gekündigt wird.“

3 Der Vertrag verpflichtet den Kläger zu 1, alle Küken für die Junggeflügelaufzucht von der Beklagten „zu den üblichen Bedingungen – wie sie auch allgemein den Junggeflügelmästern eingeräumt werden –“ zu beziehen und seinerseits alle von ihm gemästeten Hähnchen an zwei im Vertrag näher bezeichnete, zum Konzern der Beklagten gehörende Geflügelschlachtereien zu liefern, ebenfalls „zu den üblichen Bedingungen – wie sie auch allgemein den Junggeflügelmästern der B. (Be-

klagte) eingeräumt werden“. Die Beklagte verpflichtete sich ihrerseits, die vom Kläger zu 1 aufgezogenen Tiere termingerecht in den genannten Geflügelschlachtereien unterzubringen. Ebenfalls am 7. Mai 1997 schlossen der Kläger zu 1 und die Beklagte einen Zusatzvertrag, wonach der Kläger zu 1 für zehn Jahre von der Beklagten „für den Stallbau einen Zinszuschuss von 2000,00 DM pro Jahr“ erhalten sollte.

4 Am 5. Dezember 2001 schloss der Kläger zu 1 mit der Beklagten einen weiteren Mastvertrag über 40.000 Hähnchen „je Durchgang“ (zweiter Mastvertrag). Die mit gleichlautender Regelung ebenfalls auf zehn Jahre ab der ersten Einnistung am 6. März 2002 befristete Laufzeit des Vertrages sollte sich um jeweils ein Jahr verlängern, wenn nicht drei Monate vor Ablauf des Jahres schriftlich von einer Seite gekündigt werde. Die übrigen vertraglichen Regelungen entsprechen inhaltlich denen des ersten Mastvertrages. Zusätzlich verpflichtete sich der Kläger zu 1, das Futter für die Mastung der Tiere von einer Schwesterfirma der Beklagten „zu handelsüblichen Konditionen“ zu beziehen. Auch im Zusammenhang mit diesem Vertrag wurde am selben Tag in einem „Zusatzvertrag“ ein jährlicher Zinszuschuss von 2000 DM pro Jahr für zehn Jahre vereinbart. Am 18. April 2002 übernahm ein Schwesterunternehmen der Beklagten für Verbindlichkeiten des Klägers zu 1 eine Bürgschaft über 102.256,38 €, am 13. Juli 2006 eine weitere über 10.000 €.

5 Nachdem der Kläger zu 1 der Beklagten unter dem 8. Januar 2009 mitgeteilt hatte, seinen Mastbetrieb nunmehr in der Rechtsform der Klägerin zu 2 zu betreiben, wurden die Verträge in der Folgezeit zwischen dieser und der Beklagten fortgeführt. Die jährlichen Zinszuschüsse wurden auch nach Ablauf der 10-Jahres-Fristen weiter gezahlt. Mit Schreiben vom 15. Mai 2010 kündigte die Klägerin zu 2 die Verträge mit der Beklagten zum 25. Juni 2010 und hielt daran nach einem Gespräch mit der Beklagten in einem Schreiben vom 30. Mai 2010 ausdrücklich fest.

6 Die Kläger haben auf Feststellung angetragen, dass der Beklagten wegen der Beendigung der Mastverträge zum 25. Juni 2010 keine Schadensersatzansprüche zustehen. Sie meinen, die als Allgemeine Geschäftsbedingungen ausgestalteten Laufzeitregelungen in den Mastverträgen seien unwirksam. Sie hielten wegen der unangemessen langen Vertragsbindung der Inhaltskontrolle nach Maßgabe der §§ 307 ff. BGB nicht stand und seien im Übrigen gemäß § 138 BGB sittenwidrig. Das Landgericht Oldenburg hat die Klage abgewiesen, die hiergegen gerichtete Berufung der Kläger blieb ohne Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht [OLG Oldenburg] zugelassenen Revision verfolgen sie ihr Klageziel weiter.

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

8 I. Das Berufungsgericht hat die Laufzeitregelungen in den beiden Mastverträgen für wirksam und die Kündigung der Verträge folgerichtig für unwirksam gehalten. Weder seien die Verträge wegen der dort vereinbarten Vertragsbindung von zehn Jahren nach § 138 BGB sittenwidrig noch verstießen die vertraglichen Regelungen, sofern es sich dabei um Allgemeine Geschäftsbedingungen der Beklagten handele, gegen § 307 BGB. Allerdings könne sich aus einer langfristigen Bindung des Vertragspartners des Verwenders von Allgemeinen Geschäftsbedingungen an den Vertrag eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB ergeben, wenn hierdurch seine persönliche Selbstständigkeit und Freiheit sowie ein Mindestmaß an wirtschaftlichem Bewegungsspielraum so stark eingeschränkt werde, dass er seinem Gegenüber auf Gedeih und Verderb ausgeliefert sei. Bei gebotener Gesamtwürdigung der nach den Verträgen vorgesehenen wechselseitigen Leistungen, Rechte und Pflichten würden die Kläger durch die vereinbarte Vertragslaufzeit von zehn Jahren hier allerdings nicht in solcher Weise unangemessen benachteiligt. Die Vertragskonstruktion trage dem beiderseitigen Bedürfnis der Vertragsparteien nach Planungssicherheit in einem an die Bedingungen der industriellen Landwirtschaft angepassten Prozess der massenhaften Produktion, Aufzucht und Verwertung von Geflügel Rechnung.

Denn ebenso wie die Beklagte als Nahrungsmittelproduzent nicht in der Lage sei, kurzfristig andere Vertragspartner für die Aufzucht und spätere termingerechte Lieferung derartiger Mengen von Geflügel zu finden, könne der Mäster sich im Interesse der kontinuierlichen Auslastung seiner Ställe nicht darauf verlassen, 30.000 bzw. 40.000 Küken je Durchgang auf dem freien Markt erwerben und nach der Aufzucht wieder absetzen zu können. Zwar sei die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit der Kläger durch die langfristigen Verträge erheblich eingeschränkt, weil sie hinsichtlich des Bezugs und des Absatzes der in ihrem Betrieb aufgezogenen Tiere langfristig an Firmen aus dem Konzern der Beklagten gebunden seien und überdies im Rahmen des zweiten Mastvertrages das Futter für die Küken ebenfalls von einer Schwesterfirma der Beklagten zu beziehen hätten. Dadurch seien sie der Beklagten indes nicht in unangemessener Weise auf Gedeih und Verderb ausgeliefert. Denn die Preise für den Erwerb der Küken und des Futters sowie die Vergütung für die schlachtreifen Hähnchen seien in den Verträgen nicht festgelegt, sondern an die von der Beklagten Junggeflügelzüchtern gewährten „üblichen Bedingungen“ bzw. die „handelsüblichen Konditionen“ gekoppelt. Tatsächlich fänden in diesem Zusammenhang Preisverhandlungen zwischen den Mästern und der Leitung des W.-Konzerns statt, so dass von einem Preisdiktat der Beklagten keine Rede sein könne. Im Übrigen sei nichts dazu vorgetragen, dass deren Preise oder die ihrer Schwesterfirmen unangemessen seien. Hinzu komme, dass die Beklagte zunächst dem Kläger zu 1 und später der Klägerin zu 2 Zinszuschüsse von jeweils 2000 € pro Jahr versprochen und gezahlt habe. Schließlich sei in die Gesamtbetrachtung das berechnete Interesse der Beklagten an langfristigen Mastverträgen nebst Einbindung ihrer Vertragspartner in die Konzernabläufe einzubeziehen. Sie sei in Ansehung regelmäßiger Skandale aus dem Bereich der industriellen Landwirtschaft und Lebensmittelproduktion in hohem Maße darauf angewiesen, die Einhaltung der mit ihrer Marke „W.“ verbundenen Qualitätskriterien (sog. fünffaches D: Elterntiere aus Deutschland, Küken geboren in Deutschland, Hähnchen aufgezogen in Deutschland, Hähnchen geschlachtet in Deutschland, Tiernahrung aus Deutschland) sicherzustellen. Dazu sei es sinnvoll, die Lieferung der Küken und der Tiernahrung sowie die Verarbeitung der gemästeten Tiere Unternehmen der W.-Gruppe vorzubehalten, die der unmittelbaren Qualitätskontrolle durch die Beklagte unterlägen. Da nach alledem keine unangemessene Benachteiligung der Klägerseite durch die Vertragsgestaltung festzustellen sei, seien die Verträge auch nicht nach § 138 BGB als Knebelungsverträge sittenwidrig. Der Prüfungsmaßstab für beide Unwirksamkeitstatbestände sei letztlich derselbe.

9 II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung stand.

10 Die vertraglichen Laufzeitregelungen sind in beiden Mastverträgen wirksam.

11 1. Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob es sich bei den Laufzeitregelungen um Allgemeine Geschäftsbedingungen der Beklagten handelt. Davon ist im Revisionsverfahren zugunsten der Kläger auszugehen. Zugunsten der Kläger kann auch davon ausgegangen werden, dass die sich aus den Verträgen ergebenden Bindungen deshalb um einige Monate über einen Zeitraum von zehn Jahren hinausgehen, weil die Verträge vor Beginn der vertraglich vorgesehenen Laufzeiten abgeschlossen worden sind.

12 2. Die Inhaltskontrolle erfolgt nach Maßgabe der Vorschriften des § 307 BGB, die gemäß Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB für die Zeit nach dem 1. Januar 2003 auch auf solche Dauerschuldverhältnisse Anwendung finden, die vor dem 1. Januar 2002 geschlossen wurden. Das Berufungsgericht hat eine gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Unwirksamkeit der in Rede stehenden Klauseln führende unangemessene Benachteiligung der Kläger verneint. Die dagegen von der Revision vorgebrachten Einwendungen bleiben ohne Erfolg.

13 a) Die in den streitigen Klauseln vereinbarte Vertragslaufzeit ist nicht schon gemäß § 309 Nr. 9 Buchst. a und c BGB unwirksam. § 309 BGB findet gemäß § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB keine Anwendung auf Verträge zwischen Unternehmern im Sinne des § 14 BGB, zu denen als gewerblich tätiger Landwirt auch der Kläger zu 1 gehört. § 309 Nr. 9 Buchst. a und c BGB enthält kein Indiz dafür, dass den dort niedergelegten Klauselverboten widersprechende formularmäßige Vereinbarungen im kaufmännischen Rechtsverkehr unwirksam seien (BGH, Urteil vom 17. Dezember 2002 – X ZR 220/01, NJW 2003, 886, 887 – zu § 11 Nr. 12 Buchst. a AGBG).

14 b) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stellt eine Klausel, in der der Verwender missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein die Interessen seines Partners hinreichend zu berücksichtigen und ohne ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen, eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Klauselverwenders im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB dar (BGH, Urteil vom 3. November 1999 – VIII ZR 269/98, BGHZ 143, 103, 113 m.w.N.; Urteil vom 25. April 2001 – VIII ZR 135/00, BGHZ 147, 279, 282; Urteil vom 17. Dezember 2002 – X ZR 220/01, NJW 2003, 886, 887 m.w.N. jeweils zu § 9 Abs. 1 AGBG).

15 Ob eine die Laufzeit eines Vertrages betreffende Klausel den Vertragspartner des Verwenders gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt, ist mit Hilfe einer umfassenden Abwägung der schützenswerten Interessen beider Parteien im Einzelfall festzustellen (BGH, Urteil vom 3. November 1999 – VIII ZR 269/98, BGHZ 143, 103, 113 m.w.N.). Bei dieser Abwägung sind nicht nur die auf Seiten des Verwenders getätigten Investitionen, sondern es ist der gesamte Vertragsinhalt zu berücksichtigen; notwendig ist eine Gegenüberstellung der insgesamt begründeten gegenseitigen Rechte und Pflichten (BGH, Urteil vom 17. Dezember 2002 – X ZR 220/01, NJW 2003, 886, 887 m.w.N.).

16 aa) Zu Recht hat das Berufungsgericht bei der im Rahmen der Angemessenheitsprüfung vorzunehmenden Interessenabwägung auf die Besonderheiten des Geschäftsfeldes abgestellt, in dem beide Vertragsparteien tätig sind. Die massenhafte Produktion, Aufzucht und Verwertung von Geflügel zum Zwecke der Nahrungsmittelherstellung findet, wie sich aus der Natur der Sache ergibt, in einem eng umgrenzten Markt statt, in dem die Kläger als Geflügelmäster fortlaufend auf den Bezug und späteren Absatz von jeweils mehreren zehntausend Hähnchen angewiesen sind. Die Anzahl der in dieser Größenordnung mit dem Vertrieb von Geflügelprodukten befassten Nahrungsmittelhersteller ist, auch das ist offenkundig, jedenfalls überschaubar. Ähnliches gilt für Betriebe, die sich mit dem Ausbrüten von Küken in solch großer Zahl beschäftigen, allerdings nicht notwendig einem der wenigen im Geschäftsbereich der Geflügelverwertung tätigen Nahrungsmittelkonzerne angehören müssen.

17 Insbesondere darin unterscheidet sich die vorliegend zu beurteilende Vertragskonstellation von denjenigen, in denen der Anbieter frei auf dem Markt verfügbarer Verbrauchsgüter, etwa Mineralöl oder Bier, durch entsprechende vertragliche Vereinbarungen auf lange Zeit an einen bestimmten Hersteller solcher Produkte gebunden wird. In diesen Fällen, in denen dem Vertragspartner des Klauselverwenders allein durch langfristige vertragliche Bezugsbindungen die Möglichkeit genommen wird, die von ihm vertriebenen Waren auf dem freien Markt zu beziehen, wird das Interesse des Vertragspartners an einer langfristigen vertraglichen Bindung an den Hersteller regelmäßig auch damit begründet, von diesem Unterstützung für die Eröffnung bzw. die Aufrechterhaltung seines Geschäftsbetriebes zu erhalten. Deshalb hat der Bundesgerichtshof die Angemessenheit derartiger formularmäßiger Laufzeitklauseln stets auch vom Umfang solcher Gegenleistungen abhängig gemacht und maßgeblich auf den Gesichtspunkt abgestellt, in welchem Verhältnis die Dauer der Vertragsbindung zu der Amortisierung des

vom Hersteller – etwa durch die Gewährung von Darlehen oder die Zurverfügungstellung der erforderlichen Technologie oder Betriebsausstattung – zur Durchführung des Vertrages eingesetzten Kapitals steht (vgl. BGH, Urteil vom 3. November 1999 – VIII ZR 269/98, BGHZ 143, 103, 115 f. – Tankstelle; Urteil vom 25. April 2001 – VIII ZR 135/00, BGHZ 147, 279, 286 – Bierbezug; Urteil vom 4. Juli 1997 – V ZR 405/96, NJW 1997, 3022, 3023 – Telekommunikationsanlage).

18 bb) Dieser Amortisationsgesichtspunkt hat für die rechtliche Beurteilung der hier in Rede stehenden Vertragsklauseln nicht in gleicher Weise entscheidende Bedeutung. Er wird überlagert von dem sich aus der Natur ihres Geschäftsbetriebes ergebenden eigenen Interesse der Kläger an der langfristigen Sicherung der Bezugs- und Absatzmöglichkeiten für das von ihnen in großer Zahl aufgezogene Geflügel. Dieses Interesse bestand für den Kläger zu 1 bei Abschluss der beiden Mastverträge in besonderem Maße. Aus den Laufzeitklauseln in beiden Verträgen geht hervor, dass die mit der Beklagten vereinbarte Hähnchenmast in neu zu errichtenden Ställen erfolgen sollte. Die hierfür erforderlichen Investitionen, zu deren Absicherung die Beklagte im Übrigen durch Zahlung eines in Zusatzverträgen vereinbarten Zinszuschusses von 2.000 DM jährlich beigetragen hat, stehen folglich in unmittelbarem Zusammenhang mit der dem Kläger zu 1 erst durch die Verträge mit der Beklagten eröffneten Möglichkeit, während eines längeren, für die Amortisierung seiner Investitionen benötigten Zeitraums, massenhaft Geflügel nicht nur beziehen, sondern vor allem nach der Aufzucht gesichert wieder absetzen zu können. Beide Mastverträge tragen diesem Gesichtspunkt durch entsprechende Zusagen der Beklagten Rechnung, den Klägern die erforderliche Anzahl an Geflügel eben nicht nur aus eigener Produktion zu liefern, sondern auch zur Schlachtung in einem Schwesterunternehmen des W.-Konzerns gegen Bezahlung wieder abzunehmen.

19 cc) In Erwägung dessen unterliegen die Kläger durch die Vereinbarung einer langfristigen Bezugs- und Abnahmebindung an Betriebe aus dem W.-Konzern nicht in gleicher Weise einer überwiegend den Interessen ihres Vertragspartners dienenden Beschränkung ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit und Selbständigkeit, wie sie den Anbietern frei am Markt verfügbarer Verbrauchsgüter durch langfristige Bezugsbindungen an die Produzenten solcher Güter auferlegt wird. Das gilt erst recht, weil die Kläger keinen Wettbewerbsbeschränkungen unterliegen und durch die vertraglichen Vereinbarungen mit der Beklagten nicht gehindert sind, ihren Geschäftsbetrieb auszuweiten und die Geflügelmast, gegebenenfalls nach Errichtung weiterer Ställe, auch für andere Auftraggeber zu betreiben. Diese Umstände können nicht ohne Auswirkung auf die Beantwortung der Frage bleiben, welche berechtigten Interessen der Beklagten es abseits der nach den Zusatzverträgen durch Zinszuschüsse in relativ geringem Umfang gewährten finanziellen Unterstützung zu rechtfertigen vermögen, die Kläger durch formularmäßige Vertragsklauseln für die Dauer von mindestens zehn Jahre in das Produktions- und Verwertungssystem des W.-Konzerns einzubinden.

20 Die sich aus der von ihr vorgegebenen Vertragskonstellation für die Beklagte ergebenden Vorteile liegen auf der Hand. Sie bestehen zunächst darin, langfristig einen Abnehmer für eine große Zahl der von ihr produzierten Küken zu den üblichen, von ihr regelmäßig eingeräumten Bedingungen zu haben. Darüber hinaus hat die Beklagte, ohne hierdurch unmittelbar einen eigenen Vorteil zu erlangen, zugunsten des W.-Konzerns, dem sie allerdings angehört, sichergestellt, dass zu dem Kon-

zern gehörende Firmen die von den Klägern aufgezogenen Tiere – ebenfalls zu üblichen Bedingungen – zur weiteren Verwertung erhalten. Schließlich sieht der zweite Mastvertrag zum Vorteil eines weiteren Unternehmens des W.-Konzerns vor, dass die Kläger das für die Tieraufzucht benötigte Futter von jenem Unternehmen zu handelsüblichen Konditionen beziehen müssen. Die in dieser Vertragskonstruktion verankerten, an einer langfristigen Sicherung von Absatz- und Bezugsquellen orientierten Interessen der Beklagten korrelieren, wie ausgeführt, weitgehend mit denen der Kläger. Sie finden dort allerdings keine Entsprechung und führen deshalb zu einer den Belangen der Kläger entgegenstehenden Beschränkung ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit, soweit ihnen durch den im zweiten Mastvertrag vorgeschriebenen Futtermittelbezug die Möglichkeit genommen ist, sich dieserhalb auf dem freien Markt zu bedienen.

21 Soweit sich aus diesen Umständen Bedenken gegen die Angemessenheit der in Rede stehenden Vertragsklauseln ergeben können, sind diese durch die gebotene Berücksichtigung weiterer berechtigter Interessen der Beklagten ausgeräumt. Bereits das Berufungsgericht hat mit Recht Aspekte der Qualitätssicherung in die Gesamtabwägung der maßgeblichen Umstände einbezogen. Es hat zutreffend herausgearbeitet, dass die massenhafte Tierproduktion und -verwertung zum Zwecke der Nahrungsmittelherstellung es erfordert, besondere Anforderungen an eine taugliche Qualitätssicherung zu stellen. Es ist allgemein bekannt, dass der erfolgreiche Vertrieb industriell produzierter tierischer Nahrungsmittel nicht zuletzt von dem Vertrauen der Endverbraucher in die Qualität und die medizinisch sowie nahrungsmitteltechnisch unbedenkliche Beschaffenheit dieser Produkte abhängt. Für den Hersteller solcher Nahrungsmittel ist es deshalb von großer, wenn nicht überragender Bedeutung, deren Qualität und Unbedenklichkeit nicht nur gewährleisten, sondern gegebenenfalls auch dokumentieren zu können. Dem trägt das Bezugs- und Vertriebssystem des W.-Konzerns, in das die Beklagte als dessen Tochterfirma eingebunden ist und zu dessen Verwirklichung sie zur Wahrung auch ihrer eigenen berechtigten Geschäftsinteressen durch den Abschluss der vorliegend zu beurteilenden Verträge beigetragen hat, in angemessener Weise Rechnung. Denn es liegt auf der Hand, dass sich die vom W.-Konzern nach dem Prinzip des sogenannten „fünffachen D“ (Elterntiere aus Deutschland, Küken geboren in Deutschland, Hähnchen aufgezogen in Deutschland, Hähnchen geschlachtet in Deutschland, Tiernahrung aus Deutschland) organisierte Qualitätssicherung gerade dadurch besonders wirkungsvoll durchführen lässt, möglichst viele der fünf genannten Produktionsschritte in eigenen Tochterunternehmen ausführen und überwachen zu lassen. Soweit – wie hier – die Aufzucht des Geflügels Unternehmen außerhalb des Konzerns übertragen wird, erfordert es die zweckentsprechende Aufrechterhaltung des Qualitätssicherungssystems, auch diese Unternehmen so weit wie möglich in die konzerneigene Produktionskette einzubeziehen. Das betrifft über den Bezug der Küken und die Lieferung des aufgezogenen Geflügels hinaus auch und gerade den Erwerb des Tierfutters von einem dem W.-Konzern angehörenden Tierfutterproduzenten.

22 dd) Die vertragliche Durchsetzung der nach alledem berechtigten Interessen der Beklagten durch eine langfristige Bindung der Kläger an Unternehmen des W.-Konzerns erweist sich auch nicht durch eine unangemessene Gestaltung und Festlegung der den Klägern gewährten Bezugs- und Absatzpreise als missbräuchlich. Die Kläger sind, wie das Berufungsgericht ebenfalls richtig feststellt, keinem vertraglichen Preisdiktat des W.-Konzerns unterworfen. Ihnen werden für den Futtermittelbezug handelsübliche, mithin den allgemein geltenden Marktpreisen entsprechende Konditionen eingeräumt, die im Streitfall gerichtlich überprüfbar sind und schon deshalb keine unangemessene Preisbindung bedingen. Der Erwerb der Küken und der Verkauf der Masthähnchen erfolgt zu den allgemein für Junggeflügelzüchter im Rahmen ihrer Geschäftsbeziehungen zur Beklagten üblichen Bedingungen. Diese Preise sind verhandelbar; sie werden, wie das Berufungsgericht festgestellt hat,

www.prewest.de

Februar 2007 – 28. Mai 2012: 555 555 Zugriffe

auch tatsächlich mit den Geflügelmästern verhandelt. Dass der W.-Konzern eine Marktstellung innehat, die es ihm ermöglicht, letztlich entscheidenden Einfluss auf die Gestaltung der Preise für den Bezug und die Lieferung des Mastgeflügels zu nehmen, verkennt das Berufungsgericht nicht. Allein darin liegt allerdings kein Umstand, der über marktmarktbedingte Einflussnahmemöglichkeiten eines Großkonzerns hinaus den Vorwurf eines vertraglich organisierten Preisdiktats rechtfertigen könnte.

23 ee) Der von der Revision in anderem Zusammenhang vorgebrachte Einwand, die im ersten Mastvertrag vereinbarte Kündigungsfrist von zehn Monaten zum Jahresablauf sei unangemessen lang und in Ansehung der für den zweiten Mastvertrag auf drei Monate verkürzten Frist erkennbar nicht durch berechnete Interessen der Beklagten gerechtfertigt, verfährt nicht. Die Einhaltung der Kündigungsfrist belastet die Kläger, denen als Betreiber eines auf Massenproduktion ausgerichteten landwirtschaftlichen Mastbetriebes die verständige Wahrnehmung ihrer geschäftlichen Interessen zugetraut werden muss, nicht in einer Weise, die geeignet sein könnte, die Angemessenheit der formulärmäßig vereinbarten Vertragsbindung insgesamt in Zweifel zu ziehen.

24 3. Eine Nichtigkeit der in Rede stehenden Verträge gemäß § 138 Abs. 1 BGB ergibt sich nach obigen Erwägungen ebenfalls nicht. § 138 Abs. 1 BGB stellt bereits im objektiven Bereich höhere Anforderungen an die eine Nichtigkeit des Vertrages begründenden Umstände als sie für die Unwirksamkeit einer Vertragsklausel nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB gegeben sein müssen. § 138 Abs. 1 BGB setzt überdies eine grobe Interessenverletzung von erheblicher Stärke voraus (vgl. BGH, Urteil vom 25. April 2001 – VIII ZR 135/00, BGHZ 147, 279, 287 m.w.N.), die hier nicht vorliegt.

25 4. Anknüpfungspunkte für einen Verstoß gegen ein Kartellverbot im Sinne des § 1 GWB sind nicht ersichtlich und werden von der Revision auch nicht geltend gemacht. Daraus folgt auch, worauf ergänzend hinzuweisen ist, dass sich entgegen der Auffassung der Revision aus den kartellrechtlichen Regelungen und den damit in Zusammenhang stehenden Gruppenfreistellungsverordnungen kein gesetzliches Leitbild im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB für die Beurteilung der Vertragsdauer der vorliegenden Mastverträge ergibt.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 253, 276, 278, 311, 823 BGB
Verkehrssicherungspflicht; Parkplatz einer Bank;
Kunden; allgemeines Publikum**

Öffentliche Parkplätze müssen auch dann nicht umfassend schnee- und eisfrei sein, wenn sie nicht von einer Kommune im Interesse der Allgemeinheit, sondern von einem Wirtschaftsunternehmen für dessen Kundschaft unterhalten werden (hier: 50 cm Eisstrecke auf dem ansonsten gefahrlos begehbaren Parkplatz einer Sparkasse)

(OLG Koblenz, Beschluss vom 10. 1. 2012 – 5 U 1418/11)

Zum Sachverhalt: Der Kläger begab sich am 11. 03. 2010 gegen 16. 30 Uhr zu einer Niederlassung der beklagten Sparkasse. Dazu fuhr er seitlich des Sparkassengebäudes in den dahinter liegenden Kundenparkplatz ein. Dort stellte er sein Auto im rückwärtigen Teil mit der Front zur Grenzmauer hin ab. Als er es verlassen und das Fahrzeugheck passiert hatte, glitt er auf einer Eisfläche aus und stürzte. Dabei zog er sich rechtsseitig eine Sprunggelenksdistorsion zu, die operativ und anhaltend physiotherapeutisch versorgt werden musste. Noch heute bereitet längeres Gehen Schmerzen. Außerdem ist es zu einer Fehllagerung der Wirbelsäule mit neurologischen Folgeerscheinungen im Bein gekommen. Dafür und für begleitende materielle Schäden, zu denen insbesondere eine Verdiensteinbuße gehört, macht

der Kläger die Beklagte verantwortlich. Er hat ihr angelastet, den Parkplatz nicht hinlänglich geräumt zu haben. Weite Bereiche seien vereist gewesen.

Die Beklagte hat das bestritten und entgegen gehalten, dass der Parkplatz bereits in etwa 50 cm Entfernung von der Wagenstellfläche des Klägers großflächig eisfrei gewesen sei und man von dort an das Sparkassengebäude sicheren Fußes habe erreichen können. Damit habe sie ihrer Verkehrssicherungspflicht genügt. Unabhängig davon treffe den Kläger der Vorwurf der Unachtsamkeit.

Das Landgericht Koblenz hat zum Unfallgeschehen den Kläger als Partei und einen Mitarbeiter der Beklagten als Zeugen angehört. Sodann hat es das Klageverlangen, mit dem eine materielle Ersatzleistung von 2640 €, ein mit mindestens 2000 € zu bezifferndes Schmerzensgeld, die Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten und die Feststellung der weitergehenden Haftung der Beklagten geltend gemacht worden ist, abgewiesen. Nach seiner Sachverhaltsbeurteilung gab es auf dem Parkplatz nur vereinzelt vereiste Stellen, denen der Kläger hätte ausweichen können. Damit fehle es an einem Pflichtverstoß der Beklagten, und der Kläger habe seinen Sturz selbst zu verantworten.

Diese Entscheidung greift der Kläger in Erneuerung seines Begehrens mit der Berufung an. Er bringt vor, dass er die Eisfläche, auf der er zu Fall kam, nicht habe umgehen können. Andere Fahrzeugstellplätze, von denen aus das Sparkassengebäude weniger gefahrbringend habe erreicht werden können, hätten ihm nicht zur Verfügung gestanden. Deshalb sei die Beklagte einstandspflichtig, ohne dass ihm ein durchschlagender Mitverschuldensvorwurf gemacht werden könne.

Aus den Gründen: Damit vermag der Kläger nicht durchzudringen. Er hat erstinstanzlich zugestanden, dass das von dem Zeugen S. zu den Akten gereichte Foto „die örtlichen Gegebenheiten zum Zeitpunkt des Sturzes“ korrekt wiedergibt. Das stellt er auch im Berufungsverfahren nicht in Frage. Allerdings weist er darauf hin, dass die Parksituation anders als abgebildet gewesen sei. Deshalb habe er nicht die Wahl gehabt, sein Fahrzeug andernorts abzustellen, und sei gezwungen gewesen, die im Heckbereich des Wagens vorhandene Eisfläche zu betreten; sie mit einem großen Schritt zu übersteigen, sei wegen der Bodenbeschaffenheit nicht in Betracht gekommen.

Es kann auf sich beruhen, ob das den tatsächlichen Verhältnissen gerecht wird. Denn die Beklagte haftet auch dann nicht, wenn die Sachverhaltsbeschreibung des Klägers zutrifft. Die vereiste Stelle, auf der der Kläger stürzte, befand sich unstrittig in unmittelbarer Nähe der angefahrenen Parkbucht und hatte dabei, wie das Landgericht anknüpfend an die Bekundung des Zeugen S. festgestellt hat, lediglich eine Ausdehnung von etwa 50 cm. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Fotodokumentation. Hatte man sie überquert, befand man sich auf ungefährlichem Terrain und konnte – unter Meidung sonst noch vorhandener Eisreste – sicheren Fußes in das Sparkassengebäude gelangen. Unter derartigen Umständen war der Verkehrssicherungspflicht der Beklagten Genüge getan. Dass unterlassen wurde, die verbliebenen Eisansammlungen zu beseitigen, war kein haftungsbegründendes Versäumnis.

Es ist anerkannt, dass öffentliche Parkplätze nicht uneingeschränkt schnee- und eisfrei gehalten zu werden brauchen. Vielmehr ist – selbst wenn sie belebt sind – hinzunehmen, dass die Fahrzeugbenutzer kurze Strecken („wenige Schritte“) auf nicht geräumtem und nicht gestreutem Terrain zurücklegen, ehe sie verkehrssichere Flächen erreichen (BGH NJW 1966, 202; BGH VersR 1983, 162; OLG Celle MDR 2004, 554; OLG Jena DAR 2001, 80; OLG Köln VersR 1983, 162). So lagen die Dinge auch im konkreten Fall. Die Auffassung des Klägers, dieser Grundsatz habe hier nicht gegolten, weil der Parkplatz, auf dem sich der Unfall ereignete, nicht von einer Kommune im Interesse der Allgemeinheit, sondern von der Beklagten als Wirtschaftsunternehmen mit Rücksicht auf die eigene Kundschaft

unterhalten wurde, trifft nicht zu. Es gibt keine Rechtfertigung dafür, insoweit einen Unterschied zu machen. In beiden Fällen geht es um einen Parkplatz, der einer unbestimmten Vielzahl von Benutzern eröffnet worden ist. Deren Schutzbedürfnis hängt nicht davon ab, wer den Parkplatz mit welcher Motivation betreibt. Deshalb unterliegen die Anforderungen an die Verkehrssicherungspflicht jeweils den gleichen Regeln (OLGR Koblenz (8. Zivilsenat) 1999, 396; OLG München VersR 1992, 210; OLG München, Beschluss vom 21.06.2010 – 1 U 2681/10; abweichend OLG Düsseldorf NJW-RR 2000, 696).

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

**§§ 276, 278, 280, 823 BGB; § 531 ZPO; Art. 103 GG
Verkehrssicherung; Ladenlokal; Schadensersatzanspruch
nach Sturz des Kunden auf glattem Fußboden;
ausgelaufene Seifenlauge; Beweislastverteilung;
neue Angriffs- und Verteidigungsmittel in zweiter Instanz**

Zur Zulassung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel in zweiter Instanz des Schadensersatzanspruches eines in erster Instanz siegreichen Kunden, der auf ausgelaufener Seifenlauge auf hellem Laminatboden in den Geschäftsräumen eines Filialbetriebs gestürzt ist.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 17.4.2012 – VI ZR 126/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin stürzte am 19. Juli 2006 in der Parfümerieabteilung einer Filiale der Beklagten auf einer farblosen Seifenlauge, die auf hellem Laminatboden ausgelaufen war. Sie zog sich einen Bruch des rechten Handgelenks zu.

2 Nachdem das Landgericht München I dem Schadensersatzanspruch der Klägerin unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens von 20% teilweise stattgegeben hatte, hat das Oberlandesgericht München auf die Berufung der Beklagten die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

3 **Aus den Gründen:** II. 1. Das angefochtene Urteil ist nach § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben, weil das Berufungsgericht durch die Zurückweisung des – erstmals in einem nach der Berufungsverhandlung eingegangenen Schriftsatz – erfolgten neuen Vortrags und Beweisantritts der Klägerin zum vergangenen Zeitraum zwischen dem Erkennen der Seifenlauge bis zum Unfall deren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat.

4 Gemäß dem Gewährleistungsgehalt von Art. 103 Abs. 1 GG und § 531 Abs. 2 ZPO, auf den das Berufungsgericht die Zurückweisung gestützt hat, darf eine in erster Instanz siegreiche Partei darauf vertrauen, vom Berufungsgericht rechtzeitig einen Hinweis zu erhalten, wenn dieses in einem entscheidungserheblichen Punkt der Beurteilung der Vorinstanz nicht folgen will und aufgrund seiner abweichenden Ansicht eine Ergänzung des Vorbringens oder einen Beweisantritt für erforderlich hält. Der Hinweis muss so rechtzeitig erfolgen, dass darauf noch vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung reagiert werden kann. Danach sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel in zweiter Instanz unter anderem zuzulassen, wenn sie einen Gesichtspunkt betreffen, der vom Gericht des ersten Rechtszuges erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden ist (§ 531 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Dabei kommt es nicht darauf an, ob das neue Angriffs- und Verteidigungsmittel schon in erster Instanz oder in der Berufungserwiderung hätte vorgebracht werden können. Die Parteien sollen durch die Vorschrift des § 531 Abs. 2 ZPO nicht zu Darlegungen und Beweisangeboten gezwungen werden, die vom Standpunkt des erstinstanzlichen Gerichts aus unerheblich sind (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 2006 – V ZR 148/05, NJW-RR 2006, 1292 Rn. 16; Beschlüsse vom 15. März 2006 – IV ZR 32/05, NJW-RR 2006, 937 Rn. 4; vom 26. Juni 2008 – V ZR 225/07, juris Rn. 5 f. mwN). Der Zulassungsgrund des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO kommt allerdings nur zum Tragen, wenn ein Gesichtspunkt entweder von allen Verfah-

rensmitgliedern übersehen worden ist oder wenn das Gericht erster Instanz schon vor Erlass seines Urteils zu erkennen gegeben hat, dass es einen bestimmten Gesichtspunkt für unerheblich erachtet. Die Vorschrift findet nämlich nur unter der weiteren ungeschriebenen Voraussetzung Anwendung, dass die (objektiv fehlerhafte) Rechtsansicht des Gerichts den erstinstanzlichen Sachvortrag der Partei beeinflusst hat und daher, ohne dass deswegen ein Verfahrensfehler gegeben wäre, mitursächlich dafür geworden ist, dass sich Parteivorbringen in das Berufungsverfahren verlagert (vgl. BGH, Urteile vom 19. März 2004 – V ZR 104/03, BGHZ 158, 295, 302; vom 19. Februar 2004 – III ZR 147/03, NJW-RR 2004, 927, 928; vom 23. September 2004 – VII ZR 173/03, NJW-RR 2005, 167, 168; vom 30. Juni 2006 – V ZR 148/05, aaO Rn. 17; vom 11. März 2010 – IX ZR 104/08, VersR 2010, 946 Rn. 35).

5 Nach diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht den neuen Vortrag der Klägerin fehlerhaft nach § 531 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen und dadurch deren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt. Das erstinstanzliche Gericht hat in der mündlichen Verhandlung vom 15. Juli 2010 darauf hingewiesen, es sei Sache der Beklagten darzulegen und zu beweisen, dass sie und die für sie tätigen Personen kein Verschulden treffe, und dass die vorgetragene Umstände nicht ausreichten, ein solches Verschulden auszuschließen. Aufgrund dieses Hinweises durfte die Klägerin davon ausgehen, dass ihr Vortrag zur Begründetheit der Klage ausreiche und ein Beweisantritt durch die damals tätigen Verkäuferinnen von ihrer Seite aus nicht erforderlich sei. Wenn das Berufungsgericht nunmehr eine andere Rechtsauffassung vertreten hat, musste es – wie in der mündlichen Verhandlung geschehen – darauf hinweisen und den als Reaktion auf diesen Hinweis unter Beweisantritt erfolgten Vortrag der Klägerin berücksichtigen, dass vom Erkennen der Flüssigkeit auf dem hellen Laminatboden bis zum Sturz der Klägerin mindestens zehn Minuten vergangen seien und ausreichend Zeit gewesen sei, um die Klägerin zu warnen.

6 2. Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast bei Unfällen dieser Art zwischen der Feststellung der objektiven Pflichtwidrigkeit bzw. Verletzung der Verkehrssicherungspflicht und dem Nachweis eines Verschuldens des Schädigers zu unterscheiden ist. Hinsichtlich der Feststellung einer objektiven Pflichtwidrigkeit verbleibt es bei der Beweislast des Geschädigten. Steht eine objektive Pflichtverletzung fest, muss der Schädiger bei vertraglichen Ansprüchen darlegen und beweisen, dass ihm oder den Personen, für die er einzustehen hat, kein Verschulden zur Last fällt. Bei Ansprüchen aus unerlaubter Handlung wird bei einer feststehenden Verletzung der äußeren Sorgfalt entweder die Verletzung der inneren Sorgfalt indiziert oder es spricht ein Anscheinsbeweis für die Verletzung der inneren Sorgfalt (vgl. Senat, Urteile vom 26. September 1961 – VI ZR 92/61, NJW 1962, 31 f.; vom 11. März 1986 – VI ZR 22/85, VersR 1986, 765, 766; vom 31. Mai 1994 – VI ZR 233/93, VersR 1994, 996, 997). Allein aus einem Ausrutschen auf feuchtem Boden ergibt sich aber noch nicht, dass infolge der Feuchtigkeit ein objektiv verkehrswidriger Zustand bestanden hat, der für den Geschädigten zu Beweiserleichterungen bezüglich des von ihm zu erbringenden Verschuldensnachweises führen kann (Senatsurteil vom 5. Juli 1994 – VI ZR 238/93, VersR 1994, 1128, 1129).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Einbanddecke GuT-Jahrgänge 2010-2011

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

Sonderpreise für GuT-Einbanddecken und zurückliegende Jahrgänge auf Anfrage.

Lieferung solange vorrätig. info@prewest.de

§§ 858, 903, 1004 BGB; Art. 2, 3, 12, 14 GG
Hotel-Beherbergungsvertrag; Kündigung;
Hausverbot; Hausrecht; Gästerauswahl; Wellnesshotel;
Mitglied politischer Partei NPD

Der Hotelbetreiber kann sein Hausrecht grundsätzlich frei ausüben. Die Erteilung eines Hausverbots als Ausdruck der Privatautonomie muss in der Regel auch nicht gerechtfertigt werden.

Hat der von dem Hausrecht Betroffene gegen den Hausrechtsinhaber aufgrund einer vertraglichen Abrede (hier: Buchung über ein Touristikunternehmen) einen Erfüllungsanspruch erworben, der den Aufenthalt in den Räumen des Hotels einschließt, bedarf das Hausverbot der Rechtfertigung durch sachliche Gründe.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Urteil vom 9. 3. 2012 – V ZR 115/11)

– veröffentlicht in GuT 2012, 23 –

Anmerkung:

I. Vorbemerkung

Bei dem Grundsatzurteil des auch mit dem Grundstücksrecht befassten V. Zivilsenats – und nicht des für das gewerbliche Mietrecht zuständigen XII. Senats – handelt es sich um einen Fall aus der Hotellerie mit allgemeinen zivilrechtlichen und verfassungsrechtlichen Überlegungen. Das AGG, allgemeine zivilrechtliche Überlegungen, Gedanken zum „sachlich gerechtfertigten Grund“ und verfassungsrechtliche Überlegungen werden angestellt.

Dem Urteil ist im Ergebnis und in weiten Teilen der Begründung zuzustimmen. Der Gewerbemietrechtler und Rechtspraktiker vermissen Ausführungen zum Hotel(aufnahme)recht und zur Hotellerie.

II. Hausrecht und Grundsatz der Privatautonomie

1. Der V. Zivilsenat des BGH stärkt grundsätzlich das Hausrecht von Hotelbetreibern (BGH, Urteil vom 9. 3. 2012 – V ZR 115/11, GuT 2012, 23). Nicht nur Privatleute, auch (Hotel)Unternehmen können ihr Hausrecht in der Regel frei ausüben; die Erteilung eines Hausverbots als Ausdruck der Privatautonomie gem. Art. 2 Abs. 1 GG, § 311 Abs. 1 BGB muss regelmäßig nicht gerechtfertigt werden. Das Hausrecht beruht auf dem Grundstückseigentum oder -besitz, §§ 858 ff, 903, 1004 BGB, und gewährt dem Inhaber, im Grundsatz frei darüber zu befinden, wem er den Zutritt gewährt und wem er ihn verwehrt (BGH, aaO.; zuvor BGH, Urteil vom 20. 1. 2006 – V ZR 134/05, NJW 2006, 1054 = GuT 2006, 148 Rn. 7; Urteil vom 30. 10. 2009 – V ZR 253/08, NJW 2010, 534, 535 = GuT 2009, 406 Rn. 11). Dem ist beizupflichten.

2. Aus den speziellen zivilrechtlichen Regelungen der §§ 19 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. 21 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) ergeben sich keine Einschränkungen des Hausrechts. Dem BGH zufolge hat der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen, das Diskriminierungsverbot auf Benachteiligungen wegen politischer Überzeugungen zu beziehen. Es ist eine deutliche Tendenz zu beobachten, wonach das AGG verstärkt bei der Beurteilung zivilrechtlicher Sachverhalte herangezogen wird. Beispielhaft seien nicht zustande gekommene bzw. verweigerte Vertragsabschlüsse angeführt, etwa im Bereich des Miet- und Arbeitsrechts, aber auch in der Hotellerie, Gastronomie, Sport- und Erlebnis- bzw. Eventbranche. Die ausdrücklichen Diskriminierungsgründe des AGG sind stets zu beachten. Gemäß § 1 AGG sind Benachteiligungen zu verhindern oder zu beseitigen, und zwar aus Gründen der

- Rasse,
- ethnischen Herkunft, des
- Geschlechts, der
- Religion oder
- Weltanschauung, einer

- Behinderung, des
- Alters oder der
- sexuellen Identität.

Keiner dieser Ausnahmetatbestände ist im vorliegenden Fall einschlägig.

3. Interessanterweise fasst die EU-Grundrechts-Charta in Art. 21 die Nichtdiskriminierung weiter. Nach Art. 21 Abs. 1 EU-GR-Charta sind Diskriminierungen insbesondere – d.h. in nicht abschließender Aufzählung – verboten, und zwar wegen des

- Geschlechts, der
- Rasse,
- Hautfarbe,
- ethnischen oder sozialen Herkunft,
- genetischen Merkmale,
- Sprache,
- Religion,
- Weltanschauung,
- politischen oder sonstigen Anschauung,
- Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des
- Vermögens, der
- Geburt, einer
- Behinderung, des
- Alters oder der
- sexuellen Ausrichtung.

Art. 21 Abs. 2 EU-GR-Charta verbietet jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit.

Im vorliegenden Fall wäre das Tatbestandsmerkmal des Verbots der Diskriminierung wegen politischer Anschauung durchaus zu diskutieren und zu prüfen gewesen.

Festzuhalten ist, dass vor dem Hintergrund des AGG und – zukünftig zunehmend – vor dem der EU-Grundrechts-Charta Diskriminierungen häufiger zu thematisieren sein werden, vermehrt auch durch die Rechtsprechung.

4. Vorliegend stärkt der BGH das Hausrecht des Hoteliers. Im Ausgangspunkt kann dem zugestimmt werden. Erforderlich ist hingegen eine jeweilige detaillierte Prüfung der relevanten Sachverhaltsumstände des Einzelfalls. Fraglich ist, ob das oberste Zivilgericht dem in der gebotenen Ausführlichkeit nachgekommen ist.

So erachtet noch das Berufungsgericht das Hausverbot für rechtmäßig (OLG Brandenburg, NJW-RR 2011, 890). Im Grundsatz bekräftigt der V. Zivilsenat das privatautonome Hausrecht – auch in der Hotellerie.

5. Im konkreten Fall liegt ein von der Ehefrau des Ex-NPD-Funktionärs mit dem Reiseveranstalter abgeschlossener Vertrag über den Aufenthalt in einem Wellness-Hotel vor. Es handelt sich um einen besonderen Mietvertrag i.S.v. § 535 BGB, und zwar in Form des Gastaufnahmevertrags, welcher in veralteter Terminologie auch Beherbergungsvertrag genannt wird. Moderner Begriffsbildung in der Hotellerie zufolge spricht man vom Hotelaufnahmevertrag; es handelt sich im Schwerpunkt um einen Mietvertrag, welcher z. B. um dienst-, werk-, kaufvertragliche Elemente angereichert sein kann, und sodann um einen gemischten Vertrag (BGH, RRA 2007, 131, 132 = GuT 2007, 85, 86 zum Gerichtsstand eines Beherbergungsvertrags; zum Hotelaufnahmevertrag näher Joachim, DB 1990, 1601, 1602 f; ders., NWB 1990, 2991; ders., ZIP 1991, 966, 972; zu Hotel-AGB: ders., ZGS 2003, 177; ders., NZM 2003, 746; ders., GuT 2003, 166; zu Hotelbetreibervertragstypen: ders., NZM 2001, 162; ders., GuT 2003, 119; ders., GuT 2005, 131 und 155).

6. Zu Recht differenziert der BGH zwischen dem grundsätzlich bestehenden Hausrecht des Hoteliers und einem abgeschlossenen Hotelaufnahmevertrag nach § 535 BGB oder einem Pauschalreisevertrag nach § 651a BGB. Sodann ist dem BGH zufolge die Rechtslage anders, wenn der vom Hausrecht Betroffene gegen den Hausrechtsinhaber einen vertraglichen Erfüllungsanspruch erworben hat.

Bei einer solchen Fallkonstellation müssen sachliche Gründe das Hausverbot rechtfertigen. Im Fall buchte die Ehefrau

des Klägers, ehemaliger Bundesvorsitzender der NPD, für beide Eheleute für 4 Tage über einen Reiseveranstalter einen Aufenthalt in einem von der Beklagten betriebenen Wellnesshotel. Das Touristikunternehmen bestätigte die Buchung unter Zurechnung der branchenüblichen Hotel- und Reise-AGB. Der Hotelaufnahmevertrag ist wirksam zustande gekommen (dazu näher Joachim, Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Hotelaufnahmevertrag, ZGS 2003, 177; ders., Neue Hotelveranstaltungs-AGB, NZM 2003, 746; ders., Neue Geschäftsbedingungen für den Hotelaufnahmevertrag, AnwaltInfo Mietrecht 6/2004, 107; ausführlich ders., Risikozuweisungen durch Hotel-AGB, GuT 2003, 166). Nach den Regeln des Vertrags zugunsten Dritter, §§ 328 ff BGB, erwarb der Kläger selbst einen Anspruch auf die gebuchten Hotelleistungen.

7. Zutreffend erörtert der V. Zivilsenat das einschlägige Irrtumsrecht des Allgemeinen Teils (AT) des BGB. Dazu sei allgemein vermerkt: Zahlreiche – vermeintliche – Rechtsprobleme des (gewerblichen und auch des Wohnraum-)Mietrechts lassen sich mit dem allgemeinen Instrumentarium des Zivilrechts allgemeingerecht und einzelfallgerecht lösen. Wie oben dargelegt, kommen Anti-Diskriminierungsgründe und verfassungsrechtliche Erwägungen hinzu. Angesichts dessen gilt:

Von diesem Vertrag konnte sich das beklagte Hotel weder durch eine Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften aufgrund nicht unverzüglicher Anfechtung i.S.v. § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB noch durch eine Kündigung aus wichtigem Grund wirksam lossagen. Die vertragliche Bindung und freiwillige Gestaltung ihrer Interessen der Beklagten aufgrund der Buchung führt nach dem BGH dazu, dass ihre Bezugnahme auf die Privatautonomie, Art. 2 Abs. 1 GG, die unternehmerische Freiheit, Art. 12 GG, sowie die Eigentumsrechte, Art. 14 Abs. 1 GG, im Fall deutlich geringer zu gewichten sind. Bei der gebotenen (Interessen)Abwägung treten diese Grundrechte hinter das Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG, des von dem Hausverbot Betroffenen Ex-NPD-Funktionärs sowie das Diskriminierungsverbot, Art. 3 GG, zurück. Bekanntlich wirken diese Vorschriften über die zivilrechtlichen Generalklauseln der §§ 138, 242 BGB mittelbar in das Zivilrecht ein.

8. Gewichtige Sachgründe, soweit das Hausverbot sich auf den gebuchten Hotelaufenthalt erstreckt, liegen nicht vor. Dies gilt auch nicht für die Begründung des Hotels, wonach die politische Überzeugung des Klägers, der bereits zuvor wiederholt als Privatperson in dem Hotel weilte, im Widerspruch zur Zielsetzung des Hotels steht, jedem Gast ein „exzellentes Wohlfühlerlebnis“ zu vermitteln. Der Kläger hatte zuvor nicht durch evtl. Äußerungen rechtsextremer Thesen Unruhe gestiftet; beim in Rede stehenden Aufenthalt stand das mangels konkreter Sachverhaltsanhaltspunkte ebenfalls nicht zu befürchten. Gleichwohl ist die Argumentation – vorsichtig – zu hinterfragen. Dies gilt auch für das „event-orientierte Marketing-Argument“ von dem – vermeintlich – „exzellentes Wohlfühlerlebnis“.

Sofern der Ex-Funktionär nicht politisch „agiert“ bzw. „agitiert“, ist er grundsätzlich wie jeder Hotelgast zu behandeln, und zwar mit dem gleichen Servicekomfort und der „gastfreundlichen Dienstleistungsorientierung“, welcher sich die nationale wie internationale Hotellerie stets rühmt. So vermarktet die internationale Hotellerie ihr Credo bzw. ihren Leitspruch: „We are Ladies and Gentlemen, serving Ladies and Gentlemen“. Mit besonderem Bezug auf die Wellness & Sauna Einrichtungen des Hotels kann man – bewusst ironisch – gefasst hinzufügen:

„Mit und ohne Bademantel und/oder Handtuch sind Weiblein und Männlein gleich – naturgeschaffen und lebensgeprägt ...“

GuT

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

9. Das Bestehen unterschiedlicher politischer Auffassungen schließt in einer demokratischen Grundordnung die Möglichkeit ein, im alltäglichen Leben – so auch in einem Wellnesshotel – mit Personen einer – (bisher) nicht verbotenen – Partei zusammenzutreffen, selbst wenn dies das Missfallen bei anderen Gästen erregen sollte. Es begründet keine Gewährleistungsansprüche gegen den Hotelbetreiber aus dem im Wesentlichen als Mietvertrag einzuordnenden Hotelaufnahmevertrag, also gemäß §§ 535, 536 ff BGB oder, falls der Aufenthalt auf der Grundlage eines Reisevertrags ergeht, gegen den Reiseveranstalter gem. §§ 651 c ff BGB.

10. Zusammengefasst gilt: Der differenzierten und ausführlich begründeten BGH-Entscheidung ist im Grundsatz zuzustimmen. Behutsame Kritik setzt ein bei der unzureichenden Erfassung der Besonderheiten des Hotelaufnahme- und Hotelveranstaltungsrechts.

III. Praxishinweis zur Hotellerie

1. Im aktuellen Fall ist das beklagte Hotel nur während des vertraglich fixierten Buchungszeitraums bei Ausübung des Hausrechts beschränkt. Allgemein ist darauf hinzuweisen, dass sich Einschränkungen des Hausrechts auch daraus ergeben können, dass das Hotel für den allgemeinen Publikumsverkehr geöffnet ist und dadurch die Bereitschaft erkennbar ist, generell und unter Verzicht auf eine Prüfung im Einzelfall jedem den Zutritt zu gestatten, der sich innerhalb des üblichen Verhaltens bewegt (BGH, Urteil vom 20. 1. 2006 – V ZR 134/05, NJW 2006, 1054 = GuT 2006, 148 Rn. 8).

2. Die Hotel(ketten) regeln grundsätzlich in ihren Hotel-AGB (dazu näher Joachim, ZGS 2003, 177 zu AGB beim Hotelaufnahmevertrag; ders., NZM 2003, 746 zu AGB beim Hotelveranstaltungsvertrag). Mit einschlägigen Hotel-AGB werden für die Hotelbranche typische Risikolagen aufgegriffen und – nach juristischer Gestaltungsmöglichkeit – einer Vertragspartei zugewiesen. Dabei spielen vermehrt Einfluss- und Beherrschbarkeitsbewertungen eine Rolle (ausführlich dazu für die Hotellerie Joachim, GuT 2003, 166; ders., für die Reisebranche, in: Accounting Taxation & Law, ATL, Jahrbuch der International School of Management, ISM, 2011, 109). Der konkrete BGH-Fall gibt Anlass, derartige „Verkehrseröffnungen und Zutritts-gewährungen“ im jeweiligen Hotelaufnahmevertrag zu regeln, zumindest sollten Hotel-AGB dies vorhalten.

3. Ähnliches gilt für allgemeine Aufklärungspflichten, Kündigungs- und Rücktrittsrechte über anstehende Reservierungen und Buchungen von Hotel-, insbesondere von Hotelveranstaltungsleistungen bei wesentlichen Vertragsänderungen, wichtigen Gründen (welche u.U. eine „negative Presseberichterstattung“ über das Hotel, einen „Imageschaden“, wirtschaftliche Einbußen nach sich ziehen können) oder erheblichen Informationsdefiziten durch die Hotelkunden.

4. Das Hotelaufnahme- und Hotelbetreiberrecht (näher Joachim, NZM 2001, 162; ders., (Hotel-)Betreiberverträge, GuT 2003, 119) ist grundsätzlich nicht vom sozialen Mieterschutz, sondern vielmehr vom Grundsatz der Vertragsfreiheit i.S.v. § 311 BGB geprägt (dazu näher Joachim, GuT 2003, 166; ders., NZM 2003, 746; ders., ZGS 2003, 177; ders., AnwaltInfo Mietrecht 2004, 107). Die Hotellerie sollte sich verstärkt ihres vertraglichen Gestaltungsspielraums bewusst werden. Bei dem „ständigen Kampf um Kunden“ sollte sie auch juristische Steuerungsmöglichkeiten haben, um ihre „konsentierten Klientel“ imagefördernd einwerben und vertraglich einbinden zu können, und zwar auf der Grundlage von wirksamen und in den Vertrag wirksam einbezogener Hotel-AGB (vgl. § 305 BGB).

5. Wie zuvor betont, gilt auch im Hotelrecht die praxisgeprägte und -erprobte Beobachtung:

Die allgemeinen zivilrechtlichen Normen geben hilfreiche Hinweise, anstehende Interessen- und Rechtskonflikte im angemessenen Rahmen und einzelfallgerecht zu lösen.

Rechtsanwalt Prof. Dr. W. Joachim, LL.M., vBP (vereidigter Buchprüfer – geprüft), Bielefeld/Berlin

**§§ 145, 151, 154, 181, 535, 542, 543, 580a, 581 BGB
Gewerbemiete einer Grundstücksfläche;
Nutzungsfortsetzung nach fristloser Kündigung;
Begründung eines neuen Mietvertrags**

1. Ist das Mietverhältnis durch eine Kündigung wirksam beendet worden, kann der alte Vertrag nicht dadurch wieder aufleben, dass die Kündigung vom Vermieter zurückgenommen wird.

2. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen in einem derartigen Fall ein neues Mietverhältnis zustande kommt, wenn der Vermieter erklärt, er setze die fristlose Kündigung bis auf Weiteres aus (Abgrenzung zu BGHZ 139, 123 [= WuM 1998, 599]).

(OLG Koblenz, Urteil vom 15. 2. 2012 – 5 U 1159/11)

Zum Sachverhalt: Die Parteien sind Insolvenzverwalter, der Kläger über das Vermögen des Dirk G. und der Beklagte über das Vermögen der G+G Energie GmbH (künftig GmbH), deren Geschäftsführer und Gesellschafter Dirk G. und Christoph Gr. waren. Sie streiten in zweiter Instanz noch um Mietzins bzw. Nutzungsentschädigung für den Zeitraum Oktober 2009 bis einschließlich März 2010 betreffend eine Immobilie in H., die zum Vermögen des Dirk G. gehörte.

Mit Vertrag vom 1. 8. 2006 wurde eine Teilfläche davon an die GmbH als Standfläche für ein Blockheizkraftwerk zu einem monatlichen Zins von 1725,00 € vermietet. Mit Schreiben vom 31. 1. 2007 kündigte Dirk G. das Mietverhältnis fristlos wegen „rückständiger Mietbeiträge“.

Zwischen den Parteien ist streitig, ob diese Kündigung später wirksam „zurückgenommen“ wurde. Mit Schreiben vom 26. 10. 2009, eingegangen beim Kläger am 27. 10. 2009, kündigte der Beklagte seinerseits „vorsorglich das Miet- bzw. Nutzungsverhältnis“ fristlos, hilfsweise zum nächstmöglichen Zeitpunkt.

Der Kläger hat Mietzins für den Zeitraum nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Dirk G., für die Monate Oktober 2009 bis einschließlich Juni 2010, geltend gemacht. Er hat behauptet, Dirk G. habe die fristlose Kündigung vom 31. 1. 2007 mit Schreiben vom 9. 2. 2007 zurückgenommen. Dieses sei der GmbH am 10. 2. 2007 zugegangen. Mit Schreiben vom 20. 3. 2007 habe die GmbH die Rücknahme der Kündigung bestätigt. Die Kündigung sei aufgehoben worden, da nachträglich und auch im Kalenderjahr 2007 durchgehend Miete gezahlt worden sei. Das Blockheizkraftwerk sei für den Beklagten frei zugänglich gewesen. Auf eine Nutzungsmöglichkeit durch den Insolvenzverwalter komme es letztlich nicht an, da es sich um Masseverbindlichkeiten handele. Der Kläger meint, dass es auf die Rechtsprechung zu § 181 BGB nicht ankomme, weil die Rücknahme eine einseitige Erklärung sei, die der anderen Seite nur zugehen müsse. Die spätere Kündigung des Beklagten sei gemäß § 580a Abs. 2 BGB wirksam erst zum 30. Juni 2010 erfolgt.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 15.525,00 € nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat bestritten, dass das Schreiben des Dirk G. vom 9. 2. 2007 tatsächlich unter diesem Datum erstellt und der GmbH zugegangen sei. Der Zugang zum Blockheizkraftwerk sei bei Einleitung des Insolvenzverfahrens nicht möglich gewesen. Im Übrigen liege in der „Rücknahme“ ein unzulässiges „Insichgeschäft“ vor.

Das Landgericht Koblenz hat nach Beweisaufnahme der Klage in Höhe von 6900,00 € (Mietzins vom Oktober 2009 bis Januar 2010) entsprochen und sie im Übrigen abgewiesen. In der Rücknahme der Kündigung sei ein Angebot auf Fortsetzung des Mietverhältnisses zu sehen, das die GmbH durch Andauern der Besitzverhältnisse schlüssig angenommen habe. Durch die noch im Oktober 2010 zugegangene Kündigung des Beklagten sei

das Mietverhältnis zum 31. 1. 2010 beendet worden. Bis dahin seien die Mietforderungen als Masseverbindlichkeiten vom Beklagten zu zahlen.

Mit seiner Berufung erstrebt der Beklagte die (vollständige) Abweisung der Klage:

Die einseitige Rücknahme der Kündigung durch Dirk G. sei nicht möglich gewesen, eine Neubegründung des Mietverhältnisses nicht erfolgt.

Der Kläger verteidigt das Urteil des Landgerichts, begehrt mit der Anschließung weitere Miete bzw. Nutzungsersatz in Höhe von 3450,00 € nebst Zinsen für die Monate Februar und März 2010, da das Grundstück zumindest bis dahin genutzt worden sei.

Der Beklagte rügt Klageänderung und tritt dem entgegen. Das Kraftwerk sei stillgelegt gewesen; er habe weder Zutritt noch Nutzungsmöglichkeit gehabt.

Aus den Gründen: II. Auf die zulässigen Rechtsmittel beider Parteien ist wie aus dem Tenor ersichtlich zu entscheiden. Dem Kläger stehen gegen den Beklagten weder Mietzins- noch Nutzungsersatzansprüche als Masseverbindlichkeiten zu, denn das Mietverhältnis war seit Februar 2007 beendet. Nutzungsersatzansprüche kämen somit nur als Insolvenzforderungen in Betracht, die hier nicht zur Entscheidung stehen.

Dirk G. kündigte wegen erheblicher Mietrückstände das Mietverhältnis über das Grundstück in H. am 31. 1. 2007 fristlos auf, sodass es nach Zugang der Erklärung mit sofortiger Wirkung endete. Das ist im Grundsatz außer Streit. Die Rechtsfolgen dieser Kündigung konnten nach deren Zugang nicht einseitig widerrufen oder zurückgenommen werden (BGHZ 139, 123 [= WuM 1998, 599]). Das sieht auch das Landgericht, meint aber, es sei bewiesen, dass sich G. und die GmbH zumindest konkludent auf eine Fortsetzung des Mietverhältnisses geeinigt hätten, indem die GmbH das Grundstück weiter genutzt und auch zeitweise Mietzins gezahlt habe. Das sieht der Senat aus Rechtsgründen anders, sodass es einer Wiederholung der Beweisaufnahme hierzu nicht bedarf.

Kommt im Falle einer außerordentlichen fristlosen Kündigung eine Einigung über deren „Rücknahme“ (wie hier) erst nach Zugang der Erklärung, somit nach Beendigung des Vertrages, in Betracht, so scheidet eine Fortsetzung des früheren Vertragsverhältnisses aus, der aufgelöste Vertrag kann nicht wieder aufleben. Die Begründung eines neuen Mietverhältnisses bedarf einer hierauf gerichteten Einigung der Parteien (BGH a. a. O.). Eine solche ist hier nicht zustande gekommen.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts fehlt es an einem Angebot „auf Fortführung des Mietverhältnisses zu den ursprünglichen Bedingungen“. Von daher kommt es auf die Beweisaufnahme, von wem das Schreiben vom 09.02. 2007 verfasst und ob und ggf. wem es zugegangen ist, nicht an. Dort heißt es auszugsweise:

„Wir nehmen die fristlose Kündigung vom 31. 1. 2007 zurück und setzen diese bis auf weiteres aus. Wir bitten für die Zukunft die Mieten fristgerechter zu zahlen.“

Aus dieser Erklärung ergibt sich kein Wille, ein *neues* Mietverhältnis zu den alten Bedingungen zu begründen. Im Gegenteil, das alte Nutzungsverhältnis sollte fortgesetzt werden unter Aufrechterhaltung der Rechte aus der fristlosen Kündigung. Denn auf die Wirkungen der Kündigung sollte nicht endgültig verzichtet, sie sollten nur bis auf weiteres ausgesetzt werden. Der Senat sieht diese Willenserklärung deshalb nicht als auf die Neubegründung eines Mietverhältnisses gerichtet, vielmehr auf eine Duldung der Nutzung bis auf weiteres solange der Mietzins entrichtet wird. Durch die weitere Nutzung konnte schon mangels Angebot ein neues Vertragsverhältnis konkludent nicht begründet werden.

Es ist im Übrigen nicht bewiesen, dass das Schreiben vom 9. 2. 2007 einem Verantwortlichen der GmbH zugegangen ist. So hat das Landgericht zu Recht ausgeführt, es sei nicht sicher, dass der Mitgesellschafter Gr. von diesem Kenntnis erlangt habe. Es konnte nicht geklärt werden, von wem der Zusatz „er-

halten, 10. 02. 2007“ stammte. Die Annahme, Dirk G. habe sich in Form eines „Insichgeschäfts“ den Zugang selbst bestätigt, liegt fern, ist aber auch mit seiner Aussage nicht erwiesen. Mit der Angabe: „Gegebenenfalls kann es sich bei der sich darunter befindenden Unterschrift um mein D. G- Kürzel handeln“ (85 GA), hat sich der Zeuge gerade nicht in diesem Sinne festgelegt.

Auch das an Dirk G. gerichtete Schreiben vom 20. 3. 2007 kann der Klage nicht zum Erfolg verhelfen. Der Dank „für das Verständnis und die Rücknahme der Kündigung“, konnte kein neues Mietverhältnis begründen, weil es (siehe oben) an einem hierauf gerichteten Angebot fehlte. Im Übrigen wurde das Schreiben nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht von einem Vertreter der GmbH, weder von Dirk G. noch vom Mitgesellschafter Gr. unterschrieben.

Fehlte es nach alledem hinsichtlich der Neubegründung des Mietverhältnisses an Angebot und Annahmeerklärung, kann allein in der Aufrechterhaltung der Besitzverhältnisse und der eventuellen Zahlung von Nutzungsentschädigung (ob überhaupt und in welchem Umfang Zahlungen erfolgten, ist völlig offen) kein konkludenter Neuabschluss des gekündigten Vertrages gesehen werden.

Daher scheiden Mietzinsansprüche für die Zeit ab Insolvenzeröffnung ebenso aus wie Nutzungsersatzansprüche. Denn wie auch die Anschlussberufung nicht in Zweifel zieht, schuldet der Insolvenzverwalter Nutzungsersatzansprüche als Masseverbindlichkeiten nur dann, wenn der Mietvertrag zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung noch besteht und er dann nach Vertragsbeendigung die Nutzung fortsetzt. Hier war aber das Mietverhältnis lange vor der Eröffnung des Verfahrens beendet, sodass Nutzungsentgelt nur als Insolvenzforderung geltend gemacht werden könnte. Auf die Ausführungen des Landgerichts hierzu wird Bezug genommen.

Nach alledem ist unter Zurückweisung der Anschlussberufung auf die Berufung des Beklagten das Urteil des Landgerichts teilweise zu ändern und die Klage insgesamt abzuweisen. Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Revision wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des § 543 ZPO nicht vorliegen.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

Hinw. d. Red.: S. dazu Leo, GuT 2012, 96 (in diesem Heft).

**§§ 133, 157, 242, 535 BGB; § 552a ZPO
Raummiete; Vertragsaufhebung bei
Neuvertragsabschluss mit gestelltem Nachmieter**

Nach den Umständen des Einzelfalls kann mit dem Abschluss eines Mietvertrags mit dem vom Mieter gestellten Nachmieter die Aufhebung des bisherigen Mietvertrags (hier: über Wohnraum) verbunden sein.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 21. 2. 2012 – VIII ZR 117/11)

1 Aus den Gründen: Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor. Das Berufungsgericht [LG Wiesbaden] hat die Revision „im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung“ zugelassen und dies damit begründet, dass abweichende obergerichtliche Entscheidungen zur stillschweigenden Vertragsaufhebung bei Abschluss eines Mietvertrags mit einem Nachmieter bestünden. Die vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen tragen keinen der im Gesetz vorgesehenen Zulassungsgründe.

2 Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Die Frage, ob und unter welchen Umständen mit dem Abschluss eines Mietvertrags mit einem vom Mieter gestellten Nachmieter die Aufhebung des bisherigen Mietvertrags verbunden ist, hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab und entzieht sich einer allgemeinen Betrachtung.

3 Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 ZPO) gefordert. Der vorliegende Fall bietet keine Veranlassung zur Entwicklung höchstrichterlicher Leitsätze. Hierfür besteht nur dann ein Bedürfnis, wenn es für die rechtliche Beurteilung typischer oder verallgemeinerungsfähiger Lebenssachverhalte an einer richtungsweisenden Orientierungshilfe ganz oder teilweise fehlt (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 27. März 2003 – V ZR 291/02, BGHZ 154, 288, 292 mwN). Einer solchen Hilfestellung bedarf es vorliegend schon deswegen nicht, weil die allgemeinen schuldrechtlichen Voraussetzungen eines konkludenten Vertragschlusses seit langem geklärt sind und vorliegend nur die – dem Tatrichter obliegende – Anwendung dieser Rechtsgrundsätze auf die Umstände des Einzelfalls in Frage steht.

4 Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist schließlich auch nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) geboten. Dass die Frage, ob durch den Abschluss eines Mietvertrags mit einem vom Mieter gestellten Nachmieter das bisherige Vertragsverhältnis konkludent aufgehoben wird, in der Rechtsprechung der Instanzgerichte eine unterschiedliche Bewertung erfahren hat (vgl. etwa LG Gießen, WuM 1997, 370 f., einerseits und LG Saarbrücken, WuM 1997, 37 f.), beruht letztlich auf der tatrichterlichen Würdigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls. Voneinander abweichende abstrakte Rechtssätze (vgl. BGH, Beschluss vom 27. März 2003 – V ZR 291/02, aaO, S. 292 f.) sind hierbei nicht aufgestellt worden. Hinzu kommt, dass die vom Berufungsgericht beschriebenen unterschiedlichen tatrichterlichen Bewertungsmaßstäbe vorliegend nicht zu abweichenden Ergebnissen führen. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei einen Vollzug des neuen Mietvertrags bejaht, so dass selbst den vom Landgericht Gießen aufgestellten strengeren Anforderungen genügt wäre, wonach eine konkludente Aufhebung des bisherigen Mietverhältnisses nicht bereits mit dem Abschluss eines Mietvertrags mit dem Nachmieter, sondern erst mit dessen Vollzug anzunehmen sei.

5 3. Der Rechtsstreit ist auch in der Sache richtig entschieden worden. Die auf die Umstände des Streitfalls gestützte Beurteilung des Berufungsgerichts, die Parteien hätten das zwischen ihnen bestehende Mietverhältnis mit Abschluss des Mietvertrags zwischen dem Beklagten und dem Nachmieter durch schlüssiges Verhalten aufgehoben, hält sich im Rahmen zulässiger tatrichterlicher Würdigung und lässt Rechtsfehler nicht erkennen. Entgegen der Auffassung der Revision ist dem Berufungsgericht kein Verstoß gegen die gesetzlichen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB unterlaufen. Vielmehr hat es die Begleitumstände, insbesondere die beiderseitigen Interessen der Parteien, angemessen berücksichtigt.

6 4. Der beabsichtigte Beschluss nach § 552a ZPO hat zur Folge, dass die Anschlussrevision des Klägers gemäß § 554 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung verliert. Dies gilt auch für den Fall der Rücknahme der Revision.

7 5. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

Hinw. d. Gerichts: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Zu Nachmieterklausel und Mieteintrittsvereinbarung in der Gewerberaummieta vgl. BGH GuT 2005, 115. Zum Anspruch auf Nachmieterstellung und Sonderkündigungsrecht vgl. OLG Düsseldorf GuT 2004, 86. Zum Solvenznachweis des vorgeschlagenen Nachmieters vgl. OLG Düsseldorf GuT 2006, 127. Zum Anspruch auf Nachmieterstellung vgl. auch OLG Düsseldorf GuT 2009, 29 mit Hinweis auf OLG Naumburg WuM 2002, 537. Zur Vereitelung der vereinbarten Nachmieterstellung vgl. OLG Koblenz GuT 2004, 238 KL m. w. Hinw. Zum Eintritt des Nachmieters in einen bestehenden Gewerberaummietvertrag vgl. LG Düsseldorf GuT 2009, 102.

§ 536 BGB

Raummiete; Mängel; Darlegung wiederkehrender Beeinträchtigungen des Mietgebrauchs; Mängelprotokoll; sozialadäquate Beeinträchtigungen; Wohnraummiete; Vermietung an Feriengäste resp. Touristen im Wohn-Gebäudekomplex in zentraler Berliner Innenstadtlage

Zur Darlegung wiederkehrender Beeinträchtigungen des Mietgebrauchs genügt eine Beschreibung, aus der sich ergibt, um welche Art von Beeinträchtigungen (Partygeräusche, Musik, Lärm durch Putzkolonnen auf dem Flur o.ä.) es geht, zu welchen Tageszeiten, über welche Zeitdauer und in welcher Frequenz diese ungefähr auftreten; der Vorlage eines „Protokolls“ bedarf es nicht.

(BGH, Urteil vom 29. 2. 2012 – VIII ZR 155/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Beklagten sind seit 1999 Mieter einer Wohnung in Berlin M.; die Bruttomiete betrug zuletzt 1059,20 €. Die Klägerin hat den Komplex, in dem sich die Wohnung der Beklagten befindet, im Jahr 2005 erworben. Sie vermietet freierwerbende Wohnungen nicht wieder an Langzeitmieter, sondern als möblierte Appartements kurzzeitig an Touristen. Mit Schreiben vom 20. August 2007 zeigten die Beklagten an, dass es durch die Vermietung an überwiegend junge Touristen zu erheblichen Beeinträchtigungen des Mietgebrauchs komme, insbesondere in Form von Lärm und Schmutz. Für den Fall der Nichtabhilfe kündigten die Beklagten eine Mietminderung von zunächst 15% an.

2 Im Zeitraum von September 2007 bis Oktober 2008 reduzierten die Beklagten die Mietzahlungen unter Hinweis auf die von ihnen geltend gemachten Mängel um monatlich 15%, von November 2008 bis Juni 2009 um jeweils 20% der Bruttomiete. Mit Schreiben vom 14. Januar 2009 erklärte die Klägerin die fristlose, hilfsweise die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses, unter anderem wegen des nach ihrer Auffassung aufgelaufenen Mietrückstands. Am 12. Juni 2009 zahlten die Beklagten einen Betrag von 3704,68 € unter dem Vorbehalt der Rückforderung.

3 Die Klägerin hat Räumung der Mietwohnung begehrt. Die Beklagten haben im Wege der Widerklage Rückzahlung des unter Vorbehalt gezahlten Betrages nebst Zinsen, Feststellung einer Mietminderung von 20% ab Januar 2008 sowie Unterlassung der Vermietung an Touristen verlangt. Das Amtsgericht Berlin Mitte hat die Klage abgewiesen und die Klägerin unter Abweisung der weitergehenden Widerklage zur Rückzahlung von 3553,94 € nebst Zinsen verurteilt. Das Berufungsgericht [LG Berlin] hat das Urteil des Amtsgerichts abgeändert, der Klage stattgegeben und die Widerklage auf Rückzahlung überzahlter Miete insgesamt abgewiesen. Die von den Beklagten hinsichtlich des auf eine Minderungsquote von 30% erweiterten Feststellungsantrags und des Unterlassungsantrags eingelegte Anschlussberufung hat es zurückgewiesen. Mit der vom Senat insoweit zugelassenen Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils bezüglich der Klage und der Widerklage auf Zahlung sowie die Feststellung ihrer Berechtigung zur Mietminderung ab Januar 2008 in Höhe von 30% der Bruttomiete.

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

5 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

6 Das Mietverhältnis der Parteien sei durch die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung der Klägerin vom 14. Januar 2009 beendet worden. Die Beklagten hätten sich zu diesem Zeitpunkt mit einem – zwei Monatsmieten übersteigenden – Betrag in Höhe von 2645,28 € in Rückstand befunden. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei die Miete nicht gemäß § 536 Abs. 1 BGB gemindert gewesen. Es könne nicht ohne wei-

teres unterstellt werden, dass dort wohnende Feriengäste Beeinträchtigungen verursachten, die über einen normalen Wohngebrauch hinausgingen.

7 Die Beklagten hätten nicht hinreichend dargetan, dass durch die Vermietung an Touristen eine Gebrauchsbeeinträchtigung eingetreten sei. Als Maßstab sei darauf abzustellen, was die Beklagten aufgrund ihrer Anmietung einer Wohnung in einem großen Haus in einer zentralen Berliner Innenstadtlage hätten erwarten dürfen. Geräusche, die Folge der Nutzung der Wohnung zum Aufenthalt von Menschen seien, wie etwa Laufen, ein gewisses Poltern, Weinen von Kindern, sowie die Nutzung der Gemeinschaftsflächen seien deshalb hinzunehmen. Das gleiche gelte für einzelne Streitigkeiten in den späten Abendstunden, gelegentliches Feiern, Türeenschlagen, Verschmutzungen von Flur, Müllflächen und Fahrstuhl. Der bei Ferienwohnungen häufige Mieterwechsel führe als solcher nicht zu Beeinträchtigungen, die sich signifikant von denen anderer Wohnnutzung abheben würden.

8 Es lägen auch keine Anhaltspunkte vor, dass es an einem Verschulden der Beklagten im Hinblick auf die aufgelaufenen Mietrückstände fehle. Zwar sei dies bei einem Irrtum über die Höhe einer Mietminderung in gewissem Umfang denkbar, nicht aber, wenn – wie hier – überhaupt kein Mangel vorliege. Eine falsche Beurteilung der rechtlichen Voraussetzungen und der sich daraus ergebenden Rechtsfolgen falle in den Risikobereich der Beklagten, die sich insoweit auch ein Verschulden ihrer Rechtsberater zurechnen lassen müssten.

9 II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten konkrete Beeinträchtigungen des Mietgebrauchs nicht vorgebracht, verletzt die Beklagten in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Da die noch im Streit befindlichen Ansprüche davon abhängen, ob – wie nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachvortrag der Beklagten zu unterstellen ist – die von den Beklagten geltend gemachten Mängel vorliegen, hat das Berufungsurteil im Umfang der Anfechtung keinen Bestand.

10 1. Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass eine Beeinträchtigung des Mietgebrauchs nicht schon darin liegt, dass die Klägerin frei gewordene Wohnungen in der Anlage nicht mehr an Langzeitmieter, sondern an Feriengäste und Touristen vermietet, also regelmäßig für einen Zeitraum von wenigen Tagen oder Wochen. Denn die Überlassung an Feriengäste führt nicht zwangsläufig zu Beeinträchtigungen der übrigen Mieter, die über das Maß von Störungen hinausgehen, die bei einer Wohnnutzung typischerweise zu erwarten und in einer Wohnanlage mit vielen Parteien kaum zu vermeiden sind. Vielmehr kommt es entscheidend darauf an, wie die konkrete Nutzung durch Feriengäste ausgestaltet ist. Auch bei der – vergleichbaren – Frage der Vermietung an Feriengäste innerhalb einer Wohnungseigentümergeinschaft ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs maßgeblich, inwieweit durch die konkrete Art der Ausgestaltung der Vermietung an Feriengäste über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil entsteht (BGH, Urteil vom 15. Januar 2010 – V ZR 72/09, NJW 2010, 3093 [= GuT 2010, 44] Rn. 16 ff., 23 mwN). Im Rahmen der – ähnlich gelagerten – Frage, ob der Wohnraummieter im Einzelfall vom Vermieter die Gestattung einer teilgewerblichen Nutzung verlangen kann, stellt der Senat ebenfalls entscheidend auf die konkrete Ausgestaltung der Nutzung ab, insbesondere ob sie so organisiert ist, dass von einem etwaigen Publikumsverkehr keine weitergehenden Einwirkungen auf die Mietsache oder Mitmieter ausgehen als bei einer üblichen Wohnnutzung (Senatsurteil vom 14. Juli 2009 – VIII ZR 165/08, NJW 2009, 3157 [= GuT 2009, 327 KL = WuM 2009, 517] Rn. 15).

11 2. Zutreffend ist auch noch der weitere Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass in einem Mehrfamilienhaus gelegentlich auftretende Beeinträchtigungen wie etwa einzelne Strei-

tigkeiten von Bewohnern oder gelegentliches Feiern als sozialadäquat hinzunehmen und noch nicht als Sachmangel gemäß § 536 BGB anzusehen sind.

12 3. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts gehen aber die Einwirkungen, die nach der Darstellung der Beklagten durch die Vermietungspraxis der Klägerin verursacht werden, über derartige geringfügige oder nur gelegentliche und beim Zusammenleben mehrerer Parteien in einem Haus kaum zu vermeidende Beeinträchtigungen weit hinaus.

13 a) Wie die Revision unter Bezugnahme auf den Sachvortrag der Beklagten in den Tatsacheninstanzen zu Recht geltend macht, haben die Beklagten im Einzelnen dargelegt, dass das Geschäftsmodell der Klägerin vorzugsweise junge Stadttouristen anzieht und es praktisch täglich, insbesondere zu üblichen Ruhezeiten (nach 22 Uhr) zu Beeinträchtigungen der Bewohner durch laute Partys der Touristen oder durch Lärm bei deren Heimkehr von nächtlichen Unternehmungen kommt. Eine besondere Intensität haben diese Beeinträchtigungen nach dem Vortrag der Beklagten deshalb, weil die Klägerin an Ort und Stelle nicht mit einer ständig besetzten Rezeption vertreten ist, um die Touristen zu empfangen, die jeweilige Ferienwohnung zu übergeben und etwaige Ausschreitungen oder Verstöße gegen die Hausordnung von vornherein zu unterbinden. Das Fehlen einer Rezeption und die unzureichende Kennzeichnung der Ferienappartements führen nach dem Vortrag der Beklagten dazu, dass häufig, insbesondere nachts, bei ihnen Touristen klingeln, die ihr Appartement nicht finden. Die von der Klägerin angebotenen Aufbettungen hätten eine starke Belegung der Appartements und darüber hinaus Beeinträchtigungen durch vielfachen Zu- und Abtransport der Betten zur Folge. Ferner haben die Beklagten eine ständige und gravierende Verschmutzung des Treppenhauses und der Müllplätze, die häufige Blockade des Fahrstuhls sowie Beeinträchtigungen durch die auch am Sonntag arbeitenden Putzkolonnen der Klägerin beanstandet. In den von den Beklagten über einen längeren Zeitraum geführten Protokollen sind konkrete und erhebliche Beeinträchtigungen im Einzelnen dokumentiert.

14 b) Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, den entscheidungserheblichen Sachvortrag der Partei in der nach Art. 103 GG gebotenen Weise zur Kenntnis zu nehmen und die angebotenen Beweise zu erheben (vgl. auch BGH, Beschlüsse vom 2. Juni 2008 – II ZR 121/07, NJW-RR 2008, 1311 Rn. 2; vom 19. Juni 2008 – VII ZR 127/06, NZBau 2008, 644 Rn. 7 f.; vom 20. Mai 2010 – V ZR 201/09, juris Rn. 6; vom 25. Oktober 2011 – VIII ZR 125/11, NJW 2012, 382 [=GuT 2011, 298 = WuM 2011, 700] Rn. 13).

15 Hiergegen hat das Berufungsgericht verstoßen, indem es sich über den vorstehend wiedergegebenen konkreten Sachvortrag der Beklagten mit der pauschalen Bewertung hinweggesetzt hat, die Beklagten hätten keine Beeinträchtigungen vorgebracht, die über das bei einem Wohnhaus in zentraler Berliner Innenstadtlage ohnehin zu Erwartende hinausgingen. Das Berufungsgericht überspannt die Substantiierungsanforderungen in unvertretbarer Weise, indem es über die von den Beklagten bereits – minutiös – gemachten Angaben hinaus eine weitere Konkretisierung der Vorfälle und der Beeinträchtigung der Wohnung der Beklagten verlangt.

16 Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind (vgl. BGH, Urteile vom 12. Juli

1984 – VII ZR 123/83, NJW 1984, 2888 unter II 1 a; vom 21. Januar 1999 – VII ZR 398/97, NJW 1999, 1859 [=WuM 1999, 347] unter II 2 a mwN; Beschlüsse vom 1. Juni 2005 – XII ZR 275/02, NJW 2005, 2710 unter II 2 a; vom 21. Mai 2007 – II ZR 266/04, NJW-RR 2007, 1409 Rn. 8; Senatsbeschluss vom 25. Oktober 2011 – VIII ZR 125/11, aaO [=GuT 2011, 298] Rn. 14). Das Gericht muss nur in die Lage versetzt werden, aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Partei zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorliegen (BGH, Urteile vom 12. Juli 1984 – VII ZR 123/83, aaO mwN; vom 13. Dezember 2002 – V ZR 359/01, NJW-RR 2003, 491 unter II 2 a; Senatsbeschluss vom 25. Oktober 2011 – VIII ZR 125/11, aaO Rn. 14). Sind diese Anforderungen erfüllt, ist es Sache des Tatrichters, in die Beweisaufnahme einzutreten und dabei gegebenenfalls die benannten Zeugen oder die zu vernehmende Partei nach weiteren Einzelheiten zu befragen oder einem Sachverständigen die beweisrelevanten Streitfragen zu unterbreiten (vgl. BGH, Urteile vom 12. Juli 1984 – VII ZR 123/83, aaO unter II 1 b; vom 21. Januar 1999 – VII ZR 398/97, aaO [=WuM 1999, 347] unter II 2 b; Beschlüsse vom 21. Mai 2007 – II ZR 266/04, aaO; vom 12. Juni 2008 – V ZR 223/07, aaO Rn. 7).

17 Da die Minderung nach § 536 Abs. 1 BGB kraft Gesetzes eintritt, genügt der Mieter seiner Darlegungslast schon mit der Darlegung eines konkreten Sachmangels, der die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigt; das Maß der Gebrauchsbeeinträchtigung (oder einen bestimmten Minderungsbetrag) braucht er hingegen nicht vorzutragen (vgl. BGH, Urteil vom 27. Februar 1991 – XII ZR 47/90, NJW-RR 1991, 779 [=WuM 1991, 544] unter 2 c; BGH, Beschluss vom 11. Juni 1997 – XII ZR 254/95, WuM 1997, 488 unter b mwN; jeweils zu § 537 BGB aF, Senatsbeschluss vom 25. Oktober 2011 – VIII ZR 125/11, aaO [=GuT 2011, 298]). Bei wiederkehrenden Beeinträchtigungen durch Lärm oder Schmutz ist deshalb die Vorlage eines „Protokolls“ nicht erforderlich. Vielmehr genügt grundsätzlich eine Beschreibung, aus der sich ergibt, um welche Art von Beeinträchtigungen (Partygeräusche, Musik, Lärm durch Putzkolonnen auf dem Flur o.ä.) es geht, zu welchen Tageszeiten, über welche Zeitdauer und in welcher Frequenz diese ungefähr auftreten. Dies gilt erst recht, wenn die Umstände – hier insbesondere die Ausrichtung der Touristenwohnung auf ein junges Publikum, Fehlen einer ständig besetzten Rezeption, Angebot von „Aufbettungen“ – das Auftreten derartiger Beeinträchtigungen ohnehin nahelegen.

18 III. Nach alledem kann das Berufungsurteil im Umfang der Anfechtung keinen Bestand haben; es ist daher insoweit aufzuheben (§ 561 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, weil das Berufungsgericht keine näheren Feststellungen zu den geltend gemachten Beeinträchtigungen getroffen hat. Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen; hierbei macht der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 536, 536b BGB; § 552a ZPO
Miete; Wohnraum; Mangel; Lärm;
innerstädtische Großbaustelle im Nachbargrundstück;
Vorhersehbarkeit bei Anmietung

Belästigungen des Raummieters (hier: Wohnraum) durch Lärm von einer innerstädtischen Großbaustelle können im Einzelfall bei Anmietung bereits vom Mieter in seine Risikosphäre genommen worden sein.

Eine (hier:) dem Wohnungsmieter zumutbare Maßnahme gegen eine Gebrauchsbeeinträchtigung durch Baustellen-Lärm von außen kann ein Schließen der Fenster sein.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 21. 2. 2012 – VIII ZR 22/11)



1 **Aus den Gründen:** Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor (§ 552a Satz 1, § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Nr. 2 ZPO). Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

2 1. Die vom Berufungsgericht [LG Gießen ZMR 2011, 384] formulierte Zulassungsfrage, ob die Parteien eines Mietvertrages das Risiko einer zukünftigen Bautätigkeit erkannt und dieses beim Abschluss des Vertrags zur Bestimmung des Soll-Zustands in ihren Willen aufgenommen haben, entzieht sich einer grundsätzlichen Betrachtung. Sie ist vielmehr vom Tatrichter unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles zu prüfen und zu entscheiden.

3 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

4 a) Es kann dabei offen bleiben, ob – wie es das Berufungsgericht in Anlehnung an eine verbreitete Instanzrechtsprechung (BayObLG, NJW 1987, 1950 f. [= RE WuM 1987, 112]; KG, NZM 2003, 718; OLG München, WuM 1993, 607; LG Berlin, GE 2009, 847; GE 2008, 268; WuM 2007, 386 f.; AG Frankfurt am Main, NZM 2005, 217 f.; AG Hamburg-Blankenese, ZMR 2003, 746; kritisch hierzu: Staudinger/Emmerich, BGB, Neubearb. 2011, § 536 Rn. 29; Bamberger/Roth/Ehlert, BGB, 2. Aufl. § 536 Rn. 5 f.; MünchKommBGB/Häublein, BGB, 6. Aufl. § 536 Rn. 15; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 10. Aufl., § 536 BGB Rn. 121 ff.; Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl. Rn. VIII 387 ff.; Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Aufl. § 536 Rn. 14) angenommen hat – die Parteien im Streitfall bei Vertragsschluss eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung dergestalt getroffen haben, dass die Beklagten das Risiko von Störungen durch die zehn Jahre nach Vertragsschluss auf dem Nachbargrundstück eingerichtete Großbaustelle übernommen haben und es deshalb bereits an einem Mangel der Mietsache fehlt.

5 b) Denn selbst wenn ein Mangel vorliegt, stellt sich dieser nach der rechtsfehlerfreien Hilfsbegründung des Berufungsgerichts als unerheblich dar (§ 536 Abs. 1 Satz 3 BGB), so dass die Beklagten dem Anspruch der Klägerin auf Zahlung rückständiger Miete jedenfalls deshalb nicht entgegenhalten können, dieser sei im Umfang der Nichtzahlung gemindert.

6 Das Berufungsgericht wertet den von den Pumpen ausgehenden Lärm deshalb als unerheblich nach § 536 Abs. 1 Satz 3 BGB, weil von dem gerichtlich bestellten Sachverständigen selbst bei Einsatz beider Pumpen im Volllastbetrieb eine Richtwertüberschreitung tagsüber nicht habe festgestellt werden können. Nachts sei der zulässige Richtwert zwar um 4 dB(A) überschritten worden. Dies führe aber nicht zu einer erheblichen Gebrauchsbeeinträchtigung, denn die Beklagten hätten die Lärmbelastung durch ein Schließen der Fenster um 29 dB(A) vermindern können, so dass der des Nachts geltende Richtwert von 30 dB(A) nicht überschritten worden wäre. Das sei den Beklagten auch zumutbar gewesen, da die Pumpen nur in den Herbst- und Wintermonaten und nicht im Sommer betrieben worden seien.

7 Diese tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts ist vertretbar und damit revisionsrechtlich hinzunehmen.

8 Soweit die Revision meint, das Berufungsgericht habe den Lärm der Pumpen fälschlich isoliert betrachtet und dabei den von der Straße ausgehenden Lärm übersehen, trifft dies nicht zu. Denn das Berufungsgericht hat – bezugnehmend auf die Messungen des Sachverständigen – festgestellt, dass das tagsüber wahrnehmbare Pumpengeräusch vom Straßenlärm überlagert wird. Auch soweit die Revision die Würdigung des Berufungsgerichts damit in Frage stellen will, der durch den Zeugen D. bestätigte Sachvortrag zu den Schallpegeln sei übergangen worden, muss ihr der Erfolg versagt bleiben. Denn das Berufungsgericht hat die Aussagen des Zeugen D. in erster Instanz in seine Gesamtbewertung einbezogen und hierzu ausgeführt, dass der Sachverständige nachvollziehbar erläutert habe,

die von dem Zeugen D. gemessenen Werte besäßen deshalb keine Aussagekraft, weil die für eine Schallmessung erforderlichen technischen Voraussetzungen nicht erfüllt gewesen seien.

9 3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Gerichts: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Hinw. d. Red: Vgl. Anm. A. Krapf zu Berufungsgericht LG Gießen in WuM 2012, 76.

§§ 536a, 543 BGB; § 522a ZPO
Grundstücksmiete; fristlose Kündigung bei fehlerhafter Verwendung des Vorschusses zur Mängelbeseitigung; Rückforderung des Vorschusses; Nachforderung geminderten Mietzinses

a) **Der zeitliche Rahmen, in dem der Mieter die Beseitigung eines Mangels, für die er einen Vorschuss erhalten hat, zu veranlassen hat, sowie die Rechtfertigung einer fristlosen Kündigung wegen pflichtwidriger Verwendung des Vorschusses unterliegen der Beurteilung im Einzelfall.**

b) **Zur Nachforderung rückständigen Mietzinses wegen Mietminderung und zur Rückforderung des vom Vermieter geleisteten Vorschusses nach Beendigung des Mietvertrags durch fristlose Kündigung in solchem Einzelfall.**

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Hinweisbeschluss vom 17. 1. 2012 – VIII ZR 63/11)

1 **Aus den Gründen:** 1. Ein Grund für die Zulassung der Revision besteht nicht. Die vom Berufungsgericht [LG Berlin] als Zulassungsgrund genannten Rechtsfragen sind nicht grundsätzlicher Natur. Der zeitliche Rahmen, in dem der Mieter die Beseitigung eines Mangels zu veranlassen hat, für den er einen Vorschuss erhalten hat, lässt sich nicht abstrakt festlegen, sondern hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab. Das gleiche gilt für die Beurteilung der weiteren Frage, inwieweit Pflichtverletzungen des Mieters bei der Verwendung des Vorschusses eine fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 1 BGB rechtfertigen können.

2 2. Die Revision der Beklagten hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht hat zutreffend auf Räumung erkannt. Es hat in dem Verhalten der im Baubereich tätigen Beklagten, Beträge von rund 135.000 € als Vorschuss für Mängelbeseitigungsarbeiten zu vereinnahmen, diese Arbeiten aber über einen längeren Zeitraum nicht in Angriff zu nehmen, unter den hier vorliegenden und im Berufungsurteil im Einzelnen dargelegten Umständen eine schwerwiegende, die fristlose Kündigung rechtfertigende Verletzung ihrer Pflichten aus dem Mietvertrag gesehen. Einen Rechtsfehler dieser tatrichterlichen Würdigung zeigt die Revision nicht auf.

3 3. Die Revision des Klägers ist unzulässig. Hinsichtlich des Räumungsanspruchs fehlt es bereits an einer Beschwer des Klägers, weil das Berufungsgericht insoweit der Klage stattgegeben hat. Hinsichtlich des Anspruchs auf Zahlung rückständiger Miete ist die Revision unzulässig, weil sie vom Berufungsgericht insoweit nicht zugelassen wurde.

4 Das Berufungsgericht hat die Revision nur beschränkt auf den Räumungsanspruch zugelassen. Die Beschränkung der Zulassung ergibt sich zwar nicht aus dem Tenor des Berufungsurteils, wohl aber – was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausreicht (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 29. Januar 2003 – XII ZR 92/01, BGHZ 153, 358, 360 f. mwN) – aus dessen Gründen. Eine beschränkte Revisionszulassung liegt bereits dann vor, wenn die Rechtsfrage, zu deren Klärung das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, nur für einen selbständig anfechtbaren Teil des Streitgegenstands erheblich ist, weil dann in der Angabe dieses Zulassungsgrundes regel-

mäßig die eindeutige Beschränkung der Zulassung der Revision auf diesen Anspruch zu sehen ist (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2003 – XII ZR 92/01, aaO S. 361 f.). So liegen die Dinge hier. Die vom Berufungsgericht als klärungsbedürftig erachtete Rechtsfrage stellt sich nur im Rahmen des Räumungsanspruchs, nicht aber bei dem daneben vom Kläger erhobenen Anspruch auf Zahlung rückständiger Miete.

5 4. Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist unbegründet, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Zulassung der Revision erfordert. Das Berufungsgericht hat den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Zahlung rückständiger Miete mit der Begründung verneint, dass die Miete teilweise aufgrund verschiedener Mängel gemindert gewesen und im Übrigen durch die von den Beklagten erklärte Aufrechnung mit einem Anspruch auf Vorschuss zur Mängelbeseitigung erloschen sei. Entgegen der Auffassung des Klägers hatte das Berufungsgericht keinen Anlass, sich in diesem Zusammenhang damit auseinanderzusetzen, ob dem Kläger ein Anspruch auf Rückzahlung des Vorschusses zusteht, denn einen solchen Anspruch, an dessen Geltendmachung er durch das Berufungsurteil nicht gehindert ist, hat der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit nicht geltend gemacht.

6 5. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

Hinw. d. Gerichts: Das Revisionsverfahren ist durch Zurückweisungsbeschluss erledigt worden.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Zum Anspruch des Grundstücksmieters auf Vorschuss in Höhe der voraussichtlich zur Mängelbeseitigung erforderlichen Kosten s. BGH NJW 2008, 2432 = WuM 2008, 476.

§§ 535, 543 BGB; § 552a ZPO

Großvermieter mit Sitz im Ausland; Erledigung einfach gelagerter Vermietungsangelegenheit durch eigenes Personal; Zahlungsverzug; fristlose Kündigung

Auch ein Großvermieter mit Sitz im Ausland kann die Kosten der Beauftragung eines Rechtsanwalts zur Erledigung eines mietrechtlichen Routinefalls (hier: Zahlungsverzug und fristlose Kündigung in der Wohnraummiete) nicht vom Mieter ersetzt verlangen (wie BGH GuT 2010, 370 KL).

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 31. 1. 2012 – VIII ZR 277/11)

1 **Aus den Gründen:** 1. Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor (§ 552a Satz 1, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 ZPO) oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) erforderlich.

2 a) Das Berufungsgericht [LG Osnabrück] hat die Auffassung vertreten, dass die Beklagte, eine Versicherungsgesellschaft niederländischen Rechts, die in L. Eigentümerin eines Wohnkomplexes mit 142 Mietwohnungen ist, über ausreichend kaufmännisch vorgebildetes Personal verfügt und insoweit mit einem gewerblichen Großvermieter im Sinne des Senatsurteils vom 6. Oktober 2010 (VIII ZR 271/09, WuM 2010, 740 Rn. 9 f. [= GuT 2010, 370 KL]) jedenfalls vergleichbar sei, gegenüber dem im Zeitraum von Dezember 2009 bis Februar 2010 mit seinen Mietzahlungen ganz oder teilweise säumigen Kläger sowohl die Erstmahnung hinsichtlich der aufgelaufenen Mietrückstände als auch die darauf gestützte fristlose Kündigung des Mietverhältnisses ohne Beauftragung eines Rechtsanwalts selbst hätte vornehmen können und müssen. Es hat die Revision zur Klärung der Frage zugelassen, ob bei einem – wie hier – recht-

lich und tatsächlich einfach gelagerten Sachverhalt für diese Maßnahmen die Einschaltung eines Rechtsanwalts zweckmäßig und erforderlich gewesen sei und die dadurch entstandenen Kosten damit als Verzugsschaden erstattungsfähig seien, oder ob die Beklagte nach ihrer Infrastruktur nicht in der Lage hätte sein müssen, diese Schreiben ohne Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe selbst zu verfassen.

3 b) Die vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen tragen keinen der im Gesetz genannten Zulassungsgründe (§ 543 Abs. 2 ZPO).

4 In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist geklärt, dass ein Schädiger nicht schlechthin alle durch ein Schadensereignis adäquat verursachten Rechtsverfolgungskosten des Geschädigten zu ersetzen hat, sondern nur solche Kosten, die aus der ex ante-Sicht einer vernünftigen, wirtschaftlich denkenden Person in der Situation des Geschädigten nach den Umständen des Falles zur Wahrung und Durchsetzung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren (BGH, Urteile vom 6. April 1976 – VI ZR 246/74, BGHZ 66, 182, 192; vom 30. April 1986 – VIII ZR 112/85, WPM 1986, 1056 unter IV; vom 8. November 1994 – VI ZR 3/94, BGHZ 127, 348, 350 f.; vom 6. Oktober 2010 – VIII ZR 271/09, aaO Rn. 9). Ob die Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit der ergriffenen Maßnahme gegeben ist, entzieht sich dabei einer generalisierenden Betrachtung; dies ist vielmehr vom Tatrichter aufgrund einer Würdigung der Umstände des Einzelfalls festzustellen (BGH, Urteile vom 6. April 1976 – VI ZR 246/74, aaO S. 193; vom 9. März 2011 – VIII ZR 132/10, WuM 2011, 214 Rn. 23). Dabei gilt – und zwar auch hinsichtlich der Anforderungen an die fristlose Kündigung eines Mietverhältnisses wegen Mietzahlungsverzugs (vgl. Senatsurteil vom 6. Oktober 2010 – VIII ZR 271/09, aaO Rn. 10) –, dass in einfach gelagerten Fällen, bei denen mit rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten nicht zu rechnen ist, der Geschädigte eine erstmalige Geltendmachung seiner Rechte grundsätzlich selbst vornehmen kann, und dass es unter diesen Umständen zur sofortigen Einschaltung eines Rechtsanwalts zusätzlicher Voraussetzungen in der Person des Geschädigten wie etwa eines Mangels an geschäftlicher Gewandtheit oder einer Verhinderung zur Wahrnehmung seiner Rechte bedarf (BGH, Urteil vom 8. November 1994 – VI ZR 3/94, aaO S. 352 mwN).

5 Vor diesem Hintergrund kommt der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zu noch bietet der vorliegende Fall Veranlassung, höchstrichterliche Leitsätze aufzustellen, für die nur dann ein Bedürfnis besteht, wenn es für die rechtliche Beurteilung typischer oder verallgemeinerungsfähiger Lebenssachverhalte an einer richtungsweisenden Orientierungshilfe ganz oder teilweise fehlt (vgl. Senatsbeschluss vom 13. September 2011 – VIII ZR 84/11, WuM 2011, 690 Rn. 8). Denn die Beantwortung der im Streitfall aufgeworfenen Rechtsfrage hängt weitgehend von der dem Tatrichter obliegenden Würdigung der betreffenden Einzelfallumstände ab, für die der rechtliche Rahmen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits abgesteckt ist und an der sich das Berufungsgericht ersichtlich orientiert hat, so dass zugleich auch unter dem Gesichtspunkt der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Revisionsgerichts gefordert ist.

6 2. Die Sache hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsurteil hält rechtlicher Nachprüfung stand.

7 a) Das Berufungsgericht ist – ohne dass die Revision dies beanstandet – rechtsfehlerfrei von einem tatsächlich und rechtlich einfach gelagerten Mietzahlungsverzugs- und Kündigungssachverhalt ausgegangen. Der Kläger war zweifelsfrei mit Mietzahlungen in Rückstand geraten, die zwei Monatsmieten überstiegen. Einwendungen gegen seine Verpflichtung zur Zahlung der (vollen) Miete hatte er weder erhoben noch waren sie sonst ersichtlich.

8 Bei dieser Sachlage konnte das Berufungsgericht den Sachverhalt ohne Rechtsfehler dahin würdigen, dass es sich um einen mietrechtlichen Routinefall gehandelt hat, bei dem weder zur Erstmahnung noch zum Ausspruch der auf den Zahlungs-

rückstand gestützten Kündigung des Mietverhältnisses die Beauftragung eines Rechtsanwalts zweckmäßig und erforderlich war. Die Beklagte ist Großvermieterin im Sinne des Senatsurteils vom 6. Oktober 2010 (VIII ZR 271/09, aaO). Vor diesem Hintergrund macht es keinen Unterschied, dass sie ihren Sitz im Ausland hat. Zu Recht konnte das Berufungsgericht annehmen, dass die Beklagte bei ihrem inländischen Wohnungsbestand ohne Weiteres in der Lage war, durch das bei ihr vorhandene kaufmännisch vorgebildete Personal sowohl die Erstmahnung hinsichtlich des bereits auf den ersten Blick überschaubaren Mietrückstandes als auch die hierauf gestützte Kündigung auszusprechen, an deren Abfassung keine besonderen Anforderungen zu stellen waren.

9 b) Anders als die Revision meint, konnte das Berufungsgericht ferner ohne Rechtsfehler davon ausgehen, dass allein der Umstand, die Forderungseinziehung über einen Rechtsanwalt zu betreiben, um durch einen damit gegebenenfalls erzeugten Druck die Zahlungsmoral des Schuldners zu erhöhen, die Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit der Beauftragung eines Rechtsanwalts bereits zu der in Rede stehenden Erstmahnung – für den rechtsgestaltenden Kündigungsausspruch spielt dieser Gesichtspunkt ohnehin nur eine untergeordnete Rolle – nicht rechtfertigen konnte. Es liegt im Rahmen einer zulässigen tatrichterlichen Würdigung, wenn das Berufungsgericht bei der hier gegebenen Fallgestaltung davon ausgegangen ist, dass zumindest der Versuch einer Erstmahnung durch die Beklagte selbst notwendig gewesen wäre, bevor zusätzliche Kosten durch die Einschaltung eines Rechtsanwalts verursacht wurden.

10 3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

Hinw. d. Gerichts: Das Revisionsverfahren ist durch Zurückweisungsbeschluss vom 20. März 2012 erledigt worden.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 543 BGB; §§ 17, 133 InsO
Gewerberaumiete; Zahlungsunfähigkeit des Mieters;
Gläubigerbenachteiligung; Mietzahlungen nach
zwischenzeitlichem kündigungsrelevanten
Zahlungsverzug; Anfechtung späterer Mietzahlungen
durch den Insolvenzverwalter

1. Bestehen Mietforderungen in Gewerbmietverträgen, die eine Kündigung wegen Zahlungsverzugs nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB rechtfertigen, können spätere Mietzahlungen für den Insolvenzverwalter nach § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar sein.

2. Sind Mietforderungen in einer Höhe offen, die eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, so ist das ein Indiz für die Zahlungsunfähigkeit. Weitere Indizien können die Rückgabe von Lastschriften oder die Nichtausführung von Daueraufträgen sein.

(OLG Hamburg, Urteil vom 3. 2. 2012 – 8 U 39/11)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin gegen den Beklagten als Insolvenzverwalter über das Vermögen der X. Ansprüche wegen der Vermietung von Gewerbeflächen und Auskehrung des Erlöses aus einer Verwertung von im Eigentum der Klägerin stehenden Gegenständen hat oder ob die Klagforderung durch Aufrechnung des Beklagten mit Ansprüchen aus nach seiner Sicht in anfechtbarer Weise erlangten Mietzinszahlungen erloschen ist und er widerklagend einen die Aufrechnung übersteigenden Restbetrag von der Klägerin beanspruchen kann.

Am 3. 8. 2001 mietete die X. von der Klägerin Büroräume, Lager- und Kellerflächen sowie PKW-Stellplätze auf dem Grundstück in Hamburg. Im Jahre 2007 betrug die monatlich im Voraus zum dritten Werktag eines Monats zu entrichtende Miete monatlich 14.519,11 Euro.

Über das Vermögen der X. wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 13. 9. 2007 auf Grund Antrags vom 10. 8. 2007 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Zu diesem Zeitpunkt befanden sich noch das Warenlager der Insolvenzschuldnerin sowie ein ihr gehörender LKW und ihre Betriebs- und Geschäftsausstattung auf den gemieteten Flächen.

Der Beklagte verwertete diese Gegenstände durch Veräußerung zu einem Gesamtpreis von brutto 81.296,72 Euro bzw. netto 68.316,57 Euro. Ferner kündigte er mit Wirkung zum 31. 12. 2007 den zwischen der Insolvenzschuldnerin und der Klägerin geschlossenen Mietvertrag.

Die für die Zeit zwischen Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 13. 9. 2007 bis zum 31. 12. 2007 entstandenen Mietzinsansprüche in Höhe von insgesamt 52.268,80 Euro (davon September 2007 anteilig 8711,47 Euro) bezahlte der Beklagte nicht. Gegenüber dem Insolvenzgericht zeigte er drohende Masseunzulänglichkeit an.

Die von der Klägerin am 5. 11. 2007 zur Insolvenztabelle unter der laufenden Nummer 74 angemeldeten Forderungen im Betrag von insgesamt 64.515,76 Euro wurden vom Beklagten im Prüfungstermin bestritten. Hierbei handelte es sich um rückständige Ansprüche aus dem Mietvertrag aus der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin im Hinblick auf rückständige Mieten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Höhe von 52.268,80 Euro nebst Zinsen die Feststellung der Zahlungsverpflichtung des Beklagten begehrt. Darüber hinaus hat sie im Hinblick auf die Verwertung der vom Beklagten verwerteten und ihrem Vermieterpfandrecht unterliegenden Gegenstände die Zahlung von 60.999,87 Euro nebst Zinsen und schließlich die Feststellung von ihr zur Tabelle angemeldeter Forderungen in Höhe von 64.515,76 Euro begehrt.

Hiergegen hat sich der Beklagte im Wesentlichen damit verteidigt, die Klägerin habe die von der Schuldnerin seit Juli 2006 geleisteten Zahlungen in Höhe von insgesamt 146.559,60 Euro in anfechtbarer Weise gemäß §§ 130, 133 Abs. 1 InsO erlangt. Gegen den Anspruch auf Zahlung von Miete nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Höhe von 52.268,80 Euro und gegen den aus seiner Sicht lediglich in Höhe von 58.604,08 Euro bestehenden Anspruch der Klägerin aus rückständigen Mieten vor Eröffnung hat er die Aufrechnung mit diesen Forderungen erklärt und widerklagend einen Restbetrag von 35.686,72 Euro nebst Zinsen seit dem 13. 9. 2007 geltend gemacht.

Das Landgericht Hamburg hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Voraussetzungen von §§ 130, 133 InsO hat es nicht für gegeben erachtet.

Hiergegen wendet sich die Berufung des Beklagten. Er macht wie bereits im ersten Rechtszug geltend, die Klägerin habe die in Rede stehenden Zahlungen der Insolvenzschuldnerin in anfechtbarer Weise erlangt. Aus den von ihm konkret vorgebrachten Umständen des Einzelfalles folge die Kenntnis der Klägerin von der Zahlungseinstellung bzw. Zahlungsunfähigkeit der Insolvenzschuldnerin, zumindest aber die Kenntnis der ihr drohenden Zahlungsunfähigkeit. Unter Berücksichtigung der zur Vermutungsregelung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO und zum Begriff der Zahlungsunfähigkeit gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung müsse davon ausgegangen werden, dass die Insolvenzschuldnerin mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gehandelt und die Klägerin dies gewusst habe, was der Beklagte unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens differenziert für die Zeit bis Juni 2006 und ab Februar 2007 darstellt.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vorbringens aus dem ersten Rechtszug und betont, es sei über Jahre vergessen worden, die rückständige Garagenmiete von monatlich 500 Euro bei der späteren Insolvenzschuldnerin einzuziehen.

Aus den Gründen: II. Die zulässige Berufung des Beklagten hat mit Ausnahme eines Betrages von 0,06 EUR Erfolg.

Kern des zwischen den Parteien bestehenden Streits ist die Frage, ob dem Beklagten gegen die Klägerin wegen nach der Insolvenzordnung in anfechtbarer Weise geleisteter Zahlungen der Schuldnerin an die Klägerin Ansprüche in Höhe von insgesamt 146.559,60 Euro zugestanden haben, wegen derer der Beklagte a) die Klagforderung(en) gemäß §§ 387, 389 BGB wirksam durch Aufrechnung hat zum Erlöschen bringen können und b) gegen die Klägerin den von ihm im Wege der Widerklage geltend gemachten Zahlungsanspruch hat. Beides ist zur Überzeugung des Berufungsgerichts der Fall.

1. Die Klage erweist sich im Ergebnis als unbegründet, weil die Klägerin gegen den Beklagten nach erfolgreich erklärter Aufrechnung keine Ansprüche mehr hat.

1.1 Feststellungsantrag zu 1.

Der mit der Klage verfolgte Feststellungsantrag zu 1. ist zwar zulässig. In der Sache hat er aber keinen Erfolg. Die Klägerin kann nicht die Feststellung verlangen, dass der Beklagte ihr gegenüber zur Zahlung von 52.268,80 EUR nebst Zinsen verpflichtet ist. Ein solcher Anspruch besteht nicht (mehr).

Unstreitig sind zwar zwischen Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 13.9.2007 und dem 31.12.2007 Mieten in Höhe von 52.268,60 EUR nicht beglichen worden. Entgegen der Auffassung des Landgerichts standen dem Beklagten gegen die Klägerin aber aufrechenbare Gegenansprüche in einer diesen Betrag übersteigenden Höhe zu. Mit diesen Ansprüchen hat der Beklagte wirksam gegen den Anspruch der Klägerin aufgerechnet, § 389 BGB.

Der Beklagte hat insoweit folgende Zahlungen der Schuldnerin an die Klägerin nach § 133 Abs. 1 InsO erfolgreich angefochten und zur Aufrechnung gestellt.

Datum	Betrag in EUR
01. 2. 2007	13.428,79
06. 2. 2007	1.090,32
05. 3. 2007	14.519,11
04. 5. 2007	14.519,11
18. 6. 2007	5.000,00
10. 7. 2007	14.519,11
Summe	63.076,44

Streitentscheidend ist insoweit die Frage, ob die Schuldnerin bei Vornahme dieser Zahlungen mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz im Sinne von § 133 Abs. 1 InsO gehandelt hat und die Klägerin diesen Vorsatz gemäß § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO kannte. Eine solche Kenntnis wird gemäß § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO vermutet, wenn der andere Teil – hier die Klägerin – wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte.

1.1.1 Nach § 133 Abs. 1 InsO setzt eine Anfechtung wegen vorsätzlicher Benachteiligung der Gläubiger nach § 133 Abs. 1 InsO voraus, dass der Schuldner in einem Zeitraum von zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz Rechtshandlungen vorgenommen hat und der Anfechtungsgegner zur Zeit der angefochtenen Handlung den Vorsatz des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, kannte.

Benachteiligungsvorsatz hat, wer bei Vornahme der Rechtshandlung die Benachteiligung der Gläubiger im Allgemeinen als Erfolg seiner Rechtshandlung will oder als mutmaßliche Folge erkennt und billigt. Gewährt der Schuldner dem Anfechtungsgegner eine kongruente Deckung, also nur das, worauf dieser Anspruch hatte, sind an den Nachweis des Benachteiligungsvorsatzes zwar erhöhte Anforderungen zu stellen. In einem solchen Fall will der Schuldner in der Regel nur seine Verbindlichkeiten begleichen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat der Schuldner die angefochtene Rechtshandlung jedoch dann mit Benachteiligungsvorsatz vorgenom-

men, wenn er zur Zeit ihrer Wirksamkeit (§ 140 InsO) zahlungsunfähig war (BGH, Urteil vom 24. 5. 2007, IX ZR 97/06, Rn. 19 mwN – zitiert nach juris).

Zahlungsunfähig ist ein Schuldner, der nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat (§ 17 Abs. 2 InsO). Eine einmal eingetretene Zahlungseinstellung kann nur dadurch wieder beseitigt werden, dass der Schuldner seine Zahlungen insgesamt wieder aufnimmt (BGH, Urteil vom 24. 5. 2007, IX ZR 97/06, Rn. 23 mwN – zitiert nach juris).

Weitere Voraussetzung des Anfechtungstatbestandes des § 133 Abs. 1 InsO ist, dass der Anfechtungsgegner den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners kannte. Seine Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte (§ 133 Abs. 1 Satz 2 InsO). Dies ist in der Regel anzunehmen, wenn die Verbindlichkeiten des Schuldners bei dem späteren Anfechtungsgegner über einen längeren Zeitraum hinweg ständig in beträchtlichem Umfang nicht ausgeglichen werden und jenem den Umständen nach bekannt ist, dass es noch weitere Gläubiger mit ungedeckten Ansprüchen gibt (BGH, Urteil vom 24. 5. 2007, IX ZR 97/06, Rn. 24 mwN – zitiert nach juris).

Kennt ein Gläubiger tatsächliche Umstände, die zwingend auf eine drohende oder bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hinweisen, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass er auch die (drohende) Zahlungsunfähigkeit kennt (BGH, Urteil vom 24. 5. 2007, IX ZR 97/06, Rn. 25 mwN – zitiert nach juris).

Entsprechende Kenntnis wird nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nach § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO vermutet, wenn der Anfechtungsgegner wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die jeweilige Handlung die Gläubiger benachteiligte. Die subjektiven Tatbestandsmerkmale der Vorsatzanfechtung können – weil es sich um innere, dem Beweis nur eingeschränkt zugängliche Tatsachen handelt – meist nur mittelbar aus objektiven Tatsachen hergeleitet werden. Soweit dabei Rechtsbegriffe wie die Zahlungsunfähigkeit betroffen sind, muss deren Kenntnis außerdem oft aus der Kenntnis von Anknüpfungstatsachen erschlossen werden. Der Kenntnis von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit steht auch im Rahmen des § 133 Abs. 1 InsO die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf eine drohende oder bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit hinweisen. Es genügt daher, dass der Anfechtungsgegner die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen bei zutreffender rechtlicher Bewertung die (drohende) Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei folgt. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass solche Tatsachen nur mehr oder weniger gewichtige Beweisanzeichen darstellen, die eine Gesamtwürdigung nicht entbehrlich machen und nicht schematisch im Sinne einer vom anderen Teil zu widerlegenden Vermutung angewandt werden dürfen. Die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung hat der Tatrichter gemäß § 286 ZPO unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles auf der Grundlage des Gesamtergebnisses der Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme zu prüfen (BGH, Urteil vom 1. 7. 2010, IX ZR 70/08, Rn. 9 mwN – zitiert nach juris).

1.1.2 Nach diesen Maßstäben gelangt das Berufungsgericht vorliegend angesichts der Umstände des Einzelfalles zu der Überzeugung, dass die Schuldnerin bereits im Juni 2006 ihre Zahlungen eingestellt hatte und die Klägerin bei der Entgegennahme sämtlicher später von der Schuldnerin vorgenommenen Zahlungen nach Juni 2006 die hieraus folgende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin kannte und wusste, dass diese Zahlungen an sie, die Klägerin, die Gläubiger benachteiligte.

Ausgangspunkt ist der tatsächliche Umstand, dass der von der Schuldnerin erteilte Dauerauftrag für die Mietzahlung betreffend den Monat Juni 2006 über 13.913,86 EUR zum 1. 6.

2006 nicht hatte ausgeführt werden können. Zudem hatte – was der Klägerin ebenfalls bekannt war – die Schuldnerin zu diesem Zeitpunkt die Miete für die Geschäftsräume für die Monate April 2006 und Mai 2006 nicht beglichen. Die rückständigen Mieten für die Monate April, Mai und Juni 2006 umfassten per 7. 6. 2006 insgesamt mindestens einen Betrag von 38.005,05 EUR (13.913,86 EUR aus Dauerauftrag Miete Juni 2006 zzgl. offene Mieten April und Mai 2006 gem. Aufstellung Klägerin vom 23. 5. 2007).

Aus dem Ausbleiben der Mietzahlungen für die Monate April und Mai 2006 und der Nichtausführung des entsprechenden Dauerauftrages für die Junimiete 2006 schließt das Berufungsgericht auf die Zahlungseinstellung der Schuldnerin zu diesem Zeitpunkt und hieraus auf ihre Zahlungsunfähigkeit. Die insoweit ausstehenden Mietzahlungen bezogen sich auf die Geschäftsräume der Schuldnerin. Bei den ausstehenden Mieten handelte es sich mithin um existenzbedingende Betriebskosten. Der erhebliche Zahlungsrückstand barg zwangsläufig das Risiko einer Kündigung durch die Vermieterin und damit im Ergebnis des Verlustes ihrer Geschäftsräume. Die besondere Bedeutung der Geschäftsräume und damit auch der auf sie bezogenen Mietzahlungen zum Zwecke der Fortführung des Geschäftsbetriebes der Schuldnerin hat auch die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 14. 4. 2009 betont – wenngleich unter dem Blickwinkel, dass der Schuldner durch spätere Mietzahlungen nicht eine Benachteiligung von Gläubigern anstrebe, sondern dass die Fortführung des Geschäftsbetriebes regelmäßig Voraussetzung für die Befriedigung der Forderungen aller Gläubiger sei.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stellt zudem die Rückgabe von Lastschriften ein erhebliches Beweisanzeichen für eine drohende Zahlungsunfähigkeit dar (BGH, Urteil vom 1. 7. 2010, IX ZR 70/08, Rn. 10 mwN – zitiert nach juris). Gleiches gilt aus Sicht des Senats für die Nichtausführung eines Dauerauftrages – hier die Nichtausführung des Dauerauftrages für die auf die Geschäftsräume der Schuldnerin bezogene Miete für den Monat Juni 2006. Denn aus der Nichtausführung eines Dauerauftrages wird bei der gegebenen Sachlage ebenso wie aus der Rückgabe einer Lastschrift deutlich, dass ausreichende Liquidität nicht vorhanden ist.

Dass vorliegend – jedenfalls im Bezug auf die Mieten für die Monate April und Mai 2006 – nicht lediglich eine Zahlungsstockung vorgelegen hat, ergibt sich daraus, dass diese bereits wegen ihrer existentiellen Bedeutung für die Schuldnerin im Hinblick auf die Fortführung ihres Geschäftsbetriebes nicht geringfügigen Beträge länger als 3 Wochen nicht gezahlt worden sind (s. zu diesem Zeitraum BGH, Urteil vom 1. 7. 2010, IX ZR 70/08, Rn. 10 – zitiert nach juris). Die Mieten für die Monate April und Mai 2006 wurden erst nach einer Inanspruchnahme der Hamburger Sparkasse aus einer Mietbürgschaft aufgrund einer Zahlung vom 30. 8. 2007 mit der restlichen Miete für April 2006 und einem Teil der Miete für Mai 2006 verrechnet (Schriftsatz vom 30. 9. 2008, S. 5).

Diese Umstände waren der Klägerin im Zeitpunkt sämtlicher anfechtbarer Zahlungen nach Juni 2006 durchgehend bekannt und bewusst. Ebenfalls wurde ihr fortlaufend bekannt, dass diese Außenstände nicht ausgeglichen wurden.

Ergänzend tritt hinzu, dass der Klägerin ausweislich ihres Schreibens vom 7. 2. 2007 spätestens Anfang Februar 2007 bewusst gewesen ist, dass die Schuldnerin ihr für die Anmietung von Garagen für die Zeit von September 2002 Ende 2006 einen Gesamtbetrag von 29.512,35 EUR schuldete. Insoweit bestätigte sie am 7. 2. 2007 zum Thema „beidseitig vorübergehend vergessene Mietzahlungen für Ihre Garagencontainer“ eine Reduzierung der Forderung auf 25.000,00 EUR und erklärte ihr Einverständnis mit einer ratenweisen Rückführung, die indes in der Folge ausblieb.

Offen bleiben kann der zwischen den Parteien streitige Umstand, ob und gegebenenfalls zu welchem Zeitpunkt die Schuldnerin gegenüber der Klägerin zudem ausdrücklich erklärt hat,

zur Zahlung der Miete für die Geschäftsräume und/oder die Garagencontainer außer Stande zu sein. Eine solche ausdrückliche Erklärung war bereits angesichts der aufgelaufenen Mietrückstände für die Geschäftsraummiete (ohne Garagen) nicht erforderlich. Auch dass die Bitte der Schuldnerin um ratenweise Zahlung „zur Schonung ihrer Liquidität“ (S. 3 des Schriftsatzes vom 14. 4. 2009) ein gewichtiges Indiz für drohende Zahlungsunfähigkeit gewesen ist, ist nicht entscheidend. Ungeachtet dessen spricht aber auch der von der Klägerin behauptete bloße Wunsch nach einer Reduzierung der Miete für die Geschäftsräume des Betriebs der Schuldnerin um 20% mit der Begründung, allgemeine Kostensteigerungen belasteten ihr Ergebnis, jedenfalls im Zusammenspiel mit der seit 2006 rückständigen Geschäftsraummiete ebenfalls für eine Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin.

Es lag auch keine bloße Zahlungsstockung vor. Die auf die Geschäftsräume (ohne Garagen) bezogenen und bereits wegen der besonderen Bedeutung der weiteren Nutzung der Geschäftsräume zur Fortführung des Geschäftsbetriebes erheblichen Mietrückstände für die Monate April und Mai 2006 im Gesamtbetrag von ca. 24.000 EUR waren bis zum Schreiben der Klägerin vom 23. 5. 2007 mehr als ein Jahr überfällig. Sie wurden bis zur Inanspruchnahme der Bürgin im Jahre 2007 nicht zurückgeführt.

Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, ob ergänzend die bis Juni 2006 ausstehenden Garagenmieten der Schuldnerin im Umfang von ca. 26.000 EUR (2002: 2277,48 EUR; 2003 bis 2005 jährlich je 6832,44 EUR; 2006 bis Juni: 3416,22 EUR) für die Zeit von September 2002 bis Ende Juni 2006 für die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin streiten, insbesondere ob die Zahlung dieser Mieten wie von der Klägerin behauptet von Schuldnerin und Klägerin „vergessen“ worden war, mithin sich das Wissen der Klägerin auf einen weiteren für die Zahlungsunfähigkeit der Klägerin streitenden Umstand bezogen hat.

Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin entfällt vorliegend auch nicht aus dem Grunde, dass es sich um Mietzahlungen zum Zwecke der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes im Sinne einer kongruenten Deckung handelte. Der Klägerin war durch die ausgebliebenen Mietzahlungen für die Monate April und Mai 2006 und den nicht ausgeführten Dauerauftrag die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin bekannt. Ihr war fortlaufend bekannt, dass diese Forderungen bis zur Inanspruchnahme der Bürgin im Jahre 2007 durchgehend nicht ausgeglichen wurden. Dass es noch weitere Gläubiger mit ungedeckten Ansprüchen gab, drängte sich auf. Dass die ausbleibenden Zahlungen der späteren Schuldnerin auf die Geschäftsraummieten existenzbedingend waren, war der Klägerin ebenfalls bewusst.

Tatsachen dafür, dass die Schuldnerin ihre Zahlungsunfähigkeit nach Juni 2006 wieder erlangt hat, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Sie ergeben sich angesichts der über einen langen Zeitraum nicht zurückgeführten Mieten für die Monate April und Mai 2006 insbesondere nicht aus den späteren Mietzahlungen der Schuldnerin an die Klägerin.

Ohne dass es darauf streitentscheidend ankommt, wurde die prekäre Situation der Schuldnerin zudem am 11. 4. 2007 durch den Versuch der Einräumung einer weiteren Sicherheit im Rahmen einer Sicherungsübereignung von Betriebsgegenständen bestätigt.

1.1.3. Hat die Klägerin hiernach Zahlungen der Schuldnerin im Umfang von 63.076,44 EUR in anfechtbarer Weise erlangt, ist durch die vom Beklagten insoweit erklärte Aufrechnung mit den entsprechenden Rückzahlungsansprüchen der von der Klägerin zur Feststellung beantragte Zahlungsanspruch in vollständiger Höhe (52.268,80 EUR) erloschen und die Klage insoweit unbegründet.

1.2 Klagantrag zu 3.

Auch die von dem Beklagten mit der Berufung angegriffene Feststellung eines Anspruchs zur Insolvenztabelle in Höhe von 58.604,14 EUR wegen nicht beglichener Mietzins- und Be-

triebskostenzahlungen von 2005 bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens erweist sich als unbegründet. Der Klägerin steht ein solcher Anspruch nicht – mehr – zu, weil auch dieser durch die vom Beklagten erklärte Aufrechnung erloschen ist, §§ 387, 389 BGB.

Insoweit hat der Beklagte einerseits die Aufrechnung mit dem nach vorstehenden Ausführungen nicht bereits durch Aufrechnung gegen Forderungen aus Anfechtung betreffend Zahlungen der Schuldnerin aus 2007 überschießenden Restbetrag in Höhe von 10.807,64 EUR erklärt (= 63.076,44 EUR – 52.268,80 EUR, s.o.). Im Übrigen hat die Klägerin die von der Schuldnerin von Juli bis einschließlich Dezember 2006 geleisteten Mietzahlungen in Höhe von monatlich 13.913,86 EUR in anfechtbarer Weise gemäß § 133 InsO erlangt, was der Beklagte durch eine auch insoweit erklärte Aufrechnung wirksam geltend gemacht hat. Nach obigen Ausführungen sind sämtliche Zahlungen der Schuldnerin an die Klägerin nach Juni 2006 – mithin auch zwischen Juli 2006 und Dezember 2006 – von ihr in anfechtbarer Weise geleistet worden (s.o. 1.1). Der Klägerin war dies bekannt. Sie kannte die den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin begründenden (von April bis Juni 2006 eingetretenen) Umstände (s.o.).

1.3. Zahlungsantrag

Dies gilt entsprechend für die von dem Beklagten mit der Berufung angegriffene Verurteilung zur Zahlung von 58.604,14 EUR aus § 170 Abs. 1 InsO wegen rückständiger Mieten aus der Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Die Klägerin kann von dem Beklagten nach § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO keine Zahlung verlangen.

Zwar hätte die Klägerin für offene Ansprüche aus dem Mietverhältnis gemäß § 562 Abs. 1 BGB ein Pfandrecht an den vom Beklagten gemäß § 166 Abs. 1 InsO freihändig verwerteten Gegenständen gehabt. Ihre Ansprüche aus dem Mietverhältnis sind aber durch die vom Beklagten im Hinblick auf die in anfechtbarer Weise erlangten Mietzahlungen erklärte Aufrechnung erloschen (s.o.), so dass die Klägerin eine Auskehr des Erlöses an sich nicht beanspruchen kann, weil ihr ein Vermieterpfandrecht insoweit nicht zustand.

2. Widerklage

Die mit der Berufung des Beklagten von ihm weiter verfolgte Widerklage hat mit Ausnahme eines auf einem Rechenfehler beruhenden Betrages in Höhe von 0,06 EUR Erfolg. Der Beklagte hat gegen die Klägerin einen Anspruch auf Zahlung des nicht durch Aufrechnung erloschenen Teils seines Anspruchs aus § 143 Absatz 1 InsO i.V.m. § 133 InsO.

Sämtliche Zahlungen der Schuldnerin an die Klägerin ab Juli 2006 waren in anfechtbarer Weise geleistet worden (s.o.).

Dies betrifft insgesamt folgende Zahlungen der Schuldnerin. [...] Summe 146.559,60 EUR

Abzüglich der durch Aufrechnung erloschenen Beträge ergibt sich folgender restlicher Zahlungsanspruch des Beklagten gegen die Klägerin aus § 143 Abs. 1 InsO in Höhe von

146.559,60 EUR
–52.268,80 EUR (s.o. 1.1)
–58.604,14 EUR (s.o. 1.3)
35.686,66 EUR

Soweit der Beklagte aufgrund eines geringfügigen Rechenfehlers einen Mehrbetrag von 0,06 EUR geltend gemacht hat, war die Widerklage abzuweisen.

[...] 4. Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, § 543 Abs. 2 ZPO.

Anmerkung:

Dem Rechtsstreit liegt eine für Vermieter nicht ungefährliche Konstellation zugrunde: Die spätere Insolvenzsuldnerin mietete im Jahr 2001 Gewerberäume. Die Mieten für April und Mai 2006 zahlte die Mieterin nicht. Im Juni 2006 wurde der von der Mieterin erteilte Dauerauftrag über die Miete nicht ausge-

führt, so dass drei Monatsmieten rückständig waren. Von Juli 2006 bis Juli 2007 zahlte die Mieterin die geschuldete Miete wieder.

Am 13. September 2007 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet. Die Vermieterin verlangte vom Insolvenzverwalter Mietzahlungen für die Zeit nach Insolvenzeröffnung bis zur Kündigung des Mietverhältnisses zum 31. Dezember 2007. Außerdem machte sie ihr Vermieterpfandrecht geltend und verlangte aufgrund des Absonderungsrechts die anteilige Auskehrung der vom Insolvenzverwalter erzielten Verwertungserlöse. Der Insolvenzverwalter hat seinerseits die von Juli 2006 bis Juli 2007 gezahlten Mieten nach § 133 Abs. 1 InsO angefochten und gegen die Forderungen der Vermieterin aufgerechnet.

Die vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung ist ein scharfes Schwert der Insolvenzverwalter, denn der Insolvenzverwalter kann gemäß § 133 Abs. 1 InsO Zahlungen anfechten, die bis zu 10 Jahre zurückreichen. Verschärft wird dieses Schwert durch die Rechtsprechung, die den Nachweis der Tatbestandsvoraussetzungen durch weitreichende Vermutungsregeln erleichtert.

1. So setzt die Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO voraus, dass der Schuldner eine Rechtshandlung mit dem Vorsatz vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen, und dass der Anfechtungsgegner diesen Benachteiligungsvorsatz kannte. Beides wird vermutet, wenn der spätere Insolvenzsuldner zum Zeitpunkt der angefochtenen Handlung zahlungsunfähig war und der Anfechtungsgegner tatsächliche Umstände kannte, die auf die Zahlungsunfähigkeit hindeuten.

Die Zahlungsunfähigkeit ihrerseits kann durch Beweisanzeichen festgestellt werden. Die Rechtsprechung bejaht die Zahlungsunfähigkeit etwa, wenn Ratenzahlungsvereinbarungen über beträchtliche Beträge geschlossen werden¹, Lastschriften zurückgegeben werden², Steuern, Sozialversicherungsbeiträge³ oder Löhne⁴ nicht mehr gezahlt werden, eine größere Anzahl von Mahn- und Vollstreckungsbescheiden ergehen oder eine Vielzahl von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen und Pfändungen durchgeführt werden. Das OLG Hamburg hat dieser Liste ein weiteres Beweisanzeichen hinzugefügt, nämlich die Nichtzahlung von Mieten der Geschäftsräume des Insolvenzschuldners, sofern sie den Vermieter zur außerordentlichen Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB berechtigen.

2. Das Argument des OLG Hamburg, dass Mietrückstände, die zu einer außerordentlichen Kündigung des Vermieters berechtigen, die Existenz des schuldnerischen Geschäftsbetriebs riskieren und daher erst auflaufen dürften, wenn auch ansonsten nennenswerte Verbindlichkeiten nicht mehr gezahlt werden können, ist nicht ganz von der Hand zu weisen. Allerdings kann ein Mietrückstand nur EIN Beweisanzeichen sein, das immer im Zusammenhang mit anderen Beweisanzeichen zu bewerten ist oder zumindest nur bei einem erheblichen Rückstand auf die Zahlungsunfähigkeit hindeuten kann. Eine zwangsläufige oder zwingende Vermutung kann sich aus einem bloßen Mietrückstand nicht ergeben.

Hilfreich kann ein Blick auf die Rechtsprechung zu Rückständen von Sozialversicherungsbeiträgen sein: Da die Nichtzahlung von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung gemäß § 266a StGB strafbewehrt ist, gehen Rechtsprechung und Literatur davon aus, dass Sozialversicherungsbeiträge (oder zumindest die Arbeitnehmeranteile hierzu) regelmäßig vorrangig

1) BGH, 30. 6. 2011, IX ZR 134/10, ZInsO 2011, 1410.

2) BGH, 1. 7. 2010, IX ZR 70/08, ZInsO 2010, 1598.

3) BGH, 27. 5. 2003, IX ZR 169/02, ZInsO 2003, 764; BGH, 13. 6. 2006, IX ZB 238/05, NZI 2006, 591.

4) BGH, 14. 2. 2008, IX ZR 38/04, ZInsO 2008, 378.

5) BGH, 13. 6. 2006, IX ZB 238/05, NZI 2006, 591.

6) BGH, NJW 2003, 3560, 3561; Heidelberger Kommentar/Kreft, 6. Aufl., 2011, § 133 Rn. 14.

7) Münchener Kommentar/Kirchhof, InsO, 2. Aufl., 2008, § 133 Rn. 22, 24b; BGH, NJW 2003, 3560, 3561; Heidelberger Kommentar/Kreft, InsO, 6. Aufl., 2011, § 133 Rn. 4, 22.

befriedigt werden, um eine Strafbarkeit zu vermeiden. Ein Rückstand werde in der Regel bis zuletzt vermieden. Aber selbst strafbewehrte Rückstände von Sozialversicherungsbeiträgen werden nicht per se, sondern erst bei einem erheblichen Rückstand als Indiz für die Zahlungsunfähigkeit angesehen. Der BGH hat die Indizwirkung z. B. bei einem Rückstand von mehr als sechs Monaten bejaht⁵.

Ein bloßer Mietrückstand von drei Monaten erscheint demgegenüber als alleiniges Indiz nicht ausreichend. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es sich bei der Mietzahlung um eine sog. kongruente Deckung handelt, also um Zahlungen, auf die die Vermieterin einen vertraglichen Anspruch handelte. Bei einer kongruenten Deckung sind erhöhte Anforderungen an das Vorliegen der Gläubigerbenachteiligungsabsicht zu stellen⁶, da der Schuldner mit der Zahlung nur seinen vertraglichen Pflichten nachkommen will – und muss.

3. Vermieter sollten sich jedoch darauf einstellen, dass fristgerechte, vertragsgemäße Mietzahlungen innerhalb der 10-Jahres-Frist des § 133 Abs. 1 InsO vermehrt auch dann angefochten werden, wenn aus früheren Zeiträumen Rückstände bestehen, die eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt hätten. Laufen Rückstände auf, sollte daher im Einzelfall geprüft werden, ob eine Kündigung und Neuvermietung nicht der wirtschaftlich bessere Weg ist.

Sieht sich der Vermieter dennoch mit einer Anfechtungsklage konfrontiert, so sollte allen Beweiserleichterungen zum Trotz genau geprüft werden, ob der Insolvenzverwalter die Anfechtungsvoraussetzungen vollständig und korrekt dargelegt hat. Denn der Insolvenzverwalter muss beweisen, dass der Insolvenzschuldner zahlungsunfähig war, die Absicht hatte, seine Gläubiger zu benachteiligen, und dass der Anfechtungsgegner (hier der Vermieter) die Zahlungsunfähigkeit oder Hinweise darauf positiv kannte⁷; schon grobe Fahrlässigkeit schließt die Anfechtung aus. Nicht immer gelingt Insolvenzverwaltern dieser Nachweis, eine Verteidigung kann sich daher durchaus lohnen.

Rechtsanwältin Dr. Claudia R. Cymutta, Mannheim

**§§ 535, 578, 554, 559 BGB; § 552a ZPO
Raummiete; Modernisierungsmaßnahme;
Mieterhöhung; umlagefähige Kosten;
Vorlage der Rechnungen; Wohnraummiete**

Die Mieterhöhung nach Modernisierung (§ 554 BGB) und nach Maßgabe des anteiligen Kostenaufwands setzt nicht voraus, dass der Vermieter die für die durchgeführten Arbeiten ausgestellten Rechnungen des Bauunternehmers bereits beglichen hat.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 20. 3. 2012 – VIII ZR 294/11)

1 **Aus den Gründen:** Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor (§ 552a Satz 1, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

2 Die vom Berufungsgericht [LG Berlin] genannte Rechtsfrage ist nicht grundsätzlicher Natur. Die Frage, ob dem Vermieter umlagefähige Kosten für Modernisierungsmaßnahmen erst mit der Begleichung der ihm hierfür in Rechnung gestellten Bauleistungen entstehen, hat keine grundsätzliche Bedeutung, denn offensichtlich entstehen diese Kosten jedenfalls – in Form einer fälligen Verbindlichkeit gegenüber dem Bauunternehmer – mit der Ausstellung der Rechnung über die durchgeführten Arbeiten. Dass in der Rechtsprechung der Instanzgerichte hierzu abweichende Auffassungen vertreten werden, ist nicht ersichtlich. Die ganz herrschende Meinung in der Literatur lässt als Nachweis der entstandenen Kosten die Vorlage der Rechnungen ausreichen (Staudinger/Emmerich, BGB, Neubearb. 2011, § 559b Rn. 5; MünchKommBGB/Artz, 6. Aufl., § 559b Rn. 9; Bamberger/Roth/Ehlert, BGB, 2. Aufl., § 559b Rn. 19; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 10. Aufl., § 559b BGB Rn. 38 mwN). Die vereinzelt gebliebene abwei-

chende Literaturmeinung (Kinne, ZMR 2001, 868, 869; Schach in Kinne/Schach/Bieber, Miet- und Mietprozessrecht, 6. Aufl., § 559b BGB Rn. 3), die Kosten entstünden dem Vermieter erst im Zeitpunkt des Mittelabflusses (Zahlung), verleiht der Frage kein grundsätzliches Gewicht.

3 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

4 In der Revisionsinstanz ist zwischen den Parteien nur noch im Streit, ob das Mieterhöhungsverlangen der Klägerin vom 19. Dezember 2008 auch ohne Beifügung von Zahlungsnachweisen wirksam ist, obgleich die Klägerin dem Verlangen des Beklagten – der die Zahlung der ausgewiesenen Rechnungsbeträge durch den Vermieter ohne nähere Darlegung bestritten hat – auf Vorlage von Zahlungsbelegen nicht nachgekommen ist. Das Berufungsgericht hat dies rechtfehlerfrei bejaht.

5 Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der Beklagte (unstreitig) Einsicht in die dem Erhöhungsverlangen zugrunde liegenden Rechnungen. Einwendungen, dass die in Rechnung gestellten Maßnahmen nicht durchgeführt worden wären, hat der Beklagte nicht vorgebracht. Übergangenen Sachvortrag hierzu zeigt die Revision nicht auf.

6 3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

Hinw. d. Gerichts: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 556 BGB; § 27 II. BV
Wohnraummiete;
Vereinbarung über die Umlegung von Betriebskosten**

Zur Wirksamkeit der Abrede in einem Mietvertrag über Wohnraum, der Mieter habe einen Betriebskostenvorschuss in bestimmter Höhe zu zahlen, als Vereinbarung über die Umlegung von Betriebskosten.

(BGH, Urteil vom 2. 5. 2012 – XII ZR 88/10)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten um die Betriebskostennachforderung für das Jahr 2007.

2 Die Klägerin ist Vermieterin, die Beklagte Mieterin einer Wohnung in B. Unter Ziff. 3 des Mietvertrages vom 21. Oktober 1993 heißt es unter der Überschrift „Miete und Nebenkosten“:

„3. 1 Die Miete beträgt monatlich DM 580,77

...

3. 2 Nebenkosten

Heizkosten zur Zeit DM ./.

Betriebskostenvorschuß zur Zeit DM 232,50

Zur Zeit geltende monatliche Gesamtmiete DM 813,42

3. 3.

Außerdem hat der Mieter nachfolgende Nebenkosten, soweit nicht bereits in 3. 1 und 3. 2 enthalten, in der zulässigen Höhe anteilig im Verhältnis der Wohnfläche zu tragen ...“

Eine Einfügung findet sich in der Bestimmung nicht.

3 Nach Ziff. 4. 1 sind Miete und Nebenkosten monatlich im Voraus zu zahlen. Ziff. 4. 2 lautet:

„Die Nebenkosten für Betriebskosten werden in Form monatlicher Abschlagszahlungen erhoben.“

4 Mit Schreiben vom 3. November 2008 übermittelte die Klägerin der Beklagten die von ihr erstellte Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2007, in welcher ein Nachforderungsbetrag von 1006,50 € errechnet ist. Die Klägerin ist der Ansicht, im Mietvertrag seien Vorschüsse auf Betriebskosten gemäß § 27 der II. Berechnungsverordnung vereinbart worden. Diese könnten daher abgerechnet und umgelegt werden. Die Beklagte leistete die geforderte Nachzahlung nicht.

5 Das Amtsgericht Berlin-Mitte hat die auf Zahlung von 1006,50 € nebst Zinsen gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

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

7 I. Das Berufungsgericht [LG Berlin], dessen Entscheidung in Grundeigentum 2010, 849 veröffentlicht ist, hat zur Begründung seiner Auffassung, die Klägerin könne die Nachzahlung aus der Betriebskostenabrechnung 2007 nicht verlangen, im Wesentlichen ausgeführt: Nebenkosten könnten – unabhängig von der Art des Mietverhältnisses – mit dem Mieter nur gesondert abgerechnet werden, wenn dies im Mietvertrag klar und eindeutig geregelt sei. Die vereinbarte Mietstruktur müsse erkennen lassen, dass der Mieter die Nebenkosten ganz oder anteilig neben der Grundmiete tragen solle. Denn der Mieter müsse sich auf die damit verbundenen Lasten einstellen können. Dies sei grundsätzlich nur dann möglich, wenn die Absprachen über die Nebenkostenumlage dem schuldrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz im Sinne des § 241 BGB aF bzw. § 241 Abs. 1 BGB nF entspreche und die nach dem Willen der Parteien abrechnungsfähigen Nebenkosten inhaltlich konkretisiert oder zumindest eindeutig bestimmbar seien. Kostenarten, die nicht ausdrücklich im Vertrag genannt seien, seien danach im Zweifel jedenfalls gegenüber dem Mieter von Wohnraum nicht gesondert umlegbar. Anderes ergebe sich hier auch nicht daraus, dass der Mietvertrag den Begriff „Betriebskosten“ verwende, der in § 2 der Betriebskostenverordnung bzw. der zur Zeit des Mietvertragsabschlusses geltenden Anlage 3 zu § 27 der II. Berechnungsverordnung gesetzlich definiert sei. Eine ausdrückliche Bezugnahme auf diese Vorschriften reiche zwar grundsätzlich aus, sei aber auch erforderlich und hier nicht erfolgt. Die Parteien hätten auch nicht durch spätere Übung die Betriebskosten so konkretisiert, dass eine wirksame Vereinbarung vorliege. Denn es sei bisher nur einmal für das Jahr 1998 abgerechnet worden, wobei die Beklagte der Abrechnung bereits mit dem Hinweis auf die Unwirksamkeit der vertraglichen Vereinbarung widersprochen habe.

8 II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

9 1. Die Frage, ob die Klägerin die Betriebskostennachforderung beanspruchen kann, ist entgegen der Auffassung der Revision nicht unter Zugrundelegung eines beendeten Mietverhältnisses zu entscheiden. Der Mietvertrag sieht unter Ziff. 2. 5 zwar vor, dass im Fall der Fortsetzung des Gebrauchs der Mietsache nach Ablauf der Mietzeit neben der zu zahlenden Nutzungsentschädigung die Geltendmachung eines weiteren Schadens vorbehalten bleibe. Das Mietverhältnis zwischen den Parteien ist indessen nicht beendet.

10 a) Zu Recht weist die Revision allerdings darauf hin, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin und die Beklagte einen bis zum 31. Oktober 1998 befristeten Mietvertrag abgeschlossen haben. Zutreffend ist ferner der Hinweis der Revision, dass unter Ziff. 2. 3 des Mietvertrages § 568 BGB aF (§ 545 BGB nF) abbedungen worden ist. Nach dieser Bestimmung verlängert sich das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit, wenn der Mieter den Gebrauch der Mietsache nach Ablauf der Mietzeit fortsetzt, sofern nicht eine Vertragspartei ihren entgegenstehenden Willen innerhalb von zwei Wochen dem anderen Teil erklärt. Ob § 568 BGB aF, auf den im Mietvertrag lediglich verwiesen wird, rechtswirksam abbedungen wurde (bejahend für den Fall, dass ein Formularvertrag nur die Verweisung auf die nicht abgedruckte Norm enthält: OLG Rostock NJW 2006, 3217 [= GuT 2006, 191]; LG Erfurt WuM 2008, 283; Lammel WuM 2008, 659; verneinend OLG Schleswig NJW 1995, 2858, 2859 [= RE WuM 1996, 85]; für den Fall, dass die infolge der Nichtgeltung der Bestimmung eintretende Rechtsfolge in einem Formularvertrag genannt wird, bejahend: BGH Urteil vom 15. Mai 1991 – VIII ZR 38/90 – NJW 1991, 1750, 1752 [= WuM 1991, 381]), kann jedoch dahinstehen.

11 b) Die Parteien haben das Mietverhältnis jedenfalls konkludent fortgesetzt bzw. ein neues Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit auf der Grundlage des Mietvertrages vom 21. Dezember 1993 begründet (vgl. hierzu Haase ZMR 2003, 557, 562 f., 566). Bereits im Rahmen des im Jahr 2000 geführten Rechtsstreits über die Betriebskostennachforderungen für 1997 und 1998 gingen beide Parteien davon aus, dass zwischen ihnen auf der Grundlage des Mietvertrages vom 21. Dezember 1993 ein Mietverhältnis besteht. Ebenso verhält es sich in dem vorliegenden Rechtsstreit. Nachdem die ursprüngliche Mietzeit seit über 13 Jahren abgelaufen ist, beide Parteien sich aber gleichwohl mietvertraglich gebunden fühlen, lässt dies nur den – ersichtlich auch vom Berufungsgericht gezogenen – Schluss zu, dass nach Ablauf der Mietzeit jedenfalls konkludent ein Mietvertrag zustande gekommen ist.

12 2. Der Mietvertrag enthält aber keine Rechtsgrundlage für einen Anspruch auf Zahlung abrechenbarer Betriebskosten, weshalb die Klage zu Recht abgewiesen worden ist.

13 a) Nach § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB hat der Vermieter die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. Der Vermieter hat die auf der Mietsache ruhenden Lasten zu tragen (§ 535 Abs. 1 Satz 3 BGB). Dazu gehören auch die Betriebskosten. Das Gesetz geht mithin davon aus, dass der Vermieter die aus der Gebrauchsgewährung herrührenden Kosten in die Miete einkalkuliert und diese mit dem vereinbarten Mietentgelt abgegolten werden. Abweichungen hiervon bedürfen der Vereinbarung. Demgemäß sieht § 556 Abs. 1 Satz 1 BGB nF vor, dass die Vertragsparteien regeln können, der Mieter solle Betriebskosten tragen.

14 b) Eine Vereinbarung dieses Inhalts muss dem Mietvertrag allerdings klar und eindeutig zu entnehmen sein. Es bedarf deshalb einer ausdrücklichen, inhaltlich bestimmten Regelung, aus der sich ergibt, dass der Mieter neben der Grundmiete ganz oder anteilig Betriebskosten zu tragen hat. Letztere müssen der Art nach konkretisiert werden. Nur dann ist es dem Mieter möglich, sich zumindest ein grobes Bild davon zu machen, welche zusätzlichen Kosten auf ihn zukommen können (Senatsurteil vom 6. April 2005 – XII ZR 158/01 – NZM 2005, 863 [= GuT 2005, 213] Rn. 28; Schmidt-Futterer/Langenberg Mietrecht 10. Aufl. § 556 Rn. 35; Stempel Mietrecht aktuell 3. Aufl. V Rn. 124; Staudinger/Weitemeyer BGB (2011) § 556 Rn. 49; MünchKommBGB/Schmid 6. Aufl. § 556 Rn. 12; Eisenschmid/Wall Betriebskosten-Kommentar 3. Aufl. § 556 Rn. 1510).

15 c) Diese Voraussetzungen sind selbst bei einer formularmäßigen Vereinbarung in einem Wohnraummietvertrag erfüllt, wenn der Vertrag zur Umlegung der Betriebskosten eine Verweisung auf die Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. Berechnungsverordnung enthält, sofern es sich nicht um „sonstige Betriebskosten“ im Sinne von Nr. 17 der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. Berechnungsverordnung handelt (BGH Urteile vom 8. April 2009 – VIII ZR 128/08 – NJW 2009, 2058 [= WuM 2009, 351] Rn. 10; vom 27. Juni 2007 – VIII ZR 202/06 – NJW 2007, 3060 [= WuM 2007, 571 = GuT 2007, 384 KL] Rn. 19 und vom 7. April 2004 – VIII ZR 167/03 – NJW-RR 2004, 875 [= WuM 2004, 290] unter II 1 b bb). Denn der allgemeine Verweis auf die Anlage 3 gibt dem Mieter hinsichtlich der Nr. 1-16 hinreichende Klarheit darüber, mit welchen Nebenkosten er jedenfalls dem Grunde nach zu rechnen hat, weil diese dort im Einzelnen aufgeführt sind.

16 d) Im vorliegenden Fall enthält der Mietvertrag weder eine Aufzählung der umzulegenden Betriebskosten noch eine Verweisung auf die – seinerzeit noch geltende – Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. Berechnungsverordnung. Genannt wird unter der Überschrift „Nebenkosten“ vielmehr nur das Wort „Betriebskostenvorschuss“; außerdem findet sich die Abrede, Nebenkosten für Betriebskosten würden in Form monatlicher Abschlagszahlungen erhoben.

17 Ob eine derart gestaltete Vereinbarung grundsätzlich als hinreichend bestimmte Regelung über die Übernahme von Be-

triebskosten im Sinne der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. Berechnungsverordnung durch den Mieter angesehen werden könnte, bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung. Auch wenn die Verwendung des Begriffs „Betriebskosten“ hierfür teilweise als ausreichend angesehen wird (so MünchKommBGB/Schmid 6. Aufl. § 556 Rn. 18; a.A. Schmidt-Futterer/Langenberg aaO § 556 Rn. 36; Eisenschmid/Wall aaO § 556 Rn. 1519 ff.; Staudinger/Weitemeyer aaO § 556 Rn. 50; für einen gewerblichen Mietvertrag: OLG Düsseldorf ZMR 2003, 109, 111 [= GuT 2003, 87]), kann dies hier jedenfalls nicht gelten.

18 (1) Wie sich aus Ziff. 3. 2 des Mietvertrages ergibt, waren für Heizkosten keine Vorauszahlungen vorgesehen. Dass diese Position nicht in den im Mietvertrag genannten Betrag von 232,50 DM einbezogen worden ist, wird durch die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2007 bestätigt, in der insofern keine Kosten aufgeführt sind. Daraus folgt, dass die Vertragsparteien den Begriff der Betriebskosten nicht im Sinne der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. Berechnungsverordnung verstanden haben, in der Heizkosten unter Ziff. 4 genannt sind.

19 (2) Welchen anderen Inhalt die Vertragsparteien dem Begriff beigelegt haben, lässt sich auch durch eine Auslegung des Mietvertrages nicht erkennen. Zwar ist die Auslegung von Willenserklärungen grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters. Da das Berufungsgericht eine Auslegung aber nicht vorgenommen hat und weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind, kann der Senat den Vertrag selbst auslegen (ständ. Rspr., vgl. BGHZ 65, 107, 112).

20 Die Vereinbarung einer Vorauszahlung deutet allerdings darauf hin, dass jedenfalls einzelne Betriebskosten umgelegt werden sollten. Insofern kann die Höhe der Vorauszahlungen ein Indiz für den Umfang der Betriebskostenumlegung sein (MünchKommBGB/Schmid aaO § 556 Rn. 13). Im vorliegenden Fall belaufen sich die Vorauszahlungen auf rund 40 % der Miete, obwohl Heizkosten, die in der Regel einen beträchtlichen Anteil der Betriebskosten ausmachen, gerade nicht in dem Betrag enthalten sind. Angesichts dieser Höhe der Vorauszahlungen kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass mit „Betriebskosten“ bzw. „Nebenkosten“ auch Positionen gemeint sein sollten, die in der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. Berechnungsverordnung nicht enthalten sind. Infolge der insofern bestehenden Unklarheit ist eine inhaltlich bestimmte Vereinbarung über die Umlage von Betriebskosten nicht zustande gekommen.

21 (3) Diesem Ergebnis steht das Senatsurteil vom 9. Dezember 2009 (BGHZ 183, 299 = NJW 2010, 671 [= GuT 2010, 23]) nicht entgegen. In dem seinerzeit entschiedenen Fall waren die „Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung“ neben weiteren ausdrücklich genannten Mietnebenkosten in einer im Mietvertrag in Bezug genommenen Aufstellung aufgeführt. Zur Ausfüllung des Begriffes konnte auf die im Wesentlichen übereinstimmenden Definitionen in § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV und § 26 Abs. 1 II. Berechnungsverordnung zurückgegriffen werden, weshalb die erforderliche Bestimmtheit gegeben war. Ein solcher Rückgriff ist im vorliegenden Fall – wie ausgeführt – nicht möglich.

22 (4) Das Auslegungsergebnis wird im Übrigen durch das Verhalten der Vertragsparteien nach Abschluss des Mietvertrages bestätigt. Im Rahmen des im Jahr 2000 geführten Rechtsstreits bestand Einvernehmen darüber, dass eine Umlage von Betriebskosten nicht vereinbart worden ist. Das ergibt sich eindeutig aus dem von den Vorinstanzen in Bezug genommenen Schreiben des damaligen Klägervertreters vom 17. Juli 2000. Eine entsprechende Abrede ist auch später nicht erfolgt. Vielmehr hat die Beklagte seitdem über 8 Jahre und insgesamt über 15 Jahre bis zur Erhebung der vorliegenden Klage Vorauszahlungen erbracht, ohne dass ihr gegenüber – außer für 1997/1998 und 2007 – abgerechnet worden ist.

23 (5) Bei dieser Sachlage ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Umlage von Betriebskosten nicht vereinbart worden ist. Vielmehr ist durch schlüssiges Verhalten eine Änderung der Mietstruktur im Sinne einer Bruttomiete bzw. einer Teilin-

klusivmiete erfolgt (vgl. hierzu Schmidt-Futterer/Langenberg aaO § 556 Rn. 56). Denn den Vertragsparteien war – jedenfalls seit dem Jahr 2000 – die fehlende Umlagevereinbarung bewusst. Gleichwohl hat die Beklagte weiterhin die „Vorauszahlungen“ geleistet, ohne dass die Betriebskosten abgerechnet wurden. Der Klägerin ist es auch deshalb verwehrt, die geforderte Nachzahlung zu verlangen, ohne dass es auf die – vom Berufungsgericht offen gelassene – Frage ankommt, ob es sich bei dem Mietvertrag um einen Individual- oder um einen Formularvertrag handelt.

24 3. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Parteien hätten nicht durch spätere Übung die Betriebskosten konkretisiert, begegnet nach den vorstehenden Ausführungen ebenfalls keinen rechtlichen Bedenken.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Anm. d. Red.: Die Besonderheit dieses Revisionsurteils sehen wir darin, dass der XII. Zivilsenat mit dieser Wohnraummietsache von Einzelfallbedeutung einen „Einstand“ in die Zuweisung nach Geschäftsverteilungsplan 2012 (A. I. – XII. ZS Nr. 5. a. i.V.m. VIII. ZS Nr. 2.) gibt.

§§ 535, 556 BGB; § 12 HeizkV; § 522a ZPO
Raummiете; Wohnraum;
verbrauchsabhängige Betriebskostenabrechnung;
Nichtablesen der Wasserzähler;
pauschale Schadensschätzung

a) In der Betriebskostenabrechnung des Gebäudes können nach einheitlichem Umlageschlüssel abgerechnete Kosten für Wasser, Abwasser und Entwässerung in einer Position zusammengefasst werden.

b) Sind Wasserzähler mietvertragswidrig nicht abgelesen worden, kann ein Schaden des Mieters infolge Umlage nach anteiliger Wohnfläche gegenüber einer Umlage der Wasserkosten nach Verbrauchserfassung pauschal in analoger Anwendung des § 12 HeizkV durch Abzugsbetrag von 15% bemessen werden.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 13. 3. 2012 – VIII ZR 218/11)

1 **Aus den Gründen:** 1. Ein Grund für die Zulassung der Revision besteht nicht. Die Frage, ob eine Abrechnung bezüglich der nach einheitlichem Umlageschlüssel abgerechneten Kosten für Wasser, Abwasser und Entwässerung aus formellen Gründen unwirksam ist, wenn sie in einer Position zusammengefasst ist, ist nicht grundsätzlicher Natur. Sie lässt sich vielmehr anhand der Rechtsprechung des Senats (Senatsurteil vom 15. Juli 2009 – VIII ZR 340/08, NZM 2009, 698 [= WuM 2009, 516] Rn. 18 f.) ohne weiteres in der Weise beantworten, wie es auch das Berufungsgericht getan hat. Auf die weitere vom Berufungsgericht [LG Itzehoe – 9 S 118/10] genannte Zulassungsfrage (analoge Anwendung von § 12 HeizkostenV bei vertragswidrig unterbliebener Erfassung des Wasserverbrauchs) kommt es in der Revisionsinstanz nicht an, da die durch die Entscheidung des Berufungsgerichts insoweit beschwerte Klägerin kein Rechtsmittel eingelegt hat.

2 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Klägerin der Nachzahlungsbetrag aus den Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2005 bis 2007 in dem zugesprochenen Umfang zusteht. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Abrechnungen der Klägerin auch bezüglich der Heizkosten und der darin enthaltenen Ermittlung der Kosten für Warmwasser den an sie zu stellenden formellen Anforderungen genügt, steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (vgl. nur zuletzt Senatsurteil vom 26. Oktober 2011 – VIII ZR 268/10, WuM 2012, 25 Rn. 13).

3 Auch die Zusammenfassung der einheitlich nach dem Maßstab der Wohnfläche abgerechneten Kosten für Wasser, Ab-

wasser und Niederschlagswasser begegnet, wie das Berufungsgericht unter zutreffender Anwendung der Rechtsprechung des Senats richtig gesehen hat, keinen Bedenken aus formellen Gründen. Entgegen der Auffassung der Revision ist es auch nicht rechtsfehlerhaft, dass das Berufungsgericht der Klägerin auf der Grundlage der nach Wohnfläche abgerechneten Kosten überhaupt Kosten für Wasser und Abwasser zugestanden hat, obwohl diese nach der vertraglichen Vereinbarung verbrauchsabhängig abzurechnen waren. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Ablesung der Wasserzähler unterblieben und eine Abrechnung nach Verbrauch deshalb nicht mehr möglich. Daraus folgt aber nicht, dass die Beklagten mangels der vertraglich vereinbarten Abrechnung nach Verbrauch überhaupt keine Wasserkosten schulden. Vielmehr bleibt in einem solchen Fall nur eine Abrechnung nach dem Maßstab der Wohnfläche, wobei grundsätzlich eine Kürzung des sich daraus ergebenden Abrechnungsbetrages unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzanspruchs infolge einer Vertragsverletzung (unterbliebene Verbrauchserfassung) in Betracht kommen dürfte. Dafür, dass ein solcher Schaden höher gewesen wäre als der vom Berufungsgericht durch die analoge Anwendung von § 12 HeizkostenV ohnehin berücksichtigte Abzugsbetrag von 15%, ist nichts ersichtlich; vom Berufungsgericht insoweit übergangenen Sachvortrag der Beklagten zeigt die Revision nicht auf.

4 3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

Hinw. d. Gerichts: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 273, 535, 556 BGB

Raummiete; Betriebskostenabrechnung; Fernwärme; Recht auf Einsicht in die Abrechnungsunterlagen; Zurückbehaltung des Nachforderungsbetrags und der Nebenkostenvorauszahlung; Abrechnungsfrist bei Wohnraummiete

Gewährt der Vermieter dem Raummietler keine Einsicht in die Abrechnungsunterlagen zur Betriebskostenabrechnung, kann der Mieter grundsätzlich an einer geforderten Nachzahlung und der vertraglich geschuldeten Betriebskostenvorauszahlung das Zurückbehaltungsrecht ausüben. Wird lediglich der Fernwärmeliefervertrag der Einsichtnahme vorenthalten, erstreckt sich die Zurückbehaltung auf den anteiligen Nachzahlungsbetrag und den anteiligen Vorauszahlungsbetrag für (hier:) Heizung und Warmwasser.

Vom Wohnraummietler kann nach Ablauf der Abrechnungsfrist keine höhere als die in einer bereits wirksam erteilten Abrechnung ausgewiesene Nachzahlung und entsprechend keine Kürzung eines ausgewiesenen Guthabens gefordert werden.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 22. 11. 2011 – VIII ZR 38/11)

1 **Aus den Gründen:** 1. Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor (§ 552a Satz 1, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht [LG Dresden] hat die Revision gemäß § 543 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 ZPO zugelassen, weil es der Frage grundsätzliche Bedeutung beigemessen hat, ob die Mieter im Falle des Einschaltens eines Zwischenlieferanten für Fernwärme ein Recht auf Einsicht in die Liefervereinbarungen zwischen dem Vermieter und dem Fernwärmelieferanten haben und ihnen deswegen im Falle der Verweigerung der Einsichtnahme ein Zurückbehaltungsrecht an den abgerechneten Betriebskosten für Heizung und Warmwasser sowie an den für Heizung und Warmwasser anfallenden Vorauszahlungen zusteht. Eine Zulassung der Revision ist jedoch weder wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) noch

zur Fortbildung des Rechts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 ZPO) oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) erforderlich.

2 Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass dem Mieter gegenüber der Nachforderung des Vermieters ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB zusteht, solange der Vermieter ihm nicht die Überprüfung der Abrechnung ermöglicht. Hierzu gehört die Einsichtnahme in die Abrechnungsunterlagen (Senatsurteile vom 8. März 2006 – VIII ZR 78/05, NJW 2006, 1419 [= WuM 2006, 200] Rn. 21; vom 29. März 2006 – VIII ZR 191/05, NJW 2006, 2552 [= WuM 2006, 383] Rn. 11, 13). Zu den vom Vermieter vorzulegenden Abrechnungsunterlagen gehören – entgegen der Auffassung der Revision – auch Verträge des Vermieters mit Dritten, soweit deren Heranziehung zur sachgerechten Überprüfung der Nebenkostenabrechnung und zur Vorbereitung etwaiger Einwendungen gegen die Nebenkostenabrechnung gemäß § 556 Abs. 3 Satz 5 und 6 BGB erforderlich ist. Dies ist, wie der Senat bereits ausgesprochen hat (Senatsurteil vom 6. Dezember 1978 – VIII ZR 273/77, NJW 1979, 1304 [= WuM 1979, 175] unter II 2 c), insbesondere bei einem Wärmelieferungsvertrag der Fall. Der Mieter muss vom Vermieter in die Lage versetzt werden, den Wärmelieferungsvertrag zwischen diesem und dem Lieferanten und vor allem die darin enthaltene Preisberechnungsformel und Preisänderungsformel kennenzulernen, um prüfen zu können, ob Wärmepreisberechnungen mit dem Vertrag und den vereinbarten Formeln in Einklang stehen.

3 Das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 1 BGB gilt gleichermaßen hinsichtlich der laufenden Nebenkostenvorauszahlungen für Heizung und Warmwasser, solange der Vermieter dem Mieter nicht die Einsicht in den zugrundeliegenden Wärmeliefervertrag gewährt (Senatsurteil vom 22. Juni 2010 – VIII ZR 288/09, WuM 2010, 630 Rn. 3, 5).

4 Der vorliegende Fall weist keine Besonderheiten auf, die eine weitere höchstrichterliche Leitentscheidung erforderlich machen.

5 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsurteil hält rechtlicher Überprüfung anhand der obengenannten Rechtsprechung des Senats und auch im Übrigen stand. Das Berufungsgericht ist bei seiner Entscheidung von den durch die Rechtsprechung des Senats aufgezeigten Grundsätzen ausgegangen. Dem Beklagten steht gegen den Kläger hinsichtlich der geltend gemachten Nachforderungen aus den Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2006 bis 2008 sowie hinsichtlich der laufenden Nebenkostenvorauszahlungen für Heizung und Warmwasser ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 Abs. 1 BGB zu, solange der Kläger dem Beklagten keine Einsicht in den zwischen ihm und der H. GmbH bestehenden Wärmeliefervertrag gewährt.

6 Erfolglos bleibt schließlich auch die von der Revision vorsorglich erhobene Rüge, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den Anspruch auf Nachzahlung aus der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2005 wegen Ablaufs der Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB abgewiesen. Der Ausschluss des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB betrifft nicht nur solche Nachforderungen, die über die vom Mieter geschuldeten Nebenkostenvorauszahlungen hinausgehen (Senatsurteil vom 12. Dezember 2007 – VIII ZR 190/06, NJW 2008, 1150 [= WuM 2008, 150] Leitsatz Satz 2). So verhält es sich hier. Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Betriebskosten für 2005 innerhalb der Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB durch eine wirksame Abrechnung geltend gemacht worden. Nach Ablauf der genannten Frist kann der Vermieter keinen Betrag fordern, der das Ergebnis einer bereits erteilten Abrechnung übersteigt. Dies gilt namentlich auch dann, wenn dieses Ergebnis – wie hier – ein Guthaben des Mieters ist (Senatsurteil vom 12. Dezember 2007 – VIII ZR 190/06, aaO Rn. 12). Aus den von der Revision angeführten Senatsurteilen (Senatsurteile vom 9. März 2005 – VIII ZR 57/04, NJW 2005,

1499 [= WuM 2005, 337]; vom 31. Oktober 2010 – VIII ZR 261/06, NJW 2008, 142 f. [= WuM 2007, 700]) ergibt sich nichts anderes.

7 3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Gerichts: Das Revisionsverfahren ist durch Zurückweisungsbeschluss erledigt worden.

Hinw. d. Red: Ebenso Parallelverfahren BGH VIII ZR 39/11; VIII ZR 40/11.

§§ 242, 535, 556 BGB
Raummiete;
Verwirkung von Betriebskostennachforderungen;
Zeitmoment; Umstandsmoment;
Mieter als Erster der Wohnung

Die Verwirkung von Betriebskostennachforderungen ist durch die Mietrechtsreform von 2001 nicht geregelt worden, sondern unverändert nach Zeitmoment und Umstandsmoment zu prüfen. Die Verwirkung einer Betriebskostennachforderung kann vor deren Verjährung gegeben sein. Ein Umstand dabei kann bei jahrelang gleichförmiger Abrechnung und gleichbegründeter Ablehnung einer Forderung durch den Mieter die ständig unterlassene Weiterverfolgung der Forderung durch die Grundstücksverwaltung sein.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 21. 2. 2012 – VIII ZR 146/11)

1 **Aus den Gründen:** 1. Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor (§ 552a Satz 1, § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Nr. 2 ZPO).

2 a) Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Ob die Ausübung eines Rechts verwirkt ist, richtet sich nach dem vom Tatrichter festzustellenden und zu würdigenden Umständen des Einzelfalls und entzieht sich einer grundsätzlichen Betrachtung (vgl. BGH, Urteil vom 17. November 2010 – XII ZR 124/09, NJW 2011, 445 [= GuT 2010, 438] Rn. 15).

3 b) Das Berufungsgericht bewegt sich mit seiner rechtlichen Würdigung zur Verwirkung des Anspruchs der Kläger auch auf dem Boden der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, so dass keine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist.

4 Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht und der Verpflichtete sich darauf eingerichtet hat und nach dem gesamten Verhalten darauf einrichten durfte, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde. Die Annahme einer Verwirkung setzt somit neben dem Zeitablauf das Vorliegen besonderer ein solches Vertrauen des Verpflichteten begründender Umstände voraus (st. Rspr.; BGH, Urteile vom 17. November 2010 – XII ZR 124/09, aaO; vom 20. Juni 2001 – XII ZR 20/99, juris Rn. 13; vom 20. Oktober 1988 – VII ZR 302/87, BGHZ 105, 290, 298; jeweils mwN). Von diesen rechtlichen Erwägungen ist das Berufungsgericht ausgegangen.

5 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

6 a) Entgegen der Auffassung der Revision bleibt das Rechtsinstitut der Verwirkung auch nach der durch das Mietrechtsreformgesetz (2001) eingeführten Frist des § 556 Abs. 3 Satz 2, 3 BGB, nach deren Ablauf der Vermieter mit Nebenkostennachforderungen ausgeschlossen ist, anwendbar. Zwar mag dessen Bedeutung im Betriebskostenrecht durch die Neuregelung geringer geworden sein (vgl. hierzu Staudinger/Weitemeyer, Neubearb. 2011, § 556 Rn. 139; Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 10. Aufl., § 556 BGB, Rn. 521). Die weitergehende Ansicht der Revision, mit der Einführung der Ausschlussfrist zum

1. Januar 2002 sei kein Raum mehr für eine Verwirkung von Nebenkostennachforderungsansprüchen, da der Gesetzgeber mit dieser Neuregelung sämtliche früher über das Verwirkungsrecht gelöste Fallgestaltungen ausdrücklich geregelt habe und somit der Umkehrschluss gerechtfertigt sei, dass eine Verwirkung im Übrigen ausscheide, findet indes in den Gesetzesmaterialien keine Stütze.

7 b) Das Berufungsgericht hat jedenfalls im Ergebnis mit Recht angenommen, dass der Anspruch der Kläger auf Zahlung der Betriebskostennachforderung für das Jahr 2005 verwirkt ist.

8 aa) Das für die Annahme der Verwirkung notwendige Zeitmoment ist im Streitfall gegeben. Es ist darin zu sehen, dass die Kläger, nachdem sie mit Schreiben vom 30. Juni 2006 die Betriebskosten für das Jahr 2005 gegenüber dem Beklagten abgerechnet hatten, dreieinhalb Jahre haben verstreichen lassen, ehe sie den Nachforderungsanspruch kurz vor der am 31. Dezember 2009 ablaufenden Verjährungsfrist (§§ 195, 199 Abs. 1 BGB) gerichtlich geltend machten.

9 Im Ansatz zutreffend weist die Revision allerdings darauf hin, dass – wie sich aus § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB ergibt – das Recht und die Pflicht, über die Nebenkosten abzurechnen, nach Ablauf eines Jahres jeweils neu entsteht, so dass der zeitliche Anknüpfungspunkt für das Zeitmoment der Verwirkung des Nachforderungsanspruchs der Kläger für das Jahr 2005 – anders als es das Berufungsgericht offenbar annimmt – nicht das Jahr 2001, sondern das Jahr 2006 ist, in dem die Betriebskostenabrechnung vorgenommen wurde. Auch ist der Revision darin zuzustimmen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hinsichtlich der zeitlichen Voraussetzung der Verwirkung der allgemeine Grundsatz gilt, dass umso seltener Raum für eine Verwirkung sein wird, je kürzer die Verjährungsfrist ist. Eine Verwirkung vor Ablauf der Verjährungsfrist kann nur aus ganz besonderen Gründen angenommen werden (BGH, Urteile vom 20. Juni 2001 – XII ZR 20/99, aaO Rn. 13; vom 6. Dezember 1988 – XI ZR 119/88, NJW-RR 1989, 818 unter 3; jeweils mwN). Solche Gründe, die im Streitfall zugleich das für die Verwirkung notwendige Umstandsmoment darstellen, liegen indes vor.

10 bb) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wurden sämtliche von den Klägern beziehungsweise der von ihr beauftragten Verwaltungsgesellschaft für die Jahre 2001 bis 2007 (fristgerecht) erstellten Nebenkostenabrechnungen von dem Bevollmächtigten des Beklagten mit im Wesentlichen gleich lautenden Schreiben in elf konkret genannten Punkten beanstandet. Eine Reaktion der Kläger erfolgte in keinem Fall. Die sich aus den Abrechnungen für die Jahre 2001 bis 2004 ergebenden Nachforderungsansprüche haben die Kläger verjähren lassen und nicht gerichtlich geltend gemacht.

11 Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang den unstreitigen Vortrag der Kläger übersehen, dass diese auf das erste Beanstandungsschreiben des Beklagten, betreffend das Abrechnungsjahr 2001, mit Schreiben vom 20. August 2002 ausführlich geantwortet hätten, kann sie mit diesem Vortrag nicht gehört werden, da das Berufungsgericht in seinem für das Revisionsgericht nach § 314 ZPO bindenden Tatbestand ausdrücklich festgestellt hat, dass auch auf dieses Schreiben von Seiten der Kläger nicht reagiert wurde. Ein Tatbestandsberichtigungsantrag ist diesbezüglich nicht gestellt worden.

12 Aus der Tatsache, dass die Kläger auf die Beanstandungen des Beklagten hin keine Bemühungen unternahmen, ihre Forderungen aus den Jahren 2001 bis 2004 weiter außergerichtlich oder (in unverjährter Zeit) gerichtlich weiter zu verfolgen, konnte sich über die Jahre bei dem Beklagten der Eindruck verfestigen, dass seine Beanstandungen Erfolg hatten und die Kläger zwar Betriebskostenabrechnungen vorlegen, aber die sich daraus ergebenden Nachzahlungsansprüche auf sich beruhen lassen und nicht gerichtlich durchsetzen werden. Dieser über die Jahre immer gleiche Ablauf konnte bei dem Beklagten

in den Jahren 2006 bis 2009 das berechtigte Vertrauen entstehen lassen, die Kläger würden auch den Nachforderungsanspruch aus der Abrechnung für das Jahr 2005, die er in gleicher Weise beanstandet hatte wie die Abrechnungen zuvor, gegen ihn nicht klageweise geltend machen.

13 Darüber hinaus hat das Berufungsgericht im Streitfall einem weiteren Umstand zu Recht erhebliche Bedeutung zugemessen: Am 6. März 2007 erwarb der Beklagte die streitgegenständliche Wohnung im Wege der Zwangsversteigerung zu Eigentum. Damit war das Mietverhältnis mit den Klägern beendet. Auch in den Monaten danach traten die Kläger wegen des Ausgleichs offener Nebkostennachforderungen nicht an den Beklagten heran, sondern ließen weitere 34 Monate verstreichen, ehe sie kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist mit der am 30. Dezember 2009 eingereichten Klageschrift den Nachforderungsanspruch für das Jahr 2005 rechtshängig machten.

14 In ihrer Gesamtheit reichen diese Umstände jedenfalls aus, um im Streitfall die Verwirkung des Anspruchs der Kläger anzunehmen.

15 3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

Hinw. d. Gerichts: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Vgl. auch OLG Düsseldorf GuT 2005, 11 zur Verwirkung bei zeitweisem Absehen von nachforderungsbehafteten Nebkostenabrechnungen bei schwieriger wirtschaftlicher Lage im Einkaufszentrum; OLG Düsseldorf GuT 2006, 132 zur vertraglich bestimmten Abrechnungsfrist und Voraussetzungen der Verwirkung einer Nebkostennachforderung; AG Gießen GuT 2004, 231 zur Verwirkung der Nebkostennachforderung bei Gaststättenpacht wegen jahrelangen nicht Geldmachens vereinbarter Nebkosten.

**§ 558a BGB
Wohnraummiete;
Zustimmungsverlangen zur Mieterhöhung;
Wirksamkeit bei Angabe von Vergleichsobjekten
unterschiedlicher Miethöhen**

Wenn der Vermieter in seinem Erhöhungsverlangen – über die in § 558a Abs. 2 Nr. 4 BGB geforderten drei Vergleichswohnungen hinaus – weitere Wohnungen benennt, die nicht die Voraussetzungen des § 558a Abs. 2 Nr. 4 BGB erfüllen, so ist das Erhöhungsverlangen weder insgesamt noch teilweise unwirksam. Ob der Umstand, dass die Miete einer der benannten Wohnungen unterhalb der verlangten Miete liegt, an der Ortsüblichkeit der verlangten Miete zweifeln lässt, ist eine Frage der materiellen Begründetheit, nicht der Wirksamkeit des Erhöhungsverlangens.

(BGH, Urteil vom 28. 3. 2012 – VIII ZR 79/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Beklagte ist Mieterin einer Wohnung der Kläger in K. Die Grundmiete betrug seit dem 1. Oktober 2005 monatlich 472,33 €. Mit Schreiben vom 18. November 2008 forderten die Kläger die Beklagte unter Benennung von sieben vergleichbaren Wohnungen auf, einer Erhöhung der Miete ab dem 1. März 2009 auf 507,73 € zuzustimmen. Die Mieten von sechs der von den Klägern benannten Wohnungen liegen über diesem Betrag, bei einer der Vergleichswohnungen liegt die Miete dagegen mit 490 € zwischen der bisherigen und der erhöhten Miete.

2 Mit ihrer Klage haben die Kläger Zustimmung zu der verlangten Mieterhöhung begehrt. Das Amtsgericht Karlsruhe-Durlach hat die Beklagte verurteilt, einer Erhöhung der Miete nur auf 490 € zuzustimmen. Im Übrigen hat das Amtsgericht die Klage mit der Begründung abgewiesen, das Erhöhungsverlangen sei unwirksam, soweit die verlangte Miete 490 € übersteige. Auf die Berufung der Kläger hat das Landgericht Karlsruhe

he der Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete in vollem Umfang stattgegeben. Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

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

4 I. Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

5 Das Mieterhöhungsverlangen der Kläger sei entgegen der Auffassung des Amtsgerichts insgesamt wirksam.

6 Nach § 558a Abs. 2 Nr. 4 BGB habe der Vermieter, der zur Begründung seines Mieterhöhungsverlangens auf entsprechende Entgelte für vergleichbare Wohnungen Bezug nehme, zur Wirksamkeit seines Erhöhungsverlangens mindestens drei Wohnungen zu benennen. Wenn der Vermieter mehr als drei Vergleichswohnungen benenne, sei den gesetzlichen Anforderungen genüge getan, wenn die Entgelte für mindestens drei Vergleichswohnungen über der verlangten Miete lägen oder dieser zumindest entsprächen. Es komme dann auf die Umstände des Einzelfalles an, ob der Zweck des Begründungserfordernisses gemäß § 558a Abs. 2 Nr. 4 BGB erfüllt sei. Lasse sich aus den Angaben im Erhöhungsverlangen aus der Sicht eines verständigen Mieters die Überzeugung gewinnen, dass die geforderte Miete die auf dem Markt üblicherweise gezahlten Mieten jedenfalls nicht übersteige, dann sei der Zweck des Begründungserfordernisses gemäß § 558a Abs. 2 Nr. 4 BGB erfüllt. Gebe ein Vermieter – wie hier – zusätzlich zu sechs Vergleichswohnungen, deren Miete die geforderte Miete übersteige, noch eine einzige weitere Wohnung an, für die ein die bisherige Miete übersteigendes, aber unterhalb der verlangten Miete liegendes Entgelt gezahlt werde, ergebe sich daraus bei verständiger Betrachtung nicht, dass lediglich die niedrigste Miete ortsüblich sei. Die übrigen sechs Vergleichsmieten, von denen wiederum fünf nur geringfügig differierten, verlören hierdurch nicht ihre Überzeugungskraft.

7 Das Mieterhöhungsverlangen sei, wie sich aus dem eingeholten Sachverständigengutachten ergebe, auch der Höhe nach in vollem Umfang begründet.

8 II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist. Die Kläger haben Anspruch auf Zustimmung der Beklagten zu der im Schreiben vom 18. November 2008 verlangten Mieterhöhung (§ 558 Abs. 1 Satz 1 BGB).

9 Im Revisionsverfahren ist nur noch im Streit, ob das Erhöhungsverlangen der Kläger unter dem Gesichtspunkt der formellen Begründungsanforderungen des § 558a Abs. 2 Nr. 4 BGB wirksam ist. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur materiellen Begründetheit des Erhöhungsverlangens werden dagegen von der Revision nicht angegriffen. Die Revision meint, das Erhöhungsverlangen sei nicht ordnungsgemäß begründet, weil die Miete für eine der sieben von den Klägern benannten Wohnungen mit 490 € nicht der verlangten Miete von 507,73 € entspreche; daher sei das Erhöhungsverlangen insoweit unwirksam, als die verlangte Miete 490 € übersteige. Das trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass das Erhöhungsverlangen in formeller Hinsicht wirksam ist.

10 1. Gemäß § 558a Abs. 2 Nr. 4 BGB hat der Vermieter, der sein Erhöhungsverlangen unter Bezugnahme auf Vergleichswohnungen begründet, drei vergleichbare Wohnungen mit „entsprechenden Entgelten“ zu benennen. Eine Erhöhung der Miete auf die verlangte Miete ist nur dann ordnungsgemäß begründet, wenn der Vermieter mindestens drei Vergleichswohnungen angibt, deren Miete mindestens so hoch ist wie die verlangte Miete (vgl. OLG Karlsruhe, WuM 1984, 21f., zu § 2 MHG).

11 Diese formelle Voraussetzung ist hier erfüllt. Die Klägerin hat nicht nur drei, sondern sechs Vergleichswohnungen benannt, bei denen die Miete höher ist als die verlangte Miete.

12 2. Der Umstand, dass die Klägerin eine weitere – siebente – Wohnung benannt hat, bei der die Miete nicht der verlang-

ten Miete entspricht, sondern zwischen der bisherigen und der erhöhten Miete liegt, rechtfertigt keine andere Beurteilung und macht das Erhöhungsverlangen weder insgesamt noch teilweise unwirksam (ebenso Emmerich in Emmerich/Sonnenschein, Miete, 10. Aufl., § 558a BGB Rn. 32; Bub/Treier/Schultz, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., Rn. III 436; Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl., Rn. IV 244). Die gegenteilige Auffassung (LG Berlin, GE 2004, 482; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 10. Aufl., § 558a BGB Rn. 143 f.; Schach in Kinne/Schach/Bieber, Miet- und Mietprozessrecht, 6. Aufl., § 558a Rn. 9 aE) trifft nicht zu.

13 a) Erfolgt die Begründung – wie hier – anhand von konkret bezeichneten Vergleichswohnungen, so ist dem formellen Begründungserfordernis nach dem Wortlaut des Gesetzes Genüge getan, wenn die Mieten von (mindestens) drei Vergleichswohnungen der verlangten Miete entsprechen. Das ist hier der Fall.

14 b) Aus dem Sinn und Zweck des Begründungserfordernisses ergibt sich nichts anderes. Das für ein Mieterhöhungsverlangen des Vermieters nach § 558a BGB bestehende Begründungserfordernis soll dem Mieter konkrete Hinweise auf die sachliche Berechtigung des Erhöhungsverlangens geben, damit er während der Überlegungsfrist die Berechtigung der Mieterhöhung überprüfen und sich darüber schlüssig werden kann, ob er dem Erhöhungsverlangen zustimmt oder nicht. Erfolgt die Begründung anhand von Vergleichswohnungen, so soll der Mieter durch die Benennung von „einzelne(n)“ Wohnungen die Möglichkeit haben, sich über die Vergleichswohnungen zu informieren und die behauptete Vergleichbarkeit nachzuprüfen. Die Vergleichswohnungen müssen deshalb so genau bezeichnet werden, dass der Mieter sie ohne nennenswerte Schwierigkeiten auffinden kann (Senatsurteil vom 18. Dezember 2002 – VIII ZR 141/02, WuM 2003, 149 unter II 1 a mwN, zu § 2 MHG, jetzt § 558a BGB).

15 Auch dieser Anforderung wird das Erhöhungsverlangen gerecht. Es enthält die vom Gesetz geforderten konkreten Hinweise darauf, dass das Erhöhungsverlangen sachlich berechtigt ist. Die Beklagte kann sich auf Grund der Angaben im Erhöhungsverlangen ein Bild davon machen, wie sich das gegenwärtige Mietniveau für vergleichbare Wohnungen nach den Angaben der Kläger darstellt, und kann diese Angaben überprüfen. Damit hat die Beklagte eine hinreichende Grundlage für ihre Entscheidung, ob sie das Erhöhungsverlangen für gerechtfertigt hält.

16 Es ist deshalb – soweit es um die Wirksamkeit des Erhöhungsverlangens geht – unschädlich, dass im vorliegenden Fall die Miete einer der von den Klägern benannten sieben Wohnungen unterhalb der geforderten Miete liegt. Ob dieser Umstand an der Ortsüblichkeit der von den Klägern verlangten Miete zweifeln lässt, ist eine Frage der materiellen Begründetheit, nicht der Wirksamkeit des Erhöhungsverlangens.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 109 InsO; §§ 412, 407, 566c BGB
Insolvenz des (End-)Mieters von Wohnraum;
Enthafteungserklärung;
Mietzinsanspruch des Grundstückserwerbers nach
Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist

Die Erklärung des Insolvenzverwalters/Treuhänders, für Ansprüche aus dem Wohnraummietverhältnis des Schuldners nach Ablauf der dreimonatigen gesetzlichen Kündigungsfrist nicht mehr mit der Insolvenzmasse aufzukommen, wirkt auch gegenüber dem Erwerber, auf den das Mietverhältnis infolge Veräußerung des Grundstücks übergegangen ist, wenn sie in Unkenntnis des Eigentumsübergangs dem alten Vermieter gegenüber abgegeben worden ist.

(BGH, Urteil vom 23. 2. 2012 – IX ZR 29/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Beklagte ist Treuhänder in dem am 1. Oktober 2008 eröffneten vereinfachten Insolvenzverfahren über das Vermögen des Y. C. (nachfolgend: Schuldner). Dieser hatte gemeinsam mit seiner Ehefrau im Jahre 2005 von einer Zwischenmieterin eine Wohnung im Haus W. Straße in B. gemietet. Nach Beendigung des Zwischenmietvertrages zum Jahresende 2005 ging das Mietverhältnis auf die früheren Eigentümer des Grundstücks über. Diese verkauften das Grundstück mit notariellem Vertrag vom 21. Dezember 2006 an die Klägerin, die am 15. Oktober 2008 als neue Eigentümerin ins Grundbuch eingetragen wurde.

2 Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erklärte der Beklagte mit Schreiben vom 18. Oktober 2008 gegenüber der Hausverwaltung der früheren Eigentümer und Vermieter, dass nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehende Ansprüche auf Mietzins nicht gegen die Masse geltend gemacht werden könnten. Die Klägerin erstritt gegen den Schuldner und dessen Ehefrau ein Versäumnisurteil vom 23. September 2009, in dem diese zur Räumung und Herausgabe der Wohnung sowie zur Mietzahlung für die Monate Januar bis Juli 2009 verurteilt wurden. Nach Erlass dieses Urteils informierte der Beklagte mit Schreiben vom 30. September 2009 die Klägerin über die am 1. Oktober 2008 erfolgte Eröffnung des Insolvenzverfahrens und erklärte ihr gegenüber, dass er für den Mietzins nicht mit der Insolvenzmasse aufkomme. Der Beklagte behauptet erstmals im Revisionsverfahren, dem Insolvenzgericht mit Schriftsatz vom 16. Februar 2010 Masseunzulänglichkeit angezeigt zu haben.

3 Nunmehr nimmt die Klägerin den Beklagten auf Mietzahlung für die Monate Januar bis Oktober 2009 in Anspruch. Das Amtsgericht Schöneberg hat den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung verurteilt. Die Berufung des Beklagten gegen die Entscheidung des Amtsgerichts ist erfolglos geblieben. Mit seiner vom Berufungsgericht [LG Berlin] zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Abweisungsbegehren weiter.

4 **Aus den Gründen:** Die Revision des Beklagten führt zur teilweisen Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen und zur Abweisung der Klage, soweit der Beklagte verurteilt worden ist, Miete für die Monate Februar bis Oktober 2009 zu zahlen.

5 1. Das Landgericht hat ausgeführt, der Beklagte sei gemäß § 535 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 108 Abs. 1 Satz 1, § 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 InsO zur Zahlung der Miete von Januar bis einschließlich Oktober 2009 verpflichtet. Die Vorschrift über das Wahlrecht des Insolvenzverwalters (§ 103 InsO) sei auf das Wohnraummietverhältnis nicht anzuwenden. Soweit der Beklagte mit Schreiben vom 18. Oktober 2008 gegenüber der Hausverwaltung der früheren Eigentümer und Vermieter nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO erklärt habe, für die Miete mit der Insolvenzmasse nicht aufzukommen, habe dies nicht zu einer Entlastung der Insolvenzmasse geführt. Im Zeitpunkt der Abgabe dieser Erklärung sei die Klägerin bereits als neue Vermieterin im Grundbuch eingetragen gewesen, so dass die an die früheren Vermieter gerichtete Erklärung ins Leere gegangen sei. Maßgeblich sei allein die am 30. September 2009 gegenüber der Klägerin abgegebene Erklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO.

6 2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

7 a) Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Miete für den Wohnraum des Schuldners sei nach Verfahrenseröffnung aus der Masse zu bezahlen, sofern nicht der Insolvenzverwalter eine Erklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO abgebe, trifft zu. Ansprüche aus einem nach § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO fortbestehenden Mietverhältnis sind gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 InsO Masseverbindlichkeiten, wenn ihre Erfüllung für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muss (BGH, Urteil vom 3. April 2003 – IX ZR 163/02, ZInsO 2003, 412 [= WuM 2003, 338 = GuT 2003, 144 KL]; Pape/Schaltke in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2010, § 55 Rn. 150). Dies gilt auch im vereinfachten Insolvenzverfahren hinsichtlich des Wohn-

raummietverhältnisses des Schuldners. Eine Anwendung des § 103 InsO, wie sie in den Tatsacheninstanzen vom beklagten Treuhänder für richtig gehalten worden ist, kommt schon nach dem Wortlaut des § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO nicht in Betracht.

8 b) Die Pflicht des Treuhänders, die Wohnraummiete des Schuldners aus der Insolvenzmasse zu zahlen, endet nach Abgabe der Erklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO mit Ablauf der Kündigungsfrist nach § 109 Abs. 1 Satz 1 InsO. Die in dem Schreiben des Beklagten vom 18. Oktober 2008 an die Hausverwaltung der früheren Eigentümer und Vermieter des Schuldners abgegebene Enthaltungserklärung muss die Klägerin – entgegen der Auffassung der Vorinstanzen – gegen sich gelten lassen. Sie ist zum Ablauf des Januar 2009 wirksam geworden, so dass der Beklagte mit Insolvenzmasse nicht für die ab 1. Februar 2009 entstandenen Mietschulden haftet.

9 aa) Die Erklärung des Beklagten vom 18. Oktober 2008 kann als Enthaltungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO ausgelegt werden. Er hat zwar in diesem Schreiben lediglich erklärt, dass nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO Ansprüche auf den Mietzins, die nach Verfahrenseröffnung möglicherweise gegen den Mieter entstehen, nicht im Insolvenzverfahren gegen die Masse geltend gemacht werden können. Dies war inhaltlich falsch. Für den Empfänger der Erklärung war aber erkennbar, dass eine Enthaltungserklärung jedenfalls zum nächstmöglichen Zeitpunkt ausgesprochen werden sollte.

10 bb) Ist Gegenstand des Mietverhältnisses die Wohnung des Schuldners, so kann der Insolvenzverwalter/Treuhänder nach § 109 Abs. 1 Satz 2, § 313 InsO die Erklärung abgeben, dass Ansprüche, die erst nach Ablauf der in § 109 Abs. 1 Satz 1 InsO genannten Frist fällig werden, nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können. Durch diese Erklärung wird der Mietvertrag nicht beendet, sondern vom Schuldner fortgesetzt. § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO verdrängt hinsichtlich der schuldnerischen Wohnung das Kündigungsrecht des Insolvenzverwalters (vgl. die Begründung BT-Drucks. 14/5680 S. 27). Die Regelung dient der Enthaltung der Masse für Ansprüche aus dem Mietverhältnis, denen sie durch dessen in § 108 Abs. 1 InsO angeordneten Fortbestand ausgesetzt ist. Sie soll zugleich verhindern, dass der Schuldner infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen obdachlos wird. Der Mieter wird insoweit geschützt, als der Verwalter/Treuhänder nicht zur Kündigung des Mietverhältnisses berechtigt ist, sondern lediglich – mit der für die Kündigung geltenden Frist – durch die Enthaltungserklärung erreichen kann, dass die Masse ab dem Wirksamwerden der Erklärung nicht mehr für die danach fällig werdenden Ansprüche des Vermieters haftet (BGH, Urteil vom 13. April 2011 – VIII ZR 295/10, ZInsO 2011, 968 [= WuM 2011, 282] Rn. 15; vgl. auch BGH, Urteil vom 19. Juni 2008 – IX ZR 84/07, ZInsO 2008, 808 [= WuM 2008, 507] Rn. 22; vom 17. September 2009 – IX ZR 63/09, ZInsO 2009, 2104 Rn. 9 [= WuM 2009, 691 KL]).

11 cc) Völlig unberührt von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bleibt das Wohnraummietverhältnis des Schuldners damit nicht. Zwar wird vereinzelt die von der Revisionsbegründung zitierte Auffassung vertreten, die auf die Zeit nach Verfahrenseröffnung entfallenden Mietforderungen seien bei der Wohnraummiete von vornherein als Insolvenzforderungen zu qualifizieren (HK-InsO/Marotzke, 6. Aufl. § 109 Rn. 11). Diese Ansicht wird überwiegend abgelehnt (Graf-Schlicker/Breitenbücher, InsO 2. Aufl., § 109 Rn. 10; Tintelnot in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2007, § 108 Rn. 16a, § 109 Rn. 11; Uhlenbruck/Wegener, InsO, 13. Aufl., § 109 Rn. 19; Homann in Mohrbutter/Ringstmeier, Handbuch der Insolvenzverwaltung, 8. Aufl., § 7 Rn. 85). Sie ist mit dem Gesetz nicht zu vereinbaren.

Ohne eine Enthaltungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO wäre die für die Zeit nach Verfahrenseröffnung anfallende Miete wegen § 108 Abs. 1, § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO als Masseverbindlichkeit zu befriedigen. Der Gesetzgeber hat die in § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO vorgesehene Erklärung, die bei Wohnraummietverhältnissen an die Stelle des Sonderkündigungsrechts aus § 109 Abs. 1 Satz 1 InsO tritt, gerade damit begründet, dass eine Möglichkeit geschaffen werden sollte, dem Mieter die Wohnung zu erhalten, aber die Masse gleichwohl nach Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist nicht mehr für „neu entstehende Mietzinsforderungen“ haften zu lassen (BT-Drucks. 14/5680, S. 27). Wären Mietforderungen aus der Zeit nach Verfahrenseröffnung von vornherein nur als Insolvenzforderungen zu befriedigen, hätte es einer solchen Regelung nicht bedurft.

12 c) Unzutreffend ist die Auffassung des Berufungsgerichts, das Schreiben des Treuhänders vom 18. Oktober 2008, mit dem dieser gegenüber der Hausverwaltung des vormaligen Eigentümers und Vermieters die Enthaltungserklärung abgegeben hat, könne keine rechtlichen Wirkungen gegenüber der Klägerin entfalten haben, weil diese im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung schon als neue Vermieterin im Grundbuch eingetragen gewesen sei. Dabei wird übersehen, dass entsprechend §§ 412, 407 Abs. 1 BGB der neue Gläubiger jedes Rechtsgeschäft, das nach dem Forderungsübergang zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen muss, es sei denn, der Schuldner kennt den Forderungsübergang bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts.

13 aa) Unmittelbar ist die Erklärung des Beklagten vom 18. Oktober 2008 nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO nicht gegenüber der Klägerin wirksam geworden. Soweit die Revision meint, es handle sich um eine „Erklärung gegen den, den es angehe“, kann dem nicht gefolgt werden. Die Wirkungen der Erklärung für die Masse stehen denen einer Kündigung gleich. Abzugeben ist sie deshalb gegenüber dem Vermieter des Schuldners (Graf-Schlicker/Breitenbücher, aaO; HmbKomm-InsO/Ahrendt, 3. Aufl., § 109 Rn. 22; Uhlenbruck/Wegener, aaO Rn. 18; Homann in Mohrbutter/Ringstmeier, Handbuch der Insolvenzverwaltung, aaO). Dies war zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung die Klägerin, auf die das Mietverhältnis am 15. Oktober 2008 gemäß § 566 BGB übergegangen ist. In Unkenntnis dieses Übergangs war die Erklärung vom 18. Oktober 2008 an die ursprünglichen Vermieter gerichtet, so dass sie gegenüber dem neuen Eigentümer keine Wirkungen entfalten konnte. Im Übrigen ist offen geblieben, ob sie der Klägerin zugegangen ist. Diese bestreitet, das Schreiben von der Verwalterin der Voreigentümer erhalten zu haben. Hierauf kommt es letztlich nicht an.

14 bb) Soweit die Revision meint, die Klägerin müsse die in ihren Wirkungen für die Masse der Kündigung gleichstehende Erklärung des Beklagten schon nach § 566c BGB gegen sich wirken lassen, kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden. Nach dieser Vorschrift ist ein Rechtsgeschäft, das zwischen dem Mieter und dem Vermieter über die Mietforderung, insbesondere die Entrichtung der Miete, vorgenommen wird, gegenüber dem Erwerber wirksam, soweit es sich nicht auf die Miete für eine spätere Zeit als den Kalendermonat bezieht, in welchem der Mieter von dem Übergang des Eigentums Kenntnis erlangt. Zwar wird vereinzelt die Auffassung vertreten, die Vorschrift sei auch auf die Kündigung des Mieters, die in Unkenntnis des Eigentumsübergangs erfolgt, entsprechend anzuwenden (LG Duisburg, NJW-RR 1997, 1171 zu § 574 BGB aF entsprechend § 566c BGB nF). Zutreffend wird ganz überwiegend eine Anwendung der Regelung abgelehnt, soweit es um einseitige Erklärungen des Mieters geht, etwa um Kündigungen, und um auf Dauer angelegte Vertragsänderungen (BGH, Urteil vom 28. November 2001 – XII ZR 197/99, NJW-RR 2002, 730; Palandt/Weidenkaff, BGB, 71. Aufl., § 566c Rn. 4; Staudinger/Emmerich, BGB, Neubearbeitung 2011, § 566c Rn. 2 mwN; MünchKomm-BGB/Häublein, 6. Aufl., § 566c Rn. 4 f; Riecke in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 6. Aufl., § 566c Rn. 2). Ent-

GuT
Immobilienverwaltung
und
Immobilienbewirtschaftung

sprechend kommt eine Anwendung auf die Enthaltungserklärung des Insolvenzverwalters nicht in Betracht, weil mit dieser die Mietzahlung aus der Masse für die Zukunft insgesamt beendet werden soll und es damit wie bei einer Kündigung um auf Dauer angelegte Vertragsänderung geht.

15 cc) Die gegenüber dem ursprünglichen Vermieter in Unkenntnis des Eigentumsübergangs abgegebene Enthaltungserklärung ist aber in entsprechender Anwendung der Vorschriften der §§ 412, 407 Abs. 1 BGB zu beachten.

16 (1) Nach § 407 Abs. 1 BGB muss der neue Gläubiger eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen, es sei denn, der Schuldner kennt die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts. Gemäß § 412 BGB ist diese Regelung auf den gesetzlichen Forderungsübergang entsprechend anwendbar. Die Vorschrift ist aufgrund ihrer weiten Fassung auf jede Art von Rechtshandlung anzuwenden (vgl. BGH, Urteil vom 28. November 2001 – XII ZR 197/99, aaO für die Ausübung einer Verlängerungsoption gegenüber dem Vermieter). Dies gilt auch für die Kündigungserklärung (Emmerich/Sonnenschein, *Miete*, 10. Aufl., § 566 Rn. 28 mwN; Erman/H.P. Westermann, *BGB*, 13. Aufl., § 407 Rn. 3; MünchKomm-BGB/Roth, 5. Aufl., § 407 Rn. 7; MünchKomm-BGB/Häublein, 6. Aufl., § 566b Rn. 9; Palandt/Grüneberg, aaO § 407 Rn. 4; Palandt/Weidenkaff, aaO § 566 Rn. 19; Staudinger/Emmerich, aaO, § 566 Rn. 44 mwN; im Ergebnis auch Schmid/Riecke, *Fachanwaltskommentar Mietrecht*, 2. Aufl., § 566 Rn. 20 unter Verweis auf § 242 BGB).

17 (2) Von einer unmittelbaren Anwendung der §§ 412, 407 Abs. 1 BGB auf die Abgabe der Erklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO gegenüber dem ursprünglichen Vermieter kann allerdings nicht ausgegangen werden, weil § 566 BGB bewirkt, dass im Augenblick des Eigentumsübergangs durch Eintragung im Grundbuch (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 1988 – VIII ZR 22/88, NJW 1989, 451 [= WuM 1989, 318]; vom 2. Februar 2006 – IX ZR 67/02, BGHZ 166, 125 Rn. 14 [= GuT 2006, 154 KL]) kraft Gesetzes ein neues Mietverhältnis zwischen dem Erwerber des Grundstücks und dem Mieter entsteht, und zwar mit demselben Inhalt, den es zuvor mit dem Veräußerer besessen hat (BGH, Urteil vom 3. Mai 2000 – XII ZR 42/98, NJW 2000, 2346 [= WuM 2000, 422]; vom 2. Februar 2006, aaO). Damit fehlt eine Rechtsnachfolge des neuen Eigentümers, die Voraussetzung für die unmittelbare Anwendung der §§ 412, 407 Abs. 1 BGB ist.

18 (3) Die Situation, in der sich der Mieter befindet, wenn er in Unkenntnis des Übergangs des Mietverhältnisses auf einen Erwerber gegenüber dem ursprünglichen kündigt, unterscheidet sich aber nicht wesentlich von derjenigen des Schuldners, dem der Forderungsübergang unbekannt geblieben ist. Hat dieser gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger eine Rechtshandlung in Unkenntnis des Übergangs vorgenommen, muss sie der neue Gläubiger gegen sich wirken lassen. Dies gilt auch für die gegenüber dem ursprünglichen Vermieter erklärte Kündigung, die dem neuen gegenüber wirksam ist. Insoweit besteht eine planwidrige Regelungslücke, welche durch die entsprechende Anwendung der §§ 412, 407 Abs. 1 BGB zu schließen ist (so im Ergebnis auch BGH, Urteil vom 28. November 2001 – XII ZR 197/99, aaO). Auf die Frage, ob der ursprüngliche Vermieter die Erklärung an den Erwerber weiterleitet, kommt es dabei nicht an. Wusste der Mieter nichts von dem Eigentumsübergang, muss seine Kündigung als wirksam angesehen werden. Der neue Eigentümer kann sich nicht darauf berufen, ihm gegenüber sei keine Kündigung erklärt worden (Schmid/Riecke, *Fachanwaltskommentar Mietrecht*, aaO). Entsprechendes gilt auch für die Erklärung des Insolvenzverwalters/Treuhänders nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO. Auch diese wirkt gegenüber dem neuen Vermieter, sofern sie in Unkenntnis des Eigentumsüberganges gegenüber dem alten Vermieter abgegeben wird.

19 Soweit der Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 2. Februar 2006 (IX ZR 67/02, BGHZ 166, 125 Rn. 15 [= GuT 2006, 154 KL]) eine entsprechende Anwendung des § 404 BGB über § 412 BGB nicht in Betracht gezogen hat, steht dies der Analogie nicht entgegen. Nach § 566 BGB tritt der Grundstückserwerber nur in solche Rechte und Pflichten ein, die sich aus dem Mietverhältnis ergeben (BGH, Urteil vom 24. März 1999 – XII ZR 124/97, BGHZ 141, 160, 165 f [= WuM 1999, 397]), also in dem Mietvertrag selbst festgelegt sind oder auf einer Zusatzvereinbarung beruhen, die in einem unlöslichen Zusammenhang mit dem Mietvertrag steht. Vereinbarungen, die lediglich aus Anlass des Mietvertrages getroffen wurden oder in wirtschaftlichem Zusammenhang mit ihm stehen, fallen hierunter nicht (BGH, Urteil vom 21. September 1965 – V ZR 65/63, WPM 1965, 1064, 1066; vom 24. März 1999, aaO S. 165 ff).

20 (4) Die Klägerin muss sich die Erklärung des Beklagten vom 18. Oktober 2008 zurechnen lassen. Der Beklagte hat diese in Unkenntnis des Übergangs des Mietverhältnisses auf die Klägerin, der mit der Eintragung des neuen Eigentümers in das Grundbuch am 15. Oktober 2008 eingetreten ist, abgegeben. Die Klägerin hat nicht vorgetragen, den Schuldner oder den Beklagten selbst über ihre Eintragung in das Grundbuch zeitnah informiert zu haben. Zwar hatte die Hausverwaltung der Klägerin den Schuldner mit Schreiben vom 28. Dezember 2007 über den Verkauf an die Klägerin informiert und mitgeteilt, dass sie aufgrund des schuldrechtlich vereinbarten Nutzen- und Lastenwechsels zum 1. Dezember 2007 ihre neue Hausverwalterin sei. Diese Mitteilung reichte aber nicht aus, um dem Schuldner Kenntnis von dem Eigentumsübergang zu verschaffen. Dieser erfolgte erst gut zehn Monate später am 15. Oktober 2008. Bis zu diesem Zeitpunkt musste eine Kündigungserklärung – und damit auch eine Erklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO – gegenüber den ursprünglichen Eigentümern und Vermietern abgegeben werden. Die Veräußerungsanzeige vom 1. Dezember 2007 ist deshalb für die Entscheidung des Rechtsstreits unerheblich. Eine Nachforschungspflicht des Beklagten, vor Abgabe der Erklärung festzustellen, ob die ursprüngliche Vermieterin noch Eigentümerin oder ein neuer Eigentümer im Grundbuch eingetragen war, bestand nicht. Dem Beklagten würde nur die Kenntnis des Eigentumsübergangs schaden, die Kenntnis von Umständen, dass es zu einem solchen Übergang kommen könnte, ist unerheblich. Auf die Frage, ob der Beklagte überhaupt Kenntnis von der Mitteilung vom 28. Dezember 2007 an den Schuldner erhalten hat oder sich diese zurechnen lassen muss, kommt es nicht an. Damit konnte die Miete nach Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist ab 1. Februar 2009 nicht mehr als sonstige Masseverbindlichkeit geltend gemacht werden.

21 2. Die Revision ist unbegründet, soweit sie sich auch gegen die Geltendmachung der Miete als Masseforderung für den Monat Januar 2009 wendet. Die Kündigungsfrist des § 109 Abs. 1 Satz 1 InsO war im Januar 2009 noch nicht abgelaufen.

22 Bedenken gegen die Geltendmachung der Miete für Januar 2009 im Wege der Leistungsklage ergeben sich nicht. Zwar entfällt das Rechtsschutzbedürfnis für eine Leistungsklage, wenn der Insolvenzverwalter nach § 208 Abs. 1 InsO Masseunzulänglichkeit angezeigt hat (BGH, Urteil vom 3. April 2003 – IX ZR 101/02, BGHZ 154, 358, 360 ff). Hier hat der Beklagte jedoch erstmals im Revisionsverfahren behauptet, dem Insolvenzgericht mit Schreiben vom 16. März 2010 Masseunzulänglichkeit angezeigt zu haben. Die Klägerin hat diese, im Berufungsverfahren nicht mitgeteilte Anzeige mit Nichtwissen bestritten. Da die Anzeige bereits unmittelbar nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils erfolgt sein soll, handelt es sich um eine Tatsache, die der Beklagte im Berufungsverfahren hätte vortragen müssen. Eine Berücksichtigung im Revisionsverfahren scheidet deshalb gemäß § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO aus (vgl. BGH, Urteil vom 14. Oktober 2009 – XII ZR 146/08, NJW 2009, 3783 [= WuM 2009, 736] Rn. 26 f).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 21, 55 InsO
Lastkraftwagen-Vermietung an Spedition; Insolvenz;
Aussonderungsberechtigung;
Fortführung des Unternehmens des Schuldners;
Nutzungsentgeltanspruch; Ausgleich von Wertverlust
durch Nutzung und Schäden am LKW

Ordnet das Gericht als Sicherungsmaßnahme an, dass ein der Aussonderung unterliegender Gegenstand von dem Berechtigten nicht herausverlangt werden darf, steht dem Aussonderungsberechtigten gegen den vorläufigen Insolvenzverwalter wegen eines durch Nutzung oder Beschädigung eingetretenen Wertverlusts ein Ersatzanspruch zu. Nach Verfahrenseröffnung gilt der Anspruch als Masseverbindlichkeit.

(BGH, Urteil vom 8. 3. 2012 – IX ZR 78/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin vermietete mehrere Lastkraftwagen an die F. GmbH & Co. KG (nachfolgend: Schuldnerin), die eine Spedition betrieb. Auf den gegen die Schuldnerin gestellten Insolvenzantrag wurde der Beklagte durch Beschluss des Amtsgerichts Arnberg vom 19. Februar 2009 zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt bestellt. Außerdem ordnete das Insolvenzgericht an, dass bewegliche Gegenstände, an denen im Falle der Eröffnung ein Absonderungsrecht oder Aussonderungsrecht bestände, von den Gläubigern nicht verwertet und eingezogen, sondern von dem vorläufigen Insolvenzverwalter nach Maßgabe des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO zur Fortführung des schuldnerischen Unternehmens eingesetzt werden dürfen.

2 Am 1. April 2009 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter ernannt. Die von der Klägerin an die Schuldnerin vermieteten Fahrzeuge nutzte der Beklagte bis zum 31. Juli 2009.

3 Die Klägerin hat den Beklagten erstinstanzlich auf der Grundlage der Mietverträge wegen rückständiger Miete einschließlich Nebenkosten für KfzHaftpflicht und Kasko-Versicherung sowie wegen Beschädigung von Fahrzeugen auf Zahlung von 38.923,46 € in Anspruch genommen. Das Landgericht Göttingen hat Ansprüche auf Entrichtung von Nutzungsentgelt für den Zeitraum vom 19. Februar bis 31. März 2009 als unbegründet erachtet und der Klage lediglich im Blick auf den Nutzungszeitraum vom 1. April bis 31. Juli 2009 in Höhe von 24.281,10 € stattgegeben. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht Braunschweig auf die von dem Landgericht zugesprochene Klageforderung weitere Zinsen zuerkannt und den darüber hinausgehenden Klageanspruch insoweit dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, als die Klägerin die Zahlung eines Ausgleichs für den an den Fahrzeugen in der Zeit vom 19. Februar bis 31. März 2009 durch die Nutzung sowie dabei entstandene Schäden eingetretenen Wertverlust verlangt. Mit der von dem Berufungsgericht nur insoweit zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die Abweisung der dem Grunde nach zuerkannten Klageforderung.

4 **Aus den Gründen:** Die Revision bleibt ohne Erfolg.

5 I. Das Berufungsgericht, dessen Urteil in ZIP 2011, 1275 abgedruckt ist, hat zu dem im Revisionsverfahren allein noch streitigen Wertersatzanspruch ausgeführt:

6 Die Klägerin dringe mit ihrem Begehren dem Grunde nach durch, soweit sie für den Zeitraum vom 19. Februar bis 31. März 2009 Wertersatz verlange. Ein solcher Anspruch sei Wortlaut und Systematik des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO zugunsten aussonderungsberechtigter Gläubiger zu entnehmen. Der in § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO vorgesehene Wertverlustausgleich gelte auch für aussonderungsberechtigte Gläubiger. Soweit sich § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 2 InsO mit einer Ausgleichszahlung an absonderungsberechtigte Gläubiger befasse, ergebe sich aus Wortsinn und Regelungszusammenhang,

dass Absonderungsberechtigte nur unter einschränkenden Voraussetzungen, Aussonderungsberechtigte aber uneingeschränkt Wertersatz verlangen könnten. Der zugunsten der Klägerin bestehende Wertersatzanspruch sei auch auf den Ausgleich solcher Wertminderungen gerichtet, die eingetreten seien, weil während der angeordneten Weiternutzung die dem Aussonderungsrecht unterliegenden Fahrzeuge beschädigt worden seien.

7 Der Wertersatzanspruch stelle eine Masseverbindlichkeit dar. Andernfalls würde der Gedanke des Gesetzgebers, ab- und aussonderungsberechtigte Gläubiger trotz Anordnung eines Verwertungs- und Einziehungsstopps möglichst schonend zu treffen, nicht angemessen umgesetzt.

8 II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung stand. Der Klägerin steht wegen der Nutzung der von ihr an die Schuldnerin vermieteten Lastkraftwagen gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO dem Grunde nach ein Wertersatzanspruch gegen den Beklagten zu.

9 1. Die Klägerin war als Vermieterin der von der Schuldnerin genutzten Kraftfahrzeuge nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens Inhaberin eines Aussonderungsrechts (§ 47 InsO). Die Mietgegenstände wären nicht in die Insolvenzmasse gefallen (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 2009 – IX ZR 7/09, BGHZ 183, 269 Rn. 16 [= GuT 2010, 128 KL]).

10 2. Die von dem Amtsgericht gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO gegenüber der Klägerin als Vermieterin getroffene Anordnung war zwar – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – unwirksam, weil es sich dabei um eine formularmäßige Pauschalanordnung handelt, die unter bloßer Wiedergabe des Gesetzestextes auf die erforderliche Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen verzichtet (BGH, aaO, Rn. 16 ff). Da die Anordnung von der Klägerin aber nicht mit einem Rechtsmittel angefochten werden konnte, darf sie sich ihrerseits darauf stützen, soweit sie – wie vorliegend – Ausgleichsansprüche begehrt (BGH, aaO Rn. 24 ff).

11 3. Eine Nutzungsausfallentschädigung in Form von Zinsen im Sinne des § 169 Satz 2 InsO kann der Aussonderungsberechtigte gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 2, § 169 Satz 2 InsO für einen Zeitraum verlangen, der drei Monate nach dieser Anordnung liegt (BGH, aaO, Rn. 28 ff). Wegen der am 19. Februar 2009 ergangenen Anordnung scheiden in Übereinstimmung mit der Würdigung des Berufungsgerichts Ansprüche der Klägerin auf eine Nutzungsausfallentschädigung für den Zeitraum bis zur Verfahrenseröffnung am 1. April 2009 aus.

12 III. Jedoch kann die Klägerin von dem Beklagten gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO Ersatz des während dieses Zeitraums durch die Nutzung der Fahrzeuge eingetretenen Wertverlusts beanspruchen.

13 1. Zwar mag die Regelung des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO gesetzestechisch und sprachlich misslungen sein (Ganter, NZI 2007, 549, 553). Gleichwohl ist § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO eindeutig zu entnehmen, dass sowohl Absonderungsberechtigten als auch Aussonderungsberechtigten ein Anspruch auf Wertersatz zusteht.

14 a) Das Gericht kann gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 1 InsO anordnen, dass Gegenstände, deren Aussonderung verlangt werden könnte, vom Gläubiger nicht eingezogen werden dürfen und diese Gegenstände zur Fortführung des Unternehmens des Schuldners eingesetzt werden können, soweit sie hierfür von besonderer Bedeutung sind. Ein Anspruch des Gläubigers auf Zahlung des geschuldeten Nutzungsentgelts bestimmt sich gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 2 InsO nach den Grundsätzen des § 169 Satz 2 und 3 InsO. Ein durch die Nutzung eingetretener Wertverlust ist nach der ausdrücklichen Regelung des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 durch laufende Zahlungen an den Gläubiger auszugleichen. Die Verpflichtung zu Ausgleichszahlungen besteht nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 2 InsO nur, soweit der durch die Nutzung entstandene Wertverlust die Sicherung des absonderungsberechtigten Gläubigers beeinträchtigt.

15 b) Zu Unrecht meint die Revision, ein Wertersatzanspruch stehe allein Absonderungsberechtigten, aber nicht – wie im Streitfall – dem Aussonderungsberechtigten zu.

16 aa) Aus dem Wortlaut des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO geht eindeutig hervor, dass auch der durch eine gerichtliche Anordnung an der Geltendmachung eines Herausgabeanspruchs gehinderte Aussonderungsberechtigte für den infolge der Nutzung des Gegenstandes eingetretenen Wertverlust einen Ausgleich beanspruchen kann. Die Vorschrift des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 1 InsO schließt als Grundtatbestand eines Verwertungs- und Einziehungstopps sowohl Absonderungsberechtigte als auch Aussonderungsberechtigte in ihren Anwendungsbereich ein. Soweit anschließend § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 2 InsO die Regelung des § 169 Satz 2 und 3 InsO für entsprechend anwendbar erklärt, wird ein Anspruch auf die Gewährung eines Nutzungsentgelts wegen des unauflösbaren Bezugs zu § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 1 InsO, der Absonderungsberechtigte und Aussonderungsberechtigte erfasst, ebenfalls zugunsten von Absonderungsberechtigten wie auch Aussonderungsberechtigten begründet. Auf diesem Verständnis beruhen die Gesetzesmaterialien, wonach die Regelung den Rechten aussonderungsberechtigter Gläubiger – wie Leasinggebern und Vermietern – Rechnung tragen will, indem sie die vertraglich vereinbarte Gegenleistung für die Nutzung erhalten (BT-Drucks. 16/3227 S. 16). In Einklang damit hat der Senat einem aussonderungsberechtigten Vermieter von Baumaschinen einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung – allerdings beschränkt auf den Zeitraum, der drei Monate nach Erlass der Anordnung liegt – zuerkannt (BGH, Urteil vom 3. Dezember 2009 – IX ZR 7/09, BGHZ 183, 269 Rn. 26 ff [= GuT 2010, 128 KL]).

17 bb) Wendet sich § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 2 InsO wegen des Sinn- und Sachzusammenhangs mit § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 1 InsO an Absonderungsberechtigte und Aussonderungsberechtigte, hat dies auch für die Folgeregelung des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO zu gelten. Der Anspruch auf eine Nutzungsausfallentschädigung des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 2 InsO wird folgerichtig durch den Anspruch auf Wertersatz des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO ergänzt. Diese Bewertung findet sich auch in der amtlichen Begründung, nach welcher neben dem vertraglichen Nutzungsanspruch gegenüber Absonderungsberechtigten und Aussonderungsberechtigten ein Wertverlust auszugleichen ist, der durch die Benutzung des Gegenstands eintritt (BT-Drucks. aaO). Es ist kein Grund ersichtlich, warum Absonderungsberechtigte und Aussonderungsberechtigte eine Nutzungsausfallentschädigung erhalten sollten, der Anspruch auf Ersatz eines Wertverlustes aber nur den im Vergleich zu Aussonderungsberechtigten insolvenzrechtlich weniger schützenswerten Absonderungsberechtigten zustehen sollte. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Absonderungsberechtigten lediglich ein Verwertungsrecht an dem Gegenstand zusteht, während Aussonderungsberechtigte als Vollrechtsinhaber dessen Herausgabe verlangen können. In Übereinstimmung mit Wortlaut und Gesetzessystematik wird, ohne der unterschiedlichen Rechtsstellung von Absonderungsberechtigten und Aussonderungsberechtigten besonderes Gewicht beizumessen, darum nahezu einhellig die zutreffende Auffassung vertreten, dass § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO einen Wertersatzanspruch sowohl zugunsten Absonderungsberechtigter als auch Aussonderungsberechtigter begründet (HK-InsO/ Kirchhof, 6. Aufl., § 21 Rn. 32, 30; Pape in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2007, § 21 Rn. 40 w; Graf-Schlicker/Voß, InsO, 2. Aufl., § 21 Rn. 25; MünchKommInsO/Haarmeyer, 2. Aufl., § 21 Rn. 101; Uhlenbruck/Vallender, InsO, 13. Aufl., § 21 Rn. 38 k; FK-InsO/Schmerbach, 6. Aufl., § 21 Rn. 267; Ganter, NZI 2007, 549, 553; Pape in FS Gero Fischer, 2008, 427, 444; Heublein, ZIP 2009, 11 f; Sinz/Hiebert, ZInsO 2011, 798, 799; HmbKomm-InsO/Büchler, 3. Aufl., § 172 Rn. 13a; a.A. HmbKomm-InsO/Schröder, aaO, § 21 Rn. 69 e).

18 cc) Ein Ausschluss des Wertersatzanspruchs zu Lasten Aussonderungsberechtigter kann auch nicht aus § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 2 InsO hergeleitet werden.

19 (1) Diese Regelung geht von einem Wertersatzanspruch Absonderungsberechtigter und Aussonderungsberechtigter aus. Sie ordnet eine Beschränkung des Wertersatzanspruchs zu Lasten Absonderungsberechtigter an, deren Anspruch an die zusätzliche Voraussetzung geknüpft wird, dass der durch die Nutzung verursachte Wertverlust ihre Sicherung beeinträchtigt. Mangels Einbeziehung in die Regelung bleibt dagegen der Wertersatzanspruch Aussonderungsberechtigter unangetastet. Die allein im Verhältnis zu Absonderungsberechtigten eingreifende Begrenzung des Wertersatzanspruches ist sachgerecht, weil durch die Nutzung eines Gegenstandes lediglich ihr sich in der Minderung eines Veräußerungserlöses manifestierendes Wertinteresse berührt sein kann (Heublein, aaO, S. 12). Wird das Sicherungseigentum des Absonderungsberechtigten nicht beeinträchtigt, besteht für eine Ausgleichszahlung keine Rechtfertigung. Handelt es sich dagegen um Aussonderungsberechtigte, die eine Herausgabe des massefremden Gegenstandes verlangen können, berührt jeder durch eine Nutzung bedingte Wertverlust ihr Integritätsinteresse an dem Rückerhalt des unversehrten Gegenstandes.

20 (2) Überdies ist zu berücksichtigen, dass § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 2 InsO – worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist – erst nachträglich auf Vorschlag des Bundesrates in das Gesetz eingefügt wurde (BT-Drucks., aaO, S. 23). Dieser Umstand erhellt, dass die durch die Regelung des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO auch zugunsten Aussonderungsberechtigter eingeführte Wertersatzpflicht nicht angetastet, sondern lediglich gegenüber Absonderungsberechtigten eingeschränkt werden sollte. Bei dieser Sachlage kann § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Satz 2 InsO ein Ausschluss des Wertersatzanspruchs Aussonderungsberechtigter nicht entnommen werden. Die Regelung nimmt vielmehr vor dem Hintergrund des Art. 14 Abs. 1 GG auf ihre besonders schützenswerten Belange, die sich aus ihrer Rechtsstellung als Vollrechtsinhaber ergeben, Rücksicht.

21 2. Bei der Berechnung des Wertersatzanspruchs ist zu unterscheiden, ob daneben eine Nutzungsausfallentschädigung zu zahlen ist oder nicht.

22 a) Die durch § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 2, § 169 Satz 2 und 3 InsO vorgesehene Nutzungsausfallentschädigung bildet die vertragmäßige Gegenleistung für die zeitlich begrenzte Überlassung der Sache. Falls – insbesondere drei Monate nach Erlass der Anordnung gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO – ein Anspruch auf eine Nutzungsausfallentschädigung besteht, wird dadurch die vertragsgemäße Abnutzung abgegolten. Darum kommt dem Wertersatzanspruch eigenständige Bedeutung nur im Blick auf die Kompensation eines Verlustes zu, der darauf beruht, dass der Gegenstand entweder über die vertragliche Abrede hinaus genutzt wird oder eine Beschädigung erleidet und dadurch an Wert verliert (Pape in Kübler/Prütting/Bork, aaO, § 21 Rn. 40 w; Ganter, aaO, S. 554; Büchler, aaO, S. 720; Sinz/Hiebert, aaO, S. 799).

23 b) Anders verhält es sich hingegen, wenn – wie im Streitfall – innerhalb der ersten drei Monate nach Erlass der Anordnung ein Anspruch auf eine Nutzungsausfallentschädigung nicht durchgreift. Bei dieser Sachlage ist zu berücksichtigen, dass der Aussonderungsberechtigte für die vertragsgemäße Abnutzung der Sache das vereinbarte Entgelt nur als Insolvenzforderung beanspruchen kann. Eine mit dem fortbestehenden Nutzungsrecht verbundene Wertminderung muss er aber nicht entschädigungslos hinnehmen. Eine ersatzfähige Wertminderung ist bereits mit einer üblichen – vertragsgemäßen – Nutzung verbunden. Gleiches gilt bei einer übermäßigen, von der vertraglichen Abrede nicht gedeckten Nutzung. Da eine Anordnung nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO nur eine Nutzung, nicht aber einen Verbrauch von Aussonderungsgut gestattet (BT-Drucks. 16/3227, S. 16), gewährt der Wertersatzanspruch auch einen Ausgleich für eine Beschädigung oder Zerstörung der Sache (Ganter, aaO;

Uhlenbruck/Vallender, aaO). Deshalb bemisst sich der Wertersatzanspruch in sämtlichen Fällen nach der Differenz des Werts des Aussonderungsguts bei Beginn und Ende der Nutzung (Büchler, aaO, S. 720; Heublein, aaO; Uhlenbruck, aaO). Erfasst werden von dem Wertersatzanspruch also auch die hier geltend gemachten Ansprüche wegen einer Beschädigung der von dem Beklagten genutzten Fahrzeuge.

24 IV. Ebenso nicht zu beanstanden ist die weitere Würdigung des Berufungsgerichts, dass der Wertersatzanspruch der Klägerin nach Verfahrenseröffnung als Masseverbindlichkeit (§ 55 Abs. 2 InsO) gilt.

25 1. Der Anspruch der Absonderungsberechtigten und Aussonderungsberechtigten auf Zahlung von Nutzungsausfall (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 2, § 169 Satz 2 und 3 InsO) bildet eine Masseforderung. Durch die Verweisung auf § 169 InsO wird eine Zahlungspflicht begründet, die den Charakter einer Entschädigung hat und sich gegen die Masse richtet (BGH, Urteil vom 3. Dezember 2009 – IX ZR 7/09, BGHZ 183, 269 Rn. 40).

26 2. Die Einstufung als Masseverbindlichkeit gilt ebenso für den Wertersatzanspruch nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO.

27 a) Dies wird in Rechtsprechung und Schrifttum, die auch in diesem Punkt die Nutzungsausfallentschädigung und den Wertersatzanspruch weithin einheitlich behandeln, nahezu einhellig angenommen (KG ZinsO 2009, 35, 36 unter bb, 37 unter ff; HK-InsO/Kirchhof, aaO § 21 Rn. 32, 31; MünchKomm-InsO/Haarmeyer, aaO § 21 Rn. 101; Uhlenbruck/Vallender, aaO § 21 Rn. 38 k; Pape in Kübler/Prütting/Bork, aaO § 21 Rn. 40 v; FK-InsO/Schmerbach, aaO § 21 Rn. 268; Graf-Schlicker/Voß, aaO § 21 Rn. 25; HmbKomm-InsO/Schröder, aaO § 21 Rn. 69 e; Ganter, aaO S. 551; Pape in FS Gero Fischer, aaO S. 443; Büchler ZInsO 2008, 719 f; Sinz/Hiebert, aaO S. 799; einschränkend Nerlich/Römermann/Mönning, InsO, § 21 Rn. 157; BK-InsO/Blersch, 2007, § 21 Rn. 54, 56; Marotzke, ZInsO 2008, 1108, 1109). Diese Würdigung folgt aus der Erwägung, dass das Insolvenzgericht den vorläufigen Insolvenzverwalter auch ohne begleitendes allgemeines Verfügungsverbot dazu ermächtigen kann, einzelne, im Voraus genau festgelegte Verpflichtungen zu Lasten der späteren Insolvenzmasse einzugehen, soweit dies für eine erfolgreiche Verwaltung nötig ist (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juli 2002 – IX ZR 195/01, BGHZ 151, 353, 365 f). Eine gerichtliche Anordnung nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO, die bereits ohne ein Tätigwerden des vorläufigen Verwalters eine Wertersatzpflicht begründet, entspricht einer solchen Einzelermächtigung.

28 b) Handelt es sich um einen Anspruch wegen eines Wertverlusts, der zeitlich ab Erlass der Anordnung des Insolvenzgerichts und nicht erst drei Monate später geltend gemacht werden kann, steht der Charakter einer Entschädigung noch stärker als bei der Nutzungsausfallentschädigung im Vordergrund, was einen Massebezug begründet (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 2009, aaO). Auch ist kein Grund ersichtlich, den Wertersatzanspruch, der aus einem Eingriff in das durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentum beruht, ungünstiger als den Nutzungsausfallanspruch zu behandeln. Ist – worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist – der Wertersatzanspruch nach dem Wortlaut des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO durch laufende Zahlung vor Insolvenzeröffnung zu erfüllen, kann es sich – wenn der vorläufige Verwalter dieser Pflicht nicht nachkommt – nach Insolvenzeröffnung nicht um eine bloße Insolvenzforderung (§ 38 InsO) handeln.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

GuT

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

**§§ 1, 3 EnWG; § 28 StromNEV
Campingplatzbetreiber als Betreiber des
Strom-Energieversorgungsnetzes; Netzqualität;
Elektrizitätsversorgungsnetz; Kundenanlage;
geschlossenes Verteilernetz**

Leitet der Betreiber eines großen Campingplatzes auf gepachtetem Gelände den von ihm bezogenen Strom durch ein von ihm unterhaltenes Leitungssystem an die Platzmieter auf etwa 450 Parzellen, von denen 330 an Dauermieter vergeben sind, die hierauf kleinere Ferienhäuser errichtet oder Wohnmobile abgestellt haben, weiter und rechnet er mit diesen ab, ist er Betreiber eines Strom-Energieversorgungsnetzes.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 18.10.2011 – EnVR 68/10)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Betroffene betreibt einen ca. 220.000 m² großen Campingplatz auf einem gepachteten Gelände. Von dort vorhandenen etwa 450 Parzellen sind 330 an Dauermieter vergeben, die hierauf kleinere Ferienhäuser errichtet oder Wohnmobile abgestellt haben. Die Betroffene ließ auf eigene Kosten eine – im Eigentum des Stromlieferanten stehende – Trafostation herstellen. Von dort aus werden sternförmig Freileitungen über Masten zu Verteilern geführt. An diese Verteiler schließen sich die Mieter (teilweise auch über Steckerverbindungen) an.

2 Die Betroffene hatte zunächst den Antrag gestellt, die von ihr betriebene Stromversorgungsanlage als Objektnetz anzuerkennen, diesen Antrag aber später wieder zurückgenommen. Zeitgleich prüfte die Landesregulierungsbehörde die Festsetzung von Netznutzungsentgelten. Mit Bescheid vom 11. Dezember 2009 stellte sie fest, dass die Betroffene ein Energieversorgungsnetz betreibe, und setzte unter anderem vorläufige Höchst-Netznutzungsentgelte fest. Zugleich ordnete die Landesregulierungsbehörde (Ziffer 6 des Tenors des angefochtenen Bescheids) an, dass die Betroffene als Betreiberin eines Elektrizitätsversorgungsnetzes zum Zwecke der vollständigen Prüfung ihrer Netzkosten spätestens zum 31. März 2010 einen vollständigen Bericht über die Ermittlung ihrer Netzentgelte nach § 28 StromNEV vorzulegen habe. Die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde der Betroffenen war nur teilweise erfolgreich. Das Beschwerdegericht [OLG Stuttgart] hat den Bescheid der Landesregulierungsbehörde – wegen fehlender Ermächtigungsgrundlage – insoweit aufgehoben, als die Landesregulierungsbehörde allgemein die Netzeigenschaft der Stromversorgungsanlage der Betroffenen festgestellt und für diese vorläufige Höchst-Netznutzungsentgelte bestimmt hat. Es hat jedoch die weitergehende Beschwerde gegen die der Betroffenen als Netzbetreiberin auferlegte Vorlage eines Berichts gemäß § 28 StromNEV zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Betroffene mit ihrer vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde.

3 **Aus den Gründen:** II. Die Rechtsbeschwerde der Betroffenen hat keinen Erfolg.

4 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, dass sich die Anordnung in Ziffer 6 des Bescheids aus der Netzbetreibern nach § 28 StromNEV obliegenden Pflicht ergebe, einen Bericht über die Ermittlung der Netzkosten zu erstellen. Die Betroffene sei Betreiberin eines Energieversorgungsnetzes. Der Begriff des Energieversorgungsnetzes müsse nach dem Verständnis des Energiewirtschaftsgesetzes weit ausgelegt werden. Mindestvoraussetzung für das Vorliegen eines Energieversorgungsnetzes sei dabei, dass die Anlage nachgelagerte Letztverbraucher versorge. Dieses Erfordernis erfülle die in Frage stehende Anlage, da die Betroffene Elektrizität an ihre Kunden weiterverkaufe und ihnen gegenüber auch gesondert abrechne. Auch wenn dies nicht ihren Haupterwerbzweck darstelle, sei sie damit ihrer objektiven Funktion nach Stromhändlerin gegenüber den an ihr Netz an-

geschlossenen Letztverbrauchern. Hinzu komme, dass die Betroffene – so jedenfalls ihre Darlegung – bei den ihr zur Verfügung stehenden 450 Plätzen 330 Dauermietverhältnisse eingegangen sei. Die Anlage wirke mithin wie eine kleine Siedlung. Sie könne deshalb auch nicht als eine sogenannte Kundenanlage angesehen werden. Die Strombelieferung der Platznutzer stelle sich nicht nur als kalkulatorisches Unterelement des Mietzinses dar. Vielmehr verkaufe die Betroffene Elektrizität an die Platznutzer weiter und erbringe somit eine eigenständige Leistung.

5 Das Beschwerdegericht führt zur Begründung seiner Rechtsauffassung weiter aus, dass diese Einordnung des Netzes der Betroffenen auch der Zielsetzung des Energiewirtschaftsgesetzes entspreche. Die Betroffene monopolisiere nämlich die Stromversorgung und nehme den Platzmietern die Möglichkeit, selbst (günstigere) Lieferanten zu suchen. Für das gefundene Ergebnis spreche ergänzend auch ein gesetzessystematischer Gesichtspunkt. Das Netz der Betroffenen erfülle wesentliche Merkmale eines Objektnetzes im Sinne des § 110 EnWG aF. Solche Objektnetze seien aber begrifflich Energieversorgungsnetze, für die lediglich nach § 110 EnWG aF eine gewisse Privilegierung gelte. Ob die Anlage letztendlich tatsächlich als privilegiertes Objektnetz anzusehen sei, bedürfe keiner Entscheidung. Die Feststellung eines Objektnetzes sei antragsabhängig und die Betroffene habe einen entsprechenden Antrag nach § 110 EnWG aF zurückgenommen. Im Übrigen sei die (europarechtliche) Wirksamkeit der Ausnahmeregelung zweifelhaft. Soweit sich die Betroffene wegen der von ihr geschätzten Kosten von 5000 € für die Umsetzung der Dokumentationspflichten als übermäßig belastet ansehe, könne dem nicht gefolgt werden. Abgesehen davon, dass ein Aufwand in dieser Größenordnung nicht unverhältnismäßig sei, bestehe keine normative Grundlage, von einer Berichtspflicht nach § 28 StromNEV abzusehen.

6 2. Die gegen diese Begründung gerichteten Angriffe der Rechtsbeschwerde bleiben erfolglos.

7 a) Ohne Rechtsfehler hat das Beschwerdegericht die Stromleitungen, die über die Trafostation an die einzelnen Campingnutzer geführt werden, als Elektrizitätsversorgungsnetz im Sinne des § 28 StromNEV angesehen.

8 aa) Weder das Energiewirtschaftsgesetz noch die gemeinschaftsrechtlichen Richtlinien, zu deren Umsetzung dieses Gesetz ergangen ist, enthalten eine Definition des „Netzes“. Gleiches gilt für die Stromnetzentgeltverordnung. Die Bestimmung des Begriffs „Energieversorgungsnetz“ in § 3 Nr. 16 EnWG erklärt den Netzbegriff nicht, sondern setzt ihn voraus. Seine Auslegung muss worauf das Beschwerdegericht zutreffend hingewiesen hat – aus einer Zusammenschau der energiewirtschaftsrechtlichen Begriffsbestimmungen unter Berücksichtigung der Zielsetzungen des Gesetzes entwickelt werden (vgl. dazu auch Salje, EnWG, § 3 Rn. 128).

9 Besondere Bedeutung kommt dabei den Vorschriften der § 3 Nr. 29c und Nr. 36 EnWG zu. Die Regelung der Nr. 29c bezeichnet ein Netz, das überwiegend der Belieferung von Letztverbrauchern über örtliche Leitungen dient, als örtliches Verteilernetz. Die Bestimmung der Nr. 36 umschreibt näher, wann eine Versorgung mit Energie vorliegt. Danach stellen – neben deren Gewinnung – der Vertrieb von Energie an Kunden und der Betrieb eines Energieversorgungsnetzes eine Versorgung im Sinne des Energiewirtschaftsgesetzes dar. Dies verdeutlicht, dass der Begriff des Netzes vor dem Hintergrund seiner Versorgungsfunktion zu sehen ist. Werden durch die Anlage Dritte, insbesondere Verbraucher, mit Strom versorgt, ist der in § 1 Abs. 1 EnWG genannte Zweck des Gesetzes berührt, eine sichere, verbraucherfreundliche und effiziente Versorgung der Allgemeinheit mit leitungsgebundener Elektrizität zu gewährleisten. Es entspricht der Zielsetzung des im Jahre 2005 grundlegend novellierten Energiewirtschaftsgesetzes, dem Verbraucher Auswahlmöglichkeiten hinsichtlich der Person seines Stromversorgers einzuräumen. Dies erfordert aber ein weites

Verständnis des Netzbegriffs. Um die Belieferung mit Elektrizität durch jeden Anbieter zu ermöglichen, müssen grundsätzlich alle Anlagen, die einer Versorgung der Letztverbraucher dienen, dem Netzbegriff unterfallen. Für diese weite Auslegung sprechen im Übrigen auch die Regelungen der § 3 Nr. 16, 17 EnWG, die den Gesichtspunkt der Versorgung mit Energie in den Vordergrund rücken. Mithin hat das Beschwerdegericht das Kriterium der Versorgung Dritter zu Recht als zentralen Gesichtspunkt für die Abgrenzung gesehen und vermengt nicht – wie die Betroffene meint – die Begriffe „Netz“ und „Versorgung“.

10 Ausgehend davon stellt sich das System von Stromleitungen auf dem Gelände der Betroffenen als ein Elektrizitätsversorgungsnetz dar. Über dieses System werden die Mieter der 450 Parzellen, insbesondere die 330 Dauermieter, mit dem Strom versorgt, den sie bei der Nutzung ihrer Wohnmobile oder Ferienhäuser verbrauchen. Diesen Strom beziehen sie, ohne eine Alternative zu haben, von der Betroffenen, die ihnen gegenüber auch abrechnet und so wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt der objektiven Funktion nach Stromhändlerin ist, die ihre Kunden nur über ein Elektrizitätsversorgungsnetz versorgen kann.

11 bb) Das Stromversorgungssystem der Betroffenen ist keine Kundenanlage im Sinne des § 3 Nr. 24a EnWG, die, auch wenn sie die Voraussetzungen des Begriffs „Energieversorgungsnetz“ eigentlich erfüllt, kraft der ausdrücklichen Anordnung in § 3 Nr. 16 EnWG aus diesem Begriff herausgenommen ist. Die ausdrückliche Ausgrenzung der Kundenanlage soll – so die Gesetzesmaterialien (BT-Drucks. 17/6072, S. 51) – die Bestimmung ermöglichen, an welchem Punkt das regulierte Netz beginnt und die unregulierte Kundenanlage endet.

12 Durch das Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 26. Juli 2011 (BGBl. I, S. 1554) ist die Kundenanlage jetzt in § 3 Nr. 24a EnWG gesetzlich definiert. Die Voraussetzung für eine Kundenanlage im Sinne des § 3 Nr. 24a EnWG ist nach Buchst. a), dass sich die Anlage auf einem räumlich zusammengehörenden Gebiet befindet. Nach den Materialien (BT-Drucks. aaO) sollen hierfür vor allem eng begrenzte „Hausanlagen“, im Einzelfall auch Energieanlagen, die sich über ein größeres Grundstück erstrecken, in Betracht kommen. Ob diese Voraussetzung hier auf der Grundlage der Feststellungen des Beschwerdegerichts zu bejahen sind, kann hier ebenso dahinstehen wie die Frage, ob die Anlage wettbewerbslich unbedeutend im Sinne des Buchst. c) ist. Zentrales Kriterium ist nach Buchst. d), dass die Anlage jedermann zur Belieferung der Letztverbraucher mit Strom diskriminierungsfrei und unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird. Jedenfalls diese Voraussetzung liegt bei der Anlage der Betroffenen nicht vor, weil sie den Platzmietern nicht die Wahl des Stromlieferanten überlässt, sondern vielmehr selbst als Stromversorgerin auftritt und den in Anspruch genommenen Strom direkt und gesondert gegenüber diesen abrechnet.

13 cc) Die „Netzeigenschaft“ des Stromversorgungssystems der Betroffenen kann auch nicht aus anderen Gründen verneint werden.

14 Allerdings dürfen die Regelungen des § 3 Nr. 16, 24a EnWG nicht dahin verstanden werden, dass ein System von Stromleitungen nur dann kein Energieversorgungsnetz darstellt, wenn es sich um eine Kundenanlage handelt, also nur dann, wenn dem Letztverbraucher die Wahl des Stromlieferanten vorbehalten bleibt. Dass § 3 Nr. 16 EnWG Kundenanlagen im Sinne des § 3 Nr. 24a EnWG ausdrücklich aus dem Begriff des Energieversorgungsnetzes herausnimmt, schließt die Annahme weiterer Ausnahmen nicht aus. Anderenfalls wären selbst die Stromleitungen in einem Hotel ein eigenständiges (der Regulierung unterliegendes) Elektrizitätsnetz, weil die Hotelgäste als Letztverbraucher regelmäßig nicht den Stromlieferanten wählen können. Um solche nach den Zielsetzungen des Energiewirtschaftsgesetzes nicht mehr gewollte Ergebnisse zu vermeiden, müssen etwa solche Innenanlagen, die hinter dem Hausanschluss gelegen und dadurch gekennzeichnet sind, dass zwar

an Dritte Strom geliefert, aber die zur Verfügung gestellte Strommenge nicht gesondert mit den Kunden abgerechnet wird, auch von Elektrizitätsversorgungsnetzen unter der Geltung von § 3 Nr. 16 und 24a EnWG nF abgegrenzt werden.

15 Wesentliches Unterscheidungskriterium ist, dass den regelmäßig häufig wechselnden und die Leistungen nur kurzfristig nutzenden Letztabnehmern die Stromversorgung in einem Gesamtpaket angeboten wird, in dem diese ein (regelmäßig untergeordneter) Bestandteil ist, der nicht gesondert abgerechnet wird, sondern vom Preis umfasst ist. Bei einer solchen Sachverhaltskonstellation erscheint es nicht angemessen, dem Nutzer die Wahl des Stromlieferanten zu überlassen. Dies wird im Übrigen weder vom Geschäftsverkehr erwartet noch ist es von der regulatorischen Zielsetzung des Energiewirtschaftsrechts gefordert. Gleiches mag auch für andere Konstellationen gelten, in denen das eine Stromlieferung einschließende Leistungspaket nur kurzfristig und nicht für eine gewisse Dauer in Anspruch genommen wird. Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen Innenanlagen die Netzqualität im Sinne des § 3 Nr. 16 EnWG fehlt, braucht der Senat aber letztlich nicht zu entscheiden. Denn das von der Betroffenen auf ihrem Campingplatz betriebene Stromversorgungssystem erfüllt ersichtlich nicht die Voraussetzungen für einen solchen Ausnahmetatbestand.

16 Auf der Grundlage der rechtsfehlerfreien Feststellungen des Beschwerdegerichts lässt sich ausschließen, dass das Stromversorgungsnetz der Betroffenen eine Innenanlage darstellen konnte, die nicht dem Netzbegriff des § 3 Nr. 16 EnWG unterfällt. Nach seinen Ausführungen vermittele die Anlage der Betroffenen das Bild einer kleinen Siedlung, die durch den hohen Anteil von Dauermietern gekennzeichnet sei; denn von 450 Plätzen seien 330 dauerhaft vermietet. Von den Dauermietern hätten ca. 150 kleinere bis mittelgroße Ferienhäuser auf dem Gelände erstellt. Auch die von der Betroffenen selbst in ihrer Rechtsbeschwerde genannten Stromverbräuche pro Parzelle weisen aus, dass diese in ihrer Größenordnung an kleinere Haushalte heranreichen. Nach ihrer Größe und ihrem Zuschnitt ist es zur Verwirklichung der Zielsetzungen des § 1 EnWG geboten, die Anlage als eigenständiges Elektrizitätsversorgungsnetz im Sinne des § 3 Nr. 16 EnWG zu qualifizieren. Eine Regulierung des Netzes und die hierdurch den Endkunden, also den Mietern der Parzellen, eröffnete Wahlmöglichkeit ihres Stromlieferanten entsprechen mithin dem Zweck des Gesetzes.

17 Deshalb trifft auch der Gedanke der Rechtsbeschwerde nicht zu, wonach angeblich Zufälligkeiten der Abrechnungskonzeption über die Netzqualität entscheiden sollen. Ihr eigener Vortrag zeigt Abweichungen im Stromverbrauch auf, der von unter 50 KW bis über 2300 KW pro Einheit reicht. Es ist schon fraglich, ob derart gravierende Unterschiede sachgerecht mit einer Pauschale in die Preisbildung einfließen könnten, zumal die Betroffene dann das (erhebliche) Risiko von relevanten Strommehrentnahmen des für die Platzmieter praktisch kostenfreien Stroms träge. Letztlich kommt es aber entscheidend darauf an, worin die angebotene Leistung besteht. Wenn die Betroffene den Platzmietern, die zudem überwiegend Dauermieter sind, die Möglichkeit eröffnet, durch Anschluss an ihre Elektrizitätsversorgungsanlage von ihr Strom zu beziehen, dann versorgt sie diese mit Strom über das von ihr zur Verfügung gestellte Leitungssystem und erhält hierfür von diesen ein gesondertes Entgelt. Sie ist damit Stromversorgerin, unabhängig davon, ob die Energieversorgung für sie Haupt- oder Nebenzweck ist.

18 dd) Die Anlage stellt auch keine Ansammlung von mehreren Direktleitungen dar. Eine Direktleitung ist gemäß § 3 Nr. 12 EnWG eine Leitung, die einen Produktionsstandort mit einem Kunden verbindet. Insoweit grenzt sich die Direktleitung ebenfalls vom Netz ab (Hellermann in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2. Aufl., § 3 Rn. 25). Sie ist nicht Bestandteil des Netzes und kann ohne Beeinträchtigung des Verbundnetzes hinweggedacht werden (Salje, EnWG, § 3 Rn. 56).

19 Diese Voraussetzungen sind hier jedoch nicht erfüllt. Es liegt – entgegen der Auffassung der Betroffenen – nicht nur dann ein Netz vor, wenn die Leitungen „vermascht“ sind. Ein solches Verständnis ist zu eng, weil es im Ergebnis die durch Stichleitungen versorgten Einzelkunden aus dem Anwendungsbereich des Energiewirtschaftsgesetzes ausnehmen und damit dessen Regulierungszwecken nicht gerecht würde. Es ist nicht erforderlich, dass jede einzelne Versorgungsleitung durch ein selbständiges Kabel wieder in das allgemeine Netz zurückführt. Deshalb unterfällt auch ein „Strahlennetz“, bei dem die Leitungen strahlenförmig von einem Punkt in verschiedene Richtungen ausgehen, dem Netzbegriff (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 2004 – VIII ZR 391/03 Rn. 15, RdE 2005, 79).

20 Daran, dass die Anlage der Betroffenen mithin ein Stromnetz und keine Ansammlung von Direktleitungen darstellt, ändert sich auch dadurch nichts, dass die Platzmieter teilweise die Netzverbindung durch Steckanschlüsse herstellen. Es kommt nämlich nicht darauf an, wie die Verbindung zum Netz gestaltet ist, sondern nur darauf, ob der jeweilige Platzmieter an das von der Betroffenen vorgehaltene Energieversorgungssystem angeschlossen ist.

21 ee) Die Qualifizierung des Stromleitungssystems auf dem Gelände der Betroffenen als Energieversorgungsnetz wird durch die gemeinschaftsrechtlichen Richtlinien gestützt. Sowohl die mittlerweile außer Kraft getretene Richtlinie 2003/54/EG vom 26. Juni 2003 (ABl. Nr. L 176, S. 37) als auch die Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlamentes und des Rats vom 13. Juli 2009 (ABl. Nr. L 211, S. 55 – EltRL 2009), die gemäß ihrem Art. 49 Abs. 1 allerdings erst seit 3. März 2011 anzuwenden ist – und mithin vom Beschwerdegericht nicht zu beachten war –, belegen den aus den vorgenannten Regelungen entwickelten Netzbegriff. Zwar enthalten diese beiden Richtlinien gleichfalls keine Begriffsbestimmung des Netzes. Die in ihnen inhaltsgleich getroffenen Begriffsbestimmungen zur Verteilung (Art. 2 Nr. 5 EltRL 2009) und zum Verteilernetzbetreiber (Art. 2 Nr. 6 EltRL 2009) legen aber das hier gefundene Ergebnis nahe. Die Verteilung bezeichnet den Transport von Elektrizität zum Zwecke der Belieferung der Kunden über Verteilernetze. Dabei ist der Begriff des Netzes aus der Perspektive des Kunden, also desjenigen, der mit Strom beliefert wird, zu sehen. Denn auch die Erwägungsgründe verdeutlichen, dass ein Ziel der Richtlinie die Trennung von Netz und Stromlieferung ist, um so einen wirksamen Wettbewerb weiter zu fördern und dem Endkunden die Auswahl des aus seiner Sicht am besten geeigneten Stromanbieters zu ermöglichen (vgl. Erwägungsgründe Nr. 3, 4, 11, 26, 51 und 57 der EltRL 2009). Wenn die Richtlinie (Art. 2 Nr. 19 EltRL 2009) „versorgen“ insoweit enger definiert als die Begriffsbestimmung des § 3 Nr. 36 EnWG, indem allein auf den Verkauf bzw. Weiterverkauf abgestellt wird, ist dies ohne Bedeutung. Hierdurch sollte letztlich nur die Trennung von Netzbetrieb und Stromverkauf unterstrichen werden.

22 Auch der 30. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009, der die sogenannten geschlossenen Verteilernetze zum Gegenstand hat, spricht gegen die Sichtweise der Betroffenen. Dort sind „große Campingplätze“ als Anwendungsfälle eines geschlossenen Verteilernetzes genannt, für die der nationale Gesetzgeber Erleichterungen im Regulierungsverfahren vorsehen kann (Art. 28 EltRL 2009). Dies setzt aber gedanklich voraus, dass solche auf Campingplätzen typischerweise vorhandenen Elektrizitätsübertragungsanlagen als „Stromnetze“ zu qualifizieren sein können, weil ansonsten die Privilegierungsmöglichkeit des Art. 28 EltRL 2009 ins Leere liefe. Die Richtlinie erwähnt ausdrücklich nur die „großen“ Campingplätze. Dies mag allerdings als Indiz dafür gesehen werden, dass „kleinere“ Campingplätze bereits nicht als Netzbetreiber im Sinne dieser Richtlinie anzusehen sind. Letztlich kann dies jedoch offen bleiben. Schon nach den Angaben der Betroffenen muss ihr Campingplatz im Hinblick auf die Anzahl der Plätze als überdurchschnittlich und mithin als „groß“ angesehen werden, weil er mehr als das Doppelte an Stellplätzen als ein Campingplatz im Durchschnitt aufweist.

23 b) Die Betroffene ist im Sinne des § 3 Nr. 4 EnWG Betreiberin dieses Elektrizitätsversorgungsnetzes. Ihre möglicherweise fehlende Eigentümerstellung an der von ihr errichteten Trafostation steht dem nicht entgegen. Maßgeblich ist allein, dass die Betroffene das Leitungssystem unterhält und die bestimmungsgemäße Nutzung organisiert (Hellermann in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2. Aufl., § 3 Rn. 12; Salje, EnWG, § 3 Rn. 16). Da die Betroffene den von ihr bezogenen Strom durch das von ihr unterhaltene Leitungssystem an die Platzmieter weiterleitet und mit diesen abrechnet, hat sie das Beschwerdegericht zutreffend als Betreiberin des Netzes angesehen.

24 c) Ob das Netz der Betroffenen als Netz im Sinne des § 110 EnWG einzuordnen ist, kann hier offen bleiben. Mit dem Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 26. Juli 2011 (BGBl. I S. 1554) wurde – in Umsetzung der oben genannten EltRL 2009 – der frühere Objektnetzbestand des § 110 EnWG aF (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 24. August 2010 – EnVR 17/09, ZNER 2010, 584 [= GuT 2010, 388] – Flughafennetz Leipzig/Halle) novelliert. Der Gesetzgeber hat in Anlehnung an Art. 28 (i.V.m. Erwägungsgrund 30) EltRL 2009 nunmehr sogenannte geschlossene Verteilernetze privilegiert (vgl. BT-Drucks. 17/6072, S. 94). Allerdings bedarf eine solche Einstufung nach § 110 Abs. 2 EnWG eines vorherigen Antrags des Netzbetreibers. Ob ein solcher gestellt wurde, ist im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht aufzuklären. Ebenso kann das Rechtsbeschwerdegericht nicht der trichterlicher Prüfung vorbehaltenen Frage nachgehen, inwieweit es der Feststellung eines geschlossenen Verteilernetzes entgegensteht, dass über das Netz der Betroffenen auch Dauermieter versorgt werden und ob diese gegebenenfalls als Letztverbraucher, die Energie für den Eigenverbrauch im Haushalt beziehen, angesehen werden müssten (vgl. § 110 Abs. 2 Satz 2 EnWG nF).

25 d) Entgegen der Auffassung der Betroffenen ergibt sich auch aus der nach ihrer Meinung geringen Größe ihres Netzes nichts anderes. Ebenso wenig spielt es eine Rolle, dass sie das Stromversorgungsnetz nicht als Hauptzweck betreibt (vgl. EuGH, Urteil vom 22. Mai 2008 – C-439/06 Rn. 53, Slg. 2008 I-3913 = RdE 2008, 245 – citi-works). Wie schon im Hinblick auf die Vorgängerrichtlinie (EuGH aaO Rn. 49) wollte der Gemeinschaftsgesetzgeber nicht bestimmte Übertragungs- oder Verteilernetze allein schon aufgrund ihrer Größe oder ihres Stromverbrauchs vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2009 ausnehmen. Für „isolierte Kleinstnetze“ im Sinne des Art. 2 Nr. 27 EltRL hat Deutschland keine Ausnahmeregelung nach Art. 44 EltRL herbeigeführt. Selbst wenn hier ein solches isoliertes Kleinstnetz vorläge, kann schon deshalb die Netzqualität der Stromversorgungsanlage der Betroffenen nicht in Zweifel gezogen werden. Hierfür spricht auch – worauf die Landesregulierungsbehörde zutreffend hinweist – der Privilegierungstatbestand des § 110 EnWG, weil die dort erfassten geschlossenen Verteilernetze häufig unter den in Art. 2 Nr. 27 EltRL genannten Verbrauchsgrenzen liegen werden, ohne dass ihnen deshalb der Netzcharakter fehlen würde. Vielmehr setzt die Regelung des § 110 EnWG das Vorliegen eines Elektrizitätsversorgungsnetzes im Sinne des § 3 Nr. 16 EnWG gerade voraus und sieht für geschlossene Verteilernetze nur bestimmte Ausnahmeregelungen vor.

26 Jenseits der hier nicht zu prüfenden Voraussetzungen des § 110 EnWG erscheint die Anwendung energiewirtschaftsrechtlicher Normen, insbesondere auch des § 28 StromNEV, weder unbillig noch unverhältnismäßig. Die von der Betroffenen zu erbringenden Aufwendungen für die Erstellung eines Berichts nach § 28 StromNEV können – wie das Beschwerdegericht zutreffend ausgeführt hat – gleichfalls nicht ohne weiteres als unverhältnismäßig angesehen werden.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

www.gmbbl.de

§ 76 TKG

Ausgleichsanspruch gegen den Inhaber des Leitungsrechts als Betreiber einer Kommunikationslinie; mietvertraglicher Charakter des Nutzungsvertrags; Ausgleichspflicht zwischen Betreiber und Eigentümer

Betreiber einer Telekommunikationslinie ist, wer über deren Nutzung zu Zwecken der Telekommunikation tatsächlich und rechtlich bestimmen kann; die umfassende Verfügungsbefugnis über alle körperlichen Bestandteile der Telekommunikationslinie ist nicht erforderlich.

(BGH, Urteil vom 16. 3. 2012 – V ZR 98/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin ist Eigentümerin eines ursprünglich allein der Energieversorgung dienenden Leitungsnetzes. In den neunziger Jahren wurden die Leitungen mit für die öffentliche Telekommunikation nutzbaren Lichtwellenleiterkabeln ausgestattet. Eine Rechtsvorgängerin der Klägerin räumte der Rechtsvorgängerin der Beklagten in einem 1999 geschlossenen Vertrag das Recht zur ausschließlichen Nutzung und Vermarktung des dadurch entstandenen Telekommunikationsnetzes ein.

2 Aufgrund der Nutzungserweiterung machten zahlreiche Eigentümer von Grundstücken, über welche die Leitungen verlaufen, Ausgleichsansprüche nach dem Telekommunikationsgesetz gegen die Klägerin geltend. Diese verlangt von der Beklagten die Erstattung der Hälfte der an die Grundstückseigentümer erbrachten Ausgleichszahlungen sowie die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie von weitergehenden Ausgleichsansprüchen der Eigentümer, über deren Grundstücke die der Beklagten überlassenen – näher bezeichneten – Leitungen verlaufen, zur Hälfte freizustellen.

3 In erster Instanz [LG Dortmund] ist die Klage ohne Erfolg geblieben. Das Oberlandesgericht Hamm hat ihr stattgegeben. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

4 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht meint, der Klägerin stehe gemäß § 426 Abs. 1 BGB ein Anspruch in Höhe von 318.679,85 € gegen die Beklagte zu, da die Parteien Gesamtschuldner der Ausgleichsansprüche der Grundstückseigentümer nach § 76 Abs. 2 Satz 2 TKG bzw. nach § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG aF seien. Die Beklagte sei Betreiberin der Telekommunikationslinie. Eine anderweitige Bestimmung über die Verteilung der Kosten im Innenverhältnis bestehe nicht; insbesondere seien die Ausgleichsansprüche – ungeachtet des Mietrechtscharakters der Nutzungsvereinbarung – nicht als Lasten der Mietsache im Sinne von § 535 Abs. 1 Satz 3 BGB anzusehen. Ein hälftiger Ausgleich sei angemessen, weil es sich bei der Beklagten um die einzige Betreiberin der Telekommunikationslinie handele.

5 Die ursprünglich im Tatbestand des Berufungsurteils enthaltene Feststellung, die Beklagte bestreite die von der Klägerin dargelegten Zahlungen an die Grundstückseigentümer nicht mehr, ist aufgrund eines Tatbestandsberichtigungsbeschlusses des Berufungsgerichts entfallen.

6 II. Die Revision hat teilweise Erfolg.

7 1. Das angefochtene Urteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand, soweit darin ein aus einem Gesamtschuldverhältnis abgeleiteter Zahlungs- und Freistellungsanspruch der Klägerin (§ 426 Abs. 1 Satz 1 BGB) dem Grunde nach als gegeben angesehen wird.

8 a) Ohne Rechtsfehler nimmt das Berufungsgericht an, dass die Beklagte Betreiberin der Telekommunikationslinie und damit im Außenverhältnis neben der Klägerin Schuldnerin des für die erweiterte Nutzung der Leitungen vorgesehenen einmaligen Ausgleichsanspruchs der betroffenen Grundstückseigentümer gemäß § 76 Abs. 2 Satz 2 TKG (bzw. § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG aF) ist.

9 Nach der Rechtsprechung des Senats ist zur Zahlung dieses Ausgleichsanspruchs verpflichtet, wer die Funktionsherrschaft über die Telekommunikationslinie innehat, also über deren Nutzung zu Zwecken der öffentlichen Telekommunikation entscheidet. Ob diese Befugnis auf dem Eigentum an dem Leitungsnetz oder auf einem vertraglichen Nutzungsrecht beruht, ist ohne Belang (vgl. Senat, Urteil vom 17. Juni 2005 – V ZR 202/04, NJW-RR 2005, 1683, 1684 [= GuT 2006, 39 KL]; Urteil vom 16. September 2005 – V ZR 242/04, NJW-RR 2006, 384 [= GuT 2006, 39 KL]). Stehen das Eigentum und das Nutzungsrecht an der Telekommunikationslinie – wie hier – unterschiedlichen Personen zu, sind beide Schuldner des Ausgleichsanspruchs (Senat, Urteil vom 17. Juni 2005 – V ZR 202/04, aaO; Urteil vom 16. September 2005 – V ZR 242/04, aaO; Urteil vom 17. Juli 2009 – V ZR 254/08, NJW-RR 2010, 200, 201 Rn. 18).

10 Die Haftung sowohl des Betreibers der Telekommunikationslinie als auch des Eigentümers des Leitungsnetzes lässt sich nach der Neufassung des Telekommunikationsgesetzes durch das Gesetz vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190), bei der diese Rechtsprechung Berücksichtigung gefunden hat (vgl. BT-Drucks. 15/2316 S. 120), unmittelbar aus der Vorschrift des § 76 Abs. 2 TKG ablesen. In Satz 1 werden beide als Schuldner des Ausgleichsanspruchs genannt; ihre Haftung als Gesamtschuldner folgt aus Satz 4 der Vorschrift. Durch die Neufassung ist zugleich klargestellt, dass die Betreibereigenschaft keine umfassende tatsächliche und rechtliche Verfügungsgewalt über alle Bestandteile der Telekommunikationslinie im Sinne des § 3 Nr. 26 TKG erfordert (aA Schuster in Hoeren, Handbuch Wegerechte und Telekommunikation, S. 258 Rn. 60; Stelkens, TKG-Wegerecht, § 76 Rn. 155; siehe auch Heun, Handbuch Telekommunikationsrecht, 2. Aufl., S. 505 Rn. 287); denn eine solche hat typischerweise nur der Eigentümer des Leitungsnetzes. Ausreichend ist vielmehr die Befugnis, über die Nutzung der Leitungen zu Zwecken der Telekommunikation zu bestimmen (vgl. Schütz in Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Aufl., § 76 Rn. 44; Hamm, MMR 2005, 358, 360 f.; siehe auch Lisch, MMR 2007, 89 ff.; Wendlandt, MMR 2004, 297, 299 und Schäfer/Giebel, ZfIR 2004, 661 ff. jeweils zum Fall der Vermietung). In diesem Sinne war bereits das „Betreiben von Telekommunikationsnetzen“ in § 3 Nr. 2 TKG aF definiert, nämlich als das Ausüben der rechtlichen und tatsächlichen Kontrolle (Funktionsherrschaft) über die Gesamtheit der Funktionen, die zur Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen unabdingbar zur Verfügung gestellt werden müssen. Maßgeblicher Gegenstand der Funktionsherrschaft ist also nicht die körperliche Infrastruktur des Leitungsnetzes, sondern die Möglichkeit, diese zum Zwecke der Telekommunikation zu nutzen. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber mit der Neufassung des Telekommunikationsgesetzes im Jahr 2004 von diesem Betreiberbegriff abgehen wollte, bestehen nicht (vgl. Senat, Urteil vom 17. Juni 2005 – V ZR 202/04, NJW-RR 2005, 1683, 1684 r. Sp. sowie von Gravenitz in Wissmann, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl., Kap. 10 Rn. 182 u. Kap. 4 Rn. 9).

11 b) Nicht zu beanstanden ist die weitere Annahme des Berufungsgerichts, dem Rechtsverhältnis der Parteien sei keine anderweitige Bestimmung im Sinne des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB zu entnehmen.

12 aa) Allein aus dem mietvertraglichen Charakter des Nutzungsvertrages folgt eine solche nicht (vgl. Senat, Urteil vom 17. Juli 2009 – V ZR 254/08, NJW-RR 2010, 200, 201 Rn. 23). Insbesondere handelt es sich bei der Ausgleichspflicht nach § 76 Abs. 2 Satz 2 TKG (bzw. § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG aF) entgegen der Auffassung der Revision nicht um eine auf der Mietsache ruhende und damit von dem Vermieter zu tragende Last im Sinne des § 535 Abs. 1 Satz 3 BGB (aA Lisch, MMR 2007, 89, 90). Hierzu zählen nur Belastungen, welche den Eigentümer der Mietsache oder den an ihr dinglich Berechtigten gerade in dieser Eigenschaft zu einer Leistung verpflichten (vgl. Münch-KommBGB/Häublein, 6. Aufl., § 535 Rn. 144; Bamberger/Roth/Ehlert, BGB, 2. Aufl., § 535 Rn. 206; Erman/Lützenkirchen,

BGB, 13. Aufl., § 535 Rn. 66; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 10. Aufl., § 535 BGB Rn. 569). Der Ausgleichsanspruch nach § 76 Abs. 2 Satz 2 TKG knüpft hingegen nicht unmittelbar an das Eigentum, sondern an die Aufnahme einer bestimmte Nutzungsform an; dies wird daraus deutlich, dass er sich, wie dargelegt, in gleicher Weise gegen den (ersten) Betreiber der Telekommunikationslinie richtet, der nicht Eigentümer des Leitungsnetzes ist.

13 bb) Entgegen der Auffassung der Revision kommt hinsichtlich der Ausgleichspflicht der Parteien auch keine ergänzende Auslegung des zwischen ihren Rechtsvorgängern geschlossenen Vertrages in Betracht. Da „das Problem der Entschädigungsansprüche“ nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei Abschluss des Vertrages bekannt war, kann schon nicht angenommen werden, dass die Vereinbarung eine Lücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit enthält und damit einer ergänzenden Auslegung zugänglich ist (vgl. BGH Urteil vom 17. April 2002 – VIII ZR 297/01, WPM 2002, 1229, 1230 mwN).

14 c) Das Berufungsgericht ist schließlich zutreffend von einer hälftigen Ausgleichspflicht der Beklagten ausgegangen. Nach den getroffenen Feststellungen ist sie nicht nur derzeit die einzige Betreiberin der hier maßgeblichen Telekommunikationslinie, sondern für die vereinbarte Laufzeit des Vertrages von 24 Jahren auch zu deren ausschließlicher Nutzung und Vermarktung berechtigt. Bei dieser Sachlage ist nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB unter Berücksichtigung der Wertungen der §§ 742, 743, 748 BGB ein hälftiger Ausgleich sachgerecht (Senat, Urteil vom 17. Juli 2009 – V ZR 254/08, NJW-RR 2010, 200, 201 Rn. 24).

15 Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass das Leitungsnetz auch für die interne Telekommunikation der Klägerin genutzt wird; denn eine solche Nutzung begründet keine Ausgleichsansprüche der Grundstückseigentümer gemäß § 76 Abs. 2 Satz 2 TKG bzw. § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG aF. Sie bleibt folglich auch im Rahmen des Ausgleichs zwischen den gesamtschuldnerisch haftenden Unternehmen außer Betracht.

16 Rechtlich unerheblich ist der Hinweis der Beklagten, es sei der Klägerin möglich, die bestehenden Leitungstrassen um weitere Übertragungsmedien zu erweitern und diese anderen Anbietern zur Verfügung zu stellen. Der Anspruch aus § 76 Abs. 2 Satz 2 TKG (bzw. aus § 57 Abs. 2 Satz 2 TKG aF) setzt voraus, dass bislang keine Leitungswege vorhanden waren, die zum Zwecke der Telekommunikation genutzt werden konnten, und ist auf einen einmaligen Ausgleich anlässlich der Aufnahme der erweiterten Nutzung beschränkt. Daraus folgt, dass Schuldner des Ausgleichsanspruchs nur sein kann, wer – anfänglich oder später – eine Telekommunikationslinie betreibt, die im Zeitpunkt der Aufnahme der erweiterten Nutzung des Netzes bereits vorhanden war. Entsprechendes gilt für die Ausgleichspflicht im Innenverhältnis zwischen Betreiber(n) und Eigentümer des Leitungsnetzes (vgl. dazu Urteil vom 17. Juli 2009 – V ZR 254/08, NJW-RR 2010, 200, 201 Rn. 25 f.).

17 Inwieweit etwas anderes gelten würde, wenn die Klägerin die an die Beklagten vermieteten Telekommunikationslinien – unter Verletzung des zwischen den Parteien bestehenden Vertrages – Dritten zur Nutzung überließe, bedarf keiner Entscheidung. Die Beklagte hat dies in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zwar angesprochen, jedoch keinen Vortrag hierzu aus den Tatsacheninstanzen aufgezeigt, den das Berufungsgericht übergangen oder rechtsfehlerhaft gewürdigt haben könnte.

18 2. Rechtsfehlerhaft ist indes die Annahme des Berufungsgerichts, Feststellungen zur Höhe der von der Klägerin mit 646.673,70 € angegebenen Zahlungen an die Grundstückseigentümer erübrigten sich, weil die Beklagte diese nicht mehr bestritten habe. Denn hiervon kann nicht mehr ausgegangen werden, nachdem das Berufungsgericht im Wege der Berichtigung (§ 320 Abs. 1 ZPO) den Satz aus dem Tatbestand gestrichen hat, aus welchem sich ergab, dass die Beklagte ihr Be-

streiten zur Höhe des Zahlungsanspruchs fallen gelassen hatte. Das gilt ungeachtet des von der Revisionserwiderung hervorgerufenen Umstands, dass der inhaltsgleiche Satz aus den Entscheidungsgründen („Die Klägerin hat insoweit Zahlungen in Höhe von insgesamt 646.673,70 € dargelegt, was von der Beklagten nicht mehr bestritten wird“) nicht gestrichen worden ist. Denn die Reichweite eines Tatbestandsberichtigungsbeschlusses bestimmt sich unter Berücksichtigung seiner Begründung (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 2010 – IZR 161/08, NJW 2011, 1513, 1514 Rn. 12). Nach dieser ist die Berichtigung erfolgt, weil die Beklagte die geleisteten Ausgleichszahlungen in ihrem Schriftsatz vom 20. Januar 2010 mit Nichtwissen bestritten hatte. Damit vermag auch der dieser Begründung widersprechende Satz in den Entscheidungsgründen keine Tatbestandswirkung mehr zu entfalten.

19 III. Das angefochtene Urteil kann daher nur Bestand haben, soweit es die Zahlungspflicht der Beklagten dem Grunde nach betrifft (Feststellungsantrag und Zahlungsantrag dem Grunde nach). Im Übrigen ist es aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). In diesem Umfang ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die notwendigen Feststellungen zur Höhe des Zahlungsanspruchs getroffen werden können (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

20 Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit zu berücksichtigen, dass für den Zinsbeginn der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Zahlungsantrags maßgeblich ist.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 906 BGB
Nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch;
Bruchteileigentümer;
Teilflächen zur alleinigen Nutzung

Im Verhältnis von Bruchteileigentümern, die sich jeweils eine Teilfläche des gemeinschaftlichen Grundstücks zur alleinigen Nutzung zugewiesen haben, finden die Grundsätze zum verschuldensunabhängigen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch analog § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB auf Beeinträchtigungen, die von einem Nutzungsbereich auf einen anderen Nutzungsbereich einwirken, keine Anwendung.

(BGH, Versäumnisurteil vom 10. 2. 2012 – V ZR 137/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien sind – neben weiteren Personen – Miteigentümer nach Bruchteilen eines Hausgrundstücks. Das Haus besteht aus drei Wohnungen, die jeweils bestimmten Miteigentümern zur alleinigen und ausschließlichen Nutzung zugewiesen sind. Die Kläger sind Nutzungsberechtigte einer der beiden Erdgeschoßwohnungen, der Beklagte und seine Ehefrau sowie ein weiteres Ehepaar sind Nutzungsberechtigte zu jeweils 50% der darüber liegenden Dachgeschoßwohnung. Anfang 2010 trat in dieser Wohnung ein Riss am Durchlauferhitzer auf; es drang Wasser in die darunterliegende, von den Klägern genutzte Wohnung ein. Die Kläger verlangen von dem Beklagten Schadensersatz für die beschädigten Hausratsgegenstände. Das Landgericht Aurich hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht Oldenburg hat den Beklagten zur Zahlung von 7458,90 € verurteilt, seine Ersatzpflicht für weitere Schäden sowie die Erledigung des Rechtsstreits in Höhe von 1199,52 € festgestellt und ihn zu einer Auskunft über den Fußbodenaufbau der Dachgeschoßwohnung verurteilt. Mit der Revision möchte der Beklagte eine Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen.

2 **Aus den Gründen:** I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht den Klägern in entsprechender Anwendung des § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB ein verschuldensunabhängiger nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch gegen den Beklagten zu. Die hierzu entwickelten Grundsätze seien auch auf das Verhältnis von Miteigentümern anzuwenden, denen einzelne Wohnungen

zur ausschließlichen Nutzung zugewiesen sind. Die Interessen der jeweils nutzungsberechtigten Miteigentümer seien mit denen von benachbarten Grundstückseigentümern vergleichbar. Daher könne dahinstehen, ob daneben auch ein Schadensersatzanspruch der Kläger wegen schuldhafter Pflichtverletzung oder wegen fahrlässiger Eigentumsbeschädigung bestehe. Allerdings könnten die Kläger nur einen Teil der geltend gemachten Schadenspositionen verlangen, da ihre Forderung übersetzt sei. Der Auskunftsanspruch sei nach § 8 der Gemeinschaftsordnung begründet.

3 II. Die Kläger waren trotz rechtzeitiger Bekanntmachung im Verhandlungstermin nicht vertreten. Deshalb ist über den Revisionsantrag des Beklagten durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Das Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf einer Säumnisfolge, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. Senat, Urteil vom 4. April 1962 – V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 82).

4 Die Revision ist unzulässig, soweit sie sich gegen die Verurteilung des Beklagten zur Auskunft über den Fußbodenaufbau im Dachgeschoß wendet. Das Berufungsgericht hat bezüglich dieses abtrennbaren Teils des Streitgegenstandes die Revision nicht zugelassen (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Darüber hinaus fehlt es dem Rechtsmittel insoweit an der vorgeschriebenen Begründung (§ 551 Abs. 3 Nr. 2, § 552 ZPO). Im Übrigen ist die Revision zulässig und begründet. Den Klägern steht gegen den Beklagten ein verschuldensunabhängiger nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch analog § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht zu.

5 1. Allerdings hat das Berufungsgericht mit der Zuerkennung eines nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs den Klägern nicht, wie der Beklagte meint, etwas zugesprochen, was sie nicht beantragt haben (§ 308 ZPO).

6 Auch wenn der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch und der verschuldensabhängige Schadensersatzanspruch prozessual verschiedene Ansprüche sind (Senat, Urteil vom 21. Mai 2010 – V ZR 10/10, BGHZ 185, 371, 374 [= WuM 2010, 442]), so wurden doch beide von dem auf Ersatz aller aufgrund des Defekts des Durchlauferhitzers entstandenen und noch entstehenden Schäden gerichteten Klagebegehren erfasst, sind also Streitgegenstände geworden. Dem steht die Tatsache, dass die Klage nicht ausdrücklich auch auf den nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch gestützt worden ist, nicht entgegen. Da der vortragene Sachverhalt einen solchen Anspruch von vornherein mit erfasst, liefe eine das Rechtsschutzziel auf die Pflichtverletzung oder unerlaubte Handlung beschränkende Auslegung des Klagebegehrens dem erkennbaren Rechtsschutzwillen der Kläger deutlich zuwider (Senat, Urteil vom 4. Juli 1997 – V ZR 48/96, NJWRR 1997, 1374). Das Berufungsgericht hat daher rechtsfehlerfrei das Klagebegehren auch unter dem Gesichtspunkt des verschuldensunabhängigen nachbarrechtlichen Ausgleichs geprüft.

7 2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts finden die Grundsätze zum nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch analog § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB im Verhältnis von Bruchteileigentümern eines Hausgrundstücks, die sich jeweils eine Wohnung zur alleinigen Nutzung zugewiesen haben, keine Anwendung.

8 a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, insbesondere des Senats, ist ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB analog gegeben, wenn von einem Grundstück im Rahmen seiner privatwirtschaftlichen Benutzung Einwirkungen auf ein anderes Grundstück ausgehen, die das zumutbare Maß einer entschädigungslos hinzunehmenden Beeinträchtigung überschreiten, sofern der davon betroffene Eigentümer aus besonderen Gründen gehindert war, diese Einwirkungen nach § 1004 Abs. 1 BGB rechtzeitig zu unterbinden (Senat, Urteil vom 11. Juni 1999 – V ZR 377/98, BGHZ 142, 66, 67 f.; Urteil vom 12. Dezember 2003 – V ZR 180/03, BGHZ 157, 188, 189 f. [= GuT 2004, 65 = WuM 2004, 215]; jeweils mwN). Wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, ist dieser Anspruch über den Wortlaut des

§ 906 Abs. 2 Satz 2 BGB hinaus nicht auf die Folgen der Zuführung unwägbarer Stoffe beschränkt, sondern erfasst u. a. auch die Störung durch sogenannte Grobimmissionen, wie etwa Wasser (Senat, Urteil vom 12. Dezember 2003 – V ZR 180/03, BGHZ 157, 188, 190 [= GuT 2004, 65 = WuM aaO]).

9 b) Nach seinem unmittelbaren Anwendungsbereich setzt § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB voraus, dass die Störung von einem anderen Grundstück herrührt (Senat, Urteil vom 12. Dezember 2003 – V ZR 180/03, BGHZ 157, 188, 190 [= GuT aaO = WuM aaO]), es sich also um einen Eingriff von außen handelt. Hier ist das Wasser aber nicht von einem anderen Grundstück in den befriedeten Bereich der Kläger eingedrungen, sondern lediglich von einem anderen Teil desselben Grundstücks. Analogiefähig ist das Rechtsinstitut des verschuldensunabhängigen nachbarrechtlichen Ausgleichs nur bei struktureller Vergleichbarkeit und nicht anders zu befriedigender Schutzbedürftigkeit (Senat, Urteil vom 12. Dezember 2003 – V ZR 180/03, BGHZ 157, 188, 195 [= GuT aaO = WuM aaO]; Urteil vom 21. Mai 2010 – V ZR 10/10, BGHZ 185, 371, 376 [= WuM 2010, 442] Rn. 18). Eine analoge Anwendung des § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB hat der Senat verneint im Verhältnis von Mietern bei Beeinträchtigungen, die von einer Mietwohnung innerhalb desselben Grundstückseigentums auf eine andere Mietwohnung einwirken (Senat, Urteil vom 12. Dezember 2003 – V ZR 180/03, BGHZ 157, 188 [= GuT 2004, 65 = WuM aaO]), sowie im Verhältnis von Wohnungseigentümern, wenn die Nutzung des Sondereigentums durch einen Mangel am Gemeinschaftseigentum beeinträchtigt wird (Senat, Urteil vom 21. Mai 2010 – V ZR 10/10, BGHZ 185, 371 [= WuM 2010, 442]). Offen gelassen hat der Senat, ob ein Ausgleichsanspruch besteht, wenn die Beeinträchtigungen von einem anderen Sondereigentum ausgehen (Senat, aaO).

10 c) Hier geht es nicht um das Verhältnis von Mietern oder Wohnungseigentümern, sondern um das von Bruchteilseigentümern eines Hausgrundstücks, die sich jeweils eine Wohnung zur alleinigen Nutzung zugewiesen haben. In diesem Verhältnis ist eine entsprechende Anwendung des § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht gerechtfertigt, da es an der erforderlichen strukturellen Vergleichbarkeit des in dieser Norm geregelten Sachverhalts mit dem hier vorliegenden fehlt.

11 aa) Es kann offen bleiben, ob dies schon daraus folgt, dass zwischen den Bruchteilseigentümern aufgrund der getroffenen Nutzungsvereinbarung – anders als bei Grundstückseigentümern – eine rechtsgeschäftliche Sonderverbindung besteht, die es ihnen ermöglicht, ihre Rechtsbeziehungen bei der Nutzung der zugewiesenen Wohnungen untereinander zu regeln.

12 bb) Jedenfalls fehlt es im Verhältnis von Bruchteilseigentümern eines Hausgrundstücks bei Immissionen, die von einem Nutzungsbereich auf einen anderen einwirken, schon an der in § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB vorausgesetzten Grenzüberschreitung. Zwar geben Miteigentümer, die sich im Wege einer Nutzungsregelung (§ 745 Abs. 2 BGB) die Wohnungen untereinander zur jeweils alleinigen Nutzung zugewiesen haben und diesem schuldrechtlichen Alleinnutzungsrecht durch Eintragung in das Grundbuch (§ 1010 BGB) dingliche Wirkung haben zukommen lassen, zu erkennen, dass sie im Hinblick auf „ihre“ Wohnung tatsächlich wie Alleineigentümer der Wohnung angesehen werden sollen (vgl. Senat, Urteil vom 28. September 2007 – V ZR 276/06, BGHZ 174, 20, 22 [= GuT 2007, 455 KL = WuM 2007, 716]). Eine solche Regelung ändert aber nichts daran, dass es sich lediglich um eine schuldrechtliche Nutzungsvereinbarung handelt, die das gemeinschaftliche Eigentum aller Bruchteilseigentümer an den Wohnungen unberührt lässt. Es besteht somit Identität zwischen dem Grundstückseigentum, von dem die Störung ausgeht, und dem Grundstückseigentum, das beeinträchtigt ist, mit der Folge, dass dieselben Miteigentümer gleichzeitig sowohl auf der Störseite als auch auf Seiten des beeinträchtigten Grundeigentums stehen. Dies kann einem grenzüberschreitenden Eingriff im Sinne des § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht gleichgesetzt werden. Vielmehr handelt es sich um einen Konflikt im Innenverhältnis zwischen den

Eigentümern desselben Grundstücks, der eine entsprechende Anwendung der Grundsätze über den verschuldensunabhängigen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch nicht rechtfertigt.

13 III. Der Rechtsstreit ist nicht zur Entscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). In Betracht kommt eine Haftung des Beklagten nach § 280 Abs. 1 BGB oder nach § 823 Abs. 1 BGB. Insoweit bedarf die Sache weiterer Aufklärung. Insbesondere wird das Berufungsgericht zu klären haben, ob der Schaden am Durchlauferhitzer auf ein Einfrieren wegen mangelnder Beheizung der Wohnung zurückzuführen ist.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 985 BGB; §§ 50, 51 REAO BE
Rückerstattungsanspruch; Herausgabeanspruch;
verfolgungsbedingt entzogener Vermögensgegenstand;
nationalsozialistische Enteignungsmaßnahme;
Eigentumsverhältnisse; Plakatsammlung Dr. Sachs

Die Rückerstattungsanordnung für das Land Berlin schließt den Herausgabeanspruch nach § 985 BGB nicht aus, wenn der verfolgungsbedingt entzogene Vermögensgegenstand nach dem Krieg verschollen war und der Eigentümer erst nach Ablauf der Frist für die Anmeldung eines Rückerstattungsanspruchs von seinem Verbleib Kenntnis erlangt hat.

(BGH, Urteil vom 16. 3. 2012 – V ZR 279/10)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger ist der Sohn und Rechtsnachfolger von Dr. Hans Sachs. Dieser hatte seit 1896 eine umfangreiche und wertvolle Plakatsammlung zusammengetragen, welche ihm 1938 im Auftrag des Reichspropagandaministeriums weggenommen wurde. Dr. Sachs verließ Deutschland wegen der nationalsozialistischen Judenverfolgung Ende 1938 und emigrierte in die USA.

2 Nach dem Krieg war die Plakatsammlung zunächst verschollen. Im Jahr 1961 erhielt Dr. Sachs aufgrund eines in einem Verfahren nach dem Bundesrückerstattungsgesetz geschlossenen Vergleichs 225.000 DM als Wiedergutmachung für den Verlust der Sammlung. Erst später erfuhr er, dass Teile der Sammlung in der DDR gefunden worden waren und sich in dem Museum für Deutsche Geschichte in Ost-Berlin befanden. 1974 verstarb Dr. Sachs und wurde von seiner Ehefrau beerbt. Diese starb 1998, ohne nach der Wiedervereinigung Ansprüche wegen der Sammlung geltend gemacht zu haben. Der Kläger ist ihr Erbe.

3 Die Plakatsammlung, von der zur Zeit 4.259 Plakate identifiziert sind, befindet sich heute im Besitz der Beklagten, einer Stiftung des öffentlichen Rechts. Mit der Klage hat der Kläger die Herausgabe zweier Plakate („Dogge“ und „Die blonde Venus“) verlangt. Die Beklagte hat im Wege der Widerklage die Feststellung beantragt, dass der Kläger nicht Eigentümer der Plakatsammlung ist, hilfsweise, dass er nicht berechtigt ist, die Plakate heraus zu verlangen.

4 Das Landgericht Berlin hat die Beklagte zur Herausgabe eines der Plakate („Dogge“) verurteilt und die weitergehende Klage sowie die Widerklage abgewiesen. Auf die von beiden Parteien eingelegte Berufung hat das Kammergericht – unter Abweisung aller übrigen Anträge – der Widerklage im Hilfsantrag stattgegeben. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision möchte der Kläger, der den Herausgabeanspruch hinsichtlich des zweiten Plakats („Die blonde Venus“) nicht weiterverfolgt, die Verurteilung der Beklagten in dem durch das Landgericht zuerkannten Umfang sowie die vollständige Abweisung der Widerklage erreichen. Die Beklagte, die die Zurückweisung der Revision erstrebt, hat Anschlussrevision eingelegt, mit der sie sich gegen die Abweisung der Widerklage im Hauptantrag wendet. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Anschlussrevision.

5 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in ZOV 2010, 87 veröffentlicht ist, meint, der Vater des Klägers habe sein Eigentum an der Plakatsammlung weder vor noch durch deren Wegnahme 1938 verloren. Ebenso wenig habe er das Eigentum im Rahmen des Wiedergutmachungsverfahrens verloren. Die Plakate seien auch nicht in das Volkseigentum der DDR übergegangen. Dem danach an sich gegebenen Herausgabeanspruch des Klägers nach § 985 BGB stünden allerdings die Vorschriften des alliierten Rückerstattungsrechts und des Bundesrückerstattungsgesetzes entgegen. Es spreche fester höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass Ansprüche wegen nationalsozialistischer Unrechtsakte nur nach Maßgabe der Rückerstattungs- und Entschädigungsgesetze geltend gemacht werden könnten. Darüber hinaus sei ein etwaiger Herausgabeanspruch des Klägers verwirkt.

6 Das hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

7 II. Revision des Klägers

8 Die Revision des Klägers ist begründet. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers auf Herausgabe des Plakats „Dogge“ gemäß § 985 BGB verneint und auf die Widerklage der Beklagten festgestellt, dass der Kläger nicht berechtigt ist, die vormals seinem Vater gehörende Plakatsammlung von der Beklagten heraus zu verlangen.

9 1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der Kläger als Rechtsnachfolger (Erbeserbe) seines Vaters Eigentümer der Plakatsammlung. Das nimmt die Revision als für sie günstig hin (zur Anschlussrevision siehe unter III.).

10 2. Der Herausgabeanspruch nach § 985 BGB wird nicht durch die besonderen Regelungen über die Wiedergutmachung des nationalsozialistischen Unrechts verdrängt.

11 a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Anspruch nicht durch das Vermögensgesetz ausgeschlossen wird. Dieses findet zwar gemäß § 1 Abs. 6 VermG auch auf vermögensrechtliche Ansprüche von Bürgern Anwendung, die – wie der Vater des Klägers – in der Zeit vom 30. Januar 1933 bis zum 8. Mai 1945 aus rassistischen Gründen verfolgt wurden und deshalb ihr Vermögen infolge von Zwangsverkäufen, Enteignungen oder auf andere Weise verloren haben. Die – von dem Senat (Urteil vom 7. Juli 1995 – V ZR 243/94, BGHZ 130, 231, 235) bislang nur für den Restitutionsanspruch nach § 1 Abs. 1 Buchstabe c und Abs. 3 VermG bejahte – Frage, ob ein nach den vermögensrechtlichen Bestimmungen begründeter Anspruch einem zivilrechtlichen Anspruch vorgeht, der seinen Grund ebenfalls in dem von dem Vermögensgesetz erfassten staatlichen Unrecht hat, stellt sich hier schon deshalb nicht, weil der von dem Vater des Klägers erlittene Vermögensverlust keinen Restitutionsanspruch nach der Vorschrift in § 1 Abs. 6 VermG auslöst. Deren Anwendung setzt nämlich voraus, dass der Vermögenswert in dem Zeitpunkt der Schädigung im Beitrittsgebiet belegen war (vgl. BVerwGE 135, 272, 277 Rn. 31 mwN). Daran fehlt es hier, da die Plakatsammlung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in Berlin-Schöneberg und somit im späteren Westteil der Stadt beschlagnahmt wurde.

12 b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts tritt der Herausgabeanspruch nicht hinter die Vorschriften des alliierten Rückerstattungsrechts – hier die in Berlin geltende Anordnung BK/O (49) 180 der Alliierten Kommandantur Berlin betreffend die Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände an Opfer der nationalsozialistischen Unterdrückungsmaßnahmen (vom 26. Juli 1949, VOBl. für Groß-Berlin I S. 221 – nachfolgend Rückerstattungsanordnung oder REAO) – zurück.

13 aa) Allerdings hat der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass Ansprüche, die sich aus der Unrechtmäßigkeit einer nationalsozialistischen Enteignungsmaßnahme ergeben, grundsätzlich nur nach Maßgabe der zur Wiedergutmachung erlassenen Rückerstattungs- und Entschädigungsgesetze und in dem dort vorgesehenen Verfahren verfolgt werden können (vgl. Urteile vom 11. Februar 1953 – II ZR

51/52, BGHZ 9, 34, 45; vom 8. Oktober 1953 – IV ZR 30/53, BGHZ 10, 340, 343; vom 5. Mai 1956 – VI ZR 138/54, RzW 1956, 237 sowie Beschluss vom 27. Mai 1954 – IV ZB 15/54, NJW 1954, 1368; ebenso die hM im älteren Schrifttum, vgl. Blesin/Wilden, Bundesrückerstattungsgesetz, 1958, Einl. Rn. 26; Goetze, Die Rückerstattung in Westdeutschland und Berlin, 1950, Anm. zu Art. 57 REG <AmZ>; Harmening/Hartenstein/Osthoff, Rückerstattungsgesetz, 2. Aufl., 1952, Einl. Bl. Nr. 53 Rs.; Kubuschok/Weißstein, Rückerstattungsrecht, 1950, Art. 49 REG <BrZ>/Art. 57 REG <AmZ> Anm. 2; Müller, Rückerstattung in Deutschland, 1948, Vorbem. S. 10; Korth, SJZ 1948, 377, 383; aA van Dam, Rückerstattungs-Gesetz für die Britische Zone, 1949, Einf. S. 15; von Godin, Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände, 1950, Art. 57 REG <AmZ> Anm. 1; Dubro, NJW 1953, 706).

14 Begründet wurde der Vorrang des Rückerstattungsverfahrens zum einen mit den besonderen Schwierigkeiten, die sich daraus ergaben, dass das geltende Recht keine ausreichende Grundlage bot, die durch die nationalsozialistischen Unrechtsmaßnahmen herbeigeführten Vermögensverschiebungen rückgängig zu machen (dazu ausführlich Anton, Rechtshandbuch Kulturgüterschutz und Kunstrestitutionsrecht, Bd. 1, 2010, S. 689 ff.), und denen durch ein besonderes, die Ansprüche des Geschädigten abschließend regelndes Gesetz begegnet werden sollte. Zum anderen sollten durch die – im Vergleich zu den allgemeinen Verjährungsfristen deutlich kürzeren – Fristen, innerhalb deren ein Rückerstattungsanspruch durch den Geschädigten anzumelden war (nach Art. 50 Abs. 2 Satz 1 REAO bis zum 30. Juni 1950), das Interesse der Allgemeinheit an der baldigen Beruhigung des Wirtschaftslebens sowie das Interesse des Rückgewährpflichtigen geschützt werden, nach dem Fristablauf nicht mehr mit weiteren Ansprüchen des Geschädigten rechnen zu müssen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Oktober 1953 – IV ZR 30/53, BGHZ 10, 340, 343 ff.).

15 bb) Demgegenüber herrscht im neueren Schrifttum – zum Teil im Anschluss an eine Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen (Beschluss vom 28. Februar 1955 – GSZ 4/54, BGHZ 16, 350) – die Auffassung vor, dass das Rückerstattungsrecht in erster Linie den Interessen des Geschädigten gedient habe. Das schließe es aus, dem Geschädigten Ansprüche zu versagen, die bereits nach den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen durch die Unrechtsmaßnahme begründet worden seien (vgl. Hartung, Kunstraub in Krieg und Verfolgung, 2005, S. 169; Rudolph, Restitution von Kunstwerken aus jüdischem Besitz, 2007, S. 94 ff.; Schulze, Kunstrechtsspiegel 2010, 8, 9; IPrax 2010, 290, 297; Weller, Kunstrechtsspiegel 2009, 32, 35 sowie 42, 43; ähnlich bereits Mosheim, BB 1949, 27: „Meistbegünstigungs-Prinzip“).

16 cc) Ob die zuletzt genannte Ansicht Veranlassung bietet, die bisherige Rechtsprechung in Frage zu stellen, kann dahin stehen. Den alliierten Rückerstattungs Vorschriften kommt jedenfalls dann kein Vorrang gegenüber einem Herausgabeanspruch nach § 985 BGB zu, wenn der verfolgungsbedingt entzogene Vermögensgegenstand – wie hier und anders als in den bislang durch den Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen – nach dem Krieg verschollen war und der Berechtigte erst nach Ablauf der für die Anmeldung eines Rückerstattungsanspruchs bestimmten Frist von seinem Verbleib Kenntnis erlangt hat.

17 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht Art. 51 Satz 1 REAO der Geltendmachung eines Herausgabeanspruchs in einem solchen Fall nicht entgegen. Zwar können danach, soweit nichts anderes bestimmt ist, Ansprüche, die unter die Rückerstattungsanordnung fallen, nur nach deren Maßgabe und unter Einhaltung der darin geregelten Fristen geltend gemacht werden. Die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Urteil vom 8. Oktober 1953 – IV ZR 30/53, BGHZ 10, 340, 344 für die vergleichbaren Regelungen in der Amerikanischen und der Britischen Zone) von der Vorschrift ausgehende Sperrwirkung wird indes durch den die Anordnung beherrschenden Grundsatz der Naturalrestitution begrenzt.

18 (1) Die Rückerstattungsanordnung regelt in erster Linie die Rückerstattung „feststellbarer“ Vermögensgegenstände (vgl. § 1 Abs. 1 REAO). Der Begriff „feststellbar“ („identifiable“) diente ursprünglich – in Entwurfsfassungen – dazu, den Anwendungsbereich der Alliierten Anordnungen auf Rechtsverluste zu begrenzen, die durch Rückgabe des entzogenen Vermögensgegenstands in natura wiedergutmacht werden konnten (vgl. ORG Nürnberg, RzW 1959, 371, 372 r. Sp. sowie Schwarz, Rückerstattung nach den Gesetzen der Alliierten Mächte, 1974, S. 118 f.). Von ihm erfasst sind nur Gegenstände, zu deren Rückforderung sich der Berechtigte tatsächlich imstande sah, weil ihm die Person des gegenwärtigen Besitzers bekannt war (vgl. Art. 1 Abs. 2 REAO; Goetze, aaO, Art. 1 REG <AmZ> Anm. 2; i. Erg. ebenso Harmening/Hartenstein/Osthoff, aaO, Art. 1 REG <BrZ> Anm. III. 2). Diese Voraussetzung war bei einem Gegenstand, über dessen Existenz und Verbleib – wie im Fall der dem Vater des Klägers gehörenden Plakatsammlung – in dem Zeitraum, in dem ein Verfahren nach der Rückerstattungsanordnung eingeleitet werden konnte, Unklarheit herrschte, nicht erfüllt.

19 (2) Die Rückerstattungsanordnung sieht allerdings auch Ersatzansprüche des Berechtigten für den Fall vor, dass der Gegenstand bei dem Rückerstattungspflichtigen untergegangen oder diesem die Herausgabe aus sonstigen Gründen unmöglich war (Art. 26 Abs. 3 und Art. 27 Abs. 2 REAO). Bei dem Schadensausgleich in Geld handelte es sich nach der Vorstellung der Alliierten indes um eine nachrangige Form der Wiedergutmachung; in erster Linie hatte diese durch Rückgabe des entzogenen Vermögens an den Berechtigten zu erfolgen (vgl. Vorbemerkung sowie Art. 1 REAO; ebenso Art. 1 Abs. 1 REG <AmZ>; Art. 1 Abs. 1 REG <BrZ>; Art. 5 der Verordnung Nr. 120 <FrZ>; BGH, Urteil vom 5. Mai 1956 – VI ZR 138/54, RzW 1956, 237, 238; Blessin/Wilden, aaO, Einl. Rn. 15; Schwarz, aaO, S. 122 und S. 175). Dass die auf eine Ausgleichsleistung in Geld gerichteten Ansprüche aus der Rückerstattungsanordnung bei einer zunächst verschollenen, nach Ablauf der Anmeldefrist aber wieder aufgetauchten Sache dennoch als abschließende Wiedergutmachung anzusehen sein sollten, ergibt sich – ungeachtet einer in diesem Fall etwa bestehenden Pflicht, eine bereits empfangene Ausgleichszahlung zurückzuerstatten – aus der Rückerstattungsanordnung nicht (vgl. BVerwG, ZIP 1997, 1392, 1393 zu dem Restitutionsanspruch nach § 1 Abs. 6 VermG).

20 (3) Das vorrangige Ziel der Naturalrestitution steht ferner der Annahme entgegen, ein zivilrechtlicher Herausgabeanspruch werde durch die alliierte Rückerstattungsanordnung auch dann verdrängt, wenn es dem Berechtigten unmöglich war, die Rückgabe des entzogenen Vermögensgegenstands in deren Rahmen zu erreichen, weil dieser – wie hier – bis zum Ablauf der Anmeldefrist des § 50 Abs. 2 REAO verschollen und damit nicht „feststellbar“ war. Blicke es in einem solchen Fall auch nach dem Wiederauffinden des Gegenstands bei der von dem Bundesgerichtshof bislang angenommenen Sperrwirkung des Art. 51 Satz 1 REAO, wären der Berechtigte und seine Rechtsnachfolger von der vorrangig angestrebten Wiedergutmachung durch Rückgabe dauerhaft ausgeschlossen, obwohl diese, wenn auch zu einem späteren Zeitpunkt, tatsächlich und – auf der Grundlage der allgemeinen Gesetze – auch rechtlich möglich ist. Die alliierten Rückerstattungsbestimmungen hätten dem Berechtigten damit jede Möglichkeit genommen, die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands zu verlangen und auf diese Weise das nationalsozialistische Unrecht perpetuiert. Ein solches Ergebnis ist mit dem Sinn und Zweck dieser Bestimmungen, die Interessen des Geschädigten zu schützen (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Februar 1955 – GSZ 4/54, BGHZ 16, 350, 357), nicht zu vereinbaren.

21 c) Auch das Bundesrückerstattungsgesetz steht dem Herausgabeanspruch des Klägers nicht entgegen. Denn es schuf lediglich eine gesetzliche Grundlage für die Berechnung und Erfüllung der bereits nach anderen Rechtsvorschriften entstandenen, auf einen Geldbetrag oder auf Schadensersatz gerichteten Rückerstattungsansprüche gegen das Deutsche Reich (vgl. § 2 i. V.m. § 11 Nr. 1 BRüG; Biella, Das Bundesrückerstattungsge-

setz, 1981, S. 83 f.; Kemper/Burkhardt, Bundesrückerstattungsgesetz, 2. Aufl., 1957, Einf. S. 16) und eröffnete insoweit die Anmeldefristen neu (vgl. § 29 BRüG). Bestimmungen, aus denen sich ergibt, dass die Rechte, die dem Berechtigten aufgrund des Eigentums an der (vermeintlich) untergegangenen Sache zustehen, mit der Erfüllung des Rückerstattungsanspruchs auf die öffentliche Hand übergehen, enthält es nicht. Ebenso wenig begründete es – von den hier nicht einschlägigen Vorschriften der §§ 12, 13 BRüG abgesehen – neue Ansprüche zugunsten der von einer nationalsozialistischen Verfolgungsmaßnahme Betroffenen, hinsichtlich deren sich die Frage nach dem Verhältnis zu den nach dem allgemeinen Zivilrecht gegebenen Ansprüchen stellen könnte.

22 3. Dass der Vater des Klägers – was dem Herausgabeanspruch entgegenstehen könnte – im Zusammenhang mit der ihm im Jahr 1961 gewährten Wiedergutmachung eine Erklärung abgegeben hat, in der er auf alle bestehenden Rechte wegen der Plakatsammlung verzichtet hat, ist durch das Berufungsgericht nicht festgestellt worden. Da ein Verzicht auf Rechte im Allgemeinen nicht zu vermuten ist, wäre ein unzweideutiges Verhalten erforderlich, das von dem Erklärungsgegner als Aufgabe des Rechts verstanden werden konnte (vgl. BGH, Urteil vom 16. November 1993 – XI ZR 70/93, WPM 1994, 13). Diese Voraussetzung ist durch das Schreiben des Vaters des Klägers aus dem Jahr 1966, in dem dieser gegenüber einem Mitarbeiter des Museums für Deutsche Geschichte in OstBerlin ausgeführt hat, er sei lediglich ideell und nicht materiell an einer Zusammenarbeit interessiert und habe im Übrigen eine größere Abfindungssumme erhalten, die alle seine Ansprüche abdecke, nicht erfüllt. Die Betonung des rein ideellen Interesses an der Sammlung durch den Vater des Klägers dürfte in erster Linie dazu gedient haben, die naheliegende Befürchtung des Museumsmitarbeiters auszuräumen, er werde Rechte wegen der Sammlung geltend machen, um so einen Kontaktabbruch des Museums zu vermeiden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Vater des Klägers ein Herausgabeverlangen gegenüber einem staatlichen Museum der DDR in den Zeiten des Kalten Krieges aussichtslos erscheinen musste; denn auch dies spricht dafür, dass mit dem Hinweis auf die erhaltene Entschädigung kein endgültiger Verzicht auf Rechte an der Sammlung zum Ausdruck gebracht, sondern etwaiges Misstrauen des Museums hinsichtlich des Grundes für die Kontaktaufnahme zerstreut werden sollte.

23 4. Der Herausgabeanspruch, hinsichtlich dessen die Beklagte die Einrede der Verjährung ausdrücklich nicht erhebt, ist nicht verwirkt.

24 a) Ein Recht ist verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, und deswegen die spätere Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt. Zu dem Zeitablauf müssen besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen (st. Rspr., vgl. Senat, Urteile vom 12. Dezember 2008 – V ZR 49/08, NJW 2009, 847, 849 Rn. 39 <insoweit in BGHZ 179, 146 nicht abgedruckt> und vom 30. Oktober 2009 – V ZR 42/09, NJW 2010, 1074, 1076 Rn. 19 mwN). Verwirkung kann auch bei dem Herausgabeanspruch des Eigentümers nach § 985 BGB eintreten (vgl. Senat, Urteil vom 30. April 1993 – V ZR 234/91, BGHZ 122, 308, 314 zu § 894 BGB). Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass der Anspruch Kernbestandteil des Eigentums ist und seine Verneinung wirtschaftlich die Enteignung des Eigentümers bedeutet, weshalb eine Verwirkung nur in Ausnahmefällen angenommen werden kann (vgl. Senat, Urteil vom 16. März 2007 – V ZR 190/06, NJW 2007, 2183, 2184 [= WuM 2007, 277 mwN]).

25 b) Ein Fall der Verwirkung liegt hier nicht vor.

26 aa) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann die Zeit vor dem 3. Oktober 1990 für die Beurteilung, ob es

sich bei der Geltendmachung des Herausgabeanspruchs durch den Kläger um eine unzulässige Rechtsausübung handelt, nicht berücksichtigt werden. Denn bis zu diesem Tag musste sich ein von dem Vater oder (nach dessen Tod im Jahr 1974) der Mutter des Klägers geäußertes Rückgabeverlangen – wovon auch das Berufungsgericht ausgeht – als offensichtlich aussichtslos erweisen, weil sich die Plakatsammlung auf dem Gebiet der DDR befand und daher ein privatrechtlicher Herausgabeanspruch aller Wahrscheinlichkeit nach nicht hätte durchgesetzt werden können (vgl. BGH, Urteil vom 14. Januar 1964 – VI ZR 44/63, VersR 1964, 404, 405 zu dem „umgekehrten“ Fall, dass der Gläubiger des Anspruchs in der DDR ansässig war; Schoen, NJW 2001, 537, 543). Soweit das Berufungsgericht die Zeit bis zur Wiedervereinigung gleichwohl unter Hinweis auf die – die Hemmung der Verjährung wegen höherer Gewalt betreffende – Vorschrift des § 206 BGB für berücksichtigungsfähig hält, übersieht es, dass sich der Regelung keine über die Verjährung hinausgehenden Grundsätze entnehmen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 24. Oktober 1960 – III ZR 132/59, BGHZ 33, 360, 363; Erman/Schmidt-Räntsch, BGB, 13. Aufl., § 206 Rn. 2 mwN).

27 bb) Der danach maßgebliche Zeitraum von 16 Jahren, in dem die Mutter des Klägers sowie (nach deren Tod im Jahr 1998) der Kläger selbst von der Geltendmachung eines Herausgabeanspruchs abgesehen haben, ist für sich genommen nicht ausreichend, die Verwirkung des Anspruchs zu begründen (vgl. Senat, Urteil vom 30. Oktober 2009 – V ZR 42/09, NJW 2010, 1074, 1075 Rn. 19). Zusätzliche Umstände, aus denen die Beklagte schließen durfte, ein Herausgabeanspruch wegen der Plakatsammlung werde nicht mehr geltend gemacht, sind nicht erkennbar. Der Inhalt des von dem Vater des Klägers verfassten Briefes aus dem Jahr 1966 (s.o. unter 3.) genügt für die Entstehung des für die Annahme der Verwirkung erforderlichen Vertrauenstatbestands ebenso wenig wie dessen Äußerung in einem 1970/71 veröffentlichten Artikel, wonach er sicher sei, dass „West- und Ostdeutschland (...) ihre Schätze zu hüten wissen“. Denn hieraus ergibt sich allenfalls, dass der zu dieser Zeit bereits hochbetagte Vater des Klägers selbst keine – zu der damaligen Zeit ohnehin nicht durchsetzbaren – Ansprüche mehr verfolgen würde, nicht aber, dass sich auch seine Erben mit einem dauerhaften Verbleib der Sammlung in einem Museum einverstanden zeigen würden. Äußerungen, die etwas Anderes nahe legen, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

28 cc) Zu Unrecht meint das Berufungsgericht schließlich, die Beklagte habe mit Ablauf der in § 30a Abs. 1 Satz 1 VermG bestimmten Frist zur Geltendmachung von Rückübertragungsansprüchen nach dem Vermögensgesetz am 30. Juni 1993 darauf vertrauen dürfen, keinem Herausgabeanspruch des Eigentümers der Plakatsammlung mehr ausgesetzt zu werden. Das Vermögensgesetz findet – wovon das Berufungsgericht an anderer Stelle selbst ausgeht – in dem hier zu entscheidenden Fall, in dem das von dem NS-Regime beschlagnahmte Vermögen erst nach seiner Entziehung in das Beitrittsgebiet verbracht wurde, keine Anwendung (vgl. BVerwGE 135, 272, 277 Rn. 31 sowie oben unter 2. a). Dass seine Anwendbarkeit bis zu der Entscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht im Jahr 2009 im Schrifttum unterschiedlich beurteilt wurde, begründet kein schutzwürdiges Vertrauen des unberechtigten Besitzers.

29 dd) Ob sich – wie der Kläger meint – die Beklagte als Stiftung des öffentlichen Rechts schon im Hinblick auf die im Anschluss an die Washingtoner Erklärung vom 3. Dezember 1998 abgegebene „Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz“ vom 14. Dezember 1999 (jew. abgedruckt bei Anton, aaO, S. 736 f., 739 f.), wonach die Erklärenden „in den verantwortlichen Gremien der Träger einschlägiger öffentlicher Einrichtungen darauf hinwirken (werden), dass Kulturgüter, die als NS-verfolgungsbedingt entzogen identifiziert und bestimmten Geschädigten zugeordnet werden können, nach individueller Prüfung den legitimierten früheren

Eigentümern bzw. deren Erben zurückgegeben werden“, nicht auf den Einwand der Verwirkung des Herausgabeanspruchs berufen kann, bedarf hier keiner Entscheidung.

30 III. Anschlussrevision der Beklagten

31 Die Anschlussrevision der Beklagten, mit der diese das fehlende Eigentum des Klägers an der Plakatsammlung festgestellt wissen will, ist unbegründet. Der Vater des Klägers ist zu Lebzeiten Eigentümer der Sammlung geblieben. Nach seinem Tod ist das Eigentum im Wege der Erbfolge zunächst auf seine Ehefrau und anschließend auf den Kläger übergegangen.

32 1. Dass die Plakatsammlung dem Vater des Klägers 1938 im Auftrag des Reichspropagandaministeriums weggenommen wurde, änderte an den bestehenden Eigentumsverhältnissen nichts. Nach den – nicht angegriffenen – Feststellungen des Berufungsgerichts handelte es sich bei dem Zugriff um eine Wegnahme ohne förmlichen Enteignungsakt. Eine rechtliche Grundlage für die Aneignung des Besitzes an der Plakatsammlung durch das Deutsche Reich ist auch nicht in der 11. Verordnung zum Reichsbürgergesetz zu sehen, durch die u. a. der Verfall jüdischen Vermögens angeordnet wurde. Denn diese Verordnung ist wegen ihres den Grunderfordernissen jeder rechtsstaatlichen Ordnung widersprechenden Unrechtsgehalts als von vornherein nichtig anzusehen und hat daher keine Rechtswirkungen zu erzeugen vermocht (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Februar 1955 – GSZ 4/54, BGHZ 16, 350, 353 f.; BVerfGE 23, 98, 106; BVerwGE 98, 261, 263).

33 2. Ohne Erfolg macht die Beklagte geltend, der Vater des Klägers sei zu dem Zeitpunkt der Wegnahme nicht mehr Eigentümer der Plakatsammlung gewesen, weil er diese zuvor an den Bankier Dr. Lenz veräußert habe. Da sich die Sammlung bis zuletzt in seinen Händen befand, kommt nur eine Übereignung nach § 930 BGB in Betracht; sie erforderte, dass der Vater des Klägers seinen Eigenbesitz an der Sammlung aufgegeben und auf Grund eines vereinbarten Besitzmittlungsverhältnisses (§ 868 BGB) dem Erwerber den Besitz vermittelt hat. Die Annahme des Berufungsgerichts, diese Voraussetzungen ließen sich nicht feststellen, ist frei von Rechtsfehlern.

34 a) Entgegen der Auffassung der Beklagten hat das Berufungsgericht die an ein Besitzkonstitut zu stellenden Anforderungen nicht verkannt. Die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses ersetzt die in § 929 Satz 1 BGB vorgesehene Übergabe der Sache. Diese Funktion steht einem Eigentumswechsel entgegen, bei dem der Wille des Veräußerers, die in seinem (unmittelbaren) Eigenbesitz befindliche Sache künftig für einen anderen zu besitzen, nicht in irgendeiner Form, und sei es nur gegenüber dem Erwerber (vgl. BGH, Urteil vom 18. November 1963 – VIII ZR 198/62, NJW 1964, 398 f.), erkennbar zu Tage tritt. Eine dermaßen im Verborgenen bleibende Übertragung des Eigentums wäre mit dem das Sachenrecht beherrschenden – wenn auch in § 930 BGB zugunsten einer Erleichterung des Rechtsverkehrs mit beweglichen Sachen eingeschränkten (vgl. PWW/Prütting, BGB, 6. Aufl., § 930 Rn. 1) – Publizitätsgrundsatz nicht zu vereinbaren.

35 b) Dafür, dass vor der Wegnahme der Plakatsammlung entweder durch die ausdrückliche Begründung eines Besitzkonstituts oder zumindest durch ein konkludentes Verhalten (vgl. BGH, Urteil vom 29. Oktober 2001 – II ZR 314/99, NJW-RR 2002, 854, 855; Palandt/Bassenge, BGB, 71. Aufl., § 930 Rn. 8 mwN) die Änderung der vormaligen Besitzverhältnisse dokumentiert wurde, hat das Berufungsgericht nichts festzustellen vermocht. Die von der Beklagten angeführte Äußerung des Vaters des Klägers aus dem Jahr 1953, wonach die Sammlung zu dem Zeitpunkt ihrer Wegnahme bereits „förmlich übereignet“ gewesen sei, lässt nicht den Schluss auf eine wirksame Eigentumsübertragung zu. Gleiches gilt für die Erklärung des Dr. Lenz aus dem Jahr 1946, nach der ihm die Sammlung „als Pfand“ übereignet worden sei, um sie auf diese Weise vor der drohenden Konfiszierung zu retten. Beide Äußerungen beschränken sich letztlich auf die Mitteilung einer – mit Blick auf die Erklärung des Dr. Lenz zudem nicht eindeutigen – Rechtsauffas-

sung. Ob diese zutrifft, kann in Ermangelung tatsächlicher Feststellungen zu dem zugrunde liegenden Geschehen nicht beurteilt werden.

36 3. Ebenfalls ohne Erfolg macht die Beklagte geltend, das Eigentum an der Plakatsammlung sei dadurch, dass der Vater des Klägers diese nicht zur Rückerstattung angemeldet habe, kraft Gesetzes auf deren damaligen Besitzer übergegangen. Die Rückerstattungsanordnung hatte den Zweck, die beschleunigte Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände sicherzustellen (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Februar 1955 – GSZ 4/54, BGHZ 16, 350, 360). Konnten die durch die Anordnung begründeten Ansprüche aufgrund des Ausschlusscharakters der Anmeldefrist für sie nicht mehr durchgesetzt werden, musste derjenige, der den Gegenstand damals im Besitz hatte, zwar nicht mehr damit rechnen, Rückerstattungsansprüchen ausgesetzt zu sein. Ein originärer Eigentumserwerb durch Rückerstattungspflichtige, die lediglich den Besitz, nicht aber das Eigentum an dem entzogenen Gegenstand erlangt hatten, war hiermit aber nicht verbunden.

37 4. Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Vater des Klägers habe das Eigentum an der Plakatsammlung auch nicht zu einem späteren Zeitpunkt eingebüßt, erhebt die Beklagte keine Einwände. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

38 IV. Das Berufungsurteil ist somit in dem durch die Revision angefochtenen Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat hat in der Sache selbst zu entscheiden, weil die Aufhebung des Urteils nur wegen einer Rechtsverletzung bei der Anwendung des Gesetzes erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Zum Urteil des Kammergerichts und zu der vom BGH zugelassenen Revision vgl. auch Heinz, Der deutsche Staat und sein Raubgut, in GuT 2011, 219.

**§§ 1804, 1821, 1907 BGB; § 299 FamFG
Betreuung; Demenz; Pflegeheim;
Verzicht auf das Wohnungsrecht des Betreuten;
Eigentumswohnung**

Zum beabsichtigten Verzicht des Betreuers auf ein zugunsten des Betreuten bestelltes Wohnungsrecht, welches dieser nicht mehr nutzen kann.

(BGH, Beschluss vom 25. 1. 2012 – XII ZB 479/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Der 77 Jahre alte Betroffene ist an Demenz erkrankt und lebt seit 2010 auf eigenen Wunsch in einem Pflegeheim. Eine Rückkehr in seine frühere Wohnung steht nach den Angaben der Betreuerin nicht zu erwarten und werde von ihm auch nicht angestrebt.

2 Für die frühere Wohnung ist zugunsten des Betroffenen ein lebenslanges unentgeltliches Wohnungsrecht im Grundbuch eingetragen. Dieses hatte ihm die Wohnungseigentümerin, seine frühere Lebensgefährtin, bedingt für den Fall ihres Vorversterbens und mit der Maßgabe bestellt, dass das Wohnungsrecht nicht einem Dritten zur Ausübung überlassen werden dürfe und dass der Berechtigte Hausgelder und die anfallenden Nebenkosten insgesamt zu tragen habe. Im September 2008 verstarb die frühere Lebensgefährtin; sie wurde testamentarisch von ihren Enkeln beerbt.

3 Die Beteiligte zu 1 hat als Betreuerin beantragt, ihr die Bewilligung der Löschung des eingetragenen Wohnungsrechts gerichtlich zu genehmigen, da der Betroffene durch die laufenden Hausgelder und Nebenkosten, für die er aufzukommen habe, belastet sei, ohne noch irgendeinen Nutzen aus dem Wohnungsrecht ziehen zu können. Er könne das Wohnungsrecht nicht mehr selbst ausüben und es auch nicht anderweitig verwerten, da es ihm nicht gestattet sei, es einem Dritten zur Aus-

übung zu überlassen. Eine Kapitalabfindung für den Verzicht auf das Wohnungsrecht hätten die derzeitigen Eigentümer abgelehnt.

4 Das Betreuungsgericht [AG Hannover] hat den Antrag der Betreuerin abgelehnt; das Beschwerdegericht [LG Hannover] hat die Beschwerde des Betroffenen zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Betroffenen.

5 **Aus den Gründen:** II. Die zulässige Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.

6 1. Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Die beabsichtigte Löschungsbewilligung sei ein nach §§ 1908 i Abs. 1, 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB genehmigungsbedürftiges Geschäft. Der mit der Löschung bezweckte Verzicht auf das Wohnungsrecht ohne jegliche Gegenleistung stelle der Sache nach eine Schenkung dar. Diese sei nur genehmigungsfähig, wenn sie unter Berücksichtigung der materiellen und immateriellen Belange letztlich im Interesse des Betroffenen liege. Das sei hier nicht der Fall, denn es sei eine Abfindung des Wohnungsrechts durch die Eigentümer unterhalb des nach der Lebenserwartung berechneten Restmietwerts denkbar.

7 2. Die Entscheidung des Landgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

8 a) Gemäß §§ 1908 i Abs. 1, 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB bedarf der Betreuer zur Verfügung über ein Grundstück oder über ein Recht an einem Grundstück einer Genehmigung des Betreuungsgerichts. Bei dem im Grundbuch eingetragenen Wohnungsrecht des Betroffenen handelt es sich um eine besondere Art der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§ 1093 Abs. 1 Satz 1 BGB), somit um ein Recht an einem Grundstück, über das die Beteiligte zu 1 nur mit gerichtlicher Zustimmung verfügen kann. Außerdem folgt die Genehmigungspflichtigkeit aus einer entsprechenden Anwendung des § 1907 Abs. 1 BGB, da die Aufgabe des Wohnungsrechts eine endgültige Wohnungsauflösung bedeutet und deshalb nach dem Schutzzweck des § 1907 BGB der Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum gleichsteht. Da es sich bei der beabsichtigten Löschungsbewilligung um ein einseitiges Rechtsgeschäft handelt, ist über die gerichtliche Genehmigung vorab zu entscheiden (§ 1831 BGB).

9 b) Maßstab für die gerichtliche Entscheidung über die Genehmigung ist das Interesse des Betreuten. Das Gericht hat dabei eine Gesamtabwägung aller Vor- und Nachteile sowie der Risiken des zu prüfenden Geschäfts für den Betreuten vorzunehmen (vgl. OLG Hamm RPfleger 2004, 214, 216; Staudinger/Engler BGB <2004> § 1828 Rn. 16; MünchKommBGB/Wagenitz 5. Aufl. § 1828 Rn. 17).

10 Die Abwägung aller für die Entscheidung in Betracht kommenden Gesichtspunkte ist Aufgabe des Tatrichters. Sie kann – ähnlich einer Ermessensentscheidung – vom Rechtsbeschwerdegericht nur darauf hin überprüft werden, ob der Tatrichter die gesetzlichen Grenzen seines Beurteilungsspielraums überschritten oder einen unsachgemäßen, dem Sinn und Zweck des Gesetzes zuwiderlaufenden Gebrauch von seiner Entscheidungsbefugnis gemacht hat (vgl. Senatsbeschluss vom 30. November 2011 – XII ZB 79/11 – juris Rn. 21; Keidel/Meyer-Holz FamFG 17. Aufl. § 72 Rn. 8 mwN). Letzteres ist hier allerdings der Fall.

11 c) Die Genehmigung richtet sich nach dem sonstigen Interesse des Betreuten unter Berücksichtigung seiner Wünsche (§ 1901 Abs. 3 BGB).

12 Hat der Betreute den Willen gefasst, endgültig nicht mehr in die frühere Wohnung zurückzukehren, bedarf es einer Aufrechterhaltung des Wohnungsrechts für diesen Zweck nicht mehr.

13 Eine anderweitige Nutzung des Wohnungsrechts durch den Betreuten, insbesondere im Wege der Vermietung, ist ausgeschlossen.

14 Das dingliche Wohnungsrecht ist eine besondere Art der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§ 1093 Abs. 1 Satz 1 BGB). Deshalb darf Dritten, wenn sie nicht zu den in § 1093 Abs. 2 BGB genannten Personen gehören, die Allein- oder Mitbenutzung der Wohnung nur bei Gestattung durch den Eigentümer überlassen werden (§ 1092 Abs. 1 Satz 2 BGB). Für eine solche Gestattung bedarf es einer Vereinbarung zwischen dem Eigentümer und dem Berechtigten (BGH Urteil vom 19. Januar 2007 – V ZR 163/06 – FamRZ 2007, 632, 634 mwN). Eine solche ist nicht abgeschlossen.

15 Vielmehr hat die frühere Lebensgefährtin dem Betreuten lediglich ein Wohnungsrecht zugewendet, das er nur persönlich ausüben darf. Dieses folgt bereits aus der in die Bewilligungserklärung vom 9. Januar 2007 aufgenommenen Bestimmung, wonach die Überlassung des Wohnungsrechts zur Ausübung an einen Dritten ausdrücklich ausgeschlossen ist.

16 d) Das Landgericht hat seine Entscheidung schließlich darauf gestützt, dass dem Wohnungsrecht des Betreuten ein Vermögenswert beizumessen sei, welchen die Betreuerin nicht schenkweise, ohne eine angemessene Abfindung, weggeben dürfe. Diese Einschätzung beruht jedoch auf einem unzutreffenden Schenkungsbegriff.

17 Gemäß §§ 1908 I Abs. 2 Satz 1, 1804 BGB darf der Betreuer nicht in Vertretung des Betreuten Schenkungen machen. Der Zweck dieser Vorschrift liegt in dem Schutz des Vermögens des Betreuten, aus dem nichts zu seinem Nachteil unentgeltlich weggegeben werden soll. Nach diesem Schutzzweck kann auch der Erlass einer Forderung unter den Schenkungsbegriff des § 1804 BGB fallen (OLG Stuttgart FamRZ 1969, 39, 40), ebenso der Verzicht auf ein im Grundbuch eingetragenes Recht. Voraussetzung ist jedoch, dass die Rechtsposition, die der Betreuer weggibt, einen realen Vermögenswert des Betreuten darstellt. Eine Rechtsposition, die keinen Vermögenswert darstellt, und deren Weggabe dem Betreuten keinen Nachteil zufügt, untersteht nicht dem Schutz des § 1804 BGB.

18 Das vom Betreuten innegehaltene Wohnungsrecht stellt einen aktiven Vermögenswert insoweit dar, als es ihm persönlich die Wohnnutzung ermöglicht. Daher läge in dem Verzicht auf das Wohnungsrecht eine dem § 1804 BGB unterfallende Vermögenszuwendung, solange eine Wiederaufnahme der Wohnnutzung durch den Betreuten in Betracht kommt. Bestünde jedoch das Interesse an der Wohnnutzung endgültig nicht mehr, verlöre das Wohnungsrecht seinen Nutzwert und – da es auch durch Vermietung nicht fruchtbar gemacht werden kann – seinen Vermögenswert insgesamt. Der Verzicht auf ein wertlos gewordenes Wohnungsrecht erfüllte nicht den Begriff der Schenkung im Sinne des § 1804 BGB.

19 Die Rechtsposition, die der Betreute dann noch innehat, entfaltet lediglich eine Sperrwirkung. Sie hat zur Folge, dass die dem Wohnungsrecht unterliegenden Räume nach dem Umzug des Berechtigten in das Pflegeheim von niemandem genutzt werden könnten. Der Betreute ist aus tatsächlichen Gründen gehindert, sein Recht wahrzunehmen; die Erben wären angesichts des fortbestehenden Wohnungsrechts nicht befugt, die Räume ohne Zustimmung des Betreuten selbst zu nutzen oder Dritten zu überlassen.

20 e) Hier steht dem verbliebenen Vorteil, die Wohnnutzung im Bedarfsfalle wiederaufnehmen zu können, eine laufende Kostenbelastung durch Hausgeld und Nebenkosten gegenüber. Je unwahrscheinlicher eine Rückkehr in die frühere Wohnung ist, desto mehr entspricht die Aufgabe des Wohnungsrechts dem Interesse des Betreuten, um sich der monatlichen Kostenlast zu entledigen. Der Aufklärung dieser für die Genehmigung des Rechtsgeschäfts entscheidenden Frage dient die persönliche Anhörung des Betroffenen (§ 299 Satz 1, 2 FamFG), welche noch aussteht.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 129, 130, 131 InsO

Insolvenz eines Wohnungsbaunternehmens; Nichtauszahlung von Wohnungsbaufördermitteln; Deckungsanfechtung; Wohnungsbau-Kreditanstalt als Insolvenzgläubigerin

Die Nichtauszahlung von Aufwendungshilfen zur Wohnungsbauförderung wegen Insolvenzantrags des Begünstigten ist nicht als Deckungshandlung anfechtbar.

(BGH, Beschluss vom 15. 3. 2012 – IX ZA 107/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger ist Verwalter in dem am 23. Mai 2007 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der M. G. mbH & Co. KG (Schuldnerin). Diese hatte im Rahmen des sozialen Wohnungsbaus ein Mehrfamilienhaus mit zwölf Wohnungen errichtet. Mit Bescheid der Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin wurden der Schuldnerin Aufwendungshilfen in Höhe von insgesamt 3.379.566,96 DM gewährt, zum Teil als Aufwendungsdarlehen, zum Teil als Aufwendungszuschuss. Die Aufwendungshilfe wurde in Teilzahlungen jährlich zum 15. Februar, 15. Mai, 15. August und 15. November ausbezahlt.

2 Nachdem die Schuldnerin am 13. November 2006 Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen gestellt hatte, leistete der Beklagte die zum 15. November 2006, 15. Februar 2007 und 15. Mai 2007 fällig gewordenen Raten in Höhe von insgesamt 53.525,07 € nicht mehr. Mit Bescheid vom 6. Juni 2007 widerrief der Beklagte die Bewilligungsbescheide rückwirkend zum 1. Oktober 2006. Der Widerrufsbescheid ist bestandskräftig.

3 Der Kläger begehrt im Wege der Insolvenzanfechtung nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO die Auszahlung der nach Eingang der Insolvenzanträge fällig gewordenen Aufwendungshilfen über 53.525,07 €. Das Landgericht Berlin hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht [Kammergericht] hat sie abgewiesen. Mit der vom Kläger angestrebten Revision will dieser sein Klagebegehren weiterverfolgen.

4 **Aus den Gründen:** II. Der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren ist abzulehnen, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet, § 114 Satz 1 ZPO.

5 1. Das Berufungsgericht hat die Anfechtung der Nichtauszahlung nach § 131 InsO mit der Begründung abgelehnt, dass der Beklagte kein Insolvenzgläubiger der Schuldnerin gewesen sei. Dass er bei vorgenommener Auszahlung hinsichtlich eines möglichen Rückforderungsanspruchs Insolvenzgläubiger geworden wäre, sei als hypothetischer Geschehensablauf unerheblich.

6 Der Kläger meint demgegenüber, die Revision sei zur Einheitlichkeitssicherung zuzulassen, weil das Berufungsurteil von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweiche und die Funktionsfähigkeit des Insolvenzrechts konkret gefährde. Die Nichtauszahlung sei als Unterlassen gemäß § 129 Abs. 2 InsO anfechtbar. Insolvenzgläubiger sei jeder, der ohne die erlangte Deckung oder Sicherung in dem anschließenden Insolvenzverfahren Insolvenzgläubiger wäre. Das sei hier der Fall, denn bei erfolgter Auszahlung wäre der Beklagte für die Rückzahlungsforderung nur Insolvenzgläubiger gewesen. Folge man der Ansicht des Berufungsurteils, sei jede Deckungsanfechtung ausgeschlossen, weil der befriedigte Gläubiger keine Insolvenzforderung mehr habe.

7 2. Ein Zulässigkeitsgrund liegt nicht vor. Das Berufungsgericht ist nicht von der Rechtsprechung des Senats abgewichen. Die aufgeworfene Frage ist auch nicht klärungsbedürftig.

8 a) Die Nichtauszahlung von Aufwendungshilfen kann gemäß § 129 Abs. 2 InsO als Unterlassen anfechtbar sein, wenn dieses Unterlassen einer Rechtshandlung gleichsteht. Dies ist anzunehmen, wenn die Unterlassung bewusst und willentlich geschieht und für die Gläubigerbenachteiligung ursächlich geworden ist. Nötig ist das Bewusstsein, dass die Untätigkeit

Rechtsfolgen auslöst (BGH, Urteil vom 3. Februar 2011 – IX ZR 213/09, WPM 2011, 501 Rn. 8 f mwN). Diese Voraussetzungen liegen hier zweifellos vor.

9 b) Eine Deckungsanfechtung scheidet aber hier deshalb aus, weil der Beklagte weder im Zeitpunkt der angefochtenen Handlung noch später Insolvenzgläubiger war.

10 aa) Der im Rahmen der Deckungsanfechtung (§ 130 Abs. 1, § 131 Abs. 1 InsO) verwendete Begriff des Insolvenzgläubigers setzt allerdings nicht voraus, dass diesem eine beständige Forderung zusteht. Erbringt der Schuldner eine Zahlung auf eine vermeintliche Forderung, ist der Empfänger ebenfalls als Insolvenzgläubiger zu betrachten (BGH, Urteil vom 19. Januar 2012 – IX ZR 2/11, ZIP 2012, 280 [= GuT (Heft 61) 2011, 561], zVb in BGHZ, Rn. 11 f mwN). Eine Insolvenzforderung liegt schon dann vor, wenn der anspruchsbegründende Tatbestand vor Verfahrenseröffnung abgeschlossen ist, mag sich eine Forderung des Gläubigers daraus auch erst nach Beginn des Insolvenzverfahrens ergeben. Die schuldrechtliche Grundlage des Anspruchs muss jedoch schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sein (BGH, aaO Rn. 15 mwN; st. Rspr.). Unerheblich ist dagegen, ob die Forderung selbst schon entstanden oder fällig war. Zu den Insolvenzgläubigern gehört jeder, der in der Insolvenz nur eine Forderung im Sinne des § 38 InsO oder einen nachrangigen Anspruch gehabt hätte, weil dessen Erfüllung geeignet ist, die Befriedigungsaussichten der Gläubiger zu schmälern (BGH, aaO).

11 bb) Eine solche Stellung als Insolvenzgläubiger hatte der Beklagte hinsichtlich der hier in Rede stehenden Forderung nicht. Er war vielmehr bis zum bestandskräftigen Widerruf der Bewilligungsbescheide gegenüber der Masse Schuldner dieser Forderungen.

12 §§ 130, 131 InsO betreffen die Anfechtung von Rechtshandlungen, mit denen einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht wird. Sie betreffen dagegen nicht Rechtshandlungen, mit denen sich ein Dritter erst zum Insolvenzgläubiger gemacht hat oder – bei Unterlassungen – gemacht haben würde. Deshalb kann der Insolvenzverwalter im Wege der Anfechtung einen Schuldner des Insolvenzschuldners, etwa einen Darlehensgeber, nicht dazu zwingen, Leistungen, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig waren, nach der Insolvenzeröffnung noch an die Masse zu erbringen, um ihn sodann wegen der Rückforderung auf die Quote zu verweisen. Er ist vielmehr darauf beschränkt, den Auszahlungsanspruch geltend zu machen, solange und soweit dieses fortbesteht. Die schuldrechtliche Grundlage für den Rückforderungsanspruch gegen die Masse in Form einer Insolvenzforderung war auch hier nicht gegeben, solange der Betrag tatsächlich noch nicht an den Schuldner gezahlt war.

13 c) Eine Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil es an einer Rechtshandlung des Schuldners fehlt.

**§§ 133, 157, 166, 278, 433, 434, 437, 440, 441 BGB;
Art. 103 GG**

Abweichen der Wohnfläche des gekauften Hausgrundstücks von der Wohnflächenangabe im Exposé des beauftragten Maklers; Sachmangel; Rückzahlung eines Anteils aus dem Kaufpreis; Feststellung der Wertminderung

Weicht die Wohnfläche des gekauften Hausgrundstücks von der Wohnflächenangabe im Exposé des vom Verkäufer beauftragten Maklers ab, kann ein Sachmangel vorliegen. Beweisanträgen des Käufers im Klageverfahren auf Rückzahlung eines Teilbetrags des Kaufpreises, die der Feststellung der vereinbarten Größe der Wohnfläche und damit der Feststellung der Wertminderung dienen, müssen die Tatsachengerichte nachgehen.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 19. 1. 2012 – V ZR 141/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Mit notariellem Vertrag vom 21. November 2008 verkauften die Beklagten den Klägern ein mit einem zweistöckigen Einfamilienhaus bebautes Grundstück zu einem Gesamtkaufpreis von 459.000 € (429.000 € für das Grundstück und 30.000 € für Küche und Einbauschränke) unter Ausschluss der Gewährleistung für die Größe und die Beschaffenheit des Kaufgegenstands.

2 Die Beklagten hatten im Oktober 2008 der Streithelferin einen Alleinauftrag zur Suche eines Käufers erteilt, die in Zeitungsinserten, im Internet sowie in einem Exposé das Objekt mit der Angabe einer Wohnfläche von 160 m² anbot. Die Kläger hatten sich nach einer Besichtigung des Objekts mit einem Mitarbeiter der Streithelferin zum Kauf des Objekts entschlossen.

3 Die Kläger haben unter Hinweis darauf, dass die umbaute Wohnfläche lediglich 133,21 m² betrage, eine teilweise Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 65.000 € als Minderung, hilfsweise als Schadensersatz verlangt. Die Klage ist in den Tatsacheninstanzen [LG Trier; OLG Koblenz] ohne Erfolg geblieben.

4 **Aus den Gründen:** II. Das Berufungsgericht meint, auf Grund der Angabe einer Wohnfläche von 160 m² in den Inseraten der Streithelferin sei diese konkludent als Beschaffenheit der Kaufsache (§ 433 Abs. 1 Satz 2, § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB) vereinbart worden. Die Beklagten müssten sich die Erklärungen der Streithelferin nach §§ 166, 278 BGB zurechnen lassen, weil die Streithelferin nicht nur als Maklerin tätig geworden sei, sondern die Vertragsverhandlungen bis zu der Abwicklung des Notartermins betreut habe.

5 Der Sachmangel berechtige aber nicht zur Minderung, da nach dem eingeholten Sachverständigengutachten keine Differenz zwischen dem Wert der mangelfreien und dem wirklichen Wert der Sache festzustellen sei, nach dem eine Herabsetzung des Kaufpreises nach § 441 Abs. 3 BGB zu berechnen sei. Bei der von dem Sachverständigen für richtig gehaltenen Verkehrswertermittlung im Sachwertverfahren wirke sich die Abweichung von etwas mehr als 10 m² noch nicht wertmindernd aus.

6 III. Das angefochtene Berufungsurteil ist auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Kläger nach § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben, weil das Berufungsgericht deren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat.

7 1. Die Nichtzulassungsbeschwerde sieht mit Recht eine Verletzung dieses Verfahrensgrundrechts darin, dass das Berufungsgericht das Vorbringen der Kläger, wie die Wohnflächen von Einfamilienhäusern in den Inseraten und den Exposés der Makler berechnet würden, zurückgewiesen hat, ohne ihren Beweisangeboten nachzugehen.

8 a) Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots, die im Prozessrecht keine Stütze hat, verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG (BGH, Beschluss vom 11. Mai 2010 – VIII ZR 212/07, NJW-RR 2010, 1217, 1281 mwN; Senatsbeschluss vom 28. April 2011 – V ZR 182/10, Rn. 10, juris – std. Rspr.). Das gilt insbesondere dann, wenn die Nichtberücksichtigung des Beweisangebots auf vorweggenommener tatrichterlicher Beweiswürdigung beruht (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2008 – IV ZR 341/07, RuS 2010, 64; BVerfG, NJW 2009, 1585, 1587 – std. Rspr.) Eine unzulässige Beweisantizipation liegt vor, wenn der von einer Partei angebotene Beweis nicht erhoben wird, weil das Gericht dem unter Beweis gestellten Vorbringen wegen seiner bereits gewonnenen Überzeugung kein Gewicht mehr beimisst (vgl. BVerfG, NJW-RR 2001, 1006, 1007).

9 b) So ist es hier. Das Berufungsgericht hätte den Beweis erheben müssen. Es geht zutreffend davon aus, dass eine vertragliche Erklärung über die Größe der Wohnfläche der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB bedarf und dass dann, wenn – wie hier – ein konkreter Berechnungsmaßstab nicht vereinbart worden ist, der Begriff der Wohnfläche unter Berücksichtigung der

Verkehrssitte zu bestimmen ist. Das entspricht der Rechtsprechung des Senats (vgl. die Urteile vom 30. November 1990 – V ZR 91/89, NJW 1991, 912, 913 und vom 11. Juli 1997 – V ZR 246/96, NJW 1997, 2874, 2875 [= WuM 1997, 625]). Ob eine behauptete Verkehrssitte besteht, ist jedoch keine Rechts-, sondern eine Tatfrage (vgl. BGH, Urteil vom 28. November 1963 – I ZR 8/63, BGHZ 40, 332 334 und die Senatsurteile vom 30. November 1990 – V ZR 91/89, NJW 1991, 912, 913 und vom 11. Juli 1997 – V ZR 246/96, NJW 1997, 2874, 2875 [= WuM aaO]).

10 Von diesem Ansatzpunkt aus hätte das Berufungsgericht dem von der Nichtzulassungsbeschwerde zitierten Beweisantritt auf Einholung einer (amtlichen) Auskunft der Architektenkammer, die ein geeignetes Beweismittel zur Feststellung einer Verkehrssitte ist (vgl. BGH, Urteil vom 1. Dezember 1965 – VIII ZR 271/63, NJW 1966, 502, 503 zur Ermittlung von Handelsbräuchen), nachgehen müssen und den unzulässigen Antrag auf Einholung einer Auskunft eines Maklerverbands, der keine Behörde ist, erst nach einem Hinweis nach § 139 Abs. 1 ZPO auf das zulässige Beweismittel (Beantragung eines Sachverständigengutachtens, vgl. BGH, Beschluss vom 13. Januar 2011 – IX ZR 13/07, NJW-RR 2011, 451) zurückweisen dürfen.

11 2. Die Verletzung des Gebots der Gewährung rechtlichen Gehörs betrifft auch einen entscheidungserheblichen Punkt. Das ist schon dann der Fall, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des übergangenen Vorbringens anders entschieden hätte (Senat, Beschluss vom 9. Juni 2005 – V ZR 271/04, NJW 2005, 2624, 2625).

12 Bestünde die von den Klägern behauptete Verkehrssitte, wäre sie für die Auslegung der Erklärung zur Größe der Wohnfläche auch dann maßgebend, wenn sie den Beklagten oder ihrer Streithelferin nicht bekannt gewesen sein sollte (BGH, Urteil vom 12. Dezember 1953 – VI ZR 242/52, LM Nr. 1 zu § 157 (B) BGB). Wäre die Behauptung der Kläger richtig, ergäbe sich danach nicht eine Abweichung von lediglich 6,75% zwischen der Wohnflächenangabe von 160 m² und einer nach §§ 1 bis 4 WoFlV berechneten Wohnfläche von 149,2 m², sondern eine solche von 16,74% zwischen der im Hause vorhandenen Wohnfläche von 133,21 m² und der in den Verkaufsunterlagen angegebenen Größe. Dass sich eine Flächendifferenz auch in dieser Größenordnung nicht wertmindernd auswirkte, ist nicht festgestellt.

13 IV. Unabhängig davon, ob die Wohnfläche allein nach der Größe der Räume oder auch unter Einbeziehung der Terrasse nach der Wohnflächenverordnung zu ermitteln ist – wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob zur Ermittlung der Anspruchshöhe eine ergänzende Begutachtung nach § 412 Abs. 1 ZPO anzuordnen ist.

14 Diese Entscheidung steht zwar grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters, das sich aber dann zu einer Pflicht verdichtet, wenn das Gutachten von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen ist oder das Gutachten Widersprüche enthält (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 1999 – VI ZR 34/98, NJW 1999, 1778, 1779). Das könnte hier zu bejahen sein, weil der Sachverständige bei der Ermittlung des Verkehrswerts insofern von unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen ist, als er seinen Berechnungen einen falschen Haustyp zugrunde gelegt hat. Bei richtiger Wertermittlung ergeben sich nach seinen Angaben für das Sachwertverfahren höhere Baukosten (um 20 € je m² Bruttogrundfläche) und bei dem – zur Unterstützung des Ergebnisses herangezogenen – Ertragswert eine Wertminderung von 15.000 € statt im Gutachten ausgewiesener 5000 €. Die Erläuterung des Sachverständigen, dass der Fehler sich schon deswegen nicht auswirke, weil eine Veränderung der Wohnfläche ohne Einfluss auf die Bewertung im Sachwertverfahren sei, ist vor dem Hintergrund unvollständig, dass der Sachverständige es in seinem Gutachten für erforderlich gehalten hat, neben dem Sachwert auch den Ertragswert zu berücksichtigen, um daran eine Ergebniskontrolle vorzunehmen (zur Zulässigkeit dieses Verfahrens: BGH, Urteil vom 6. April 1995 – III ZR 27/94, NJW-RR 1995, 911,

913). Wenn sich jedoch – wie im Gutachten ausgeführt – Sach- und Ertragswert entsprechen, ist es nicht mehr nachzuvollziehen, dass die sich bei richtiger Berechnung ergebende Verdreifachung der Minderung des Ertragswerts durch die verringerte Wohnfläche für den Verkehrswert hier ohne Bedeutung bleiben soll, weil dieser im Sachwertverfahren zu ermitteln sei.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 529, 398 ZPO
Grundstücksmiete; Vereinbarung über Pflicht zu
Instandhaltung und Reparatur;
erneute Zeugenvernehmung in zweiter Instanz

Das Berufungsgericht ist zur erneuten Vernehmung eines Zeugen verpflichtet, wenn es dessen Aussage anders verstehen will als die Vorinstanz.

(BGH, Beschluss vom 21. 3. 2012 – XII ZR 18/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin verlangt von der Beklagten zu 1, einer GbR, und deren Gesellschaftern, den Beklagten zu 2 und zu 3, Zahlung eines Vorschusses für Reparaturen an Gebäuden, die sie an die Beklagte zu 1 vermietet hat.

2 Nach § 7 des Mietvertrages sollte die laufende Instandhaltung einschließlich aller Reparaturen, auch an Dach und Fach, der Beklagten zu 1 obliegen. Die Klägerin behauptet, § 7 des Mietvertrages habe nach dem Willen der Vertragsparteien auch den bei Vertragsschluss bereits bestehenden Reparaturbedarf umfasst, der in dem zuvor erstellten Gutachten des Sachverständigen N. festgestellt worden sei. Zum Beweis für diese Behauptung hat sich die Klägerin auf das Zeugnis des S. berufen.

3 Das Landgericht Düsseldorf hat nach Vernehmung u. a. des Zeugen S. der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht OLG Düsseldorf hat die Klage ohne erneute Beweisaufnahme abgewiesen. Die Klägerin begehrt mit der Nichtzulassungsbeschwerde die Zulassung der Revision. Sie verfolgt ihren Klagantrag in vollem Umfang weiter.

4 **Aus den Gründen:** II. Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Nichtzulassungsbeschwerde ist begründet. Die zugelassene Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht (§ 544 Abs. 7 ZPO).

5 Das Berufungsgericht hat, wie die Klägerin zu Recht rügt, deren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise dadurch verletzt, dass es den Zeugen S. nicht erneut gehört hat, obwohl es dessen Aussage anders als das Landgericht gewürdigt hat.

6 a) Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist das Berufungsgericht grundsätzlich an die Tatsachenfeststellungen des ersten Rechtszuges gebunden. Bei Zweifeln an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen ist eine erneute Beweisaufnahme zwingend geboten. Das gilt insbesondere für die erneute Vernehmung von Zeugen, die grundsätzlich gemäß § 398 Abs. 1 ZPO im Ermessen des Berufungsgerichts steht. Das Berufungsgericht ist deshalb verpflichtet, einen in erster Instanz vernommenen Zeugen erneut zu vernehmen, wenn es die protokollierte Aussage anders als die Vorinstanz verstehen oder würdigen will (BGH Beschlüsse vom 21. Juni 2011 – II ZR 103/10 – MDR 2011, 1133 Rn. 7; vom 10. November 2010 – IV ZR 122/09 – NJW 2011, 1364 Rn. 5 f. [insoweit in GuT 2010, 371 KL nicht abgedruckt]; vom 14. Juli 2009 – VIII ZR 3/09 – NJW-RR 2009, 1291 Rn. 5 f.; BGH Urteil vom 22. Mai 2002 – VIII ZR 337/00 – NJW-RR 2002, 1500). Unterlässt es dies, so verletzt es das rechtliche Gehör der benachteiligten Partei.

7 Die nochmalige Vernehmung eines Zeugen kann allenfalls dann unterbleiben, wenn sich das Berufungsgericht auf solche Umstände stützt, die weder die Urteilsfähigkeit, das Erinnerungsvermögen oder die Wahrheitsliebe des Zeugen (d.h. seine Glaubwürdigkeit) noch die Vollständigkeit oder Widerspruchs-

freiheit (d.h. die Glaubhaftigkeit) seiner Aussage betreffen (BGH Beschluss vom 14. Juli 2009 – VIII ZR 3/09 – NJW-RR 2009, 1291 – Rn. 5 mwN).

8 b) Das Berufungsgericht war danach zur erneuten Vernehmung des Zeugen S. verpflichtet.

9 Das Landgericht ist davon ausgegangen, der Zeuge S. habe ausdrücklich bestätigt, dass die Vereinbarung in § 7 des Mietvertrages nach dem Willen der vertragsschließenden Parteien auch die Behebung der Schäden, die in dem Gutachten N. genannt seien, umfassen sollte. Demgegenüber meint das Berufungsgericht, diese Feststellung werde durch die protokollierte Aussage des Zeugen S. nicht getragen. Dessen Aussage spiegele lediglich seine persönliche Einschätzung wider. Sie enthalte keine Tatsachen, aus denen sich ergebe, dass auch die vertragsschließenden Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine entsprechende übereinstimmende Vorstellung von § 7 des Mietvertrages gehabt hätten. Insbesondere fehlten nähere Angaben zum Umfang der beklagtenseits übernommenen Reparaturen.

10 Damit würdigt das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen S. abweichend vom Landgericht und darüber hinaus auch nur lückenhaft.

11 Die Schilderung der Vertragsverhandlungen durch den Zeugen hat sich auf das Beweisthema, nämlich darauf, ob die in § 7 des Mietvertrages enthaltene Reparaturklausel auch den in dem Gutachten N. festgestellten Reparaturbedarf erfassen sollte, bezogen. Hierzu hat der Zeuge S. bekundet, die Parteien seien sich darüber einig gewesen, dass die Reparaturen von der Beklagten zu 1 vorgenommen werden würden und im Gegenzug ein vorübergehender Nachlass vom zunächst angedachten Mietpreis gewährt werde.

12 Da das Berufungsgericht dieser Aussage abweichend von den Feststellungen des Landgerichts nur eine persönliche Einschätzung des Zeugen entnommen hat, war es verpflichtet, den Zeugen S. selbst zu vernehmen.

13 c) Die Gehörsverletzung ist auch entscheidungserheblich. Es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht nach Vernehmung des Zeugen S. zu einem anderen Beweisergebnis gelangt wäre.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 3, 5, 8, 260 ZPO
Landpacht; Klagehäufung;
Beschwer bei Grundstücks-Herausgabe und Abriss
von Bauwerken oder Einrichtungen; Einzäunung**

Der Wert der Beschwer des infolge einer Klagehäufung (§ 260 ZPO) sowohl auf Herausgabe eines Grundstücks als auch auf Beseitigung von Bauwerken oder Einrichtungen verurteilten Beklagten, der sich auf ein Miet- oder Pachtverhältnis berufen hat, bestimmt sich gemäß § 5 ZPO durch Addition des nach § 8 ZPO zu bestimmenden Werts der Beschwer der Verurteilung zur Herausgabe und des nach § 3 ZPO zu bemessenden Werts der Beschwer für die Beseitigung (Anschluss an BGH, Beschluss vom 15. Juni 2005 – XII ZR 104/02, NZM 2005, 677 [= WuM 2005, 525]).

(BGH, Beschluss vom 16. 3. 2012 – LwZB 3/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger verlangt von der Beklagten die Herausgabe eines 1,2 ha großen Grundstücks und die Entfernung eines darauf installierten Zaunes. Die Beklagte beruft sich auf ein noch bis zum 30. Oktober 2012 bestehendes Pachtverhältnis.

2 Das Amtsgericht Montabaur hat der Klage stattgegeben und den Wert für den Herausgabeantrag auf 2000 € und den für die Entfernung des Zaunes auf 500 € festgesetzt. Das Oberlandesgericht Zweibrücken hat die Berufung nach einem Hinweis auf Bedenken gegen deren Zulässigkeit wegen Nichterreichens der

Berufungssumme (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO iVm § 1 Nr. 1 a, § 48 Abs. 1 LwVG) durch einen Beschluss nach § 522 Abs. 1 ZPO als unzulässig verworfen.

3 **Aus den Gründen:** II. Das Berufungsgericht meint, der Wert der Beschwer der Beklagten sei gemäß § 8 ZPO zu berechnen, weil sich die Beklagte auf ein Besitzrecht aus einem Pachtvertrag berufen habe. Maßgebend sei daher der auf die streitige Zeit – von der Klageerhebung (Anfang Mai 2009) bis zu dem behaupteten Ende der Pachtzeit (Oktober 2012) – entfallende Pachtzins. Angesichts einer Jahrespacht von 46 € werde die Berufungssumme deutlich verfehlt.

4 Der zusätzliche Urteilsausspruch auf Entfernung des Zaunes sei für die allein nach § 8 ZPO zu ermittelnde Beschwer unmaßgeblich. Soweit sich die Beklagte für ihre Auffassung auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 15. Juni 2005 – XII ZR 104/02, NZM 2005, 677 [= WuM 2005, 525]) berufe, sei dem angesichts des klaren Wortlauts des § 8 ZPO nicht zu folgen.

5 III. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

6 1. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Nr. 1 i.Vm. § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO) sowie form- und fristgerecht eingelegt (§ 575 ZPO).

7 Die in § 574 Abs. 2 ZPO bestimmten Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Rechtsmittels, die auch im Fall eines die Berufung als unzulässig verwendenden Beschlusses erfüllt sein müssen (BGH, Beschlüsse vom 7. Mai 2003 – XII ZB 191/02, BGHZ 155, 21, 22 und vom 21. Januar 2009 – IV ZB 35/08, ZEV 2009, 246 mwN – std. Rspr.), liegen ebenfalls vor. Die Rechtsbeschwerde ist schon deshalb zulässig, weil das Berufungsgericht in ausdrücklicher Abweichung von einer jüngeren Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschluss vom 15. Juni 2005 – XII ZR 104/02, NZM 2005, 677, 678 [= WuM 2005, 525]) den Wert der Beschwer des Beklagten nur nach dem Wert des Räumungsantrags bestimmt und die Beschwer durch die zusätzliche Verurteilung zum Abriss nicht in Ansatz gebracht hat und die angefochtene Entscheidung auch auf dieser Abweichung beruht. Bei der nach der vorgenannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vorzunehmenden Addition des nach § 8 ZPO zu bemessenden Werts der Beschwer durch die Verurteilung zur Räumung und des nach § 3 ZPO zu bemessenden Werts der Beschwer durch die Verurteilung zum Abriss des Zaunes wird der in § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO bestimmte Mindestwert für eine zulässige Berufung überschritten (zur Berechnung – siehe unten 3). Liegt eine solche Divergenz vor, ist die Rechtsbeschwerde wegen des Erfordernisses der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO) zulässig.

8 2. Die Beschwerde ist auch begründet. An der bereits genannten Entscheidung ist festzuhalten.

9 a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass sich der Wert der Beschwer der Beklagten durch die Verurteilung zur Herausgabe des Grundstücks – wenn das Bestehen eines Pachtverhältnisses streitig ist – nach § 8 ZPO bestimmt und daher nach dem auf die streitige Zeit entfallenden Nutzungsentgelt zu berechnen ist. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Senatsbeschluss vom 7. November 2002 – LwZR 9/02, BGHReport 2003, 757; BGH, Beschluss vom 10. Mai 2000 – XII ZR 335/99, NJW-RR 2000, 1739 und Urteil vom 17. März 2005 – III ZR 342/04, WuM 2005, 351). Die Rechtsbeschwerde greift dies auch nicht an.

10 b) Ebenso richtig ist es, dass sich der Wert der Beschwer einer Verurteilung zur Räumung, die die Beklagte auch dazu verpflichtet, die von ihr angebrachten Einrichtungen und Anpflanzungen auf dem vermieteten oder verpachteten Grundstück zu entfernen, allein nach § 8 ZPO bemisst. Der Kostenaufwand der Beklagten zur Erfüllung der Räumungspflicht ist nach dem Wortlaut des § 8 ZPO ohne Bedeutung (Senatsbeschluss vom 14. Oktober 1993 – LwZB 6/93, NJW-RR 1994, 256 [= WuM 1994, 80] und BGH, Beschluss vom 4. Juli 1996 – III ZR 34/96, BGHR ZPO § 8 Räumungsklage 7).

11 c) Verfehlt ist es jedoch, auch bei einer Verurteilung auf Grund einer Klagehäufung gemäß § 260 ZPO den Wert des Beschwerdegegenstands nur nach dem Wert der Klage auf Herausgabe des Grundstücks zu bestimmen, den Wert der Klage auf Beseitigung eines Gebäudes oder einer Einrichtung – und im Fall ihres Erfolgs die daraus folgende zusätzliche Beschwer der Beklagten – jedoch unberücksichtigt zu lassen. Der Wert der Beschwer der infolge einer Klagehäufung (§ 260 ZPO) sowohl auf Herausgabe eines Grundstücks als auch auf Beseitigung von Bauwerken oder Einrichtungen verurteilten Beklagten, die sich auf ein Miet- oder Pachtverhältnis berufen hat, bestimmt sich vielmehr gemäß § 5 ZPO durch Addition des nach § 8 ZPO zu bestimmenden Werts der Beschwer der Verurteilung zur Herausgabe und des nach § 3 ZPO zu bemessenden Werts der Beschwer für die Beseitigung (BGH, Beschluss vom 15. Juni 2005 – XII ZR 104/02, NZM 2005, 677 [= WuM 2005, 525]). Durch die Klagehäufung nach § 260 ZPO werden zwei Klagen mit nach den Anträgen unterschiedlichen Streitgegenständen verbunden, die – wenn ihnen stattgegeben wird – auch zu unterschiedlich zu vollstreckenden Titeln (für die Räumung nach § 885 ZPO, für die Beseitigung nach § 887 ZPO) führen. Der Wert der Beschwer der Beklagten ist daher bei einer solchen Klageverbindung nicht geringer als in den Fällen, in denen die Beklagte in zwei Prozessen zur Herausgabe und (sodann) zur Beseitigung verurteilt worden ist.

12 3. Die Rechtsbeschwerde hat danach Erfolg, weil der Wert der Beschwer der Beklagten den in § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO bezeichneten Mindestwert von 600 € übersteigt.

13 a) Der gemäß § 8 ZPO nach dem auf die streitige Zeit (3,5 Jahre) und nach dem Pachtzins (46 € jhrl.) zu berechnende Wert der Beschwer der Beklagten durch die Verurteilung zur Herausgabe beträgt 161 €. Die streitige Zeit beginnt mit der Erhebung der Anfang Mai 2009 zugestellten Räumungsklage (vgl. BGH, Beschluss vom 2. Juni 1999 – XII ZR 99/99, NJW-RR 1999, 1385) und endet mit dem von der Beklagten vorgetragenen Ablauf der Pachtzeit (Ende Oktober 2012).

14 b) Hinzuzurechnen ist der gemäß § 3 ZPO zu bestimmende Wert der Beschwer der Beklagten durch die Verurteilung zur Beseitigung des Zaunes, der sich nach den Kosten des Abrisses bestimmt (BGH, Urteil vom 10. Dezember 1993 – V ZR 168/92, BGHZ 124, 313, 319), den der Senat entsprechend der Angabe der Beklagten auf 500 € schätzt.

15 aa) Das Berufungsgericht hat – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – diesen Wert nicht festgesetzt. Die rechtsfehlerhaft unterlassene Wertfestsetzung ist im Rechtsbeschwerdeverfahren nachzuholen (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2010 – V ZB 72/11, MDR 2012, 117 Rn. 13 ff.).

16 bb) Die Beklagte hat allerdings nicht – wie in § 511 Abs. 3 ZPO vorgeschrieben – glaubhaft gemacht, dass der Wert des Beschwerdegegenstands 600 € übersteigt. Der Beweisantrag, zur Höhe der für die Beseitigung des Zauns erforderlichen Kosten ein Gutachten eines Sachverständigen einzuholen, genügt den Anforderungen an eine Glaubhaftmachung nicht, weil es dazu nach § 294 Abs. 2 ZPO präsenster Beweismittel bedarf, deren Beibringung der Partei obliegt, und die Einholung eines Sachverständigengutachtens von Amtswegen nicht in Betracht kommt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 1997 – II ZR 334/96, NJW-RR 1998, 573 und Beschluss vom 20. Februar 2008 – IV ZB 14/07, NJW-RR 2008, 889, 890 Rn. 12).

17 cc) Ist der Wert des Beschwerdegegenstands nicht gemäß § 511 Abs. 3 ZPO glaubhaft gemacht worden, ist er auf Grund eigener Lebenserfahrung und Sachkenntnis des Berufungsgerichts nach freiem Ermessen zu schätzen (BGH, Urteil vom 20. Oktober 1987 – II ZB 334/96, NJW-RR 1998, 573), wobei hier – infolge des Unterlassens der Schätzung durch das Berufungsgericht – die Schätzung des Rechtsbeschwerdegerichts tritt. Vor diesem Hintergrund erscheint der Wert der Beschwer der Beklagten durch die Verurteilung zum Abriss eines Zaunes zur Einfriedung eines 1,2 ha großen Grundstücks mit 500 € realistisch.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 511 ZPO; § 1004 BGB
Beschwer;
Klage auf Entfernung störender Mülltonnen
vom Grundstück des Klägers

Die Beschwer der Klage gegen den Grundstücksnachbarn, die auf dem Grundstück des Klägers von den Mietern des Beklagten abgestellten Mülltonnen zu entfernen, bemisst sich nach dem Wertverlust, den das Grundstück durch die Störung erleidet. Es bedarf konkreten Vortrags des Klägers zur Störung.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 8. 3. 2012 – V ZB 247/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien sind Grundstücksnachbarn. Der Kläger verlangte von den Beklagten, die auf seinem Grundstück von den Mietern der Beklagten abgestellten Mülltonnen zu entfernen. Außerdem beansprucht er die Zahlung einer „angemessenen Rente“ für einen Überbau der Beklagten auf seinem Grundstück. Das Amtsgericht Oldenburg hat die Klage abgewiesen. Mit der Berufung hat der Kläger den Beseitigungsantrag für erledigt erklärt, da die Mülltonnen zwischenzeitlich entfernt seien. Die Überbaurente hat er auf jährlich 54 € beziffert. Das Landgericht Oldenburg hat die Berufung als unzulässig verworfen. Nachdem der Senat diese Entscheidung aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen hatte, hat es die Berufung erneut als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Klägers.

2 **Aus den Gründen:** II. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist der für die Zulässigkeit der Berufung notwendige Wert des Beschwerdegegenstandes von 600 € nicht erreicht. Hinsichtlich des Antrags auf Zahlung einer Überbaurente betrage die Beschwer des Klägers 189 € (§ 9 ZPO). Sein Interesse an der Beseitigung der Mülltonnen sei mit allenfalls 400 € zu bewerten. Beeinträchtigungen durch Lärm und Geruch sei er auch durch seine eigenen Mülltonnen ausgesetzt. Tatsachen für eine bedeutende Beeinträchtigung seines Eigentums, auch im Sinne eines Wertverlustes seines Grundstücks, habe der Kläger nicht mitgeteilt.

3 III. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 522 Abs. 1 Satz 4, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Sie ist aber unzulässig; die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) erfordert nicht eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass das Berufungsgericht durch die Festsetzung der Beschwer den Zugang zu der Berufungsinstanz unzumutbar erschwert hat.

4 1. Gegen die rechtsfehlerfreie Bewertung seines Antrags auf Zahlung einer Überbaurente (§ 9 ZPO) erhebt der Kläger keine Einwendungen.

5 2. Auch die Bewertung des Interesses des Klägers an der Entfernung der Mülltonnen mit 400 € ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

6 a) Die Erledigung „zwischen den Instanzen“ lässt die Beschwer des Klägers durch das seine Beseitigungsklage abweisende Urteil nicht entfallen. Das Erfordernis der Beschwer ist grundsätzlich nach dem Inhalt der angefochtenen Entscheidung zu beurteilen, so wie sie sich im Zeitpunkt der Rechtsmittel einlegung darstellt (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 1992 – XII ZR 221/90, NJW-RR 1992, 1032, 1033; Musielak/Ball, ZPO, 8. Aufl., Vor § 511 Rn. 25; Stein/Jonas/Bork, ZPO, 22. Aufl., § 91a Rn. 60; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 69. Aufl., Grundz § 511, Rn. 18; Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., § 91a, Rn. 38).

7 b) Der Wert einer Beseitigungsklage wird allgemein durch das Interesse des Klägers an der Beseitigung bestimmt (Schneider, Streitwertkommentar, 12. Aufl., Rn. 1017). Dieses bemisst sich bei der Störung von Grundeigentum grundsätzlich nach dem Wertverlust, den die Sache durch die Störung erleidet

(BGH, Beschluss vom 17. Mai 2006 – VIII ZB 31/05, NJW 2006, 2639, 2640 [= WuM 2006, 396]). Danach ist die Bewertung des Interesses des Klägers an der Entfernung der Mülltonnen mit 400 € nicht zu beanstanden.

8 Zu Recht rügt die Beschwerde zwar, dass das Berufungsgericht die Beeinträchtigung des Klägers deshalb als gering angesehen hat, weil er schon durch seine eigenen Mülltonnen Lärm- und Geruchsbelästigungen ausgesetzt sei. Hierauf durfte das Berufungsgericht seine Rechtsauffassung nicht stützen, ohne den Prozessbeteiligten die Möglichkeit zur Stellungnahme zu eröffnen, wenn es sich nicht dem Vorwurf aussetzen wollte, eine Überraschungsentscheidung zu treffen (vgl. Senat, Beschluss vom 1. Februar 2007 – V ZR 200/06, NJW-RR 2007, 1221 Rn. 5, 11); denn zu den Mülltonnen des Klägers fehlt jeglicher Sachvortrag der Parteien.

9 Diese rechtsfehlerhafte Vorgehensweise des Berufungsgerichts ist jedoch nicht entscheidungserheblich. Denn es stützt die Bewertung des Beseitigungsinteresses des Klägers mit allenfalls 400 € maßgeblich darauf, dass er keine Tatsachen vorgebracht habe, die auf ein höheres Interesse hindeuteten. Rechtsfehlerfrei weist es darauf hin, dass sich aus dem von dem Kläger eingereichten Foto, auf dem die Mülltonnen der Beklagten abgebildet sind, und aus dessen sonstigem Vortrag nicht auf eine bedeutende Beeinträchtigung seines Eigentums schließen lasse. Dem steht das Vorbringen des Klägers zu der mit der Befüllung und Entleerung von Mülltonnen allgemein einhergehenden Geruchs- und Lärmbelästigung nicht entgegen. Denn er führt nicht aus, wie sich die Geruchs- und Lärmbelästigung – etwa aufgrund des Standorts der Mülltonnen und der baulichen Situation des Hauses – im konkreten Fall auswirkt. Auch seinen Hinweis auf eine optische Beeinträchtigung seines Eigentums hat der Kläger nicht näher konkretisiert. Zu Recht geht das Berufungsgericht daher davon aus, dass Anhaltspunkte für eine besondere Beeinträchtigung des Eigentums des Klägers, die zu einer höheren Bewertung seines Beseitigungsinteresses führten, nicht vorliegen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 719, 712, 522 ZPO
Vollstreckungsschutzantrag durch Einreichung eines
Schriftsatzes im Berufungsverfahren

Ein Schutzantrag nach § 712 ZPO kann im Berufungsverfahren wirksam durch Einreichung eines Schriftsatzes gestellt werden, wenn das Berufungsgericht ankündigt, dass es die Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss zurückweisen werde. Unterlässt es der Schuldner, einen Schutzantrag zu stellen, obwohl ihm dies möglich und zumutbar war, kommt eine Einstellung der Zwangsvollstreckung durch das Revisionsgericht nicht in Betracht.

(BGH, Beschluss vom 20. 3. 2012 – V ZR 275/11)

1 **Aus den Gründen:** Die Beklagten sind von dem Landgericht [München I] zur Räumung und Herausgabe des von ihnen bewohnten Hauses an den Kläger verurteilt worden. Das Oberlandesgericht [München] hat die Berufung nach Erteilung eines entsprechenden Hinweises mit Beschluss vom 21. November 2011 gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Hiergegen wenden sich die Beklagten mit der Nichtzulassungsbeschwerde. Zudem beantragen sie die Einstellung der Zwangsvollstreckung.

2 II. Der Einstellungsantrag der Beklagten ist nicht begründet.

3 I. Wird gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil Revision eingelegt, so ordnet das Revisionsgericht auf Antrag an, dass die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt wird, wenn die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde und nicht ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht, § 719 Abs. 2 ZPO. Bei Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen die

Zurückweisung der Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO ist § 719 Abs. 2 ZPO gemäß § 544 Abs. 5 Satz 2 ZPO i.V.m. § 522 Abs. 3 ZPO entsprechend anzuwenden.

4 2. Die Beklagten haben die Voraussetzungen des § 719 Abs. 2 ZPO nicht dargelegt.

5 a) Nicht unersetzlich sind Nachteile, die der Schuldner selbst vermeiden kann. Deswegen kann er sich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich 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 der Schuldner dies versäumt, kommt eine Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 Abs. 2 ZPO ausnahmsweise dann in Betracht, wenn es dem Schuldner im Berufungsverfahren aus besonderen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar war, einen Vollstreckungsschutzantrag zu stellen (BGH, Beschluss vom 9. August 2004 – VIII ZR 178/04, FamRZ 2004, 1638 [= WuM 2004, 553] mwN).

6 b) Die Beklagten haben in der Berufungsinstanz keinen Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO gestellt. In dem während des Berufungsverfahrens gestellten Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 Abs. 1, § 707 ZPO, den das Berufungsgericht mit Beschluss vom 25. August 2011 zurückgewiesen hat, kann schon wegen der unterschiedlichen Zielrichtung ein Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO nicht gesehen werden (BGH, aaO).

7 c) Es war den Beklagten auch nicht aus besonderen Gründen unmöglich, im Berufungsverfahren einen Vollstreckungsschutzantrag zu stellen. Zwar ist der Antrag nach § 712 ZPO ein Sachantrag, der ebenso wie die Berufungsanträge gemäß § 297 ZPO in der mündlichen Verhandlung gestellt werden muss (§ 297 ZPO; BGH, Beschluss vom 2. Oktober 2002 – XII ZR 173/02, FamRZ 2003, 598). In einem Verfahren, in dem das Berufungsgericht die Berufung ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückweist, ist für eine Anwendung von § 297 ZPO aber kein Raum. In solchen rein schriftlichen Verfahren werden Anträge bereits durch die Einreichung des Schriftsatzes wirksam gestellt (Hk-ZPO/Saenger, 4. Aufl., § 297 Rn. 9). Aufgrund des Hinweises des Berufungsgerichts auf die beabsichtigte Berufungszurückweisung durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO konnten sich die Beklagten darauf einstellen, dass voraussichtlich keine Gelegenheit bestehen werde, einen etwaigen Vollstreckungsschutzantrag in einer mündlichen Verhandlung zu stellen. Gründe, weshalb es ihnen nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen sein sollte, dem durch Stellung eines schriftsätzlichen Schutzantrages Rechnung zu tragen, haben sie nicht dargelegt.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 321a ZPO; Art. 103 GG
Anhörungsrüge; Darlegungsanforderungen

Die Anhörungsrüge ist nur zulässig, wenn mit ihr eine in entscheidungserheblicher Weise neue und eigenständige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch das erkennende Gericht gerügt wird.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 28. 3. 2012 – XII ZR 23/11)

1 **Aus den Gründen:** I. Die Klägerin wendet sich mit der Anhörungsrüge gegen einen Beschluss, durch den ihre Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen worden ist. Sie meint, sie könnte angesichts der „nichtssagenden“ Begründung für die Zurückweisung einen eigenständigen Verstoß des Bundesgerichtshofs gegen ihren Anspruch auf rechtliches Gehör nicht näher belegen. Das zwingt sie dazu, ohne weitere Ausführungen in der Sache im Rahmen der Anhörungsrüge auf die Ausführungen in der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung vollumfänglich Bezug zu nehmen.

2 II. 1. Die nach § 321 a ZPO statthafte Anhörungsrüge ist unzulässig, weil sie den gesetzlichen Darlegungsanforderungen nicht genügt.

3 Eine Anhörungsrüge ist nur zulässig, wenn mit ihr eine neue und eigenständige Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG durch das erkennende Gericht gerügt wird; dabei ist darzulegen, dass das Gericht den Anspruch auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat (§ 321 a Abs. 2 Satz 5 ZPO). Das gilt auch dann, wenn sich die Anhörungsrüge gegen einen Beschluss richtet, durch den eine Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO ohne nähere Begründung zurückgewiesen worden ist.

4 Hierdurch wird nichts Unmögliches verlangt. Dem Beschwerdeführer wird lediglich auferlegt, die eigene Rechtsansicht nochmals zu prüfen und zu erläutern, warum er meint, die Zurückweisung seiner Nichtzulassungsbeschwerde lasse nur den Schluss zu, dass sein Vorbringen nicht zur Kenntnis genommen worden sei. Eine solche Darlegung kann im Übrigen auch erforderlich sein, wenn der Beschluss über die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde eine Begründung enthält. Da das Gericht sich nicht mit jedem Einzelvorbringen auseinanderzusetzen muss (vgl. BVerfGE 96, 205, 217), folgt nämlich allein daraus, dass bestimmtes Vorbringen in den Beschlussgründen unerwähnt geblieben ist, noch keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Vielmehr müssen besondere Umstände des Einzelfalls hinzutreten, aus denen sich klar ergibt, dass das Vorbringen nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist (BVerfGE 85, 386, 404).

5 Ein solcher Umstand ist gegeben, wenn Gründe des formellen oder materiellen Rechts, die die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde tragen könnten, nicht erkennbar sind und sich deshalb der Schluss aufdrängt, die Entscheidung beruhe darauf, dass bestimmtes Vorbringen nicht zur Kenntnis genommen worden ist. Das ist in der Anhörungsrüge darzutun (BGH Beschluss vom 16. Dezember 2010 – V ZR 95/10 – GuT 2010, 459 mwN).

6 2. Soweit die Nichtzulassungsbeschwerde eine Verletzung der Verfahrensrechte auf ein objektiv willkürfreies Verfahren und auf Gewährung rechtlichen Gehörs darauf gestützt hat, dass das Berufungsgericht [KG] die schriftsätzliche Bezugnahme auf die im Anlagenkonvolut befindliche Rechnung der D. Bauelemente Vertriebs GmbH vom 19. Dezember 2005 als nicht ausreichend erachtet habe, hat augenscheinlich das Berufungsgericht nur den nachgehefteten Quittungsbeleg vom 22. Dezember 2005 (Anlagenkonvolut L, nach Nr. 22) und nicht auch die mit diesem eingereichte Rechnungsabschrift vom 19. Dezember 2005 zur Kenntnis genommen. Nur so erklärt sich die Fehlbezeichnung des Ausstellungsdatums des Belegs (22.12.2005 statt 19.12.2005) wie auch die Wertung des Berufungsgerichts, der Beleg enthalte lediglich einen Gesamtbetrag, ohne dass erkennbar sei, welche konkreten Maßnahmen welche Kosten erforderlich gemacht hätten. Der Senat hat dies jedoch bereits in seinem Beschluss vom 7. März 2012 berücksichtigt und als einen – nicht grundrechtsrelevanten – schlichten Rechtsanwendungsfehler beurteilt, der eine Revisionszulassung nicht erfordert.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe



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

DESWOS Innere Kanalstr. 69, 50823 Köln, www.deswos.de

Projekt Indien

Grundschule für Devadanapatti

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

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

Spendenstichwort: Grundschule Devadanapatti

§ 91 ZPO

**Prozesskosten; Reisekosten; Flugreise Inland;
Übernachungskosten; Reisebeginn zur Nachtzeit;
Bahnreise**

Flugreisekosten nach Nr. 7004 VV RVG sind – soweit eine Flugreise grundsätzlich angemessen ist – nur in Höhe der Kosten für einen Flug in einer Kategorie der Economy-Class mit Umbuchungsmöglichkeit als Prozesskosten erstattungsfähig.

Die Angemessenheit von Übernachtungskosten (Nr. 7006 VV RVG) orientiert sich dem Grunde nach allein an der Frage der Zumutbarkeit eines Reisebeginns zur Nachtzeit. Ein Reiseantritt vor 6.00 Uhr morgens ist in der Regel nicht zumutbar. Die Partei und ihr Rechtsanwalt sind nicht gehalten, angemessene Flugkosten im Falle zusätzlich notwendig werdender Kosten einer Unterbringung durch besondere Anstrengungen – etwa einer deutlich längeren Bahnfahrt – wieder zu reduzieren.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 3. 3. 2010 – 4 W 249/09)

Aus den Gründen: Die nach §§ 11 Abs. 1 RPfIG, 104 Abs. 3, 567, 569 ZPO zulässige sofortige Beschwerde hat teilweise Erfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet und zurückzuweisen.

Mit der Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Festsetzung von Kosten einer Flugreise in der Business Class sowie die zusätzliche Festsetzung von Kosten der Übernachtung zusätzlich anteiliger Taxikosten.

Die im angegriffenen Beschluss mit € 2504,30 festgesetzten Kosten sind wie aus dem Tenor ersichtlich um € 121,45 zu reduzieren, denn der Beklagten steht gegen die Klägerin wegen der Reise ihres Prozessbevollmächtigten von Düsseldorf nach Hamburg und zurück lediglich ein Anspruch auf Erstattung von Flugreisekosten zu, die bei der Inanspruchnahme eines Fluges im Tarif Economy Flex angefallen wären (€ 465,55 netto). Ein Anspruch auf Erstattung von Flugreisekosten in der Business Class (hier € 587,00) besteht nicht. An seiner davon abweichenden Auffassung (vgl. die von der Rechtspflegerin angeführte Entscheidung des Senats vom 23. 4. 2008 – 8 W 43/08) hält der Senat nach Beratung nicht fest (unten 1.).

Die Klägerin hat der Beklagten daneben aber in der festgesetzten Höhe auch die Kosten der Unterbringung des Rechtsanwalts der Beklagten zu erstatten, die durch die Anreise des Rechtsanwalts am Vortag bedingt sind, sowie die insgesamt angefallenen Taxikosten. Soweit der Senat in anderer Sache (Beschluss v. 5. 11. 2009 – 4 W 290/09) eine abweichende Auffassung vertreten hat, wonach im Falle der Anreise des Rechtsanwalts am Tag vor dem Gerichtstermin in jedem Fall allein die Kosten einer Bahnreise zu erstatten sind, wird daran nicht festgehalten (unten 2.).

1. Mit der etwa vom OLG Frankfurt (AGS 2008, 409 f.) vertretenen Auffassung ist der Senat der Ansicht, dass Flugreisekosten, die bei Nutzung der Business Class anfielen, nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zu den Kosten stehen, die auf eine Anreise mit der Bahn entfielen, denn die Partei ist – soweit es um die Bemessung erstattungsfähiger Reisekosten geht – gehalten, unter mehreren gleichartigen Maßnahmen die kostengünstigere auszuwählen, so dass die Kosten einer Flugreise nur dann erstattungsfähig sind, wenn sie nicht außer Verhältnis zu den Kosten der Benutzung der Bahn (1. Klasse) stehen (BGH RPfleger 2008, 279 ff.). Angesichts der auch im vorliegenden Fall deutlichen Differenz der von der Beklagten geltend gemachten Flugreisekosten (€ 587,00 netto) zu den für die Benutzung der Bahn anzusetzenden Kosten (€ 200,00 netto) folgt aus dem Gebot, unter mehreren gleichartigen Maßnahmen die kostengünstigste Maßnahme zu wählen jedenfalls, dass unter mehreren verfügbaren Flugreisetarifen der den Umständen nach günstigere Flugtarif zu wählen ist, der die Beförderung in

gleicher Weise wie die Bahn gewährleistet, ohne den Reisenden unverhältnismäßigen Belastungen und/oder Risiken auszusetzen.

a) Das erfordert regelmäßig, einen Flug in der Economy Class statt in der Business Class zu wählen, denn die durch die Wahl der Economy Class gegenüber der teureren Business Class entstehenden Belastungen bzw. Nachteile stehen in keinem Verhältnis zu den in der Business Class anfallenden höheren Kosten. Der Reisekomfort ist in gleicher Weise hinreichend gegeben. Auf besondere Serviceleistungen besteht kein Anspruch. Das gilt auch für die in der Business Class verbesserte Sitzplatzsituation. Sie rechtfertigt die Inanspruchnahme der teureren Klasse nicht. Der Senat misst insbesondere der Möglichkeit zum ungestörten Aktenstudium keine Bedeutung zu.

Zum einen ist beim Studium von Akten oder sonstigen Unterlagen mit – unterstelltermaßen – vertraulichem Inhalt im Flugzeug unter keinen Umständen die Vertraulichkeit gewahrt, denn es ist angesichts der in einem Flugzeug gerichtsbesetzt herrschenden Enge auch in der Business Class weder gewährleistet, dass ein anderer Fluggast, der vom Leser durch einen zusätzlichen Sitz getrennt ist, keinen Blick in aufgeschlagene Unterlagen werfen kann, noch kann verhindert werden, dass der hinter dem Leser sitzende Fluggast Einblick in die Unterlagen nimmt.

Zudem ist nach Auffassung des Senats die Reisezeit keine solche, die dem Prozessbevollmächtigten einer Partei auf Kosten der Gegenpartei die Bearbeitung von Akten ermöglichen soll.

In der Sache, in der der Rechtsanwalt die Reise unternimmt, kann er sich vor Antritt der Reise die notwendigen Informationen verschaffen. Soweit dadurch Kosten entstehen, die die Gegenseite zu erstatten hat, sind diese auf andere Weise – etwa durch die anfallenden Gebühren – abgegolten. Dem Rechtsanwalt erst durch eine kostenintensivere besondere Gestaltung der Reise eine zusätzliche Arbeitsmöglichkeit zu verschaffen, würde zu der Erhebung von zusätzlichen Auslagen gerade für seine in anderer Weise abgeholte Tätigkeit führen, für die eine Grundlage nicht ersichtlich ist. Davon abgesehen ist die bei Inlandsflügen maximal anfallende Flugzeit von ca. 1 Stunde nicht so lang, dass die Zeit für eine Vorbereitung auf anstehende Gerichtstermine unabdingbar genutzt werden müsste.

Soweit der Rechtsanwalt es im Flugzeug unternimmt in anderer Sache zu arbeiten, sich also nicht mit der Sache befasst, in der die Erstattung der Flugkosten begehrt wird, erscheint es von vornherein ausgeschlossen, dass der Prozessgegner solche Kosten erstatten muss, die dem Rechtsanwalt jene Arbeit erst ermöglichen sollen, indem sie ihm eine entsprechend komfortable Reisesituation verschaffen. Solche zusätzlichen Kosten können auf der Hand liegend unter keinen Umständen als im Sinne des § 91 Abs. 1 ZPO zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige Kosten in der abgerechneten Sache angesehen werden.

Nach allem steht in der Regel allenfalls die Wahl eines Economy-Fluges im angemessenen Verhältnis zu den Kosten einer Bahnreise. Ob davon in bestimmten Situationen, in denen etwa zu einem kurzfristig angesetzten Termin nur ein Flug in der Business Class zur Verfügung steht, abgewichen werden kann, muss nicht entschieden werden.

b) Die Partei kann indessen nicht mit Erfolg darauf verwiesen werden, ihr Rechtsanwalt hätte zur Kostenreduzierung einen in der Economy Class zumeist angebotenen Basistarif, der

eine Umbuchungsmöglichkeit nicht vorsieht, wählen müssen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats müssen die Partei und ihr Rechtsanwalt stets mit einer – auch kurzfristigen – Verlegung eines Gerichtstermins rechnen, weshalb allein ein Flugpreistarif gewählt werden muss und angemessen ist, der die Möglichkeit zur kurzfristigen Umbuchung des Fluges gewährleistet (vgl. den Beschluss des Senats vom 19. 9. 2008, 4 W 120/08). Das entspricht auch der Möglichkeit zur erst kurzfristigen Beschaffung einer Fahrkarte für die 1. Klasse der deutschen Bahn. Auch hier ist der Rechtsanwalt nicht gehalten, die Reisekosten durch eine langfristige Festlegung auf einen bestimmten Zug zu reduzieren.

Im Streitfall stehen die so berechneten Kosten eines Fluges im Tarif Economy Flex auch im angemessenen Verhältnis zu den Kosten einer Bahnreise 1. Klasse. Die Bedeutung des Rechtsstreits steht mit Blick auf den Streitgegenstand und den festgesetzten Streitwert erkennbar nicht außer Verhältnis zu den Reisekosten. Ein Bagatellfall (siehe BGH a. a.O.) liegt nicht vor. Die Differenz zwischen den Kosten der Bahnreise und den so ermittelten Kosten der Flugreise ist durch die infolge der Nutzung des Flugzeugs ersparte Reisezeit noch gerechtfertigt.

Nach gefestigter Rechtsprechung des Senats ist bei der in Kostenfestsetzungsfragen gebotenen typisierten Betrachtungsweise (BGH NJW-RR 2008, 1378 f., Rz. 8 [= GuT 2008, 55 KL]) die Zeitersparnis, die sich für die Strecke von Düsseldorf nach Hamburg und zurück durch die Benutzung des Flugzeuges gegenüber der Benutzung der Bahn erzielen lässt, so erheblich, dass die entstehenden Mehrkosten gerechtfertigt sind. Unter Beachtung der Bedeutung der jeweiligen Sache, in der die Reisekosten entstehen und geltend gemacht werden, kann die Partei und ihr Rechtsanwalt für sich in Anspruch nehmen, nicht mehr Zeit für die notwendige Reise zum Gerichtsort aufbringen zu müssen als nach den Umständen unter Beachtung der Pflicht zum Maßhalten geboten. Mehrkosten für ein schnelleres Reismittel sind daher nicht von vornherein von der Erstattung ausgeschlossen, wenn die Zusatzkosten in vertretbarem Verhältnis zu dem ersparten Zeitaufwand stehen. So liegt der Fall hier.

2. Die Beklagte kann neben den Kosten der Flugreise mit Erfolg auch die Kosten der Unterbringung erstattet verlangen. Sie sind mit Blick auf den unstrittigen Umstand, dass der Prozessbevollmächtigte der Beklagten am Tag des Gerichtstermin allein einen Flug um 7. 10 Uhr hätte wählen können, um noch hinreichend sicher zum Termin in Hamburg erscheinen zu können, und angesichts der Tatsache, dass die Reise unter diesem Umständen in Düsseldorf noch deutlich vor 6.00 Uhr morgens hätte angetreten werden müssen, notwendig gewesen. Ein derart früher Reisebeginn ist nicht zumutbar (OLG Karlsruhe, NJW-RR 2003, 1654 f. unter Hinweis auf § 758a Abs. 4 ZPO). Eine Anreise am Vortag war daher erforderlich. Das bedingt die Kosten der Übernachtung, die nur dem Grunde, zu Recht nicht aber der Höhe nach im Streit stehen. Jene Kosten der Unterbringung sind allein durch den frühen Termin und die daraus folgende Notwendigkeit zur Anreise am Vortag bedingt und stehen in keinem rechtlichen oder tatsächlichen Zusammenhang mit der Frage nach der Angemessenheit der Kosten der Flugreise im Verhältnis zu denen einer Bahnreise. Letztere sind an den oben angeführten Kriterien und Umständen zu bemessen. Die Notwendigkeit der Übernachtungskosten orientiert sich dagegen an der Frage der Zumutbarkeit eines Reisebeginns zur Nachtzeit. Die Partei und ihr Rechtsanwalt sind nicht gehalten, die für notwendig erachteten höheren Flugkosten im Falle zusätzlich notwendig werdender Kosten einer Unterbringung durch besondere Anstrengungen, die dem Rechtsanwalt durch die deutlich längere Bahnfahrt auferlegt würden, wieder zu reduzieren.

3. Dass auf dieser Grundlage auch die Taxikosten in vollem Umfang zu erstatten sind, weil sie zum angemessenen Erreichen des Hotels und des Gerichts erforderlich waren, kann nicht zweifelhaft sein.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 4. Zivilsenats des OLG Hamburg

www.gmbbl.de

Gemeinsames Beiblatt (GmBBl)

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)**Gewerbemiete etc.****§ 138 BGB; § 134 InsO – Immobilienbeschaffungsvertrag; Geschäftsmodell Eigenheimzulage für Beteiligung an Wohnungsbaugenossenschaften; erfolgsunabhängige Maklerprovision; Sittenwidrigkeit; vergleichsweise Neuvereinbarung zur Vergütungsregelung; Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung**

Ein Vertrag, durch den einem Dienstleister von einer Wohnungsbaugenossenschaft für die bloße Präsentation von Immobilien, die im Falle eines Erwerbs seitens der Wohnungsbaugenossenschaft durch Ausgabe von öffentlich geförderten Genossenschaftsanteilen vertrieben werden sollen, eine monatliche erfolgsunabhängige Vergütung erheblicher Größenordnung zugesagt wird, kann wegen eines groben Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung sittenwidrig sein.

Unterliegt die Wirksamkeit eines Vertrages, der einem Dienstleister eine erfolgsunabhängige Vergütung gewährt, wegen eines auffälligen Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung Wirksamkeitsbedenken, kann eine Schenkungsanfechtung ausscheiden, wenn der Dienstleister im Rahmen eines Vergleichs auf seine Forderung teilweise verzichtet.

(BGH, Urteil vom 8. 3. 2012 – IX ZR 51/11)

§ 444 BGB – Hinweis des Grundstücksverkäufers auf Mängelursachen am Gebäude; Feuchtigkeit; arglistiges Verschweigen

Das Unterlassen eines Hinweises des Verkäufers, dass er sich über die Ursache der sichtbaren Symptome eines Mangels (Feuchtigkeitsflecken) nicht sicher sei, stellt kein arglistiges Verschweigen eines Mangels dar.

(BGH, Urteil vom 16. 3. 2012 – V ZR 18/11)

§§ 307, 306 BGB; § 28 VVG – Autovermietung; Kfz-Miete; Haftungsfreistellung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen; Polizeihinzuziehung als Obliegenheit bei Unfällen; neues Recht des Versicherungsvertrags

a) Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Autovermietungsunternehmens enthaltene Klausel, wonach die gegen Zahlung eines zusätzlichen Entgelts gewährte Haftungsfreistellung uneingeschränkt entfällt, wenn der Mieter gegen die ebenfalls in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Verpflichtung, bei einem Unfall die Polizei hinzuzuziehen, verstößt, ist nach § 307 BGB unwirksam (im Anschluss an Senatsurteile vom 2. Dezember 2009 – XII ZR 117/08 – NJW-RR 2010, 480 ff. und vom 10. Juni 2009 – XII ZR 19/08 – NJW 2009, 3229 f. [= GuT 2010, 127 KL]).

b) Die durch die Unwirksamkeit der Klausel entstehende Vertragslücke kann durch die Heranziehung von § 28 Abs. 2 und 3 VVG geschlossen werden (im Anschluss an BGH Urteil vom 11. Oktober 2011 – VI ZR 46/10 – VersR 2011, 1524 ff.).

(BGH, Urteil vom 14. 3. 2012 – XII ZR 44/10)

§§ 305, 305c, 307, 535 BGB; § 27 II. BV; § 1, 2 BetrKV – Gewerberaummiete; Betriebskostenvereinbarung; Nebenkosten Transparenzgebot; „Sonstige Betriebskosten“; mehrdeutige Klausel; Kostenumlage; Alleinmieter des Grundstücks

1. „Sonstige Betriebskosten“ (z. B. Kosten der Überwachungsanlage) können in einem Formularmietvertrag auf den gewerblichen Mieter nur übergewälzt werden, wenn sie im einzelnen benannt sind.

2. Die vertragliche Formulierung „sonstige Kosten im Zusammenhang mit Betrieb und Unterhaltung des Gebäudes“ ist auch gegenüber dem Alleinmieter des Grundstücks in hohem Maße intransparent.

3. Kosten der Elektronikversicherung der Brandmeldeanlage sind Kosten der „Gebäude-, Haftpflichtversicherung“ i. S. v. § 2 Nr. 13 BetrKV.

4. Kosten der Überwachungsanlage sind keine Kosten des „Wach- und Schließdienstes“.

5. Kosten des Aufzugsnotrufs sind Kosten der Beaufsichtigung und Überwachung i. S. von § 2 Nr. 7 BetrKV.

6. Kosten für den erstmaligen Anschluss des Aufzugsnotrufs sind begrifflich keine Betriebskosten, da sie nicht laufend entstehen.

7. Die im Klammerzusatz „(Tore, Klimaanlage, Heizung, Aufzug etc.)“ aufgeführten Wartungsbeispiele sind in Anwendung der Zweifelsregelung des § 305c Abs. 2 BGB als enumerativ einzustufen. Das Kürzel „etc.“ lässt nicht mit der notwendigen inhaltlichen Bestimmtheit erkennen, auf welche weiteren Bestandteile des Objekts sich die Wartungspflicht des Mieters erstrecken soll.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 15. 12. 2011 – I-10 U 96/11)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in www.gmbbl.de 2011, 2.

§§ 535, 536 BGB – Raummiete; Betriebskostenabrechnung; Bildung von Abrechnungskreisen; Bildung und Bezeichnung einer Wirtschaftseinheit; formelle Ordnungsgemäßheit der Abrechnung

1. Ein Grund für die Zulassung der Revision besteht nicht. Die mit der Bildung einer Abrechnungseinheit zusammenhängenden Rechtsfragen sind in der Rechtsprechung des Senats inzwischen hinreichend geklärt (Senatsurteile vom 14. Juli 2010 – VIII ZR 290/09, NZM 2010, 781 [= WuM 2010, 629] Rn. 10 f.; vom 20. Oktober 2010 – VIII ZR 73/10, NZM 2010, 895 [= WuM 2010, 742] Rn. 17 ff.; vom 2. Februar 2011 – VIII ZR 151/10, WuM 2011, 159 Rn. 11). Hinsichtlich der von den Beklagten beanstandeten Ausgliederung von Kaltwasser- und Entwässerungskosten aus dem vertraglich vereinbarten Abrechnungskreis hat der Senat im Urteil vom 26. Oktober 2011 (VIII ZR 268/10, WuM 2012, 25 Rn. 11) ausgesprochen, dass die Nachvollziehbarkeit der Abrechnung dadurch nicht beeinträchtigt wird.

2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht [LG Itzehoe WuM 2011, 17 f.] hat zu Recht angenommen, dass der Klägerin der geltend gemachte Nachzahlungsbetrag aus der Abrechnung über die Heizkosten nebst Kalt- und Abwasser zusteht. Die Bildung einer Wirtschaftseinheit, in der die durch eine gemeinsame Heizungsanlage versorgten Gebäude zusammengefasst werden, ist nach der Rechtsprechung des Senats ohne weiteres zulässig (vgl. nur Senatsurteil vom 20. Oktober 2010 – VIII ZR 73/10, aaO). Dass die Klägerin in der Abrechnung bei der Bezeichnung der Wirtschaftseinheit die Hausnummern einiger Gebäude vergessen hat, berührt die formelle Ordnungsgemäßheit der Abrechnung nicht. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil Bezug. Entgegen der Auffassung der Revision hat die Klägerin nicht einige zu der Wirtschaftseinheit gehörende Gebäude „willkürlich“ herausgenommen, sondern diese Gebäude lediglich versehentlich nicht bei der Bezeichnung der Wirtschaftseinheit aufgezählt, dies aber später in dem schon vom Amtsgericht angeführten Schreiben vom 19. Februar 2008 richtig gestellt. Die Wirksamkeit der Abrechnung wird dadurch nicht in Frage gestellt.

3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

(BGH, Beschluss vom 13. 3. 2012 – VIII ZR 329/10)

Hinw. d. Gerichts: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

§§ 7, 12 HeizkV; §§ 535, 556 BGB – Heizkostenabrechnung nach Verbrauch; verbrauchte Brennstoffe; Abflussprinzip

1. Ein Grund für die Zulassung der Revision besteht nicht. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung mehr. Der Senat hat die vom Berufungsgericht [LG Osnabrück] als Zulassungsgrund genannte Rechtsfrage – Zulässigkeit des sogenannten Abflussprinzips bei der Heizkostenabrechnung – inzwischen ebenso wie das Berufungsgericht dahin beantwortet, dass in die Heizkostenabrechnung gemäß § 7 Abs. 2 HeizkostenV die Kosten der in der Abrechnungsperiode verbrauchten Brennstoffe einzustellen sind, eine Anwendung des Abflussprinzips im Bereich der Heizkostenverordnung mithin nicht zulässig ist (Senatsurteil vom 1. Februar 2012 – VIII ZR 156/11, zur Veröffentlichung bestimmt [= GuT 2012, 36]).

2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Entgegen der Ansicht der Revision kommt es nicht darauf an, ob die Parteien – wie das Amtsgericht [Osnabrück] angenommen hat – durch die bisherige Handhabung eine Abrechnung nach dem Abflussprinzip stillschweigend vereinbart haben; denn gemäß § 2 HeizkostenV gehen die Vorschriften der Verordnung rechtsgeschäftlichen Bestimmungen vor. Hiervon sind nur Gebäude mit nicht mehr als zwei Wohnungen, von denen eine vom Vermieter bewohnt ist, ausgenommen; diese Ausnahme liegt hier nicht vor.

3. Die Heizkostenabrechnung des Beklagten ist inhaltlich fehlerhaft, weil in ihr nicht die Kosten des im Abrechnungszeitraum verbrauchten Brennstoffs umgelegt sind, sondern die Kosten des am Ende des Abrechnungszeitraums nachgetankten Brennstoffs. Das Berufungsgericht hat diesen Fehler zutreffend korrigiert und dem Beklagten die geltend gemachten Nachzahlungsbeträge deshalb (nur) insoweit zugesprochen, als sie aufgrund der berichtigten Abrechnung gerechtfertigt waren.

4. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

(BGH, Beschluss vom 14. 2. 2012 – VIII ZR 260/11)

Hinw. d. Gerichts: Das Revisionsverfahren ist durch Zurückweisungsbeschluss vom 17. April 2012 erledigt worden.

§§ 535, 556a BGB – Raummiete; Betriebskostenabrechnung; Bildung von Abrechnungseinheiten und Abrechnungskreisen; Wirtschaftlichkeitsgebot; Bildung einer Wirtschaftseinheit; formelle Ordnungsmäßigkeit der Abrechnung

1. Ein Grund für die Zulassung der Revision besteht nicht. Die mit der Bildung einer Abrechnungseinheit zusammenhängenden Rechtsfragen sind in der Rechtsprechung des Senats hinreichend geklärt (Senatsurteile vom 14. Juli 2010 – VIII ZR 290/09, NZM 2010, 781 [= WuM 2010, 629] Rn. 10 f.; vom 20. Oktober 2010 – VIII ZR 73/10, NZM 2010, 895 [= WuM 2010, 742] Rn. 17 ff.; vom 2. Februar 2011 – VIII ZR 151/10, WuM 2011, 159 Rn. 11). Hinsichtlich der von den Beklagten beanstandeten Ausgliederung von Kaltwasser- und Entwässerungskosten aus dem vertraglich vereinbarten Abrechnungskreis hat der Senat im Urteil vom 26. Oktober 2011 (VIII ZR 268/10, WuM 2012, 25 Rn. 11) ausgesprochen, dass die Nachvollziehbarkeit der Abrechnung dadurch nicht beeinträchtigt wird. Die weitere vom Berufungsgericht aufgeworfene Frage, ob die Kaltwasser- und Entwässerungskosten im Hinblick auf eine nunmehr erfolgte Verbrauchserfassung auch aus dem bisherigen Abrechnungskreis ausgegliedert und zusammen mit den Kosten für Heizung und Warmwasser abgerechnet werden dürfen, wenn den Abrechnungskreisen nicht dieselbe Abrechnungsperiode zugrunde liegt, ist ebenfalls nicht grundsätzlicher Natur. Ein Meinungsstreit über diese spezielle und vom Berufungsgericht unter Heranziehung des Wirtschaftlichkeitsgebotes und der § 556a BGB zugrunde liegenden Wertung beantworteten Frage ist nicht ersichtlich.

2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Klägerin der in der Berufungsinstanz noch verfolgte Nachzahlungsbetrag aus den Abrechnungen 2004/2005 sowie 2005/2006 über die Heizkosten nebst Kalt- und Abwasser zusteht. Die Bildung einer Wirtschaftseinheit, zu der die durch eine gemeinsame Heizungsanlage versorgten Gebäude zusammengefasst werden, ist nach der Rechtsprechung des Senats ohne weiteres zulässig (vgl. nur Senatsurteil vom 20. Oktober 2010 – VIII ZR 73/10, aaO). Dass die Klägerin in der Abrechnung bei der Bezeichnung der Wirtschaftseinheit die Hausnummern einiger Gebäude vergessen hat, berührt die formelle Ordnungsgemäßheit der Abrechnung nicht. Der von der Klägerin vorgenommene Wechsel des Abrechnungskreises bezüglich der Kosten für Kalt- und Abwasser ist weder aus formellen noch aus inhaltlichen Gründen zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass auf diese Weise die Zahl der Ablesetermine reduziert wird und schon deshalb der Wechsel des Abrechnungskreises zulässig, unter Berücksichtigung des Gebotes der Wirtschaftlichkeit sogar geboten ist. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat insoweit auf das Berufungsurteil Bezug.

3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

(BGH, Beschluss vom 13. 3. 2012 – VIII ZR 291/11)

Hinw. d. Gerichts: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

§§ 611, 675, 280 BGB; § 287 ZPO – Anwaltsvertrag; Beratungspflicht; Einrichtung eines behindertengerechten neuen Arbeitsplatzes nach Schlaganfall des Mandanten; Kündigungsschutzklage

Um seinen behinderten Mandanten vor dem Verlust des Arbeitsplatzes zu bewahren, hat der Rechtsanwalt den Mandanten zur Erfüllung aller von dem Arbeitgeber erbetenen medizinischen Informationen anzuhalten, weil der Mandant auf einen behindertengerechten Arbeitsplatz keinen Anspruch hat und auf das Wohlwollen des Arbeitgebers angewiesen ist; allerdings ist das Fehlverhalten des Rechtsanwalts nicht kausal, wenn der Mandant ohnehin keinen der in Betracht zu ziehenden Arbeitsplätze hätte ausfüllen können.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 6. 5. 2009 – I-24 U 214/08)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in www.gmbbl.de 2011, 9.

§§ 140, 622, 626, 627, 628 BGB – Dienstvertrag; Dienste höherer Art; Beratungsvertrag mit einer zahnärztlichen Praxis; fristlose Kündigung; Honoraranspruch; besonderes Vertrauen; dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen

1. Zur Anwendung des § 627 Abs. 1 BGB auf einen Beratungsvertrag mit einer zahnärztlichen Praxisgemeinschaft.

2. Steht dem Dienstberechtigten nach dem zunächst auf zwei Jahre befristeten Beratungsvertrag ein jederzeitiges ordentliches Kündigungsrecht zu, handelt es sich nicht um ein „dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen“.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 9. 7. 2009 – I-10 U 18/09)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in www.gmbbl.de 2011, 6.

§§ 6, 21, 23 SeeLG; §§ 276, 278, 280 BGB; § 12 ALV – Seelotsenwesen; Lotsenvertrag; Schadenshaftung des Seelotsen; Lotsenversetzdienst; Erfüllungsgehilfen; Strandung; Elbmündung; Schaarhörner-Riff; Schlechtwetter-Position

Die Besatzung des Lotsenversetzdienstes zählt nicht zu den Erfüllungsgehilfen des Seelotsen.

(OLG Hamburg, Urteil vom 19. 8. 2010 – 6 U 8/09)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in www.gmbbl.de 2011, 13.

§ 823 BGB; § 15a InsO; §§ 64, 41 GmbHG; §§ 238, 257 HGB – Insolvenzverschleppung; Beweisvereitelung

Die Voraussetzungen der Zahlungseinstellung gelten nach den Grundsätzen der Beweisvereitelung als bewiesen, wenn der Geschäftsführer einer GmbH, der von einem Gesellschafts-gläubiger wegen Insolvenzverschleppung in Anspruch genommen wird, seine Pflicht zur Führung und Aufbewahrung von Büchern und Belegen verletzt hat und dem Gläubiger deshalb die Darlegung näherer Einzelheiten nicht möglich ist.

(BGH, Versäumnisurteil vom 24. 1. 2012 – II ZR 119/10)

§ 42 ZPO – Besorgnis der Befangenheit; Richter; Ehegatte Rechtsanwalt

Ein Richter kann wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn sein Ehegatte als Rechtsanwalt in der Kanzlei tätig ist, die den Gegner vor diesem Richter vertritt.

(BGH, Beschluss vom 15. 3. 2012 – V ZB 102/11)

§§ 114, 322 ZPO – Prozesskostenhilfe PKH; Beurteilung der Erfolgsaussicht nach Rechtskraft der Hauptsacheentscheidung

a) Bei der für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe/Verfahrenskostenhilfe anzustellenden Beurteilung der Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung oder -verteidigung ist das Rechtsmittelgericht grundsätzlich an die inzwischen eingetretene Rechtskraft der Hauptsacheentscheidung gebunden.

b) Ausnahmen gelten dann, wenn eine zweifelhafte Rechtsfrage verfahrensfehlerhaft in das Prozesskostenhilfverfahren verlagert worden ist oder wenn das erstinstanzliche Gericht die Entscheidung verzögert hat und die Erfolgsaussicht in der Zwischenzeit entfallen ist.

(BGH, Beschluss vom 7. 3. 2012 – XII ZB 391/10)

§§ 139, 551, 552 ZPO – Rechtsmittel in Verfolgung des in den Vorinstanz erhobenen Klageanspruchs

Ein Rechtsmittel ist unzulässig, wenn es den in der Vorinstanz erhobenen Klageanspruch nicht wenigstens teilweise weiter verfolgt und damit die Richtigkeit des angefochtenen Urteils in Frage stellt, sondern lediglich im Wege der Klageänderung einen neuen, bisher nicht geltend gemachten Anspruch zur Entscheidung stellt. Eine bloße Erweiterung oder Änderung der Klage kann nicht das alleinige Ziel des Rechtsmittels sein (im Anschluss an BGH Urteile vom 11. Oktober 2000 – VIII ZR 321/99 – NJW 2001, 226 und vom 9. Juli 2002 – KZR 13/01 – veröffentlicht bei juris).

(BGH, Urteil vom 14. 3. 2012 – XII ZR 164/09)

§§ 114, 544, 574 ZPO – Rechtsbeschwerde- verfahren; Nichtzulassungsbeschwerde; PKH

Der Antrag des Beklagten auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Verfahren der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde in dem Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Amberg vom 7. Februar 2012 wird abgelehnt.

1 Gründe: Die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe liegen nicht vor. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet keine Aussicht auf Erfolg (§ 114 Satz 1 ZPO).

2 Die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO) ist – im Gegensatz zur Regelung bei der Revision (§ 544 ZPO) – nicht anfechtbar (BGH, Beschluss vom 10. Januar 2008 – IX ZB 109/07, WuM 2008, 113; BGH, Beschluss vom 16. November 2006 – IX ZA 26/06, WuM 2007, 41).

(BGH, Beschluss vom 28. 3. 2012 – IX ZA 8/12)

§ 321a ZPO – Anhörungsrüge nach Nichtzulassungsbeschwerde

Die Anhörungsrüge der Beklagten gegen den Beschluss des Senats vom 8. März 2012 wird als unzulässig verworfen.

1 Gründe: Die nach § 321 a Abs. 1 ZPO statthafte Anhörungsrüge ist als unzulässig zu verwerfen, weil es an der vorgeschriebenen Darlegung (§ 321a Abs. 2 Satz 5 ZPO) einer eigenständigen entscheidungserheblichen Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs durch den Senat fehlt.

2 Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats reicht es nicht aus, wenn – wie hier – ausschließlich auf die fehlende Begründung des Beschlusses über die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde verwiesen wird. Die Anhörungsrüge kann nicht zur Herbeiführung der Begründung einer Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt werden (eingehend Senat, Beschlüsse vom 19. März 2009 – V ZR 142/08, NJW 2009, 1609 f.; vom 16. Dezember 2010 – V ZR 95/10, GuT 2010, 459; vom 9. Dezember 2010 – V ZR 33/10, juris).

(BGH, Beschluss vom 23. 4. 2012 – V ZR 205/11)

*Dokumentation,
Analyse, Entwicklung*

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

Abonnement Jahrgang 2012 159,43 EUR brutto.

Sonderpreise für zurückliegende Jahrgänge auf Anfrage
im Direktbezug vom Prewest Verlag

Download Hefte Nrn. 1–61 und Register

kostenlos bei Besuch unserer Homepage möglich.

www.prewest.de info@prewest.de

www.gut-netzwerk.de

www.gmbbl.de

Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH

Postfach 30 13 45, 53193 Bonn, Fax: 02 28 / 47 09 54

Teileigentum

§ 9a ErbbauRG

Erbbauzins; vereinbarte Anpassung nach früherem Lebenshaltungskostenindex; neuer Verbraucherpreisindex VPI; vereinbarte „wesentliche“ Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse

Bemisst sich die vereinbarte Anpassung der Höhe des Erbbauzinses statt nach der Entwicklung des seit 2003 nicht mehr festgestellten Lebenshaltungskostenindex eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalts mit mittlerem Einkommen des allein verdienenden Haushaltsvorstands nunmehr nach der Entwicklung des Verbraucherpreisindex (VPI), bleiben die ursprünglich vereinbarten Anpassungsvoraussetzungen maßgeblich.

(BGH, Versäumnisurteil vom 2. 3. 2012 – V ZR 159/11)

1 Zum Sachverhalt: Die Beklagte ist Erbbauberechtigte eines dem Kläger gehörenden Grundstücks. In Abschnitt II § 4 des Erbbaurechtsbestellungsvertrags vom 1. April 1974 heißt es u. a.:

„Die Vertragsparteien werden bei einer wesentlichen Veränderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse die Höhe des Erbbauzinses den neuen veränderten Verhältnissen angleichen.

Sollte sich daher der vom Statistischen Bundesamt in Wiesbaden herausgegebene Lebenshaltungskostenindex eines 4-Personen-Arbeitnehmer-Haushaltes mit mittlerem Einkommen des alleinverdienenden Haushaltsvorstandes gegenüber dem Tag des Vertragsabschlusses oder gegenüber dem Tage einer später eintretenden Änderung des Erbbauzinses auf der Basis von 1962 um zehn oder mehr Punkte erhöhen, so ist der Erbbauberechtigte auf Antrag des Grundeigentümers verpflichtet, einen zusätzlichen Erbbauzins im gleichen Verhältnis zu der Erhöhung des Indexes zu zahlen und entsprechend ein weiteres dingliches Erbbaurecht zu bestellen. Das Gleiche gilt entsprechend, wenn sich der Index um zehn oder mehr Punkte ermäßigt mit der Folge, dass sich der zu zahlende Erbbauzins entsprechend ermäßigt.

Eine Verpflichtung des Erbbauberechtigten, einen zusätzlichen Erbbauzins zu zahlen und entsprechend ein weiteres dingliches Erbbauzinsrecht zu bestellen, soll wiederholt in Betracht kommen, wenn die Voraussetzungen der Erhöhung des Erbbauzinses wiederholt eintreten sollten.

... Eine Überprüfung und ggfls. Veränderung des Erbbauzinses soll jedoch erstmals nach Ablauf von drei Jahren, also am 1. April 1977, möglich sein.“

2 Die letzte Anpassung des Erbbauzinses erfolgte zum 1. Oktober 2005 auf 2338,16 € jährlich. Mit Schreiben vom 21. Oktober 2008 verlangte der Kläger eine Erhöhung auf 2.514,05 € jährlich ab dem 1. Januar 2009; seine Berechnung stützte er auf Veränderungen des Verbraucherpreisindex, weil der vertraglich vereinbarte Index am 1. Januar 2003 weggefallen war.

3 Der auf die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 131,91 € nebst Zinsen und 64,41 € vorgerichtlicher Kosten sowie auf die Feststellung, dass die Beklagte Erbbauzins in Höhe von 2514,05 € jährlich schulde und für die künftigen Erbbauzinsanpassungen der Verbraucherpreisindex als Berechnungsgrundlage anzuwenden sei, gerichteten Klage hat das – sachverständig beratene – Amtsgericht Buxtehude mit Ausnahme des zweiten Feststellungsantrags stattgegeben. Die Berufung des Klägers ist erfolgreich gewesen, die der Beklagten nicht.

4 Mit der von dem Landgericht Stade zugelassenen Revision will die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage erreichen. Der Kläger ist in dem Revisionsverfahren anwaltlich nicht vertreten.

5 **Aus den Gründen:** I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist eine „automatische Ersetzung“ des für die Erbbauzinsanpassung vereinbarten, ab dem 1. Januar 2003 weggefallenen Indexes durch den Verbraucherpreisindex gerechtfertigt. Auf dieser Grundlage schulde die Beklagte den von dem Amtsgericht ausgeteilten und festgestellten Erbbauzins. Der für die Anpassung vereinbarten Erhöhung des Lebenskostenindexes um zehn oder mehr Punkte entspreche eine Erhöhung des Verbraucherpreisindexes um 2,93 Punkte oder mehr. Dieser Wert sei überschritten; der für die letzte Erhöhung maßgebliche Wert von Mai 2005 habe sich bis zu dem für die jetzt verlangte Erhöhung maßgeblichen Zeitpunkt im September 2008 um 7,5 Punkte erhöht. Daraus ergebe sich ein jährlicher Erbbauzins von 2514,05 €.

6 II. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

7 1. Der Kläger war trotz rechtzeitiger Bekanntmachung in dem Verhandlungstermin nicht erschienen. Deshalb ist über die Revision der Beklagten durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Inhaltlich beruht das Urteil jedoch nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. Senat, Urteil vom 4. April 1962 – V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 82).

8 2. Die Revision ist statthaft (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Zwar ist ihre Zulassung in dem Berufungsurteil rechtswidrig, weil keiner der in § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO genannten Zulassungsgründe vorliegt; entgegen der Ansicht des Berufungsgericht ist nämlich eine höchstrichterliche Entscheidung, um, wie es formuliert, „eine Vielzahl von Fällen zu regulieren, in denen eine Anpassung eines Erbbauzinses, der üblicherweise auf die früheren Lebenshaltungskostenindexes beruhen“, nicht mehr erforderlich, weil der Senat sie bereits am 31. Oktober 2008 (V ZR 71/08, NJW 2009, 679 [=WuM 2009, 61]) getroffen hat. Aber das Revisionsgericht ist nach § 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO an die Zulassung gebunden. Auch im Übrigen ist das Rechtsmittel zulässig (§§ 548 ff. ZPO).

9 III. 1. Die Revision ist begründet, soweit sie sich dagegen richtet, dass das Berufungsgericht die vertraglichen Voraussetzungen für die Erhöhung des Erbbauzinses auf 2.514,05 € jährlich für gegeben hält.

10 a) Da der in dem Erbbaurechtsbestellungsvertrag für die Anpassung des Erbbauzinses vereinbarte Lebenshaltungskostenindex seit dem 1. Januar 2003 weggefallen ist, muss die dadurch entstandene Lücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden. Dabei ist darauf abzustellen, was die Parteien bei Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wobei zunächst an die in dem Vertrag enthaltenen Regelungen und Wertungen anzuknüpfen ist. Die fortgefallene Bemessungsgrundlage ist durch diejenige zu ersetzen, die dem weggefallenen Index am nächsten kommt und deshalb am besten geeignet ist, den in Abschnitt II § 4 des Erbbaurechtsbestellungsvertrags zum Ausdruck gekommenen Willen der Vertragsschließenden umzusetzen (vgl. Senat, Urteil vom 31. Oktober 2008 – V ZR 71/08, NJW 2009, 679 [=WuM aaO] mwN). Ob sich das Berufungsgericht dieser Notwendigkeit bewusst war, ist angesichts des Hervorhebens der Notwendigkeit einer „automatisierten“ Vertragsanpassung zweifelhaft, kann jedoch offenbleiben. Denn es ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass es seiner Berechnung den Verbraucherpreisindex zugrunde gelegt hat; es entspricht allgemeiner Auffassung, dass dieser dem seit 2003 nicht mehr festgestellten Preisindex für die Lebenshaltung eines 4-Perso-

nen-Arbeitnehmerhaushalts mit mittlerem Einkommen am nächsten kommt (Senat, Urteil vom 31. Oktober 2008 – V ZR 71/08, NJW 2009, 679, 680 [= WuM aaO] mwN).

11 b) Rechtsfehlerhaft bejaht das Berufungsgericht jedoch generell einen Erhöhungsanspruch des Klägers. Es hat nämlich die Regelung in Abschnitt II § 4 Abs. 3 Satz 2 des Erbbaurechtsbestellungsvertrags übergangen, nach der die Anpassung des Erbbauzinses nur bei einer wesentlichen Änderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse möglich ist. Zu dieser Voraussetzung verhält sich das Berufungsurteil nicht. Feststellungen hierzu sind jedoch schon deshalb notwendig, weil nicht ohne Weiteres erkennbar ist, weshalb die von dem gerichtlich bestellten Sachverständigen ermittelte Änderung von 2,93 Punkten bei Zugrundelegung des Verbraucherpreisindex der vertraglich vereinbarten Änderung von zehn Punkten bei Zugrundelegung des Lebenshaltungskostenindex, ab der von einer wesentlichen Veränderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse auszugehen ist, entsprechen soll, obwohl der neue Index dem weggefallenen Index am nächsten kommt.

12 c) Ebenfalls rechtsfehlerhaft ist die Ermittlung der Bemessungsgrundlage für das Erhöhungsverlangen, bei der das Berufungsgericht ohne eigene Erwägungen den Berechnungen des Amtsgerichts gefolgt ist, das die Ausführungen des von ihm bestellten Sachverständigen übernommen hat. Die Beklagte weist zutreffend darauf hin, dass das Berufungsgericht – ebenso wie das Amtsgericht – die von ihr vorgelegten Hinweise des Statistischen Bundesamtes von Februar 2008 zu dem Verbraucherpreisindex für Deutschland unberücksichtigt gelassen hat, in denen für den Umgang mit Punkteregebnissen in alten Wertesicherungsklauseln empfohlen wird, für Anpassungen nur noch die Berechnung der reinen prozentualen Veränderung und keine Punkteberechnungen mehr durchzuführen sowie die Verträge auf Prozentregelungen umzustellen. Ob die Umsetzung dieser Empfehlungen dem mutmaßlichen Willen der Parteien des Erbbaurechtsbestellungsvertrags entsprochen hätte, wenn sie den Wegfall des vereinbarten Lebenshaltungskostenindex vorhergesehen hätten, musste das Berufungsgericht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ermitteln.

13 d) Nach den vorstehenden Ausführungen hat das Berufungsurteil keinen Bestand, soweit die Beklagte zur Zahlung verurteilt worden ist. Es ist deshalb aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO); die Sache ist insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit es auf nachvollziehbarer Grundlage die Feststellung nachholen kann, ob sich die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse im Sinne der Vertragsklausel seit der letzten Erbbauzinsanpassung wesentlich verändert haben, und damit es die notwendige ergänzende Vertragsauslegung zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage für das Erhöhungsverlangen bei Anwendung des Verbraucherpreisindex vornimmt.

14 2. Begründet ist die Revision auch, soweit sie sich gegen die Feststellung richtet, die Beklagte schulde Erbbauzins in Höhe von 2514,05 € jährlich. Der diesem Urteilsausspruch zugrunde liegende Klageantrag ist unzulässig, weil der Kläger eine Leistungsklage hätte erheben können (st. Rspr. des BGH, siehe schon Beschluss vom 4. April 1952 – III ZA 20/52, BGHZ 5, 314, 315). Denn ein rechtliches Interesse im Sinne von § 256 ZPO ist regelmäßig dann zu verneinen, wenn hinsichtlich des positiv festzustellenden Anspruchs eine Leistungsklage möglich und zulässig ist. So ist es hier. Der Senat hat bereits entschieden, dass die Verpflichtung zur Zahlung künftigen Erbbauzinses auch dann Gegenstand einer Leistungsklage nach § 258 ZPO sein kann, wenn sich – wie hier – die Höhe des Erbbauzinses aufgrund einer vereinbarten Wertesicherungsklausel ändern kann (Urteil vom 17. November 2006 – V ZR 71/06, NJW 2007, 294 f. [= GuT 2007, 38]). Auch insoweit ist das Berufungsurteil somit aufzuheben. Da die Sache in diesem Punkt zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Das führt – auf die Berufung der Beklagten hin – zur Abweisung der Klage insoweit.

15 3. Unbegründet ist die Revision jedoch, soweit sie sich gegen die weitere Feststellung richtet, dass für die künftigen Erbbauzinsanpassungen der Verbraucherpreisindex als Berechnungsgrundlage anzuwenden sei. Der diesem Urteilsausspruch zugrunde liegende Klageantrag ist zulässig und begründet.

16 a) Gegenstand einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO kann nur das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses sein, d.h. der aus einem konkreten Lebenssachverhalt entstandenen Rechtsbeziehungen von Personen zu Personen oder von Personen zu Sachen; nicht zulässig ist eine Feststellung zur Klärung einzelner Vorfragen, zur Klärung der Elemente eines Rechtsverhältnisses oder zur Klärung der Berechnungsgrundlagen eines Anspruchs oder einer Leistungspflicht (BGH, Urteil vom 3. März 1982 – VIII ZR 10/81, NJW 1982, 1878, 1879). Auf Letzteres läuft der zweite Feststellungsantrag des Klägers zwar seinem Wortlaut nach hinaus. Aber er ist dahingehend auszulegen, dass der Kläger die Verpflichtung der Beklagten festgestellt haben will, den Verbraucherpreisindex als Grundlage für künftige Anpassungen des Erbbauzinses zu akzeptieren. Dabei handelt es sich um die Feststellung eines durch Auslegung ermittelten Teils des Vertragsinhalts und damit um die Feststellung eines Rechtsverhältnisses im Sinne von § 256 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 1982 – VIII ZR 10/81, aaO). Dem so verstandenen Antrag fehlt es nicht an dem notwendigen Feststellungsinteresse (siehe vorstehend unter 2.); der Kläger könnte zwar eine Klage auf künftige Zahlung erheben und zur Begründung der Forderungshöhe auf den Verbraucherpreisindex abstellen. Bei Erfolg der Klage stünde aber nicht mit Rechtskraft fest, dass die Beklagte diesen Index auch für künftige Erbbauzinsanpassungen akzeptieren muss.

17 b) Zur Begründetheit des Feststellungsantrags wird – um bloße Wiederholungen zu vermeiden – auf die vorstehenden Ausführungen unter III. 1. a) verwiesen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Vgl. zu Indexklauseln im Gewerberaummietrecht Ruff in GuT 2006, 211.

§ 13 WEG

Sondernutzungsrechte-Vorbehalt des teilenden Eigentümers; sachenrechtlicher Bestimmtheitsgrundsatz

Eine Regelung in der Teilungserklärung, durch die sich der teilende Eigentümer vorbehält, an Flächen des Gemeinschaftseigentums nachträglich Sondernutzungsrechte zu begründen, muss dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz genügen.

(BGH, Urteil vom 20. 1. 2012 – V ZR 125/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft, welche infolge der Teilung eines Grundstücks durch den Beklagten entstanden ist. Diesem gehören unter anderem die im Erdgeschoss gelegenen Wohnungs- und Teileigentumseinheiten Nr. 1, 2, 11, 20, 21 und 34. Die Kläger sind Eigentümer einer Wohnung im zweiten Obergeschoss.

2 Nach der – am 24. Juli 2000 geänderten – Teilungserklärung ist der Beklagte unwiderruflich befugt, den im Erdgeschoss gelegenen Wohnungen Teile der Gartenflächen als Terrassen zur Sondernutzung zuzuordnen. Die Befugnis erlischt für das jeweilige Sondernutzungsrecht nach dessen Eintragung in das Grundbuch des begünstigten Wohnungs- bzw. Teileigentums.

3 Mit notarieller Urkunde vom 10. August 2009 wies der Beklagte den Einheiten Nr. 1, 11, 20 und 34 jeweils ein Sondernutzungsrecht an näher bezeichneten und in einem Lageplan eingezeichneten Hofflächen zu. Eine weitere Zuweisung von Sondernutzungsflächen ist für die Einheiten Nr. 2 und 21 geplant.

4 Die Kläger verlangen von dem Beklagten, es zu unterlassen, künftig Sonderrechtszuweisungen in Bezug auf die im Ge-

meinschaftseigentum stehenden Freiflächen vorzunehmen. Ferner beantragen sie die Feststellung, dass die vorgenommene Zuweisung von Sondernutzungsrechten zu den Einheiten 1, 11, 20 und 34 unwirksam ist.

5 Das Amtsgericht Schöneberg hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

6 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht [LG Berlin] hält den Unterlassungs- und den Feststellungsantrag für begründet, weil der Beklagte ohne Zustimmung der übrigen Miteigentümer nicht berechtigt sei, Flächen des Gemeinschaftseigentums einzelnen Einheiten als Sondernutzungsrecht zuzuordnen. Der Vorbehalt in der Teilungserklärung sei wegen Verstoßes gegen das sachenrechtliche Bestimmtheitsgebot unwirksam, da Festlegungen zu Anzahl, Größe und Lage der zu begründenden Sondernutzungsrechte fehlten.

7 II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

8 1. a) Im Ausgangspunkt zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass sich der teilende Eigentümer in der Teilungserklärung ermächtigen kann, bei Verkauf der Wohnungseinheiten dem jeweiligen Erwerber das Sondernutzungsrecht an bestimmten Flächen einzuräumen und dessen Inhalt näher zu bestimmen. Eine solche Gestaltung ist rechtlich unbedenklich, sofern und solange der dadurch Begünstigte Eigentümer einer Wohnungs- oder Teileigentümereinheit ist (vgl. Senat, Urteil vom 2. Dezember 2011 – V ZR 74/11, NJW 2012, 676, 677 Rn. 9 ff. [= GuT 2012, 173 KL]). Das gilt nicht nur für die Ermächtigung, bereits bestehende Sondernutzungsrechte zu konkretisieren oder zu ändern, sondern auch für einen Vorbehalt, der es dem teilenden Eigentümer ermöglicht, die Teile des Gemeinschaftseigentums, von deren Mitgebrauch die übrigen Wohnungseigentümer ausgeschlossen und an denen Sondernutzungsrechte begründet werden sollen, zu einem späteren Zeitpunkt festzulegen (vgl. dazu BayObLG, DNotZ 2005, 390 sowie KG, ZMR 2007, 384, 387 r. Sp. [= GuT 2007, 45 KL = WuM 2007, 41 KL]).

9 b) Richtig ist ferner, dass ein solcher Vorbehalt dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz genügen muss.

10 aa) Das Bestimmtheitsanfordernis des Sachen- und Grundbuchsrechts gilt auch für das als Inhalt des Sondereigentums nach § 10 Abs. 3 WEG in das Grundbuch einzutragende Sondernutzungsrecht (zur dinglichen Wirkung dieses Rechts: Senat, Beschluss vom 24. November 1978 – V ZB 11/77, BGHZ 73, 145, 148). Regelungen in Teilungserklärungen, mit denen Sondernutzungsrechte verbindlich festgelegt werden, müssen daher hinreichend bestimmt sein (Senat, Urteil vom 2. Dezember 2011 – V ZR 74/11, NJW 2012, 676, 677 Rn. 13). Einer verbindlichen Festlegung steht es gleich, wenn die Wohnungseigentümer durch die Teilungserklärung von dem Mitgebrauch einer im Gemeinschaftseigentum stehenden Fläche – sogleich oder aufschiebend bedingt – ausgeschlossen werden (negative Komponente des Sondernutzungsrechts) mit der Folge, dass ihre Mitwirkung bei der späteren Zuweisung eines Sondernutzungsrechts an dieser Fläche entbehrllich ist (BayObLGZ 1985, 124, 128; BayObLG, Rpfleger 2001, 587; DNotZ 2005, 390, 391; OLG Hamm, NZM 1998, 673, 674; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1987, 1491, 1492).

11 bb) Auch eine Ermächtigung, durch die sich der teilende Eigentümer vorbehält, Sondernutzungsrechte zu einem späteren Zeitpunkt zu begründen, muss dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsanfordernis genügen (ebenso: OLG Frankfurt, NJW-RR 1998, 1707, 1708 [= WuM 1998, 303]; Armbrüster, ZMR 2005, 244, 245; Krause, NotBZ 2001, 433, 439). Denn dieses verlangt, dass jedermann den Inhalt eines dinglichen Rechts anhand der Eintragungen im Grundbuch eindeutig erkennen kann (vgl. Senat, Beschluss vom 28. April 2011 – V ZB 194/10, NJW

2011, 1958 Rn. 10 [= GuT 2011, 409 KL]; Beschluss vom 26. Januar 2006 – V ZB 143/05, NJW 2006, 1341 Rn. 12); das gilt für den Inhalt des Sondereigentums entsprechend. Zu diesem Inhalt gehören alle Regelungen der Teilungserklärung mit Vereinbarungskarakter (vgl. § 10 Abs. 3 WEG sowie Klein in Bärman, WEG, 11. Aufl., § 10 Rn. 132 und Bauer/v. Oefele, GBO, 2. Aufl., AT V Rn. 102 ff.) und damit auch Ermächtigungen, durch die Entscheidungen, welche nach dem Gesetz einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer bedürfen, auf den teilenden Eigentümer übertragen werden. Da Sondernutzungsrechte nach Entstehen der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft nur durch eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer begründet werden können (Senat, Beschluss vom 20. September 2000 – V ZB 58/99, BGHZ 145, 158, 167 f. [= WuM 2000, 620]), hat eine Regelung, mit der diese Kompetenz dem teilenden Eigentümer vorbehalten bleibt, Vereinbarungskarakter und gehört, wenn sie in das Grundbuch eingetragen wird, zu dem Inhalt des Sondereigentums.

12 cc) Ohne Rechtsfehler nimmt das Berufungsgericht an, dass der hier zu beurteilende Vorbehalt dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz nicht genügt. Die Formulierung, der Beklagte sei befugt „Teile der Gartenflächen als Terrassen zur Sondernutzung“ zuzuordnen, lässt offen, auf welche Flächen des Gemeinschaftseigentums sich die Befugnis bezieht. Diese sind weder aus einem Lageplan ersichtlich noch in anderer Form beschrieben. Infolge der Begrenzung auf „Teile“ der Gartenflächen kann der Vorbehalt auch nicht als Befugnis verstanden werden, an sämtlichen Gartenflächen Sondernutzungsrechte zu begründen (zu weitgefassten Änderungsvorhalten vgl. OLG Frankfurt, NJW-RR 1998, 1707, 1708 f. [= WuM 1998, 303] sowie Krause, NotBZ 2001, 433, 440); dem Bestimmtheitsgrundsatz wäre auch dann allerdings nur genügt, wenn zweifelsfrei feststände, welche Teile des Gemeinschaftseigentums als Gartenflächen anzusehen sind. Ein bestimmter Inhalt der Ermächtigung lässt sich deshalb auch im Wege der Auslegung nicht feststellen.

13 c) Das Berufungsgericht hat allerdings versäumt, Feststellungen dazu zu treffen, ob die am 24. Juli 2000 vorgenommene Änderung der Teilungserklärung, die den maßgeblichen Änderungsvorbehalt enthält, in das Grundbuch eingetragen worden ist. Nur dann ist er Inhalt des Sondereigentums geworden und muss dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz genügen.

14 2. Dieser Rechtsfehler hat sich indes nicht ausgewirkt (§ 561 ZPO).

15 a) Ist die Änderung der Teilungserklärung weder in das Grundbuch eingetragen noch mit schuldrechtlicher Wirkung zwischen den Parteien vereinbart worden, fehlt es im Verhältnis zu den Klägern von vornherein an einer Berechtigung des Beklagten, Sondernutzungsrechte zu begründen.

16 b) Wäre der Änderungsvorbehalt (nur) schuldrechtlich vereinbart worden, stünde seiner Wirksamkeit – der von dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgebot zu trennende – Grundsatz entgegen, dass die Übertragung einer nach dem Gesetz den Wohnungseigentümern vorbehaltenen Kompetenz auf einzelne Wohnungseigentümer einer Ermächtigung bedarf, die Ausmaß und Umfang der daraus folgenden Belastungen für die Wohnungseigentümer zweifelsfrei erkennen lässt (vgl. Senat, Beschluss vom 20. September 2000 V ZB 58/99, BGHZ 145, 158, 164 [= WuM 2000, 620]; kritisch: Häublein, Sondernutzungsrechte und ihre Begründung im Wohnungseigentumsrecht, S. 295 ff.). Ein Vorbehalt, der den teilenden Eigentümer berechtigt, einzelnen Wohnungen nachträglich Sondernutzungsrechte zuzuordnen, ist demnach nur wirksam, wenn er erkennen lässt, welche Flächen für die Begründung von Sondernutzungsrechten herangezogen werden können.

17 Die Festlegung des betroffenen Gemeinschaftseigentums kann zwar weit gefasst sein, also große Teile des Gemeinschaftseigentums umfassen. Denn der Bestimmtheitsgrundsatz soll nur gewährleisten, dass Inhalt und Umfang der Kompetenz

übertragung zweifelsfrei feststehen, nicht aber die – einer gesonderten Prüfung vorbehaltenen – Inhaltskontrolle der Klausel (vgl. zu einer solchen: Senat, Urteil vom 2. Dezember 2011 – V ZR 74/11, NJW 2012, 676, 677 Rn. 14 ff.) ersetzen. Unerlässlich ist aber, dass der Vorbehalt dem unbefangenen Betrachter eine klare Vorstellung davon vermittelt, welche Teile des Gemeinschaftseigentums durch einseitige Erklärung des Berechtigten dem Mitgebrauch der Eigentümer (§ 13 Abs. 1 WEG) entzogen werden können (vgl. BayObLGZ 1974, 294, 298; Armbrüster, ZMR 2005, 244, 247).

18 Diesen Anforderungen genügt der hier zu beurteilende Vorbehalt nicht. Wie bereits dargelegt (oben zu II. 1. b) cc), lässt er die für die Begründung von Sondernutzungsrechten vorgesehenen Flächen nicht erkennen. Auch der Begriff der „Terrasse“ (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 2009 – VIII ZR 218/08, NJW 2009, 2880 [= WuM 2009, 514] Rn. 12) eignet sich nicht dazu, den Umfang der Ermächtigung einzugrenzen, da es Terrassen unterschiedlichster Größen gibt. Andere Anhaltspunkte, anhand deren sich bestimmen ließe, in welchem Ausmaß die im Gemeinschaftseigentum stehenden Gartenflächen – insgesamt oder je Wohnungseinheit – aufgrund der Ermächtigung der Sondernutzung zugeführt werden können, enthält die Teilungserklärung nicht.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 28 WEG

**Jahresabrechnung; Einzelabrechnung;
Beschlusskompetenz; Aufnahme abrechnungsfremder
Positionen; rückständige Beiträge des Voreigentümers**

Die Wohnungseigentümer sind nicht berechtigt, bereits entstandene, aber noch nicht erfüllte Zahlungsverpflichtungen eines Wohnungseigentümers mit Stimmenmehrheit erneut zu beschließen und so neu zu begründen. Ein dennoch gefasster Beschluss ist wegen fehlender Beschlusskompetenz nichtig.

(BGH, Urteil vom 9. 3. 2012 – V ZR 147/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Beklagten sind seit dem 24. Mai 2006 je zur Hälfte Eigentümer einer Eigentumswohnung und eines Stellplatzes. Im Mai 2008 beschloss die Eigentümergemeinschaft die Gesamtabrechnung und die Einzelabrechnungen für das Jahr 2007. Die Einzelabrechnungen der Beklagten enthalten unter der Bezeichnung „Abrechnung 2006“ Rückstände aus dem Jahr 2006 von 214,42 € für die Wohnung und 500,78 € für den Stellplatz.

2 Die Vorinstanzen [AG Ludwigsburg; LG Stuttgart] haben der zuletzt noch auf Zahlung dieser Beträge sowie auf Zahlung von Mahn- und Verwaltergebühren gerichteten Klage der Wohnungseigentümergeinschaft stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihren Abweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

3 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht meint, die Beklagten seien zur Zahlung der Rückstände aus dem Jahr 2006 verpflichtet. Nach dem eindeutigen Willen der Eigentümergemeinschaft sei Gegenstand der Beschlussfassung aus dem Jahr 2008, dass die Beklagten den in den Abrechnungen ausgewiesenen Nachzahlungsbetrag und damit auch die darin enthaltenen Vorjahresrückstände schuldeten. Zwar dürften in eine Jahresabrechnung keine Rückstände aus Vorjahren, insbesondere solche eines Rechtsvorgängers, einbezogen werden. Geschähe dies dennoch, handele es sich aber lediglich um einen Abrechnungsfehler, welcher die sich aus § 28 Abs. 5 WEG ergebende Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung unberührt lasse und daher nur die Anfechtbarkeit des Beschlusses über die Abrechnung zur Folge habe. Mangels Anfechtung des Beschlusses aus dem Jahr 2008 schuldeten die Beklagten die da-

rin als offen ausgewiesenen Beträge. Die von dem Amtsgericht zugesprochenen Nebenforderungen seien mit der Berufung nicht angegriffen worden.

4 II. 1. Diese Ausführungen halten hinsichtlich der Verurteilung der Beklagten in der Hauptsache revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Beklagten sind aufgrund des Beschlusses über die Jahresabrechnung 2007 nicht verpflichtet, die darin ausgewiesenen Rückstände für das Jahr 2006 zu zahlen.

5 a) Nicht zu beanstanden ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, der Wille der an der Beschlussfassung über die Jahresabrechnung 2007 beteiligten Wohnungseigentümer sei dahin gegangen, die Rückstände aus dem Jahr 2006 nicht nur informationshalber, sondern zwecks Begründung einer Zahlungsverpflichtung der Beklagten in die Abrechnung einzubeziehen (anders demgegenüber in: Senat, Urteil vom 2. Dezember 2011 – V ZR 113/11, NJW-RR 2012, 217, 218 [= GuT 2012, 60] Rn. 11); die Revision erhebt insoweit auch keine Einwände.

6 b) Richtig ist ferner, dass Beitragsrückstände kein zulässiger Bestandteil einer Jahresabrechnung im Sinne des § 28 Abs. 3 WEG sind. Diese ist auf die Abrechnung der Kosten des abgelaufenen Wirtschaftsjahrs unter Berücksichtigung der von den Eigentümern geleisteten Vorschüsse beschränkt (vgl. BayObLG NJW-RR 1990, 1107, 1108 [= WuM 1990, 616]; Merle in Bärman, WEG, 11. Aufl., § 28 Rn. 89).

7 Dem entspricht es, dass der Beschluss über eine Jahresabrechnung nach der Rechtsprechung des Senats nur hinsichtlich des auf den einzelnen Wohnungseigentümer entfallenden Betrages, welcher die in dem Wirtschaftsplan für das abgelaufene Jahr beschlossenen Vorschüsse übersteigt (sog. Abrechnungsspitze), anspruchsbegründend wirkt (vgl. Senat, Beschluss vom 30. November 1995 – V ZB 16/95, BGHZ 131, 228, 231 f. [= WuM 1996, 237]; Beschluss vom 23. September 1999 – V ZB 17/99, BGHZ 142, 290, 296 [= WuM 2000, 28]). Zahlungsverpflichtungen, die durch frühere Beschlüsse entstanden sind, lässt der Beschluss unberührt. Dies gilt nicht nur für die in dem Wirtschaftsplan des abzurechnenden Jahres beschlossenen und damit nach § 28 Abs. 2 WEG geschuldeten Vorschüsse (vgl. Senat, Beschluss vom 30. November 1995 – V ZB 16/95, aaO), sondern auch für Zahlungsverpflichtungen, die durch die Wirtschaftspläne und Jahresabrechnungen der Vorjahre begründet worden sind.

8 c) Rechtsfehlerhaft ist aber die Annahme des Berufungsgerichts, die Einbeziehung von Vorjahresrückständen in eine Jahresabrechnung stehe einem bloßen Abrechnungsfehler gleich und habe deshalb nur die Anfechtbarkeit, nicht aber die Nichtigkeit des Beschlusses über die Abrechnung zur Folge.

9 aa) Ein Abrechnungsfehler liegt vor, wenn die Kosten des abgelaufenen Wirtschaftsjahrs unzutreffend erfasst oder in unrichtiger Weise auf die Wohnungseigentümer verteilt worden sind. Kennzeichnend ist, dass er sich auf Ausgaben oder Einnahmen bezieht, die in dem abzurechnenden Zeitraum tatsächlich oder vermeintlich angefallen sind. Davon zu unterscheiden ist die Aufnahme von Positionen in die Jahresabrechnung, die – wie Beitragsrückstände – ihrer Art nach generell nicht zu den Bestandteilen einer Abrechnung im Sinne des § 28 Abs. 3 WEG gehören. Fehlt den Wohnungseigentümern hinsichtlich solcher abrechnungsfremden Positionen die Kompetenz, Zahlungsverpflichtungen durch Mehrheitsbeschluss zu begründen, hat deren Aufnahme in die Jahresabrechnung die Nichtigkeit des darauf bezogenen Teils des Beschlusses zur Folge (vgl. Senat, Urteil vom 22. Juli 2011 – V ZR 245/09, NJW-RR 2011, 1383, 1384 [= GuT 2011, 547] Rn. 52). Denn ein Beschluss der Wohnungseigentümer ist nichtig, soweit er Regelungen enthält, die nach der gesetzlichen Kompetenzzuweisung und den Bestimmungen in der Gemeinschaftsordnung einer Entscheidung durch Mehrheitsbeschluss nicht zugänglich sind (vgl. Senat, Beschluss

vom 20. September 2000 – V ZB 58/99, BGHZ 145, 158, 166 ff. [= WuM 2000, 620]; Beschluss vom 2. Juni 2005 – V ZB 32/05, BGHZ 163, 154, 179 [= GuT 2005, 229 KL = WuM 2005, 530].

10 bb) Solche kompetenzüberschreitenden Regelungen sind in dem hier zu beurteilenden Beschluss über die Jahresabrechnung 2007 enthalten.

11 (1) Soweit der Beschluss die Beklagten verpflichtet, rückständige Beiträge zu zahlen, die vor ihrem Eigentumserwerb fällig geworden und daher von dem Voreigentümer zu tragen sind (vgl. dazu Senat, Beschluss vom 22. Januar 1987 – V ZB 3/86, BGHZ 99, 358, 360 [= WuM 1987, 326]; Beschluss vom 21. April 1988 – V ZB 10/87, BGHZ 104, 197, 201 ff. [= WuM 1989, 95]), folgt dies daraus, dass den Beklagten andernfalls eine nicht bestehende Erwerberhaftung auferlegt würde. Der Senat hat bereits entschieden, dass die Haftung eines Wohnungseigentümers für die Rückstände seines Rechtsvorgängers nur durch Vereinbarung, nicht aber durch Mehrheitsbeschluss begründet werden kann (Beschluss vom 23. September 1999 – V ZB 17/99, BGHZ 142, 290, 298 [= WuM 2000, 28]). Daraus folgt, dass ein Beschluss, der zu einer solchen Haftung führt, mangels Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft nichtig ist (vgl. Beschluss vom 20. September 2000 – V ZB 58/99, BGHZ 145, 158, 166 [= WuM 2000, 620]; insoweit noch offen gelassen in Senat, Beschluss vom 23. September 1999 – V ZB 17/99, aaO, S. 300 [= WuM 2000, 28]).

12 (2) Nichts anderes gilt, wenn es sich bei den Rückständen um Beiträge aus dem Jahr 2006 handeln sollte, die nach dem Eigentumserwerb der Beklagten fällig geworden und daher von ihnen zu tragen sind. Solche Rückstände hätten ihre Grundlage entweder in dem Wirtschaftsplan 2006 (Vorschüsse) oder in der Jahresabrechnung 2006 (Abrechnungsspitze).

13 Eine erneute Beschlussfassung über sie im Rahmen der Jahresabrechnung 2007 bedeutete deshalb die Neubegründung einer bestehenden Schuld der Beklagten durch Mehrheitsbeschluss. Hierzu fehlt den Wohnungseigentümern die Kompetenz. Eine solche ergibt sich insbesondere nicht aus § 28 Abs. 5 WEG, denn diese Vorschrift berechtigt nur zur Festlegung von Vorschüssen für die Zukunft und zur Abrechnung der im abgelaufenen Wirtschaftsjahr angefallenen Kosten. Wäre es anders, könnten die Wohnungseigentümer durch Aufnahme aller rückständigen Beiträge in die jeweils aktuelle Jahresabrechnung die Vorschriften über die Verjährung durch Mehrheitsbeschluss faktisch außer Kraft setzen. Das aber fällt ebenso wenig in ihre Zuständigkeit wie die Begründung einer gesetzlich nicht vorgesehenen Haftung eines Wohnungseigentümers durch Mehrheitsbeschluss (vgl. Senat, Beschluss vom 2. Juni 2005 – V ZB 32/05, BGHZ 163, 154, 173 [= GuT 2005, 229 KL = WuM 2005, 530]). Folge der fehlenden Kompetenz der Wohnungseigentümer ist die Nichtigkeit des Beschlusstils, mit dem die Ansprüche auf Zahlung rückständiger Beiträge neu begründet werden sollten (ebenso: LG Nürnberg-Fürth, NZM 2010, 791; Häublein, ZWE 2010, 136; Schultzy, ZWE 2011, 12, 15; aA OLG Düsseldorf, ZMR 2005, 642 [= GuT 2004, 137 KL]; Merle in Bärmann, WEG, 11. Aufl., § 28 Rn. 89).

14 2. a) Soweit sich die Beklagten gegen ihre Verurteilung zur Zahlung der Nebenkosten (Zinsen, Mahngebühren und Verwaltergebühren) wenden, ist die Revision ebenfalls zulässig; denn sie ist unbeschränkt zugelassen worden. Der Tenor des Berufungsurteils enthält keine Einschränkung. Zwar kann sich eine Beschränkung der Revisionszulassung auch aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ergeben. Hierfür dürfen sich die Ausführungen aber nicht lediglich mit einer Begründung für die Zulassung der Revision befassen; vielmehr muss aus den Gründen der Wille des Berufungsgerichts, die Revision in bestimmter Hinsicht zu beschränken, klar und eindeutig hervorgehen (Senat, Beschluss vom 29. Januar 2004 – V ZR 244/03, NJW-RR 2004, 1365, 1366 mwN). Das gilt insbesondere dann, wenn die mögliche Beschränkung – wie hier – Nebenforderungen betrifft; im Zweifel ist anzunehmen, dass

das Berufungsgericht nicht beabsichtigt hat, diese von der Hauptforderung zu trennen. Davon ist mangels einer eindeutigen Einschränkung auch hier auszugehen.

15 b) Insoweit ist die Revision allerdings nur teilweise, nämlich hinsichtlich der Zinsen, begründet.

16 aa) Die Grundlage für die von den Vorinstanzen zuerkannten Zinsen ist mit dem Hauptanspruch entfallen. Dass die Beklagten ihre diesbezügliche Verurteilung in der Berufungsbegründung nicht ausdrücklich angegriffen haben, schadet nicht. Es ist nicht erforderlich, dass der Berufungskläger zu allen für ihn nachteilig beurteilten Streitpunkten Stellung nimmt; es genügt, dass der zu dem Hauptanspruch vorgebrachte Berufungsangriff auch den Nebenanspruch zu Fall bringt (vgl. Senat, Beschluss vom 28. Februar 2007 – V ZB 154/06, NJW 2007, 1534 Rn. 12). So liegt es im Verhältnis von Zahlungs- und darauf bezogenem Zinsanspruch.

17 bb) Unbegründet ist die Revision hingegen, soweit sich die Beklagten gegen ihre Verurteilung zur Zahlung der weiteren Nebenforderungen (Mahn- und Verwaltergebühren) wenden. Hier fehlt es an dem nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ZPO notwendigen Berufungsangriff und damit an einer zulässigen Berufung. Anders als bei dem Zinsanspruch versteht es sich nicht von selbst, dass der Anspruch auf Zahlung dieser Kosten mit der Hauptforderung von 715,15 € steht und fällt. Da die Klage zunächst eine höhere Hauptforderung umfasste – insoweit ist sie nach Zahlung der Beklagten in erster Instanz übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt worden –, kommt in Betracht, dass die Mahn- und Verwaltergebühren ganz oder teilweise auf den erledigten Teil der Klageforderung entfallen und deshalb nicht das rechtliche Schicksal des noch anhängig gebliebenen Hauptanspruchs teilen. Die Beklagten hätten sich daher in der Berufungsbegründung nicht auf Angriffe gegen die Verpflichtung zur Zahlung der 715,15 € beschränken dürfen, wenn sie auch diesen Teil der Verurteilung zu Fall bringen wollten.

18 III. Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben, soweit die Berufung gegen die Verurteilung zur Zahlung von 715,15 € nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist; in diesem Umfang ist es aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO).

19 Der Senat hat insoweit in der Sache selbst zu entscheiden, weil die Aufhebung des Urteils nur wegen einer Rechtsverletzung bei der Anwendung des Gesetzes erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt, da der Beschluss über die Jahresabrechnung 2007 eine Haftung der Beklagten nicht zu begründen vermag und die Revisionserwiderung keinen Vortrag zu einer anderen Grundlage für eine entsprechende Zahlungsverpflichtung der Beklagten aufzeigt, zur Abweisung der auf Zahlung von 715,15 € nebst Zinsen gerichteten Klage. Soweit die Revision unbegründet ist, nämlich hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung von Mahn- und Verwalterkosten, bleibt es bei der Entscheidung des Berufungsgerichts.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 45 WEG
Ausschluss des WEG-Verwalters als
Zustellungsbevollmächtigten; konkrete Gefahr nicht
sachgerechter Information der Wohnungseigentümer

Der Verwalter ist als Zustellungsbevollmächtigter gemäß § 45 Abs. 1 WEG ausgeschlossen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts über die Durchführung der Zustellung in der Sache begründete Umstände ersichtlich sind, die die konkrete Gefahr einer nicht sachgerechten Information der Wohnungseigentümer rechtfertigen.

(BGH, Urteil vom 9. 3. 2012 – V ZR 170/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien sind die Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. In der Eigentümerver-

sammlung vom 17. März 2009 beschlossen die Wohnungseigentümer u. a. die Genehmigung der Jahresabrechnung sowie die Entlastung des bisherigen Verwalters (TOP 7), die Bestellung neuer Verwaltungsbeiräte (TOP 8) und die Bestellung des Beizuladenden zum neuen Verwalter (TOP 10). Das Amtsgericht Köln hat, nachdem es auf Antrag der Kläger zunächst ein Versäumnisurteil gegen die beklagten Wohnungseigentümer erlassen hatte, den Beschluss zu TOP 7 für ungültig erklärt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Landgericht Köln auch den Beschluss zu TOP 8 für ungültig erklärt. Gegen die Zurückweisung ihrer Berufung im Übrigen (TOP 10) wenden sich die Kläger mit der insoweit zugelassenen Revision. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

2 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht meint, zwischen den Parteien sei ein wirksames Prozessrechtsverhältnis entstanden. Zwar habe gemäß § 45 Abs. 1 WEG die Zustellungsvollmacht des neuen Verwalters für die beklagten Wohnungseigentümer gefehlt; denn wegen der Anfechtung der Wahl des Verwalters habe die Gefahr bestanden, dieser werde die Eigentümer nicht sachgerecht unterrichten. Das Fehlen der Zustellungsvollmacht sei aber rückwirkend geheilt, da der Verwalter die Wohnungseigentümer über den anhängigen Rechtsstreit informiert habe. Daher sei er auch zur Einlegung des Einspruchs gegen das Versäumnisurteil berechtigt gewesen. In der Sache bleibe die Berufung der Kläger hinsichtlich TOP 10 ohne Erfolg. Die Bestellung des Beizuladenden zum neuen Verwalter entspreche ordnungsmäßiger Verwaltung.

3 II. Das hält im Ergebnis rechtlicher Nachprüfung stand.

4 1. Entgegen der Auffassung der Revision ist mit der Zustellung der Klage an den Verwalter zwischen den Parteien ein Prozessrechtsverhältnis begründet worden.

5 a) Nach der Vorschrift des § 45 Abs. 1 WEG, die auch bei gerichtlichen Auseinandersetzungen der Wohnungseigentümer untereinander Anwendung findet (BT-Drucks. 16/887, S. 36), ist der Verwalter Zustellungsvertreter der Wohnungseigentümer, wenn diese Beklagte sind; eine Ausnahme gilt nur dann, wenn er als Gegner der Wohnungseigentümer an dem Verfahren beteiligt ist oder wenn auf Grund des Streitgegenstandes die Gefahr besteht, er werde die Wohnungseigentümer nicht sachgerecht unterrichten. Umstritten ist, ob für einen Ausschluss des Verwalters als Zustellungsvertreter die abstrakte Gefahr nicht sachgerechter Unterrichtung ausreicht oder ob die Zustellungsvollmacht nur bei einer konkreten Interessengefährdung entfällt. Der Senat hat dies bislang offen gelassen (vgl. Urteil vom 11. Februar 2011 – V ZR 136/10, ZWE 2011, 218, 219; Beschluss vom 14. Mai 2009 – V ZB 172/08, NJW 2009, 2135, 2136 [= WuM 2011, 540]).

6 aa) Teilweise wird vertreten, eine die Zustellungsververtretung ausschließende Gefahr nicht sachgerechter Unterrichtung sei bereits dann anzunehmen, wenn vor der Zustellung die Möglichkeit nicht sachgerechter Unterrichtung im Hinblick auf den Streitgegenstand nicht fern liege. Das gelte unabhängig davon, ob ein Konflikt zwischen den Interessen des Verwalters und denen der übrigen Wohnungseigentümer tatsächlich schon aufgetreten sei oder ob die Eigentümermehrheit in dem Prozess auf seiner Seite stehe (Klein in Bärman, WEG, 11. Aufl., § 45 Rn. 18; Staudinger/Bub, BGB <2005>, § 27 WEG Rn. 235; wohl auch Spielbauer/Then, WEG, § 45 Rn. 8).

7 bb) Nach überwiegender Auffassung ist der Verwalter als Zustellungsvertreter nur dann ausgeschlossen, wenn eine konkrete Gefahr der sachwidrigen Information besteht. Eine solche Gefahr sei erst dann gegeben, wenn ein echter Konflikt zwischen den Interessen des Verwalters und den übrigen von ihm vertretenen Wohnungseigentümern auftrete, etwa wenn das Vertrauensverhältnis zwischen dem Verwalter und einigen oder allen von ihm vertretenen Wohnungseigentümern nachhaltig gestört sei (BayObLG, NJW-RR 1989, 1168, 1169 [= WuM 1989, 534]; NJW-RR 2002, 732, 733 [= WuM 2002, 330]; LG Dres-

den, ZMR 2010, 629, 630; Suilman in Jennißen, WEG, 2. Aufl., § 45 Rn. 15 f.; Scheel in BeckOK/WEG, Edition 22, § 45 Rn. 6; Elzer in Timme, WEG, § 45 Rn. 34; MünchKomm-BGB/Engelhardt, 5. Aufl., § 45 WEG Rn. 5; Briesemeister, ZWE 2009, 270, 273).

8 cc) Der Senat hält die Auffassung der vorherrschenden Meinung für zutreffend. Mit der in § 45 Abs. 1 WEG normierten grundsätzlichen Zustellungsbevollmächtigung des Verwalters für die Wohnungseigentümer wollte der Gesetzgeber den mit Zustellungen verbundenen Aufwand für das Gericht und auch die zu Lasten der Wohnungseigentümergeinschaft entstehenden Kosten gering halten (BT-Drucks. 16/887, S. 37). Die rein formale Beurteilung der Frage eines Interessenkonflikts abstrakt anhand des Verfahrensgegenstandes liefe dem angestrebten Vereinfachungs- und Kostenentlastungseffekt zuwider. Sie hätte zudem die wenig praxisnahe Folge, dass die Wohnungseigentümer nach § 45 Abs. 2 WEG einen Ersatzzustellungsvertreter – der auch das Haftungsrisiko trägt (vgl. Hogenschurz, ZMR 2005, 764 f.) – bestellen müssten, selbst wenn aufgrund eines ungestörten Vertrauensverhältnisses sichergestellt ist, dass der Verwalter sie über den Verlauf eines gegen sie anhängigen Verfahrens ordnungsgemäß unterrichten wird. Um die Informationsrechte der Eigentümer zu wahren, genügt es, den Verwalter nur dann als Zustellungsvertreter auszuschließen, wenn konkret ein Konflikt zwischen den Interessen des Verwalters und den übrigen von ihm vertretenen Wohnungseigentümern auftritt (Suilman in Jennißen, WEG, 2. Aufl., § 45 Rn. 16, Bay-ObLG, NJW-RR 2002, 732, 733 [= WuM 2002, 330]). Solange hingegen für das Gericht im Zeitpunkt der Entscheidung über die Durchführung der Zustellung (vgl. Senat, Urteil vom 11. Februar 2011 – V ZR 136/10, ZWE 2011, 218, 219) keine in der Sache begründeten Umstände ersichtlich sind, die konkret die Gefahr einer nicht sachgerechten Information der Wohnungseigentümer rechtfertigen, ist der Verwalter tauglicher Zustellungsvertreter.

9 b) Danach war die Zustellungsberechtigung des Verwalters im vorliegenden Fall nicht nach § 45 Abs. 1 Halbsatz 2 WEG ausgeschlossen. Allein der Umstand, dass Gegenstand des Verfahrens die Beschlussfassung der Wohnungseigentümer über die Bestellung des Verwalters ist und der Streitgegenstand somit auch dessen Rechtsstellung betrifft, begründet für sich genommen nicht die konkrete Gefahr, der Verwalter werde die Wohnungseigentümer über das anhängige Verfahren nicht sachgerecht unterrichten (vgl. Suilman in Jennißen, WEG, 2. Aufl., § 45 Rn. 17; aA Riecke/Schmidt/Abramenko, WEG, 3. Aufl., § 45 Rn. 5). Umstände, die das Vorliegen einer solchen Gefahr nahelegten, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, zumal die beklagten Wohnungseigentümer die Zustellungsvollmacht des Verwalters verteidigen. Letztlich bestätigt auch der spätere Geschehensablauf die Einschätzung des Amtsgerichts, dass die Gefahr einer nicht sachgerechten Unterrichtung nicht gegeben war (vgl. Senat, Beschluss vom 14. Mai 2009 – V ZB 172/08, NJW 2009, 2135, 2136 [= WuM 2009, 477]). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Verwalter die beklagten Wohnungseigentümer über den anhängigen Rechtsstreit durch Übermittlung der Klageschriften tatsächlich informiert.

10 2. Auch der Einspruch des Verwalters gegen das gegen die Beklagten ergangene Versäumnisurteil ist wirksam; er war hierzu gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG berechtigt.

11 3. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Bestellung des Beizuladenden zum Verwalter entspreche ordnungsmäßiger Verwaltung, ist frei von Rechtsfehlern.

12 a) Ein Beschluss über die Bestellung eines Verwalters verstößt gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der gegen die Wahl dieses Verwalters spricht. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn unter Berücksichtigung aller, nicht notwendig vom Verwalter verschuldeter Umstände nach Treu und Glauben eine Zusammenarbeit mit dem zu bestellenden Verwalter unzumutbar und das erforderliche Vertrauensverhältnis von Anfang an nicht zu er-

warten ist (KG, ZMR 2007, 801; BayObLG, ZMR 2005, 561; Merle in Bärman, WEG, 11. Aufl., § 26 Rn. 41; Jennißen in Jennißen, WEG, 2. Aufl., § 26 Rn. 64). Dies hat der Tatrichter in umfassender Würdigung der Gesamtumstände festzustellen.

13 b) Daran gemessen hält die Entscheidung des Berufungsgerichts rechtlicher Nachprüfung stand. Rechtsfehlerfrei hat es darin, dass der neue Verwalter bisher nur Erfahrungen mit der Verwaltung eigener Immobilien hatte, keinen wichtigen Grund gesehen, der gegen dessen Bestellung zum Verwalter spricht. Soweit die Revision einen wichtigen Grund daraus herleiten will, dass während des Verfahrens zwei Schriftstücke dem Verwalter nicht zugestellt werden konnten, und er bei der Verwendung des Briefkopfes für Verwirrung gesorgt hatte, kann dies schon deswegen die Anfechtungsklage nicht begründen, weil diese Umstände im Zeitpunkt der Beschlussfassung nicht vorlagen (vgl. BayObLG, ZMR 2005, 561).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 46 WEG

Wohnungseigentum; Mehrhausanlage; Untergemeinschaften; Beschlussanfechtungsklage; Nichtigkeitsklage; ausnahmslos zu verklagende Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft

Zu verklagen sind nach § 46 Abs.1 Satz1 WEG ausnahmslos sämtliche (übrigen) Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft. Für eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Beschlusses, welche keinen von der Anfechtungsklage zu unterscheidenden Streitgegenstand betrifft, gilt nichts anderes.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Urteil vom 2. 3. 2012 – V ZR 89/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft, die nach der Gemeinschaftsordnung in sieben Untergemeinschaften mit jeweils eigener Beschlusskompetenz unter Ausschluss des Stimmrechts der übrigen Wohnungseigentümer gegliedert ist. Auf der Eigentümerversammlung vom 16. September 2009 wurde unter Tagesordnungspunkt 8 von den Wohnungseigentümern des Hauses 2 beschlossen, dass der Kläger zu 1 und die Klägerin zu 2 verpflichtet sind, die von ihnen vorgenommenen Kaminanschlüsse zu beseitigen. Für den Fall, dass eine Beseitigung nicht erfolgt, wurde die Hausverwaltung ermächtigt, den Beseitigungsanspruch gerichtlich durchzusetzen.

2 Diesen Beschluss haben die Kläger angefochten. In der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht hat der Kläger zu 1 (im Folgenden: der Kläger) klagestellt, dass sich seine Klage ausschließlich gegen die Miteigentümer des Hauses 2 richte. Da diese ihre fehlende Passivlegitimation gerügt haben, hat der Kläger mit nachgelassenem Schriftsatz eine Liste auch der übrigen Wohnungseigentümer vorgelegt und um Hinweis gebeten für den Fall, dass das Amtsgericht die Klage nur gegenüber der gesamten Eigentümergemeinschaft für zulässig halte. In diesem Fall erweitere er die Bezeichnung der Beklagten auch auf die übrigen Wohnungseigentümer.

3 Das Amtsgericht Starnberg hat, soweit von Interesse, die Klage wegen mangelnder Passivlegitimation der Wohnungseigentümer des Hauses 2 als unzulässig abgewiesen. Auf seine Berufung hat das Landgericht München I die Nichtigkeit des angefochtenen Beschlusses festgestellt. Mit der auf die Frage, ob die Anfechtungsklage lediglich gegen die Miteigentümer des Hauses 2 zu richten war, beschränkt zugelassenen Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des Urteils des Amtsgerichts. Der Kläger beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

4 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht meint, die Klage sei zutreffend nur gegen die übrigen Eigentümer des Hauses 2 erhoben worden. Zwar sei die Anfechtungsklage grundsätz-

lich gegen sämtliche übrigen Wohnungseigentümer zu richten. Etwas anderes gelte aber, wenn durch die Gemeinschaftsordnung Untergemeinschaften mit eigener Beschlusskompetenz gebildet worden seien. In diesem Fall sei die Anfechtungsklage nur gegen diejenigen Eigentümer zu richten, die der Untergemeinschaft angehören. Die Klage sei auch begründet. Der angefochtene Beschluss sei nichtig, da den Eigentümern die Kompetenz fehle, eine Leistungspflicht eines Wohnungseigentümers durch Mehrheitsbeschluss zu begründen.

5 II. Die Revision ist begründet. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die allein gegen die Untergemeinschaft gerichtete Klage unzulässig.

6 Der Senat hat, allerdings erst nach Erlass des angefochtenen Urteils entschieden, dass eine Anfechtungsklage nach § 46 Abs.1 Satz1 WEG ausnahmslos gegen die übrigen Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft als notwendige Streitgenossen zu richten ist, und zwar auch dann, wenn – wie hier – der Beschluss einer Untergemeinschaft mit eigener Beschlusskompetenz angefochten wird (Urteil vom 11. November 2011 – V ZR 45/11, Rn. 9 ff., WuM 2012, 55, 56 [= GuT 2011, 550 KL]). Für eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Beschlusses, welche keinen von der Anfechtungsklage zu unterscheidenden Streitgegenstand betrifft, gilt nichts anderes (Senat, Urteil vom 10. Februar 2012 – V ZR 145/11, Umdruck S. 4 mwN). Eine nur gegen einen Teil der Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft gerichtete Klage ist in diesen Fällen unzulässig.

7 III. Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). Der Kläger hatte schriftsätzlich angekündigt, die Klage auf die übrigen Wohnungseigentümer zu erweitern, falls das Amtsgericht die Klage gegen die Untergemeinschaft für unzulässig halte; den gebotenen gerichtlichen Hinweis hat das Amtsgericht nicht erteilt. Da der Kläger im Berufungsverfahren aufgrund der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts für eine Klageerweiterung keinen Anlass mehr hatte, ist ihm Gelegenheit zu geben, dies nachzuholen. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz1 ZPO).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 511 ZPO; §§ 21, 22, 27 WEG

Wohnungseigentümerbeschluss; Beschwer in der Anfechtungsklage; Fenstererneuerung; Rügeerteilung an Verwalter und Beirat; Übersendung von Gerichtsunterlagen per Post statt per e-mail

Zur Beschwer in der Anfechtungsklage gegen Mehrheitsbeschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft auf Fenstererneuerung, Ablehnung einer Rügeerteilung an Verwalter und Beirat sowie Kostenersatz für Postzusendung statt e-mail-Übersendung von Gerichtsunterlagen durch die Verwaltung.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 8. 3. 2012 – V ZB 215/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger ist Miteigentümer einer Eigentumswohnung. Mit seiner gegen die weitere Miteigentümerin und die übrigen Wohnungseigentümer gerichteten Anfechtungsklage wendet er sich jetzt noch gegen drei auf einer Eigentümerversammlung im Oktober 2009 gefasste Beschlüsse. Sie haben die Erneuerung der Fensterelemente der Wohnung 92 (5/2009 zu a), die Ablehnung des Antrags des Klägers, dem Verwalter und dem Verwaltungsbeirat eine Rüge wegen verspäteter Erstellung der Jahresabrechnung zu erteilen (19/2009), sowie die Versendung von Schriftverkehr zu Gerichtsverfahren (24/2009) zum Gegenstand.

2 In erster Instanz [AG Emden] ist die Klage ohne Erfolg geblieben. Das Landgericht Aurich hat die Berufung des Klägers mit der Begründung als unzulässig verworfen, seine Beschwer übersteige 600 € nicht. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Kläger die Anfechtungsklage weiter. Die übrigen Wohnungseigentümer beantragen die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

3 **Aus den Gründen:** II. Das Berufungsgericht meint, die Kosten für die Erneuerung der Fensterelemente in der Wohnung 92 betrügen allenfalls 10.000 €; hiervon entfielen 86 € auf den Miteigentumsanteil des Klägers. Die Beschwer aus der Ablehnung des Antrags, dem Verwalter und dem Verwaltungsbeirat eine Rüge zu erteilen, betrage nicht mehr als 300 €, da konkrete Nachteile wegen der verspätet erstellten Jahresabrechnung nicht erkennbar seien. Die Belastung des Klägers durch den Beschluss 24/2009, die daraus folge, dass er die der Verwaltung entstehenden Kosten für die gewünschte Übersendung von Gerichtsunterlagen (mit Ausnahme von Urteilen) per Post statt per E-Mail selbst tragen müsse, werde auf 100 € geschätzt; dabei sei zu berücksichtigen, dass es in der Vergangenheit kein einziges Verfahren gegeben habe, an dem der Kläger nicht ohnehin als klagende Partei beteiligt gewesen sei.

4 III. 1. Die nach § 574 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist unzulässig, weil es an dem erforderlichen Zulassungsgrund fehlt (§ 574 Abs. 2 ZPO; vgl. BGH, Beschluss vom 7. Mai 2003 – XII ZB 191/02, BGHZ 155, 21, 22). Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch liegt der Zulassungsgrund der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung vor.

5 2. Insbesondere erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. Weder bestehen Anhaltspunkte dafür, dass das Berufungsgericht durch die Festsetzung der Beschwer den Zugang zu der Berufungsinstanz unzumutbar erschwert hat, noch zeigt die Rechtsbeschwerde auf, dass die Bemessung der Beschwer an einem verallgemeinerungsfähigen Rechtsfehler leidet, von der Rechtsprechung anderer Gerichte abweicht oder den Anspruch des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt.

6 a) Die Bemessung der aus dem Beschluss über die Erneuerung der Fensterelemente folgende Beschwer des Klägers mit 86 € erfordert nicht die Zulassung der Rechtsbeschwerde.

7 aa) Hinsichtlich des von dem Kläger als nicht ausreichend berücksichtigt gerügten Vortrags, der Austausch der Fenster in der Wohnung 92 werde 20.000 € kosten, er müsse auch den Anteil seiner Ehefrau tragen und hafte mit den anderen Eigentümern als Gesamtschuldner, folgt dies bereits aus dessen mangelnder Entscheidungserheblichkeit. Sollte sich die im Beschluss 5/2009 enthaltene Kostenschätzung als fehlerhaft erweisen, weil allein der Austausch der Fenster der Wohnung 92, wie der Kläger behauptet, einen Aufwand von 20.000 € verursacht, führte das nicht zu einer höheren als von dem Beschwerdegericht angenommenen Beschwer, sondern zu der Notwendigkeit einer erneuten Beschlussfassung der Wohnungseigentümer. Die von dem Kläger für richtig erachtete Einbeziehung des Kostenanteils seiner Ehefrau (86 €) hat keine 600 € übersteigende Beschwer zur Folge. Das Beschwerdegericht musste eine solche Beschwer auch nicht deshalb annehmen, weil der Kläger behauptet, für die Verbindlichkeiten aus einem Auftrag über den Einbau neuer Fenster in voller Höhe als Gesamtschuldner zu haften. Der nicht näher erläuterte Vortrag des Klägers, zwischen ihm und den übrigen Wohnungseigentümern bestehe Gesamtschuldnerschaft, ist angesichts der Regelung in § 10 Abs. 8 Satz 1 WEG nicht nachvollziehbar. Im Übrigen ist nicht dargelegt, dass gegebenenfalls mit einer Inanspruchnahme auf den vollen Betrag ernsthaft zu rechnen ist.

8 bb) Aus den von der Rechtsbeschwerde zitierten Urteilen (BayObLG ZWE 2000, 344 [= WuM 2011, 49 KL]; OLG Düsseldorf, WuM 2000, 567; KG WE 1995, 123 [= WuM 1995, 231]), aus denen sich ergeben soll, dass andere Gerichte in ver-

gleichbaren Fällen zu einer höheren Beschwer gelangt seien, folgt ebenfalls kein Zulassungsgrund; denn sie betreffen den Fall, dass die beschlossene bauliche Maßnahme zu einer nachteiligen Änderung des optischen Gesamteindrucks der Wohnanlage führt. Anhaltspunkte dafür, dass die Erneuerung der Fenster in der Wohnung 92 eine solche Änderung zur Folge hat, zeigt die Rechtsbeschwerde nicht auf.

9 b) Ein Zulassungsgrund ist auch hinsichtlich des – nicht zu beanstandenden (vgl. Senat, Beschluss vom 20. Januar 2011 – V ZB 193/10, WuM 2011, 184 Rn. 9) – Ansatzes des Beschwerdegerichts nicht erkennbar, die aus der Ablehnung des Antrags 19/2009 folgende Beschwer des Klägers nach dessen Interesse an der angestrebten Belehrung des Verwalters zu bemessen.

10 c) Entsprechendes gilt hinsichtlich der aus dem Beschluss 24/2009 folgenden Beschwer des Klägers. Dass das Beschwerdegericht sich bei deren Bemessung gemäß § 3 ZPO an der nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu erwartenden Kostenbelastung des Klägers orientiert, lässt keinen Ermessensfehler erkennen (vgl. Senat, Beschluss vom 13. Dezember 2007 – V ZB 98/07, Rn. 8, juris).

11 IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 49a Abs. 1 GKG. Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Teileigentum etc.

§ 13 WEG – Einräumen des Sondernutzungsrechts durch teilenden Eigentümer bei Verkauf von Wohnungseigentumseinheiten; Verwendung und Zuteilung von Außenstellplätzen

Der teilende Eigentümer kann sich in der Teilungserklärung ermächtigen lassen, bei Verkauf der Wohnungseigentumseinheiten dem jeweiligen Erwerber das Sondernutzungsrecht an bestimmten Flächen einzuräumen und dessen Inhalt näher zu bestimmen.

(BGH, Urteil vom 2. 12. 2011 – V ZR 74/11)

Art. 111 FGG-RG – Fehler in Anwendung alten Verfahrensrechts; Grundsatz der „Meistbegünstigung“ des Rechtsmittelführers

a) Entscheidet das Familiengericht nicht nach dem anwendbaren neuen Verfahrensrecht durch Beschluss, sondern fehlerhaft nach dem alten Verfahrensrecht durch Urteil, wird auch durch die Einlegung einer Beschwerde beim Ausgangsgericht die Rechtsmittelfrist gewahrt (Grundsatz der „Meistbegünstigung“, im Anschluss an Senatsbeschluss vom 6. April 2011 – XII ZB 553/10 – FamRZ 2011, 966).

b) Allein die Einreichung einer Antragschrift zur Bewilligung von Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe führt nicht zu einer Verfahrenseinleitung im Sinne von Art. 111 Abs. 1 FGG-RG.

(BGH, Beschluss vom 29. 2. 2012 – XII ZB 198/11)

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

Mario H. Kraus,

Konfrontation, Kooperation, Kommunalmediation?

Stellenwert einvernehmlicher Streitbeilegung in städtischen Siedlungsräumen

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

Wettbewerb

Internet – Umschau Mai 2012

Rechtsanwalt Daniel Dingeldey, Berlin

nTLDs – 10 Gründe, warum Sie keine Domain brauchen

Sind Sie verunsichert, ob Sie sich mit Ihrem Unternehmen oder Ihrer Marke um eine eigene Top Level Domain bewerben sollen?

Der Domain-Spezialist Naseem Javed, Gründer von ABC Namebank, liefert Ihnen zehn Gründe, weshalb sich eine Bewerbung nicht auszahlen könnte.

Seien wir ehrlich: die eigene Top Level Domain ist nichts für jedermann. Als Markenunternehmen sollte man wenigstens über die eigenen Landesgrenzen hinaus bekannt und tätig sein, andernfalls sich der technische und wirtschaftliche Aufwand einer Bewerbung kaum lohnt. Damit wären wir beim ersten Grund:

Lokalisation. Mit einer Domain-Endung wenden Sie sich an ein globales Publikum, nicht nur einen lokalen Markt. Auch die Betreiber von Outlets sollten ihr Geld nicht in Berater und Gebühren, sondern weiterhin in Nachlässe für die Kundschaft stecken. Erst recht ist aussen vor, wer zwar auf Werbung, jedoch nicht auf den Aufbau einer Marke und die damit verbundenen Assoziationen und Emotionen der Kunden setzt, sondern Angebote in den Vordergrund stellt. Wer Marketing, Werbung und IT gleich ganz ausgelagert hat, wird mit einer eigenen Domain ebenfalls wenig anfangen können. Es soll sogar Unternehmen geben, die ihr Geld außerhalb des Internets verdienen und für die das Internet keine Bedeutung hat (Javed spricht vom so genannten „Cyber-Oblivion“); warum sollte ein solches Unternehmen nun ausgerechnet jetzt damit anfangen, die eigene Top Level Domain anzustreben?

Erst recht ist Zurückhaltung geboten, wenn Ihr Budget keine Bewerbung erlaubt – Domains auf Pump ergeben keinen Sinn. Javed schätzt die Gesamtkosten der Bewerbung dabei in etwa auf die Produktionskosten eines nationalen TV-Werbespots; unterhalb dieses Budgets sollte man also nicht kalkulieren. Ebenfalls zu beachten ist das von Javed als „Kaskade“ genannte Phänomen: wer erst einmal eine eigene Endung hat, muss auch wissen, wie er damit umgeht, also zum Beispiel mit der steigenden Anzahl von Nutzeranfragen, der Entwicklung einer Social Media Strategie und wachsenden IT-Kosten. Nur für wenige Unternehmen relevant werden dürfte dagegen das Problem der „convoluted clusters“, bei dem sich die verschiedenen Marken eines Unternehmens durch verschiedene Endungen zu verwässern drohen; auszuschließen ist es aber nicht. Schließlich muss die Marke für eine Top Level Domain taugen; „Echt Kölnisch Wasser“ mag als Marke bekannt sein, als Domain ist sie aufgrund ihrer Länge ebenso wenig geeignet wie 4711, da Ziffern-Domains nicht zugelassen sind. Schließlich soll es Unternehmen geben, die sich ein Imperium ganz ohne Marke aufgebaut haben – warum sollte man sie plötzlich im Internet unter einer einzigen Domain-Endung finden wollen? Eine Antwort auf all diese Fragen vermag jedoch nur jedes Unternehmen für sich individuell zu geben.

Eins sollten Sie aber nicht außer Acht lassen: die Konkurrenz schläft nicht. Wie ICANN-Vize Kurt Pritz anlässlich der Konferenz „The Top Level“ in London mitteilte, ist die Zahl der Organisationen, die sich über das TLD Application System (TAS) akkreditiert haben, auf inzwischen 100 angestiegen, wobei jede Organisation theoretisch bis zu 50 Domain-Endungen anmelden könnte. Wer daher darauf wettet, dass im Mai 2012 zumindest 100 mögliche neue Endungen verkündet werden, dürfte sich also nicht all zu sehr auf dünnes Eis begeben.

Glücksspiel – DENIC siegt am Verwaltungsgericht

Das Verwaltungsgericht in Düsseldorf hatte darüber zu befinden, ob eine Behörde der deutschen Domain-Verwaltung DENIC aufgeben kann, eine Domain zu löschen, wenn diese auf ein Glücksspielangebot weiterleitet (Urteil vom 29.11.2011, Az.: 27 K 458/10).

Die Klage der DENIC eG gegen die Ordnungsverfügung war von Erfolg gekrönt.

Die Bezirksregierung Düsseldorf störte sich an einem Glücksspielangebot unter einer .com-Domain, das über eine weiterleitende .de-Domain erreichbar ist. Sie erließ zuletzt eine Ordnungsverfügung gegen DENIC, aufgrund der DENIC als Störer verpflichtet wurde, die fragliche .de-Domain zu sperren und zu löschen, damit über die .de-Domain die .com-Domain in Nordrhein-Westfalen nicht mehr erreichbar sei. Hiergegen wehrte sich DENIC und klagte vor dem Verwaltungsgericht Düsseldorf.

Die Parteien waren damit einverstanden, dass das Verwaltungsgericht ohne mündliche Verhandlung entscheidet. Das Gericht gab der Klage statt. Die Klägerin durfte von der Bezirksregierung nicht als Störerin in Anspruch genommen werden; sie haftet weder nach dem Glücksspielstaatsvertrag (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 GlüStV) noch nach dem Telemediengesetz. Der Glücksspielstaatsvertrag selbst regelt nicht, wer als Störer in Anspruch genommen werden kann, aber die Haftung eines Störers kann sich aus den Grundsätzen des Polizei- und Ordnungsrechts ergeben. Als Störer haftet danach, wer die Gefahr oder Störung unmittelbar setzt. Ob die Klägerin hier den polizeirechtlichen Störerbegriff erfüllt, beurteilte sich nach den Haftungsgrundsätzen und -privilegien des Telemediengesetzes. Die Verantwortlichkeitsregeln des TMG (§§ 7 bis 10 TMG) greifen jedoch nicht für diesen Fall, da die Leistungen, die die klagende DENIC eG erbringt, keinen inhaltlichen Bezug zu relevanten Verboten aus dem Glücksspielstaatsvertrag aufweisen. DENIC sorgt für eine Konnektierung der streitigen .de-Domain und hält zudem WHOIS-Informationen vor. Damit ist DENIC als Zugangsvermittler (§ 8 TMG) und nicht als Diensteanbieter (§ 10 TMG) anzusehen. Als Zugangsvermittler ist sie für die Inhalte des Glücksspielanbieters nicht verantwortlich (§ 8 TMG). Damit ist ihre Haftung ausgeschlossen, selbst wenn ihr eine etwaige Rechtswidrigkeit des Angebots unter der .com-Domain bekannt wäre. DENIC haftet aber auch nicht als Nichtverantwortliche, was über § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG möglich wäre. Denn auch die allgemeinen Gesetze, die dann greifen müssten, begründen keinen Anspruch zur Entfernung oder Sperrung des Domain-Namens durch den Zugangsprovider.

Schließlich konnte die Klägerin auch nicht als Nichtstörerin in Anspruch genommen werden, was bei Gefahr in Verzug möglich ist. Die Beklagte hatte diese Möglichkeit nicht einmal ins Kalkül gezogen. In jedem Falle wird durch Glücksspiel im Internet kein so hohes Rechtsgut verletzt, dass man gegen einen Nichtstörer wegen Gefahr in Verzug vorgehen dürfte.

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf zeigt die Grenzen von Gesetzen auf, die an der Grenzenlosigkeit des Internet scheitern. Der Leitsatz: „Die DENIC eG kann nach dem Glücksspielstaatsvertrag zur Einschränkung des Zugangs zu Internetinhalten nicht als Störerin (im Sinne des Gefahrenabwehrrechts) in Anspruch genommen werden, wenn sie die Haftungsprivilegierungen des § 8 TMG erfüllt“ setzt einen klaren Maßstab für zukünftige Rechtsprechung.

Das Urteil des VG Düsseldorf findet man unter: <http://www.domain-recht.de/verweis/536>

Hyperlinks – Heise-Verlag siegt vor BVerfG

Das Bundesverfassungsgericht hat im Streit zwischen heise.de und der Verwertungsindustrie die Verfassungsbeschwerde letz-

terer gegen das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14. Oktober 2010 nicht zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 15. 12. 2011, Az.: 1 BvR 1248/11). Das BGH-Urteil ist damit rechtskräftig. Im Rahmen einer meinungsbildenden und informationsverschaffenden Online-Berichterstattung durfte heise.de auf einen Anbieter von Kopiersoftware verlinken.

In einem Online-Artikel am 19. Januar 2005 berichtete heise.de über den Softwarehersteller Slysoft, der mit AnyDVD eine Applikation anbietet, die es ermöglicht, den Kopierschutz von CDs und DVDs zu umgehen. Das ließ sich jedoch die Musik- und Filmindustrie, die ihr geistiges Eigentum verletzt sah, nicht gefallen und verlangte die Unterlassung der Berichterstattung und der Verlinkung. Da heise.de dem nicht nachkam, sondern in weiteren Artikeln dieses Unterlassungsbegehren darstellte und wieder die Seiten von SlySoft verlinkte, klagten die Betroffenen. Zuletzt hatte der Bundesgerichtshof die Klage abgewiesen.

Der BGH wog die Rechte der Klägerinnen gegen die der Beklagten ab und gelangte zu der Ansicht, den Klägerinnen stehe kein Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte zu, denn die Handlungen der Beklagten seien vom Recht auf freie Meinungsäußerung gedeckt (Urteil vom 14. Oktober 2010, Az.: I ZR 191/08). Im einzelnen meinte der BGH, die Links in den beanstandeten Artikeln hätten nicht nur eine technische Funktion, sie sind darüber hinaus in die Beiträge und in die in ihnen enthaltenen Stellungnahmen als Belege und ergänzende Angaben eingebettet. Damit sind sie nicht nur vom Gewährleistungsgehalt der Pressefreiheit, sondern auch von der Meinungsfreiheit erfasst. Die Klägerinnen wandten sich mit einer Verfassungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht gegen das BGH-Urteil. Sie rügten eine Verletzung ihres durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten geistigen Eigentums, unter anderem damit, dass das Urteil des BGH „an einem Abwägungsdefizit“ leide.

Das Bundesverfassungsgericht nahm die Rüge nicht zur Entscheidung an. Nach seiner Auffassung liegt hier kein von ihm zu entscheidender Fall vor: Die Abwägung, die der Bundesgerichtshof vorgenommen hat, ist bei Zugrundelegung anerkannter presserechtlicher und urheberrechtlicher Maßstäbe des Verfassungsrechts nicht zu beanstanden. Schon aber, dass die Klägerinnen sich lediglich dagegen wenden, dass die Abwägung nicht zwingend wie vom BGH vorgenommen hätte ausfallen müssen, reicht für eine Verfassungsbeschwerde nicht aus. Angriffspunkt einer Verfassungsbeschwerde sind in einem solchen Falle, dass „abwägungsrelevante Umstände oder Rechtspositionen nicht oder fehlerhaft berücksichtigt oder grundrechtsrelevant fehlengewichtet wurden“. Der BGH habe aber beanstandungsfrei zwischen den im Raum stehenden Rechten abgewogen. Das Ergebnis hätte verfassungsrechtlich vertretbar auch anders ausfallen können. Das spricht aber nicht gegen die Abwägung des BGH. Das BVerfG stimmt mit dem BGH überein, dass die Linksetzung nicht auf eine technische Dienstleistung zu reduzieren und isoliert zu betrachten, sondern deren informationsverschaffender Charakter mit zu erwägen sei, da der am grundrechtlichen Schutz teilhabe. Das BVerfG stützt zudem die Ansicht des BGH, dass der Inhalt einer verlinkten Internetseite nicht schon aufgrund der Verlinkung zur vom Presseorgan geäußerten eigenen Meinung wird, und dass die Verlinkung die Urheberrechtsverletzung nicht vertiefe, denn der Leser könne die Seite des Softwareherstellers auch über eine Internetsuche leicht finden. Auch die Auffassung der Klägerinnen, der BGH sei von seiner Rechtsprechung abgewichen, reiche nicht für eine Verfassungsbeschwerde aus. Das BVerfG meint, dass selbst wenn eine Abweichung von früherer Rechtsprechung vorläge, so begründe das für sich genommen kein grundrechtlich relevantes Abwägungsdefizit. Alles in allem bestätigte das BVerfG die Entscheidung des BGH und erklärte die eigene Entscheidung für unanfechtbar.

Mit seiner Entscheidung stützt das Bundesverfassungsgericht das Presserecht und die Meinungsfreiheit im Internet gegenüber Inhabern von Verwertungsrechten. Aber Vorsicht, wie das BVerfG auch bemerkt, kann eine Abwägung der in Frage ste-

henden Grundrechtspositionen auch zu Gunsten der Inhaber von geistigem Eigentum ausfallen – und das sicher in vielen Fällen völlig zu Recht.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts findet man unter: <http://www.domain-recht.de/verweis/544>

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs findet man unter: <http://www.domain-recht.de/verweis/414>

Eine Dokumentation des gesamten Rechtsstreit findet man bei heise.de unter: <http://www.domain-recht.de/verweis/545>

Frankfurt/M – fliegender Gerichtsstand stürzt ab

Das Amtsgericht Frankfurt am Main erteilte in einer aktuellen Entscheidung einmal mehr dem fliegenden Gerichtsstand bei im Internet begangenen Rechtsverstößen eine Absage. Die Erwägungen des Gerichts, die sich auch auf das Grundgesetz stützen, überzeugen (Urteil vom 01. 12. 2011, Az.: 30 C 1849/11 – 25).

Die in Berlin sitzende Beklagte betreibt einen Online-Nachrichtendienst, auf dem sie den Artikel „Die peinlichsten adligen Deutschlands“ mit einer Fotografie des Klägers illustrierte. Der in Göttingen wohnende Kläger ist Mitglied des deutschen Hochadels. Er fühlte sich in seinem Recht am eigenen Bild und seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt und forderte die Beklagte über seinen Anwalt auf, die Veröffentlichung des Bildes zu unterlassen. Die Beklagte unterschrieb die strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung. Der Kläger forderte darüber hinaus die Erstattung der Anwaltskosten ein. Der veranschlagte Betrag war der Beklagten jedoch zu hoch. Sie berechnete einen geringeren Betrag, den sie dem Kläger zusagte, jedoch nicht zahlte. Der Kläger wandte sich an das Amtsgericht Frankfurt/M und forderte nun den ursprünglich geltend gemachten Betrag ein. Die Beklagte hielt entgegen, das Amtsgericht Frankfurt/M sei in diesem Falle örtlich nicht zuständig, und die Gebührenforderung sei zudem überhöht.

Das AG Frankfurt/M erklärte sich für unzuständig und wies die Klage als unzulässig ab, da der Kläger von einem Verweisantrag ausdrücklich Abstand genommen hatte. Aus Sicht des Gerichts war der vom Kläger in Anspruch genommene Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO, „fliegender Gerichtsstand“) beim AG Frankfurt/M nicht gegeben. In seiner Begründung stützte sich das Gericht auf das Grundgesetz (Art. 101), wonach niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf. Gesetzlicher Richter war in diesem Falle jedoch nicht das AG in Frankfurt/M, da die Parteien ihren jeweiligen Sitz nicht in Frankfurt/M haben, sondern in Berlin und Göttingen. Zuständig seien da die Gerichte, wo einerseits die umstrittenen Inhalte von der Beklagten wahrscheinlich in das Internet eingestellt wurden, nämlich an ihrem Geschäftssitz, oder aber am Wohnort des Klägers, wo er das Angebot bestimmungsgemäß aus dem Internet abgerufen hat. Das AG Frankfurt/M berücksichtigt zudem, dass die Möglichkeit, sich ein bestimmtes Gericht für die Entscheidung in bestimmten Rechtsfragen nach Belieben auszusuchen, weil man um das Ergebnis aufgrund der jeweiligen Rechtsprechung weiß, nicht angehe. Schließlich deutet das Amtsgericht unter Verweis auf eine Berliner Entscheidung aus dem Jahr 1979 noch an, dass es sich hier ja tatsächlich nicht um einen Urheberrechtsstreit dreht, sondern konkret ein Kostenerstattungsanspruch geltend gemacht wird, der den Rechtsgrund in einer Geschäftsführung ohne Auftrag findet und für den die Grundsätze des fliegenden Gerichtsstands, die sich am Ort einer unerlaubten Handlung orientieren, nicht geltend gemacht werden könne.

Die Ansicht des Amtsgerichts Frankfurt/M zum Missbrauch des fliegenden Gerichtsstandes bei Internetstreitigkeiten steht nicht allein. Auch andere Gerichte haben in den letzten Jahren ähnlich kritisch entschieden (wir haben berichtet). Das Amtsgericht kann sich zugleich auf die Rückendeckung des Oberlandesgerichts Frankfurt stützen, das vor knapp einem Jahr seinerseits in einer Entscheidung die willkürliche Anwendung des fliegenden Gerichtsstands ohne Bezug zum Ort des angerufe-

nen Gerichts unter Bezugnahme auf die BGH-Rechtsprechung ablehnte (OLG Frankfurt/M, Beschluss vom 07. 02. 2011, Az.: 25 W 41/10).

Das Urteil findet man unter:

<http://www.domain-recht.de/verweis/530>

Den Beschluss des OLG Frankfurt findet man unter:

<http://www.domain-recht.de/verweis/531>

Frühere Entscheidungen zum Thema „fliegender Gerichtsstand“ sind unter anderem:

Amtsgericht Frankfurt/M (Beschluss vom 21.08.2009, Az.: 31 C 1141/09) <http://www.domain-recht.de/verweis/196>

Landgericht Berlin (Beschluss vom 16.02.2011, Az.: 324 O 46/11) <http://openjur.de/u/84135.html>

Landgericht Hamburg (Entscheidung vom 09.06.2011, Az.: 303 O 197/10) <http://www.domain-recht.de/verweis/443>

<mailto:dingeldey@domain-recht.de>

<mailto:RA@daniel-dingeldey.de>

§§ 3, 4 UWG; § 312c BGB; Art. 246 EGBGB

Wettbewerb; Fernabsatz; Internet; Widerrufsbelehrung; Deutlichkeitsgebot; Überschrift zur Widerrufsbelehrung; Adressaten Verbraucher oder Unternehmer

a) Eine Widerrufsbelehrung mit dem einleitenden Satz „Verbraucher haben das folgende Widerrufsrecht“ verstößt nicht gegen das Deutlichkeitsgebot gemäß § 312c Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB.

b) Der Unternehmer braucht nicht zu prüfen, ob die Adressaten der Widerrufsbelehrung Verbraucher oder Unternehmer sind, da ihm eine solche Prüfung bei einem Fernabsatzgeschäft häufig nicht möglich ist.

(BGH, Urteil vom 9. 11. 2011 – I ZR 123/10)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien vertreiben über das Internet Elektroartikel. Sie streiten um die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit einer vom Kläger im März 2009 auf seiner Internetseite verwandten Widerrufsbelehrung sowie um Abmahnkosten.

2 Auf der Internetseite des Klägers befand sich zum damaligen Zeitpunkt unter der Rubrik „Informationen“ ein mit „Widerrufsbelehrung“ bezeichneter elektronischer Verweis (Link) auf eine – nachstehend wiedergegebene – abrufbare Widerrufsbelehrung, die inhaltlich der Musterbelehrung gemäß Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV entsprach.

Widerrufsbelehrung

Verbraucher haben das folgende Widerrufsrecht:

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. per Brief, per Fax oder E-Mail) oder – wenn Ihnen die Ware vor Fristablauf überlassen wird – durch Rücksendung der Sache widerrufen. Die Frist beginnt nach Erhalt dieser Belehrung in Textform, jedoch nicht vor Eingang der Ware beim Empfänger und auch nicht vor Erfüllung unserer Informationspflichten gemäß § 312c Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1, 2 und 4 BGB-InfoV sowie unserer Pflichten gemäß § 312e Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 3 BGB-InfoV. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs oder der Sache.

Der Widerruf ist zu richten an: ...

3 Der Beklagte ist der Ansicht, bei dem Einleitungssatz („Verbraucher haben das folgende Widerrufsrecht:“) handele es sich nicht um eine klare und verständliche Widerrufsbelehrung im Sinne von § 312c Abs. 1 Satz 1, § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB (in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung; im Weiteren: § 312c, § 355 BGB aF). Der Satz lasse den Leser im Unklaren darüber, ob er selbst als Verbraucher anzusehen sei. Der Beklagte mahnte den Kläger daher mit Anwaltsschreiben vom 25. März 2009 ab und verlangte Zahlung von Abmahnkosten in Höhe von 755,80 €.

4 Der Kläger ist dem entgegengetreten. Er ist der Auffassung, mit dem beanstandeten Einleitungssatz halte er sich exakt an

die gesetzlichen Vorgaben. Der durchschnittliche Kaufinteressent sei mit dem Verständnis des Begriffs „Verbraucher“ nicht überfordert.

5 Der Kläger hat zunächst im Wege einer negativen Feststellungsklage die Feststellung begehrt, dass dem Beklagten die in der Abmahnung geltend gemachten Ansprüche nicht zustehen.

6 Der Beklagte hat widerklagend – unter Aufrechnung des geltend gemachten Anspruchs auf Zahlung der Abmahnkosten in Höhe von 755,80 € mit einem Kostenerstattungsanspruch des Klägers in Höhe von 651,80 € – beantragt,

1. dem Kläger unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen, bei Internetverkäufen gegenüber Verbrauchern eine Widerrufsbelehrung zu verwenden, der der folgende Satz vorangestellt ist: „Verbraucher haben das folgende gesetzliche Widerrufsrecht:“;

2. den Kläger zu verurteilen, an ihn 104 € nebst Zinsen zu zahlen.

7 Im Hinblick auf die Widerklage haben die Parteien übereinstimmend die negative Feststellungsklage hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs und teilweise hinsichtlich des Zahlungsanspruchs in der Hauptsache für erledigt erklärt.

8 Das Landgericht Hamburg hat die Widerklage abgewiesen und festgestellt, dass dem Beklagten aus der Abmahnung vom 25. März 2009 kein Kostenerstattungsanspruch gegen den Kläger zusteht. Die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben (OLG Hamburg, MMR 2011, 100).

9 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage und sein mit der Widerklage geltend gemachtes Begehren weiter. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

10 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Beklagten stehe der mit der Widerklage geltend gemachte Unterlassungsanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Dementsprechend sei auch seine vorgerichtliche Abmahnung unbegründet gewesen mit der Folge, dass er keinen Kostenerstattungsanspruch gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG gegen den Kläger habe.

11 II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

12 Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass dem Beklagten der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 312c Abs. 1 Satz 1, § 312d Abs. 1 Satz 1, § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB aF zusteht, weil die beanstandete Widerrufsbelehrung des Klägers nicht gegen das Transparenzgebot der § 312c Abs. 1 Satz 1, § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB aF verstößt. Da die Abmahnung des Beklagten vom 25. März 2009 demzufolge unbegründet war, hat er auch keinen Kostenerstattungsanspruch aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG gegen den Kläger.

13 1. Der Beklagte hat seinen Unterlassungsanspruch auf Wiederholungsgefahr gestützt (§ 8 Abs. 1 Satz 1 UWG) und dazu eine seiner Ansicht nach vom Kläger im März 2009 begangene Zuwiderhandlung vorgetragen. Da der Unterlassungsanspruch auf die Abwehr künftiger Rechtsverstöße gerichtet ist, ist er nur begründet, wenn auf der Grundlage des zum Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Rechts Unterlassung verlangt werden kann. Zudem muss die Handlung auch schon zum Zeitpunkt ihrer Begehung wettbewerbswidrig gewesen sein, da es andernfalls an der erforderlichen Wiederholungsgefahr fehlt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Versäumnisurteil vom 20. Januar 2011 – I ZR 122/09, GRUR 2011, 352 Rn. 15 = WRP 2011, 463 [= GuT 2011, 170 KL] – Makler als Vertreter im Zwangsversteigerungsverfahren, mwN).

14 Die §§ 312c, 312d, 355 BGB aF sind nach der beanstandeten Handlung vom März 2009 zwar durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2355) mit Wirkung vom 11. Juni 2010 teil-

weise geändert worden. Insbesondere ergibt sich die Verpflichtung zur Erteilung einer Widerrufsbelehrung, die bis zur Gesetzesänderung im Jahre 2010 in § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV geregelt war, nunmehr aus § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB nF in Verbindung mit Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB nF. Eine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage ist dadurch jedoch nicht eingetreten, so dass zwischen dem alten und dem neuen Recht nicht unterschieden zu werden braucht.

15 2. Gemäß § 4 Nr. 11 UWG handelt unlauter im Sinne von § 3 UWG, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Zu den Vorschriften, die im Interesse der Marktteilnehmer, insbesondere der Verbraucher, auch das Verhalten von Unternehmen bestimmen, zählt auch die Verpflichtung zur Erteilung einer Widerrufsbelehrung nach altem wie nach neuem Recht (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2006 – I ZR 228/03, GRUR 2007, 159, 161 = WRP 2006, 1507 [= GuT 2006, 341 KL] – Anbieterkennzeichnung im Internet; Urteil vom 29. April 2010 – I ZR 66/08, GRUR 2010, 1142 Rn. 22 = WRP 2010, 1517 – Holzhocker, jeweils mwN).

16 3. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis mit Recht angenommen, dass der Kläger mit der Überschrift zu der im März 2009 auf seiner Internetseite abrufbaren Widerrufsbelehrung nicht gegen die Verpflichtung zur Erteilung einer Widerrufsbelehrung verstoßen hat.

17 a) Nach den genannten Vorschriften (oben Rn. 14) muss der Unternehmer den Verbraucher bei Fernabsatzverträgen rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts sowie die Bedingungen, Einzelheiten der Ausübung, insbesondere den Namen und die Anschrift desjenigen, gegenüber dem der Widerruf zu erklären ist, und die Rechtsfolgen des Widerrufs oder der Rückgabe einschließlich Informationen über den Betrag, den der Verbraucher im Fall des Widerrufs oder der Rückgabe gemäß § 357 Abs. 1 BGB für die erbrachte Dienstleistung zu zahlen hat, unterrichten. Nach der bis 2010 geltenden Regelung in § 1 Abs. 4 Satz 2 BGB-InfoV konnte der Unternehmer seine Informationspflichten über das Widerrufsrecht dadurch erfüllen, dass er das in § 14 BGB-InfoV für die Belehrung über das Widerrufs- und Rückgaberecht bestimmte Muster der Anlage 2 in Textform verwendete. Eine entsprechende Regelung enthält aber auch das neue Recht: Gemäß Art. 246 § 2 Abs. 3 EGBGB genügt die dem Verbraucher mitzuteilende Widerrufsbelehrung den gesetzlichen Anforderungen, wenn das Muster der Anlage 1 zum Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch in Textform verwendet wird.

18 b) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts entspricht die auf der Internetseite des Klägers abrufbare Widerrufsbelehrung der Musterbelehrung gemäß Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV und damit zumindest inhaltlich auch der Musterbelehrung gemäß Anlage 1 zu Art. 246 § 2 Abs. 3 EGBGB nF. Der Text der Widerrufsbelehrung ist allerdings mit dem Satz „Verbraucher haben das folgende gesetzliche Widerrufsrecht“ überschrieben. Entgegen der Ansicht der Revision hat dieser Umstand die inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Belehrung nicht unklar und missverständlich werden lassen.

19 aa) Die Revision rügt, der Begriff des „Verbrauchers“ in der Überschrift zur Widerrufsbelehrung sei entgegen der Annahme des Berufungsgerichts missverständlich. Dies ergebe sich aus einem Urteil des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 30. September 2009 (VIII ZR 7/09, WRP 2010, 103 = NJW 2009, 3780), wonach der Wortlaut des § 13 BGB nicht erkennen lasse, ob für die Abgrenzung von Verbraucher- und Unternehmerhandeln allein objektiv auf den von der handelnden Person verfolgten Zweck abzustellen sei oder ob es für die Zurechnung des Handelns auf die dem Vertragspartner erkenn-

baren Umstände ankomme (BGH, WRP 2010, 103 Rn. 8). Der VIII. Zivilsenat habe diese in der höchstrichterlichen Rechtsprechung ungeklärte Frage offengelassen und sich mit der für den Streitfall ausreichenden rechtlichen Erwägung beholfen, aus der vom Gesetzgeber gewählten negativen Formulierung des zweiten Halbsatzes des § 13 BGB werde deutlich, dass rechtsgeschäftliches Handeln einer natürlichen Person grundsätzlich als Verbraucherhandeln anzusehen sei und etwa verbleibende Zweifel, welcher Sphäre das konkrete Handeln zuzuordnen sei, zugunsten der Verbrauchereigenschaft zu entscheiden seien (BGH, WRP 2010, 103 Rn. 9 f.).

20 Daraus werde zum einen deutlich, dass ein Privatkunde den (Rechts) Begriff des „Verbrauchers“ zumindest unterschiedlich interpretieren könne. Selbst einem durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher mit situationsadäquater Aufmerksamkeit, auf den im Wettbewerbsrecht abzustellen sei, bleibe auch nach der Kenntnisnahme des Wortlauts von § 13 BGB erfahrungsgemäß unklar, worauf es für die Abgrenzung von Verbraucher- und Unternehmerhandeln im Einzelnen ankomme. Darüber hinaus stelle der streitgegenständliche Zusatz auch deshalb eine beanstandungswürdige Verdunkelung dar, weil der Rechtsbegriff des Verbrauchers in § 13 BGB nicht mit dem Verbraucher im landläufigen Sinne deckungsgleich sei. Das Berufungsgericht gehe von einer falschen Problemstellung aus, wenn es annehme, Verbraucher würden durch den Einleitungssatz zur Widerrufsbelehrung nicht dazu verleitet, den verwendeten Verbraucherbegriff falsch zu interpretieren. Es gehe nicht darum, ob der einleitende Satz den Kaufinteressenten dazu verleite, den Verbraucherbegriff falsch zu verstehen. Vielmehr widerspreche es bereits dem Sinn und Zweck einer Widerrufsbelehrung, dass der Einleitungssatz den Leser zwingt, den Verbraucherbegriff selbst zu definieren. Dies lenke von der Möglichkeit ab, das Widerrufsrecht erforderlichenfalls auszuüben.

21 bb) Dieses Vorbringen verhilft der Revision nicht zum Erfolg. Die von dem Beklagten beanstandete Überschrift hat bei der Beurteilung der Frage, ob die vom Kläger verwandte Widerrufsbelehrung dem Deutlichkeitsgebot gemäß § 312c Abs. 1 Satz 1, § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB aF, Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB nF genügt, außer Betracht zu bleiben.

22 (1) Das Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen (§ 312d BGB) bezweckt den Schutz des Verbrauchers. Ebenso wie die Informationspflichten gemäß § 312c Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 246 §§ 1 und 2 EGBGB nF soll es die typischen Defizite ausgleichen, die beim Vertrieb von Waren und Dienstleistungen im Fernabsatz entstehen. Der Verbraucher hat bei einem Fernabsatzgeschäft vor Vertragsschluss keine Möglichkeit, sich die in Aussicht genommene Ware in einem Ladengeschäft anzusehen oder sie gar näher auf ihre Funktionstauglichkeit und weitere Eigenschaften zu untersuchen (BeckOK.BGB/Schmidt-Räntsch <Stand: 1. März 2011>, § 312d Rn. 6). Daher soll es ihm ermöglicht werden, sich unabhängig vom Vorliegen eines Sachmangels oder Anfechtungsgrundes von einem wirksam geschlossenen Vertrag wieder zu lösen. Die Informationspflichten gemäß § 312c Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 246 §§ 1 und 2 EGBGB nF und das Widerrufs- und Rückgaberecht nach § 312d BGB bilden eine Einheit zum Schutz des Verbrauchers vor Überrumpelung (MünchKomm.BGB/Wendehorst, 5. Aufl., § 312c Rn. 2). Wegen der großen Bedeutung des Widerrufsrechts für den Verbraucher bei einem Fernabsatzgeschäft schreibt Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB ausdrücklich vor, dass der Unternehmer den Verbraucher rechtzeitig vor Vertragsschluss in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich über dieses Recht und seine Einzelheiten informieren muss.

23 (2) Dieser gesetzlichen Vorgabe genügt die vom Kläger im März 2009 auf seiner Internetseite verwandte Widerrufsbelehrung. Sie entspricht inhaltlich der Musterbelehrung nach Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV (jetzt Anlage 1 zu Art. 246 § 2 Abs. 3 Satz 1 EGBGB) und genügt damit nach § 14 Abs. 1 BGB-InfoV den Anforderungen des § 355 Abs. 2 BGB

aF. Entgegen der Auffassung der Revision ist die hinreichende Klarheit und Deutlichkeit der Widerrufsbelehrung nicht dadurch beseitigt worden, dass der Kläger ihr die Überschrift „Verbraucher haben das folgende gesetzliche Widerrufsrecht“ vorangestellt hat.

24 Der Verbraucher soll durch die Belehrung gemäß § 312c Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB nicht nur von seinem Widerrufsrecht Kenntnis erlangen, sondern auch in die Lage versetzt werden, dieses auszuüben. Um die vom Gesetz bezweckte Verdeutlichung des Rechts zum Widerruf nicht zu beeinträchtigen, darf die Widerrufsbelehrung grundsätzlich keine anderen Erklärungen enthalten. Dies kommt darin zum Ausdruck, dass Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB nF (nach altem Recht § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV) eine Gestaltung der Belehrung verlangt, die dem Verbraucher seine Rechte klar und deutlich macht (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juli 2002 – I ZR 55/00, GRUR 2002, 1085, 1086 = WRP 2002, 1263 – Belehrungszusatz, zu § 355 Abs. 2 BGB aF mwN). Diese Regelung schließt nicht schlechthin jeglichen Zusatz zur Belehrung aus. Ihrem Zweck entsprechend sind Ergänzungen als zulässig anzusehen, die ihren Inhalt verdeutlichen. Nicht hierzu zählen jedoch Erklärungen, die einen eigenen Inhalt aufweisen und weder für das Verständnis noch für die Wirksamkeit der Widerrufsbelehrung von Bedeutung sind und die deshalb von ihr ablenken (BGH, GRUR 2002, 1085, 1086 – Belehrungszusatz, mwN).

25 Die Revisionserwiderung weist mit Recht darauf hin, dass die beanstandete Überschrift schon deshalb inhaltlich nichts an der dem gesetzlichen Muster entsprechenden Widerrufsbelehrung ändert, weil sie sich außerhalb des eigentlichen Textes der Belehrung befindet. Die Überschrift ist nicht Teil der Widerrufsbelehrung selbst. Darin unterscheidet sich der Streitfall von dem Sachverhalt, über den der Senat mit Urteil vom 4. Juli 2002 entschieden hat (BGH, GRUR 2002, 1085 Belehrungszusatz). Dort wurde der Text der Widerrufsbelehrung selbst verändert, indem ein Satz mit einem Zusatz versehen wurde und die Belehrung dadurch dem Deutlichkeitsgebot des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB aF nicht mehr genügte.

26 Die hier in Rede stehende Widerrufsbelehrung wird auch nicht dadurch unklar und unverständlich, dass der Kläger außerhalb der eigentlichen Belehrung in zutreffender Weise auf den persönlichen Geltungsbereich des Widerrufsrechts hingewiesen hat. Für einen Hinweis auf den persönlichen Anwendungsbereich des Widerrufsrechts gilt nicht das Klarheits- und Verständlichkeitsgebot gemäß § 312c Abs. 1 Satz 1, § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB aF, § 312c Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB. Dieses bezieht sich nach dem Wortlaut und nach Sinn und Zweck der genannten Vorschriften nur auf die eigentliche Widerrufsbelehrung und nicht auch darauf, wem ein Widerrufsrecht zusteht.

27 Die Revisionserwiderung weist auch zutreffend darauf hin, dass der Unternehmer nicht dafür einzustehen hat, dass ein Verbraucher sich irrtümlich nicht für einen Verbraucher und damit für nicht widerrufsberechtigt hält. Eine derart weitgehende Verpflichtung kann den gesetzlichen Bestimmungen nicht entnommen werden. Der Unternehmer muss dem Verbraucher bei Fernabsatzgeschäften lediglich rechtzeitig vor Abschluss eines Vertrags eine klare und verständliche Belehrung über das gemäß § 312d BGB bestehende Widerrufs- und Rückgaberecht „zur Verfügung stellen“ (Art. 246 § 1 Abs. 1 EGBGB). Der Verbraucher muss die Belehrung ohne weiteres und ohne Behinderung zur Kenntnis nehmen können. Wie er sie interpretiert und ob er sie überhaupt zur Kenntnis nimmt, liegt nicht im Verantwortungsbereich des Unternehmers (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl., Art. 246 § 1 EGBGB Rn. 2). Der Unternehmer braucht nicht zu prüfen, ob die Adressaten der Widerrufsbelehrung Verbraucher oder Unternehmer sind. Eine solche Prüfung ist ihm bei einem Fernabsatzgeschäft häufig auch nicht möglich.

28 Der Kläger ist seiner Verpflichtung, die Widerrufsbelehrung dem Verbraucher zur Verfügung zu stellen, ordnungsgemäß nachgekommen. Die Belehrung konnte auf seiner Internetseite von jedermann in gleicher Weise abgerufen werden. Der Kläger hat sie daher im Sinne des Gesetzes „zur Verfügung gestellt“.

29 4. Auf die Erwägung des Berufungsgerichts, der Kläger habe seiner Belehrungspflicht jedenfalls dadurch genügt, dass er einem Besteller den Eingang der Bestellung per E-Mail mitgeteilt und dabei auch seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen übermittelt habe, in denen erklärt werde, wer „Verbraucher“ und wer „Unternehmer“ sei, kommt es danach nicht mehr entscheidend an.

30 5. Aus den vorstehenden Darlegungen folgt zugleich, dass die Abmahnung des Beklagten vom 25. März 2009 unbegründet war. Ihm steht daher auch der geltend gemachte Kostenerstattungsanspruch nicht zu.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 278 BGB
Wettbewerb; kommunale Touristen-Information;
Hotel-Listung;
Haftung des Hoteliers für fehlerhafte Angaben

a) Zur Haftung des Hoteliers für eine fehlerhafte Hotelwerbung im Verzeichnis der kommunalen Touristen-Information.

b) Die eigenverantwortlich kommunale Werbung gestaltende gemeindliche Touristen-Information ist nicht Erfüllungsgehilfe der in den erstellten Verzeichnissen aufgeführten Unternehmen.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Urteil vom 9. 11. 2011 – I ZR 204/10)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger betreibt in B. im Nordschwarzwald ein Hotel. Er verlangt von der Beklagten, die im niedersächsischen Bad Be. ein Hotel betreibt, Zahlung einer Vertragsstrafe.

2 Die Beklagte hat sich in einem am 14. November 2006 vor dem Landgericht Stuttgart geschlossenen Vergleich dem Kläger gegenüber verpflichtet, es zu unterlassen, die Marke „W.“ im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit Dienstleistungen eines Hotels mit dem Schwerpunkt Wellness einschließlich Massage- und Kosmetikdienstleistungen und dem Betrieb von Saunen, Dampfbädern, Solarien sowie eines Außenschwimmbads zu nutzen und dafür zu werben. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung hat sie sich verpflichtet, an den Kläger eine Vertragsstrafe von 5000 € zu zahlen. Der Beklagten wurde dabei eine Aufbrauchs- und Umstellungsfrist bis zum 31. März 2007 eingeräumt.

3 Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt der Kläger die Beklagte aus dem Vergleich vom 14. November 2006 auf Zahlung einer Vertragsstrafe von 5000 € nebst Zinsen und Erstattung vorprozessualer Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 411,30 € in Anspruch. Er macht insbesondere geltend, das Unternehmen der Beklagten sei im von der Touristen-Information der Stadt Bad Be. herausgegebenen Gastgeberverzeichnis 2008 unter der Rubrik „Kosmetik“ mit der Bezeichnung „W.“ beworben worden.

4 Die Beklagte hält dem entgegen, sie habe die Touristen-Information nach Abschluss des Vergleichs vom 14. November 2006 veranlasst, die ihr Unternehmen betreffenden Einträge gemäß der von ihr gewählten neuen Bezeichnung „S.“ abzuändern.

5 Beide Vorinstanzen [AG Nordhorn; LG Osnabrück] haben die Klage als unbegründet angesehen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

6 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht hat die Verantwortlichkeit der Beklagten für ein schuldhaftes Verhalten der Touristen-Information, über die die Parteien in der Revisionsinstanz allein noch gestritten haben, mit folgender Begründung verneint:

7 Der zwischen den Parteien zustande gekommene Vergleich sei dahin auszulegen, dass die Verwirkung der Vertragsstrafe eine zurechenbare und schuldhafte Weiterverwendung der Marke „W.“ voraussetze. Das Verschulden der Touristen-Information, die die Änderung nach den Angaben des Zeugen S. versehentlich unberücksichtigt gelassen habe, müsse sich die Beklagte nicht gemäß § 278 BGB zurechnen lassen, weil die Touristen-Information bei der Ausgestaltung des Teils „A-Z“ des Gastgeberverzeichnis nicht mit Wissen und Willen der Beklagten tätig geworden und daher insoweit nicht ihre Erfüllungsgehilfin gewesen sei. Das „Einpfelegen“ der Informationen für diesen Teil des Gastgeberverzeichnis werde nach der Bekundung des Zeugen S. nicht durch die Gewerbetreibenden veranlasst, sondern selbständig durch die Touristen-Information. Da die dort vorgenommene Einstellung von Informationen ohne Wissen und Willen der Beklagten erfolgt sei, habe diese insoweit keine Verpflichtung gegenüber dem Kläger getroffen, zu deren Erfüllung sie sich der Touristen-Information als Erfüllungsgehilfin bedient habe.

8 Selbst wenn die Touristen-Information auch in Bezug auf den Teil „A-Z“ Erfüllungsgehilfin der Beklagten gewesen wäre, wäre die Vertragsstrafe nicht verwirkt, weil die Nichtumsetzung der von der Beklagten erteilten Anweisung im Verhältnis zu deren Berücksichtigung im Übrigen ein entschuldbares kleineres Versehen darstellte.

9 II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

10 1. Die vom Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Ansicht des Erstgerichts vorgenommene Beurteilung, die Verwirkung der in Rede stehenden Vertragsstrafe habe ein zurechenbares und schuldhaftes Verhalten vorausgesetzt, lässt keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

11 2. Das Berufungsgericht hat auch mit Recht angenommen, dass die Touristen-Information, soweit sie im Teil „A-Z“ des von ihr herausgegebenen Gastgeberverzeichnis 2008 den Begriff „W.“ weiterhin zur Bezeichnung des Betriebs der Beklagten verwendet hat, nicht als deren Erfüllungsgehilfin gehandelt hat.

12 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB jeder ist, der nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falles mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 22. Januar 1998 – I ZR 18/96, GRUR 1998, 963, 964 f. = WRP 1998, 864 – Verlagsverschulden II; Urteil vom 7. Dezember 2004 – VI ZR 212/03, BGHZ 161, 255, 259, jeweils mwN). Ebenso hat es mit Recht angenommen, dass es für die Erfüllung der Unterlassungspflicht, die ein Vertragsstrafeschuldner übernommen hat, unerlässlich ist, dass auch die Unternehmen, die in seinem Auftrag für ihn Werbung betreiben, die von ihm zu unterlassende Handlung nicht begehen, so dass ein entsprechendes Verhalten unabhängig davon regelmäßig zugleich der Erfüllung der Unterlassungspflicht des Schuldners dient, ob das jeweils beauftragte Werbeunternehmen diese Pflicht kennt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 31. März 1988 – I ZR 40/86, GRUR 1988, 561, 562 = WRP 1988, 608 – Verlagsverschulden I; BGH, GRUR 1998, 963, 965 – Verlagsverschulden II, jeweils mwN).

13 b) Das Berufungsgericht ist des Weiteren zutreffend davon ausgegangen, dass die Touristen-Information nach diesen Grundsätzen und unter Berücksichtigung der Angaben, die der in erster Instanz vernommene Zeuge S. gemacht hat, nicht als

Erfüllungsgehilfin der Beklagten gehandelt hat, soweit sie im Teil „A-Z“ des Gastgeberverzeichnis 2008 in einer der Rubriken weiterhin die Bezeichnung „W.“ verwendet hat.

14 aa) Das Berufungsgericht hat aufgrund der Aussage des Zeugen S. angenommen, dass „das Einpflegen“ von Informationen im Teil „A-Z“ des Gastgeberverzeichnis durch die Touristen-Information erfolgt. Danach stellt sich die Situation so dar, dass die entsprechenden Informationen von der Touristen-Information unabhängig vom Willen des Gewerbetreibenden, auf dessen Leistung hingewiesen wird, in den redaktionellen Teil dieses Verzeichnisses eingetragen werden. Dies geschieht nur insofern auf Veranlassung des Gewerbetreibenden, als die Touristen-Information sich dabei auf die Informationen stützt, die sie der im Anzeigenteil geschalteten Werbeanzeige entnehmen kann. Die Touristen-Information handelt danach insoweit selbständig und ist, da sie dabei nicht dem Willen des Gewerbetreibenden folgt, nicht seine Erfüllungsgehilfin. Abweichendes gilt nur dann, wenn der Gewerbetreibende auch hinsichtlich des Teils „AZ“ eine entsprechende Weisung erteilt, die von der Touristen-Information nicht oder nicht zutreffend ausgeführt wird. Für eine solche Konstellation, in der die Touristen-Information als Erfüllungsgehilfin des Gewerbetreibenden handeln würde, ist im Streitfall allerdings nichts ersichtlich.

15 bb) Die dargestellten Grundsätze gelten entsprechend in Fällen, in denen der Gewerbetreibende einen bestehenden Anzeigenauftrag kündigt oder bestimmt, dass die für ihn durchgeführte Werbung in geänderter Form fortgesetzt werden soll. In solchen Fällen wird die Entfernung oder Änderung von Angaben im Teil „A-Z“ des Gastgeberverzeichnis zwar vom Gewerbetreibenden veranlasst; sie beruht aber nach dem von Zeugen S. dargestellten Verfahrensabläufen bei der Touristen-Information grundsätzlich nicht auf seinem Willen.

16 cc) Dass die Beklagte der Touristen-Information im Streitfall auch in Bezug auf die Änderung des Teils „A-Z“ des Gastgeberverzeichnis 2008 die Weisung erteilt hat, die Angabe „W.“ durch die Angabe „S.“ zu ersetzen, ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden, ohne dass die Revision in dieser Hinsicht eine Rüge erhebt.

17 III. Danach ist die Revision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 4, 11 UWG; § 49 PBefG
Wettbewerb; Werbung;
Marktverhaltensregelung in der Personenbeförderung;
Mietwagenwerbung; Taxi; Taxiverkehr

a) § 49 Abs. 4 Satz 5 PBefG ist eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG.

b) Eine als solche ohne weiteres erkennbare Anzeige eines Mietwagenunternehmens, die in einem Telefonbuch unmittelbar unter dem Buchstaben „T“, nicht aber unter der Rubrikenüberschrift „Taxi“ platziert ist, führt auch dann nicht zu einer Verwechslung mit dem Taxiverkehr nach § 49 Abs. 4 Satz 5 PBefG, wenn das Mietwagenunternehmen auf diese Weise einen Teil der Nachfrage nach einem Taxi-transport auf sich ziehen will.

c) In einem solchen Fall liegt auch keine unlautere gezielte Behinderung im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG vor.

(BGH, Urteil vom 24. 11. 2011 – I ZR 154/10)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger, der in Limburg ein Taxiunternehmen betreibt, wendet sich gegen eine Werbung des Beklagten für dessen Mietwagenunternehmen mit Sitz in Diez.

2 Der Beklagte warb in dem vom Streithelfer verlegten Telefonverzeichnis „Das Örtliche“ für Limburg, Diez und Umgebung, Ausgabe 2008/2009, in den Abschnitten für Limburg und

Diez mit einer direkt unter dem Buchstaben „T“ platzierten Werbeanzeige jeweils wie folgt: [von der Bildwiedergabe wird abgesehen, Red.]

3 Der Text dieser Anzeige lautete

MIETWAGEN MÜLLER
Service mit Tradition
• Flughafentransfer
• Krankenfahrten (sitzend)
• Busse a 8 Personen
Diez ☎ 0 64 32-2011

4 Der Kläger hält die Werbung für unlauter, weil Verbraucher, die fernmündlich ein Taxi bestellen wollten, gezielt abfangen würden. Außerdem wirft er dem Beklagten Irreführung und einen Verstoß gegen § 49 Abs. 4 Satz 5 PBefG vor, da die Werbung zur Verwechslung mit dem Taxenverkehr führen könne.

5 Das Landgericht Limburg hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt, es zu unterlassen, im Telefonbuch „Das Örtliche“ von Limburg und von Diez Einträge bzw. Werbung unter dem Buchstaben „T“ vorzunehmen oder vornehmen zu lassen. Ferner hat es dem Kläger seinem Antrag entsprechend Abmahnkosten zugesprochen. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen (OLG Frankfurt, GRUR-RR 2011, 140).

6 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte sowie der Streithelfer beantragen, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

7 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht hat einen Wettbewerbsverstoß des Beklagten verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt:

8 Ein unlauteres Abfangen von Kunden liege nicht vor. Indem der Beklagte in der Nähe der Rubrik „Taxi“ werbe, ziele er nicht auf die Verdrängung der mit ihm im Wettbewerb stehenden Taxiunternehmen. Er stelle sich nicht zwischen die Mitbewerber und deren Kunden, sondern gleichsam neben die Mitbewerber, um den an einer Taxifahrt interessierten Verbrauchern sein Leistungsangebot als frei wählbare Alternative zu präsentieren.

9 Die beanstandete Werbung für Mietwagenverkehr führe auch nicht zur Verwechslung mit dem Taxenverkehr und verstoße deshalb weder gegen § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 49 Abs. 4 Satz 5 PBefG noch gegen das Irreführungsverbot. Aus der deutlich herausgestellten Überschrift „Mietwagen Müller“ gehe hervor, dass der Beklagte keinen Taxenverkehr anbiete.

10 II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

11 1. Ein Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 49 Abs. 4 Satz 5 PBefG liegt nicht vor.

12 a) Gemäß § 49 Abs. 4 Satz 5 PBefG darf Werbung für Mietwagenverkehr nicht geeignet sein, zur Verwechslung mit dem Taxenverkehr zu führen. Diese Vorschrift ist eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG. Sie bezweckt, den mit besonderen Pflichten verbundenen Betrieb des Taxenverkehrs in gewissem Umfang vor der Konkurrenz des weniger belasteten Mietwagenverkehrs zu schützen. § 49 Abs. 4 Satz 5 PBefG soll Wettbewerbsverzerrungen zwischen beiden Betriebsarten vermeiden, zu denen es käme, wenn der Mietwagenverkehr für das breite Publikum nicht mehr ohne weiteres vom Taxenverkehr zu unterscheiden wäre (vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. November 1983 – 1 BvL 8/81, BVerfGE 65, 237, 247).

13 b) Die Werbung des Beklagten ist jedoch nicht geeignet, zur Verwechslung mit dem Taxenverkehr zu führen. Dies gilt zunächst für Text und Gestaltung der Anzeigen. Wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, erkennt der situationsadäquat aufmerksame, durchschnittlich informierte und ver-

ständige Verbraucher schon aufgrund der deutlich herausgestellten Überschrift „Mietwagen Müller“, dass es sich nicht um die Anzeige eines Taxiunternehmens handelt.

14 Aber auch die Position der Anzeigen unmittelbar unter dem Buchstaben „T“ führt nicht zu einer relevanten Verwechslung mit dem Taxenverkehr. Die gesonderte und deutlich erkennbare Rubrikenüberschrift „Taxi“ findet sich erst in deutlichem Abstand – im Telefonbuch von Limburg sogar erst auf der folgenden Seite – nach dem Buchstaben „T“ und damit nach den beanstandeten Anzeigen. Auch wenn der Beklagte mit den Anzeigen einen Teil der Nachfrage nach einem Taxitransport auf sich ziehen will, haben die angesprochenen Verbraucher unter diesen Umständen keinen Anlass, die Anzeige des Beklagten der Rubrikenüberschrift „Taxi“ zuzuordnen. Soweit der Kunde durch die Anzeige erfährt, dass der Beklagte mit Flughafentransfer und Krankenfahrten bestimmte Dienstleistungen anbietet, die auch von Taxiunternehmen ausgeführt werden, liegt darin eine zulässige Information über das Leistungsangebot des Beklagten. Mietwagenunternehmer sind durch § 49 Abs. 4 Satz 5 PBefG nicht daran gehindert, für ihr Unternehmen auch und insbesondere durch Hervorheben von Merkmalen, die ihr Gewerbe von der bloßen Fahrzeugvermietung unterscheiden (etwa „Mietwagen mit Fahrer“ oder „Mietfahrten“), in einer Weise zu werben, welche die irreführende Bezeichnung Taxi vermeidet (BVerfGE 65, 237, 248).

15 2. Da die beanstandeten Anzeigen nicht zu einer Verwechslung mit dem Taxenverkehr führen, kommt ein Verstoß gegen das Irreführungsverbot nach § 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 UWG gleichfalls nicht in Betracht.

16 3. Die beanstandete Anzeige stellt auch keine unlautere gezielte Behinderung im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG dar (vgl. Harte-Henning/Omsels, UWG, 2. Aufl., § 4 Nr. 10 Rn. 81; Ohly in Piper/Ohly/Sosnitza, UWG, 5. Aufl., § 4 Rn. 10. 49; aA zu § 1 UWG aF OLG Bamberg, NJWR 1993, 50).

17 Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Beklagte mit seiner Werbung Kunden des Klägers nicht in unlauterer Weise abfängt. Das Eindringen in einen fremden Kundenkreis und das Ausspannen sowie Abfangen von Kunden gehören grundsätzlich zum Wesen des Wettbewerbs. Eine unlautere Behinderung des Mitbewerbers ist deshalb erst gegeben, wenn auf Kunden, die bereits dem Wettbewerber zuzurechnen sind, in unangemessener Weise eingewirkt wird, um sie als eigene Kunden zu gewinnen oder zu erhalten. Eine solche unangemessene Einwirkung auf den Kunden liegt insbesondere dann vor, wenn sich der Abfangende gewissermaßen zwischen den Mitbewerber und dessen Kunden stellt, um diesem eine Änderung seines Entschlusses, die Waren oder Dienstleistungen des Mitbewerbers in Anspruch zu nehmen, aufzudrängen (st. Rspr.; vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 5. Februar 2009 – I ZR 119/06, GRUR 2009, 876 Rn. 21 = WRP 2009, 1086 – Änderung der Voreinstellung II, mwN).

18 Daran fehlt es im vorliegenden Fall. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, stellt sich der Beklagte nicht zwischen die Taxiunternehmen und deren Kunden, sondern gleichsam neben diese, um den an einer Taxifahrt interessierten Verbrauchern sein Leistungsangebot als frei wählbare Alternative zu präsentieren. Auch die Annahme des Berufungsgerichts, dass ein durchschnittlich verständiger Verbraucher – wenn er auf der Suche nach der Telefonnummer eines Taxiunternehmens die beanstandeten Anzeigen wahrnimmt – durch die Werbeanzeige des Beklagten nicht davon abgehalten wird, die Einträge unter der Rubrik „Taxi“ in den Blick zu nehmen und auf dieser Basis seine geschäftliche Entscheidung zu treffen, lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

19 III. Die Revision ist daher mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Der Kläger hat auch die Kosten des Streithelfers zu tragen (§ 101 Abs. 1 Halbsatz 1 ZPO).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 3, 4, 5, 8 UWG; § 831 BGB

**Wettbewerb; Parkplatzmiete am Flughafen;
Vermieterkonkurrenz; Verleiten zum Vertragsbruch;
Verstärken eines Irrtums über die Person des Leistenden
und über die Person des Unternehmers;
Schadensersatz; Verrichtungsgehilfe**

Hat ein Kunde für die Dauer einer Flugreise einen Kfz-Parkplatz und den Transfer zum Terminal bei einem Leistungserbringer über Internet gebucht, stellt es ein wettbewerbswidriges Verleiten zum Vertragsbruch dar, wenn ein konkurrierender Leistungserbringer den fremden Kunden über die eigene, nicht gebuchte Leistungserbringung und seine Identität als Konkurrent täuscht und gegen Entgelt Parkplatz und Transfer an anderer Stelle und mit anderem Mittel zur Verfügung stellt.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 15. 3. 2012 – I ZR 125/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien betreiben in D. unter der übereinstimmenden Lagebezeichnung R. Straße auf verschiedenen Grundstücken jeweils einen Parkplatz-Service, mit dem sie Personen, die einen Flug vom Dr. Flughafen aus gebucht haben, für die Dauer ihrer Abwesenheit einen Parkplatz sowie den Transfer zum und vom Flughafen anbieten. Die Kunden können die Angebote der Parteien über das Internet buchen und erhalten danach eine Reservierungsbestätigung per E-Mail zugesandt.

2 Der Kunde M. Ri. hatte auf diese Weise bei der Klägerin einen Parkplatz für die Zeit vom 23. September bis 7. Oktober 2009 gebucht. Nachdem er zusammen mit seiner Frau und seiner Tochter am 23. September 2009 auf dem Gelände R. Straße in D. angekommen war, zeigte er nach dem vom Beklagten bestrittenen Vortrag der Klägerin dem für den Beklagten tätigen Busfahrer Mü. seine Reservierungsbestätigung, aus der sich ergab, dass ein Parkplatz bei der Klägerin gebucht war. Der Busfahrer Mü. wies Herrn Ri. gleichwohl einen Parkplatz auf dem Gelände der Beklagten zu und vereinbarte ein Parkentgelt in Höhe von 50 €.

3 Das Landgericht Dresden hat die Beklagte nach Vernehmung von Zeugen antragsgemäß zur Unterlassung des Anbietens eines Parkplatzes an Kunden, die bei der Rechtsnachfolgerin der Klägerin einen Parkplatz reserviert haben und dem Beklagten oder dessen Mitarbeitern oder von diesen beauftragten Dritten eine entsprechende Reservierungsbestätigung vorweisen, und zur Zahlung von 50 € Schadensersatz an die Klägerin verurteilt. Es hat die Klageansprüche für aus §§ 8, 9, 3, 4 Nr. 10 UWG begründet erachtet und hierzu ausgeführt:

4 Eine gezielte Behinderung von Mitbewerbern nach § 4 Nr. 10 UWG durch Verleiten zum Vertragsbruch liege insbesondere dann vor, wenn ein Wettbewerber einen an einen Mitbewerber gebundenen Kunden in den irrigen Glauben versetze, er beziehe die Leistung von diesem Vertragspartner. Dies sei hier deshalb der Fall, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung der Kammer feststehe, dass der Zeuge Mü., dessen Verhalten die Beklagte sich nach § 8 Abs. 2 UWG zurechnen lassen müsse, bei der Zuweisung des Parkplatzes an die Familie Ri. und der Vereinnahmung des Parkentgelts gewusst habe, dass der Zeuge Ri. einen Parkplatz nicht beim Beklagten, sondern bei der Klägerin gebucht habe, und dadurch den Irrtum des Zeugen Ri., er befinde sich auf dem Parkplatz der Klägerin und zahle an diese, aufrechterhalten habe. Die entsprechenden Angaben der als Zeugen vernommenen Eheleute Ri., an deren Glaubwürdigkeit zu zweifeln kein Anlass bestehe, seien glaubhaft. Die vom Zeugen Mü. gemachten Angaben seien demgegenüber in sich widersprüchlich, mit den sonstigen Umständen unvereinbar und insbesondere auch im Hinblick auf das Verhalten dieses Zeugen bei seiner Vernehmung und auf sein mittelbares Interesse am Ausgang des Rechtsstreits unglaubhaft. Der Zeuge Mü. habe den Zeugen Ri. zudem im Sin-

ne von § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UWG irreführt. Aus diesem Grund greife auch der vom Beklagten erhobene Unclean-hands-Einwand nicht durch. Der Schadensersatzanspruch in Höhe von 50 € ergebe sich aus § 9 UWG, weil der Zeuge Mü. die Klägerin durch sein Verhalten zum Verzicht auf ihren Anspruch auf Zahlung des mit dem Zeugen Ri. vereinbarten Parkentgelts herausgefordert habe.

5 Die vom Beklagten eingelegte Berufung hat zur Abweisung der Klage geführt. Das Berufungsgericht [OLG Dresden] ist dabei ohne weitere Beweisaufnahme im Gegensatz zum Landgericht davon ausgegangen, dass die Klägerin den Beweis für ein wettbewerbsrechtlich zu beanstandendes Verhalten des Beklagten nicht geführt habe, weil die Würdigung der erstinstanzlichen Zeugenaussagen zu einem non liquet führe und dies zu Lasten der beweisbelasteten Klägerin gehe.

6 **Aus den Gründen:** II. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, § 544 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO). In der Sache ist sie ebenfalls begründet und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Dieses hat die erstinstanzlich vernommenen Zeugen entgegen § 529 Abs. 1 Nr. 1, § 398 Abs. 1 ZPO nicht erneut vernommen, obwohl es deren Aussagen anders gewürdigt hat als das Landgericht. Diese rechtsfehlerhafte Anwendung des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO verletzt den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 14. Juli 2009 – VIII ZR 3/09, NJW-RR 2009, 1291 Rn. 4; Beschluss vom 9. Februar 2010 – XI ZR 140/09, BKR 2010, 515 Rn. 6 und 8; Beschluss vom 24. März 2010 – VIII ZR 270/09, BauR 2010, 1095 Rn. 5, jeweils mwN). Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist daher zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, § 544 ZPO).

7 1. Das Landgericht hat auf der Grundlage der von ihm als glaubhaft angesehenen Bekundungen der Eheleute Ri. mit Recht einen Unterlassungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten aus §§ 8, 3, 4 Nr. 10 UWG unter dem Gesichtspunkt des Verleitens zum Vertragsbruch in Form der Verstärkung eines Irrtums über die Person des Leistenden (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl., § 4 Rn. 10. 36a und 10. 38) und aus §§ 8, 3, 5 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 UWG in Form der Verstärkung des Irrtums des Zeugen Ri. über die Person des Unternehmers, der ihm gegenüber die Dienstleistung erbrachte, bejaht. Die Haftung des Beklagten für den der Klägerin durch das Verhalten des Zeugen Mü. entstandenen Schaden folgte zwar nicht aus § 8 Abs. 2 UWG, wohl aber aus § 831 Abs. 1 BGB (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 9 Rn. 1. 7). Der Beklagte, der insoweit nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB die Darlegung und Beweislast trägt, hat nicht vorgetragen, dass er bei der Auswahl des Zeugen Mü., der die in Rede stehende geschäftliche Handlung für ihn vorgenommen hat, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hat oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden wäre.

8 2. Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist das Berufungsgericht grundsätzlich an die Tatsachenfeststellungen des ersten Rechtzuges gebunden. Bei Zweifeln an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen ist eine erneute Beweisaufnahme zwingend geboten. Nach ständiger Rechtsprechung muss das Berufungsgericht die bereits in erster Instanz vernommenen Zeugen insbesondere dann regelmäßig nochmals gemäß § 398 Abs. 1 ZPO vernommen, wenn es deren Aussagen anders würdigen will als die Vorinstanz. Die nochmalige Vernehmung eines Zeugen kann allenfalls dann unterbleiben, wenn sich das Rechtsmittelgericht auf solche Umstände stützt, die weder die Urteilsfähigkeit, das Erinnerungsvermögen oder die Wahrheitsliebe des Zeugen noch die Vollständigkeit oder Widerspruchsfreiheit seiner Aussage betreffen (vgl. BGH, NJW-RR 2009, 1291 Rn. 5; BKR 2010, 515 Rn. 9; BauR 2010, 1095 Rn. 6 f., jeweils mwN).

9 3. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier entgegen der Ansicht der Beschwerdeerwiderung nicht vor.

10 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass die Klägerin den direkten Beweis dafür, dass der Zeuge Mü. die ihm vom Zeugen Ri. übergebene bzw. vorgehaltene Buchungsbestätigung als eine solche der Klägerin erkannt hat, nicht geführt hat und auf eine solche Kenntniserlangung allenfalls aus den vom Landgericht in seinem Urteil dargelegten Umständen geschlossen werden kann. Danach ist für die Revision davon auszugehen, dass die Klägerin den ihr insoweit obliegenden Hauptbeweis (zumindest indirekt) geführt hat.

11 b) Das Berufungsgericht hat sodann aber ein non liquet mit der Begründung angenommen, die Aussage des Zeugen Mü. habe die aufgrund der Aussagen der Eheleute Ri. etwa gewonnene Annahme erschüttert, dem Zeugen Mü. sei durch Einsichtnahme in die vom Zeugen Ri. mitgebrachte Buchungsbestätigung positiv bekannt geworden, dass es sich um eine Bestätigung der Klägerin gehandelt habe. Es hat hierzu ausgeführt, die Aussage des Zeugen Mü. sei entgegen der Ansicht des Landgerichts weder in sich widersprüchlich noch aus sonstigen Gründen unglaubhaft, sondern im Gegenteil jedenfalls nicht weniger glaubhaft als die Aussagen der Eheleute Ri. Eine solche Beurteilung der Widerspruchsfreiheit und Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen Mü., die insoweit ganz erheblich von der Beurteilung dieser Fragen abweicht, die das Landgericht auf der Grundlage des von ihm erhobenen Zeugenbeweises und der dabei gewonnenen Eindrücke vorgenommen hat, konnte das Berufungsgericht nach der vorstehend unter II 2 angeführten Rechtsprechung nicht ohne eigene Vernehmung der drei bei dem in Rede stehenden Vorgang anwesenden Zeugen vornehmen.

12 III. Das angefochtene Urteil beruht danach auf einer Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf rechtliches Gehör. Es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht zu einer abweichenden Entscheidung gelangt wäre, wenn es die drei Zeugen selbst erneut vernommen hätte.

13 Der Senat hat bei der Zurückverweisung von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 14 MarkenG

Wettbewerb; Marke; Firma; Verwechslungsgefahr; Branchennähe; Fachhandel; Cash&Carry-Markt; Vertriebsbranche; METRO/ROLLER's Metro

Zwischen Fachhandel und Cash&Carry-Märkten als Formen des Vertriebs an Gewerbetreibende besteht eine beträchtliche Branchennähe.

(BGH, Urteil vom 22. 3. 2012 – I ZR 55/10)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin gehört zur Metro-Unternehmensgruppe, einem der weltweit größten Handelsunternehmen, das unter anderem „Cash&Carry-Märkte“ für gewerbliche Kunden betreibt. Sie ist mit der Verwaltung und Wahrnehmung gewerblicher Schutzrechte betraut und Inhaberin der am 27. April 2004 eingetragenen deutschen Marke 303 48 717 „METRO“, die für eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen, unter anderem für „elektrische Reinigungsgeräte“ Schutz beansprucht. Die Klägerin und andere Konzerngesellschaften verwenden die Bezeichnung „METRO“ in der Unternehmensbezeichnung sowie als Firmenschlagwort. Die Beklagte produziert und verkauft Rohrreinigungsgeräte, die sie als „ROLLER's Metro 22“, „ROLLER's Metro 32“ und „ROLLER's MiniMetro A“ bezeichnet. Endabnehmer der Werkzeuge der Beklagten ist das Installationshandwerk, also Fachbetriebe der Innungen Sanitär, Heizung und Klima, die über den entsprechenden Fachhandel beliefert werden.

2 Die Klägerin hat geltend gemacht, die Produktbezeichnung der Beklagten verletze ihre Rechte aus der Marke und

dem Unternehmenskennzeichen „METRO“. Bei der Bezeichnung „METRO“ handele es sich um ein besonders wertvolles und bekanntes Kennzeichen.

3 Soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, hat die Klägerin beantragt, es der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr für Rohrreinigungsgeräte die Bezeichnung „ROLLER's Metro“ zu verwenden und/oder verwenden zu lassen.

4 Daneben begehrt sie Auskunft, Feststellung der Schadensersatzpflicht sowie Zahlung von Abmahnkosten.

5 Das Landgericht Hamburg hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Dagegen wendet sich die Klägerin mit der vom Berufungsgericht [OLG Hamburg] zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt.

6 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht hat die mit der Klage geltend gemachten kennzeichenrechtlichen Ansprüche für unbegründet gehalten und dazu ausgeführt:

7 Ansprüche nach § 14 Abs. 2 MarkenG stünden der Klägerin nicht zu, weil sie für die Warenkategorie „elektrische Reinigungsgeräte“ keine rechtserhaltende Benutzung der Klagemarke im Sinne des § 26 Abs. 1 MarkenG dargelegt habe.

8 Ansprüche aus der Geschäftsbezeichnung der Klägerin aus § 15 Abs. 2 MarkenG kämen nicht in Betracht, weil es an einer Verwechslungsgefahr zwischen dem Unternehmenskennzeichen „METRO“ und dem von der Beklagten als Produktbezeichnung verwendeten Begriff „ROLLER's Metro“ fehle. Zwischen den Parteien bestehe eine nicht ausgeprägte Branchenähnlichkeit. Das Klagezeichen „METRO“ verfüge in Bezug auf die von der Beklagten vertriebenen hochspezialisierten Produkte für Fachabnehmer des Installationshandwerks über eine noch leicht gesteigerte Kennzeichnungskraft. Allerdings fehle es an einer relevanten Zeichenähnlichkeit. Der Begriff „Metro“ präge das angegriffene Gesamtzeichen nicht allein. Ihm komme in der angegriffenen Gestaltung auch keine selbständig kennzeichnende Stellung zu. Die angesprochenen Verkehrskreise hätten keine Veranlassung anzunehmen, der nachgestellte Begriff „Metro“ könne auf ein anderes Unternehmen als das der Beklagten hinweisen.

9 Ein Anspruch aus § 15 Abs. 3 MarkenG stehe der Klägerin ebenfalls nicht zu, da weder eine Rufbeeinträchtigung noch eine Rufausbeutung des Schlagworts der Klägerin vorliege.

10 II. Die Revision, die sich allein auf das Unternehmensschlagwort „METRO“ stützt, hat Erfolg. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts können die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche aus § 15 Abs. 2 und 4 MarkenG nicht ausgeschlossen werden.

11 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Schutz des Unternehmenskennzeichens und -schlagworts nach § 5 Abs. 2 MarkenG auch die produktkennzeichnende oder markenmäßige Verwendung umfasst (BGH, Urteil vom 9. Oktober 2003 – I ZR 65/00, GRUR 2004, 512, 513 = WRP 2004, 610 – Leysieffer, mwN; Urteil vom 24. Februar 2005 – I ZR 161/02, GRUR 2005, 871, 872 = WRP 2005, 1165 – Seicom).

12 2. Die Annahme des Berufungsgerichts, zwischen den kollidierenden Zeichen bestehe keine Verwechslungsgefahr, hält revisionsrechtlicher Überprüfung jedoch nicht stand. Die Verwechslungsgefahr im Sinne des § 15 Abs. 2 MarkenG ist unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände zu beurteilen, wobei eine Wechselwirkung zwischen dem Ähnlichkeitsgrad der einander gegenüberstehenden Bezeichnungen, der Kennzeichnungskraft des Kennzeichens der Klägerin und dem wirtschaftlichen Abstand der Tätigkeitsgebiete der Parteien bestehe (BGH, Urteil vom 13. Oktober 2004 – I ZR 66/02, GRUR 2005, 61 = WRP 2005, 97 – CompuNet/ComNet II, mwN).

13 a) Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, zwischen den Tätigkeitsbereichen der Parteien bestehe eine nur wenig ausgeprägte Branchennähe.

14 aa) Für die Beurteilung der Branchennähe kommt es in erster Linie auf die Produktbereiche und Arbeitsgebiete an, die nach der Verkehrsauffassung typisch für die Parteien sind. Anhaltspunkte für eine Branchennähe können Berührungspunkte der Waren oder Dienstleistungen der Unternehmen auf den Märkten sowie Gemeinsamkeiten der Vertriebswege und der Verwendbarkeit der Produkte und Dienstleistungen sein. In die Beurteilung einzubeziehen sind naheliegende und nicht nur theoretische Ausweitungen der Tätigkeitsbereiche der Parteien. Im Einzelfall können auch Überschneidungen in Randbereichen der Unternehmenstätigkeiten zu berücksichtigen sein (BGH, Urteil vom 20. Januar 2011 – I ZR 10/09, GRUR 2011, 831 Rn. 23 = WRP 2011, 1174 – BCC, mwN).

15 In dem für das Unternehmenskennzeichen der Klägerin maßgeblichen Bereich der Cash&Carry-Großhandelsmärkte, in denen Wiederverkäufer und Gewerbetreibende einkaufen können, beschränkt sich die Branchennähe nicht auf die Dienstleistung des Betriebens von Kaufhäusern und Großmärkten, sondern umfasst nach der Verkehrsauffassung auch sämtliche Waren und Dienstleistungen, die üblicherweise in Großhandelsmärkten angeboten werden (BGH, Urteil vom 5. Februar 2009 – I ZR 167/06, GRUR 2009, 484 Rn. 74 = WRP 2009, 616 – Metrobus [= GuT 2009, 135 KL]).

16 bb) In Anwendung dieser Grundsätze durfte das Berufungsgericht eine beträchtliche Branchennähe zwischen den Tätigkeitsbereichen der Parteien nicht verneinen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bietet die Klägerin in ihren Cash&Carry-Märkten Gewerbetreibenden ein umfassendes Warensortiment an, zu dem auch Werkzeuge, Werkzeugmaschinen und insbesondere elektrische Hochdruckreinigungsgeräte für allgemeine handwerkliche Einsatzgebiete gehören. Dieses Angebot richtet sich auch an das Installationshandwerk, für das die Beklagte hochspezialisierte Werkzeuge herstellt, die der Beseitigung von Verstopfungen von Rohrleitungen dienen. Indem die Parteien sich an denselben gewerblichen Kundenkreis wenden, gibt es zwischen ihnen Berührungspunkte auf dem Absatzmarkt. Zwar werden die Werkzeuge der Beklagten über den Fachhandel ausgeliefert. Zwischen Fachhandel und Cash&Carry-Märkten als Formen des Vertriebs an Gewerbetreibende besteht aber eine beträchtliche Branchennähe. Zudem sind naheliegende Geschäftsausweitungen zu berücksichtigen. Da Branchennähe und nicht Branchenidentität hier in Rede steht, kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin den mechanischen Rohrreinigungsmaschinen der Beklagten entsprechende Geräte in ihren Märkten anbietet.

17 b) Auch die Annahme des Berufungsgerichts, das Unternehmenskennzeichen der Klägerin habe für die hier Streitgegenständlichen hochspezialisierten Werkzeuge lediglich eine leicht gesteigerte Kennzeichnungskraft, begegnet rechtlichen Bedenken.

18 aa) Die Kennzeichnungskraft einer Firmenbezeichnung wird durch den Grad der Eignung des Zeichens bestimmt, sich auf Grund seiner Eigenart und seines durch Benutzung erlangten Bekanntheitsgrades dem Verkehr als Name des Unternehmensträgers einzuprägen (BGH, Urteil vom 21. Februar 2002 – I ZR 230/99, GRUR 2002, 898, 890 = WRP 2002, 1066 – de facto). Für die Bestimmung des Grades der Kennzeichnungskraft kommt es bei einem Unternehmenskennzeichen deshalb – anders als bei der Marke – darauf an, ob der Verkehr das fragliche Kennzeichen nicht nur einem bestimmten, sondern gerade dem Unternehmen zuordnet, das für diese Bezeichnung Schutz beansprucht (BGH, Urteil vom 27. November 2003 – I ZR 79/01, GRUR 2004, 514, 516 = WRP 2004, 758 – Telekom).

19 bb) Dem Klagekennzeichen „Metro“ kommt für diejenigen Waren und Dienstleistungen gesteigerte Kennzeichnungskraft zu, für die mit dem üblichen Sortiment von Cash&Carry-

Märkten Branchennähe besteht (vgl. BGH, GRUR 2009, 484 Rn. 76 – Metrobus). Auf der Grundlage der im Streitfall bestehenden beträchtlichen Branchennähe hätte das Berufungsgericht daher auch eine erheblich gesteigerte Kennzeichnungskraft des Klagezeichens annehmen müssen.

20 c) Zu Recht beanstandet die Revision ferner die Annahme des Berufungsgerichts, das Unternehmenskennzeichen „METRO“ weise keine relevante Zeichenähnlichkeit mit der Produktkennzeichnung „ROLLER's Metro“ auf.

21 aa) Das Berufungsgericht hat bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr die Zeichen „METRO“ und „ROLLER's Metro“ in ihrer Gesamtheit betrachtet. Das ist nicht zu beanstanden. Im Hinblick auf die – durch das mit einem Apostroph abgesetzte Genitiv-s bewirkte – Verbindung der beiden Bestandteile der angegriffenen Bezeichnung hat der Verkehr keinen Anlass, in ihr zwei selbständige Zeichen zu erkennen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 2007 – I ZR 132/04, GRUR 2008, 258 Rn. 30 = WRP 2008, 232 – INTERCONNECT/T-InterConnect).

22 bb) Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit sind die sich gegenüberstehenden Kennzeichen jeweils als Ganzes zu betrachten und in ihrem Gesamteindruck miteinander zu vergleichen (BGH, Urteil vom 10. Juni 2009 – I ZR 34/07, GRUR-RR 2010, 205 Rn. 37 – Haus & Grund IV, mwN). Das schließt es nicht aus, dass unter Umständen ein oder mehrere Bestandteile eines komplexen Zeichens für den durch das Kennzeichen im Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise hervorgerufenen Gesamteindruck prägend sein können (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2005 – C120/04, Slg. 2005, I-8551 = GRUR 2005, 1042 Rn. 28 f. = WRP 2005, 1505 – THOMSON LIFE; BGH, Beschluss vom 11. Mai 2006 – I ZB 28/04, BGHZ 167, 322 Rn. 18 – Malteserkreuz I). Weiter ist möglich, dass ein Zeichen, das als Bestandteil in eine zusammengesetzte Marke oder eine komplexe Kennzeichnung aufgenommen wird, eine selbständig kennzeichnende Stellung behält, ohne dass es das Erscheinungsbild der zusammengesetzten Marke oder komplexen Kennzeichnung dominiert oder prägt (EuGH, GRUR 2005, 1042 Rn. 30 – THOMSON LIFE; BGH, Urteil vom 5. April 2001 – I ZR 168/98, GRUR 2002, 171, 174 = WRP 2002, 1315 – Marlboro-Dach). Bei Identität oder Ähnlichkeit dieses selbständig kennzeichnenden Bestandteils mit einem Zeichen älteren Zeitraums kann Verwechslungsgefahr zu bejahen sein, weil dadurch bei den angesprochenen Verkehrskreisen der Eindruck hervorgerufen werden kann, dass die fraglichen Waren oder Dienstleistungen zumindest aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (EuGH, GRUR 2005, 1042 Rn. 31 – THOMSON LIFE; BGHZ 167, 322 Rn. 18 – Malteserkreuz I).

23 Die Beurteilung des Gesamteindrucks zusammengesetzter Zeichen liegt grundsätzlich auf tatrichterlichem Gebiet. Im Revisionsverfahren kann sie nur eingeschränkt darauf überprüft werden, ob ihr ein unzutreffender Rechtsbegriff zugrunde liegt, sie gegen Erfahrungssätze oder Denkgesetze verstößt oder wesentliche Umstände unberücksichtigt geblieben sind (BGH, Urteil vom 2. April 2009 – I ZR 78/06, GRUR 2009, 672 Rn. 35 = WRP 2009, 824 – OSTSEEPOST, mwN).

24 cc) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Bestandteil „Metro“ präge nicht allein den Gesamteindruck des Zeichens der Beklagten. Auch wenn Herstellerbezeichnungen in zusammengesetzten Zeichen häufig in den Hintergrund träten, werde das Gesamtzeichen im Streitfall deutlich und unübersehbar durch den Bestandteil „ROLLER's“ mitgeprägt. Das folge aus der Genitiv-Deklination des Herstellernamens, der die beiden Zeichenbestandteile zu einer Einheit verbinde. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

25 Zwar ist in der Rechtsprechung des Senats anerkannt, dass bei zusammengesetzten Zeichen ein Bestandteil, der für den Verkehr erkennbar Unternehmens- und Serienkennzeichen ist, im Allgemeinen in der Bedeutung für den Gesamteindruck zurücktritt, weil der Verkehr die eigentliche Produktkennzeichnung in derartigen Fällen im anderen Bestandteil erblickt. Die-

ser Erfahrungssatz besagt aber nicht, dass die tatrichterliche Würdigung des Einzelfalls unter Heranziehung aller Umstände nicht zu einem abweichenden Ergebnis führen kann (BGH, GRUR 2008, 258 Rn. 27 – INTERCONNECT/T-InterConnect).

26 Von diesen Grundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat im Einzelnen begründet, weshalb im vorliegenden Fall der Erfahrungssatz, wonach die Herstellerbezeichnung bei zusammengesetzten Kennzeichen regelmäßig zurücktritt, keine Anwendung findet. Die Erwägung, die Verwendung der vorangestellten Herstellerbezeichnung in der (englischen) Genitiv-Deklination verbinde die beiden Bestandteile zu einer Einheit, ist nicht erfahrungswidrig und lässt auch sonst keinen Rechtsfehler erkennen.

27 dd) Mit Erfolg wendet sich die Revision aber gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Bestandteil „Metro“ habe im angegriffenen Zeichen keine selbständig kennzeichnende Stellung.

28 (1) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, eine selbständig kennzeichnende Stellung des Zeichenbestandteils „Metro“ scheide aus, weil der Verkehr aufgrund der vorangestellten Herstellerbezeichnung in der (englischen) Genitiv-Deklination zweifelsfrei erkenne, dass dieser Bestandteil allein produktkennzeichnend verwendet werde und daher gerade nicht auf ein gleichnamiges Unternehmen hinweise. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

29 (2) Eine selbständig kennzeichnende Stellung des Bestandteils „Metro“ in dem zusammengesetzten Zeichen der Beklagten ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass es als Produktkennzeichnung und nicht als Hinweis auf das Unternehmen der Klägerin verstanden wird. Vielmehr folgt aus dem Erfahrungssatz, dass der Verkehr in einem neben dem erkennbaren Unternehmenskennzeichen vorhandenen, unterscheidungskräftigen Bestandteil im Allgemeinen die eigentliche Produktkennzeichnung erblickt, gerade seine selbständig kennzeichnende Stellung in der zusammengesetzten Marke (vgl. BGH, GRUR 2008, 258 Rn. 29, 35 – INTERCONNECT/InterConnect).

30 Eine selbständig kennzeichnende Stellung scheidet danach zwar aus, wenn der Verkehr den Zeichenbestandteil als beschreibend auffasst (BGH, GRUR 2009, 672 Rn. 36 – OST-SEEPOST). Das Berufungsgericht hat aber zutreffend angenommen, dass die Beklagte den Bestandteil „Metro“ in ihrer Kennzeichnung markenmäßig und nicht allein sachbeschreibend verwendet. Es kommt insoweit nicht auf die weitere Annahme des Berufungsgerichts an, die angesprochenen Verkehrskreise würden die von der Beklagten intendierten sachbeschreibenden Anklänge des Begriffs „Metro“ erkennen, wonach der Spiraltrieb der Rohrreinigungsmaschine ähnlich wie in den als „Metro“ bezeichneten U-Bahn-Systemen durch ein Leitungsnetz fahre.

31 Für eine selbständig kennzeichnende Stellung des Zeichenbestandteils „Metro“ spricht im Streitfall zudem, dass er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von der Beklagten im Sinne eines Serienzeichens für mehrere Modelle von Rohrreinigungsgeräten verwendet wird („ROLLER's Metro 22“, „ROLLER's Metro 32“ und „ROLLERS's Mini-Metro A“). Denn dadurch wird die produktkennzeichnende Funktion des Zeichenbestandteils für den Verkehr weiter erhöht (vgl. auch Büscher in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 2. Aufl., § 14 MarkenG Rn. 421).

32 (3) Bei der Beurteilung des Gesamteindrucks des zusammengesetzten Zeichens der Beklagten „ROLLER's Metro“ hätte das Berufungsgericht daher die selbständig kennzeichnende Stellung des Bestandteils „Metro“ berücksichtigen müssen. Es hätte dann nicht jede Zeichenähnlichkeit mit dem Unternehmenskennzeichen der Klägerin „METRO“ verneinen dürfen.

33 Die Beurteilung des Grads der Zeichenähnlichkeit obliegt dem Tatrichter (BGH, Urteil vom 30. Oktober 2003 – I ZR 236/97, GRUR 2004, 235, 238 = WRP 2004, 360 – Davidoff II;

Büscher in Büscher/Dittmer/Schiwy aaO § 14 MarkenG Rn. 446). Das Berufungsgericht hat dazu – von seinem Standpunkt aus zu Recht – keine Feststellungen getroffen.

34 3. Das Berufungsurteil, das sich auch nicht aus anderen Gründen als zutreffend erweist (§ 561 ZPO), kann danach keinen Bestand haben.

35 III. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Denn der Senat kann auf Grundlage des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts nicht abschließend beurteilen, ob eine Verwechslungsgefahr vorliegt. Die Frage der Verwechslungsgefahr ist zwar eine Rechtsfrage, die grundsätzlich auch das Revisionsgericht beantworten kann (BGH, Urteil vom 14. Mai 2009 – I ZR 231/06, GRUR 2009, 1055 Rn. 62 = WRP 2009, 1533 – airdsl). Voraussetzung dafür ist aber die Beurteilung des Gesamteindrucks der Zeichen, die im Wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liegt (vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 2000 – I ZR 123/97, GRUR 2000, 506, 508 = WRP 2000, 535 – ATTACHÉ/TISSERAND; Urteil vom 27. November 2003 – I ZR 79/01, GRUR 2004, 514, 516 = WRP 2004, 758 – Telekom). Eine fehlerfreie Gesamtbeurteilung auf der Grundlage einer beträchtlichen Branchennähe, einer erheblich gesteigerten Kennzeichnungskraft des Klagezeichens und eines noch zu bestimmenden Grads von Zeichenähnlichkeit ist bisher durch das Berufungsgericht nicht erfolgt.

36 IV. Für das wiedereröffnete Berufungsverfahren weist der Senat noch auf Folgendes hin:

37 1. In der vorliegenden Fallkonstellation, in der das Unternehmenskennzeichen der Klägerin in dem zusammengesetzten Zeichen der Beklagten, das auch deren eigenes Unternehmenskennzeichen enthält, eine selbständig kennzeichnende Stellung hat, kommt grundsätzlich eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne in Betracht (vgl. EuGH, GRUR 2005, 1042 Rn. 31 – THOMSON LIFE; BGH, GRUR 2008, 258 Rn. 32 ff. – INTERCONNECT/T-InterConnect). Voraussetzung dafür ist, dass der Verkehr zwar die Unterschiede zwischen den Zeichen erkennt, wegen ihrer teilweisen Übereinstimmung aber von wirtschaftlichen oder organisatorischen Zusammenhängen zwischen den Zeicheninhabern ausgeht (vgl. BGH, GRUR 2009, 484 Rn. 52 – Metrobus [= GuT 2009, 135 KL]).

38 Eine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 15 Abs. 2 MarkenG besteht bei einer produktkennzeichnenden Verwendung eines geschützten Unternehmenskennzeichens jedoch ausnahmsweise dann nicht, wenn durch besondere Umstände ausgeschlossen ist, dass die angesprochenen Verkehrskreise in der verwendeten Form der Geschäftsbezeichnung (auch) einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Ware oder Dienstleistung sehen (BGH, GRUR 2005, 871, 872 – Seicom, mwN). Das Berufungsgericht hat insoweit angenommen, der Verkehr stelle keine gedankliche Verbindung zwischen der Bezeichnung „ROLLER's Metro“ und dem Unternehmen der Klägerin her. Durch die Voranstellung der Herstellerbezeichnung in der (englischen) Genitiv-Deklination „ROLLER's“ sei ohne Zweifel ersichtlich, dass die Bezeichnung „Metro“ keinen Hinweis auf die betriebliche Herkunft des Produkts aus dem Hause der Klägerin enthalte. Vielmehr ergebe sich aus dem Sinngehalt des Gesamtzeichens ohne weiteres die Herkunft des Produkts von der Beklagten. Die angesprochenen Verkehrskreise hätten deshalb keinen Anlass anzunehmen, der nachgestellte Begriff „Metro“ könne auf ein anderes Unternehmen hinweisen, denn dies wäre ebenso abwegig wie die Begriffsbildungen „BMW's Opel“ oder „Kaufhof's Karstadt“.

39 Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob diese Ausführungen auch auf der Grundlage einer beträchtlichen Branchennähe, einer erheblich gesteigerten Kennzeichnungskraft des Klagezeichens und eines noch zu bestimmenden Grads von Ähnlichkeit der kollidierenden Zeichen gelten.

40 2. Keinen Bedenken begegnet, dass das Berufungsgericht Ansprüche der Klägerin aus § 15 Abs. 3 MarkenG verneint hat. Eine unlautere Ausnutzung der Wertschätzung im Sinne von § 15 Abs. 3 MarkenG setzt voraus, dass sich die Beklagte mit

der Kennzeichnung ihrer Waren dem Unternehmensschlagwort der Klägerin angenähert hat, um Gütevorstellungen, die der Verkehr mit den unter der Bezeichnung vertriebenen Erzeugnissen verbindet, für sich auszunutzen (vgl. BGH, Urteil vom 3. Februar 2005 – I ZR 159/02, BGH GRUR 2005, 583, 584 = WRP 2005, 986 – LilaPostkarte). Dafür ist vorliegend nichts ersichtlich. Es ist auch nicht erkennbar, dass die beanstandete Zeichenverwendung die Wertschätzung des Unternehmensschlagworts der Klägerin beeinträchtigt.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)
Wettbewerb etc.

§ 12 BGB – DENIC; Domainname; Löschung in Fällen eindeutigen Missbrauchs; regierung-oberfranken.de

a) Die für die Registrierung von Domainnamen unter der Top-Level-Domain „.de“ zuständige DENIC haftet dann als Störerin, wenn sie von Dritten auf eine offenkundige, von ihrem Sachbearbeiter unschwer zu erkennende Verletzung des Namensrechts hingewiesen wird (Fortführung von BGHZ 148, 13 – ambiente.de).

b) Eine solche offenkundige Namensrechtsverletzung liegt vor, wenn es sich bei dem als verletzt geltend gemachten Namen um die offizielle Bezeichnung der für die Verwaltung eines Regierungsbezirks zuständigen Behörde handelt und der beanstandete Domainnamen von einem in Panama ansässigen Unternehmen registriert worden ist.

(BGH, Urteil vom 27. 10. 2011 – I ZR 131/10)

Hinw. d. Red.: Hierzu lautet die BGH-Pressemitteilung Nr. 172/211 vom 27. 10. 2011:

»DENIC muss Domainnamen in Fällen eindeutigen Missbrauchs löschen

Der Kläger ist der Freistaat Bayern, dessen Staatsgebiet in sieben Regierungsbezirke unterteilt ist. Die Beklagte ist die DENIC, eine Genossenschaft, die die Domainnamen mit dem Top-Level-Domain „.de“ vergibt. Der Kläger hat festgestellt, dass unter dieser Top-Level-Domain zugunsten mehrerer Unternehmen mit Sitz in Panama sechs Domainnamen registriert wurden, die aus dem Wort „regierung“ und dem Namen jeweils einer seiner Regierungsbezirke gebildet wurden (z. B. „regierung-oberfranken.de“). Der Kläger, der für seine Regierungsbezirke ähnliche Domainnamen hat registrieren lassen (z. B. „regierung.oberfranken.bayern.de“), verlangt von der Beklagten, die Registrierung dieser Domainnamen aufzuheben. Landgericht und Oberlandesgericht Frankfurt a.M. haben der Klage stattgegeben.

Nachdem die umstrittenen Domainnamen inzwischen gelöscht worden und diese Domainnamen für den Kläger registriert sind, hat der Kläger den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Da sich die Beklagte der Erledigungserklärung nicht angeschlossen hatte, musste heute darüber entschieden werden, ob die Klage ursprünglich begründet war. Diese Frage hat der BGH in seinem heute verkündeten Urteil bejaht und der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auferlegt (Urteil vom 27. Oktober 2011 – I ZR 131/10 – regierung-oberfranken.de). Zwar treffen die DENIC, die die Aufgaben der Registrierung der Domainnamen ohne Gewinnerzielungsabsicht erfüllt, nach der Entscheidung „ambiente.de“ des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 17. Mai 2001 – I ZR 251/99, BGHZ 148, 13) nur eingeschränkte Prüfungspflichten. Bei der Registrierung selbst, die in einem automatisierten Verfahren allein nach Prioritäts Gesichtspunkten erfolgt, muss keinerlei Prüfung erfolgen. Aber auch dann, wenn die DENIC auf eine mögliche Rechtsverletzung hingewiesen worden ist, ist sie nur dann gehalten, die Registrierung des beanstandeten Domainnamens zu

löschen, wenn die Rechtsverletzung offenkundig und für sie ohne weiteres feststellbar ist. Diese Voraussetzungen lagen im Streitfall vor. Bei den Namen, auf deren Verletzung der Kläger die DENIC hingewiesen hat, handelt es sich um offizielle Bezeichnungen der Regierungen bayerischer Regierungsbezirke. Aufgrund eines solchen Hinweises kann auch ein Sachbearbeiter der DENIC, der über keine namensrechtlichen Kenntnisse verfügt, ohne weiteres erkennen, dass diese als Domainnamen registrierten Bezeichnungen allein einer staatlichen Stelle und nicht einem in Panama ansässigen privaten Unternehmen zustehen.«

§§ 138, 280, 281, 434, 442 BGB – Internetauktion; eBay; Vertu-Handy; Startpreis und Wert der Sache

a) Bei einer Internetauktion rechtfertigt ein grobes Missverhältnis zwischen dem Maximalgebot eines Bieters und dem (angenommenen) Wert des Versteigerungsobjekts nicht ohne Weiteres den Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des Bieters.

b) Aus einem geringen Startpreis (hier: 1 €) bei einer Internetauktion ergeben sich keine Rückschlüsse auf den Wert des Versteigerungsobjekts.

c) Ob und mit welchem Inhalt bei einer Internetauktion durch die Angebotsbeschreibung des Anbieters eine Beschaffenheitsvereinbarung mit dem Meistbietenden zustande kommt, ist unter umfassender Würdigung der abgegebenen Willenserklärungen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen.

d) Grob fahrlässige Unkenntnis des Käufers von der Unechtheit eines im Internet unter Angabe des Markennamens versteigerten Luxusobjekts kann nicht mit der Begründung bejaht werden, es sei erfahrungswidrig, dass ein solcher Gegenstand mit einem Startpreis von nur einem Euro angeboten werde.

(BGH, Urteil vom 28. 3. 2012 – VIII ZR 244/10)

Hinw. d. Red.: S. dazu BGH-Pressemitteilung Nr.040/2012 vom 28. 3. 2012 in GuT 2012, 86.

Qualität setzt sich immer durch!

Qualität ist absolut, sie ist fast nie relativ.

Qualitätsansprüche zu verbergen, ist schädlich.

Qualität zu zeigen, ist ein mutiger Entschluss.

Qualität zu verlangen, ist dem Mutigen erlaubt.

Eröffnen Sie den anderen Lesern der GuT/des GmBBI

- Ihre Ergebnisse, Produkte oder Waren,
- Ihre Vorschläge, Kooperationsideen oder Gesuche.

Werben Sie in Form einer Anzeige!

Sie erreichen uns, wie im Impressum (in diesem Heft Seite 90) angegeben bzw. am besten per e-mail
info@prewest.de.

Besteuerung

§§ 10, 15, 20 ErbStG; § 1967 BGB; § 522 ZPO Erbschaftsteuer; persönliche Schuld des Erben; Nachlassverbindlichkeit

Erbschaftsteuerschulden gehören nicht zu den Nachlassverbindlichkeiten im Sinne des § 1967 Abs. 2 BGB, sondern sind von jedem Erben persönlich zu tragen.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 14. 12. 2010 – 5 U 1116/10)

Aus den Gründen: Die Berufung hat aus den nachstehend dargelegten Gründen keine Aussicht auf Erfolg. Eine Entscheidung des Berufungsgerichtes nach § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und 3 ZPO ist nicht erforderlich.

I. Das Landgericht [Trier] geht zu Recht davon aus, dass die Erbschaftssteuerschuld nicht an die Gesamtrechtsnachfolge, sondern am jeweiligen persönlichen Vermögenszuwachs anknüpft. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Entscheidung des Landgerichtes Bezug genommen. Die dagegen erhobenen Angriffe der Berufung vermögen nicht zu überzeugen. Hierzu Folgendes:

1. Die Klägerin verkennt, dass es für ihr Klagebegehren allein darauf ankommt, ob in der letztwilligen Verfügung des Erblassers der Wille zum Ausdruck kommt, dass die persönlichen Erbschaftssteuerschulden zunächst aus dem Nachlass beglichen werden.

Anders als die Berufung meint, stellt sich die Erbschaftsteuerschuld nach Auffassung des Senates nicht als Verbindlichkeit des Nachlasses aus § 1967 Abs. 2 BGB dar. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass die Erbschaftsteuer der Höhe nach an das persönliche Verwandtschaftsverhältnis des einzelnen Erben gegenüber dem Erblasser anknüpft (§ 15 ErbStG). § 20 Abs. 1 ErbStG regelt ausdrücklich, dass Steuerschuldner der Erwerber ist, nicht der Nachlass als Ganzes. § 20 Abs. 3 ErbStG begründet nur eine Mithaftung des Nachlasses bis zur Auseinandersetzung, was entbehrlich wäre, wenn es sich ohnehin um eine Nachlassverbindlichkeit handeln würde. Dementsprechend bestimmt auch § 10 Abs. 8 ErbStG, dass die Erbschaftsteuer nicht von dem für ihre Bestimmung maßgeblichen Nachlasswert in Abzug zu bringen ist. Der Erbe wird zwar in seiner Eigenschaft als Erbe belastet, jedoch haftet er nicht für die Erbschaftsteuerschuld anderer Erben (z. B. Pflichtteilsberechtigte). Aus diesem Umstand folgt, dass der Nachlass gerade nicht belastet mit der Erbschaftsteuerschuld auf den Erben im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergeht, sondern dass die Entstehung der Steuerschuld individuell an jeden Erwerb durch einen Erbfall anknüpft und so folglich nicht zur Abwicklung des Nachlasses gehört. Für diese Sichtweise spricht auch die Tatsache, dass die Höhe der Erbschaftsteuerschuld nach dem ErbStG von dem Grad der verwandtschaftlichen Beziehungen abhängig gemacht wird, der individuell und erst nach der endgültigen Feststellung der Erben bestimmt werden kann.

Soweit sich aus der Entscheidung des BFH vom 28. 4. 1992 (VII R 33/91 unter Rz. 21 = NJW 1993, 350) etwas anderes ergibt, handelt es sich nur um eine nicht näher begründete Nebenbemerkung. In dem Fall des Bundesfinanzhofes waren nämlich nicht Erbschaftsteuerschulden betroffen, sondern nachträgliche Einkommensteuerverbindlichkeiten aus ererbtem Vermögen. In einer neueren Entscheidung vom 14. 10. 2009 (X R 29/08, zitiert nach juris) lässt der BFH die Frage ausdrücklich offen (Rz. 14). Die Entscheidung des OLG Naumburg vom 20. 10. 2006 (10 U 33/06 = FamRZ 2007, 1047) überzeugt den Senat nicht. Weshalb die an die verwandtschaftliche Nähe anknüpfende Höhe der Erbschaftsteuerschuld keine hinreichende Unterscheidung zwischen Nachlassverbindlichkeiten und persönlichen Verbindlichkeiten des Erben rechtfertigen soll, wird dort nicht begründet. Letztlich hat das Gericht die Frage

aber auch nicht entschieden, sondern auf den letzten Willen des Erblassers abgestellt (Rz. 61 der Entscheidung). Das OLG Köln hat am 7. 5. 2001 (2 Wx 6/01 = MDR 2001, 1320) ausdrücklich nur für die kostenrechtliche Behandlung des Erbscheinsverfahrens ausgesprochen, dass die Erbschaftsteuerschuld vom Nachlasswert in Abzug zu bringen ist (Rz. 13). Die Kommentierung von Edenhofer zu § 1967 (in Palandt, BGB, 70. Aufl. 2011, § 1967 Rn. 7) zitiert die Urteile lediglich, ohne selbst argumentativ Stellung zu nehmen. Die Kommentierung widerspricht dazu den Ausführungen zu § 2311 BGB (s.u.).

Mit dem OLG Hamm (MDR 1990, 1014 f. JurBüro 1990, 1502), dem OLG Frankfurt (v. 13. 2. 2003, 20 W 35/02, zitiert nach juris), dem BayObLG (NJW-RR 2002, 1520), dem OLG Düsseldorf (v. 18. 12. 1998, 7 U 72/98 = FamRZ 1999, 1465) und der Literatur (Ehm in: jurisPK-BGB, 5. Aufl. 2010, § 1967, Rn. 28 mit Fußnote 72); RGRK/Johannsen, BGB, 12. Auflage, § 1967 Rn. 16; Staudinger/Marotzke, BGB, Neubearbeitung 2002, § 1967 Rn. 33; Schallenberg/Rafiqpoor, InsO, 2. Auflage, § 325 Rn. 9; Söffing/Volkers/Weinmann, Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht, 1999, Stichwort „Nachlasssteuer“ Rn. 2) geht der Senat aus den dargelegten Gründen deshalb davon aus, dass die Erbschaftssteuerschulden nicht zu den Nachlassverbindlichkeiten im Sinne des § 1967 Abs. 2 BGB gehören, sondern von jedem Erben persönlich zu tragen sind. Entsprechend wird die Erbschaftsteuer auch nicht bei der Bestimmung des Nachlasswertes zur Berechnung des Pflichtteils in Abzug gebracht (vgl. nur Palandt-Edenhofer, BGB, 70. Aufl. 2011, § 2311 Rn. 4).

2. Das Testament des Erblassers lässt den Willen, dass die persönlichen Erbschaftsteuerschulden zunächst aus dem Nachlass beglichen werden, nicht erkennen.

a) In der letztwilligen Verfügung wird nur von den Erbfallschulden gesprochen. Die Erbschaftsteuer wird nicht explizit erwähnt. Für die Auffassung, dass der Erblasser davon ausging, dass die Erbschaftsteuer zu den Erbfallschulden zählt, gibt die Urkunde nichts her.

Mit den Ausführungen unter Ziffer III. 6. der Berufungsgründung a.E. konstruiert die Klägerin einen vermeintlichen Willen des Erblassers, der so keine Stütze im tatsächlichen Sachverhalt findet. Warum gerade die unter Ziffer 5 genannten Nacherben die Erbschaftsteuerverbindlichkeiten aller Erben tragen sollen, wird damit nicht erklärt. Die Klägerin hat dem Erblasser nicht näher als die übrigen Erben gestanden. Sollte die Auffassung der Klägerin zutreffen, dass der Erblasser die Situation tatsächlich und rechtlich genau kannte, hätte nichts näher gelegen als die Erbschaftsteuer ausdrücklich zu erwähnen.

Weitergehende Beweiserhebungen zum Erblasserwillen waren nicht angezeigt. Bis zum Testament vom 10. 3. 1995 war die Klägerin nach dem unstreitigen Vortrag nicht als Erbin vorgesehen. Dass der Erblasser sich zwischen dem Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung am 10. 3. 1995 und dem Erbfall am 11. 4. 1995 zu dem hier streitgegenständlichen Problem im Sinne der Klägerin geäußert hat, ist nicht dargelegt. Stellungnahmen seiner erst 2008 verstorbenen Ehefrau bleiben insoweit unerheblich, sprechen angesichts des vorgelegten Schreibens vom 28. 3. 2003 jedoch eher dafür, dass die Erbschaftsteuer von der Klägerin persönlich entrichtet werden sollte.

b) Die Behauptung, dass der Erblasser zum Zeitpunkt des Erbfalls über weniger als 1 Mio. DM an geldwertem Vermögen verfügte, ist für die Entscheidung des Landgerichtes nicht tragend. Vielmehr stellt das Landgericht darauf ab, dass der Erblasser bei Abfassung seiner letztwilligen Verfügung nicht wissen konnte, wie hoch sein geldwertes Vermögen im Zeitpunkt des maßgeblichen letzten Erbfalls sein würde. Deshalb könne nicht davon ausgegangen werden, dass er die Begleichung von

Erbschaftssteuerschulden aus dem Nachlass als Teil seines letzten Willens verstanden haben wolle. Genau dieses Verständnis fordert die Klägerin auch mit ihrer Berufung ein (Ziffer III. 8 der Berufungsbegründung). Die Auffassung der Klägerin vermag den Willen des Erblassers auch für den Fall, dass das Barvermögen zum Ausgleich aller Erbschaftssteuerschulden nicht ausreicht, nicht zu erklären.

Ob die vom Landgericht als unstreitig behandelte Tatsache auch im Berufungsverfahren gemäß § 529 ZPO als unstreitig zu behandeln ist, weil ein Tatbestandsberichtigungsantrag in der Frist des § 320 ZPO nicht gestellt wurde, kann deshalb dahinstehen. Zum Tatbestand gehört auch das in den Entscheidungsgründen enthaltene tatsächliche Vorbringen (BGH NJW 1993, 1852, Rz. 13; BGH NJW 1994, 519, Rz. 29; Zöller-Vollkommer, ZPO, 28. Aufl. 2010, § 320 Rn. 4).

c) Nicht in Zweifel gezogen werden kann, dass der Erblasser der Klägerin eine Grundstückspartizelle zugewandt hat. Dass der Erblasser damit in jedem Fall die Parzelle selbst und nicht nur deren wirtschaftlichen Wert weitergeben wollte, ergibt sich aus der letztwilligen Verfügung nicht. Allein der Umstand der Zuweisung eines Grundbesitzes gibt dafür nichts her. Weder ist eine besondere Beziehung der Klägerin zu diesem Grundbesitz erkennbar, noch sonstige Anhaltspunkte, die für ihre Auslegung sprechen. Dass die Erinnerung der Klägerin an den Erblasser sich gerade in der Zuwendung des Grundstückes ausdrückt, ist zwar behauptet, durch Tatsachen aber nicht belegt. Nicht zwingend ist die Überlegung, dass eine Wertzuweisung allein durch die Zuwendung von Geld- oder Wertpapieren vorgenommen worden wäre.

3. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das Landgericht liegt nicht vor. Die Klägerin war im Termin zur mündlichen Verhandlung vertreten, als der Beklagte durch das Gericht befragt wurde. Zu den Erklärungen konnte die Klägerin sich deshalb äußern, was sie ausweislich des Protokolls durch ihren Bevollmächtigten auch tat, indem sie den Vortrag bestritt. Im Anschluss daran wurden entsprechende Nachweisurkunden vorgelegt. Danach hat der Bevollmächtigte der Klägerin weder sein Bestreiten aufrecht erhalten, noch die Verspätung des Vortrages gerügt oder einen Schriftsatznachlass beantragt.

II. Nach den vorstehenden Ausführungen bietet die Berufung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Eine Entscheidung des Berufungsgerichtes ist nach Auffassung des Senates unter Berücksichtigung der in § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und 3 ZPO genannten Gründe nicht erforderlich. Vor diesem Hintergrund beabsichtigt der Senat die Berufung durch einstimmigen Beschluss nach § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

Hinw. d. Red.: Rechtskräftig durch Berufungsrücknahme.

§ 266a StGB

Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen; betrugsähnliche Begehungsweise

Nach neuem Recht geht die Vorenthaltung von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteilen dem Betrug als *lex specialis* vor.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 7. 3. 2012 – 1 StR 662/11)

1 **Aus den Gründen:** Das Landgericht [Augsburg] hat den Angeklagten wegen „Anstiftung zu 115 Fällen des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt, jeweils rechtlich zusammenfassend mit gewerbsmäßigem Betrug zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird“.

2 Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten, mit der er ein Verfahrenshindernis geltend macht und die Verletzung

materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel führt zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Änderung des angefochtenen Urteils (§ 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO).

3 I. Ein Verfahrenshindernis liegt nicht vor; Verfolgungsverjährung ist für die im Zeitraum 2001 bis 2003 begangenen Taten nicht eingetreten.

4 Der vorliegende konkrete Einzelfall gibt dem Senat keinen Anlass von der gefestigten Rechtsprechung abzuweichen, dass bei echten Unterlassungsdelikten wie § 266a Abs. 1 StGB und § 266a Abs. 2 Nr. 2 StGB die Taten erst beendet sind, wenn die Beitragspflicht erloschen ist, sei es durch Beitragsentrichtung, sei es durch Wegfall des Beitragsschuldners (vgl. u. a. Senatsbeschluss vom 11. August 2011 – 1 StR 295/11; Senatsbeschluss vom 18. Mai 2010 – 1 StR 111/10 mwN; BGH, Beschluss vom 27. September 1991 – 2 StR 315/91).

5 II. Der Schuldspruch (§ 26 StGB zu § 266a StGB in Tateinheit mit § 263 StGB) hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

6 1. Das Landgericht hat die im Entscheidungszeitpunkt geänderte, dem Angeklagten günstigere Rechtslage nicht berücksichtigt.

7 Von dem durch Gesetz vom 23. Juli 2004 (BGBl. I S. 1842) neu gefassten Tatbestand des § 266a StGB sind nunmehr auch betrugsähnliche Begehungsweisen erfasst, so dass die Vorenthaltung von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteilen nach neuem Recht dem Betrug als *lex specialis* vorgeht (vgl. BT-Drucks. 15/2573 S. 28; Senatsbeschluss vom 24. April 2007 – 1 StR 639/06 [= GuT 2007, 255] mwN). Diese Gesetzeslage ist bei der gebotenen konkreten Betrachtungsweise als die dem Angeklagten günstigere gemäß § 2 Abs. 3 StGB zur Anwendung zu bringen. Dies gilt hier schon deshalb, weil die Strafkammer das Regelbeispiel des § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB bejaht hat (vgl. hierzu Senatsbeschluss aaO und BGH, Beschlüsse vom 20. Dezember 2007 – 5 StR 481/07 und 5 StR 482/07).

8 Daher hat die Verurteilung wegen tateinheitlich begangenen Betruges zu entfallen.

9 Entgegen der Auffassung des Revisionsführers wäre ansonsten die Bejahung eines Betruges grundsätzlich nicht zu beanstanden gewesen. Denn den Urteilsgründen (insbesondere UA S. 10 und UA S. 11 ff.) lassen sich hinreichend die jeweiligen Einzugsstellen entnehmen und, dass der Arbeitgeber dort erfasst ist (vgl. zur Problematik auch Senatsbeschluss vom 18. Mai 2010 – 1 StR 111/10). Nach den Feststellungen wurden die zuständigen Einzugsstellen über die jeweils *fortbestehende* Verpflichtung zur Abführung der Beiträge getäuscht (vgl. auch Senatsurteil vom 11. August 2010 – 1 StR 199/10 Rn. 29).

10 2. Zutreffend weist der Generalbundesanwalt darauf hin, dass der Angeklagte in rechtlicher Hinsicht nur *eine* Anstiftungshandlung (zu 115 Fällen) begangen hat und auch deshalb der Schuldspruch entsprechend zu ändern ist.

11 Der Senat schließt aus, dass der Angeklagte sich bei einem Hinweis gemäß § 265 StPO anders, insbesondere erfolgreicher hätte verteidigen können und stellt daher den Schuldspruch selbst in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang um.

12 III. Die Änderung des Schuldspruchs hat den Fortfall der vom Landgericht festgesetzten Einzelstrafen zur Folge. Der Senat kann jedoch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO die Gesamtstrafe als Einzelstrafe bestehen lassen. Er schließt aus, dass bei richtiger Bewertung des Konkurrenzverhältnisses (einerseits betreffend die Anzahl der Taten und andererseits hinsichtlich des Zurücktretens des Betruges) und bei Berücksichtigung auch der Strafrahmenverschiebung gemäß §§ 28, 49 StGB im Ergebnis eine (noch) niedrigere Strafe verhängt worden wäre. In Übereinstimmung mit dem Antrag des Generalbundesanwalts ist der Senat der Überzeugung, dass nach dem Tatbild und dem durch die Anstiftungshandlung des Angeklagten verwirklichten Unrecht der Tatrichter auf keine geringere Strafe als die – zur Bewährung ausgesetzte – Freiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten erkannt hätte.

13 Auf die Frage, ob diese in Anbetracht aller Umstände milde Strafe gemäß § 354 Abs. 1a StPO ohnehin angemessen wäre, kommt es danach nicht an.

14 IV. Der geringfügige Erfolg des Rechtsmittels gibt keinen Anlass, den Angeklagten von den Kosten des Verfahrens und seinen Auslagen auch nur teilweise zu entlasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 266a StGB; § 5 AEntG; § 153a StPO
Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen;
Unterschreiten von Mindestlöhnen;
Arbeitnehmerentsendegesetz

Sieht die Staatsanwaltschaft nach der Erfüllung von Auflagen von der Verfolgung eines Vergehens des Vorenthalten und der Veruntreuung von Beiträgen (§ 266a StGB) nach § 153a Abs. 1 StPO endgültig ab, so steht § 153a Abs. 1 Satz 5 StPO der Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AEntG aF (nunmehr § 23 Abs. 1 Nr. 1 AEntG) wegen der Unterschreitung von Mindestlöhnen (§ 1 Abs. 1 AEntG aF) nicht entgegen.

(BGH, Beschluss vom 15. 3. 2012 – 5 StR 288/11)

Zum Tenor: Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. März 2012 beschlossen, wie im Leitsatz wiedergegeben.

1 **Zum Sachverhalt:** Dem Vorlegungsverfahren liegt Folgendes zugrunde:

2 1. Die 1973 geborene polnische Staatsangehörige S. war Inhaberin eines an ihrer Familienwohnschrift ansässigen Gewerbebetriebes, der sich mit dem Innenausbau als Trocken- und Akustikbau, Hausmeisterei als Hausverwaltung, Holz- und Bautenschutz, Garten- und Landschaftsbau sowie Erd- und Baggarbeiten befasste. Das operative Geschäft besorgte ihr deutscher Ehemann.

3 Das Hauptzollamt Braunschweig ermittelte bei den Arbeitnehmern des Unternehmens eine Unterschreitung des Mindestlohns in Höhe von 5939,43 €. Hieraus errechnete es nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge von 3110,75 €. Die Staatsanwaltschaft stellte das wegen des Verdachts einer Straftat nach § 266a StGB geführte Ermittlungsverfahren nach Bezahlung einer Geldauflage von 400 € am 7. Juli 2009 endgültig ein.

4 Am 18. Juni 2009 erließ die Bußgeldbehörde wegen je einer vorsätzlichen Unterlassung gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 6 AEntG aF einen Bußgeldbescheid gegen die Betroffene. Dieser erfasste folgende Vorwürfe:

5 Bei vier Arbeitnehmern, für die auch keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden sind, sind in der Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Mai 2007 die Mindestlöhne in Höhe von 4435,43 € unterschritten worden (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AEntG aF: Geldbuße 15.000 €).

6 Entgegen § 1 Abs. 3 Satz 3 AEntG aF ist es von der Betroffenen unterlassen worden, die bei ihr tätigen Arbeitnehmer in der Zeit von Oktober 2003 bis März 2007 bei der Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes AG – Einzugsstelle der Sozialkassen der Bauwirtschaft – anzumelden; bei einem Beitragsschaden von 3168,44 € ist deren Teilnahme am Urlaubskassenverfahren unterblieben (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AEntG aF: Geldbuße 11.000 €).

7 Schließlich hat die Betroffene entgegen § 2 Nr. 2 lit. a AEntG aF nicht für jeden Beschäftigten Aufzeichnungen über Beginn, Ende und Dauer der tatsächlichen Arbeitszeit erstellt und gegen die Aufbewahrungspflicht verstoßen (§ 5 Abs. 1 Nr. 6 AEntG aF: Geldbuße 7500 €).

8 2. Auf Einspruch der Betroffenen hat das Amtsgericht Braunschweig mit Urteil vom 14. Februar 2011 gegen die Betroffene wegen fahrlässigen Verstoßes gegen § 5 Abs. 1 Nr. 6

AEntG aF in fünf Fällen eine Geldbuße von 500 € festgesetzt. Hinsichtlich der Verstöße gegen § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AEntG aF hat es das Verfahren hingegen gemäß § 46 OWiG, § 206a StPO wegen des sich aus der endgültigen Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 153a Abs. 1 StPO ergebenden Strafklageverbrauchs eingestellt.

9 Hiergegen richtet sich die auf die Verfahrenseinstellung beschränkte Rechtsbeschwerde der Staatsanwaltschaft. Die Staatsanwaltschaft hat beantragt, das amtsgerichtliche Urteil in diesem Umfang aufzuheben und die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen. Mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts macht sie geltend, dass die Beweiswürdigung des Amtsgerichts widersprüchlich und unklar sei, soweit es – der Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts Oldenburg in dessen Beschluss vom 9. April 2009 (Nds. Rpfl. 2009, 395 f.) folgend – als Grund für die Annahme einer einheitlichen prozessualen Tat im Sinne des § 264 StPO hinsichtlich der Straftat nach § 266a Abs. 1 StGB und der Ordnungswidrigkeit nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AEntG aF auf die durchgängige Unkenntnis der Betroffenen in Bezug auf die Mindestlohnzahlungspflicht abgestellt habe.

10 Die Generalstaatsanwaltschaft Braunschweig ist der Staatsanwaltschaft beigetreten. Sie vertritt – Beschlüssen des Saarländischen Oberlandesgerichts vom 23. Juli 2010 (Ss (B) 50/10) sowie des Landgerichts Braunschweig vom 11. Januar 2011 (Nds. Rpfl. 2009, 395 f.) folgend – die Auffassung, dass selbst bei Vorliegen einer persönlichen und zeitlichen Koinzidenz zwischen dem Gegenstand der Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO und den Verstößen gegen § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AEntG aF von verschiedenen prozessualen Taten im Sinne des § 264 Abs. 1 StPO auszugehen sei.

11 3. Das Oberlandesgericht Braunschweig will dem Antrag der Generalstaatsanwaltschaft entsprechen. Es sieht sich daran durch Beschlüsse des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 9. April 2009 (aaO) sowie des Thüringer Oberlandesgerichts vom 27. August 2009 (wistra 2010, 39) gehindert und hat die Sache zur Entscheidung folgender Rechtsfrage dem Bundesgerichtshof vorgelegt:

12 Führt eine nach § 153a StPO erfolgte endgültige Einstellung eines wegen Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen (§ 266a StGB) geführten Ermittlungsverfahrens zu einem Verfahrenshindernis wegen Strafklageverbrauchs gegenüber einem wegen Nichtzahlung des Mindestlohns gesondert geführten Bußgeldverfahren, wenn die Verkürzung der Sozialversicherungsbeiträge allein auf der Unterschreitung des Mindestlohns beruht?

13 **Aus den Gründen:** II. Die Vorlegungsvoraussetzungen gemäß § 121 Abs. 2 GVG, § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG liegen vor.

14 1. Die Auffassung des Oberlandesgerichts, es komme für seine Entscheidungen auf die vorgelegte Rechtsfrage an, ist zutreffend.

15 a) Die Vorlegungsfrage ist nicht deswegen obsolet, weil – wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 9. November 2011 meint – das Verfahren ohne deren Beantwortung mangels Vorliegens einer Arbeitgeberstellung der Betroffenen im Sinne eines Durchentscheidens auf Freispruch entscheidungsreif ist. Zwar haben weder das Amtsgericht noch das Oberlandesgericht die für eine Verurteilung erforderliche Arbeitgeberbereitschaft der Betroffenen ausdrücklich erörtert. Das Oberlandesgericht durfte sie aber – wie geschehen – inzident für den weiteren Verfahrensgang bejahen, weil der Angriff der Rechtsbeschwerde gerade auch die tatsächlichen Feststellungen mit erfasst, so dass im weiteren Verfahren zumindest zu jedem rechtlich relevanten Aspekt der Arbeitgeberbereitschaft ausreichende Feststellungen zu erwarten sind. Die Annahme, dass die Betroffene wenigstens neben ihrem das operative Geschäft betreibenden Ehemann ebenfalls Arbeitgeberin gewesen ist, liegt im Übrigen nahe. Sie könnte namentlich darauf gestützt werden, dass die Betroffene gegenüber Behörden, dem Steuerberater und den Arbeitnehmern im schriftlichen Verkehr als Be-

triebsinhaberin aufgetreten ist, sie sich hierzu sogar bekannt hat und Gründe der Rechtssicherheit dies erfordern (vgl. zur Eigenschaft eines „Strohmanns“ als Arbeitgeber auch SG Hildesheim, Beschluss vom 14. Oktober 2010 – S 14 R 383/10; SG Frankfurt a.M., Urteil vom 13. August 1986 – S 1 bis 9, KR 136/86). Jedenfalls ist die vom Oberlandesgericht in dieser Vorfrage vertretene Rechtsauffassung plausibel. Der Senat hat sie deshalb im Vorlegungsverfahren zugrunde zu legen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 3. Februar 2004 – 5 ARs (Vollz) 78/03, BGHSt 49, 61, 63 und vom 11. Oktober 2005 – 5 ARs (Vollz) 54/05, BGHSt 50, 234, 236). Gleiches gilt für die weiteren Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AEntG aF.

16 b) Der Vorlagebeschluss (wie auch die amtsgerichtliche Entscheidung) leidet allerdings unter dem Mangel, dass weder die Tatzeiten der im Raum stehenden Verstöße gegen § 266a StGB bzw. § 5 Abs. 1 AEntG aF konkret benannt werden noch mitgeteilt wird, welche tatbestandlichen Varianten des § 266a Abs. 1 bis 3 StGB Gegenstand des staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens waren. Es ist deshalb vorab klarzustellen, dass – was die Generalstaatsanwaltschaft auch in Zweifel zu ziehen scheint – die Vorenthaltung von Beiträgen gemäß § 266a StGB, die vom staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren erfasst worden sind, nicht zugleich Gegenstand eines Bußgeldverfahrens wegen Verstößen nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AEntG aF sein können. Insoweit bestünde kein Abweichungsfall (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2005 – 5 ARs (Vollz) 54/05, BGHSt 50, 234, 237). Soweit ersichtlich gehen sämtliche Oberlandesgerichte davon aus, dass § 153a Abs. 1 Satz 5 StPO wegen der hiermit verbundenen Sachentscheidung die Vorschrift des § 21 Abs. 2 OWiG ausschließt (OLG Nürnberg NJW 1977, 1787, 1788; OLG Frankfurt NJW 1985, 1850; OLG Oldenburg StV 2002, 240; vgl. auch Beulke in Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 153a Rn. 27 mwN; Bohnert/Mitsch, KK-OWiG, 3. Aufl., § 21 Rn. 27 mwN; Kindhäuser, JZ 1997, 101, 103).

17 c) Auf das Verhältnis von § 266a StGB zu § 5 Abs. 1 Nr. 2 AEntG aF kommt es hier nicht an. Die Nichtverfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AEntG aF ist von der Staatsanwaltschaft nämlich nicht angegriffen worden. Ersichtlich bezieht sich der Vorlagebeschluss dementsprechend nur auf die Ordnungswidrigkeit nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AEntG aF.

18 d) Das Ordnungswidrigkeitsverfahren hinsichtlich eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 1 Nr. 6 AEntG aF ist durch das amtsgerichtliche Urteil rechtskräftig abgeschlossen.

19 III. Der Senat hält die Rechtsauffassung des vorliegenden Oberlandesgerichts (ebenso Saarländisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 23. Juli 2010 – Ss (B) 50/2010) für zutreffend. Zwischen den Taten nach § 266a StGB und der Nichtzahlung des – für die Höhe der Beiträge maßgeblichen – Mindestlohns (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AEntG aF) besteht weder materiellrechtliche Tateinheit noch liegt eine Tat im prozessualen Sinn (§ 264 StPO) vor.

20 1. Ausgangspunkt der Bewertung ist die materiell-rechtliche Betrachtung. Zwar ist der prozessuale Tatbegriff im Verhältnis zum materiellen Recht selbständig (BGH, Beschluss vom 24. Juli 1987 – 3 StR 86/87, BGHSt 35, 14, 19; BGH, Urteil vom 16. März 1989 – 4 StR 60/89, BGHSt 36, 151, 154). Jedoch sind materiell-rechtlich selbständige Taten in der Regel auch prozessual selbständig (BGHSt aaO), falls nicht weitergehende Umstände die Annahme einer Tat im Sinne des § 264 Abs. 1 StPO rechtfertigen (BGH, Urteile vom 16. März 1989 – 4 StR 60/89, BGHSt 36, 151, und vom 29. September 1987 – 4 StR 376/87, BGHSt 35, 60, 64). Letzteres wird angenommen, wenn die Handlungen innerlich so verknüpft sind, dass nur ihre gemeinsame Würdigung erlaubt ist, eine getrennte Würdigung sowie Aburteilung in verschiedenen Verfahren mithin als unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorgangs empfunden würden (st. Rspr., vgl. BGH, Beschluss vom 24. November 2004 – 5 StR 206/04, BGHSt 49, 359, 362 mwN).

21 a) Die Vorwürfe nach § 266a StGB und der Mindestlohnunterschreitung gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AEntG aF stehen im Verhältnis der Tatmehrheit zueinander (§ 53 StGB). Dies gilt für sämtliche tatbestandliche Varianten des § 266a StGB.

22 Mit Ausnahme von § 266a Abs. 2 Nr. 1 StGB sind in § 266a StGB durchgehend echte Unterlassungsdelikte normiert. Sie knüpfen – wie zum Teil auch der Bußgeldtatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AEntG aF – häufig an ein Unterlassen des Arbeitgebers an. Auch für Unterlassungen ist die Frage, ob Tateinheit gegeben ist, an den allgemeinen Regeln zu messen. Danach ist entscheidend, ob die mehrfachen Gesetzesverletzungen durch eine einheitliche Unterlassung begangen worden sind. Dabei kann es wie bei positivem Tun auf die bloße Gleichzeitigkeit nicht entscheidend ankommen. Ob „ein und dieselbe Unterlassung“ zu mehreren Gesetzesverletzungen geführt hat, kann vielmehr nur im Hinblick auf die Handlungspflichten beurteilt werden, die durch die Unterlassung verletzt worden sind. Sind mehrere Pflichten durch „ein und dieselbe Handlung“ zu erfüllen, so wird in ihrer Unterlassung regelmäßig nur eine Handlung – im weiteren Sinne – gesehen werden können. Sind hingegen mehrere Handlungen erforderlich, um mehreren – selbst gleichartigen – Pflichten nachzukommen, so sind in ihrer Nichtvornahme in aller Regel mehrere Unterlassungen zu finden; es ist also Tatmehrheit gegeben (BGH, Beschluss vom 30. Mai 1963 – 1 StR 6/63, BGHSt 18, 376, 379 mwN). So liegt es hier.

23 Auch wenn man, wofür viel spricht, für den Fall der Auszahlung zu geringen Lohns den sozialen Handlungsschwerpunkt in der Tätigkeit des Auszahlens und damit in einem positiven Tun sieht, ergibt sich nichts anderes. Denn dann liegt die relevante Handlung in einer den gesetzlichen Mindestarbeitsbedingungen nicht genügenden Leistung an den Arbeitnehmer. Sie fällt gleichfalls nicht mit Tathandlungen nach § 266a StGB zusammen, die in den Fällen der Absätze 1 und 2 Pflichten des Arbeitgebers im Verhältnis zur Einzugsstelle, in den Fällen des Absatzes 3 dessen Obliegenheiten zur Abführung von Lohnbestandteilen zugunsten Dritter betreffen.

24 Die Betroffene war aufgrund der dem öffentlichen Recht zugehörigen Vorschrift des § 28e Abs. 1 SGB IV gegenüber den Einzugsstellen als Schuldnerin originär zur Leistung der Sozialversicherungsbeiträge verpflichtet (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Mai 2002 – 5 StR 16/02, BGHSt 47, 318, 319). Diese Pflicht besteht unabhängig von ihrer aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Lohnzahlungsverpflichtung (vgl. BGH aaO). Die Betroffene war damit jedem Gläubiger gegenüber zu unabhängig voneinander vorzunehmenden Zahlungen verpflichtet, die lediglich in ihrer Höhe durch gesetzliche Vorgaben beeinflusst waren (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Mai 1963 – 1 StR 6/63, BGHSt 18, 376, 379 f.). Dies begründet das Vorliegen von Tatmehrheit (vgl. zum in gleicher Weise zu beurteilenden Verhältnis zwischen Nichtabführen von Lohnsteuer und dem Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen BGH, Beschluss vom 24. Juli 1987 – 3 StR 86/87, BGHSt 35, 14, 17, und Urteil vom 13. Mai 1992 – 5 StR 38/92, BGHSt 38, 285, 286; vgl. auch Saarländisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 23. Juli 2010 – Ss (B) 50/10).

25 Sollte – was nach den dem Senat vorliegenden bruchstückhaften Unterlagen allerdings nicht sehr wahrscheinlich ist – von der Einstellung eine strafbare Handlung nach § 266a Abs. 2 Nr. 1 StGB erfasst worden sein, so läge ebenfalls keine einheitliche Handlung vor. Denn die danach maßgeblichen Falschangaben können nicht mit einem Pflichtenverstoß im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 AEntG aF zusammentreffen.

26 b) Der aus der materiell-rechtlichen Realkonkurrenz folgende Begründungsansatz für die Annahme unterschiedlicher prozessualer Taten wird durch keine weitergehenden Umstände widerlegt (vgl. BGH, Beschluss vom 24. November 2004 – 5 StR 206/04, BGHSt 49, 359, 363).

27 Soweit das Amtsgericht der Betroffenen – indes von der Rechtsbeschwerde angegriffen – eine Unkenntnis der Pflicht zur Zahlung von Mindestlöhnen als Grundlage für die Nichter-

füllung beider Pflichten zugebilligt hat, rechtfertigt dieses subjektive Element nicht die Annahme einer inneren Verknüpfung der beiden Unterlassungen. Solches wurde nicht einmal in der subjektiv viel stärker ausgeprägten Fallkonstellation anerkannt, in der es der Täter im Rahmen eines Gewerbebetriebs von Anfang an auf derartige Verstöße planmäßig angelegt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Juli 1987 – 3 StR 86/87, BGHSt 35, 14). Das Erfordernis, die Mindestlohnunterschreitung gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AEntG aF auch bei fahrlässigem Unterlassen als Ordnungswidrigkeit sanktionieren zu können, spricht vielmehr gegen die Annahme einer inneren Verknüpfung. Gerade die getrennte Würdigung von Straftat und Ordnungswidrigkeit in getrennten Verfahren ist im Gesetz angelegt.

²⁸ Auch der Umstand, dass die auszahlenden Löhne und die danach abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge gleichermaßen in einem Steuerberatungsbüro – wenn auch mit einem im Verhältnis zur Betroffenen unklar gebliebenen Hinweis auf die Mindestlohnverpflichtung – errechnet worden sind, führt als bloße gemeinsame Vorbereitungshandlung nicht zur Annahme prozessualer Tatidentität (vgl. BGHSt 35, 14, 18, 20).

²⁹ 2. Aspekte des sich aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) ergebenden Vertrauensschutzes (vgl. BGH, Beschluss vom 26. August 2003 – 5 StR 145/03, BGHSt 48, 331,

334) gebieten keine andere Bewertung. Das gemäß § 153a Abs. 1 StPO endgültig eingestellte Ermittlungsverfahren hat ausschließlich das Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen nach § 266a StGB zum Gegenstand. Der in der hier maßgeblichen Fallkonstellation nicht gezahlte Mindestlohn ist zwar zugleich eine Grundlage für die Berechnung dieser Beiträge. Er stellt indes lediglich einen Anknüpfungspunkt der strafrechtlichen Subsumtion dar, ohne hierdurch seine Selbständigkeit für weitere Subsumtionen in anderen rechtlichen Zusammenhängen zu verlieren. Die Mindestlohnunterschreitung nimmt deshalb nicht an einem mit der Einstellungsentscheidung verbundenen Vertrauen teil, dass der gewürdigte Sachverhalt einer weiteren nachteiligen Bewertung in einem anderen Verfahren entzogen sei.

³⁰ Für einen Vertrauenstatbestand ermangelte es auch tatsächlich jeglicher Grundlage. Wie das Oberlandesgericht zutreffend bemerkt, war der Betroffenen aufgrund Akteneinsicht bekannt, dass das Hauptzollamt zum Straf- und zum Ordnungswidrigkeitsverfahren getrennte Schlussberichte vorgelegt hatte; hierdurch wurde sie von dem eigenständig durchzuführenden Ordnungswidrigkeitsverfahren wegen Mindestlohnunterschreitung unterrichtet.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Magazin

BGH-Pressemitteilung Nr. 052/2012 vom 30. 4. 2012

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Meo-Micaela Hahne

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Hahne wird mit Ablauf des 30. April 2012 nach Erreichen der Altersgrenze in den Ruhestand treten.

Frau Dr. Hahne wurde am 18. März 1947 in Heidelberg geboren. Nach dem Ende ihrer juristischen Ausbildung trat sie 1974 in den Justizdienst des Landes Baden-Württemberg ein. Sie wurde nach ihrer Probezeit 1977 zur Richterin am Amtsgericht ernannt und als Familienrichterin eingesetzt. Das Familienrecht bildete auch fortan den Schwerpunkt ihrer beruflichen Tätigkeit: zunächst während einer dreijährigen Abordnung an den Bundesgerichtshof als wissenschaftliche Mitarbeiterin, danach in einer einjährigen Abordnung an das Oberlandesgericht Karlsruhe, anschließend während einer weiteren Abordnung an das Bundesministerium der Justiz und schließlich auch – nach ihrer Ernennung zur Richterin am Oberlandesgericht im Jahre 1987 – als Beisitzerin in einem Familiensenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe.

Im Januar 1992 wurde Frau Dr. Hahne zur Richterin am Bundesgerichtshof ernannt und dem für Familiensachen und Rechtsstreitigkeiten auf dem Gebiet des gewerblichen Miet- und Pachtrechts zuständigen XII. Zivilsenat zugewiesen. Im April 1999 übernahm sie den stellvertretenden Vorsitz in diesem Senat und im November 2001 dessen Vorsitz. Während ihrer langjährigen Zugehörigkeit hat Frau Dr. Hahne die Rechtsprechung des XII. Zivilsenats in allen seinen Zuständigkeitsfeldern maßgeblich mitgeprägt. Im Bundesgerichtshof wirkte Frau Dr. Hahne aktiv und engagiert in allen Kollegialgremien mit. Sie war über viele Jahre Mitglied des Richterrats, des Präsidialrats und des Präsidiums.

Neben ihrer richterlichen Tätigkeit hat Frau Dr. Hahne die Entwicklung des Familienrechts auch durch zahlreiche Veröffentlichungen, u. a. als Kommentatorin, durch Vorträge sowie

als Mitglied und Vorsitzende der Wissenschaftlichen Vereinigung für Familienrecht begleitet. Die hohe Wertschätzung, die sie in Fachkreisen genießt, kommt nicht zuletzt in ihrer Berufung in die Ständige Deputation des Deutschen Juristentages zum Ausdruck, der sie zwölf Jahre, zuletzt als stellvertretende Vorsitzende, angehörte.

BGH-Pressemitteilung Nr. 055/2012 vom 2. 5. 2012

Neue Richter beim Bundesgerichtshof

Der Bundespräsident hat Richter am Oberlandesgericht Dr. Botur und Ministerialrat Dr. Remmert am 2. Mai 2012 zu Richtern am Bundesgerichtshof ernannt.

Richter am Bundesgerichtshof Dr. André Botur ist 47 Jahre alt. Er begann seine berufliche Laufbahn im Jahr 1996 im höheren Justizdienst des Landes Sachsen-Anhalt. 1997 wurde er in den Geschäftsbereich des niedersächsischen Justizministeriums versetzt. Er war zunächst bei der Staatsanwaltschaft, sodann beim Landgericht Hildesheim und ab 1998 beim Amtsgericht Peine tätig. Von 2005 bis Ende 2007 war er als wissenschaftlicher Mitarbeiter an den Bundesgerichtshof abgeordnet. Noch während seiner Abordnung wurde er zum Richter am Oberlandesgericht Celle ernannt. Dort gehörte er seit 2008 einem Senat für Familiensachen an.

Das Präsidium hat Herrn Dr. Botur dem für Familiensachen und Rechtsstreitigkeiten aus dem Gebiet des gewerblichen Miet- und Pachtrechts zuständigen XII. Zivilsenat zugewiesen.

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Andreas Remmert ist 49 Jahre alt. Nach dem Abschluss seiner juristischen Ausbildung trat er 1993 in den höheren Justizdienst des Landes Nordrhein-Westfalen ein. Er war beim Amtsgericht Bergisch Gladbach und beim Landgericht Köln tätig, bevor er 1999 für die Dauer von drei Jahren an das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen abgeordnet wurde. 2003 erfolgte seine Ernennung

zum Richter am Oberlandesgericht Köln. Im Jahr 2006 kehrte Herr Dr. Remmert an das Landesjustizministerium zurück, wo er bis zu seiner Ernennung zum Richter am Bundesgerichtshof das für das Privatrecht zuständige Referat leitete.

Das Präsidium des Bundesgerichtshofs hat Herrn Dr. Remmert dem u. a. für das Staats- und Amtshaftungsrecht zuständigen III. Zivilsenat zugewiesen.

OLG Düsseldorf-Pressemitteilung Nr. 11/2012 vom 27. 3. 2012

Joachim Ziemßen, Vorsitzender Richter des 24. Zivilsenats, tritt in den Ruhestand

Der Vorsitzende Richter am Oberlandesgericht Joachim Ziemßen tritt Ende März 2012 wegen Erreichens der Altersgrenze mit 65 Jahren in den Ruhestand. Der Richter leitete fast 14 Jahre den u. a. für Rechtsanwaltsangelegenheiten zuständigen 24. Zivilsenat des Oberlandesgerichts.

Joachim Ziemßen hat 1974 bei dem Landgericht Düsseldorf begonnen und wechselte dann an das Amtsgericht Neuss. Nach seiner Rückkehr an das Landgericht war er ab 1975 u. a. als Ergänzungsrichter im fünfeinhalb Jahre dauernden sogenannten Majdanek-Verfahren, einem Strafverfahren gegen 16 SS-Angehörige des Konzentrationslagers Majdanek, eingesetzt. 1983 folgte eine Abordnung an das Oberlandesgericht, wo er 1986 zum Richter am Oberlandesgericht und dann 1999 zum Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ernannt worden ist. Seither führte er den 24. Zivilsenat, der u. a. für Ansprüche aus Rechtsanwaltsverträgen, etwa wegen Honorar- oder Haftungsansprüchen, sowie miet-, pacht- und leasingrechtliche Ansprüche zuständig ist. Joachim Ziemßen war fast zwei Jahrzehnte Mitglied des Präsidiums des Oberlandesgerichts und engagiert sich seit mehr als 20 Jahren in der Fortbildung sowie als Prüfer in der staatlichen Pflichtfachprüfung.

Joachim Ziemßen lebt in Düsseldorf, ist verheiratet und hat zwei erwachsene Kinder.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 24/2012 vom 24. 4. 2012

Besuch der Bundesrechtsanwaltskammer und des Deutschen Anwaltvereins beim Bundesverfassungsgericht

Eine Delegation der Verfassungsrechtsausschüsse der Bundesrechtsanwaltskammer und des Deutschen Anwaltvereins hat am 23. April 2012 das Bundesverfassungsgericht auf Einladung seines Präsidenten besucht. Das Treffen diente dem gegenseitigen Erfahrungs- und Meinungsaustausch über Themen der verfassungsrechtlichen Praxis. Gegenstand der Erörterungen waren unter anderem die verfassungsgerichtliche Verfahrensweise bei der Nichtannahme von Verfassungsbeschwerden und deren Verwerfung als unzulässig sowie die praktische Bedeutung des Eilrechtsschutzes im Zusammenhang mit komplexen Verfassungsbeschwerden. Diskutiert wurde ferner über Fragen des Rechtsschutzes bei überlanger Verfahrensdauer sowie über das Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zum Gerichtshof der Europäischen Union und zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 25/2012 vom 25. 4. 2012

Zum Grundsatz der Verfahrensoffenheit – hier: Verbot des Tragens von Motorradwesten im Gerichtsgebäude

In einem Strafverfahren vor dem Landgericht Potsdam wurde dem Beschwerdeführer und zwei Mitangeklagten vorgeworfen, als Mitglieder des Hells Angels Motorcycle Club diverse Straftaten, unter anderem räuberische Erpressung, begangen zu haben, wobei sie die Geschädigten massiv bedroht und später derart unter Druck gesetzt haben sollen, dass diese ihre Aussage zeitweilig zurückgenommen hätten. Nach Durch-

führung einer Sicherheitskonferenz unter Beteiligung von Mitarbeitern des Gerichts, der Staatsanwaltschaft, der Polizei und des Justizvollzugs erließ der Landgerichtspräsident mehrere Sicherheitsverfügungen, wonach an allen Hauptverhandlungstagen im Justizzentrum unter anderem das Tragen von Motorradwesten, sog. Kutteln, und sonstigen Bekleidungsgegenständen, die die Zugehörigkeit zu einem Motorradclub demonstrieren, untersagt wurde; die Kutteln seien in eigener Verantwortung außerhalb des Gebäudes zu deponieren.

Die vom Verteidiger des Beschwerdeführers beantragte Aufhebung des Verbots lehnte der Gerichtspräsident mit der Begründung ab, dass ein massenhaftes Tragen szenetypischer Kleidung eine nicht hinnehmbare Machtdemonstration darstelle, die bei der Öffentlichkeit ein Gefühl der Unsicherheit und Bedrohung hervorrufen sowie Verfahrensbeteiligte einschüchtern und beeinflussen könne. Das Landgericht verurteilte den Beschwerdeführer wegen Beihilfe zur räuberischen Erpressung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und seine Mitangeklagten wegen weiterer gleichgelagerter Straftaten jeweils zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe. Seine Revision gegen das landgerichtliche Urteil, mit der der Beschwerdeführer auch einen Verstoß gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit mündlicher Verhandlungen rügte, blieb vor dem Bundesgerichtshof ohne Erfolg.

Der Beschwerdeführer sieht sich durch die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen strafgerichtlichen Entscheidungen in seinem Recht auf ein faires Verfahren sowie auf eine willkürfreie Rechtsanwendung verletzt.

Die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 14. 3. 2012 – 2 BvR 2405/11). Es liegt weder ein Verstoß gegen das Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG) vor noch ist der Beschwerdeführer in seinem Recht auf ein faires Strafverfahren (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) verletzt.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:

1. Willkürlich ist ein Richterspruch nur dann, wenn er unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass er auf sachfremden Erwägungen beruht. Danach ist die Auslegung und Anwendung des in § 169 Satz 1 GVG normierten Öffentlichkeitsgrundsatzes durch die Fachgerichte nicht willkürlich. Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung kann der Grundsatz der Öffentlichkeit auch durch gesetzlich nicht erfasste unabweisbare Bedürfnisse der Rechtspflege modifiziert werden. Dazu gehört die Notwendigkeit, durch geeignete vorbeugende Maßnahmen für eine sichere und ungestörte Durchführung der Verhandlung zu sorgen. Maßnahmen, die den Zugang zu einer Gerichtsverhandlung nur unwesentlich erschweren und dabei eine Auswahl der Zuhörschaft nach bestimmten persönlichen Merkmalen vermeiden, sind zulässig, wenn für sie ein verständlicher Anlass besteht. Diese Erwägungen sind verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Des Weiteren ist vorliegend nicht ersichtlich, dass die Einschätzung und Bewertung sowohl einer möglichen Beeinträchtigung der Hauptverhandlung durch das Tragen bestimmter Kleidung oder Abzeichen als auch der zur Abwehr dieser Gefahr geeigneten und erforderlichen Maßnahmen verfassungsrechtlich bedenklich wären.

2. Der Beschwerdeführer ist auch nicht in seinem Recht auf ein faires Strafverfahren verletzt. Es kann dahin stehen, ob ein Verstoß gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz einen Angeklagten in seinem Recht auf ein faires Verfahren verletzen kann. Denn der Grundsatz der Öffentlichkeit mündlicher Verhandlungen wurde hier gewahrt. Die Sicherheitsverfügungen des Gerichtspräsidenten führten weder ausdrücklich noch faktisch zum Ausschluss der Öffentlichkeit insgesamt oder auch nur einzelner Personengruppen oder Personen. Sie legten ausschließlich Zugangsmodalitäten fest, deren Befolgung ohne weiteres möglich und zumutbar war. Die Sicherheitsverfügungen widersprechen schließlich nicht den Anforderungen an eine öffentliche

Verhandlung nach der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK), die bei der Auslegung des Grundgesetzes zu berücksichtigen sind. Die Sicherheitsverfügungen führten nicht zu einem tatsächlichen Hindernis, als Zuschauer an der Hauptverhandlung teilnehmen zu können. Das Gerichtsgebäude war auch für Träger der betreffenden Oberbekleidung nach wie vor einfach zugänglich, da diese nur ausgezogen und außerhalb des Gerichtsgebäudes hätte deponiert werden müssen. Es handelte sich ersichtlich um eine ganz geringfügige Beschränkung.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 29/2012 vom 8. 5. 2012

Verfassungsbeschwerde gegen das Bayerische Versammlungsgesetz unzulässig

Im Zuge der Föderalismusreform ging die Gesetzgebungskompetenz für das Versammlungsrecht vom Bund auf die Länder über. Als erstes Bundesland machte der Freistaat Bayern mit dem am 1. Oktober 2008 in Kraft getretenen Bayerischen Versammlungsgesetz (BayVersG) von dieser Kompetenz Gebrauch. Gegen die ursprüngliche Fassung dieses Gesetzes erhoben mehrere Landesverbände von Gewerkschaften und Parteien sowie anderer nichtstaatlicher Organisationen Verfassungsbeschwerden. Ihr gleichzeitig gestellter Antrag, das Bayerische Versammlungsgesetz im Wege der einstweiligen Anordnung bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde außer Kraft zu setzen, hatte teilweise Erfolg: Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat mit Beschluss vom 17. Februar 2009 (BVerfGE 122, 342) mehrere Bußgeldvorschriften des Bayerischen Versammlungsgesetzes einstweilen außer Kraft gesetzt und die Befugnisse für polizeiliche Beobachtungs- und Dokumentationsmaßnahmen im Zusammenhang mit Versammlungen einstweilen modifizierend eingeschränkt. Über den Sachverhalt und die wesentlichen Entscheidungsgründe informiert die Pressemitteilung Nr. 17/2009 vom 27. Februar 2009 [= GuT 2009, 70 f.], die auf der Homepage des Bundesverfassungsgerichts eingesehen werden kann.

Mit dem am 1. Juni 2010 in Kraft getretenen Gesetz zur Änderung des Bayerischen Versammlungsgesetzes hat der bayerische Gesetzgeber die einstweilen außer Kraft gesetzten Bußgeldvorschriften größtenteils aufgegeben und auch im Übrigen zahlreiche weitere die Versammlungsfreiheit beschränkenden Vorschriften teils weitgehend abgeändert.

Trotz dieser Änderungen halten die Beschwerdeführer an ihrer Verfassungsbeschwerde gegen die ursprüngliche Fassung des Gesetzes fest, durch das sie sich insgesamt in ihrer Versammlungsfreiheit und hinsichtlich einzelner Vorschriften in ihrem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung verletzt sehen. Darüber hinaus rügen sie, in diesen Grundrechten auch durch einzelne Bestimmungen der geänderten Fassung des Bayerischen Versammlungsgesetzes verletzt zu sein.

Die 1. Kammer des Ersten Senats hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, weil sie unzulässig ist (Beschluss vom 21. 3. 2012 – 1 BvR 2492/08).

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:

1. Soweit sich die Beschwerdeführer nach wie vor gegen inzwischen geänderte Vorschriften der ursprünglichen Fassung des Bayerischen Versammlungsgesetzes wenden, fehlt es an einem fortbestehenden Rechtsschutzbedürfnis, da nicht ersichtlich ist, inwiefern die Beschwerdeführer durch die nicht mehr gültigen Vorschriften weiterhin beschwert sind. Sie legen weder dar, dass die gerügten Beeinträchtigungen noch fortwirken, noch dass eine relevante Gefahr der Wiedereinführung dieser Regelungen gerade durch den bayerischen Gesetzgeber besteht. Soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen die alte Fassung des Bayerischen Versammlungsgesetzes als Ganzes richtet, genügt sie darüber hinaus nicht den Anforderungen, die an die

Begründung einer gegen Rechtsnormen gerichteten Verfassungsbeschwerde zu stellen sind. Erforderlich ist hier die exakte Bezeichnung der im Einzelnen angegriffenen Vorschriften.

2. Die Verfassungsbeschwerde ist auch mit ihrer Rüge gegen die aktuell gültigen Vorschriften des Bayerischen Versammlungsgesetzes unzulässig. Hinsichtlich eines Teils der angegriffenen, seit der Änderung nicht mehr straf- oder bußgeldbewehrten Vorschriften ergibt sich die Unzulässigkeit daraus, dass die Beschwerdeführer mangels unmittelbarer Betroffenheit nicht beschwerdebefugt sind. Insoweit ist es den Beschwerdeführern vor Erhebung einer Rechtssatzverfassungsbeschwerde grundsätzlich zuzumuten, zunächst einen konkreten Vollzugsakt abzuwarten und sodann um fachgerichtlichen Rechtsschutz nachzusuchen. Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich der in Art. 9 BayVersG geregelten polizeilichen Befugnisse zur Datenerhebung und zur Anfertigung von Bild- und Tonaufzeichnungen. Denn anders als in der ursprünglichen Fassung haben jetzt sämtliche Maßnahmen offen und damit für den einzelnen Betroffenen wahrnehmbar zu erfolgen, so dass auch insoweit zunächst um fachgerichtlichen Rechtsschutz nachgesucht werden kann.

Im Übrigen genügt die Verfassungsbeschwerde nicht den Begründungsanforderungen. Die Verfassungsbeschwerde muss die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung durch die angegriffene Maßnahme substantiiert darlegen; vor allem dann, wenn das Bundesverfassungsgericht zu den von den Beschwerdeführern aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen bereits Maßstäbe entwickelt hat. Daran fehlt es insbesondere, soweit sich die Beschwerdeführer – jeweils in Kombination mit den dazugehörigen Bußgeldvorschriften – gegen das in Art. 7 Nr. 1 BayVersG normierte Uniformierungsverbot, das Störungsverbot des Art. 8 Abs. 1 BayVersG sowie die in Art. 13 Abs. 1 bis 4 BayVersG geregelte Anzeigepflicht für Versammlungen unter freiem Himmel wenden. Diesbezüglich setzen sich die Beschwerdeführer unzureichend mit den jeweiligen Vorgängervorschriften und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auseinander.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 32/2012 vom 22. 5. 2012

Inkrafttreten der Einführung einer gesetzlichen Preisansagepflicht bei Call-by-Call-Gesprächen aufgeschoben – Begründung

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hatte mit Beschluss vom 4. Mai 2012 – 1 BvR 367/12 – im Wege der einstweiligen Anordnung entschieden, dass die durch die Neufassung des § 66b Abs. 1 TKG eingeführte Preisansagepflicht bei Call-by-Call-Gesprächen nicht vor dem 1. August 2012 in Kraft tritt. Über den Sachverhalt informiert die Pressemitteilung Nr. 27/2012 vom 4. Mai 2012, die auf der Homepage des Bundesverfassungsgerichts eingesehen werden kann. Das die Neufassung enthaltende Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen ist am 9. Mai 2012 im Bundesgesetzblatt verkündet worden.

Der Senat hat nunmehr der Entscheidung eine Begründung beigelegt. Danach beruht die einstweilige Anordnung, die mit 7:1 Stimmen ergangen ist, im Wesentlichen auf folgenden Erwägungen:

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig. Zwar kann eine Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz grundsätzlich nicht vor dessen Verkündung erhoben werden; dies gilt prinzipiell auch für den gegen ein Gesetz gerichteten Eilantrag. Ausnahmsweise kann das Bundesverfassungsgericht eine einstweilige Anordnung jedoch bereits vor der Verkündung des angegriffenen Gesetzes erlassen, wenn das Gesetzgebungsverfahren vor den gesetzgebenden Organen Bundestag und Bundesrat vollständig abgeschlossen ist, die Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten vor der Ausfertigung respektiert wird und das Inkrafttreten der beanstandeten Vorschriften so zeitnah nach der Verkündung des Gesetzes zu er-

warten ist, dass effektiver einstweiliger Grundrechtsschutz bei realistischer Einschätzung nicht erlangt werden kann. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die beanstandete gesetzliche Regelung ist durch Beschluss des Bundestags und Zustimmung des Bundesrats zustande gekommen. Da § 66b Abs. 1 TKG in seiner geänderten Fassung am Tag nach der Verkündung des Gesetzes in Kraft treten soll, könnte mit einem erst nach der Verkündung gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung effektiver Grundrechtsschutz nicht sichergestellt werden. Die Beschwerdeführerin müsste gravierende Nachteile jedenfalls für eine Übergangszeit in Kauf nehmen, weil sie ohne die gebotene Preisansage ihren Vergütungsanspruch verlöre und zudem Gefahr liefe, wegen einer Ordnungswidrigkeit belangt zu werden.

II. Der Antrag hat überwiegend Erfolg.

1. Eine einstweilige Anordnung kann dann nicht ergehen, wenn das Hauptsacheverfahren offensichtlich unbegründet ist. Hiervon ist in Bezug auf die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin nicht auszugehen. Vielmehr spricht viel dafür, dass der Gesetzgeber das Inkrafttreten der in die Berufsausübungsfreiheit eingreifenden Preisansagepflicht zur Wahrung des Grundrechts der Verpflichteten aus Art. 12 Abs. 1 GG auf einen späteren Zeitpunkt hätte festlegen müssen. Die Notwendigkeit einer Übergangsregelung, insbesondere eines späteren Inkrafttretens des neuen Rechts, kommt in Fällen in Betracht, in denen die Beachtung neuer Berufsausübungsregelungen nicht ohne zeitaufwändige und kapitalintensive Umstellungen des Betriebsablaufs möglich ist und der Grundrechtsträger deshalb seine Berufstätigkeit bei unmittelbarem Inkrafttreten der Neuregelung zeitweise einstellen müsste oder aber nur zu unzumutbaren Bedingungen fortführen könnte. So verhält es sich hier. Die Beschwerdeführerin hat plausibel dargelegt, dass nicht nur sie, sondern auch andere Anbieter von Call-by-Call-Gesprächen die neuen Preisansagepflichten erst in mehreren Monaten vollständig realisieren können. Demgegenüber ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber eine Übergangsfrist deshalb für entbehrlich halten durfte, weil die Einführung der Preisansage aus Verbraucherschutzgründen so dringlich war, dass das Interesse der Call-by-Call-Anbieter an einer Übergangsfrist in jedem Fall dahinter zurücktreten musste. Der Gesetzgeber durfte auch nicht deshalb auf eine Übergangsfrist verzichten, weil den Call-by-Call-Anbietern ohnedies ein genügend langer Umstellungszeitraum bis zur voraussichtlichen Verkündung des Gesetzes zur Verfügung stehen würde. Zumindest vor dem Zustandekommen des Gesetzes dürfen vom Grundrechtsträger im Regelfall keine schwer rückgängig zu machende Umstrukturierungen oder gar umfangreiche Investitionen im Hinblick auf eine anstehende Neuregelung erwartet werden.

2. Die somit im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotene Folgenabwägung führt dazu, das Inkrafttreten der Preisansagepflicht bei Call-by-Call-Gesprächen bis zum 31. Juli 2012 auszusetzen. Ein Gesetz darf im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nur dann vorläufig am Inkrafttreten gehindert werden, wenn die Nachteile, die mit seinem Inkrafttreten nach späterer Feststellung seiner Verfassungswidrigkeit verbunden wären, in Ausmaß und Schwere die Nachteile deutlich überwiegen, die im Falle der vorläufigen Verhinderung eines sich als verfassungsgemäß erweisenden Gesetzes einträten. Die der Beschwerdeführerin – und voraussichtlich einer Reihe weiterer Anbieter von Call-by-Call-Gesprächen – drohenden Nachteile bei sofortigem Inkrafttreten der Preisansagepflicht überwiegen die Risiken, die für die Verbraucher aus einem begrenzten Verschieben des Inkrafttretens resultieren. Die Beschwerdeführerin wäre bei einem sofortigen Inkrafttreten der Preisansagepflicht vorübergehend zu Umstellungen in ihrem Geschäftsmodell gezwungen, deren wirtschaftliche Auswirkungen voraussichtlich erheblich, im Einzelnen jedenfalls schwer abschätzbar sind. Zwar ist der Beschwerdeführerin mittlerweile die Realisierung der Preisvoransage gelungen. Von erheblichem Gewicht sind jedoch die Nachteile, die daraus resultieren, dass sie die gebotene Preiszwischenansage frühestens

Ende Juli 2012 funktionsfähig installiert haben kann. Sie könnte zwar vorübergehend auf die nach Zeitabschnitten erfolgte Preisstaffelung vollständig verzichten, um einen Verstoß gegen die Pflicht zur Preiszwischenansage zu vermeiden. Damit würde sie allerdings ein wesentliches Merkmal ihres bisherigen Geschäftsmodells aufgeben, das maßgeblich auf einer teilweise sehr starken Abstufung der Gesprächspreise zwischen verschiedenen Tagesabschnitten basiert. Alternativ könnte sie das Gespräch, auch im Falle eines Tarifwechsels, strikt nach dem zu dessen Beginn angesagten Preis abrechnen. Dadurch entgingen ihr allerdings bei einem Wechsel von dem angesagten billigeren in einen teureren Tarif die höheren Einnahmen. Umgekehrt müsste sie bei einem Wechsel vom teureren zu dem billigeren Tarif, wenn das Gespräch gleichwohl zum angesagten teureren Preis abgerechnet wird, mit entsprechender Unzufriedenheit beim Nutzer rechnen. Jedenfalls könnte die Beschwerdeführerin auch bei dieser Vorgehensweise das von ihr gewählte Modell der Preisstaffelung nur eingeschränkt praktizieren.

Demgegenüber wiegen die Risiken, die den Verbrauchern entstehen, wenn die Preisansagepflicht vorübergehend nicht in Kraft tritt, weit weniger schwer. Zwar ist nicht auszuschließen, dass einzelne Call-by-Call-Anbieter unter Fortgeltung der bisherigen Rechtslage kurzfristig ihre Preise in der Hoffnung auf die Unkenntnis ihrer Kunden erhöhen. Es finden sich jedoch keine Anhaltspunkte für eine ernsthafte und generelle Gefährdung der Verbraucher, die ein sofortiges Handeln des Gesetzgebers unverzichtbar erscheinen ließen.

OLG Köln-Pressemitteilung vom 21. 5. 2012

Keine generelle Haftung des Internetanschlussinhabers für Urheberrechtsverletzungen durch den Ehepartner

Mit einem am Mittwoch, den 16. Mai 2012 verkündeten Urteil hat der u. a. für Urheberrechtsfragen zuständige 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln über die Frage entschieden, wann ein Internetanschlussinhaber für Urheberrechtsverletzungen haftet, die von seinem den Anschluss mitbenutzenden Ehegatten begangen wurden (Az: 6 U 239/11).

In dem zur Entscheidung stehenden Fall wurde über den Internetanschluss der beklagten Ehefrau an zwei Tagen jeweils ein Computerspiel zum Download angeboten. Die Inhaberin des Urheberrechts an diesem Spiel mahnte die Beklagte ab. Die Beklagte nahm die Abmahnung nicht hin, sondern widersprach. Im anschließenden Rechtsstreit vor dem Landgericht Köln verteidigte sich die Beklagte damit, das Spiel sei nicht von ihr selbst angeboten worden. Der Anschluss sei auch und sogar hauptsächlich von ihrem – zwischenzeitlich verstorbenen – Ehemann genutzt worden. Das Landgericht hatte der Klage stattgegeben und die Ehefrau zu Unterlassung und Schadensersatz einschließlich Erstattung der Abmahnkosten verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht dieses Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Im Prozess war zum einen die Frage streitig, wer darzulegen und ggf. zu beweisen hat, ob eine Urheberrechtsverletzung vom Anschlussinhaber selbst oder einem Dritten begangen worden ist. Hier hat der Senat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes fortgeführt, dass zwar eine Vermutung dafür spreche, dass der Anschlussinhaber selbst der Täter gewesen sei. Lege der Inhaber jedoch – wie hier – die ernsthafte Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufes dar, müsse der Inhaber des Urheberrechts den Beweis für die Täterschaft führen. Da die Klägerin im vorliegenden Fall keinen Beweis für die Urheberrechtsverletzung durch die beklagte Ehefrau angeboten hatte, war davon auszugehen, dass das Computerspiel von dem Ehemann zum Download angeboten worden war.

Somit kam es auf die zweite Frage an, nämlich ob der Anschlussinhaber auch für Urheberrechtsverletzungen haftet, die nicht von ihm selbst, sondern von einem Dritten begangen werden. Hierzu vertrat das Gericht die Auffassung, dass die bloße Überlassung der Mitnutzungsmöglichkeit an den Ehegatten

noch keine Haftung auslöst. Eine solche könne allenfalls dann in Betracht kommen, wenn entweder der Anschlussinhaber Kenntnis davon hat, dass der Ehepartner den Anschluss für illegale Aktivitäten nutzt (was hier nicht der Fall war), oder wenn eine Aufsichtspflicht bestünde. Eine Prüf- und Kontrollpflicht wird angenommen, wenn Eltern ihren Anschluss durch ihre (minderjährigen) Kinder mitnutzen lassen und diese im Internet Urheberrechtsverletzungen begehen. Eine solche Überwachungspflicht bestehe aber nicht im Verhältnis zwischen Ehepartnern.

Der Senat hat die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen, da die Frage der Verantwortlichkeit von Internetanschlussinhabern für eine Verletzung von Urheberrechten durch ihre Ehepartner bisher nicht höchstrichterlich geklärt ist.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 13. 4. 2012

Diskussion um Urheberrechtsreform: Die Piraten handeln unsozial

Zu den Plänen der Piratenpartei, einen Runden Tisch mit allen betroffenen Akteuren zum Urheberrecht einzuberufen, erklärt der rechtspolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion Burkhard Lischka:

Zum jetzt von der Piratenpartei vorgeschlagenen Runden Tisch zum Thema Urheberrecht und Internet kann man nur feststellen: Langsam wurde es auch Zeit, dass die Piraten anfangen, sich konstruktiv Gedanken zu dieser Problematik zu machen. Bei der SPD gibt es einen solchen Runden Tisch schon seit fast zwei Jahren. Allerdings mutet es schon verwunderlich an, dass Vertreter der Piraten jahrelang fuer eine Kostenloskultur im Internet eintreten und sich nun ploetzlich als der eigentliche Beschuetzer der Interessen von Kreativen und Kuenstlern hinstellen.

In der Bundesrepublik stellt die Kultur- und Kreativwirtschaft einen elementaren Wirtschaftsfaktor dar. Dies belegen aktuelle Zahlen: Mehr als 60 Milliarden Euro Umsatz pro Jahr und mehr als eine Million Arbeitsplaetze in diesem Bereich sprechen eine deutliche Sprache. Es ist regelrecht absurd, wenn eine Partei, deren vorrangiges Ziel nach eigenem Selbstverstaendnis die totale, uneingeschraenkte Freiheit im Netz ist und deren Vertreter zum Teil das Recht auf geistiges Eigentum infrage stellen, sich nun als Interessenvertreter der Kuenstler und Kreativen profilieren will.

Der freie Zugang zu Information und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sind essenzielle Grundprinzipien, die nicht verletzt werden duerfen. Es gilt aber auch: Die Arbeit von Kulturschaffenden und Kreativen muss angemessen und gerecht entlohnt werden - eine Kostenloskultur im Internet, worauf letztendlich die vagen Vorstellungen der Piraten hinauslaufen, koennen und wollen wir uns nicht leisten. Dies ist nicht nur zutiefst unsozial, sondern schadet vor allem auch dem Wirtschafts- und Kreativstandort Deutschland. Kuenstler, Schriftsteller, Musiker, Fotografen und Journalisten haben, wie jede andere Berufsgruppe auch, ein Recht darauf, dass ihre Arbeitszeit und -leistung entlohnt wird.

Aareon AG – Presseinformation vom 3. 5. 2012

Bundesfamilienministerium zeichnet Aareon als familienfreundlichstes Unternehmen Deutschlands aus Beim Unternehmenswettbewerb „Erfolgsfaktor Familie 2012“ wird Aareon Gesamtsieger in der Kategorie „Mittlere Unternehmen“

Das Bundesfamilienministerium hat Aareon, Europas führendes Beratungs- und Systemhaus für die Immobilienwirtschaft, als familienfreundlichstes Unternehmen Deutschlands in der Kategorie „Mittlere Unternehmen“ ausgezeichnet. Unter der Schirmherrschaft von Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel hat

te das Ministerium den Unternehmenswettbewerb „Erfolgsfaktor Familie 2012“ ausgeschrieben. Auf der feierlichen Preisverleihung am 2. Mai in Berlin übergaben Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel und Bundesfamilienministerin Dr. Kristina Schröder die Urkunde an den Aareon-Vorstandsvorsitzenden, Dr. Manfred Alflen, und an Sylvia Clöer, Direktorin Personal und Organisation bei Aareon.

Mehr als 530 Unternehmen haben an dem Wettbewerb teilgenommen. In die Endrunde schafften es 42 Unternehmen, darunter die Aareon AG. In der nächsten Auswahlstufe begutachtete eine Auditorin des Kompetenzpartners berufundfamilie gGmbH das Familienbewusstsein von Aareon direkt vor Ort und führte Gespräche mit verschiedenen Mitarbeitern, Führungskräften sowie dem Projektteam „Beruf und Familie“ bei Aareon.

„Familienbewusstsein ist seit Jahren in der Unternehmenskultur von Aareon etabliert“, betonte Dr. Alflen anlässlich der Preisverleihung. „Bereits im Jahr 2008 wurde Aareon erstmalig von der berufundfamilie gGmbH zertifiziert.“ „Der Preis bestätigt, dass die Vereinbarkeit von Beruf und Familie ein zentraler Aspekt der Personalpolitik ist“, ergänzte Sylvia Clöer und fuhr fort: „Wir werden diesen Weg weiter fortsetzen und die Vereinbarkeit von Beruf und Pflege noch mehr fokussieren.“

Mit dem Unternehmenswettbewerb „Erfolgsfaktor Familie 2012“ zeichnet das Bundesfamilienministerium die familienfreundlichsten Unternehmen Deutschlands aus. Ziel des Unternehmenswettbewerbs „Erfolgsfaktor Familie 2012“ ist es, Erfolgsgeschichten öffentlich zu machen, Ideen in die Breite zu tragen und zu zeigen, dass Beschäftigte und Unternehmen gleichermaßen von Familienfreundlichkeit profitieren können - damit möglichst viele Unternehmen den guten Beispielen folgen.

Über die Aareon AG

Die Aareon AG, eine hundertprozentige Tochter der Aareal Bank AG, ist Europas führendes Beratungs- und Systemhaus für die Immobilienwirtschaft. Im Fokus der Geschäftsaktivität steht die Optimierung der IT-gestützten Geschäftsprozesse bei Immobilienunternehmen und in deren Umfeld. Das Leistungsspektrum umfasst: Beratung, Software und Services. Mehr als 50.000 Aareon-Anwender in Europa verwalten über 9,5 Millionen Mieteinheiten. Aareon ist an 20 Standorten (davon 10 in Deutschland) vertreten und neben Deutschland auch in Frankreich, Großbritannien und den Niederlanden tätig. Das Beratungs- und Systemhaus beschäftigt über 1100 Mitarbeiter, davon 30 Prozent außerhalb Deutschlands. Der Umsatz im Jahr 2011 betrug 159,2 Mio. € und das EBIT belief sich auf 25,1 Mio. €.

Über den Unternehmenswettbewerb „Erfolgsfaktor Familie 2012“

Der Unternehmenswettbewerb „Erfolgsfaktor Familie 2012“ findet im Rahmen des Unternehmensprogramms „Erfolgsfaktor Familie“ statt. „Erfolgsfaktor Familie“ bündelt Informationen rund um das Thema Familienfreundlichkeit in Unternehmen. Es bietet Erfolgsbeispiele und Erfahrungsberichte von Unternehmen, die mit innovativen Maßnahmen eine familienbewusste Personalpolitik praktizieren. Zum Unternehmensprogramm „Erfolgsfaktor Familie“ gehören das gleichnamige Unternehmensnetzwerk sowie die Initiative „Familienbewusste Arbeitszeiten“.

FDP-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 22. 5. 2012

Tarifparteien beweisen Handlungsfähigkeit

Zum Tarifabschluss der Verhandlungsgemeinschaft Zeitarbeit (VGZ) mit der IG Metall erklärt der stellvertretende Vorsitzende und sozialpolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion Heinrich Kolb:

Die FDP-Bundestagsfraktion begrüßt die Einigung der VGZ mit der IG Metall über Branchenzuschläge für die Arbeitnehmerüberlassung in der Metall- und Elektroindustrie. Die ge-

fundene Lösung ist kreativ und beweist die Handlungsfähigkeit der Tarifparteien. Dieser Abschluss verbindet durch die stufenweise Heranführung der Entgelte von Zeitarbeitnehmern das von den Liberalen unterstützte Ziel des „equal pay“ mit sinnvollen Einarbeitungsfristen.

Mit diesem Tarifvertrag bleibt das Instrument der Zeitarbeit in der wichtigsten Einsatzbranche erhalten. Das bedeutet für die Unternehmen Flexibilität und für Arbeitnehmer niedrige Einstiegsschwellen in den Arbeitsmarkt.

Ich gehe davon aus, dass auch andere Branchen maßgeschneiderte Abschlüsse gemäß ihrer speziellen Anforderungen und Möglichkeiten finden werden und sich somit gesetzgeberisches Handeln in dieser Frage erübrigt.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 1. 12. 2011

Auch Selbstständige ausreichend gegen Altersarmut sichern Pflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung für einführen

Die Bundesministerin für Arbeit und Soziales, Ursula von der Leyen, hat angekündigt, dass sie eine soziale Absicherung von Selbstständigen in der gesetzlichen Rentenversicherung vorantreiben will. Hierzu erklärt der Vorsitzende der Arbeitnehmergruppe der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Weiß:

„Auch Selbstständige brauchen einen wirksamen Schutz vor Altersarmut. Hier gibt es eine große Absicherungslücke, insbesondere bei den rund 2,5 Millionen Solo-Selbstständigen. Erforderlich ist für diesen Personenkreis eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, die solange greift, bis Ansprüche auf eine grundsichernde Altersrente bestehen. Der Versicherte sollte frei wählen können, wie er dann die darüber hinausgehende Absicherung gestaltet. Nicht erforderlich ist eine Versicherungspflicht für solche Selbstständigen, insbesondere Freiberufler, die in berufsständischen Versorgungswerken integriert sind.“

Mit einer verbindlichen Regelung würde dieser Kreis der Selbstständigen in vergleichbarer Weise wie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verpflichtet, Vorsorge gegen Armut im Alter zu treffen. Auch selbstständige Handwerker unterliegen bereits heute einer Versicherungspflicht, die greift, bis eine ausreichende Alterssicherung besteht. Altersarmut ist nicht nur ein persönliches Schicksal. Sie hat auch Auswirkungen auf künftige Generationen. Diese werden für die Leistungen zur Grundsicherung im Alter für Personen ohne ausreichende Vorsorge aufkommen müssen.“

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 15. 5. 2012

Rentenversicherungspflicht für Selbstständige – aber nicht so

Zur Diskussion um die Pläne von Ursula von der Leyen zur Versicherungspflicht für Selbstständige erklärt Dr. Wolfgang Strengmann-Kuhn, rentenpolitischer Sprecher der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen:

Bundesarbeitsministerin von der Leyen plant eine Rentenversicherungspflicht für Selbstständige. Bisher nicht abgesicherte Selbstständige sollen einen Einheitsbeitrag von 350 bis 400 Euro pro Monat in eine private oder in die gesetzliche Rentenversicherung zahlen. Dieser Beitrag wird viele Selbstständige überfordern. Er ist ungerecht und wird für viele Selbstständige das Ende der Selbstständigkeit bedeuten. Statt Selbstständigkeit zu verhindern, muss sie gefördert werden. Wir brauchen mehr und nicht weniger Kreativität in unserer Wirtschaft. Die Bundesregierung überfordert mit ihren Plänen Selbstständige statt sie zu fördern.

Förderung der Selbstständigkeit braucht auch ein höheres Maß an sozialer Sicherheit. Die gesetzliche Rentenversicherung gewährt nicht nur im Alter soziale Sicherheit, sondern auch bei

Erwerbsminderung, oder während einer Rehabilitation, wie auch für Hinterbliebene. Deswegen wollen wir Selbstständige in die gesetzliche Rentenversicherung so einbeziehen, dass sie nicht überfordert werden: Statt mit einem Einheitsbeitrag mit Beiträgen in Abhängigkeit vom Erwerbseinkommen. Darüber hinaus brauchen wir eine gezielte Entlastung der Erwerbstätigen mit einem geringen Verdienst, egal ob sie selbstständig oder abhängig beschäftigt sind. Schließlich brauchen wir eine Garantierente, damit sich langjährig Versicherte, auch Selbstständige, darauf verlassen können, dass sie im Alter nicht auf die Grundsicherung angewiesen sind.

Wir fordern die Bundesregierung auf, die geplante Rentenversicherungspflicht für Selbstständige so zu verändern, dass sie Selbstständigkeit fördert und nicht überfordert. Außerdem sollte die Bundesregierung endlich nachhaltige Maßnahmen gegen die Altersarmut ergreifen und ein Mindestniveau bei der Rente einführen.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 24. 5. 2012

Auch Selbstständige brauchen wirksamen Schutz vor Altersarmut Selbstständige sollten wie Arbeitnehmer vorsorgen

Die Bundesministerin für Arbeit und Soziales, Ursula von der Leyen, plant eine verpflichtende Alterssicherung für Selbstständige. Hierzu erklärt der Vorsitzende der Arbeitnehmergruppe der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Weiß:

„Selbstständige brauchen genauso wie abhängig Beschäftigte einen wirksamen Schutz vor Altersarmut. Eine auskömmliche Absicherung nutzt nicht nur denen, die Vorsorge für das Alter treffen. Sie verhindert auch, dass nachkommende Generationen in unverhältnismäßiger Weise für Personen aufkommen müssen, die nicht ausreichend für ihren Ruhestand vorgesorgt haben.“

Es ist auch nicht einzusehen, dass Arbeitnehmer und Selbstständige bei der Verpflichtung zur grundlegenden Eigenvorsorge für das Alter unterschiedlich behandelt werden. Arbeitnehmer, denen die Rentenversicherungsbeiträge von ihrem mitunter recht bescheidenen Einkommen einbehalten werden, müssen als Steuerzahler im Ergebnis mit für diejenigen einstehen, die keine Anstrengungen zur Altersvorsorge unternommen haben, weil ihnen der Gesetzgeber die Möglichkeit dazu gelassen hat.

Die Versicherungspflicht für Selbstständige muss mindestens so lange greifen, bis Ansprüche auf eine grundsichernde Altersrente gewährleistet sind. Auch selbstständige Handwerker unterliegen bereits heute einer solchen Versicherungspflicht. Der Versicherte sollte frei wählen können, wie er dann die darüber hinausgehende Absicherung gestaltet.

Von der Versicherungspflicht ausgenommen werden können solche Selbstständigen, insbesondere Freiberufler, die in berufsständischen Versorgungswerken integriert sind. Die Versorgungswerke garantieren eine wirksame Absicherung.“

FDP-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 2. 3. 2012

LSV-Reform endgültig beschlossen – Großer Erfolg der Regierungskoalition

Zur Billigung des Gesetzes zur Neuordnung der landwirtschaftlichen Sozialversicherung (LSV-NOG) durch den Bundesrat erklärt der Agrarexperte der FDP-Bundestagsfraktion Edmund Geisen:

Unser Ziel ist erreicht: Mit der Billigung durch den Bundesrat ist die Reform der landwirtschaftlichen Sozialversicherung unter Dach und Fach. Mit der Schaffung eines einzigen Sozialversicherungsträgers für die gesamte „grüne“ Branche haben

wir das Fundament dafür gelegt, eine eigenständige agrarsoziale Absicherung zu erschwinglichen Beiträgen auch in Zukunft beizubehalten. Das ist ein großer Erfolg dieser Koalition – und für die Souveränität des ländlichen Raumes. Wir konnten ebenfalls erreichen, dass sich die unterschiedlichen Sparten wie Gartenbau oder Waldbauern in der neuen Struktur wiederfinden und angemessen vertreten sind.

Besonders freut uns, dass wir diese Organisationsreform mit insgesamt 150 Millionen Euro zusätzlich flankieren. Darin zeigt sich das eindeutige Bekenntnis dieser Bundesregierung zur Landwirtschaft und dem ländlichen Raum. Weitergehende Forderungen, wie sie der Bundesrat aufgestellt hat, sind angesichts der angespannten Haushaltslage schlicht unrealistisch.

**CDU/CSU-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 23. 3. 2012**

**Landwirtschaft muss nachhaltig Effizienz steigern
Agrarpolitischer Bericht der Bundesregierung im
Bundestag debattiert**

Im Deutschen Bundestag wurde am Freitag der Agrarpolitische Bericht der Bundesregierung debattiert. Dazu erklärt der Vorsitzende der AG Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Franz-Josef Holzenkamp:

„Unsere Land- und Ernährungswirtschaft ist gut aufgestellt. Die Folgen der Finanzkrise mit erheblichen zusätzlichen Auswirkungen auf die Volatilität der agrarischen Rohstoffmärkte konnten abgefedert werden. Heute blickt die Land- und Ernährungswirtschaft auf zwei gute Wirtschaftsjahre zurück. Der Export konnte noch einmal gesteigert werden. Mittlerweile verdient die Land- und Ernährungswirtschaft jeden vierten Euro im Export.

Viele familiengeführte bäuerliche Betriebe haben die Chance des Strukturwandels in der Landwirtschaft genutzt und stehen heute als moderne innovative Unternehmen auf gutem Fundament. Dem bäuerlichen Unternehmer in Gummistiefeln mit Laptop auf dem Traktor gehört die Zukunft.

Nichtsdestotrotz ist die Landwirtschaft stärker als andere Wirtschaftszweige von externen einkommensminimierenden Risikoeinflüssen betroffen: Aktuell müssen viele Betriebe erhebliche Verluste durch Frostschäden bei Wintergetreide oder Tierverluste, hervorgerufen durch das Schmallenbergvirus, verkraften.

Deshalb ist es an der Politik, die richtigen Rahmenbedingungen für die Landwirtschaft zu setzen. Dabei diskriminieren wir keine Betriebsform. Die christlich-liberale Koalition hat in den vergangenen drei Jahren viele Aufgaben abgearbeitet und zu einem guten Ende gebracht: So wurden mit der Verstärkung der Agrardieselförderung Wettbewerbsnachteile unserer Landwirte zu anderen EU-Mitgliedsstaaten teilweise ausgeglichen.

Mit der Neuorganisation der landwirtschaftlichen Sozialversicherung haben wir die soziale Absicherung der in der Landwirtschaft, dem Gartenbau und im Forst tätigen Menschen zukunftsfest gemacht.

Durch die Vereinheitlichung des europäischen Pflanzenschutzrechtes haben wir erreicht, dass ab sofort die hohen deutschen Schutzmaßstäbe hinsichtlich Zulassung und Einsatz von Pflanzenschutzmitteln in ganz Europa gelten.

Eine besondere Herausforderung stellen die Vorschläge der EU-Kommission hinsichtlich der Gemeinsamen Agrarpolitik (GAP) dar. Trotz guten Willens der Kommission und guter Ansatzpunkte gibt es für die christlich-liberale Koalition deutlichen Nachbesserungsbedarf. Nicht akzeptiert werden kann beispielsweise eine pauschale Stilllegung landwirtschaftlicher Nutzflächen von sieben Prozent.

Der tägliche Verlust von 90 Hektar landwirtschaftlicher Nutzfläche pro Tag in Deutschland stellt die Landwirtschaft vor erhebliche Probleme. Deshalb begrüßen wir das 30-Hektar-Ziel der Bundesregierung ausdrücklich. Um dieses bis 2020 zu erreichen, sind allerdings noch erhebliche Anstrengungen nötig.“

Hintergrund:

Der Agrarpolitische Bericht erschien zum letzten Mal 2007. Sein Erscheinungstermin wurde im Zuge der Entbürokratisierung von jährlich auf vierjährlich umgestellt.

**SPD-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 9. 5. 2012**

Anhoerung zeigt: Weinbau ist auf stabilem Kurs

Anlaesslich der heutigen Anhoerung zur Aenderung des Weingesetzes und zur Lage der deutschen Weinwirtschaft erkluert der zustaendige Berichterstatter der SPD-Bundestagsfraktion Gustav Herzog:

In der Anhoerung im Ausschuss fuer Ernaehrung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz gab es heute grosse Einigkeit bei der Ablehnung einer Steuererhoehung fuer Wein, dagegen keine Uebereinstimmung bei der Frage der Pflanzrechte.

Insgesamt zeigt sich ein erfreuliches Bild der deutschen Weinwirtschaft. Stabile Verhaeltnisse bei Erzeugermengen und -qualitaeten in einem weitgehend funktionierenden Markt. Die Weinwirtschaft befindet sich in einem fortlaufenden Strukturwandel, der sich jedoch ohne Brueche vollzieht und somit erfolgreichen Betrieben viele Moeglichkeiten der Expansion bietet. Das macht deutlich, dass die Politik die Weichen im Weinbau in den vergangenen Jahren richtig gestellt hat, ueberfraktionell und im Einklang mit den Laendern und der Weinwirtschaft.

Hektarhoechstertaege haben als Instrument der Mengensteuerung wesentlichen Anteil an der Stabilitaet des Marktes. Auch der Anbaustopp als Zugangsregulierung zu den Anbauflaechen stellt eine wichtige Stuetze fuer Mengen, Anbauqualitaeten und den Erhalt unserer Kulturlandschaft dar. Wir bleiben gemeinsam mit den weinbautreibenden Laendern bei der Forderung nach einer Verlaengerung des Anbaustopps. Eine voellige Liberalisierung der Produktion ist nicht im Sinn der Winzer und schadet unserer kultivierten Weinlandschaft.

Die nun vorliegende Kabinettvorlage wird im Verlauf der parlamentarischen Beratungen intensiv diskutiert werden. Die SPD-Bundestagsfraktion wird die Anregungen der Experten in die Beratungen des siebten Gesetzes zur Aenderung des Weingesetzes beruecksichtigen.

**CDU/CSU-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 7. 5. 2012**

**Stärkeres Engagement der Länder beim
Flächenverbrauch gefordert
Naturschutzfachliche Ausgleichsregelungen anders
gestalten**

Der Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages behandelte in seiner Sitzung am Montag die Petition des Deutschen Bauernverbandes (DBV) zur Verringerung des Flächenver-



brauchs – „Landfraß stoppen“. Dazu erklären der Vorsitzende der AG Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Franz-Josef Holzenkamp, und der zuständige Berichterstatter im Petitionsausschuss, Hans-Georg von der Marwitz:

„Die über 200.000 Unterschriften unter die DBV-Petition ‚Landfraß stoppen‘ zeigen, wie groß die gesellschaftliche Unterstützung für diese Forderung ist. Täglich gehen durch Siedlungs- und Infrastrukturmaßnahmen etwa 90 Hektar wertvolle land- und forstwirtschaftliche Fläche verloren. Die Bundesregierung hat sich zum Ziel gesetzt, den täglichen Flächenverbrauch auf 30 Hektar zu reduzieren.“

Das Bundesnaturschutzgesetz bietet hier geeignete Instrumente. Diese müssen aber vor Ort besser umgesetzt werden. Deshalb ist es unser Ziel, die naturschutzfachlichen Ausgleichsregelungen so zu gestalten, dass stärker als bisher auf Maßnahmen zur qualitativen Verbesserung bestehender Naturschutzflächen sowie auf den produktionsintegrierten Naturschutz in der Landwirtschaft gesetzt wird. Hier sind die Bundesländer gefordert, deutlich mehr Engagement zu zeigen und eine praxisnahe Umsetzung des Bundesnaturschutzgesetzes zu gewährleisten.

Darüber hinaus ist es notwendig, bei der kommunalen Bauplanung agrarstrukturelle Belange noch stärker zu berücksichtigen. Deshalb plant die Bundesregierung, bei der Novellierung des Baugesetzbuches die vorrangige Nutzung von innerstädtischen Flächenpotenzialen zu stärken.

Die nachhaltige Reduktion des Flächenverbrauchs fordert eine Kraftanstrengung aller Akteure. Behörden, Umwelt- und Naturschutzverbände sowie die Landwirtschaft müssen gemeinsam an einem Strang ziehen, um das 30-Hektar-Ziel zu erreichen.“

FDP-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 7. 5. 2012

Wir brauchen Landwirtschaft – deshalb landwirtschaftliche Nutzflächen bewahren

Anlässlich der heute öffentlich im Petitionsausschuss beratenen Petition zum Schutz landwirtschaftlicher Fläche, erklärt die agrar- und ernährungspolitische Sprecherin der FDP-Bundestagsfraktion Christel Happach-Kasan:

Die Petition des Deutschen Bauernverbandes dient dem Ziel, die Inanspruchnahme von Flächen für Verkehr, Gewerbegebiete und Siedlung zu verringern. Hintergrund ist die Beobachtung, dass immer mehr landwirtschaftliche Flächen für andere Zwecke genutzt werden. Deutschland hat sich in der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie das Ziel gesetzt, die Versiegelung pro Tag auf 30 Hektar zu begrenzen. Davon sind wir weit entfernt.

Ein Schlüssel zur Lösung des Problems liegt in den Kommunen. Um die Attraktivität der Erschließung neuer Flächen im Außenbereich zu vermindern, wird im Baugesetzbuch die Innenentwicklung der Städte erleichtert. Weiterhin ist geplant, im Baugesetzbuch agrarstrukturelle Belange stärker zu berücksichtigen. In strukturschwachen Regionen werden wir weiter auch in die Infrastruktur investieren müssen.

Die nationalen aber auch die globalen Herausforderungen an die Landwirtschaft wie die steigende Nachfrage nach Nahrungsmitteln und die vermehrte Produktion von nachwachsenden Rohstoffen, können nur bewältigt werden, wenn ausreichend landwirtschaftliche Nutzfläche zur Verfügung steht. Deswegen ist die Bewahrung von landwirtschaftlichen Nutzflächen ein wichtiges politisches Ziel.

Gerade die Gestaltung der Energiewende werden Investitionen in die Infrastruktur erfordern, für die Ausgleichsmaßnahmen fällig werden. Die FDP-Bundestagsfraktion steht zur Eingriffs-Ausgleichsregelung des Bundesnaturschutzgesetzes, doch in den letzten 20 Jahren sind 800 000 Hektar Land aus der land-

wirtschaftlichen Nutzung genommen worden, ein Teil für Ausgleichsmaßnahmen. Das entspricht fast der landwirtschaftlichen Nutzfläche Schleswig-Holsteins. Daher ist ein Umdenken erforderlich. Statt Flächen aus der landwirtschaftlichen Nutzung herauszunehmen, sollten verstärkt Ausgleichsgelder genutzt werden, um langfristigen Vertragsnaturschutz zu finanzieren, Entsiegelung voranzutreiben und Flächen jeder Art ökologisch aufzuwerten. Das könnte ein bedeutender Beitrag zur Stärkung der Biodiversität sein.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 25. 4. 2012

Starke und lebenswerte ländliche Räume erhalten Zahlreiche, bestehende Initiativen bündeln, um Synergien zu nutzen

Die Bundesregierung hat heute ihre Demografiestrategie vorgelegt. Dazu erklärt der Vorsitzende der Koalitionsarbeitsgruppe „Ländliche Räume, regionale Vielfalt“, Ingbert Liebing:

„Die Regionen sind sehr unterschiedlich von der demografischen Entwicklung betroffen. Anders als in den meisten Ballungsgebieten ist der demografische Wandel in den ländlichen Räumen schon heute spürbar. Es ist deshalb ausdrücklich zu begrüßen, dass sich die Bundesregierung für starke und lebenswerte ländliche Räume einsetzt.“

Jede Region muss faire Entwicklungschancen haben. Dort, wo junge Familien abwandern, Unternehmen ihre Standorte verlagern, Landarztpraxen und Lebensmittelläden schließen, Wasserteile steigen oder schnelles Internet fehlt, müssen wir gegensteuern. Die Bundesregierung wird die ländlichen Regionen unter anderem in den Bereichen ländliche Infrastruktur, Gesundheitsdienstleistungen, Breitbandversorgung und Mobilität aktiv unterstützen.

Die strategischen Ziele und Vorhaben der Bundesregierung werden wir in unsere Koalitionsarbeitsgruppe einbeziehen, um daraus schnell konkret umsetzbare Maßnahmen zu entwickeln. Dabei werden wir die zahlreichen, bestehenden Initiativen bündeln, um Synergien zu nutzen.

Die Förderprogramme müssen wir stärker auf die Herausforderungen der ländlichen Räume fokussieren und neue Finanzierungsansätze, wie zum Beispiel Regionalbudgets, nutzen. Bei den Regionalbudgets entscheiden die Menschen vor Ort, welche Projekte in der Region gefördert werden sollen. Das stärkt die Kreativität und den Zusammenhalt in den ländlichen Regionen.“

DStGB-Pressemitteilung vom 16. 2. 2012

Breitband Noch 700.000 Haushalte ohne ausreichende Internetverbindung Flächendeckendes Breitbandinternet vorrangig Glasfaseranschlüsse bedarfsgerecht ausbauen

Für einen raschen Ausbau von Breitbandinternet im ländlichen Raum hat sich der Präsident des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, Bürgermeister Roland Schäfer (Bergkamen) am 15. 2. 2012 anlässlich eines Spitzengesprächs zur Breitbandstrategie der Bundesregierung im Bundeswirtschaftsministerium ausgesprochen. Zugleich betonte er die gesellschaftliche und wirtschaftliche Bedeutung des Glasfaserausbaus. „Vor dem Hintergrund, dass immer noch 700.000 Haushalte, insbesondere im ländlichen Raum, nicht mit ausreichender Geschwindigkeit das Internet nutzen können, muss allerdings die Herstellung der flächendeckenden Verfügbarkeit von Breitbandinternet vorrangiges Ziel sein“, forderte Schäfer. Die Abkopplung eines Teils der Bevölkerung von modernen Kommunikationstechniken stelle mittlerweile ein erhebliches Gerech-

tigkeitsproblem dar. Die Bundesregierung habe die Verpflichtung, gesellschaftliche Teilhabe bei der Mediennutzung auch für die Menschen im auf dem Lande sicher zu stellen.

Schäfer plädierte zudem dafür, den Glasfaserausbau in Deutschland bedarfsgerecht zu betreiben. Derzeit bleibe die Nachfrage nach Glasfaseranschlüssen noch stark hinter den Erwartungen der Anbieter zurück. Es bestehe deshalb wohl ein höherer Bedarf an Versorgung mit Breitbandinternet im ländlichen Raum, als an Glasfaseranschlüssen. Eine Flächendeckung könne zunächst auch mittels alternativer Technologien, etwa LTE hergestellt werden.

Hintergrund:

Die Bundesregierung gibt die Verfügbarkeit einer Versorgung mit mindestens 1 Mbit/s in Deutschland mit insgesamt ca. 99% an. Der Breitbandatlas der Bundesregierung weist allerdings aus, dass die Versorgungsquote im städtischen Bereich bei 99,9%, im halbstädtischen Bereich bei 97,2% und im ländlichen Raum lediglich bei 86,7% der Haushalte liegt. Das bedeutet, dass immer noch ca. 700.000 Haushalte, vorwiegend im ländlichen Raum, keine zeitgemäße Breitbandanbindung nutzen können. Die Breitbandstrategie der Bundesregierung sieht vor, bis 2014 für 75% aller Haushalte Bandbreiten von mindestens 50 Mbit/s verfügbar zu machen. Die Nachfrage nach derart schnellen und entsprechend teureren Anschlüssen ist allerdings gegenwärtig nicht stark ausgeprägt.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 25. 5. 2012

Breitband sichert Fortschritt im ländlichen Raum Innovative Prozesse brauchen schnelle Internetzugänge

Im Deutschen Bundestag wurde am Freitag der Fortschrittsbericht der Bundesregierung zur Entwicklung ländlicher Räume debattiert. Dazu erklärt der Vorsitzende der AG Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Franz-Josef Holzenkamp:

„Seit 2009 verfolgt die Bundesregierung einen ressortübergreifenden Politikansatz zur Förderung der ländlichen Regionen, dessen Ziele, Maßnahmen und Ergebnisse der vorliegende ‚Fortschrittsbericht zur Entwicklung ländlicher Räume‘ dokumentiert.

Der Erfolg gibt uns Recht: In den zentralen Handlungsfeldern Wirtschaft und Arbeit, Daseinsvorsorge und ländliche Infrastruktur sowie Natur und Umwelt wurden in den vergangenen Jahren zahlreiche Gesetzesinitiativen und Maßnahmen zur Förderung der ländlichen Räume auf den Weg gebracht.

So haben die Regierungskoalitionen beispielsweise mit dem Versorgungsstrukturgesetz im vergangenen Jahr die Grundlage dafür gelegt, dass die ländlichen Regionen für Mediziner attraktiver werden.

Eine der zentralen Herausforderungen ist zudem die flächendeckende Versorgung der ländlichen Gebiete mit Breitband. Trotz deutlicher Fortschritte beim Ausbau der schnellen Internetzugänge, liegt auf diesem Feld noch viel Arbeit vor uns. Denn ohne Breitband wird der ländliche Raum künftig von innovativen Prozessen abgeschnitten.

Die ländlichen Regionen sind Heimat für etwa die Hälfte der Deutschen. Doch diese Gebiete leiden zunehmend unter der demografischen Entwicklung – mit all ihren Folgen.

Deshalb wird die CDU/CSU-Bundestagsfraktion auch weiterhin ein besonderes Augenmerk auf die Förderung des ländlichen Raumes legen. Die einseitige Konzentration auf Metropolen lehnen wir ab. Nur durch ein Miteinander von Stadt und Land können die Herausforderungen der Zukunft bewältigt werden.“

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 18. 4. 2012

Neue Ideen für individuelle Mobilität auf dem Land prüfen – Führerschein mit 16 wichtiger Denkanstoß Sicherung der Mobilität in ländlichen Räumen ist notwendig

In der Union werden derzeit Pläne diskutiert, wonach Jugendliche bereits mit 16 Jahren den Führerschein machen könnten. Vor allem in den ländlichen Räumen soll ihnen damit das Pendeln zur Arbeit erleichtert werden. Dazu erklärt der Vorsitzende der Koalitionsarbeitsgruppe „Ländliche Räume, regionale Vielfalt“, Ingbert Liebing:

„Die Sicherung der Mobilität in den ländlichen Räumen ist notwendig, um gerade jungen Menschen auf dem Land weiterhin gute Lebens- und Arbeitsbedingungen zu bieten. Deshalb ist der Vorstoß von Peter Bleser, Parlamentarischer Staatssekretär im Bundesverbraucherministerium und Vorsitzender des CDU-Bundesfachausschusses Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, einen Führerschein mit 16 zu ermöglichen, wichtig und hilfreich. In dieser Diskussion darf es keine Denkverbote geben.

Wenn es schon heute in begrenzten Ausnahmefällen möglich ist, einen Führerschein mit 16 zu machen, um seinen Ausbildungsplatz zu ermöglichen, dann sollte es auch möglich sein, darüber zu diskutieren, wie dieses Instrument genutzt werden kann, um Mobilität in den ländlichen Räumen leichter zu ermöglichen. Schließlich wird es dem Staat schwerlich gelingen, bei einer abnehmenden Bevölkerung einen optimalen Öffentlichen Personennahverkehr auf dem Lande zu organisieren.

Bevor junge Menschen die Dörfer verlassen, weil sie in Ballungsregionen bessere öffentliche Verkehrsmittel für ihre Bedürfnisse vorfinden, sollten auch neue Ideen für individuelle Mobilität geprüft werden, ohne dabei die notwendige Verkehrssicherheit aufs Spiel zu setzen.“

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 19. 4. 2012

Keine Sparpolitik zu Lasten der Verkehrssicherheit – kein Führerschein mit 16

Anlaesslich der Vorschlaege aus den Kreisen der CDU den Führerschein mit 16 einzufuehren, um Jugendliche im laendlichen Raum mobil zu machen, erklart die stellvertretende Sprecherin der AG Verkehr, Bau und Stadtentwicklung der SPD-Bundestagsfraktion Kirsten Luehmann:

Wer das Problem der unzureichenden Busverbindungen im laendlichen Raum damit loesen will, Jugendliche bereits mit 16 ans Steuer zu lassen, handelt unverantwortlich und gefaehrdet die Sicherheit auf unseren Strassen. Wir haben mit dem begleiteten Fahren ab 17 bundesweit eine gute Loesung, mit der Jugendliche Erfahrung und Sicherheit im Verkehr gewinnen koennen. Da besteht kein aktueller Handlungsbedarf.

Die CDU diskutiert derzeit, den Fuehrerschein mit 16 einzufuehren, um Jugendlichen im laendlichen Raum den Weg zur Arbeit zu erleichtern. Damit die jungen Leute eine Alternative zum duennen oeffentlichen Verkehrsangebot haben, sollen sie unter Einhaltung eines besonderen Sicherheitstempolimits selbststaendig mit dem Auto fahren koennen, so die Ueberlegungen.

Die Ergebnisse der Unfallforschung sind eindeutig. Junge Autofahrende sind ueberproportional am Unfallgeschehen beteiligt. Die 18- bis 24-Jaehrigen verursachen fast ein Viertel aller Pkw-Unfaelle mit Verletzungen oder Todesfaellen. Und das, obwohl die Gruppe der Jungen nur acht Prozent an der Bevoelkerung ausmachen. Mit noch juengeren Pkw-Fahrenden werden die Zahlen noch dramatischer ausfallen. Die CDU verstoesst damit gegen ihr eigenes Verkehrssicherheitsprogramm, das eine Reduzierung der Verkehrsunfaelle gerade bei der Hochrisikogruppe junger Fahranfänger vorschreibt.

Dass die Jugendlichen mit ihren Autos besonders im ländlichen Raum unterwegs sein sollen, verschärft die Situation noch erheblich. Gerade hat die Bundesregierung eine Kampagne fuer die Landstrasse „Runter vom Gas“ gestartet, da hier das Unfallrisiko am hoechsten ist. Und in dieses Risiko sollen jetzt noch die unerfahrene Jugendliche kommen - hier hat jemand nicht nachgedacht.

Verkehrsexperten von der Unfallforschung der Versicherer (UDV), dem Allgemeinen Deutschen Autofahrerclub (ADAC) und der Bundesvereinigung der Fahrlehrerverbaende teilen die Einschaeztung zum Fuehrerschein mit 16, auch eine Geschwindigkeitsbegrenzung wuerde die zusaetzlichen Risiken nicht beseitigen.

Es ist Aufgabe der Politik, das Angebot oeffentlicher Verkehrsmittel zu verbessern. Diese Aufgabe darf nicht zu Lasten der Verkehrssicherheit auf den Individualverkehr abgewaelzt werden.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 25. 2. 2012

Raubfang vor Afrikas Küsten stoppen

Zur aktuellen Diskussion zur Reform der EU-Fischereipolitik erklärt Thilo Hoppe, Sprecher für Welternährung:

Die aktuelle Reform der Fischereipolitik muss die unkontrollierten Raubzüge europäischer Fangschiffe vor der Küste Afrikas stoppen. Noch immer fangen hochsubventionierte EU-Fabriksschiffe den afrikanischen Kleinfischern den Fisch - ihre Lebensgrundlage - weg. Der vor den Küsten Afrikas gefangene Fisch wird direkt auf den Fabriksschiffen und in Europa weiterverarbeitet und dann wieder - Subventionen machen es möglich - zu Dumpingpreisen auf den afrikanischen Markt gebracht. So wird der gesamte Fischereisektor Afrikas in den Ruin getrieben.

Zwar sieht es so aus, als würde die EU jetzt im Rahmen der Neuregelung ihrer Fischereipolitik auch ihre Fischereiabkommen mit Entwicklungsländern zumindest etwas umwelt- und sozialverträglicher gestalten wollen. Das allein reicht aber nicht aus, denn die EU-Reeder haben außerhalb der offiziellen Abkommen längst andere Wege gefunden, sich lukrative Fangrechte zu sichern. Über intransparente, private Abkommen, Joint-Ventures oder einfach illegal verschaffen sie sich Zugang zu den Fischgründen.

Wir fordern die Bundesregierung auf, sich bei den Reformverhandlungen dafür einzusetzen, dass Fischereiabkommen tatsächlich nachhaltiger und entwicklungsfreundlicher gestaltet werden und dass europäische Fangschiffe nicht einfach unter anderen Vorzeichen weiter machen wie bisher. Dazu ist es unerlässlich, auch die Überkapazitäten der EU-Hochseefangflotte abzubauen.

Dass die Regierungsfractionen nicht bereit waren, unseren Antrag im Bundestag zu unterstützen, naehrt den Verdacht, dass Ministerin Aigner doch noch vor den Interessen der Fischereilobby einknickt und nicht bereit ist, substantielle Gesetzesänderungen durchzusetzen.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 26. 4. 2012

Neues Waldgesetz in Brasilien ist unverantwortlich Präsidentin Rousseff soll von ihrem Vetorecht Gebrauch machen

In Brasilien wurde ein neues Waldgesetz verabschiedet. Dazu erklärt der stellvertretende Vorsitzende der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Christian Ruck:

„Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion sieht das vom Parlament in Brasilien verabschiedete neue Waldgesetz mit großer Sorge. Das Gesetz würde eine deutliche Ausweitung der Abholzung der Tropenwälder im Amazonas ermöglichen und damit den Ver-

Aspekte heutiger Landwirtschaft

In dieser Ausgabe Heft 63 der GuT bildet wiederum die Landwirtschaft einen Themenschwerpunkt. Ländliche Tourismuswirtschaft ist ein Thema in GuT Heft 64.

„Landwirtschaft dient allen!“ Ohne sie herrschen in Deutschland Hunger, Verödung, Not. Sie ist und bleibt eine der Formen und Inhalte von Urproduktion. Grund und Boden sind ihre Elemente, deren zivilisierte, sinnvolle, gerechte und kulturprägende Nutzung unsere Beachtung erfordern. Danach bestimmen sich Bewirtschaftung und Pacht, Organisation und Ertrag.

Wir schauen heutzutage mehr denn je über den Tellerrand.

Zitat: >> Saatgut, Jungtiere, Futtermittel, Dünger - was früher auf dem Bauernhof selbst produziert werden konnte, sind heute separate Sektoren der industrialisierten und globalisierten Wertschöpfungskette für Nahrungsmittel. Dazu gehören auch der Handel, die Verarbeitung und der Verkauf von Lebensmitteln. Das schwächste Glied in dieser Kette sind diejenigen, welche die Lebensmittel anbauen und produzieren: Die Bäuerinnen und Bauern. Besonders Kleinbauern im Globalen Süden geraten im Zuge des Konzentrationsprozesses in der Nahrungsmittelproduktion immer mehr unter Druck.

Das Faltblatt „Agropoly“ dokumentiert den Konzentrationsprozess in der Nahrungsmittelerzeugung und zeigt, wie immer weniger Firmen Preise, Geschäftsbedingungen und zum Teil auch die politischen Rahmenbedingungen diktieren können.

Dokumentation «Agropoly - Wenige Konzerne beherrschen die weltweite Lebensmittelproduktion» 01/2011 April - V2, Auflage 25.000.

HerausgeberIn: Erklärung von Bern (EvB),
Dienerstrasse 12, Postfach, 8026 Zürich,
Telefon 044 277 70 00, Fax 044 277 70 01, info@evb.ch,
www.evb.ch << Zitat Ende.

Hinweise der Redaktion GuT:

Das 18-seitige, zitierte „Faltblatt“ Agropoly können wir Ihnen in einer Übergangszeit als pdf mailen. Anforderungen, bitte, an: info@prewest.de

Zur qualitätssichernden Struktur des „fünffachen D“ in unserem Land vgl. aber auch aktuell BGH GuT 2012, 116 (in diesem Heft).

Zu alternativer Land- und Ernährungswirtschaft und nachfolgendem Fachhandel vgl. z. B.

„Momoinfo 31. Kalenderwoche 2009:

Täuschung“ GuT 2009, 251

„Momoinfo 25. Kalenderwoche 2010:

Ampel vom Tisch“ GuT 2010, 309

„Momoinfo vom 5. 1. 2011:

Dioxin in Eiern?“ GuT 2010, 478

Momoinfo: „Bio-Skandal in Italien:

Nicht wettern gegen ausländisches Bio-Obst und Gemüse“ GuT 2011, 463

Zu u. a. Gesundheitsfragen im Zusammenhang mit industrieller Produktion in der Landwirtschaft vgl.

Daniel Bahr: Zum Ehec-Ausbruch in Deutschland, GuT 2011, 23

Ilse Aigner: Zum Ehec-Ausbruch in Deutschland, GuT 2011, 24

Ruediger Dahlke: EHEC - die neue Bedrohung?, GuT 2011, 25

lust an Biodiversität und den Klimawandel beschleunigen. Wir fordern die brasilianische Präsidentin Rousseff auf, von ihrem Vetorecht Gebrauch zu machen. Das Gesetz darf nicht in Kraft treten. Die darin enthaltene Amnestie für illegale Abholzung in der Vergangenheit konterkariert alle Bemühungen der internationalen Gemeinschaft die Entwaldung zu reduzieren. Sie nimmt außerdem künftigen Regelungen zur Beschränkung der Abholzung jede Glaubwürdigkeit. Indem durch das Gesetz der auf Privatflächen mindestens zu haltende Waldbestand reduziert wird, droht eine deutliche Ausweitung der Abholzung.

Die Wälder Brasiliens sind von essentieller Bedeutung zur Eindämmung der globalen Erwärmung und sie sind eine Schatztruhe der biologischen Vielfalt. Mit dem Gesetzesbeschluss handelt das brasilianische Parlament unverantwortlich und setzt sich in Widerspruch zum Anspruch, zu den neuen Führungsmächten in der Welt zu gehören. Im Hinblick auf den bevorstehenden „Rio + 20“ Jubiläumsgipfel in Rio de Janeiro ist dies ein schlechtes Vorzeichen.“

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 21. 3. 2012

Opposition setzt beim Thema Lebensmittelabfälle auf Populismus Reißerische Schlagzeile steht vor inhaltlichen Auseinandersetzung

Der Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz hat am Mittwoch zum Thema Lebensmittelabfälle beraten. Über den Termin der öffentlichen Anhörung kam es zum Streit zwischen Opposition und Regierung. Dazu erklären der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Franz-Josef Holzenkamp, und der Obmann der CDU/CSU-Fraktion im Ausschuss, Alois Gerig:

„Die Opposition hat eine Kampfabstimmung über den Termin für eine öffentliche Anhörung zur Studie des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz erzwungen. Obwohl das detaillierte Gutachten erst am 27. März der Öffentlichkeit vorgestellt wird, hat die Opposition versucht, die Durchführung einer Anhörung bereits für den 28. März zu erreichen.

Wir sind der Auffassung, dass einen Tag nach Veröffentlichung eines umfangreichen Gutachtens kein Experte in der Lage ist, dieses sachgerecht zu bewerten und mit den Fachpolitikern zu diskutieren. Anhörungen haben nach guter parlamentarischer Praxis mehrere Wochen Vorlauf.

Das Vorgehen der Opposition zeigt einmal mehr deren populistischen Umgang mit Themen von gesamtgesellschaftlicher Bedeutung. Wieder einmal steht die reißerische Schlagzeile vor der inhaltlichen Auseinandersetzung.

Die Regierungskoalition hat deshalb heute im Ausschuss beschlossen, eine öffentliche Anhörung zu dem Thema am 23. April durchzuführen. Wir setzen weiterhin auf eine fraktionsübergreifende Initiative. Wir hoffen, es wird der Opposition gelingen, zu einer sachlichen, dem Thema angemessenen, Facharbeit zurück zu finden.“

Hintergrund:

Auf Initiative von Bundesministerin Ilse Aigner hat das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz ein Gutachten zum Entstehen von Lebensmittelabfällen in Auftrag gegeben. Erstmals liegen damit valide Daten über Menge und Herkunft von vermeidbaren Lebensmittelabfällen vor. Demnach landen in Deutschland jährlich 11 Millionen Tonnen Essen auf dem Müll. Den größten Anteil haben Privathaushalte (61 Prozent), die meisten Abfälle wären vermeidbar. Die Kurzfassung der Studie als Faktenblatt ist auf der Webseite des Ministeriums einzusehen unter:
http://www.bmelv.de/SharedDocs/Downloads/Ernaehrung/WvL/Studie_Lebensmittelabfaelle_Faktenblatt.html

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 9. 5. 2012

Allianz und Co. verdienen weiter ihr Geld mit dem Hunger

Zur heute veröffentlichten Oxfam-Studie „Mit Essen spielt man nicht! – Die deutsche Finanzbranche und das Geschäft mit dem Hunger“ erklärt Thilo Hoppe, Sprecher für Welternährung:

Bisher stand die Deutsche Bank im Fokus der Kritik, durch Spekulation mit Agrarrohstoffen den Hunger in der Welt zu verschärfen. Nach einer heute von Oxfam vorgelegten Studie ist der Münchner Versicherungsgigant Allianz mit seinen Tochterfirmen noch stärker an diesem unmoralischen Geschäft beteiligt. Unzählige Studien zeigen die Zusammenhänge zwischen den inflationär angestiegenen Investitionen in Agrarrohstoffe und der Preisrally für Grundnahrungsmittel auf dem Weltmarkt. Diese Belege und eine Welle der Entrüstung scheinen die Finanzhäuser nicht zur Einsicht gebracht zu haben.

Angesichts einer medienwirksamen Kampagne erklärte die Deutsche Bank keine neuen börsengehandelten Anlageprodukte, die auf Agrarrohstoffen basieren, zu emittieren. Ähnlich reagierten verschiedene andere europäische Banken und Investmenthäuser. Dies ist als erster Schritt zu begrüßen, aber von Einsicht kann dennoch keine Rede sein, da die Finanzinstitute im selben Atemzug die Auswirkungen der Spekulation auf Hunger in anderen Teilen der Welt in Frage stellen. Außerdem reicht ein reiner Stopp von Neuauflagen nicht aus – auch die bestehenden Anlagen müssen abgestoßen werden.

Die Deutsche Bank verschweigt, ob außerbörslich gehandelte Derivate (over the counter) ebenso unterlassen werden sollen, dabei umfassen diese häufig ein größeres Finanzvolumen als börsengehandelte. Noch unverantwortlicher zeigt sich die Allianz, die in einem Brief an Oxfam verlauten lässt, dass sie keinen Anlass sieht, ihre Wetten auf Agrarrohstoffe überhaupt einzuschränken.

Die Politik muss nicht nur Transparenz fordern, sondern der Spekulation klare Grenzen setzen. Wir haben im Mai 2011 einen umfassenden Antrag vorgelegt, der detaillierte Vorschläge für Regulierungen enthält. Nun muss sich die Bundesregierung für die Umsetzung dieser Maßnahmen stark machen. Ihren politischen Willen sollte sie aktuell bei der Reform der EU-Richtlinie sowie Verordnung für Finanzmarktinstrumente beweisen.

FDP-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 2. 3. 2012

Schritt für Schritt zu mehr Artenschutz

Anlässlich des Tags des Artenschutzes (3. 3.) erklärt die Sprecherin für Naturschutz der FDP-Bundestagsfraktion Angelika Brunkhorst:

Die Vielfalt der Arten, Gene und Ökosysteme ist unsere Lebensversicherung. Die schwarz-gelbe Bundesregierung hat sich das Ziel gesetzt, bis 2020 das Artensterben in Deutschland zu stoppen. Schritt für Schritt arbeiten wir uns diesem Ziel entgegen. Das in dieser Woche beschlossene Bundesprogramm für Wiedervernetzung oder die Waldstrategie sind nur zwei Beispiele hierfür. Der Tag des Artenschutzes ermahnt zu mehr Sorgfalt mit der Natur. Mit Vernunft sind Wachstum und Artenschutz miteinander vereinbar. Wir Liberale setzen uns hierfür erfolgreich ein.

FDP-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 20. 4. 2012

Bonn wird in Zukunft zur Drehschreibe im Kampf gegen das Artensterben

Anlässlich der Entscheidung, das internationale Wissenschaftsgremium für Biodiversität und Ökosysteme (IPBES) in Bonn anzusiedeln, erklärt die Sprecherin für Naturschutz der FDP-Bundestagsfraktion Angelika Brunkhorst:

Ich begrüße den Entschluss, Bonn zum Zentrum der Biodiversitätsforschung (IPBES) zu machen. Die ist eine große Auszeichnung für die deutsche Forschung. Mit gebündelter Kraft können wir uns nun den gewaltigen Herausforderungen im Kampf gegen das Artensterben stellen.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 20. 4. 2012

Bonn wird internationale Hauptstadt für den Artenschutz

Zur Entscheidung der internationalen Staatengemeinschaft, dass IPBES-Sekretariat in Bonn anzusiedeln, erklärt Undine Kurth, parlamentarische Geschäftsführerin und Sprecherin für Naturschutz:

Es ist erfreulich, dass die internationale Staatengemeinschaft sich für Bonn auf der IPBES (Sekretariat des neuen internationalen Wissenschaftlergremiums für Biodiversität) entschieden hat. Bonn hat sich gegen starke Konkurrenz durchsetzen können, denn die Stadt bietet gute Voraussetzungen für die Verknüpfung der relevanten Politikbereiche im internationalen Natur- und Artenschutz. Mit den UN-Sekretariaten für Klimaschutz (UNFCCC), zur Bekämpfung der Wüstenbildung (UNCCD) oder zur Erhaltung der wandernden wild lebenden Tierarten (UNEP/CMS) kann sich die internationale Wissenschaft hier schnell und auf kurzem Wege austauschen und ihr Wissen bündeln.

Wichtiger als die Frage nach dem geeignetsten Ort ist aber die Entscheidung für ein eigenes Sekretariat. Damit kommt dem internationalen Schutz der biologischen Vielfalt die nötige und verdiente Aufmerksamkeit wie den Herausforderungen des Klimawandels zu, denn ähnlich wie dieser bedroht auch der Verlust der biologischen Vielfalt unsere Lebensgrundlagen.

Die Bundesregierung und besonders der wahlkämpfende Bundesumweltminister dürfen sich jetzt nicht einfach zurücklehnen und die Entscheidung aus Panama als Ihren Erfolg feiern. Vielmehr müssen sie dafür Sorge tragen, dass das IPBES-Sekretariat schnellstmöglich seine Arbeit aufnehmen kann.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 25. 4. 2012

Weniger Rückstände von Pflanzenschutzmitteln in heimischen Lebensmitteln Gut die Hälfte der deutschen Erzeugnisse weisen keine quantitativ messbaren Rückstände auf

Der Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz hat am Mittwoch über die „Nationale Berichterstattung Pflanzenschutzmittelrückstände 2010“ beraten. Dazu erklären der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Franz-Josef Holzenkamp, und der Obmann der CDU/CSU-Fraktion im Ausschuss, Alois Gerig:

„Die vom Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) vorlegten Zahlen bestätigten den positiven Trend der letzten Jahre: Deutsche Lebensmittel überschreiten kaum die strengen Grenzwerte für Rückstände von Pflanzenschutzmitteln. Nur noch bei einem Prozent der Erzeugnisse wurden Überschreitungen festgestellt. Gut die Hälfte der deutschen Erzeugnisse weisen keine quantitativ messbaren Rückstände auf.“

In Deutschland wird die Sicherheit von Lebensmitteln häufig in Zweifel gezogen, insbesondere im Hinblick auf die Anwendung von Pflanzenschutzmitteln. Die Zahlen des BVL sprechen eine andere Sprache: Der Verbraucher kann sich speziell bei Erzeugnissen aus deutschen Ländern darauf verlassen, dass von Pflanzenschutzmitteln keine Gesundheitsgefährdungen ausgehen. Deutsche Lebensmittel sind daher sicher.

Die Nationale Berichterstattung über Pflanzenschutzmittelrückstände kommt außerdem zu dem Ergebnis, dass 2010 bei Lebensmitteln aus anderen EU-Mitgliedsstaaten die Rückstandshöchstgehalte bei 1,5 Prozent der untersuchten Proben überschritten wurden. Bei Lebensmitteln aus Drittstaaten wurden die Rückstandshöchstgehalte in acht Prozent nicht eingehalten. Auch wenn diese Werte nicht so gut sind wie bei den deutschen Erzeugnissen, so ist auch hier der Trend in den ver-

gangenen Jahren erfreulicherweise positiv. Für die Verbraucher ist es eine wichtige Orientierungshilfe, dass deutsche Produkte deutlich besser abschneiden.

Die mehr als 17.000 Proben, die die amtliche Lebensmittelüberwachung 2010 untersucht hat, belegen eindrucksvoll die Anstrengungen zum Schutze der Verbraucher. Eine weitere wichtige Erkenntnis aus dem BVL-Bericht: Die deutsche Landwirtschaft setzt Pflanzenschutzmittel verantwortungsvoll und entsprechend den strengen Vorschriften ein. Aus Sicht der CDU/CSU sind Pflanzenschutzmittel erforderlich, um Kulturpflanzen vor Unkräutern und Schädlingen zu schützen. Damit werden sichere Erträge sowie für den Verbraucher hochwertige und bezahlbare Lebensmittel gewährleistet.“

FDP-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 29. 2. 2012

Rechtssicherheit für Landwirte und Pflanzzüchter durch Grenzwerte schaffen

Zum heutigen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Umbruch von Raps aufgrund des Verdachts eines minimalen GVO-Anteils, erklärt die Sprecherin für Ernährung und Landwirtschaft der FDP-Bundestagsfraktion Christel Happach-Kasan:

Das Urteil zeigt, dass wir eine gesetzliche Regelung brauchen und auch bei Saatgut Grenzwerte für einen möglichen GVO-Gehalt bestimmen müssen. Das Gericht hat die Maßnahme des Umbruchs als rechtmäßig beurteilt, dennoch war der Umbruch weder sinnvoll noch aus Sicherheitsgründen geboten und ist ethisch nicht nachvollziehbar. Die geringfügige Beimengung einer gentechnisch veränderten Rapsorte, die in einem dreijährigen Freisetzungversuch in Bayern (2002–2004) angebaut wurde, ist für die Natur ohne Belang.

Wir brauchen die Einführung eines Grenzwertes nicht nur für Futtermittel, sondern auch für Lebensmittel und Saatgut. In Österreich und der Schweiz gibt es bereits solche Grenzwerte. Die bisher geltende Nulltoleranzregelung hat für die deutsche Wirtschaft finanzielle Schäden in zweistelliger Millionenhöhe verursacht. Grenzwerte für GVO sorgen für Rechtssicherheit und entlasten Verbraucherinnen und Verbraucher von Kosten, denen kein Nutzen gegenübersteht. Grenzwerte gibt es in allen Bereichen des täglichen Lebens. Auch bei Saatgut darf ein Grenzwert kein Tabu sein. Geringste Spuren von GVO-Anteilen lassen sich nicht zuverlässig nachweisen. Messfehler können bei der bisherigen Rechtslage zur Vernichtung von einwandfreiem Saatgut oder zur Zerstörung von Feldern führen.

Derzeit werden weltweit gentechnisch veränderte Pflanzen auf 160 Millionen Hektar von über 15 Millionen Landwirten angebaut. Deutschland importiert über 50 Millionen Tonnen Futtermittel, von denen die Hälfte von gentechnisch veränderten Pflanzen stammen. Im Jahr 2010 sind zehn Prozent mehr gentechnisch veränderte Pflanzen angebaut worden als im Vorjahr.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 4. 5. 2012

Gentechnik im Saatgut: Nulltoleranz ist möglich

Zur gesunkenen Zahl gentechnisch verunreinigter Mais-Saatgutproben erklärt Harald Ebner, Sprecher für Agro-Gentechnik:

Die geringe Zahl von gentechnisch verunreinigten Saatgutproben zeigt, dass eine gentechnikfreie Landwirtschaft möglich ist und dass das Kontrollsystem der Bundesländer sehr gut funktioniert. Es gibt keinen Grund, vom absoluten Gen-Reinheitsgebot der EU beim Saatgut abzurücken. Denn das würde der schleichenden Verbreitung von Gentechnik Tür und Tor öffnen. Der von der Industrie geforderte „technische Schwellenwert“

von 0,1 Prozent erlaubter Gentech-Verunreinigung bei Mais-Saatgut würde auf dem Acker rund hundert Gen-Pflanzen pro Hektar erlauben.

Die heutige Nachricht ist ein Erfolg für die gentechnikfreie Landwirtschaft und ein Signal an die Bundesregierung, das Nulltoleranz-Prinzip gegenüber Gentech-Verunreinigungen aufrechtzuerhalten. Die EU-Kommission plant aktuell, die Nulltoleranz für in der EU nicht zugelassene Gen-Pflanzen bei Lebensmitteln aufzuweichen. Für solche Pflanzen gibt es keinerlei Sicherheitsprüfung. Mögliche Gefahren für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt wurden also überhaupt nicht untersucht. Agrarministerin Ilse Aigner muss jetzt dringend die Gentech-Nulltoleranz für Lebensmittel gegenüber der EU-Kommission verteidigen. Aigners Abstimmungsverhalten entscheidet letztendlich, ob Europas Verbraucherinnen und Verbraucher künftig ungeprüftes Gen-Food serviert bekommen.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 28. 3. 2012

Imker vor wirtschaftlichem Schaden schützen

Zum heutigen Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, wonach Imker keinen Anspruch auf Schutzmaßnahmen des Freistaates Bayern gegen Verunreinigungen von Bienenprodukten mit nicht zugelassenen gentechnisch veränderten Organismen (GVO) haben, erklärt Harald Ebner, Sprecher für Agrogentechnik:

Wir sind von dem Urteil enttäuscht. Es wird zu prüfen sein wie der bayerische Gerichtsbeschluss mit dem so genannten „Honig-Urteil“ des EuGH vom September 2011 vereinbart werden kann. Danach dürfen Produkte, die Pollen von nicht zugelassenen Gentech-Pflanzen enthalten, nicht verkauft werden. Auch das Leipziger Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil zum Umgang mit Aufwuchs aus verunreinigtem Saatgut das Prinzip der Nulltoleranz zu Recht gestärkt. Es dient dazu, Mensch und Umwelt vor unkalkulierbaren Risiken zu schützen.

Wir begrüßen die angekündigte Berufung der Imker gegen das heutige Urteil und wünschen ihnen dabei den verdienten Erfolg. Allerdings zeigt der Fall auch, dass die Schutzinteressen der Imker in den Vorgaben der guten Fachlichen Praxis berücksichtigt werden müssen.

Die Imker brauchen den Schutz des Staates vor wirtschaftlichen Schäden, die sie selber nicht vermeiden könnten, sobald Gentechnik-Pflanzen wieder verbreitet angebaut würden. Angesichts der breiten Ablehnung von Gen-Food bei Verbraucherinnen und Verbrauchern und durch den Handel ist Honig auch dann praktisch unverkäuflich oder im Wert stark gemindert, wenn die Verschmutzungen von zugelassenen Gentech-Pflanzen stammen. Solche sozio-ökonomischen Folgen und Schäden durch die Agrogentechnik müssen daher im Zulassungsverfahren endlich angemessen berücksichtigt werden. Das hat auch das Europäische Parlament gefordert.

Hinw. d. Red.: Vgl. (jedoch) BayVGH, Urteil vom 27. 3. 2012 – 22 BV 11.2175 – Revision zugelassen; Pressemitteilung des BayVGH vom 28. 3. 2012; Veröffentlichungen: www.vgh.bayern.de/BayVGH/pressemitteilungen. – Beide pdf können per e-mail in einer Übergangszeit bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) angefordert werden.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 10. 5. 2012

EU-Parlament stimmt fuer Resolution zu Biopatenten: ein deutliches Signal

Heute hat das EU-Parlament einem Entschliessungsantrag gegen die Patentierung von im wesentlichen biologischen Verfahren zugestimmt. Dazu erklart der umweltpolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion Matthias Miersch:

Hier wird ein deutliches Signal an die Europaeische Kommission gesandt, sich endlich mit einer Konkretisierung der EU-Biopatentrichtlinie zu befassen. Auch auf europaeischer Ebene beginnt in dieser Frage das Umdenken. Erzeugnisse und Nachkommen aus herkoemmlichen Zuchtungsverfahren in der Pflanzen- und Tierzuechtung duerfen nicht mehr patentierbar sein. Der Deutsche Bundestag hat mit seinem Antrag dazu im Februar den ersten Schritt gemacht, nun ist die EU am Zug. Die jetzige Richtlinie laesst zu viel Spielraum fuer die Erteilung von Patenten. Grosse Konzerne erhalten Monopole und steigern ihre Marktmacht. Kleine mittelstaendische Zuechter werden vom Markt gedraengt und Bauern in Abhaengigkeiten gebracht, die zum Schluss zu einer Verarmung der biologischen Vielfalt fuehren.

Der Entschliessungsantrag der EU-Parlamentarier spricht sich ganz klar fuer den Schutz von Innovationen aber auch fuer die Zuechterfreiheit aus. Erzeugnisse aus konventioneller Zucht und herkoemmliche Zuchtungsverfahren duerfen nicht patentierbar sein.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 10. 5. 2012

EU muss Biopatente wirksam verhindern

Zur heutigen Resolution des Europaparlaments gegen Biopatente erklärt Harald Ebner, Sprecher für Agro-Gentechnik:

Die Entschließung des Europäischen Parlaments ist ein starkes Signal an die Politik auf nationaler und europäischer Ebene. Pflanzen und Tiere sind keine „Erfindungen“, auf die Patente angemeldet werden könnten oder dürften. Das bewährte und traditionelle Recht von Landwirten und Züchtern, in ihrer Tätigkeit auf das jeweils aktuellste Pflanzen- und Tiermaterial zurückgreifen zu können, wird vom Europaparlament in beeindruckender Klarheit bestätigt. Ohne das Züchterprivileg würde die züchterische Weiterentwicklung unserer Kulturpflanzen sehr beschränkt und damit die Grundlage unserer Lebensmittelversorgung gefährdet werden. Denn die Pflanzenzüchtung ist wichtig für die Sicherung der Welternährung und die Anpassung an Herausforderungen wie Krankheiten, Schädlinge und Klimawandel.

Die Resolution des Europaparlaments kommt zum richtigen Zeitpunkt. Schon im Juni soll die Verordnung über ein neues „europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung“ auf EU-Ebene verabschiedet werden. In den aktuellen Ratsverhandlungen müssen die Kommission und die Regierungen der Mitgliedsstaaten jetzt die Forderungen des Europaparlaments aufgreifen und die Patentausnahmen für Landwirte und Züchter rechtssicher und EU-weit in der neuen Verordnung verankern.

Hier sind nicht nur Agrarministerin Ilse Aigner, sondern insbesondere auch Justizministerin Leutheusser-Schnarrenberger und Bundeskanzlerin Merkel gefordert, mit Nachdruck die richtigen Impulse zu setzen. Dass Ilse Aigner in ihrer Stellungnahme zur EP-Resolution auf diese brandaktuelle Thematik überhaupt nicht eingeht, lässt befürchten, dass die verbale Unterstützung der Bundesregierung für die Züchterausschüsse mehr Beruhigungsspiel als Grundlage für aktives politisches Handeln ist.

Wir werden die Bundesregierung an ihren Taten messen und aufmerksam verfolgen, wie die heute vom Europaparlament explizit geforderte Verankerung von Landwirte- und Züchterprivileg in der neuen EU-Patent-Verordnung realisiert wird.

Entschließung des Europäischen Parlaments zur Patentierung von im Wesentlichen biologischen Verfahren
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+MOTION+B7-2012-0228+0+DOC+PDF+V0//DE>

www.prewest.de

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 24. 5. 2012

Gentech-Lobby raus aus Zulassungs- und Kontrollbehörden, Frau Aigner

Zum Testbiotech-Bericht über Verflechtungen der Gentech-Lobby mit Behörden und Institutionen, die gentechnisch veränderte Pflanzen überwachen und kontrollieren sollen, erklärt Harald Ebner, Sprecher für Agro-Gentechnik:

Es ist skandalös, wie sich die Gentech-Lobby ganz offensichtlich in genau den staatlichen Institutionen festgesetzt hat, die eigentlich ihrer Kontrolle dienen sollen. Eine unabhängige Risikobewertung von Gen-Pflanzen ist kaum vorstellbar, wenn zentrale Figuren der Kontrollbehörden zugleich auf der Gehaltsliste der Biotech-Industrie stehen. Mit dieser Vorgehensweise verlieren die Gentechnik-Lobby und damit auch ihre Produkte den letzten Rest an Glaubwürdigkeit. Die jetzt schon übergroße Ablehnung der Verbraucherinnen und Verbraucher gegen Gen-Food dürfte noch weiter zunehmen.

Der jetzt aufgedeckte Lobbyfilz auch in deutschen Behörden und Institutionen steht offenbar in direkter Verbindung zu ähnlichen Vorgängen in der europäischen Lebensmittelaufsicht EFSA. Deren Verwaltungsratspräsidentin Diána Bánáti wurde jüngst entlassen, weil sie zugleich Europachefin der Lobbyorganisation ILSI werden wollte. Ihr Vorgänger auf diesem ILSI-Posten, Gerhard Eisenbrand, sitzt zugleich in mehreren wichtigen deutschen Kontrollgremien, wie der Testbiotech-Bericht aufdeckt.

Erst gestern versicherte uns die Bundesregierung im Agrar-ausschuss, wie sehr wir uns in Deutschland auf unsere fundierte wissenschaftliche und unabhängige Risikobewertung in diesem Bereich verlassen könnten. Egal ob das tatsächlich Unwissenheit oder vorsätzliche Verschleierung war: jetzt muss Agrarministerin Aigner durchgreifen und alle Zulassungs- und Kontrollbehörden und Institutionen gründlich auf weitere Lobbyverstrickungen durchleuchten und die Konsequenzen daraus ziehen. Die betroffenen Personen müssen umgehend ihren Ämtern enthoben werden, im Zweifelsfall müssen ganze Gremien aufgelöst und nach den Kriterien Unabhängigkeit und Transparenz neu besetzt und aufgebaut werden.

Der Testbiotech-Bericht offenbart die Einflussnahme der Biotech-Industrie in deutschen Behörden und Forschungseinrichtungen, die mit gentechnisch veränderten Pflanzen befasst sind. Betroffen sind das Bundesinstitut für Risikoforschung (BfR), die Bundesforschungsinstitute im Geschäftsbereich des Landwirtschafts- und Verbraucherministeriums (BMELV) und eine Senatskommission der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG). Mindestens 17 Experten sind laut Bericht in zentralen Positionen staatlicher Einrichtungen und zugleich bei industrienahe Organisationen tätig. Die meisten von ihnen haben falsche oder unvollständige Angaben über ihre persönlichen Interessen gemacht.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 16. 2. 2012

Intensivtierhaltung besser steuern

Anlaesslich der Einigung von Bundesbauministerium und Bundeslandwirtschaftsministerium auf eine Novelle des Baugesetzbuchs erlaert der agrarpolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion Wilhelm Priesmeier:

Die SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag will das Baugesetz ueberarbeiten. Wir wollen die gesellschaftlichen Auseinandersetzungen um den Bau neuer Intensivtierhaltungen entschaeften. Wir muessen den rechtlichen Rahmen zuegig anpassen, um die Weiterentwicklung landwirtschaftlicher Betriebe zu ermoeeglichen.

Das Bundesbauministerium hat sich in der Diskussion um die Aenderung des Baugesetzbuchs gegen die Agrarlobby und ge-

gen die schwache Agrarministerin durchgesetzt. Endlich gibt es einen Gesetzentwurf der Koalition. Die Privilegierung grosser gewerblicher Intensivtierhaltungen soll wegfallen.

Auch die SPD unterstuetzt dieses Ziel. Bereits im Sommer 2011 haben wir mit unseren Antrag „Klare Regelungen fuer Intensivtierhaltung“ der Koalition den Weg gewiesen.

Wir wollen zudem die Planungs- und Entscheidungsmoeglichkeiten der Kommunen staerken. Damit wollen wir die Ansiedlung und den Bau von gewerblichen Intensivtierhaltungen und auch von grossen Biogasanlagen staerker steuern. Nur so sichern wir dauerhaft die notwendige gesellschaftliche Akzeptanz landwirtschaftlicher Investitionsmassnahmen.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 2. 3. 2012

Legehennen: Bundesrat kippt Übergangsfristen der Regierung

Zum heute im Bundesrat gefassten Beschluss, die Übergangsfristen für die Käfighaltung auf das Jahr 2023 festzusetzen, statt wie ursprünglich von der Bundesregierung vorgesehen auf 2035, erklärt Friedrich Ostendorff, Sprecher für Agrarpolitik:

Auch wenn der Beschluss nicht das sofortige Ende der Käfighaltung bedeutet, ist es gut, dass der Bundesrat die von der Regierung geplanten Übergangsfristen deutlich verkürzt hat. Ministerin Aigner muss jetzt das unselige Gezerre um die Fristen beenden und die Verordnung zügig umsetzen. Dabei darf sie nicht weiterhin als Erfüllungsgehilfin der Geflügelwirtschaft und des Bauernverbandes agieren und versuchen, das Ende der tierschutzwidrigen Käfighaltung zu verzögern.

Ilse Aigner sollte sich jetzt von den Scharfmachern in den Regierungsfractionen lösen und den maßgeblich von Rheinland-Pfalz und Niedersachsen geprägten Beschluss unterstützen.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 21. 5. 2012

MRSA: Regierungsstudie bestätigt deutlich stärkere Keimbelastung in konventionellen Tierhaltungen

Zu den von der Bundesregierung in Auftrag gegebenen Studien der FU Berlin und der tierärztlichen Hochschule Hannover zum Vorkommen von antibiotikaresistenten Keimen in konventionellen und ökologisch bewirtschafteten Betrieben erklärt Friedrich Ostendorff, Sprecher für Agrarpolitik:

Nun hat es die Bundesregierung amtlich: Antibiotikaresistente Keime kommen deutlich häufiger in konventionellen Tierhaltungen vor, als in ökologischen Betrieben. Man darf gespannt sein, ob die Bundesregierung wenigstens den von ihr in Auftrag gegebenen Studien glaubt und nun endlich konsequent an den Umbau der Tierhaltung heran geht. Ein weiteres Nichtstun von Bundesministerin Aigner wäre unverantwortlich. Die MRSA-Keime aus den Tierhaltungen gefährden die menschliche Gesundheit. Die Studie hat gezeigt, dass die Keime noch 500 Meter entfernt von den Ställen im Boden nachweisbar sind. Das bedeutet: Nicht nur die Landwirte, sondern auch Menschen in der Umgebung der Anlagen werden zu Trägern dieser multiresistenten Keime.

Es ist an der Zeit, zu handeln. Die Eintragswege von multiresistenten Keimen aus den Tierfabriken in die Umgebung werden niemals kontrollierbar sein. Deshalb ist diese Tierhaltungsform weder den Tieren und der Umwelt noch der Gesellschaft zuzumuten. Es kann nur noch darum gehen, wie der Ausstieg aus dem System Massentierhaltung organisiert wird. Dazu erwarten wir die Konzepte der Bundesregierung.

**CDU/CSU-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 11. 5. 2012**

**Paradigmenwechsel bei der Bekämpfung der
Schweinepest notwendig
Wirksame und akzeptable Alternativen zu
Massenkeulungen**

Der Deutsche Bundestag hat gestern den gemeinsamen Antrag der Fraktionen von CDU/CSU, FDP, SPD und Grünen „Schweinepest tierschonend bekämpfen – Notimpfung ersetzt grundloses Keulen“ beschlossen. Dazu erklären der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Franz-Josef Holzenkamp, und der zuständige Berichterstatter für Tiergesundheit, Dieter Stier:

„Wir freuen uns, dass wir für die Initiative ‚Impfen statt Keulen‘ beim Auftreten der Schweinepest auch die Fraktionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen gewinnen konnten. Dieser gemeinsame Antrag beweist einmal mehr, dass die Einführung hoher Tierschutzstandards bei der Seuchenbekämpfung nicht an Parteigrenzen scheitert.

Dank intensiver Forschungen stehen mittlerweile Markerimpfstoffe zur Verfügung. Diese speziellen Impfstoffe machen es möglich, infizierte Tiere von geimpften Tieren zu unterscheiden.

Außerdem kann der Erreger mit Hilfe neuer Verfahren schnell und zuverlässig nachgewiesen werden. Aufgrund des wissenschaftlichen Fortschritts gibt es heute wirksame und akzeptable Alternativen zur Massenkeulungen, wenn es um die Eindämmung von Seuchen geht. Notimpfungen tragen also entscheidend zu einem Mehr an Tierschutz bei.

Die bisherige Politik der Europäischen Union, die Tiere gegen die klassische Schweinepest nicht zu impfen, ist nicht mehr zeitgemäß. Deshalb muss die Bundesregierung bei der EU Überzeugungsarbeit leisten, um einen Paradigmenwechsel in der Tierseuchenbekämpfung einzuleiten.

Dieser tierschonende Ansatz darf sich aber keinesfalls negativ auf den Handel auswirken. Hierfür muss die EU die rechtlichen Voraussetzungen schaffen. Gleichzeitig müssen Wirtschaft, Handel und Konsumenten über die Unbedenklichkeit des Fleisches notgeimpfter Tiere aufgeklärt werden.“

**Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen
Pressemitteilung vom 23. 4. 2012**

Tiere sind kein Rohstoff – Alternativen zum Tierversuch fördern

Zum internationalen Tag zur Abschaffung von Tierversuchen am 24. April 2012 erklärt Undine Kurth, parlamentarische Geschäftsführerin und Sprecherin für Tierschutz:

Die Forderung nach einer deutlichen Reduzierung von Tierversuchen ist leider nach wie vor hoch aktuell. Viel zu viele Tiere werden immer noch als „billiger Rohstoff“ für Forschungszwecke angesehen. In der Konsequenz verzeichnen wir bei der Verminderung, Vermeidung und Verbesserung von Tierversuchen nicht die Fortschritte, die gebraucht werden. Im Gegenteil: Die Zahl der verwendeten Tiere hat sich in den vergangenen zehn Jahren mehr als verdoppelt und liegt bei mehr als 2,8 Millionen Tieren.

Die Bundesregierung sieht im Ausbau des Forschungsstandorts Deutschland eine Ursache für diesen Anstieg. Daraus ergibt sich für uns, dass die wissenschaftlichen Anstrengungen zur Erforschung von Alternativmethoden offensichtlich mit der Forschungsentwicklung nicht Schritt halten. Wir unterstützen daher die Forderung nach einem nationalen Kompetenzzentrum für tierversuchsfreie Methoden.

Zudem muss die Bundesregierung auch den nötigen rechtlichen und politischen Druck aufbauen, um den Trend des Tierverbrauchs für wissenschaftliche Zwecke endlich umzukehren.

Wir fordern einen gesetzlichen Auftrag an Bund und Länder, die Entwicklung, Validierung und den Einsatz von Alternativen zu Tierversuchen voranzutreiben.

Der vom Bundeslandwirtschaftsministerium vorgelegte Gesetzentwurf zur Umsetzung der EU-Tierversuchsrichtlinie zeigt deutlich: Bundesministerin Aigner füllt das Staatsziel Tierschutz nicht mit Leben. Es gibt kein klares Verbot von Tierversuchen mit Menschenaffen, die Tierschutzverbände bleiben nach wie vor in den Tierschutzkommissionen unterrepräsentiert und es gibt keinen gesetzlichen Anspruch, seinem Gewissen folgend, ein Studium ohne Tierversuche zu absolvieren. Wir werden uns weiterhin dafür einsetzen, dass es hier bald zu Verbesserungen im Sinne des Staatsziels Tierschutz kommt.

**SPD-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 26. 4. 2012**

Zehn Jahre Staatsziel Tierschutz: Es bleibt noch viel zu tun

Zum „Staatsziel Tierschutz“ erklärt der Tierschutzbeauftragte der SPD-Bundestagsfraktion Heinz Paula:

Seit zehn Jahren bekennt sich unsere Verfassung zum Schutz der Tiere. Am 17. Mai 2002 stimmte der Deutsche Bundestag der Aenderung des Grundgesetzes zu. Seitdem schuetzt der Staat auch in Verantwortung fuer die kuenftigen Generationen die natuerlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmassigen Ordnung.

Es liegt in unserer Verantwortung ihn auch mit Leben zu fuehlen. Wir fordern deshalb die Bundesregierung auf, sich eindeutig zum Tierschutz zu bekennen. Eine Verbesserung der Haltung von Nutztieren ist dabei besonders wichtig. Zu viele Chancen wurden hier vertan und von Schwarz-Gelb blockiert.

Die SPD-Bundestagsfraktion hat den Auftrag aus Artikel 20a Grundgesetz angenommen, viele Initiativen gestartet und eindeutig Stellung bezogen: Von einem Verbot des Schenkelbrands bei Pferden ueber ein Verbot von Wildtieren im Zirkus bis hin zum Kampf gegen die Kaefighaltung von Legehennen in Kleingruppen. Der Einsatz fuer einen besseren Tierschutz hat zwar Fortschritte gemacht, doch gibt es weiterhin ueberfluessige Tierversuche und unzählige Missstaende in der Intensivtierhaltung. Im Sinne des Staatsziels Tierschutz bleibt daher auch in Zukunft vieles zu tun.

**SPD-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 30. 3. 2012**

Aigners Etikettenschwindel

Zu der Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der SPD-Fraktion „Zur Ankuendigung einer Kennzeichnung regionaler Lebensmittel“ erklärt die verbraucherpolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion Elvira Drobinski-Weiss:

Frau Aigners Vorschlag fuer eine Kennzeichnung regionaler Lebensmittel ist Etikettenschwindel. Das wird in der Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der SPD-Fraktion deutlich.

Das „Regionalfenster“ Aigners hat so schwache Kriterien, dass es vor allem den grossen Einzelhandelsketten und der Lebensmittelindustrie nutzt. Werbung mit unpraезisen Angaben wie „aus dem Sueden“ soll weiterhin zulaessig bleiben; eine klare Definition des Begriffs „Region“ bleibt Aigner schuldig. Wir befuerchten, dass lokale Initiativen durch das Regionalfenster „erdrueckt“ werden, weil daneben kaum Platz fuer glaubhafte Regionalvermarktung bleibt.

Zusaetzliche Qualitaetskriterien oder besondere Herstellungsverfahren wie „ohne Gentechnik“ will Ministerin Aigner nicht verlangen. Auch lokale Vermarktungswege spielen in ihrem Konzept keine Rolle. Das widerspricht der Erwartung der Verbraucherinnen und Verbraucher, die sich von regionalen Produkten etwas Besonderes versprechen. Die grossen Lebens-

mittelhersteller koennen das Regionalsiegel ungestraft nutzen, um den Verbraucherinnen und Verbrauchern eine besondere Qualitaet oder mehr Klimaschutz durch kurze Transportwege vorzugaukeln.

Insgesamt ist das Konzept Aigners unausgegoren. Ueber das Verhaeltnis des Regionalfensters zu bestehenden EU-Kennzeichnungen wie der geschuetzten geographischen Angabe hat sie sich keinen Gedanken gemacht. Ob das Regionalsiegel nicht sogar gegen EU-Recht verstoesst, laesst die Bundesregierung in ihrer Antwort offen. Dazu verweist sie lediglich auf ein externes Gutachten, ohne sich selbst zu positionieren.

Unsere Frage, ob die Bundesregierung eine Herkunftskennzeichnung fuer Milch und Fleisch auf EU-Ebene unterstuetzt, bleibt ebenfalls unbeantwortet. Offen bleibt auch, ob Geburt, Aufzucht und Schlachtung in der gekennzeichneten Region stattfinden muss, oder welcher dieser Schritte fuer ihr Regionalsiegel ausreicht. Das verwundert nicht, weil das Regionalfenster im Grunde nicht mehr bietet, als die bestehenden oder geplanten EU-Regelungen.

Eine Foerderung des Regionalvermarktung und eine diesbezugliche Aufklaerungskampagne ist nicht geplant, obwohl sie zur Bekanntmachung des Siegels elementare Voraussetzung waere. Nur dann wuerde das Regionalfenster den lokalen Initiativen nutzen. Eine Foerderung mit einem nennenswerten Beitrag waere wahrscheinlich aber auch europarechtswidrig, weil das EU-Recht hierfuer zusaetzliche Qualitaetskriterien fordert, die Frau Aigner wegen des Widerstandes der grossen Lebensmittelhersteller nicht zur Voraussetzung machen will. Insgesamt zeigt sich: Aigner macht Symbolpolitik statt Sacharbeit.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 20. 4. 2012

Preisnachlässe auf Trinkmilch sind schwerer Schlag für Milchbauern

Zum Ergebnis der Preisverhandlungen von Aldi und einigen Molkereien erklärt Friedrich Ostendorff, Sprecher für Agrarpolitik:

Preisnachlässe der Molkereien von 4 bis 4,5 Cent je Liter auf Trinkmilch und H-Milch sind ein echter Dammbruch für die Milchbäuerinnen und -bauern. Dieses Ergebnis zeigt, dass sich Molkereien, Bauernverband und die Bundesregierung nach der Milchpreiskrise 2008/09 darauf ausgeruht haben, dass sich die Weltmarktpreise vorübergehend erholt haben. Leider wurden die Lehren aus der Milchkrise nicht gezogen. So wurde weiterhin eine exzessive Mengenausweitung bei der Milch betrieben. Außerdem hat man in der Zwischenzeit nichts entscheidendes getan, um die Marktmacht der Erzeuger gegenüber den Molkereien zu verbessern.

Bei dieser Preisentwicklung geraten gerade die bäuerlichen Milchviehbetriebe unter wirtschaftlichen Druck, die ihre Kühe artgerecht halten und füttern und ihre Flächen umwelt- und klimaschonend nutzen. Die Verbraucherinnen und Verbraucher wollen keine Dumpingmilch. Sie wollen, dass die Tiere nicht nur auf den Verpackungen grasen, sondern auch im wirklichen Leben auf die Weide kommen. Die Politik muss hier dringend gegensteuern und den Rahmen für eine nachhaltige Milcherzeugung setzen.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 3. 5. 2012

Aldi-Süd forciert die Milchkrise

Zu den massiven Preissenkungen bei Molkereiprodukten bei Aldi-Süd erklärt Friedrich Ostendorff, Sprecher für Agrarpolitik:

Mit der Preissenkung für Trinkmilch um bis zu sechs Cent pro Liter und für Butter um 14 Cent das Stück durch Aldi-Süd

droht ein Dumping-Wettbewerb unter den Lebensmitteldiscountern. Ein solcher Wettbewerb wäre für die Milcherzeuger ruinös, für die eine kostendeckende Produktion schon heute schwer ist. In der Branche ist es ein ungeschriebenes Gesetz, dass Aldi die Preise setzt. Mit dieser Rolle muss die Konzernleitung verantwortungsvoll umgehen. Ethisches Handeln und Fairness darf nicht nur Thema von Schönwetter-Seminaren des Unternehmens sein, sondern muss sich in der realen Unternehmenspolitik niederschlagen. Nicht nur fair reden, sondern auch fair handeln: Wir fordern Aldi auf, den Dumping-Pfad zu verlassen und sich stattdessen mit Fairness und hochwertigen Lebensmitteln zu profilieren. Hier hat Aldi gerade im Hinblick auf die gestiegenen Qualitätsansprüche der Kundinnen und Kunden viel Nachholbedarf. Das zeigen die stagnierenden Umsätze der vergangenen Jahre – gerade bei Molkereiprodukten. „Geiz ist geil“ – das war gestern.

Die Bundesregierung sollte spätestens jetzt zur Kenntnis nehmen, dass wir am Beginn einer neuen Milchkrise stehen. Anstatt die Situation verharmlosend als „Delle“ am Milchmarkt zu beschreiben, sollte Ministerin Ilse Aigner konkrete Maßnahmen vorlegen, um die Milchmenge zu begrenzen. Dabei muss es zunächst um ein Moratorium der Mengenausweitung gehen: Die Aufstockung der Milchquoten muss ausgesetzt werden. Mittelfristig müssen die Milchbäuerinnen und -bauern in die Lage versetzt werden, die Preise für ihr Produkt selbst auszuhandeln. Dafür braucht es eine Bündelungsoffensive, um die Marktmacht der Erzeuger zu stärken.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 11. 5. 2012

Milchkrise: Bundesregierung verweigert sich weiter der Realität

Zur Antwort der Bundesregierung auf eine mündliche Frage (Frage 83, Drucksache 17/9517) nach den Maßnahmen der Bundesregierung angesichts der massiven Preissenkungen für Molkereiprodukte erklärt Friedrich Ostendorff, Sprecher für Agrarpolitik:

Die Bundesregierung zeigt den Erzeugern die kalte Schulter, wenn sie angesichts des bedrohlichen Preiseinbruchs für Milchprodukte „nicht von einer Krise sprechen“ möchte. Sie entzieht sich damit erneut der Verantwortung, wirksame Instrumente zur Vermeidung von Milchüberschüssen zu entwickeln.

Ein verheerendes Signal ist der lapidare Verweis ihres Staatssekretärs Gerd Müller auf die staatliche Intervention. Die setzt bekanntlich aber erst ein, wenn der Milchpreis auf etwa 22 Cent pro Liter abgestürzt ist. Die Botschaft der Regierung also: Lasst den Preis von derzeit noch etwa 30 Cent noch weiter abstürzen. Das ist unverantwortlich.

Die Bundesregierung muss jetzt handeln, damit die Bäuerinnen und Bauern auskömmlich wirtschaften können und eine qualitativ hochwertige Milcherzeugung möglich ist. Bezieht man die gestiegenen Preise für Futtermittel und Energie mit ein, dann sind wir schon heute auf dem Stand der Milchkrise von 2008/2009. Hinzu kommt, dass die Bundesregierung weiter nicht bereit ist, die Bündelung von Milcherzeugern zu fördern, um bessere Preise zu erzielen.

Das ist eine Maßnahme, die wir schon lange fordern. Auch die Aussetzung der Quotenerhöhung um ein Prozent als Instrument der Mengenregulierung ist in Erwägung zu ziehen. Die Bundesregierung lehnt auch das ab mit dem fadenscheinigen Argument, das würde die „Quotenkosten für unsere Zukunftsbetriebe“ erhöhen. Zukunftsbetriebe, das offenbart diese Aussage, sind für die Bundesregierung die landwirtschaftlichen Unternehmen, die mit ihrer Massenproduktion die Weltmärkte fluten wollen. Das ist nicht unser Leitbild. Wir wollen eine bäuerliche Milchproduktion – ökologisch tiergerecht und regional: Klasse statt Masse.

Hinw. d. Red.: „Im Jahr 2010 erhielten die Südtiroler Milchbauern inklusive Mehrwertsteuer und Qualitätszuschläge im Durchschnitt 47,82 Cent pro Liter Milch. Selbst im Krisenjahr 2009 erzielten die Südtiroler Milchbauern 46,2 Cent. Ein Grund für die vergleichsweise hohen Milchpreise liegt darin, dass es in Italien derzeit noch relativ wenige Diskonter gibt. Diese halten momentan einen Marktanteil von 12,5%. Zudem ist das Preisniveau für Milchprodukte im Lebensmittelhandel Italiens zum Teil deutlich höher als im Ausland. Nur 5% der in Südtirol produzierten Milch wird exportiert.“ Quelle: www.landwirt.com 26. 5. 2012.

„Die Südtiroler Milchwirtschaft blickt mit einem lachenden und einem weinenden Auge auf das vergangene Jahr: Einem gestiegenen Umsatz steht eine gesunkene Milchproduktion gegenüber. Mehr als 100 Milchbauern haben im vergangenen Jahr die Milchproduktion aufgegeben, betonte Joachim Reinalter, Obmann des Sennereiverbandes Südtirol, am Donnerstag (= 24. 5. 2012, *Red. GuT*) auf einer Pressekonferenz in Bozen. Während die Milchlieferung um 2,2 Prozent auf 372 Millionen Kilo sank, stieg der Umsatz der Südtiroler Milchwirtschaft um neun Prozent auf 417 Millionen Euro. Auch beim Auszahlungspreis gab es ein sattes Plus von sechs Prozent auf 50,7 Cent pro Kilogramm. Allerdings bleibe den Bauern wegen der stark gestiegenen Produktionskosten nicht mehr Geld in der Tasche, so Reinalter.

Dass immer mehr Milchbauern ihre Tätigkeit aufgeben, wird mittel- und langfristig vor allem in den Sommermonaten zu Problemen bei der Rohstoffversorgung der Milchhöfe führen, betonte Reinalter, „bereits heute kommt es im Sommer immer wieder zu Engpässen.“ Der hohe Arbeitseinsatz bei vergleichsweise geringem Einkommen, die Begrenzung der Tierzahl pro Hektar und die Schwierigkeit, die Milchwirtschaft im Nebenerwerb zu bereiten, seien oft die Gründe für diese Entwicklung.

Während die sinkende Milchproduktion beim Sennereiverband das ‚Sorgenkind‘ bleibt, entwickeln sich die Bereiche Joghurt und vor allem Frischkäse positiv; bei Mascarpone und Ricotta gab es 2011 bei der Produktion ein Plus von 24 Prozent. Ebenfalls zweistellige Zuwachsraten haben Bioprodukte. ‚Das vergleichsweise kleine Segment hätte ein klares Wachstumspotential, aber es fehlt der Rohstoff‘, so der Obmann. ‚Wir versuchen daher, Bauern zu motivieren, auf die biologische Produktionsweise umzustellen‘, unterstrich Reinalter.

In Südtirol wird der Großteil der Milch genossenschaftlich verarbeitet. 5300 Bauernhöfe erwirtschaften ihr Einkommen durch die Milchproduktion, ca. 900 Menschen arbeiten in den Südtiroler Milchhöfen.“ Quelle: Südtirol online 26. 5. 2012 www.stol.it Athesia Verlag, Bozen

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 22. 6. 2011

Auch in Zukunft braucht Deutschland eine starke „2. Säule“ in der europäischen Agrarpolitik Überlegungen des EU-Kommissionspräsidenten klar entgegnet

EU-Kommissionspräsident Barroso hat vorgeschlagen, bei der Neufestsetzung des Finanzrahmens für die Gemeinsame EU-Agrarpolitik (GAP) die Mittel der sogenannten 2. Säule zu kürzen. Diese dienen vornehmlich der Entwicklung des ländlichen Raums. Hintergrund sind Probleme einzelner EU-Mitgliedstaaten, Mittel zur nationalen Kofinanzierung der EU-Gelder aufzubringen. Dazu erklären der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Franz-Josef Holzenkamp und der Obmann der CDU/CSU-Fraktion im Agrarausschuss, Alois Gerig:

„Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion spricht sich klar gegen die von EU-Kommissionspräsidenten Barroso angekündigte

Kürzung der „2. Säule“ der GAP aus. Dies wäre eine Abkehr vom bisher verfolgten Weg der Weiterentwicklung der GAP und hätte für Deutschland erhebliche Folgen:

Die sehr erfolgreich durchgeführten Programme der Bundesländer zur Regionalförderung, wie z. B. das Bayerische Kulturlandschaftsprogramm (KULAP), und für Umweltmaßnahmen müssten zukünftig von den Bundesländern alleine finanziert werden. Die Programme würden so geschwächt oder sogar in Frage gestellt. Die Nettozahlerposition Deutschlands würde sich weiter verschlechtern. Die Mittel der 2. Säule der GAP wurden bisher auch von Deutschland abgerufen. Nun besteht die Gefahr, dass diese Mittel über die 1. Säule an alle EU-Mitgliedstaaten verteilt werden.

Die Bundesregierung muss den Überlegungen von EU-Kommissionspräsident Barroso klar entgegentreten. Sie darf ihre bisherige Verhandlungsposition nicht aufgeben. Die GAP steht vor großen Herausforderungen, wie zum Beispiel dem Klimawandel und neuen strukturellen Bedingungen. Um diesen gerecht zu werden, brauchen wir auch nach 2013 eine starke 1. Säule und eine finanziell gut ausgestattete 2. Säule. Eine eindeutige und verlässliche Finanzierungsgrundlage muss für beide Säulen der GAP erhalten werden. Wir unterstützen daher die Bundesregierung in ihrer Forderung, die Förderung benachteiligter Gebiete und die entsprechende Ausgleichszulage auch künftig ausschließlich über die 2. Säule zu finanzieren. Dies muss der Maßstab für alle weiteren Verhandlungen sein.“

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 25. 4. 2012

EU-Agrarpolitik: Bundesregierung will „Greening“ gegen die Wand fahren

Das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz plant eine komplette Streichung des Greening im Reformvorschlag zur Gemeinsamen Agrarpolitik (GAP) der Europäischen Kommission. Dazu erklärt Friedrich Ostendorff, Sprecher für Agrarpolitik:

Mit ihrem Vorschlag, komplett auf die Ökologisierung der Agrarzahlen in der 1. Säule zu verzichten, verabschiedet sich die Bundesregierung vom Grundsatz des europäischen Reformvorschlages: Gesellschaftliches Geld für ökologische Leistung. Das heißt, Direktzahlungen pro Hektar werden nur dann in voller Höhe gegeben, wenn 7 Prozent ökologische Vorrangflächen, Fruchtfolgen und Grünlandschutz nachgewiesen werden können. Wenn die Ökologisierung der 1. Säule wegfällt, wird dem bisherigen Reformvorschlag der Kommission das Herzstück entrissen.

Mit diesem Vorhaben gibt die Bundesregierung jeden Gestaltungsanspruch in der Landwirtschaftspolitik auf europäischer Ebene auf. Sie verlässt damit den gesellschaftlichen Grundkonsens, der etwa im Prozess „Charta für Landwirtschaft und Verbraucher“ seinen Ausdruck gefunden hat. Die Menschen wollen eine Landwirtschaft, die ihren Teil zum Klimaschutz und Erhalt von Landschaften und Artenvielfalt beiträgt. Die Bundesregierung ignoriert diese Forderungen aus der Gesellschaft und folgt ihrer eigentlichen Verpflichtung: Im Zweifel für Agrarlobby und Agrarindustrie.

FDP-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 27. 4. 2012

Biodiversität mit gezielten Agrarumweltmaßnahmen statt durch pauschale Flächenstilllegung fördern

Anlässlich der neuen Vorschläge von Bundesministerin Ilse Aigner auf der Agrarministerkonferenz zur EU-Agrarreform erklärt die agrar- und ernährungspolitische Sprecherin der FDP-Bundestagsfraktion Christel Happach-Kasan:

Die FDP-Bundestagsfraktion unterstützt den Vorschlag von Bundesministerin Ilse Aigner zur Ausgestaltung des Greenings. Er stärkt die Biodiversität, vermindert Bürokratie und bedeutet mehr Freiheit für die Betriebe.

Damit wird das Anliegen der FDP-Bundestagsfraktion erreicht, die Biodiversität regional durch gezielte Agrarumweltmaßnahmen zu stärken. Gleichzeitig bleiben den Landwirten Freiräume erhalten, die betriebswirtschaftliche Ausrichtung ihrer Betriebe selbst zu gestalten. Da die Mittel aus der ersten in die zweite Säule transferiert werden, muss keine Ko-Finanzierung dieser Gruppe von Agrarumweltmaßnahmen mehr durch die Länder erfolgen. Somit werden die finanzschwachen Länder, die Probleme haben, die Ko-Finanzierung sicher zu stellen, in die Lage versetzt, eigene Programme zu gestalten. Damit wird außerdem das Anliegen der FDP-Bundestagsfraktion unterstützt, die beiden Säulen der Agrarförderung sauber zu trennen, um zusätzliche Bürokratie zu vermeiden.

Der Vorschlag, dem sich auch schon Regierungen anderer europäischer Mitgliedstaaten angeschlossen haben, ist sehr geeignet die Reform der gemeinsamen europäischen Agrarpolitik voran zu treiben.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 27. 4. 2012

Agrarministerkonferenz: Länder stehen zu „Greening“

Zum Beschluss der Agrarministerkonferenz, bei den Vorschlägen zur Gemeinsamen Agrarpolitik (GAP) am „Greening“ festzuhalten erklärt Friedrich Ostendorff, Sprecher für Agrarpolitik:

Wir begrüßen, dass sich die Bundesländer auf der heutigen Agrarministerkonferenz einstimmig zu ihrem Sühler Beschluss bekannt haben und am „Greening“ festhalten. Ministerin Aigner darf künftig nicht mehr an diesem klaren Votum der Länderchefs vorbeiverhandeln. Ihr Vorschlag, die Ökologisierung der Direktzahlungen zu kippen kann nicht mehr unsere Position in den Verhandlungen sein. Die Bundesregierung hat sich selbst dazu bekannt - etwa im agrarpolitischen Bericht 2011 - dass sie bei den GAP-Verhandlungen stets in enger Abstimmung mit den Bundesländern agiert.

Für uns ist klar: Ohne eine ökologische Qualifizierung der 1. Säule verlieren die Direktzahlungen ihre Legitimation in der Gesellschaft.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 16. 5. 2012

EU-Agrarrat: Es bleibt beim „Greening“

Zu den Ergebnissen des Agrarrats in Brüssel erklärt Friedrich Ostendorff, Sprecher für Agrarpolitik:

Wir begrüßen ausdrücklich, dass der Vorschlag von Ilse Aigner, die Ökologisierung der Direktzahlungen aufzugeben, vom Tisch ist. Anders als sie glauben machen wollte, stand sie mit ihrem Ansatz in Europa eher alleine da. So bleibt es dabei: Es geht nicht mehr darum, ob die Ökologisierung – das „Greening“ – kommt, sondern wie sie ausgestaltet wird.

Die Botschaft ist klar: Europas Landwirtschaft muss grüner werden. Das ist die Erwartung der Menschen an die zukünftige europäische Agrarpolitik. Nun gilt es sicher zu stellen, dass künftig nur die landwirtschaftlichen Betriebe Zahlungen aus Steuergeldern erhalten, die einen nachgewiesenen Beitrag zum Schutz von Klima, Arten und Landschaften leisten. Das Leitbild muss der bäuerlich-ökologische Betrieb sein, der schon heute auf der Grundlage hoher Umwelt- und Tierschutzstandards wirtschaftet.

Deutscher Steuerberaterverband e.V. Pressemitteilung vom 18. 4. 2012

Achtung: Versteckte elektronische Steuererklärungspflicht!

In dem Bestreben nach Vereinfachung im Steuerverfahren forciert die Finanzverwaltung seit geraumer Zeit in allen Bereichen die Datenübermittlung auf elektronischem Wege. Für Steuerpflichtige und deren Berater geht dies jedoch selten mit einer Erleichterung einher.

Nun müssen ab dem Veranlagungszeitraum 2011 auch Steuerpflichtige, die „Gewinneinkünfte“ erzielen, ihre Einkommensteuererklärung mittels Internet übermitteln. Auf dem ersten Blick trifft diese Pflicht Gewerbetreibende und Freiberufler im Hauptberuf. Aber auch in dieser Neuerung steckt die Tücke im Detail!

Betroffene übersehen nämlich leicht, dass auch eine bloße Beteiligung an einem gewerblichen Fonds, wie oft bei Immobilien üblich, zu Gewinneinkünften und damit zur neuen Übermittlungspflicht führt. Gerade für ältere, weniger technikversierte Steuerpflichtige dürfte dies eine unnötige Belastung bedeuten. Vielen wird obendrein nicht einmal der Unterschied zu einer gewöhnlichen Kapitalanlage bewusst sein.

Der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) hat daher gegenüber dem Bundesfinanzministerium eine Ausnahme für Steuerpflichtige, die allein aufgrund einer Fondsbeteiligung zur elektronischen Datenübermittlung verpflichtet sind, angeregt. Da der Gesetzgeber nicht danach differenziert, ob die Gewinneinkünfte im Einzelfall überwiegen, soll es nach der Antwort des Ministeriums keine Abkehr von der Pflicht geben!

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 10. 5. 2012

Gewerbesteueraufkommen überschreitet 2012 erstmals das Vorkrisenniveau von 2008 Kommunen profitieren vom Wachstumsimpuls des Jahres 2010

Nach der heute vorgestellten Steuerschätzung werden die Kommunen im laufenden Jahr 2012 rund 3,9 Milliarden Euro mehr einnehmen als im vergangenen Jahr 2011. Dazu erklärt der kommunalpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Götz:

„Die prognostizierten Steigerungen der Steuereinnahmen von 5,1 Prozent im Jahr 2012 bzw. 4,6 Prozent im Jahr 2013 kommen für die Kommunen wie gerufen.“

Besonders erfreulich ist, dass das Aufkommen der Gewerbesteuer in diesem Jahr erstmals das Vorkrisenniveau des Jahres 2008 überschreiten wird. Das ist eine wichtige Erfolgsmarke der auf Wachstum ausgerichteten Politik der Bundesregierung. Die Entwicklung beweist, dass die Kommunen vom Wachstumsimpuls des Jahres 2010 nachhaltig profitieren.

Da sich Bund, Länder und Gemeinden bis 2016 auf 29,4 Milliarden Euro mehr Steuereinnahmen einstellen können, sichert dies auf allen staatlichen Ebenen kommunalrelevante Handlungsspielräume. Außerdem liegt auf der Hand, dass der Staat tatsächlich über die Möglichkeit verfügt, den Steuer-Grundfreibetrag anzuheben und die gegenüber den Steuerzahlern ungerechte kalte Progression zu bekämpfen.

Aus kommunalpolitischer Sicht ist besonders zu begrüßen, dass vorübergehende Mindereinnahmen, die mit dieser von der Koalition geplanten Steuersenkung ab 2013 einhergehen werden, zu zwei Dritteln vom Bund und nur zu einem Drittel von Ländern und Gemeinden getragen werden sollen. Von dem durch die Steuersenkung initiierten Wachstumsimpuls werden die Kommunen in vollem Umfang profitieren, das belegt die Entwicklung der vergangenen Jahre.“

Hintergrund

Der von der Bundesregierung in der Kabinettsitzung am 7. Dezember 2011 beschlossene Entwurf eines „Gesetzes zum Abbau der kalten Progression“ sieht eine Änderung des Einkommensteuertarifs vor. Diese für die Jahre 2013 und 2014 vorgesehene Tarifkorrektur lässt die bestehende Struktur des progressiven Einkommensteuertarifs unverändert, sorgt aber dafür, dass es bei Einkommenserhöhungen im Ausmaß der Inflation zu keinem Anstieg der durchschnittlichen Steuerbelastung kommt. Ziel ist keine Steuersenkung im traditionellen Sinn, sondern ein Ausgleich für die verdeckten Steuererhöhungen aus der kalten Progression.

Im Rahmen der Umsatzsteuerverteilung nach § 1 des Finanzausgleichsgesetzes wird der Bund einmalig die Steuerminder-einnahmen allein tragen, die auf den weitergehenden Ausgleich der kalten Progression durch die vorgesehene prozentuale Anpassung des Tarifverlaufs an die Preisentwicklung entfallen.

Deutscher Städte- und Gemeindebund DStGB Pressemitteilung vom 10. 5. 2012

Steuerschätzung Trotz höherer Steuereinnahmen keine Entwarnung für kommunale Haushalte Ausgaben steigen deutlicher

Die Ergebnisse der Steuerschätzung von heute zeigen, dass sich Wirtschaft und Arbeitsmarkt weiterhin gut entwickeln. Es ist zwar erfreulich, dass wir mit Steuermehreinnahmen rechnen können, zur Euphorie besteht jedoch kein Anlass. Denn die erwarteten Mehreinnahmen gleichen die dynamisch ansteigenden Ausgaben nicht annähernd aus, sagte der Hauptgeschäftsführer des DStGB, Dr. Gerd Landsberg, heute in Berlin.

Die öffentlichen Haushalte können bis 2016 mit Steuermehreinnahmen in einer Gesamthöhe von 29,4 Mrd. Euro rechnen. Auf den Bund entfallen 12,3 Mrd. Euro, auf die Länder 9,5 Mrd. Euro und auf die Gemeinden 2,8 Mrd. Euro.

Landsberg verwies darauf, dass dies alles Schätzungen sind und niemand genau vorhersehen kann, wie sich die internationale Wirtschafts- und Finanzkrise weiter entwickelt.

So erfreulich diese Mehreinnahmen wären, so schnell werden sie jedoch von den steigenden Sozialausgaben (voraussichtlich über 45 Mrd. Euro im Jahre 2012), den zusätzlichen Anforderungen beim Ausbau der Kindertagesbetreuung und last but not least durch den hohen Tarifabschluss im öffentlichen Dienst aufgefressen. Allein der Tarifabschluss kostet die kommunalen Arbeitgeber im Jahre 2012 zusätzlich 2,1 Mrd. Euro und im Jahre 2013 weitere 2 Mrd. Euro. Auch der von der Bundesregierung geplante Abbau der kalten Progression würde die Steuermehreinnahmen wieder auffressen.

Bund, Länder und Gemeinden sind mit über 2 Billionen Euro verschuldet. Täglich zahlen wir 170 Millionen Euro nur an Zinsen. Das zeigt, es gibt keine Alternative zu einem nachhaltigen Konsolidierungskurs. Nur dann werden wir die Vorgaben der Schuldenbremse des Grundgesetzes und des europäischen Stabilitäts- und Wachstumspaktes einhalten können, sagte Landsberg abschließend.

FDP-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 5. 4. 2012

Grüne EU-Steuerpläne bedeuten Mehrbelastung für deutschen Steuerzahler

Zu den Äußerungen des Sprechers der Gruppe der Grünen im Europäischen Parlament, Reinhard Bütikofer, zur Einführung einer EU-Steuer erklärt der europapolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion Joachim Spatz:

Aus Sicht der FDP-Bundestagsfraktion würde die Einführung einer EU-Steuer oder die Beteiligung der EU an nationalen Steu-

ern weder die Nettozahlerdebatte beenden, noch unsere Ansprüche an ein gerechtes, einfaches, sicheres, sparsames und nachhaltiges Finanzierungssystem der EU erfüllen. Die Koalitionsfraktionen haben sich im Deutschen Bundestag klar gegen die Einführung einer EU-Steuer positioniert. Die von Reinhard Bütikofer geforderte EU-Steuer würde den deutschen Steuerzahler erheblich mehr belasten und dokumentiert die Naivität der Grünen in finanzpolitischen Fragen. Neue Eigenmittelquellen würden dem Bürger neue Steuerlasten aufbürden, die Akzeptanz der EU schmälern, das System noch intransparenter machen und neuen Korrekturbedarf auslösen.

Die Europäische Union hat kein Finanzierungsproblem. Die ihr zustehenden Eigenmittel orientieren sich an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Mitgliedstaaten. Dieses System ist fair und sichert die notwendige Flexibilität. Als Union der Bürger und Union der Staaten würde die Erhebung einer EU-Steuer auch der Notwendigkeit widersprechen, Ausgaben aus dem EU-Haushalt und den Haushalten der Mitgliedstaaten eng aufeinander abzustimmen. Zudem kann die finanzpolitische Autonomie der EU aus Steuerzahlersicht kein Selbstzweck sein. Vielmehr haben die europäischen Bürger ein Recht auf Budgeteffizienz und einen sparsamen Umgang mit den bereitgestellten Ressourcen.

Auch die Einnahmen aus der von Deutschland vorgeschlagenen EU-weiten Finanztransaktionssteuer müssen zunächst in die Haushalte der Mitgliedstaaten fließen.

FDP-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 23. 4. 2012

Die Piraten – eine weitere Steuererhöhungspartei

Zu der Forderung des nordrhein-westfälischen Spitzenkandidaten der Piratenpartei, Joachim Paul, nach höheren Steuern, erklärt der finanzpolitische Sprecher und stellvertretende Vorsitzende der FDP-Bundestagsfraktion Volker Wissing:

Die Piraten sortieren sich als Steuererhöhungspartei in das deutsche Parteienspektrum ein. Damit ist in Deutschland die FDP die einzige Partei, welche die Steuerbelastung der Bürgerinnen und Bürger im Blick hat. Der große politische Konsens der anderen Parteien ist dagegen die systematische Mehrbelastung der Bürgerinnen und Bürger. Egal ob rot, grün oder orange, sie alle finden Steuern erhöhen mache seliger, als Ausgaben senken.

Die FDP hält an ihrem Kurs fest: Wir konsolidieren und wo möglich entlasten wir die Bürgerinnen und Bürger. Wir sind die einzige Partei, die soziale Gerechtigkeit nicht nur über die Umverteilung, sondern auch über eine gerechte und leistungsfreundliche Besteuerung definiert.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 19. 4. 2012

Auch CDU-/CSU-geführte Bundesländer sollten konstruktiv an Vermögensteuer arbeiten

Zum Vermögensteuer-Vorstoss einer Gruppe von Bundesländern erklärt der stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion Joachim Poss:

Die SPD will die Vermögensteuer in Deutschland wieder erheben. Nur so werden wichtige Investitionen zum Beispiel in eine bessere Bildung und stabile und solide Staatsfinanzen zu gewährleisten sein. Zudem ist die Vermögensteuer eine richtige Reaktion auf die zunehmende Vermögens- und Einkommensungleichheit auch in Deutschland.

Von daher ist es sehr zu begrüßen, dass einige Bundesländer sehr konkret und sehr grundlegend an einem verfassungskonformen Vermögensteuergesetz arbeiten. Es ist höchst bedauerlich, dass nicht auch CDU-geführte Bundesländer und das CSU-geführte Bayern konstruktiv an einer Wiedererhe-

bung der Vermoegensteuer arbeiten. Auch die CDU-/CSU-geführten Bundeslaender waeren grosse Profiteure einer Vermoegensteuer, denn auch sie muessen mehr in Bildung investieren und die Schuldenbremse auf Dauer einhalten.

FDP-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 19. 4. 2012

Vermoegenssteuergesetz der SPD: In der Opposition fordern, in der Regierung vergessen

Zu der Ankündigung des rheinland-pfälzischen SPD-Finanzministers, Carsten Kühl, einen Gesetzentwurf für eine Vermoegenssteuer in den Bundesrat einzubringen, erklärt der finanzpolitische Sprecher und stellvertretende Vorsitzende der FDP-Bundestagsfraktion, Volker Wissing:

Die SPD scheint es nicht zu wissen, aber es gibt ein Vermoegenssteuergesetz, das nicht abgeschafft, sondern lediglich ausgesetzt wurde, weil es nicht verfassungskonform war. In 11 Jahren sozialdemokratischer Finanzpolitik haben weder Oskar Lafontaine, noch Hans Eichel geschweige denn Peer Steinbrück auch nur einen Versuch unternommen, die Vermoegenssteuer wieder zu reaktivieren und zwar aus gutem Grund. Eine sinnvolle Abgrenzung von Betriebs- und Privatvermögen ist kaum möglich und der Verwaltungsaufwand steht in keinem sinnvollen Verhältnis zum Ertrag.

Die SPD wird es mit der Vermoegenssteuer genauso halten, wie sie es auch mit der Finanztransaktionssteuer gehalten hat. In der Opposition fordern, in der Regierung vergessen.

Als die SPD in die große Koalition eingetreten ist, hat sie keine Vermoegens- oder Finanztransaktionssteuer eingeführt, sondern die Mehrwertsteuer um 3 Prozentpunkte angehoben. Die SPD-Finanzpolitik hat stets die gesellschaftliche Mitte belastet.

Die Steuererhöhungspläne der SPD zeigen, dass es in Deutschland nur die FDP als politische Kraft gibt, welche die Steuerbelastung der Bürgerinnen und Bürger kritisch hinterfragt. Wir werden auch weiter daran arbeiten, dass das Steuerrecht nicht zu einem Instrument gesellschaftlicher Neiddebatten verkommt.

FDP-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 26. 4. 2012

Bundesländer bestätigen erfolgreiche Steuervereinfachung der Koalition

Zu den Berichten über eine Initiative der Bundesländer zur Anhebung des Arbeitnehmerpauschbetrages auf 1.150 Euro erklärt der finanzpolitische Sprecher und stellvertretende Vorsitzende der FDP-Bundestagsfraktion Volker Wissing:

Mit ihrem Vorschlag schreiben die Bundesländer die erfolgreiche Vereinfachungspolitik von Union und FDP fort. Das zeigt, dass das Steuervereinfachungsgesetz von Union und FDP sich auch aus Sicht der Länder bewährt hat. Schließlich war es die christlich-liberale Koalition, die im Rahmen des Steuervereinfachungsgesetzes den Arbeitnehmerpauschbetrag auf 1.000 Euro angehoben hat. Mit der Initiative der Bundesländer bestätigen auch die rot-grünen Länder die Richtigkeit der Steuerpolitik von Union und FDP.

Die Länderinitiative lässt hoffen, dass sich nun auch in anderen Bereichen der finanzpolitische Sachverstand gegenüber der Parteitaktiererei durchsetzt und die Länder nun auch dem Gesetzentwurf der Koalition zum Abbau der kalten Progression, sowie dem Steuerabkommen mit der Schweiz zustimmen.

FDP-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 27. 4. 2012

Steuervereinfachung bleibt im Focus

Zum Vorschlag der Deutschen Steuergewerkschaft, den Arbeitnehmerfreibetrag zu erhöhen, erklärt die Vorsitzende des Fi-

nanzausschusses des Deutschen Bundestages und kommunalpolitische Sprecherin der FDP-Bundestagsfraktion, Dr. Birgit Reinemund:

Gestern bereits sind die Länder mit ihren Vorschlägen auf den FDP-Kurs Richtung Steuervereinfachung eingeschwenkt, heute folgt die Deutsche Steuergewerkschaft mit eigenen Plänen. Beide bestätigen damit eindrucksvoll den Kurs der Steuervereinfachung der Liberalen. Wir freuen uns über diesen zusätzlichen Rückenwind.

Vereinfachung über stärkere Pauschalierung ist ureigene Forderung der Liberalen. Selbstverständlich gilt bei allen Vorschlägen der Vorbehalt der Finanzierbarkeit. Die Haushaltskonsolidierung genießt oberste Priorität. Gerne prüfen und diskutieren wir die vorgelegten Positionen intensiv. Mit Spannung erwarten wir die dazugehörigen Gegenfinanzierungsvorschläge. Eine verdeckte Steuererhöhung für die Arbeitnehmer an anderer Stelle akzeptieren wir nicht. Das Prinzip „linke Tasche – rechte Tasche“ kann nicht Finanzierungsmodell für Steuervereinfachungen sein.

FDP-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 3. 5. 2012

Zustimmung für das Steuerkonzept der Koalition zeichnet sich ab

Zu der Ankündigung des baden-württembergischen Ministerpräsidenten, Winfried Kretschmann, einer Entlastung der niedrigen und mittleren Einkommen zuzustimmen, erklärt der finanzpolitische Sprecher und stellvertretende Vorsitzende der FDP-Bundestagsfraktion Volker Wissing:

Bei den Grünen scheint sich die Erkenntnis durchzusetzen, dass die Entlastung der niedrigen und mittleren Einkommen, wie sie von Union und FDP im Bundestag auf den Weg gebracht wurde, eine Frage der sozialen Gerechtigkeit ist. Damit steht die SPD mit ihrer unsozialen Verweigerungshaltung alleine da. Während die Grünen auf den steuerpolitischen Kurs der Koalition einschwenken, will die SPD den Beschäftigten weiter die Teilhabe am Aufschwung verweigern.

Der Abbau der kalten Progression ist eine Frage der sozialen Gerechtigkeit, die Grünen fangen an, das einzusehen und auch die SPD sollte sich einem Inflationsausgleich für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht länger verschließen. Zumal die Länder und Kommunen dadurch nicht belastet werden. Gerade für eine ehemalige Arbeiterpartei müsste es unerträglich sein, dass die Gehaltssteigerungen der Beschäftigten zwar zu höheren Steuerzahlungen führen, gleichzeitig aber aufgrund der Inflation die Kaufkraft sinkt. Höhere Steuerzahlungen auf kaufkraftreduzierte Einkommen, Union, FDP und nun auch die Grünen wollen dem ein Ende bereiten, nur die SPD will daran festhalten. Die Sozialdemokraten sollten ihre Position überdenken und zur Vernunft zurückkehren.

FDP-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 10. 5. 2012

Widerstand bei Steuerentlastungen beenden

Zu dem Ergebnis der Mai-Steuerschätzung 2012 erklärt der haushaltspolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion Otto Fricke:

Es ist für die Haushalte von Bund und Ländern gut, wenn die Einnahmen steigen, aber es ist nicht das Geld des Staates, sondern das der Bürger. SPD und Grüne sollten daher angesichts der vorgelegten Schätzerzahlen ihre Blockade im Bundesrat beenden. Steuerliche Entlastungen kleiner und mittlerer Einkommen sind möglich und nötig, ohne den Konsolidierungspfad zu verlassen.

Die Doppelzüngigkeit von SPD und Grünen zeigt sich gerade mit Blick auf Europa. Den Bürgern in Deutschland wird eine mögliche Steuerentlastung verweigert, gleichzeitig jedoch für Europa ein schuldenfinanziertes Wachstumspaket gefordert.

SPD und Grünen sollte bekannt sein, dass der Bund die Steuerentlastung bereits in den Eckwerten für den Haushalt 2013 und die mittelfristige Finanzplanung eingearbeitet hat. Insoweit können die Mehreinnahmen für die Haushaltskonsolidierung und die Reduzierung der Nettokreditaufnahme herangezogen werden.

Die wachstumsfreundliche Politik der Koalition zeigt sich eindrucksvoll in den Zahlen der Steuerschätzer. Zum wiederholten Male sind die Steuereinnahmen für Bund, Länder und Gemeinden besser als angenommen. Sie steigen von Jahr zu Jahr, ohne dass die Steuern erhöht wurden. In Deutschland stimmt das gesamtwirtschaftliche Umfeld. Der Konjunkturmotor läuft, die Arbeitslosenzahlen sinken und die Löhne steigen.

FDP-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 11. 5. 2012

Abbau der kalten Progression blockiert – Schwarzer Tag für die Beschäftigten

Zu der Ablehnung des Abbaus der kalten Progression durch die rot-grün regierten Bundesländer im Bundesrat, erklärt der finanzpolitische Sprecher und stellvertretende Vorsitzende der FDP-Bundestagsfraktion Volker Wissing:

Die rot-grünen Bundesländer nehmen die Beschäftigten in Sippenhaft für ihre desaströse Haushaltspolitik. Das markiert einen neuen Tiefpunkt des Föderalismus in Deutschland. Während in Nordrhein-Westfalen die Regierung von Ministerpräsidentin Kraft einen Schuldenrekord nach dem anderen aufstellt, hat der rheinland-pfälzische Ministerpräsident Kurt Beck mit seinem Nürburgring-Desaster Haushaltsrisiken in Millionenhöhe geschaffen. Für diese unverantwortliche Haushaltspolitik der rot-grünen Landesregierungen nehmen SPD und Grüne nun die Beschäftigten in Sippenhaft und verweigern ihnen eine gerechtere Besteuerung.

Dank der erfolgreichen Wirtschaftspolitik von Union und FDP sind die Gehälter gestiegen, das ist die gute Nachricht. Die schlechte Nachricht ist, dass dieser Einkommenszuwachs durch die höhere Steuerlast und Inflation aufgezehrt wird. FDP und Union wollten dies ausgleichen, SPD und Grüne haben dieses mit ihrer arbeitnehmerfeindlichen Verweigerungshaltung im Bundesrat verhindert. FDP und Union wollen, dass der Aufschwung bei den Beschäftigten ankommt, SPD und Grüne tragen die Verantwortung dafür, dass auch dieser Aufschwung an den Beschäftigten vorbeizugehen droht.

Die heutige Abstimmung im Bundesrat zeigt, dass in Deutschland nur noch FDP und Union wirklich für die Interessen der Beschäftigten eintreten.

FDP-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 5. 4. 2012

Forderungen der SPD gegenüber der Schweiz schrill und grotesk

Zu der Forderungen der SPD nach Einbestellung des Schweizer Botschafters sowie dem Einsatz von Zielfahndern gegen Schweizer Banken, erklärt der finanzpolitische Sprecher und stellvertretende Vorsitzende der FDP-Bundestagsfraktion Volker Wissing:

Die Forderungen der SPD gegenüber der Schweiz werden zunehmend schriller und grotesker. Die Sozialdemokraten haben schon längst den unter benachbarten Ländern üblichen Umgangston aufgegeben und betreiben eine zunehmend irrealer Difizierung unseres Nachbarlandes.

Das Steuerabkommen mit der Schweiz und die Bereitschaft des Landes zu umfassenden Nachbesserungen zeigen, dass man die Probleme konstruktiv lösen kann. Für schrille, eskalierende Töne à la SPD gibt es überhaupt keine Veranlassung. Die SPD zeichnet ein hässliches Bild eines aggressiven, konflikt-suchenden und die Nachbarländer dominierenden Deutschlands.

So ist unser Land nicht und auch unterschiedliche Ansichten in Steuerfragen rechtfertigen nicht das unsägliche Verhalten der SPD.

Die irrationalen Äußerungen und Forderungen der Sozialdemokraten gegen die Schweiz zeigen, dass die SPD derzeit außerstande ist, Verantwortung für unser Land zu übernehmen. FDP und Union werden weiter konstruktiv nach Lösungen suchen.

FDP-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 2. 5. 2012

Steuerabkommen mit der Schweiz – besser späte, als keine Einsicht bei den Grünen

Zu der Aussage des baden-württembergischen Ministerpräsidenten, Winfried Kretschmann, dass er eine Zustimmung des Bundesrates zum Steuerabkommen mit der Schweiz für denkbar halte, erklärt der finanzpolitische Sprecher und stellvertretende Vorsitzende der FDP-Bundestagsfraktion Volker Wissing:

SPD und Grüne haben zwar mal wieder etwas länger gebraucht, aber zumindest bei den Grünen setzt sich die Erkenntnis durch, dass das Abkommen besser ist als man die Öffentlichkeit bislang glauben machen wollte. Es ist bemerkenswert, wie klar sich der baden-württembergische Ministerpräsident von der Fundamentalkritik der SPD an dem Abkommen distanziert. Das zeigt, dass sich bei den Grünen, sofern sie sich in Regierungsverantwortung befinden, die Erkenntnis durchsetzt, dass das Abkommen insbesondere für die Länder interessant ist. Auch Winfried Kretschmann kann nicht einfach auf rund 1,3 Mrd. Euro zusätzliche Einnahmen verzichten.

Das Steuerabkommen mit der Schweiz ist besser als alles, was die sozialdemokratischen Finanzminister, egal ob sie Oskar Lafontaine, Hans Eichel oder Peer Steinbrück hießen, jemals erreicht haben. Die Grünen haben das erkannt und sind offensichtlich zunehmend bereit, dem Abkommen zuzustimmen. Bei der SPD mag der Erkenntnisprozess etwas länger dauern, aber auch diese wird letztendlich einknicken. Gerade die sozialdemokratische Rekordschuldenministerpräsidentin Hannelore Kraft ist schließlich dringend auf zusätzliche Einnahmen angewiesen.

FDP-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 3. 5. 2012

Chance auf Steuerabkommen nutzen

Zu den Äußerungen des baden-württembergischen Finanzministers Nils Schmid zum Steuerabkommen mit der Schweiz erklärt die Vorsitzende des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages und kommunalpolitische Sprecherin der FDP-Bundestagsfraktion Birgit Reinemund:

Es ist überaus erfreulich, dass die gestrigen Äußerungen des baden-württembergischen Ministerpräsidenten Bewegung in die aufgeheizte Debatte gebracht haben. Zumindest bei der grün-roten Landesregierung scheint sich die Erkenntnis durchzusetzen, dass mit sturer Blockade niemandem gedient ist. Das ist ein Fortschritt. Finanzminister Nils Schmid muss klar sein, dass die Schweiz keine weiteren Zugeständnisse machen wird. Das Abkommen ist ein Kompromiss zwischen zwei souveränen Staaten. Da ist ein überzogenes Feilschen weder angebracht noch zielführend. Es gibt nur die zwei Möglichkeiten: dieses Abkommen oder Zementieren des unbefriedigenden Status Quo, mit allen negativen Folgen.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 22. 5. 2012

Verfassungsschutz sollte nicht indirekt ueber Gemeinnuetzigkeit entscheiden

Zur Kabinettsentscheidung zum Entwurf des Jahressteuergesetzes 2013, wonach vom Verfassungsschutz beobachteten

Organisationen automatisch die Gemeinnützigkeit aberkannt werden soll, erklärt die stellvertretende Sprecherin der Arbeitsgruppe Strategien gegen Rechtsextremismus der SPD-Bundestagsfraktion Daniela Kolbe:

Die von Finanzminister Schaeuble geplanten Neuregelungen sind ein mögliches Einfallstor für Willkür gegen politisch missliebige Organisationen. Mit der neuen Klausel wird es ein Leichtes, Organisationen auf die Liste der Verfassungsschutz zu setzen und sie so in den finanziellen Ruin zu treiben. Es ist aber nicht nachvollziehbar, wer und warum auf der Liste des Verfassungsschutzes aufgeführt wird. Dies ist immer wieder Gegenstand juristischer Auseinandersetzungen. Bisher konnten Organisationen gegen die Nennung als solche juristisch vorgehen, oder aber ihre Gemeinnützigkeit beim Finanzgericht nachweisen. Die neue Klausel sieht die Streichung dieser Befugnisse der Finanzgerichtsbarkeit vor.

Die Aberkennung der Gemeinnützigkeit von Verbänden muss stets eine Einzelfallentscheidung sein und darf nicht zum Automatismus werden. Zumal der Verfassungsschutz einen anderen gesetzlichen Auftrag hat. Natürlich dürfen tatsächlich verfassungsfeindliche Organisationen nicht als gemeinnützig eingestuft werden. Aber der Verfassungsschutz darf nicht indirekt über die Gemeinnützigkeit eines Vereins entscheiden.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 21. 3. 2012

Erstzugriffsrecht für Kommunen gibt Planungssicherheit Gemeinden können Liegenschaften zum Gutachterwert erwerben

Der Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages hat heute einen Erstzugriff der Kommunen bei Veräußerung ehemaliger Militärliegenschaften (Konversionsgrundstücke) beschlossen. Dazu erklären der haushaltspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Norbert Barthle, und der zuständige Berichterstatter Norbert Brackmann:

„Von der Strukturreform der Bundeswehr sind mehr als 120 Gemeinden in ganz Deutschland betroffen. Die geplante zügige Umsetzung der Reform macht schnelles Handeln erforderlich. Dabei können sich die Kommunen auf die Unterstützung durch die Koalition verlassen. Mit der heutigen Entscheidung des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages auf Antrag der Koalition können die Gemeinden künftig ohne lange und häufig spekulative Ausschreibungsverfahren nicht mehr für militärische Zwecke benötigte Liegenschaften zum Gutachterwert erwerben. Kaufgebote Dritter bleiben in diesem Fall unberücksichtigt. Damit erhalten die Kommunen zusätzlich zu ihrer Planungshoheit ein weiteres wichtiges Instrument, weil sie den kompletten Konversionsprozess von der Planung bis zur Vermarktung in einer Hand gestalten können.“

Selbstverständlich bleiben zudem auch alle weiteren Hilfen für die Gemeinden unverändert bestehen. So hilft die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BImA) dort, wo gute Vermarktungschancen gesehen werden mit städtebaulichen Entwicklungsverträgen, deren Umsetzung sie selbst vorfinanziert. Der Bund wirkt ferner im Rahmen der bestehenden Förderprogramme an der Flankierung des durch die Schließung von Standorten eintretenden Strukturwandels mit. Zu diesen Förderinstrumenten gehören z. B. die Gemeinschaftsaufgaben „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“ und „Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes“, die Städtebauförderung sowie die Fördermittel des Europäischen Fonds für regionale Entwicklung und des Europäischen Sozialfonds. Es ist Aufgabe der Länder, im Rahmen dieser Instrumente Schwerpunkte zu setzen und dabei die Konversion im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten prioritär zu berücksichtigen.“

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 13. 4. 2012

Einsatz privater Sicherheitsdienste im Anti-Piraterie-Einsatz muss klar geregelt werden

Zu der Diskussion um den Einsatz zertifizierter Sicherheitskräfte im Anti-Piraterie-Einsatz erklärt der Maritime Koordinator der SPD-Bundestagsfraktion Uwe Beckmeyer:

Die Zahl und Intensität von Pirateneübergriffen auf Handelsschiffe hat in den vergangenen Jahren weltweit zugenommen. Der Kampf gegen Piraterie ist eine Herausforderung für die Politik. Doch die Bundesregierung ist seit einem Jahr in Verzug. Ihren Ankuendigungen müssen endlich konkrete Gesetzesvorschläge folgen. Die SPD-Bundestagsfraktion fordert, den geplanten Einsatz von privaten Sicherheitsunternehmen an Bord von deutschflaggen Schiffen gesetzlich klar zu regeln und zu begrenzen.

Die International Maritime Organization (IMO) hat dazu in 2011 „Vorläufige Leitlinien für Schiffseigner, Schiffsbetreiber und Schiffsführer“ vorgelegt, auf deren Basis die Zertifizierung von privaten Sicherheitsdiensten in Deutschland erfolgen muss. Die SPD-Fraktion fordert von der Regierungskoalition, sich daran zu halten und sicherzustellen, dass nur zuverlässige und ausreichend geschulte Sicherheitskräfte tätig werden.

Die für den Einsatz vorgesehenen Sicherheitsfirmen sind in Bezug auf bisherige Unternehmensaktivitäten sowie die fachliche und soziale Kompetenz des Personals umfassend zu prüfen. Die Reedereien müssen im Rahmen der Eigensicherung ihrerseits dafür Sorge tragen, dass die von der IMO veröffentlichten Verhaltensempfehlungen zur Vorbeugung von Piratenangriffen von den privaten Sicherheitsdiensten an Bord eingehalten werden. Entscheidend wird es zudem sein, die Kommandokette an Bord beim Einsatz privater Sicherheitskräfte klar zu regeln. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass die Sicherheitslage von Kapitänen und privaten Sicherheitskräften unterschiedlich beurteilt wird.

Die SPD fordert, dem Deutschen Bundestag einen jährlichen Bericht über die in Deutschland ansässigen sowie über ausländische, private Sicherheitsdienste vorzulegen, deren Dienstleistungen von deutschen Reedereien in Anspruch genommen werden.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 18. 4. 2012

Ausweitung Atalanta-Mandat: Unkalkulierbares Abenteuer in Somalia

Zur heute im Kabinett beschlossenen Erweiterung des Atalanta-Mandats erklärt Frithjof Schmidt, stellvertretender Fraktionsvorsitzender:

Die beschlossene Ausweitung des Mandats auch über das Festland Somalias gefährdet unverständlicherweise die bisherige breite Mehrheit im Bundestag für das gerade im November beschlossene Mandat der erfolgreichen Atalanta-Mission.

Wir haben dieser Mission im Seegebiet am Horn von Afrika aus Überzeugung zugestimmt. Es geht hier in erster Linie um den Schutz der Schiffe des Welternährungsprogramms zur Versorgung der hungernden somalischen Bevölkerung und den Schutz der internationalen Wasserstraßen vor Piraterie.

Atalanta war in der bisherigen Ausgestaltung des Mandats hierbei sehr erfolgreich. Es gibt keine überzeugenden Gründe, dies jetzt zu verändern. Dass nun Hubschrauber bis zu zwei Kilometern in das Festland hinein operieren sollen, birgt erhebliche Gefahren sowohl für die beteiligten Einsatzkräfte als auch für die unbeteiligte Zivilbevölkerung. Zudem fänden solche Luftangriffe in einer völkerrechtlichen Grauzone statt. Außerdem können die Piraten diesen Operationen relativ leicht

GuT

G 58438

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

ausweichen. Hier wird die Bundeswehr in ein nicht kalkulierbares Abenteuer in Somalia verwickelt. Das können wir nicht mittragen. Wir fordern die konsequente Umsetzung des erst im November beschlossenen Atalanta-Mandats ohne eine Ausweitung.

Wir brauchen ein verstärktes ziviles Engagement durch die EU, um die wirklichen Ursachen für Piraterie zu bekämpfen. Eine langfristige Stabilisierung der Region kann nicht durch eine einseitige militärische Ausrichtung des EU-Engagements in Somalia erreicht werden. Der militärische Einsatz auf See kann letztlich nur erfolgreich sein, wenn die der Piraterie zugrunde liegenden Ursachen wie Hunger, Armut und Gewalt wirksam angegangen werden.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 18. 4. 2012

Ausweitung Atalanta-Mandat: Unkalkulierbares Abenteuer in Somalia

Zur heute im Kabinett beschlossenen Erweiterung des Atalanta-Mandats erklärt Frithjof Schmidt, stellvertretender Fraktionsvorsitzender:

Die beschlossene Ausweitung des Mandats auch über das Festland Somalias gefährdet unverständlicherweise die bisherige breite Mehrheit im Bundestag für das gerade im November beschlossene Mandat der erfolgreichen Atalanta-Mission.

Wir haben dieser Mission im Seegebiet am Horn von Afrika aus Überzeugung zugestimmt. Es geht hier in erster Linie um den Schutz der Schiffe des Welternährungsprogramms zur Versorgung der hungernden somalischen Bevölkerung und den Schutz der internationalen Wasserstraßen vor Piraterie.

Atalanta war in der bisherigen Ausgestaltung des Mandats hierbei sehr erfolgreich. Es gibt keine überzeugenden Gründe, dies jetzt zu verändern. Dass nun Hubschrauber bis zu zwei Kilometern in das Festland hinein operieren sollen, birgt erhebliche Gefahren sowohl für die beteiligten Einsatzkräfte als auch für die unbeteiligte Zivilbevölkerung. Zudem fänden solche Luftangriffe in einer völkerrechtlichen Grauzone statt. Außerdem können die Piraten diesen Operationen relativ leicht ausweichen. Hier wird die Bundeswehr in ein nicht kalkulierbares Abenteuer in Somalia verwickelt. Das können wir nicht mittragen. Wir fordern die konsequente Umsetzung des erst im November beschlossenen Atalanta-Mandats ohne eine Ausweitung.

Wir brauchen ein verstärktes ziviles Engagement durch die EU, um die wirklichen Ursachen für Piraterie zu bekämpfen. Eine langfristige Stabilisierung der Region kann nicht durch eine einseitige militärische Ausrichtung des EU-Engagements in Somalia erreicht werden. Der militärische Einsatz auf See kann letztlich nur erfolgreich sein, wenn die der Piraterie zugrunde liegenden Ursachen wie Hunger, Armut und Gewalt wirksam angegangen werden.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 11. 5. 2012

Sicherheitsdienste an Bord: Kapitäne machen sich im Zweifel strafbar

Zu Sicherheitsdiensten auf Handelsschiffen und der dabei weiterhin offenen Rechtslage erklären Dr. Valerie Wilms, Berichterstatterin für maritime Politik, und Katja Keul, parlamentarische Geschäftsführerin:

Die Bundesregierung muss endlich einen klaren rechtlichen Rahmen setzen, wie private Sicherheitsdienste an Bord von Handelsschiffe tätig werden dürfen. Wenn die Sicherheit der Seeleute nicht durch die Bundespolizei gewährleistet werden kann, müssen Reeder, Kapitäne und Besatzungen wenigstens wissen, woran sie bei privaten Sicherheitsdiensten sind.

Noch besteht hier ein riesiger Graubereich. Kapitäne machen sich im Zweifel strafbar, wenn die Sicherheitsdienste an Bord Fehler machen und Menschen verletzt oder getötet werden. Die Piraterie ist schlimm genug. Reeder und Besatzungen tragen hier die Hauptlast und werden mit den Problemen weitestgehend allein gelassen. Deswegen muss die Bundesregierung wenigstens rechtlich klarstellen, dass weder schwere Waffen noch zwielichtige Waffenträger etwas an Bord verloren haben.

Inzwischen scheint etwa ein Drittel aller deutschen Reedereien bewaffnetes Sicherheitspersonal an Bord zu nehmen, um sich in unsicheren Gewässern vor Piraten zu schützen. Seit fast einem Jahr kündigt die Bundesregierung an, eine gesetzliche Regelung für die Zulassung von Sicherheitsfirmen an Bord vorlegen zu wollen. Reeder und Schiffsbesatzungen werden weiter im Unklaren gelassen.

*Dokumentation,
Analyse, Entwicklung*

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum



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