

Gewerbemiete Und Teileigentum

8-10/13

13. Jahrgang

Heft 70

August/Sept./Okt. 2013

S. 185-256

Erscheinungsort Bonn

**Mit Beilage
GuT-W Heft 4**

Beiträge

W. E. Joachim:

Wissenswertes über Weisheit

Wirtschaft und Verbände

**Thema: Familienpolitik, Arbeitskräfte, Zuwanderung,
Menschenhandel, Armutsmigration, Staatsprivileg bei der Zeitarbeit**

Gewerbemiete

Prospekthaftung; Immobilienfonds (BGH)

Schriftform; Bestimmbarkeit des Mietbeginns (BGH)

Bankbürgschaft des Mieters in der Finanzkrise (KG)

Zahlungstitel des Vermieters; Verwirkung (BGH)

Gaststätte; Nachtrag; Inventarliste (OLG Düsseldorf)

Apotheke im Einkaufszentrum (OLG Dresden)

Kfz-Miete (OLG Düsseldorf)

Kfz-Leasing (KG)

Investitionen des Pächters in das Grundstück (BGH)

Einstweilige Räumungsverfügung (KG)

Teileigentum

Erwerb vom Bauträger; Abnahme (BGH)

Beeinträchtigung durch Mieter weiteren Teileigentums (BGH)

Altenwohnanlage; Sonderkündigungsrecht des Erstehers (BGH)

Wettbewerb

D. Dingeldey, Internet – Umschau Oktober 2013

„Unregistered Trademark“ (KG)

Besteuerung

Häusliches Arbeitszimmer im Dachausbau der Doppelgarage (BFH)

Magazin

Inhalt

Editorial

Beiträge

Willi E. Joachim,

Wissenswertes über Weisheit

Wirtschaft und Verbände

Thema: Familienpolitik, Arbeitskräfte, Zuwanderung, Menschenhandel, Armutsmigration, Staatsprivileg bei der Zeitarbeit

Gewerbemiete

Prospekthaftung; Immobilienfonds; enttäuschte Gewinnerwartung; Fachmarktzentrum; Bürogebäude (BGH)

Gewerberaumiete; Sanierung vor Bezug des Objekts; Schriftform; Bestimmbarkeit des Mietbeginns; Beginn des Mietverhältnisses mit Übergabe/Übernahme der Mietsache oder fiktiver Übergabe bei vom Mieter zu vertretender Verzögerung (BGH)

Bankbürgschaft des Mieters in der Finanzkrise; Wegfall der Geschäftsgrundlage; außerordentliche Kündigung vor Überlassung des zu erstellenden Hotels (KG)

Gewerberaumiete; Zahlungstitel des Vermieters; Verwirkung; zurückliegender Vollstreckungsversuch (BGH)

Geschäftsraumiete; Gaststättenbetrieb; Schriftform der Nachtragsvereinbarung mit eintretendem Mieter; Beifügung der Inventarliste (OLG Düsseldorf)

Gewerberaumiete; überwiegend gewerbliche Nutzung gemäß Mietzweck; Wohn-Gestattung der mietenden GmbH für ihren Geschäftsführer (OLG Düsseldorf)

Gewerberaumiete; Ladengeschäft Apotheke im Einkaufszentrum EKZ; formularmietvertraglich vereinbarte Betriebspflicht zu Öffnungszeiten; Transparenzgebot; Änderungsbefugnisse des Vermieters oder Centermanagements zu Öffnungszeiten; Individualvereinbarung (OLG Dresden)

Gewerberaumiete; Korrektur der Betriebskostenabrechnung nach Saldo-Ausgleich des Mieter-Guthabens;

deklaratorisches Schuldanerkenntnis; Mietrechtsreformgesetz 2001 (BGH) **207**

Haftung des Mieters wegen Verschuldens eines Familienangehörigen; Kfz-Miete; Kaskoversicherungsschutz; Schadenseintritt nach Mietende (OLG Düsseldorf) **210**

Gewerberaumiete; befristetes Mietverhältnis mit Verlängerungsklausel; fristgerechter Zugang des Verlängerungs-Widerspruchs nach Sonntag, Feiertag und Sonnabend (OLG Dresden) **211**

Rückgabe der Mietsache; Kfz-Stellplätze (OLG Düsseldorf) **213**

Kfz-Leasing; beendeteter Leasingvertrag; Verwirkung des Widerrufsrechts (KG) **213**

Investitionen des Pächters in das Grundstück; enttäuschte Erwartung des künftigen Eigentums-erwerbs; Erwerb eines Erbbaurechts; Errichtung von Betriebsgebäuden; NBL (BGH) **214**

Gesetzlicher Richter; unverzichtbares Prozessrecht; Vertrag über den Betrieb einer Apotheke in Stiller Gesellschaft (BGH) **216**

Gewerberaumiete; Räumung und Herausgabe von Büroräumen; Arbeitsplatzgefährdungen; Zwangsvollstreckung; einstweilige Einstellung im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde; Vollstreckungsschutzantrag im Berufungsverfahren (BGH) **217**

Gewerbemiete; einstweilige Räumungsverfügung des Vermieters gegen den Mitbesitzer einer Ladenfläche im Einkaufszentrum EKZ (KG) **218**

Kurzfassungen / Leitsätze Gewerbemiete etc. **219**

Teileigentum

Wohnungseigentum; Erwerb vom Bauträger; Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch den bestimmten Erstverwalter gemäß AGB des Erwerbsvertrags (BGH) **224**

Vermietetes Teileigentum; Beeinträchtigung der Nutzung durch Mieter des Teileigentums eines Wohnungseigentümers; nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch unter den Mietern; planwidrige Regelungslücke (BGH) **225**

Wohnungseigentum; Altenwohnanlage; Sonderkündigungsrecht des Erstehers bei gewerblicher Weitervermietung des Mietobjekts; betreutes Wohnen; Eintritt in die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag des Endmieters (BGH) **228**

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, 53193 Bonn; 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. 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 Abonnementzeitraumes. Auslandsabonnement: 174,80 € (inkl. Versand und ggf. MwSt). Bei Neueinrichtung eines Abonnements wird eine anteilige Jahresrechnung erstellt. Abonnementkündigungen 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.

Zustimmung zur Änderung der Teilungserklärung;
Beschwer des Rechtmittelführers; maßgeblicher
wirtschaftlicher Gesichtspunkt (BGH)
Kurzfassungen / Leitsätze Teileigentum etc.

Wettbewerb

Daniel Dingeldey, Internet – Umschau Oktober 2013
Wettbewerb; Marke; Irreführung durch Verwendung
des TM-Symbols für „Unregistered Trademark“ (KG)
Kurzfassungen / Leitsätze Wettbewerb etc.

Besteuerung

- | | | |
|----------------|--|------------|
| 231 | Einkommensteuer; Werbungskosten; häusliches
Arbeitszimmer im Dachausbau einer Doppelgarage;
Zubehörraum; grundsätzliche Bedeutung einer
Rechtsfrage (BFH) | 240 |
| 231 | Kurzfassungen / Leitsätze Steuerrecht etc. | 240 |
|
 | | |
| Magazin | | |
| 237 | Politik und Recht | 244 |
| 238 | | |

Hochschule Rhein-Waal
Rhein-Waal University of Applied Sciences
Pressemitteilung vom 22.11.2013

Moralisches Denken und Handeln im gesellschaftlichen Kontext

Die Fakultät Gesellschaft und Ökonomie der Hochschule Rhein-Waal lädt zur Mittwochsakademie ein

Unter dem Motto „Moralisches Denken und Handeln im gesellschaftlichen Kontext“ steht die Vortragsreihe der diesjährigen Mittwochsakademie. Die Fakultät Gesellschaft und Ökonomie lädt alle Interessierten herzlich zu den Veranstaltungen jeweils um 17.30 Uhr auf dem Campus Kleve, Marie-Curie-Str. 1, Gebäude 1 (Hörsaalzentrum), ein.

Was ist Moral und wie handelt man moralisch? Diese Frage erweckt den Eindruck, als ob sie von jedem intelligenten Menschen leicht beantwortet werden könnte. Dieser Eindruck besteht allerdings nur solange, bis man dies konkret versucht.

Mit ihrer Mittwochsakademie öffnet sich die Fakultät Gesellschaft und Ökonomie der Hochschule Rhein-Waal einem breiten Publikum – immer mit Themen zu aktuellen gesellschaftlichen Herausforderungen, die auch für die Region relevant sind. Diesmal wird moralisches Denken und Handeln aus verschiedenen Blickwinkeln beleuchtet. Die Referenten stellen Ansätze und Konzepte aus Sicht ihres Fachgebiets vor und diskutieren diese anschließend mit den Teilnehmern.

Die Teilnahme an den Veranstaltungen der Mittwochsakademie ist kostenlos und steht allen Interessierten offen. Eine Anmeldung im Vorfeld ist nicht erforderlich.

Referenten und Themen:

• **27.11.2013: Prof. Dr. Jakob Lempp (Politologie)**

„Einführung in die Geschichte der Ethik – Zentrale moralphilosophische Probleme und ethische Grundpositionen“

„Was ist gut?“ Diese Frage beschäftigt die Philosophie seit Tausenden von Jahren – und im Laufe der Geschichte sind ganz unterschiedliche Antworten formuliert worden. Der Vortrag führt in die zentralen moralphilosophischen Probleme ein und stellt die wichtigsten ethischen Positionen, etwa die Tugendethik des Aristoteles, den Utilitarismus oder den Kant'schen kategorischen Imperativ, in verständlicher Weise, vor.

• **08.01.2014: Prof. Dr. Angela Heine (Psychologie)**

„Zwischen Verstand und Gefühl – Von der klassischen Psychologie moralischen Verhaltens zu aktuellen Ergebnissen der Hirnforschung“

Während die traditionelle Psychologie in erster Linie kognitive Prozesse und deren individuelle Entwicklung als Basis moralischen Urteilsvermögens betonte, sind aktuell eher spezifische Emotionen im Fokus der Aufmerksamkeit moralpsychologischer Forschungsansätze. Diese Entwicklung ist vor allem auf die Ergebnisse bildgebender Untersuchungen der Neurowissenschaften zurückzuführen. Im Rahmen des Vortrags soll das Spektrum psychologischer und neurowissenschaftlicher Modelle und Theorien moralischen Urteilens und Handelns beleuchtet werden.

• **22.01.2014: Prof. Dr. Thomas Pitz (Spieltheorie)**

„Eingeschränkte Rationalität – Möglichkeiten und Grenzen ökonomischer Verhaltenstheorien“

Der Homo Oekonomikus als Nutzenmaximierer ohne Mitgefühl steht als inadäquates Menschenbild seit langem in der Kritik der empirischen Verhaltensforschung. Sind eingeschränkt rationale Theorien und neuroökonomische Ansätze eine Alternative? Wo liegen die ontologischen Grenzen einer ökonomischen Verhaltenstheorie?

• **16.04.2014: Prof. Dr. Heike Weinbach (Pädagogik)**

„Tut gut – Mitfühlendes Verstehen und Handeln“

Mitfühlendes Handeln und Selbstmitgefühl ermöglichen zufriedene Kooperationen, Wohlbefinden, Anerkennung und Teilhabe von Menschen, so die Erkenntnisse aus neuen Studien und Bildungsarbeit zu diesem Thema. Was verstehen wir eigentlich unter „Mitfühlen“? Welche Effekte kann dies in der Gesellschaft haben? Auf welche Barrieren stoßen wir? Welche Prozesse können Menschen durchlaufen, um mitfühlendes Leben in der Gesellschaft zu erweitern?

• **14.05.2014: Prof. Dr. Hasan Alkas (Wirtschaftswissenschaften)**

„Der Glaubenseinfluss auf wirtschaftliche Entscheidungen“

Der Glaube hat oftmals einen wesentlichen Einfluss auf gesellschaftliches Handeln und bildet im Alltag für viele gewissermaßen einen Kompass für Moral und Motivation ihres Handelns.

Spielen unterschiedliche Glaubensrichtungen aber auch eine maßgebliche Rolle bei wirtschaftlichen Entscheidungen?

Hochschule Rhein-Waal

Die junge Hochschule Rhein-Waal wurde am 1. Mai 2009 gegründet und steht mit ihrem Konzept für eine innovative, interdisziplinäre und internationale Ausbildung junger Menschen. Seit dem Sommersemester 2013 bietet die Hochschule Rhein-Waal an den Standorten Kleve und Kamp-Lintfort insgesamt 25 Bachelor- und vier Master-Studiengänge an vier Fakultäten – „Technologie und Bionik“, „Life Sciences“, „Gesellschaft und Ökonomie“ und „Kommunikation und Umwelt“ – an. Die Studieninhalte an der Hochschule Rhein-Waal sind wissenschaftlich, anwendungsorientiert und international ausgerichtet. Sie zeichnen sich durch eine hohe Qualität und Praxisnähe in Lehre und Forschung aus. Rund 75 Prozent der Studiengänge werden in englischer Sprache gelehrt und inzwischen fühlen sich mehr als 4.000 Studierende aus 93 verschiedenen Nationen an der Hochschule Rhein-Waal wohl. Dadurch werden den Studierenden ein interkultureller Austausch und eine optimale Vorbereitung auf den nationalen und internationalen Arbeitsmarkt eröffnet.

Wozu das alles? – Beruf und Ethos – Ermutigt Euch!

Sehr geehrte Damen und Herren,
die real existierende Postaufklärung ist bestrebt, die Welt-erkenntnis durch fortschreitendes Verkopfen zu erlangen, den „Stein der Weisen“ als real zu erlangenden Gegenstand zu erhoffen. Sie gründet dieses Erkenntnis-Streben auf die klassischen, dabei dem Erhalt der Gesellschaft dienlichen Tugenden, begründet es insbesondere in Verfolg der Kardinaltugend „Weisheit“. Dies entnehmen wir dem diese Ausgabe GuT Heft 70 eröffnenden Aufsatz von Professor Dr. W. Joachim „Wissenswertes über Weisheit“.

Gen Ende dieser Epoche der Welterklärung und mit dem Scheitern sowohl dieses Unterfangens der Postaufklärung als auch aller Bemühungen, der Ordnung ein Antlitz zuzuschreiben, verdient nach unserer Einschätzung des (gern und vermeintlich scherzend und in Verkennung verniedlichend so bezeichneten) Rheinischen Kapitalismus die in dem Aufsatz „Wissenswertes über Weisheit“ unter Gliederungspunkt II. 4. b) bb) auf das „Kompendium des Katechismus“ zurückgeführte Annahme, die römisch-katholische Kirche beziehe sich bei der Weisheit im Wesentlichen auf Klugheit, einer am (deutschen) Original des ‚Kompendiums‘ ausgerichteten Ergänzung. Es heißt dort im Dritten Teil Erster Absatz Erstes Kapitel unter der Überschrift Die Tugenden:

(http://www.vatican.va/archive/compendium_ccc/documents/archive_2005_compendium-ccc_ge.html):

>> 389. Was sind die Gaben des Heiligen Geistes?
1830–1831
1845

Die Gaben des Heiligen Geistes sind bleibende Anlagen, die den Menschen geneigt machen, den göttlichen Eingebungen zu folgen. Es sind sieben: Weisheit, Einsicht, Rat, Stärke, Erkenntnis, Frömmigkeit und Gottesfurcht. <<

Weisheit ist danach keine Leistung, die den Menschen zum Weisen machte; sie ist nicht des Aufgeklärten oder des Bildungsbürgers Verdienst oder Resultante seines heißen Bemühens. Weisheit ist vielmehr als Gabe in dem Menschen angelegt, die ihn das Weltwissen zu erschließen und sein Handeln danach auszurichten ermutigt. Sie ist nicht Fähigkeit als göttlich verliehene Eigenschaft. Weisheit ist zuteil gewordene Gnade.

Jedoch: Der Rest ist Menschenwerk, des Einzelnen in seiner beschränkten Klugheit, des gerotteten Gesetzgebers in seiner einfältigen Ideologie, der geteilten Macht bis zur Vollstreckung durch den gedungenen Henker. Und es ist – auch obwohl ermutigt – seine Verweigerung gleichwohl von Jedem und von Jedem einzeln in seinen Funktionen in dieser wirtschaftenden Gesellschaft zu verantworten – unfähig, den Hunger zu beenden, den Krieg auszulassen, die Grundlagen des Lebens auf dem Planeten zu bewahren. Weisheit ohne Gnade? „Da steh’ ich nun, ich armer Tor, Und bin so klug als wie zuvor!“

In gänzlich anderer Weise fordert Herr Dr. jur. utr. K. H. Heinz das Bemühen um funktionale Weisheit ein. Aufzugreifen sind die Erkenntnisse der Menschen, die sie mit ihren Geistesgaben über die Zeitalter hinweg schöpferisch zusammenzuführen bereits vermocht haben. Sein fundamental-kritischer, dogmatisch argumentierender Aufsatz zum Ehegattensplitting setzt sich im Gemeinsamen Beiblatt GmBB1 = www.gmdbl.de 2013, 50 beispielhaft mit der in GuT 2013, 66 veröffentlichten Abweichenden Meinung der Richter Landau und Kessal-Wulf zum Be-

schluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Mai 2013 – 2 BvR 288/07 u. a. – betreffend die steuerliche Ungleichbehandlung von Verheirateten und Eingetragenen Lebenspartnern auseinander. Interessanterweise gelangt Herr Dr. Heinz auf diesem Wege im Wesentlichen sogar zu der Ableitung auch solcher gegenwärtiger demografischer Folgen der Bevölkerungsentwicklung, die – im weiteren Rahmen in Konsequenz auch aus der Verfassungsgerichtsrechtsprechung – als politische und kulturelle und wirtschaftliche Bestandsaufnahme in GuT 2013, 71 ff., 163 ff. dokumentiert – und beklagt – wird.

Für eine weitere Perspektive auf ein Unheil aus einem ideologisch „auf Durchmarsch“ gepolten Schulterchluss der Staatsgewalten Legislative und Judikative auf Augenhöhe der Verfassungsorgane steht ein familienpolitisch konservativ standfester Verband aus dem Südwestdeutschen. Er macht darauf aufmerksam, dass die demografischen Probleme des Landes in Wirtschaft und Kultur im Wesentlichen hausgemacht sind, weil – wir wollen es deutlich benennen: – die unantastbaren Grundrechte der Familie nicht nur ignorant und nicht auch nur ein bisschen weise verkannt, sondern auch widernatürlich und unter Anwendung roher staatlicher Gewalt den Menschen vorenthalten würden. Zum Schaden aller – menschlich, wirtschaftlich, global. Dies ist das Thema dieser Ausgabe in der Rubrik „Wirtschaft und Verbände“.

Um die Vermittlung funktionaler Weisheit dient sich mitunter auch der Einzelne, der mündige Bürger, mutig der Obrigkeit an. Im weitesten Sinne nimmt er dabei ein Grundrecht wahr, und zwar das Petitionsrecht. Dafür gebührt ihm Respekt und keine öffentliche Zurechtweisung selbsternannter Wächter der zivilprozessualen Hygiene, auch wenn der Einzelne sich gegenüber dem Bundesgerichtshof, ohne Partei oder Dritter oder aufgefordert worden zu sein, anlässlich eines Revisionsverfahrens äußert, selbst wenn er ureigene oder Belange seines Standes als Petent vorbringen würde. Zu diesem Aspekt von Weisheit lesen Sie, allerdings erst in der nachfolgenden Beilage GuT-W Heft 5, den Beitrag des von der Industrie- und Handelskammer Mittlerer Niederrhein Krefeld-Mönchengladbach-Neuss öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen für Mieten für Grundstücke und Gebäude W. Isenmann aus Mönchengladbach. Anlass sind die Urteile des BGH vom 3. 7. 2013 – VIII ZR 354/12 – und – VIII ZR 263/12 –, die in GuT-W Heft 5 zu lesen sein werden.

Zuletzt sei auf die Ambivalenz von Weisheit und Wissen hingewiesen, die HG. Butzko satirisch-pointiert in diesem Heft Nr. 70 = GuT 2013, 254 anhand des Wissens um die sog. NSA-Abhöraffaire darstellt.

Wozu das alles? Immer wieder. Immer weiter. Sinn und Orientierung suchend. Mutlos und voller Angst?

Ich wünsche Ihnen ein Frohes Weihnachtsfest und ein glückliches neues Jahr 2014.

Ulrich von Schoenebeck
Herausgeber Gewerbemiete und Teileigentum

GuT Heft 71 mit Beilage GuT-W Heft 5 erscheint voraussichtlich mit Register 2012–2013 als Ausgabe 11–12/13 im I. Quartal 2014. Die Ausgabe schließt die kalendermäßig periodische Printausgabe der Zeitschrift „Gewerbemiete und Teileigentum“ (GuT) ab. Näheres dazu lesen Sie in GuT Heft 71.

Prof. Dr. Willi E. Joachim, LL.M., Bielefeld*

Wissenswertes über Weisheit

I. Problemaufriss

In einer kommunikativ vernetzten Welt, die – auch im zwischenmenschlichen Bereich – zunehmend durch Geschwindigkeit, Hektik, Oberflächlichkeit und Schnelllebigkeit gekennzeichnet ist, erlangen wichtige Werte zunehmend „zentrale Ankerfunktion“. Die über Jahrhunderte geprägte Begrifflichkeit der Weisheit könnte ein solcher Anziehungspunkt sein.

Die nachfolgenden Ausführungen sollen gerade nicht „der Weisheit letzter Schluss“ sein. Sie mögen zum Nachdenken anregen. Vielleicht geben sie (wenigstens: etwas) Sicherheit in einer immer unsicherer werdenden Welt.

II. Bedeutungsgehalte von Weisheit

1. Weisheit als umfassende, menschliche Fähigkeit

Weisheit wird gemeinhin als Fähigkeit bezeichnet, und zwar als eine transkulturell-zeitlose, universal-menschliche, reale oder ideale, zumeist als reifungsbedingt erwerbende oder aber als göttlich verliehene Eigenschaft, stets jedoch eine außergewöhnliche, hervortretende Fähigkeit. Sie zeichnet sich aus durch eine ungewöhnlich tiefe Einsicht in das Wirkungsgefüge von Natur, Leben, Gesellschaft, Wirtschaft und Politik, gründet sich auf besonderes Wissen, stützt sich auf eine ethisch-moralische Grundhaltung und ein damit verbundenes Erkenntnis- und Handlungsvermögen.¹ Weisheit ist ein komplexer Begriff, welcher auch durch Gegensätze, Spannungsverhältnisse hervortritt. Angesprochen sind die Widersprüche, Spannungsbögen, Kraftverhältnisse und wirkende Widersprüche zwischen Wissen, Intuition, Denken und Fühlen, Verstand und Gefühl, Reife und Kindlichkeit, Spieltrieb und Analyse, Abgeklärtheit, Klugheit und Einfältigkeit, Torheit, Genie und Wahnsinn, „Kreativität = Creativity and Chaos“, zwischen weltgewandter Diesseitigkeit und abgehobener Transzendenz.

2. Weisheit als zielführendes Analysieren und Handeln

Weisheit beinhaltet außergewöhnliche geistige Beweglichkeit, etwa das „Undenkbare denken“, die in der eigenen Person und Persönlichkeit ruhende Unabhängigkeit. Sie befähigt ihren Träger, analytisch, systematisch und zielführend Sachverhalte, Problemkomplexe und allgemein ausgedrückt

- Dinge zu denken – damit verbindet sich eine „weise Erkenntnis“, ein „weiser Entschluss“, ein „weises Urteil“;
- Dinge zu sagen – gemeint ist ein „weises Wort“, ein „weiser Rat“;
- Dinge zu tun, zu handeln – gemeint ist ein „weises Verhalten“.

Weisheit wendet sich bewusst und gewollt gegen Hektik, „Schnellschüsse“, spontanes und unüberlegtes Agieren, sondern

erfordert wohl abgewogenes „Ventilieren“. Weisheit geht einher mit gründlichem und tieferschürfendem Durchdenken, tendenziell ein konsequentes Nach-, Vor- und Zuvedenken. Unter Umständen erweisen sich Überlegungen, Äußerungen und Handlungen erst mit dem gehörigen zeitlichen und räumlichen Abstand als richtig, zutreffend oder wahr; erst im Nachhinein kennzeichnet man sie als „weise“. Entsprechendes gilt für Worte und Werke, die der Weise nach reiflicher Überlegung eben nicht ausspricht oder ausführt. Dafür steht die Sentenz: „Si tacuisses, philosophus mansisses!“ Sinngemäß: „Wenn Du doch nur geschwiegen hättest, wie es dem Weisen würdig (gewesen) wäre!“

Weisheit stellt einen Bedeutungskern mit verschiedenen Inhalten dar. Ein Inhaltskern hat sich über die Jahrhunderte herausgebildet. Nachfolgend wird er in groben Stichen skizziert.²

3. Sprachliche Bedeutungsgehalte

Umgangssprachlich bedeutet weise nach niederdeutscher Sprachherkunft wissend, klug, (lebens-)erfahren. Mittelhochdeutsch stammt weise von „wis“, „wise“, was so viel bedeutet wie verständig, klug, erfahren, gelehrt, kundig.

Das Substantiv Weisheit bedeutet den Zustand des Weise-seins; dieser Bedeutungsgehalt lässt sich seit dem 9. Jahrhundert nachweisen. Bezeichnenderweise eng verwandt ist das Wort „Witz“, und zwar in dem Sinngehalt von Klugheit und Schläue.

4. Wurzeln der Weisheit im Altertum

Griechenland ist bekanntlich die „Wiege des Abendlands“. Deren Dichter, Denker, Philosophen und Staatslenker prägen

*) Der Autor ist zugelassener Rechtsanwalt. Als Professor unterrichtet er Wirtschaftsrecht, Arbeits- und Sozialrecht, auch Medienrecht, Hotel- und Reise-recht an der International School of Management, ISM, in Dortmund, Frankfurt, München sowie an der Euro Business College Hochschule, EBC HS, in Hamburg und Berlin; als Direktor Leiter des Euro Business College, EBC, in Bielefeld. Juristischer Berater in der (Immobilien-)Projektentwicklung, schwerpunktmäßig für Hotels, Shopping Center und Multi-Funktions-Immobilien sowie im (Hochschul)Bildungsbereich, hier u. a. bei der Verbindung zwischen der Theorie mit der Praxis, z. B. bei der sog. Dualen Ausbildung. Seinen LL.M.-Grad hat er in Dallas/Texas/USA erworben. Zusätzlich hat er die Prüfung als vereidigter Buchprüfer, vBP, abgelegt.

1) <http://de.wikipedia.org/wiki/Weisheit> vom 10. 2. 2013 sinngemäß zum Bedeutungsgehalt und der Entstehungsgeschichte von Weisheit.

2) Zum Bedeutungskern und den verschiedenen Bedeutungsgehalten, auch unter Aspekten der sprachlichen Bedeutung, der Philosophie(Geschichte) sowie modernen Sichtweisen vgl. aus der zahlreichen Literatur: Gert Sabel, Weisheit – Über das, was uns fehlt, Köln 2008; Rupert Lay, Weisheit für Unweise, Düsseldorf 1998; Willi Oelmüller, Philosophie und Weisheit. Mit Beiträgen von Gerd. B. Achenbach, Paderborn 1989; Josef Pieper, Suche nach Weisheit, Leipzig 1987.

die Menschheit – bis heute. Lebenserfahren, gleichsam „lebensgesättigt“ und „daseinsgenau“ tragen sie Generationen übergreifend bei zum „Weisheits-Bau“.

a) Griechische Dichter und Philosophen

aa) Homer und Heraklit

Homer und Heraklit verwenden Weisheit in ihrer ursprünglichen Bedeutung als „Tüchtigkeit in Beziehung auf etwas“. Der Bezug zu Werten tritt hervor.

bb) Sokrates

Sokrates hebt ab auf den „tüchtigen Gesprächspartner“ und betont den Dialog. Er entwickelt die Methode des Zwiegesprächs, durch welches der Schüler bzw. Gesprächspartner unter Anleitung bzw. Führung des Lehrers, mithin des Gesprächsführers selbst die Wahrheit erkennen und Weisheit erlangen soll. Diese Methode geht als die sokratische Methode in die Geschichte ein. Mit der Maieutik, der Hebammenkunst, fördert der den Dialog leitende Lehrer die in dem anderen Menschen schlummernden Einsichten, Erkenntnisse an das Licht. Letztlich schöpft er Weisheit durch selbst erarbeitetes Wissen. Wissen und Weisheit erscheinen als von der jeweiligen Person erkannte, deshalb personifizierte Wahrheiten, gleichsam als Tugenden. Darauf ist zurückzukommen.

Bei seiner Suche nach Wahrheit und Weisheit stellt Sokrates Selbstbeherrschung, Selbstbeschränkung und Selbstkritik heraus, indem er das menschliche Versagen im Verständnis allgemeiner Fragen beleuchtet. Unter Bezugnahme auf das Delphische Orakel hält er fest: „Ich weiß, dass ich nichts weiß!“ So beschreibt er die menschliche Weisheit im Gegensatz zur diese übersteigenden göttlichen Weisheit. Er führt in diesem Zusammenhang einen theologischen Diskurs über Weisheit in Form der beschränkten menschlichen Erkenntnis. Die Einsicht in die menschliche Konstitution mit allen seinen Schwächen führt damit zum Herausarbeiten der menschlichen Stärke, der Findung von Wahrheit und Weisheit im auf Dialog ausgerichteten Erkenntnisprozess.

cc) Platon

Platon setzt auf die Dialektik, also den Erkenntnis- und Weisheitsgewinn durch Rede und Gegenrede. Argumente und Gegenargumente, Thesen und Antithesen, Unterstützungen und Einwände werden herausgearbeitet; diese detaillierte Technik dient der Wahrheits- und Weisheitsfindung. Er zählt die Weisheit zu den 4 Kardinaltugenden. Hier eröffnet sich eine die nachfolgenden Jahrhunderte richtungsweisende, die Beutungsgehalte der Weisheit prägende Sichtweise. Sie wird nachfolgend besonders hervorgehoben und näher entfaltet.

Platon sieht Weisheit zudem im Zusammenhang mit den Philosophen (Königen). Dies legt er näher dar in seiner Philosophie des Staates. Die Philosophenkönige sollen den Staat und die Staatsbürger beherrschen. Sie repräsentieren als Elite die Gesellschaft und führen sie an. Für ihn bedeutet Weisheit die Erkenntnis der realen Welt auf der Grundlage einer Gesamtsicht, die allein die Philosophen innehaben. Diese Sichtweise geht über die Ideenwelt hinaus. Sie erkennen Gesamtzusammenhänge, etwa, dass sich die Wirklichkeit anders verhält als die „Schatten“, welche die Menschen (bekanntlich in der Höhle sitzend) für die Realität halten.

dd) Aristoteles

Aristoteles charakterisiert in seiner Metaphysik die Weisheit dahin, das sie das Wissen umfasst von Prinzipien und Ursachen. Die von Aristoteles gegründete Schule der Peripatetiker (benannt nach dem Wandelgang, in welchem er seine Gedanken findet) tritt der Ideenlehre Platons entgegen und versucht, das relevante Wissen der Zeit systematisch zu sammeln und zu erfassen. Im Lykeion erteilt Aristoteles Unterricht und forscht auf seinen Interessensgebieten, vor allem der Philosophie. Unter seiner (An)Leitung tragen die Mitglieder seiner Schule philosophische, philosophie-historische, naturwissenschaftliche, medizinische, historische, archivarische, politische und philologi-

sche Daten und Fakten zusammen. Neben seiner Logik gewinnt er zeitlos gültige Erkenntnisse der Moral sowie der Lehre von der Moral, der Ethik.

Nach Aristoteles stützt sich Weisheit auch auf umfassende Bildung und auf das aktuell verfügbare Wissen. Im 6. Buch seiner Nikomachischen Ethik kennzeichnet er die Weisheit als Verstandestugend bzw. dianoetische Tugend, welche sich auf das Unveränderliche und Notwendige bezieht. Sie ist eine Verknüpfung von Wissenschaft und Verstand. Aristoteles eröffnet eine weitere Dimension der Weisheit: Sie ist die Art und Weise, mit der Gott in der Welt wirkt. Es handelt sich um die „Weisheit der Schöpfung“, mit der Gott zu den Menschen redet. Ergänzend ist Weisheit die Form der Zuwendung des Menschen zu Gott, und zwar in frommer Gotteserkenntnis und tugendhaftem Handeln.

Weisheit wird lange dargestellt als Sophia, als weibliche Form, die sich zum Höheren hinzugesellt und unterstützend eingreift. Diese Mittlerfunktion der Weisheit erfährt späterhin Veränderung und Ablösung vom Logos, und zwar als der männlichen Vernunft, die mutig, kühn und entschlossen das „Weltwissen“ ergründet und ergänzt.

b) Religiöse und biblische Beschreibungen

Weisheit verbindet sich über die Jahrhunderte hinweg mit den Menschen übergeordneten Erkenntnissen und Glaubenshaltungen. Religiöse Inhalte sind oft mit Weisheit verknüpft.

Beispielhaft und ohne Vollständigkeitsanspruch sind die folgenden Aussagen zu nennen.

aa) König Salomon

Sagenhaft stellt sich im historischen Kontext die Weisheit König Salomons dar. Sie wird oft gerühmt. Treffend ist vom friedensstiftenden „Salomonischen Urteil“ die Rede. Weisheit wird im Zusammenhang mit Urteilsvermögen und Urteilskraft gesehen.

bb) Römisch-katholische Kirche

Im Kompendium des Katechismus bezieht sich die römisch-katholische Kirche bei der Weisheit im Wesentlichen auf Klugheit.

cc) Kirchenvater Augustinus

Der Heilige Augustinus sieht Weisheit im Zusammenhang mit Glück. Sinngemäß führt er aus:

„Denn Weisheit ist letztlich nichts anderes als das Maß unseres Geistes, wodurch dieser im Gleichgewicht gehalten wird, damit er weder ins Übermaß ausschweife, noch in die Unzulänglichkeit falle. Denn hat der Mensch sein Maß, nämlich die Weisheit, ist er immer glücklich.“

III. Weisheit als Kardinaltugend

Wie zuvor bereits angeklungen, zählt die Weisheit zu den Kardinaltugenden. Unter Tugend versteht man gemeinhin die persönliche Handlungsanleitung. Es handelt sich um einen persönlichen austarierten Wert. Letzterer bedeutet eine als gut und richtig erkannte Handlungsweise.³

Neben Platon behandelt Aristoteles die Kerntugenden. Er listet sie mit anderen Kardinaltugenden in seiner Nikomachischen Ethik auf und erwähnt:

3) Zu Werten und Tugenden Joachim, Unbestimmte Rechtsbegriffe im Zivilrecht, ISM Jahrbuch, Band 21, Accounting, Taxation & Law = ATL 2013, S. 330–348; ders., Der ehrbare Kaufmann – ein historische, betriebswirtschaftliche, juristische Untersuchung zu Werten und Tugenden, Gewerbemiete und Teileigentum = GuF 2012, S. 5–15; ders., Tugend-Turbo im Wirtschaftsleben, GuF 2011, S. 450–455; ders., Die Kunst der Unternehmensführung auf der Basis von Werten, ISM-Jahrbuch, ATL 2011, S. 243–273; ders., Wichtiges, wahrnehmbares Werte-Management, GuF 2010, S. 328–333; ders., Werte – eine thesenhaften Sinnsuche, GuF 2009, S. 283–289; ders., Wichtige Werte im Wertewandel, ISM-Discussion Paper No. 1, Dortmund 2007, S. 1–43.

1. Tapferkeit = fortitudo,
2. Klugheit = prudentia bzw. Weisheit = sapientia,
3. Gerechtigkeit = iustitia und
4. Bescheidenheit = modestas.

In einer modernen, ständigen Veränderungen unterliegenden, „vernetzten“, globalisierten Welt lohnt es sich, über das, was Weisheit ausmacht, nachzudenken und innezuhalten. Dabei hilft es, die Weisheit als Tugend zu begreifen. Sie gilt seit langem als ein erstrebenswertes Ziel, welches gelehrte und gebildete Personen vorrangig zu erreichen suchen.

IV. Kernelemente der Weisheit: Der weise Mensch

Weisheit zielt ab auf den weisen Menschen. Es geht nicht nur, aber auch um den „homo sapiens“, den wissenden und daher weisen Menschen. Die Weisheit im Sinn der prudentia, der durch Wissen und Werte geprägten Lebenshaltung, zeichnet ihn aus. Die Tugend beinhaltet und umfasst im wesentlichen die nachfolgenden Bedeutungsgehalte. Sie charakterisiert zugleich den weisen Menschen. Die nachfolgenden Charaktereigenschaften kennzeichnen ihn beispielhaft.

1. Lebens-Erfahrung

Der weise Mensch lebt lange und länger. Er/sie hat viel gelernt und erfahren. Auch aus Fehlern kann man lernen. Es gilt, Schwächen, Unzulänglichkeiten zu erkennen und daraus für künftiges Verhalten die richtigen Schlüsse zu ziehen. Der weise Mensch lernt aus seinen Fehlern, indem er sie zukünftig nicht wieder begeht. Die Lebens-Erfahrung stellt dafür die notwendige Bedingung dar. Weitere Elemente kommen hinzu, um hinreichend zu sein.

2. Lebens-Leistung

Der weise Mensch weist eine gelungene Lebens-Leistung auf. Er hat etwas erreicht. Materielle Güter hat er geschaffen. Etwa hat er bewegliches und unbewegliches Eigentum erworben. Finanzielle Unabhängigkeit zeichnet ihn oft aus. Immaterielle Güter kommen hinzu, etwa Respekt, Anerkennung, soziale Stellung und Auszeichnungen.

Der weise Mensch verweist auf einen „tollen Track-Record“. Er hat eine Erfolgs-Story geschrieben und kann auf zählbare Erfolge zurückblicken.

3. Wissen

Weisheit baut auf Wissen. Das angesammelte Wissen einer jeweiligen Zeit wird in einem Lexikon erfasst, gebündelt, systematisiert und veröffentlicht. So kann und wird das bekannte und verfügbare Wissen stets angereichert, in Frage gestellt, bestätigt und/oder verworfen sowie fortgeschrieben. Wissen befindet sich in einer „Dauer-, eher in einer Ewigkeitsbaustelle“. Als Paradebeispiel dient die „Encyclopédie“. Die führenden Köpfe der französischen Aufklärung beginnen 1751 mit der Sammlung und Herausgabe des „Weltwissens“, und zwar unter dem komplizierten wie wohlklingenden Titel:

„Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers“. Zunächst in 28 Bänden handeln berühmte Mitwirkende wie Diderot, d’Alembert, Rousseau, Voltaire das gesamte Wissen der Zeit ab.⁴ Diese berühmte Fortsetzungsreihe erfährt Beachtung bis in die Gegenwart. Im Zeitraum von 1751 bis 1772 entstehen 43 Auflagen in 25 Ländern. Die Enzyklopädie der Wissenschaften bedeutet die Sammlung des weltweit bekannten und anerkannten Wissens, verbunden vor allem mit den Namen der Herausgeber von d’Alembert und Diderot. Dieses im 18. Jahrhundert beginnende Fortsetzungswerk verkörpert markant und für die nachfolgenden Generationen anschaulich, dass die Menschen das „Wissen der Welt“ sammeln, anschließend als Kompendium herausgeben und kontinuierlich fortschreiben. Der Mensch geriert sich als „wandelndes Lexikon“, der das „Weltwissen“ in sich aufnimmt. Zugleich verfolgen die Herausgeber damit ihr Programm, ihren Auftrag, ihr mit der Aufklärung einhergehendes „Sendungsbewusstsein“. Da-

rüber hinaus erheben sie den Anspruch an sich selbst und an ihr umfangreiches Werk, nämlich geprägt zu sein von Esprit, Eloquenz und Eleganz!

Auch in Deutschland trifft man das Streben nach universeller, auf die zahlreichen Gebiete der Wissenschaft gegründeten Weisheit an. Charakterisierend und stellvertretend sei angeführt:

Als ein prägender „Universalgelehrter“ wird Gottfried Wilhelm Leibniz (1646–1716) bezeichnet. In seiner Zeit des ausgehenden 17. und beginnenden 18. Jahrhunderts ist er ein umfassend gebildeter, universaler Geist sowie einer der bedeutendsten Philosophen und Vordenker der Aufklärung. Als „weiser Wissenschaftler“ zeigt er die von ihm bearbeiteten Wissenschaftsfelder auf in ihrer vielfältigen Verknüpfung und einhergehend mit einem Analysieren der Zusammenhänge. Die Ansammlung und Ordnung des umfassenden Wissens einer Zeit beinhaltet Weisheit. Auf diese Tradition und Sichtweise gründet die renommierte und bis heute aktive Leibniz-Gesellschaft ihr Anliegen von den interdisziplinären Wissenschaften und der übergreifenden Weisheit sowie dem Dienst der überragenden Wissenschafts- und Weisheitsexponenten für die Gesellschaft.⁵

Ein „eigenbrötlerischer Außenseiter“, Egoist, Pessimist und Misanthrop hat sich ebenfalls ein Leben lang geistreich und kritisch mit der deutschen Sprache und Weisheit befasst, Arthur Schopenhauer (1788–1860). Populär wird der von den Hochschulen eher gemiedene Einzelgänger durch seine 1851 veröffentlichten „Aphorismen zur Lebensweisheit“. Es handelt sich um eine Sammlung von Beobachtungen der menschlichen Verhaltensweisen, jeweils verbunden mit Ratschlägen zu einer besseren Lebensführung. Als umfassender Denkansatz gelangt sein Hauptwerk in den Focus von Wissenschaft und Weisheit: „Die Welt als Wille und Vorstellung“. Er charakterisiert die Gelehrten „aller Art und jeden Alters“ und kritisiert, sie „geh(e)n in der Regel nur auf Kunde aus, nicht auf Einsicht.“ Dabei erscheint ihm das Wesen der Welt als irrational und im Wesentlichen durch den menschlichen Willen geprägt.⁶

4. Wissensstätte = Universitäten und (Hoch- und Rechts-)Schulen

Die Tradition der Wissens(an)sammlung ist von den Universitäten und Rechtsschulen begründet und über die Jahrhunderte herausgebildet worden. Diese Bildungsstätten dienen nicht nur der Akkumulation des jeweiligen Wissens, gleichsam als „State of the Art“. Universitäten und Rechtsschulen fungieren gleichzeitig als Ausbildungsstätten und „Kaderschmieden“ der Nachwuchsführungskräfte und Eliten der jeweiligen Gesellschaft. Beispielhaft sei auf die Gründungen der folgenden Bildungsstätten hingewiesen:

Die erste Rechtsschule entsteht in Bologna im Jahr 1088. Accursius und Baldus kommentieren und ergänzen (durch Glossen) das Römische Recht, welches im corpus iuris civilis von Kaiser Justinian 528-534 erstmals zusammengefasst worden ist.

Die Gründung der Universität Bologna erfolgt 1119. Im Jahr 1348 gründet Karl IV. die Universität Prag. Karl wollte, dass die Prager Universität als Bildungs- und Wissensstätte in jeglicher Hinsicht nach der Ausrichtung und Wohnheit der Pariser Hochschule geleitet wird, auf der er selbst als Jugendlicher studiert hatte.⁷ Wissensstätten werden durch einflussreiche Machtmenschen, zuvörderst durch gekrönte Häupter ins Leben gerufen. So gründet Rudolf IV. 1365 die Universität Wien. 1386 entsteht die Universität Heidelberg.

Das (Fach)Wissen wird von den jeweiligen Fakultäten der renommierten Universitäten der Welt repräsentiert, aufbereitet und

4) Hanns Joachim Friedrichs, Weltgeschichte – eine Chronik, München 1988, S. 298, 299.

5) <http://de.wikipedia.org/wiki/Leibniz> und <http://de.wikipedia.org/wiki/Leibniz-Gesellschaft>.

6) Eckhard Sohn, Das Wesen der Welt ist irrational, Neue Westfälische (NW) vom 22. 2. 2013; Schopenhauer zum Vergnügen, Reclam, Stuttgart 2011, S. 118, 119 ff. „Über Gelehrsamkeit und Gelehrte“.

7) Hanns Joachim Friedrichs, S. 174.

fortentwickelt. Fachwissen geht einher mit Sachwissen. Der Volksmund spricht treffend vom „Stein des Weisen“, den der weise Mensch gelegentlich findet. Dieser Stein kann mitunter auch zum „Stein des Anstoßes“ geraten bzw. missraten.

5. Werte

Mit Wissen verknüpfen sich Werte. Wichtige Haltungen, Lebenseinstellungen über „Gut und Böse“, „Richtig und Falsch“ werden von den Fakultäten der Religion, Philosophie, Jurisprudenz geprägt, gewürdigt und weiter gebildet. Aus dem Repertoire des Fach- und Sachwissens schöpfen die weisen und wahren Wissenschaftler Werte, Werthaltungen, also Tugenden. Weisheit geht einher mit Reife, Würde und Respekt. Der Wissens- und Weisheits- Experte schöpft aus seinem Repertoire an Sach- und Fachwissen, zugleich gepaart mit Würde, Lebenserfahrung und -weisheit.

6. Der Weise bzw. der weise Herrscher

Aus der vorstehend aufgezeigten Ausrichtung an und auf Werte folgt eine weitere Personifizierung, welche im Lauf der Geschichte immer wieder zutage tritt.

In der Historie finden sich zahlreiche, treffende Beispiele von Menschen, die Werte verinnerlichen, er- und aus-leben und als weise bezeichnet werden. Beispielhaft sei hingewiesen auf Karl V., genannt „der Weise“, König von Frankreich, ein politisch tüchtiger, hochgebildeter Herrscher, dem die Wiederherstellung der staatlichen Ordnung in Frankreich in den wirren Zeiten des (über) Hundertjährigen Kriegs mit England gelingt.⁸ Ferner wird Friedrich der Weise erwähnt. Als Kurfürst von Sachsen versteckt er 1518 den unter der Reichsacht stehenden und als vogelfrei gebranntmarkten Martin Luther als Junker Jörg in der Wartburg; dort übersetzte Luther bekanntlich die Bibel in konsumentenfreundliches Deutsch, und zwar alles unter der schützenden Hand von Friedrich dem Weisen. Als Gönner verweigert er die Auslieferung von Luther an die (katholische) Kurie.⁹ Charakteristisch für einen Weisen gründet er die Universität Wittenberg.

Diese bewusst beispielhaft genannten Personen stehen für Werte, an die sie glauben, für die sie leben und die sie – auch gegen erhebliche Widerstände – umsetzen. Als Vorbilder gehen sie, wie gezeigt, mit dem Beinamen „der Weise“ in die Geschichte ein.

7. Weisheit und Verantwortung

Signifikant ist die Verantwortung der Wissenschaft und der Wissenschaftsvertreter für die Gesellschaft, in welcher sie wirken und leben. Verantwortung bedeutet zweierlei: Erstens, Antworten zu geben auf drängende Fragen der Zeit mit wissenschaftlichem Impetus und Fundus; zweitens, für die gegebenen Antworten und die daraus resultierenden Folgen auch einzustehen, also Risiken einzugehen und die Folgen daraus zu tragen. Letzteres kann zu fühlbaren Konsequenzen führen, etwa bei nicht eingehaltenen Regeln über Methodenehrlichkeit oder Plagiatsverstößen auf Titel und Positionen sowie Berufskarrieren zu verzichten.

8. Wertschätzung

Weisheit beinhaltet Wissen, Lebens- und Lehrerfahrung sowie weitere Fähigkeiten, sog. Skills. Weisheit geht einher mit Wertschätzung. Der Weise achtet und schätzt seine Mitmenschen. Er selbst wird dauerhaft anerkannt und als weise Person wertgeschätzt. Achtung und Anerkennung auf der Basis von Respekt und Vertrauen sind die Pfeiler, auf denen die Weisheit aufsetzt und Wertschätzung einfordert und zugleich zuerkennt und verteilt. Weisheit ist gerichtet auf Dauer; der Weise setzt sich durch, denn er ist schlauer. Man betrachte es genauer: Weisheit ist unabdingbar verbunden mit Wertschätzung.

9. Neugier

Weisheit baut auf dem Bekannten und Vertrauten auf. Zugleich enthält sie den nie endenden Antrieb, Neues zu erkunden, zu entdecken und in Erfahrung zu bringen sowie darüber zu berichten. Der Weise ist stets auf der Suche, er ist fortwährend

offen für Neues. Er verspürt den Drang, weitere Erkenntnisse zu erlangen. Sein „dauernder Drive“ drängt ihn immer wieder aufs Neue, „Neues zu erforschen“ und darüber zu berichten, es zu veröffentlichen.

Der Weise besitzt Neugier, Ehrgeiz, An- und Auftrieb. Er ist motiviert und agiert durch „dauerhaftes Dranbleiben“, etwa an seinem Fach- und Forschungsgebiet. Dabei erfindet er nicht das Rad stets neu. Er knüpft an vorhandenes Wissen und bereits gefundene Erkenntnisse an. Man mag die „eingegrenzte Neugier“ treffend mit Newton fassen. Sinngemäß sagt er:

„Wenn ich weiter geschaut habe als diejenigen, die vor mir waren, dann nur deshalb, weil ich auf ihren Schultern stand.“¹⁰ Neugier ist zugleich die Gier, der Antrieb, Neues zu finden und zugleich auf dem bereits Vorhandenen zu gründen. Weisheit setzt den „Dauerbau des vorhandenen Wissens“ konsequent fort, um ein weiteres Mosaik(steinchen) an- und einzupassen. Einhergehend mit Methodenehrlichkeit steht der neugierige Weise in der Tradition seiner Vorgänger, Kameraden und Konkurrenten.

10. „Mastery“

Der weise Mensch beherrscht sein Sach- und Fachgebiet. Die Gabe der „Mastery“, der „Meisterschaft“ greift weiter aus und um sich. Weisheit bedeutet auch, Situationen und Sachverhalte zu erfassen und zu beherrschen. Der Weise hat ein „Master-Mind“. Er hat ein durch Lernen und Leben geprägtes Gedächtnis. Er hat viele Lebenssachverhalte bereits kennen und damit umzugehen gelernt. Er kann nicht nur aufgrund seiner „Mastery“ Lebenssituationen erfassen und einordnen; zugleich kann er solche Sachverhaltskonstellationen vorausschauen, erahnen, „lesen“ und rechtzeitig Schlussfolgerungen ziehen und geeignete Maßnahmen ergreifen. Der Weise kann früh- und rechtzeitig vorausschauend erkennen und sein Verhalten darauf einstellen. Er ist in der Lage, zu „antizipieren“. Aufgrund seiner „Mastery“ ist er als „Meister“ in der Lage, weise und vorausschauend zu handeln.

In dem klassischen Drama Hamlet von Shakespeare hält der suchende und zugleich verwirrte Hamlet verzweifelt Ausschau nach den „wise men“.¹¹ Das bedeutet nicht, dass der weise Mann stets mit „vorausschauendem Gehorsam“ agiert. Vielmehr kann er aus erlebter Vergangenheit die Gegenwart schneller und intensiver erfassen, um die Zukunft vernünftig und zielführend zu gestalten. In neuerer Zeit singt der international bekannte Popmusiker James Blunt von „Three wise men“, die Lebenssituationen vorausschauen, richtig einordnen und – auch in der Liebe – richtig bewältigen können.¹²

Mastery mag als unbestimmter Begriff, eher vielleicht sogar als „Zauberformel“ erscheinen. Sie kennzeichnet die Weisheit mit einem starken, hin auf die „Meisterschaft“ ausgerichteten Personenbezug. Als Köhner erscheint der Meister mit seinen Fähigkeiten, die mit „Mastery“ bewusst unbestimmt, zugleich allumfassend, vielleicht sogar mysteriös umschrieben werden.

11. Lebensführungs-Kompetenz

Weisheit umfasst auch gelebtes und erfahrenes Wissen. Der Weise besitzt Lebensführungs-Kompetenz. Gemeint ist damit die Fähigkeit und Fertigkeit, das Leben mit seinen alltäglichen Anforderungen und Herausforderungen anzunehmen und zu meistern. Insbesondere hat der Weise eine in der Lebenspraxis erprobte Problemlösungs-Kompetenz. Wissen muss sich im alltäglichen Leben bewähren. Als theoretische Basis kann sie Ausgangspunkt für ein praxisorientiertes Leben sein. Aufgrund

8) Hanns Joachim Friedrichs, S. 177.

9) Hanns Joachim Friedrichs, S. 208.

10) Rolf Rohlfs, Meister der Täuschung, zu: „Die Causa Schavan“, in: Die Welt vom 8. 2. 2013, S. 2.

11) Vgl. dazu Dietrich Schwanitz, Shakespeares Hamlet, Hamburg 2008, S. 162 „... bring me wise men“.

12) James Blunt, „Three wise men“ – der melodios vorgetragene Liebes- und Leidenssong erinnert an die 3 Affen, die nichts hören, nichts sehen, nichts sagen und so auf ihre nachahmenswerte (?) Weise das (Affen)Leben meistern.

betätigter und bestätigter Bildung ist er in der Lage, auf seinem Spezialgebiet konkrete Lösungsvorschläge zu unterbreiten und umzusetzen.

12. Knorriger, kantiger Kerl – Inspirierender Individualist

Der weise Mensch ist nicht nur der „belesene Bücherwurm“. Er steht im Leben, ist durch Bildung, Aus- und Fort- sowie Weiterbildung geprägt und durch das Leben in Theorie und Praxis geprägt, tendenziell „gegerbt“, geschwächt und gestärkt worden. Eine kantige Persönlichkeit, verstanden nicht nur im Sinn des asketischen, pflichterfüllten Groß-Philosophen Immanuel Kant, sondern als mit Tugenden und Lastern ausgestattete lebenserprobte Wissenschaftsnatur mit Ecken und Kanten, erscheint als Prototyp des Weisen mit Lebenserfahrung und Lebensführungs- sowie Problemlösungskompetenz. Im Vordergrund steht weniger der „Mainstream-Scientist“ als vielmehr der kantige, knorrige, grantelnde Geist, der als „kommunikativer Kritikaster“ viele und vieles anprangert, kritisiert, darauf ausgerichtet, auch anzuecken, zu provozieren, neue Denkweisen zu initiieren. Er hisst die Fahne der Freiheit des Denkens und des lebenslangen Lernens, vor allem hält er sie hoch.

Den weisen, durch Wissen, (Lebens-)Erfahrung geprägten Menschen kann man als inspirierenden Individualisten und intelligenten Intellektuellen kennzeichnen. Kant, Leibniz und Schopenhauer mögen als „Universalgelehrte“ ihrer Zeit „bleibende Beispiele des Weisen“ sein. Er geriert sich als eigenartig und zugleich einzigartig. Bewusst und unbeirrt verfolgt und geht er seinen Lebensweg. Aus dieser Individualität schöpft er zugleich Stärke und Unabhängigkeit.

V. Der Weise (Mensch) als Ideal-Typus

Aus der Typisierung und Idealisierung lassen sich abstrakt Eigenschaften und Anforderungen formulieren, die Weisheit ausmachen und den weisen Menschen skizzieren. Dabei handelt es sich nicht um einen abgeschlossenen Prozess, sondern vielmehr um einen offenen Diskurs, welcher von der Dialektik geprägt ist, letztlich um einen dauerhaften Diskussionsprozess.

Die Personifizierung des weisen Menschen strebt bewusst ein Idealbild an. Dieses wird in der Gesellschaft nie ganz erreicht, dennoch stets angestrebt werden.

Wirtschaft und Verbände

Verband Familienarbeit e.V., Freiburg Rundbrief und Pressemeldung vom 4.12.2013

Rechtshilfe-Fonds gegründet

Liebe Mitglieder des Verbands Familienarbeit, wir sind Zeuge einer Sorge machenden Entwicklung.

Das Bundesverfassungsgericht hat bis vor einigen Jahren die Familie und die Grundrechte der Eltern verteidigt. Auch wenn sich die Politik kaum an entsprechende Urteile gehalten hat und meist nur durch kosmetische Maßnahmen darauf einging, war das Gericht immer noch eine Hoffnung für Familien.

Es gibt Anhaltspunkte dafür, dass sich dieser Zustand jetzt grundlegend ändert. So behauptet eine Kammer des Gerichts neuerdings im Zusammenhang mit Beschwerden gegen das Elterngeldgesetz, der Staat habe die Pflicht, „überkommene Rollenverteilungen zu überwinden“. Das heißt nichts anderes, als Eltern zu bevormunden und in ein ideologisch vorgegebenes Schema zu pressen, ohne nach den Wünschen der Eltern oder dem Wohl der Kinder zu fragen.

Auf diesem Hintergrund halten wir unkonventionelle Wege für gerechtfertigt, um Eltern zu unterstützen, die sich auf gerichtlichem Wege gegen die Verletzung ihrer Grundrechte durch das Elterngeldgesetz wehren wollen. Unsere Kinder und Enkel sollen uns nicht vorwerfen, einer verhängnisvollen Entwicklung tatenlos zuzusehen zu haben.

Wir rufen daher zu Spenden zu diesem Zweck auf. Auch Kleinspenden zu 5 € sind schon als Zeichen der Solidarität willkommen. Die Spenden sollten den Vermerk „Elterngeld“ enthalten und sind ausschließlich für den genannten Zweck gedacht.

Konto-Nr. 69490000 bei der Volksbank Schwarzwald Baar Hegau, BLZ: 25410904.

Da unser Verband gemeinnützig ist, sind Spenden steuerlich absetzbar.

Rechtshilfefonds für Eltern, die Gleichberechtigung fordern

Der Verband Familienarbeit e. V. hat beschlossen, einen Rechtshilfefonds zur Unterstützung von Eltern zu gründen, die sich gegen ihre Diskriminierung durch das Elterngeldgesetz wehren, die auch vom Verband Familienarbeit für grundgesetzwidrig gehalten wird.

Aktueller Anlass ist, dass eine Mutter bis 13. Dez. dieses Jahres eine Strafe von 500 € zahlen soll, weil sie die Berufung gegen ihren Elterngeldbescheid beim Landessozialgericht München nicht zurückgezogen hat. Sie hatte nur den Mindestbetrag an Elterngeld von 300 € erhalten, weil sie im Jahr vor der Geburt wegen Betreuung ihres zweijährigen Kindes nicht erwerbstätig gewesen war. Sie fordert Gleichberechtigung mit Müttern, die vor der Geburt ihres ersten Kindes erwerbstätig sein konnten oder bereits vorhandene Kinder in eine Krippe gaben, um voll erwerbstätig zu sein.

Der Richter am Landessozialgericht wertete die Aufrechterhaltung der Berufung als „rechtsmissbräuchlich“ und begründete das mit einem Beschluss der 2. Kammer des 1. Senats des Bundesverfassungsgerichts, in dem behauptet wird, die Bundesregierung habe die Pflicht, „überkommene Rollenverteilungen zu überwinden“ (1 BvR 1853/11, Rn 18).

Dr. Johannes Resch, stellv. Vorsitzender des Verbands Familienarbeit e. V. äußert sich dazu: „Im Klartext heißt das: Eltern, die sich das Recht herausnehmen, entgegen der regierungsamtlichen Ideologie ihre Kinder länger als 13 Monate selbst zu betreuen, dürfen finanziell ausgehungert werden. Das sind zwar DDR-Methoden. Aber (noch) können wir uns dagegen wehren. Alarmierend ist allerdings, dass schon heute die Forderung nach Gleichberechtigung mit Geldstrafen geahndet wird.“

Der Verband Familienarbeit will es nicht hinnehmen, dass eine selbst erziehende Mutter Strafe bezahlen muss, weil sie gleichberechtigt sein will. Die Strafe erging, obwohl der vom Landessozialgericht München zitierte Kammerbeschluss für andere Gerichte nicht bindend ist. Er verstößt vielmehr selbst gegen die bisherige ständige Rechtsprechung der Senate des Bundesverfassungsgerichts, die für alle Gerichte bindend ist. Damit ist auch der Kammerbeschluss als verfassungswidrig zu betrachten.

Der Verband ruft zur Solidarität mit der betroffenen Mutter auf und bittet um Spenden (Stichwort „Elterngeld“). Soweit diese den Strafbetrag übersteigen, sollen sie zur Unterstützung weiterer Eltern, die gegen die Diskriminierung durch das Elterngeldgesetz klagen, verwendet werden. Es wird auch eine Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Erwägung gezogen, falls vom Bundesverfassungsgericht wei-

terhin Verfassungsbeschwerden „nicht zur Entscheidung angenommen“ werden. – Auch Kleinspenden zeigen Solidarität und sind willkommen.

Nähere Informationen zum Urteil und zur Strafe können bei Dr. Resch (E-Mail: Johannes-Resch@t-online.de) eingeholt werden.

Aus Sicht des Verbands Familienarbeit e.V. ist das Elterngeldgesetz verfassungswidrig

Das Elterngeld ist eine staatliche Zahlung, die den Lohnausfall nach der Geburt eines Kindes abmildern soll. Es bemisst sich daher am Erwerbseinkommen, das im Jahr vor der Geburt des Kindes erzielt wurde: So bekommen die bestverdienenden Eltern das höchste Elterngeld. Geringverdienende, Studierende und Eltern, die vor der Geburt des Kindes wegen der häuslichen Betreuung älterer Kinder nicht erwerbstätig waren, bekommen nur einen Mindestbetrag von 300 €.

Das Elterngeld wird aber nicht durch einkommensabhängige Beiträge finanziert, wie z. B. das einkommensbezogene Arbeitslosengeld I und das Krankengeld. Es ist auch keine Leistung, die der Sozialstaat bei nachgewiesener Bedürftigkeit zu gewähren hat. (Hartz IV/ Sozialhilfe). Das Elterngeld wird ohne „Bedürftigkeit“ aus Steuermitteln bezahlt, ein absolutes Novum!

Mit der Befristung auf ein Jahr (plus 2 Monate bei Beteiligung des Vaters) ist das Elterngeld ein Instrument zur Gängelung von Eltern, mit dem erreicht werden soll, dass die häusliche Vollbetreuung des Kindes nach dieser Frist in eine Krippenbetreuung überführt wird. Beide Eltern sollen baldmöglichst wieder dem Arbeitsmarkt voll zur Verfügung stehen. – Unter dem Vorwand der Gleichberechtigung der Geschlechter wird eine Gleichschaltung im Erwerbsleben angestrebt, die keine Rücksicht mehr auf das Wohl der Kinder und die Wünsche der Eltern nimmt. Das ist eine Verfälschung des Gleichberechtigungsgedankens, die dem Grundgesetz widerspricht und auch das Schutzgebot gegenüber der Familie missachtet. Eine Einschränkung der Erwerbsarbeit zugunsten der Kinder ist danach nicht erwünscht. Es sollen Anreize geschaffen werden, die den Eltern ihr verfassungsrechtlich garantiertes Recht, frei über die Art und Weise zu entscheiden, wie ihre Kinder erzogen werden sollen, und dabei „die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht“ (GG Art. 6 Abs. 2) abkaufen. Das Elterngeldgesetz ist ein solcher „Anreiz“.

Ganz neu ist, dass sogar eine Kammer des Bundesverfassungsgerichts (drei Richter/innen) dieser Ideologie folgt. Von ihr wurden Beschwerden gegen das Elterngeldgesetz „nicht zur Entscheidung angenommen“ mit der Begründung, der Gesetzgeber habe die Pflicht „überkommene Rollenverteilungen zu überwinden“. Damit versucht diese Kammer die bisherige gefestigte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die das Recht der Eltern, ihre Kinder nach eigenen Vorstellungen zu erziehen, zur „Leitidee unserer Verfassung“ erklärte, ins Gegenteil zu kehren. Daher sollen Eltern, die ihre Kinder länger als ein Jahr selbst betreuen, statt es in eine Krippe zu geben, bei einem folgenden Kind durch ein geringes Elterngeld gezielt benachteiligt werden. Die elterliche Erziehungsarbeit für ältere Kinder wird als Nullwert behandelt. Im Vergleich mit Eltern, die den Wünschen der Krippenpolitik willfährig folgen oder auf weitere Kinder verzichten, sind selbst betreuende Eltern, meist die Mütter, massiv benachteiligt.

Fazit: Wie kann ein Gesetz verfassungskonform sein, das mit einer Gleichberechtigung der Geschlechter begründet wird, aber Frauen oder Männer wegen der Wahrnehmung ihrer naturgegebenen Rolle als Mutter oder Vater von der Gleichberechtigung ausschließt?

Wie bisherige Verfassungsbeschwerden offenbarten, sieht sich schon eine Kammer des Bundesverfassungsgerichts dem Diktat des Gender Mainstreamings verpflichtet. Die unteren Ge-

richtsebenen folgen, obwohl Beschlüsse einer Kammer für sie nicht bindend sind. Bindend sind dagegen ältere Urteile der Senate, die von dieser Kammer bisher ignoriert werden.

Unser Verband will Mütter und Väter unterstützen, die ihre verfassungsrechtlich garantierten Grundrechte nicht der sich immer totalitärer gebärdenden regierungsamtlichen Gender-Mainstreaming-Ideologie opfern wollen und deshalb gegen ihre Diskriminierung durch das Elterngeldgesetz klagen. Wenn eine familienfeindliche Ideologie sogar von einer Kammer des Bundesverfassungsgerichtes offen vertreten wird, zeigt das die bereits heute bestehende Gefahr für unseren Rechtsstaat. Deshalb bitten wir um Spenden, um weitere Klagen zu unterstützen. Immerhin ist nicht auszuschließen, dass sich ein Gericht nicht am Verhalten der Kammer sondern an den bisherigen Urteilen des Bundesverfassungsgerichts orientiert und die Frage selbst als Vorlagebeschluss dort vorlegt.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 76/2011 vom 24.11.2011

Erfolgslose Verfassungsbeschwerde gegen die Ausgestaltung des Elterngelds als Einkommensersatzleistung

Das Elterngeld ist gesetzlich als Einkommensersatz ausgestaltet. Es wird in Höhe von 67% des in den zwölf Monaten vor dem Monat der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit bis zu einem Höchstbetrag von 1800 € monatlich für volle Monate gezahlt, in denen die berechnete Person kein Erwerbseinkommen erzielt. Die Beschwerdeführerin widmet sich der Erziehung ihrer fünf Kinder, während ihr Ehemann erwerbstätig ist. Für ihr 2007 geborenes Kind wurde ihr Elterngeld lediglich in Höhe des Mindestbetrages in Höhe von 300 € gewährt. Ihre Klage auf Gewährung von Elterngeld in Höhe des Maximalbetrages von 1800 € blieb bis zum Bundessozialgericht erfolglos. Die Beschwerdeführerin sieht sich hierdurch in ihren Grundrechten auf Gleichheit sowie auf Schutz und Förderung von Ehe und Familie verletzt. Durch die Ausgestaltung des Elterngelds als Entgeltersatzleistung würden die Eltern, die vor der Geburt kein Erwerbseinkommen erwirtschaftet hätten, benachteiligt und Mehrkinderfamilien, in denen realistisch nur ein Elternteil berufstätig sein könne, diskriminiert.

Die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, da die Annahmenvoraussetzungen nicht vorliegen. Die Beschwerdeführerin ist insbesondere nicht in ihren Grundrechten verletzt (Beschluss vom 9. November 2011 – 1 BvR 1853/11).

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:

1. Die Gestaltung des Elterngelds als steuerfinanzierte Einkommensersatzleistung verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. Die gesetzgeberische Entscheidung, bei der Bemessung des Elterngelds an das bisherige Erwerbseinkommen anzuknüpfen, beruht auf Sachgründen, die hinreichend gewichtig sind, um die damit einhergehende Ungleichbehandlung grundrechtlich zu rechtfertigen.

Mit dieser Regelung wollte der Gesetzgeber insbesondere darauf reagieren, dass Männer und Frauen sich immer später und seltener für Kinder entscheiden. Das Elterngeld soll die Entscheidung für eine Verbindung von Beruf und Familie gegenüber einem Verzicht auf Kinder begünstigen und will daher Einkommensunterschiede zwischen kinderlosen Paaren und Paaren mit Kindern abmildern. Dabei fördert das Elterngeld schwerpunktmäßig Erziehende mit kleinen und mittleren Einkommen, wie sie meist am Beginn der Berufstätigkeit erwirtschaftet werden. So erhalten Eltern mit geringeren Einkommen relativ eine höhere Kompensation des Erwerbsausfalls als Eltern mit hohem Einkommen, weil das Elterngeld auf 1800 € beschränkt ist. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber bei jüngeren Berufstätigen spezifische Hindernisse für die Familiengründung ausmacht und darum gerade hier Anreize für

die Familiengründung setzt, auch wenn er darauf verzichtet hat, einen sozialen Ausgleich vorzunehmen. Die mit der einkommensbezogenen Differenzierung der Höhe des Elterngelds einhergehende Ungleichbehandlung ist angesichts der gesetzlichen Zielsetzung verfassungsrechtlich hinzunehmen, zumal die Regelung auch Eltern ohne vorgeburtliches Einkommen nicht gänzlich ohne Förderung lässt.

Zudem ist die Gestaltung des Elterngelds als Einkommensersatz im Hinblick auf den aus Art. 3 Abs. 2 GG folgenden verfassungsrechtlichen Auftrag des Gesetzgebers gerechtfertigt, die Gleichberechtigung der Geschlechter in der gesellschaftlichen Wirklichkeit durchzusetzen und überkommene Rollenverteilungen zu überwinden. Nicht nur mit der Einführung der sogenannten Vätermomente (vgl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19. August 2011 – 1 BvL 15/11 –, Pressemitteilung Nr. 59/2011 vom 14. September 2011), sondern auch mit der Gestaltung des Elterngelds als Einkommensersatz soll die partnerschaftliche Teilhabe beider Eltern an Erziehungs- und Betreuungsaufgaben gestärkt werden. Die Annahme des Gesetzgebers, dadurch könnten auch Väter zur Wahrnehmung von Erziehungsverantwortung ermutigt werden, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes ist die Zahl der Väter, die Elternzeit und Elterngeld in Anspruch nehmen, seit der Einführung des Elterngelds bis 2009 von 15,4% auf 23,9% gestiegen.

2. Die Beschwerdeführerin wird auch nicht in ihrem Grundrecht auf Förderung der Familie aus Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG verletzt, da die gesetzgeberische Entscheidung, das Elterngeld nach dem bisherigen Erwerbseinkommen zu bemessen, von legitimen Zwecken getragen wird und der Gesetzgeber den ihm im Rahmen der Familienförderung zukommenden weiten Gestaltungsspielraum nicht überschritten hat.

KfW Bankengruppe

Deutsches Wirtschaftswachstum in der Demografiefalle: Wo ist der Ausweg?

Der demografische Ausblick für Deutschland über die kommenden 20 Jahre ist ungünstig: Die Bevölkerungszahl wird sinken, stärker aber noch die Zahl der Personen im erwerbsfähigen Alter. Die Erwerbsbevölkerung schultert damit eine steigende Last, da relativ gesehen weniger Personen zur Verfügung stehen, die den Wohlstand für alle erwirtschaften müssen. Ohne Gegenmaßnahmen betrüge das Potenzialwachstum 2030 nur noch 0,2%, das Pro-Kopf-Wachstum fiel auf 0,7%. Diese Entwicklung ist jedoch kein Schicksal. Mit einem integrierten Ansatz auf zahlreichen wachstumsrelevanten Feldern kann es Deutschland gelingen, den Ausweg aus der Demografiefalle zu finden und mittelfristig wieder zu einem Pro-Kopf-Wachstum von 2 % zurückzukehren:

- Auf dem Arbeitsmarkt sind die Steigerung der Partizipationsquote auf ein skandinavisches Niveau, die weitere Reduzierung der strukturellen Erwerbslosigkeit sowie der Abbau unfreiwilliger Teilzeit entscheidend, ergänzt um eine verstärkte Gewinnung von qualifizierten Fachkräften aus dem Ausland.
- Darüber hinaus bedarf es zusätzlicher Maßnahmen auf dem Gebiet der Innovations- und Bildungspolitik, um den technischen Fortschritt zu beschleunigen. Erforderlich hierfür sind eine quantitative und qualitative Ausweitung der FuE-Anstrengungen und eine Stärkung der Innovationsfähigkeit von Unternehmen.
- Deutschland muss verstärkt in Bildung investieren, angefangen vom frühkindlichen Bereich bis hin zur tertiären Bildung. Die deutsche Volkswirtschaft benötigt gut ausgebildete und hoch produktive Arbeitskräfte, um ihren komparativen Vorteil in der Entwicklung und Produktion hochwertiger, wertschöpfungsintensiver Kapital- und Konsumgüter auch langfristig zu halten.

- Die vermehrten FuE-, Innovations- und Bildungsanstrengungen müssen Hand in Hand gehen mit deutlich mehr Sachkapitalinvestitionen. Seit geraumer Zeit fällt die deutsche Investitionsquote trotz günstiger Finanzierungsbedingungen und hoher inländischer Ersparnis.

Hinw. d. Red.: Die Studie der KfW (November 2013; 29 Seiten) kann in einer Übergangszeit als pdf-Datei bei der Redaktion GuF zur kostenfreien Übersendung per e-mail (info@prewest.de) angefragt werden.

KfW-Interview-Pressemeldung vom 4.11.2013

„Deutschland gilt noch nicht als beliebtestes Zielland“ KfW-Chefvolkswirt Dr. Jörg Zeuner über die Chancen, den Fachkräftemangel durch Zuwanderung zu mildern

Herr Zeuner, die KfW hatte unter dem Motto „Wie kann Zuwanderung zur Fachkräftesicherung in Deutschland beitragen?“ zu einer Demografie-Konferenz mit Experten aus aller Welt nach Berlin eingeladen. Bitte skizzieren Sie kurz die Ausgangslage!

>> Wir können davon ausgehen, dass die Erwerbsbevölkerung in den nächsten Jahrzehnten in Deutschland deutlich abnehmen wird. Selbst in einem optimistischen Szenario wird das Erwerbspersonenpotenzial bis 2050 um rund 27 Prozent zurückgehen. Das heißt: Während heute rund 45 Millionen Personen in Deutschland potenziell erwerbstätig sein können, werden es 2050 wahrscheinlich nur noch knapp 33 Millionen sein. Gleichzeitig wird der Bedarf der deutschen Volkswirtschaft an qualifizierten Fachkräften steigen. Deutsche Unternehmen sind verstärkt auf hoch qualifizierte Fachkräfte angewiesen, um innovationsfähig zu bleiben und im globalen Wettbewerb bestehen zu können.

Sie sprechen von einem optimistischen Szenario. Was bedeutet das?

>> Optimistisch heißt, dass in zwei Bereichen von einer positiven Entwicklung ausgegangen wird: der erste Bereich ist die Erwerbsbeteiligung von Frauen und älteren Arbeitnehmern. Hier haben wir noch ein großes Potenzial, das in den nächsten Jahren weiter mobilisiert werden muss. Auch Weiterbildung spielt dabei eine wichtige Rolle. Der zweite Bereich ist die Zuwanderung. Nur wenn mittelfristig mehr Fachkräfte zu- als abwandern, werden wir in der Lage sein, die heutige Produktivität unserer Wirtschaft zu halten.

Welche Aspekte spielten auf der KfW-Demografiekonferenz zum Thema Fachkräftesicherung durch Zuwanderung eine besondere Rolle?

>> Mittlerweile ist das deutsche Zuwanderungsrecht - gerade für Hochqualifizierte - im internationalen Vergleich sehr liberal. Einerseits nutzen multinationale tätige Großkonzerne schon lange Möglichkeiten, qualifizierte Fachkräfte aus dem Ausland zu rekrutieren. Andererseits machen gerade kleine und mittlere Unternehmen (KMU), die für die deutsche Wirtschaft so wichtig sind, kaum von der Möglichkeit Gebrauch, im Ausland Fachkräfte anzuwerben. Jedoch gilt in der Wahrnehmung der Menschen in den Herkunftsländern Deutschland noch nicht als beliebtestes Zielland. Als ein Hauptgrund hierfür wurde die deutsche Sprache genannt. Das Beherrschen der deutschen Sprache ist für viele Arbeitsstellen heute noch immer eine wichtige Voraussetzung.

Was muss noch getan werden, um Fachkräfte nach Deutschland zu holen?

>> Um in Deutschland die oft beschworene Willkommenskultur zu etablieren, ist ein Bündel von Maßnahmen notwendig. Nicht nur die Politik und Unternehmen müssen Zuwanderer willkommen heißen; die Gesellschaft an sich muss offener werden. Gute Kinderbetreuungsmöglichkeiten, gute Schulbildung und berufliche Perspektiven auch für den Partner spielen bei der Migrationsentscheidung eine wichtige Rolle. Ferner gilt es, Verwaltungsprozesse effizienter und transparenter zu gestalten.

Können wir damit die Auswirkungen des demografischen Wandels abwenden?

>> Der zu erwartende Fachkräftemangel ist nur ein Teil der Herausforderungen, die mit dem demografischen Wandel auf uns zukommen. Wir werden nicht nur weniger und bunter, wir werden auch älter. Parallel muss daher auch die entsprechende Anpassung von Infrastrukturen - zum Beispiel Wohnungen und das wohnungnahe Umfeld - und der Sozialsysteme bewältigt werden. Da haben wir noch viel zu tun.

Europäische Kommission zieht Vorschlag über die Ausübung des Rechts auf Durchführung kollektiver Maßnahmen im Kontext der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit zurück

Kommissar Andor hat am 11. 9. 2012 vor dem Europäischen Parlament angekündigt, dass die Europäische Kommission in Kürze ihren Vorschlag für eine Verordnung über die Ausübung des Rechts auf Durchführung kollektiver Maßnahmen im Kontext der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit (KOM 130 (2012)) zurückziehen wird. Mehrere nationale Parlamente hatten den Vorschlag der Europäischen Kommission kritisiert. Ein Sprecher der Europäischen Kommission betonte allerdings, dass die Zurückziehung nicht aufgrund der Einsprüche nationaler Parlamente erfolgt sei, sondern vielmehr aus der Erkenntnis, dass der Vorschlag keine Mehrheiten finden würde.

Der Vorschlag hatte zum Ziel, eine Balance zwischen den sozialen Rechten, hier insbesondere dem Streikrecht und den Freiheiten des Binnenmarkts zu finden. Der Vorschlag war von Anfang an heftig kritisiert worden. Insbesondere die Gewerkschaften sahen dies als einen Eingriff in das Streikrecht.

Der Europäische Gewerkschaftsbund unterstützt von einer Reihe von Abgeordneten des Europäischen Parlaments fordert weiterhin, dass das Verhältnis zwischen dem Streikrecht und den Binnenmarktfreiheiten bald geklärt wird, da die Urteile des Europäischen Gerichtshof Laval und Viking zu Unsicherheiten führen. Die Gewerkschaften fordern, dass die sozialen Rechte und insbesondere das Streikrecht vor den Binnenmarktfreiheiten Vorrang haben sollten. Die Binnenmarktfreiheiten sollten nicht zu unfairen Löhnen und Arbeitsbedingungen führen.

Quelle: woche in brüssel (wib), Ausgabe vom 14. 9. 2012

Europäische Kommission Brüssel, 26. 4. 2013 COM(2013) 236 final / 2013/0124 (COD)

Vorschlag für eine RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES über Maßnahmen zur Erleichterung der Ausübung der Rechte, die Arbeitnehmern im Rahmen der Freizügigkeit zustehen

Hinw. d. Red.: Der Richtlinienvorschlag (46 Seiten) kann als pdf in einer Übergangszeit bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Übersendung angefragt werden.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 17. 10. 2013

Gegen Menschenhandel mit aller Kraft vorgehen Täter bestrafen, Opfer schützen

Am Europäischen Tag gegen Menschenhandel zeichnet die Bilanz für Deutschland, Europa und die Welt ein erschreckendes Bild. Dazu erklärt die Vorsitzende der Arbeitsgruppe Menschenrechte und Humanitäre Hilfe der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Erika Steinbach:

„Der jährliche verbrecherische Ertrag aus Menschenhandel, Zwangsprostitution, Versklavung zur Ausbeutung der Arbeitskraft, Organhandel und Waffenhandel wird auf 25 Milliarden Euro geschätzt. Allein mit dem Organhandel verdient die transnational organisierte Kriminalität heute mehr als mit Drogen. Die Zahl der Opfer kann ebenfalls nur geschätzt werden. Von 29 Millionen Sklaven weltweit geht eine Studie der australischen „Walk Free“-Stiftung aus. Der Bericht des Sonderaus-

schusses gegen organisiertes Verbrechen, Korruption und Geldwäsche des Europäischen Parlaments geht von 880.000 Zwangsarbeitern in der Europäischen Union aus. Rund 270.000 von ihnen, meist Frauen, werden sexuell ausgebeutet.

Deutschland ist seit Bestehen des 2002 unter der rot-grünen Regierung beschlossenen Prostitutionsgesetzes eines der europäischen Hauptzielländer für Menschenhändler geworden. Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung haben in den über zehn Jahren des Bestehens des Prostitutionsgesetzes erschreckend zugenommen. Dieses Prostitutionsgesetz schützt nicht die betroffenen Frauen, sondern Menschenhändler, Zuhälter und Bordellbetreiber.

Frauen müssen vor Gewalt und Zwangsprostitution besser geschützt werden. Menschenhandel und Zwangsprostitution gehen einher mit der schwerwiegenden Verletzung der Menschenwürde. Deutschland darf kriminellen Zuhältern und Bordellbetreibern keinen Schutz bieten.

Der Bundestag beschloss im Juni 2013 mit den Stimmen der christlich-liberalen Koalition ein Gesetz zur Umsetzung der EU-Richtlinie zur Bekämpfung des Menschenhandels und erste Maßnahmen zur besseren Kontrolle von Prostitutionsstätten. Der Gesetzentwurf fiel aufgrund des nachfolgenden Bundesratsbeschlusses unter den Grundsatz der Diskontinuität. Es besteht ein umso dringenderer Handlungsbedarf. Die Täter müssen bestraft und die Opfer geschützt werden.“

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 23. 10. 2013

Das Europäische Parlament sagt Menschenhandel den Kampf an

Zur heutigen Annahme des Berichts über organisiertes Verbrechen, Korruption und Geldwäsche: Empfohlene Maßnahmen und Initiativen des CRIM-Sonderausschusses durch das Europäische Parlament erklärt die stellvertretende rechtspolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion Eva Högl:

Der Bericht des Europäischen Parlaments ist ein notwendiges und wichtiges Signal bei der Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität und der Beseitigung von Menschenhandel und Zwangsarbeit.

Die Europäische Kommission und die Regierungen sind jetzt gefordert, endlich aktiv und effektiv gegen Menschenhandel vorzugehen. Daher sind die Forderungen des EU-Parlaments unter anderem nach einer EU-Charta zum Schutz der Opfer und nach einer besseren Bestrafung der Täter und Täterinnen zu begrüßen.

Auch in Deutschland brauchen wir eine effektive Regelung zur Verschärfung der Strafbarkeit von Menschenhandel sowie eine umfangreiche Unterstützung der Betroffenen. Straffreiheit und ein besseres Aufenthaltsrecht für Opfer sowie effektive Aufklärungskampagnen sind darüber hinaus unabdingbar. Jetzt gilt es, zügig einen neuen, grundlegend überarbeiteten Gesetzentwurf im Deutschen Bundestag vorzulegen. Wir werden uns in den Koalitionsverhandlungen mit der Union intensiv dafür einsetzen.

Menschenhandel und Versklavung sind schwerste Verbrechen mitten in Europa. Rund 880.000 Menschen werden in der EU zur Arbeit gezwungen, der jährliche Ertrag wird auf 25 Milliarden Euro geschätzt. Es ist höchste Zeit, den Menschenhändlerinnen und Menschenhändlern das Handwerk zu legen.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 4. 12. 2013

Anreize zur Armutsmigration schaden allen Zuwanderern Lösung liegt in der nachhaltigen Unterstützung der Herkunftsländer

Das Landessozialgericht Essen hat EU-Bürgern einen Anspruch auf Sozialleistungen zugesprochen, die hier keinen Ar-

beitsplatz fanden. Dazu erklärt der Integrationsbeauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Michael Frieser:

„Die Urteile des Landessozialgerichts Essen, die arbeitsuchenden EU-Bürgern einen Anspruch auf „Hartz IV“ zusprechen, sind ein Schlag ins Gesicht der großen Mehrheit von Zuwanderern, die in unserem Land lernen und arbeiten, um einen Beitrag für die Gesellschaft zu leisten.

Sie gefährden auch die Akzeptanz der Gesellschaft, die in einigen Kommunen bereits jetzt erhebliche soziale Problemlagen bei der Integration, Existenzsicherung, Unterbringung und Gesundheitsversorgung durch sog. Armutsmigration wahrnimmt. Es darf dadurch nicht zu einer verallgemeinernden Ablehnung von Zuwanderung kommen.

Deutschland ist ein weltoffenes und tolerantes Land, das Zuwanderer willkommen heißt, die bei uns als Teil der Gesellschaft leben möchten und ihre Zukunft hier planen. Menschen, die ihr Land nicht freiwillig für unseres verlassen, sondern vor bitterer Armut fliehen, haben andere Ziele und Prioritäten. Integration ist eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe. Von den Zuwanderern fordert die Union im erfolgreich beschrittenen Weg des Förderns und Forderns eigene Integrationsbemühungen. Die Aufnahmegesellschaft hingegen muss die Willkommenskultur weiter stärken, um die Attraktivität unseres Landes für benötigte Fachkräfte aus dem Ausland zu erhöhen.

Das Problem ist das wuchtige Gefälle in Europa. Das kann aber nicht durch die Abschaffung der Ausschlussregelung des Sozialgesetzbuches II gelöst werden, da dies die Armutsmigration verstärkt. Die Lösung liegt in der nachhaltigen Unterstützung der Herkunftsländer und ihrer Bürger durch die EU.

Die Integrationspolitik der Union hat das Ziel den Zusammenhalt in unserer Gesellschaft zu stärken, zu deren Wohlstand und kulturellen Vielfalt Zuwanderer beitragen. Solange auf europäischer Ebene kein Schutz vor Missbrauch durch Zuwanderung in die Sozialsysteme besteht, kann dies nur vor Ort, beispielsweise durch die Ausnahmeregelungen passieren. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber zu Recht von einer im europäischen Recht vorgesehenen Ermächtigung Gebrauch gemacht, um Bürgern der EU, die nicht Arbeitnehmer oder Selbstständige sind, unter bestimmten Voraussetzungen von Sozialhilfeleistungen auszuschließen.

Hintergrund

Das Landessozialgericht von Nordrhein-Westfalen hat in zwei Entscheidungen (L6 AS 130/13 und L 19 AS 129/13) Bürgern aus Rumänien einen Anspruch auf Sozialleistungen zugesprochen, die hier keinen Arbeitsplatz fanden. Es argumentierte u. a., der Leistungsausschluss für arbeitsuchende EU-Bürger im Sozialgesetzbuch verstoße in seiner „ausnahmslosen Automatik“ gegen europäisches Recht.

Das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen hingegen folgte dieser Argumentation nicht und entschied am 15.11.2013, dass EU-Bürger, die sich zum Zweck der Arbeitsuche in Deutschland aufhalten, keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Recht der Grundversicherung für Arbeitsuchende (SGB II) haben.

Bundestagsfraktion DIE LINKE Pressemitteilung vom 6.12.2013

Asylanträge dürfen nicht von Bundeswehr bearbeitet werden

Laut Medienberichten sollen Unteroffiziere der Bundeswehr bei der Bearbeitung von Asylanträgen eingesetzt werden. Dazu erklärt Petra Pau, Mitglied im Vorstand der Bundestagsfraktion DIE LINKE:

„Gemäß Grundgesetz darf die Bundeswehr im Verteidigungsfall und in Extremsituationen auch zur Katastrophenabwehr eingesetzt werden.

Eines von beiden – die Verteidigung Deutschlands oder eine besondere Katastrophe – scheint nach Ansicht der Bundesregierung eingetreten zu sein, denn Angehörige der Bundeswehr sollen demnächst offenbar Dokumente von Flüchtlingen überprüfen und Asylsuchende erkenntnisdienlich behandeln.

Eine Überprüfung dieser Ungeheuerlichkeit durch den Bundestag ist derzeit nicht möglich, da CDU/CSU und SPD dessen Arbeit blockieren.“

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 29.11.2013

Kein Staatsprivileg bei der Zeitarbeit einführen Bürokratie abbauen

Die SPD-geführten Länder Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein haben am heutigen Freitag den Antrag „Personalgestaltung und Abordnung – Herausnahme der öffentlich rechtlichen Gebietskörperschaften aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung“ in den Bundesrat eingebracht. Hierzu erklärt der Stellvertretende Vorsitzende der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Michael Fuchs:

„Ein Staatsprivileg bei der Zeitarbeit ist abzulehnen. Bürokratieaufwand, der Unternehmen zugemutet wird, ist auch von Ländern und Kommunen, die wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben, zu erbringen.

Statt sich über Bürokratieprivilegien für die eigenen Unternehmen Gedanken zu machen, sollten wir lieber darüber nachdenken, wie Bürokratie für alle abgebaut werden kann.

Mehrere SPD-geführte Bundesländer wollen die öffentlichen Arbeitgeber durch eine Art „Staatsprivileg“ von den ihrer Ansicht nach zu bürokratischen und aufwendigen Regelungen für Zeitarbeit und Arbeitnehmerüberlassung befreien.

Die verschärften Regelungen zur Missbrauchsbekämpfung in der Zeitarbeit waren 2011 von der christlich-liberalen Bundesregierung zu Recht eingeführt worden. Ausgerechnet dagegen ziehen nun SPD-geführte Bundesländer zu Felde, nicht um Vereinfachungen für alle Arbeitgeber zu erwirken, sondern ausschließlich und exklusiv für Arbeitgeber der öffentlichen Hand. Dies ist nicht hinnehmbar.

Offenbar scheut die öffentliche Hand hier jene Belastungen, die der privaten Wirtschaft konsequent abverlangt werden. Eine solche Vorzugsbehandlung ist unvereinbar mit dem Gleichheitsgrundsatz.

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) gilt ebenso wie die Europäische Leiharbeitsrichtlinie für öffentliche und private Arbeitgeber gleichermaßen. Öffentlichen Arbeitgebern wird ohnehin ein vereinfachtes Antragsverfahren ermöglicht, indem auf bestimmte Unterlagen wie einen Handelsregisterauszug und einen Gesellschaftsvertrag verzichtet wird. Weitere geforderte Privilegierungen, wie etwa ein Gebührenprivileg, sind abzulehnen, u. a. da das Erlaubnisverfahren und die damit zusammenhängenden Kontrollen für Kommunen nicht grundsätzlich weniger aufwendig sind als für andere Arbeitgeber.

Von den Instrumenten zur Flexibilisierung des Arbeitsmarktes, wie beispielsweise der Zeitarbeit, profitieren insbesondere Geringqualifizierte und Langzeitarbeitslose. Wir brauchen faire Regelungen für alle Beschäftigten, egal ob diese in der Privatwirtschaft oder bei öffentlichen Arbeitgebern beschäftigt sind.

Staatsprivilegien wären jedenfalls der falsche Weg und ein verheerendes Signal für die Menschen in unserem Land. Der Antrag der Bundesländer sollte daher abgelehnt werden.“

Gewerbemiete

§§ 246, 252 BGB
Prospekthaftung; Immobilienfonds;
enttäuschte Gewinnerwartung;
Fachmarktzentrum; Bürogebäude

Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge kann nicht mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden, dass sich ein zur Verfügung stehender Geldbetrag zumindest in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes von 4% verzinst.

(BGH, Urteil vom 24. 4. 2012 – XI ZR 360/11)

18 **Aus den Gründen:** II. 2. d) bb) Zu Recht ist das Berufungsgericht auch nicht der Auffassung des Thüringer Oberlandesgerichts Jena (ZIP 2008, 1887, 1889) gefolgt, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge könne mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden, dass sich ein zur Verfügung stehender Geldbetrag zumindest in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes von 4% p. a. (§ 246 BGB) verzins. Wie der Senat aus zahlreichen Verfahren weiß, entspricht es schon nicht dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, dass eine Geldanlage überhaupt Gewinn abwirft. Erst recht gilt das für eine Verzinsung von 4% p. a. In Übereinstimmung damit hat das Berufungsgericht unangegriffen und rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Statistiken der Deutschen Bundesbank über Umlaufrenditen von Anleihen der öffentlichen Hand und verzinslichen Wertpapieren inländischer Bankschuldverschreibungen für die vorausgegangenen Monate selbst bei Laufzeiten von 15 bis 30 Jahren fast ausschließlich Werte von nur 2 bis 3% p. a. ausweisen und danach selbst oder gerade bei solchen verlustsicheren Anlagen ein genereller und pauschaler wahrscheinlicher Mindestgewinn tatsächlich nicht angenommen werden kann.

§ 550 BGB
Gewerberaumiete; Sanierung vor Bezug des Objekts;
Schriftform; Bestimmbarkeit des Mietbeginns;
Beginn des Mietverhältnisses mit Übergabe/Übernahme
der Mietsache oder fiktiver Übergabe bei vom Mieter
zu vertretender Verzögerung

Eine Bestimmung in einem Mietvertrag über den Beginn des Mietverhältnisses genügt dann der Schriftform des § 550 BGB, wenn die Kriterien, an die die Vertragsparteien den Vertragsbeginn knüpfen, dessen eindeutige Bestimmung ermöglichen.

(BGH, Urteil vom 24. 7. 2013 – XII ZR 104/12)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten im Rahmen der vorliegenden Zahlungsklage um die Wirksamkeit der vom Beklagten ausgesprochenen Kündigung eines gewerblichen Mietvertrages.

2 Der Beklagte mietete von der Klägerin Geschäftsräume in einem Gewerbeobjekt, das vor Bezug durch die Mieter umfassend saniert werden sollte. Der am 1. Dezember 2006 auf die Dauer von zunächst zehn Jahren abgeschlossene Mietvertrag enthält in § 4 Ziffer 1 folgende Bestimmung:

3 „Das Mietverhältnis und damit die Pflicht zur Zahlung des Mietzinses gemäß § 6 beginnt mit der Übergabe/Übernahme der Mietsache gemäß § 3.

4 Verzögert sich die Übergabe/Übernahme durch Änderungswünsche des Mieters <...> oder durch nicht rechtzeitige Vorlage der für den Mieterausbau erforderlichen Pläne und Unterlagen <...> oder durch nicht rechtzeitige Leistung der Sicherheit <...>, beginnt das Mietverhältnis mit dem Tag, an dem das Objekt ohne diese Änderungswünsche bzw. bei rechtzeitigem Vorliegen der Unterlagen und Pläne bzw. der

Bankbürgschaft übergeben worden wäre. Gerät der Mieter mit der Übernahme des Mietobjekts in Verzug, so beginnt das Mietverhältnis mit Eintritt des Annahmeverzuges.“

5 Die Übergabe der Mieträume an den Beklagten erfolgte am 16. Oktober 2007.

6 Mit Schreiben vom 10. Februar 2010 erklärte der Beklagte die außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses aus wichtigem Grund, weil die Klägerin entgegen ihrer vertraglichen Zusicherung keinen direkten Zugang von dem angrenzenden Parkplatz eines großen Einkaufsmarktes zu den Geschäftsräumen des Beklagten geschaffen habe. Obwohl die Klägerin die Kündigung nicht akzeptierte, räumte der Beklagte am 16. Februar 2010 die Mieträume und gab die Schlüssel an die Klägerin zurück.

7 Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin die Miete einschließlich vereinbarter Vorauszahlungen auf die Betriebskosten für die Monate Februar bis Dezember 2010. Das Landgericht Bochum hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht Hamm hat unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung der Klägerin das landgerichtliche Urteil abgeändert, den Beklagten zur Zahlung der Miete für die Monate Februar bis September 2010 verurteilt und die Klage hinsichtlich der begehrten Vorauszahlungen auf die Betriebskosten abgewiesen. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision möchte die Klägerin auch eine Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der (Netto-)Miete für die Monate Oktober bis Dezember 2010 erreichen.

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

9 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

10 Der Mietvertrag sei nicht aufgrund einer wirksamen außerordentlichen Kündigung zum 10. Februar 2010 beendet worden. Es fehle an einem wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung. Der beweisbelastete Beklagte habe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht mit ausreichender Sicherheit nachweisen können, dass der Zeuge S. während der Vertragsverhandlungen verbindlich zugesagt habe, dass ein freier Zugang von dem benachbarten Parkplatz des Einkaufsmarktes zu den Gewerberäumen des Beklagten geschaffen werde.

11 Die unwirksame außerordentliche Kündigung des Beklagten sei jedoch in eine ordentliche Kündigung umzudeuten, die zu einer Beendigung des Mietverhältnisses mit Ablauf des 30. September 2010 geführt habe. Die Umdeutung einer unwirksamen fristlosen Kündigung in eine ordentliche Kündigung gemäß § 140 BGB sei anerkannt, wenn anzunehmen sei, dass der Kündigende sich bei Ausspruch der Kündigung des Mietverhältnisses auch unabhängig vom Vorliegen eines Grundes zur fristlosen Kündigung vom Vertrag lösen wolle. Angesichts der kurz nach Kündigungsausspruch erfolgten Übergabe der Mieträume und Rückgabe der Schlüssel an die Klägerin stehe ein derartiger Wille des Beklagten außer Frage. Der Feststellung, dass das Mietverhältnis aufgrund einer ordentlichen Kündigung beendet worden sei, stehe auch nicht entgegen, dass sich der Beklagte bis zum Termin der Berufungsverhandlung nicht auf ein derartiges Kündigungsrecht berufen habe.

12 Eine ordentliche Kündigung des Mietvertrages sei zulässig gewesen, weil der befristete Mietvertrag aufgrund einer Verletzung des Schriftformerfordernisses gemäß §§ 550, 578 BGB als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen gelte. Von den Vertragsparteien sei in dem schriftlichen Mietvertrag vom 1. Dezember 2006 keine hinreichend bestimmte Vereinbarung über die Vertragsdauer getroffen worden. Zwar bestünden hinsichtlich der Bestimmtheit/Bestimmbarkeit der zum Mietbeginn und damit zur konkreten Vertragsdauer getroffenen Regelung keine Bedenken, wenn sich die Parteien insoweit auf die in § 4 Abs. 1

des Vertrages niedergelegte Vereinbarung beschränkt hätten, wonach das Mietverhältnis mit der Übergabe/Übernahme der Mietsache beginne. Aus dem weiteren Text in § 4 des Mietvertrages ergebe sich jedoch, dass das Mietverhältnis möglicherweise ab dem Zeitpunkt einer fiktiven Übergabe zu laufen beginne. Diese zusätzliche Vereinbarung lasse den Beginn des Mietverhältnisses nicht mehr als bestimmbar erscheinen. Insoweit fehle es hinsichtlich des Vertragsbeginns an einem vereinbarten Sachverhalt, der so genau bestimmt worden sei, dass bei seiner Verwirklichung keine Zweifel blieben. Insbesondere werde ein Erwerber, der gemäß § 566 BGB an die Bestimmungen des Mietvertrages gebunden sei, bei dem Versuch, den Tag des Vertragsbeginns festzustellen, möglicherweise vor erhebliche tatsächliche Schwierigkeiten gestellt. Die verbleibende Ungewissheit im Hinblick auf die zeitliche Abweichung des Vertragsbeginns von dem Zeitpunkt der Übergabe des Objekts könne auch nicht als nur unwesentlich bewertet werden. Schließlich stehe einer Berufung des Beklagten auf den Mangel der Schriftform auch nicht der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegen.

13 Vorauszahlungen auf die Betriebskosten für den Zeitraum Februar bis Dezember 2010 könne die Klägerin wegen der inzwischen eingetretenen Abrechnungsreife nicht mehr verlangen.

14 II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand. Die Klägerin kann vom Beklagten gemäß § 535 Abs. 2 BGB die Zahlung der (Netto-)Miete auch für die Monate Oktober bis Dezember 2010 verlangen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat die vom Beklagten am 10. Februar 2010 erklärte Kündigung nicht zur Beendigung des Mietvertrages geführt.

15 1. Soweit das Berufungsgericht nach durchgeführter Beweisaufnahme die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung des Mietvertrages aus wichtigem Grund gemäß § 543 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB verneint hat, ist hiergegen revisionsrechtlich nichts zu erinnern. Auch die Revision erhebt gegen dieses für sie günstige Ergebnis keine Einwendungen.

16 2. Nicht gefolgt werden kann dagegen dem Berufungsgericht, soweit es annimmt, das Mietverhältnis sei durch die mit Schreiben des Beklagten vom 10. Februar 2010 erfolgte Kündigung zum 30. September 2010 beendet worden.

17 a) Entgegen der Auffassung der Revision ist allerdings nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht die vom Beklagten erklärte fristlose Kündigung gemäß § 140 BGB in eine ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses umgedeutet hat. Zwar kann wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen eine fristlose Kündigung nicht in jedem Falle in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden, wenn die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung nicht vorliegen (vgl. Senatsurteil vom 15. Januar 2003 – XII ZR 300/99 ZIP 2003, 667, 669 [= GuT 2003, 136]). Eine Umdeutung ist aber dann zulässig und angebracht, wenn für den Kündigungsgegner erkennbar nach dem Willen des Kündigenden das Vertragsverhältnis in jedem Falle zum nächstmöglichen Termin beendet werden soll (vgl. BGH Urteil vom 12. Januar 1981 – VIII ZR 332/79 – NJW 1981, 976, 977 [= WuM 1981, 106]).

18 Im vorliegenden Fall bestehen gegen die Umdeutung in eine ordentliche Kündigung keine rechtlichen Bedenken. Der Beklagte hatte bereits vor seiner Kündigungserklärung der Klägerin schriftlich mitgeteilt, welche entscheidende Bedeutung er einem direkten Zugang von dem Parkplatz des Einkaufsmarktes zu seinen Geschäftsräumen für den Erfolg seiner Geschäftstätigkeit beimesse und dass er den Mietvertrag kündigen werde, falls die Klägerin den Zugang nicht herstelle. Aus dem Kündigungsschreiben vom 10. Februar 2010 ergibt sich, dass der Beklagte davon ausging, die Klägerin werde auch in Zukunft keinen direkten Zugang von dem Parkplatz des Einkaufsmarktes zu den gemieteten Gewerberäumen herstellen. Außerdem kündigte der Beklagte in diesem Schreiben bereits die Rückgabe der Schlüssel an. Die Klägerin konnte daher aus dem Inhalt des Schreibens den Willen des Beklagten erkennen

(§ 133 BGB), das Mietverhältnis in jedem Fall beenden zu wollen, zumal der Beklagte unmittelbar nach seiner Kündigungserklärung das Mietobjekt geräumt und die Schlüssel an die Klägerin zurückgegeben hat (vgl. hierzu OLG Rostock ZMR 2001, 29).

19 b) Nicht frei von Rechtsfehlern ist dagegen die Annahme des Berufungsgerichts, der zwischen den Parteien abgeschlossene Mietvertrag wahre nicht die erforderliche Schriftform der §§ 578 Abs. 1 und 2, 550 Satz 1 BGB und könne daher nach § 580a Abs. 2 BGB mit Wirkung zum 30. September 2010 ordentlich gekündigt werden.

20 aa) Der Mietvertrag vom 1. Dezember 2006 enthält in § 4 Ziffer 2 die Vereinbarung, das Mietverhältnis werde auf die Dauer von zehn Jahren fest abgeschlossen. Diese Befristung des Mietvertrages schließt die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung nach § 580a Abs. 2 BGB während der vereinbarten Laufzeit aus (§ 542 Abs. 2 Nr. 1 BGB), wenn die vertragliche Regelung über den Beginn der Mietzeit der erforderlichen Schriftform der §§ 578 Abs. 2 und 1, 550 BGB genügt. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist diese Voraussetzung vorliegend erfüllt.

21 bb) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass es zur Wahrung der Schriftform des § 550 BGB grundsätzlich erforderlich ist, dass sich die wesentlichen Vertragsbedingungen insbesondere Mietgegenstand, Mietzins sowie Dauer und Parteien des Mietverhältnisses aus der Vertragsurkunde ergeben (vgl. Senatsurteile vom 7. Juli 1999 – XII ZR 15/97 – NJW 1999, 3257, 3258 [= WuM 1999, 698]; vom 7. März 2007 – XII ZR 40/05 – NJW 2007, 1817 [= GuT 2007, 126] Rn. 12 und vom 24. Februar 2010 – XII ZR 120/06 – NJW 2010, 1518 [= GuT 2010, 93] Rn. 11 jeweils mwN). Regelungen zur Dauer der Mietzeit wahren nach der ständigen Rechtsprechung des Senats dann die Schriftform, wenn sich Beginn und Ende der Mietzeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in hinreichend bestimmbarer Weise aus der Vertragsurkunde ergeben (Senatsurteil vom 24. Februar 2010 – XII ZR 120/06 – NJW 2010, 1518 [= GuT 2010, 93] Rn. 11 mwN). Unerheblich ist dabei, ob zwischen den Parteien im weiteren Verlauf Streit über den festgelegten Zeitpunkt des Vertragsbeginns entsteht. Für die Frage, ob eine Urkunde die Schriftform wahrt oder nicht, ist grundsätzlich auf den Zeitpunkt ihrer Unterzeichnung abzustellen. Spätere tatsächliche Geschehnisse können die Wahrung der Form nicht mehr in Frage stellen (Senatsurteil vom 7. Juli 1999 – XII ZR 15/97 – NJW 1999, 3257, 3259 [= WuM 1999, 698]).

22 cc) Soweit das Berufungsgericht jedoch meint, die Form der §§ 578 Abs. 1 und 2, 550 BGB sei vorliegend nicht gewahrt, weil der Mietbeginn nicht hinreichend bestimmbar vereinbart worden sei, kann dem nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht stellt zu hohe Anforderungen an den Begriff der Bestimmbarkeit. Der Senat hat bereits entschieden, dass für die Bestimmbarkeit des Mietbeginns eine abstrakte Beschreibung genügt, die es ermöglicht, den Mietbeginn zu ermitteln (vgl. Senatsurteile vom 2. November 2005 – XII ZR 212/03 – NJW 2006, 139, 140 [= GuT 2006, 11] und vom 29. April 2009 – XII ZR 142/07 – NJW 2009, 2195 [= GuT 2009, 173] Rn. 28). Ausreichend, aber auch erforderlich ist, dass der Sachverhalt, an den die Vertragsparteien den Vertragsbeginn knüpfen, so genau bestimmt wird, dass bei seiner Verwirklichung kein Zweifel am Vertragsbeginn verbleibt. Der Senat hat deshalb in der Vereinbarung, dass das Mietverhältnis „mit der Übergabe der Mieträume“ beginnen solle, einen hinreichend bestimmbaren Beginn des Mietverhältnisses gesehen (Senatsurteil vom 2. November 2005 – XII ZR 212/03 – NJW 2006, 139, 140 [= GuT 2006, 11]).

23 Auch im vorliegenden Fall haben sich die Parteien in § 4 Ziffer 1 Satz 1 des Mietvertrages zunächst darauf geeinigt, dass das Mietverhältnis „mit der Übergabe/Übernahme der Mietsache“ beginnen sollte. Auf Grund dieser Beschreibung steht der Beginn des Mietverhältnisses nach erfolgter Übergabe eindeutig fest.

24 dd) Die hinreichende Bestimmbarkeit des Mietbeginns wird auch nicht durch die weiteren Regelungen in § 4 Ziffer 1 Satz 2 und 3 des Mietvertrages in Frage gestellt. Dort haben die Parteien genaue Regelungen dazu getroffen, unter welchen Voraussetzungen das Mietverhältnis bereits vor der tatsächlichen Übergabe beginnen sollte und den dann maßgeblichen Zeitpunkt für den Beginn des Mietverhältnisses festgelegt. Damit haben die Vertragsparteien das, was sie über den Beginn des Mietverhältnisses vereinbart haben, vollständig und richtig in der Vertragsurkunde niedergelegt. Der Vertragsbeginn ist dadurch für einen möglichen Erwerber der Mietsache bestimmbar. Er kann aus der Vertragsurkunde erkennen, in welchen Fällen der Mietvertrag bereits vor der tatsächlichen Übergabe beginnen sollte und es ist für ihn ersichtlich, welcher Zeitpunkt für den Vertragsbeginn an die Stelle der tatsächlichen Übergabe treten sollte. Dies genügt, um das Schriftformerfordernis zu erfüllen. Die Schriftform wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Vereinbarung über den Vertragsbeginn auslegungsbedürftige Begriffe enthält oder die Feststellung, ob die Umstände, an die die Parteien den Vertragsbeginn geknüpft haben, tatsächlich auch eingetreten sind. Ausreichend ist, dass für einen möglichen Erwerber der Mietsache aus der schriftlich niedergelegten Vereinbarung die für den Vertragsbeginn maßgeblichen Umstände so genau zu entnehmen sind, dass er beim Vermieter oder Mieter entsprechende Nachforschungen anstellen kann.

25 ee) Auch der Schutzgedanke des § 550 BGB erfordert nicht, dass sich der konkrete Zeitpunkt des Beginns des Mietverhältnisses unmittelbar aus der Vertragsurkunde entnehmen lässt. Der Senat hat bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass es zahlreiche Fallgestaltungen gibt, in denen § 550 BGB den Zweck, einem späteren Grundstückserwerber Klarheit über die Bedingungen eines langfristigen Mietvertrags zu verschaffen, in den er kraft Gesetzes eintritt, nicht umfassend gewährleisten kann (vgl. Senatsurteile BGHZ 154, 171 = NJW 2003, 2158, 2160 [= GuT 2003, 132]; BGHZ 136, 357 = NJW 1998, 58, 61 [= WuM 1997, 667] und vom 2. Mai 2007 – XII ZR 178/04 – NJW 2007, 3273 [= GuT 2007, 219] Rn. 27). Dies gilt auch hinsichtlich der für einen Grundstückserwerber wichtigen Kenntnis, zu welchem Zeitpunkt ein langfristiges Mietverhältnis beginnt. Wenn die Mietvertragsurkunde etwa eine Verlängerungsoption zu Gunsten des Mieters vorsieht, kann der Grundstückserwerber der Urkunde nicht entnehmen, ob der Mieter diese Option vor dem Eigentumsübergang ausgeübt hat oder nicht, so dass Ungewissheit darüber bestehen kann, ob das Mietverhältnis bald enden oder gegebenenfalls noch jahrelang fortbestehen wird (Senatsurteil vom 2. Mai 2007 – XII ZR 178/04 – NJW 2007, 3273 [= GuT 2007, 219] Rn. 27). Auch bei einem langfristigen Mietvertrag, der vorsieht, dass er nur bei Eintritt einer künftigen Bedingung wirksam wird, steht der Umstand, dass deren Eintritt aus der Vertragsurkunde selbst nicht ersichtlich ist und der Grundstückserwerber Nachforschungen anstellen muss, um zu erfahren, ob die Bedingung eingetreten ist, der Wahrung der Schriftform nicht entgegen (vgl. Senatsurteil BGHZ 154, 171 = NJW 2003, 2158, 2160 [= GuT 2003, 132]). Selbst wenn die Mietvertragsparteien den Mietbeginn an den Zeitpunkt der Übergabe knüpfen, ergibt sich der Mietbeginn nicht aus der Vertragsurkunde selbst. Haben die Parteien ein Übernahmeprotokoll erstellt, aus dem sich der Zeitpunkt der Übergabe ersehen ließe, verlangt das Schriftformerfordernis nach §§ 578 Abs. 1 und 2, 550 BGB nicht, dass dieses Protokoll der Mietvertragsurkunde angeheftet wird. In all diesen Fällen ist der Grundstückserwerber aber durch die aus der Urkunde ersichtlichen Regelungen zum Vertragsbeginn hinreichend gewarnt, so dass es ihm zuzumuten ist, sich gegebenenfalls bei dem Verkäufer oder bei dem Mieter zu erkundigen.

26 ff) So liegt der Fall hier. Aus § 4 Ziffer 1 des Mietvertrags ist für einen möglichen Erwerber des Mietobjekts ersichtlich, dass der Mietbeginn und damit auch das Mietende entweder von der tatsächlichen Übergabe der Mietsache oder davon abhängig ist, ob es zu einer Verzögerung der tatsächlichen Übergabe durch die in der Vereinbarung konkret benannten Umstände ge-

kommen ist. Er weiß daher, dass das Mietverhältnis nicht bereits 10 Jahre nach Abschluss des Vertrags enden wird, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt, über den er sich erst noch auf andere Weise Gewissheit verschaffen muss und regelmäßig auch kann (Senatsurteil vom 2. Mai 2007 – XII ZR 178/04 – NJW 2007, 3273 [= GuT 2007, 219] Rn. 28).

27 3. Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Der Senat kann in der Sache abschließend entscheiden, da weitere tatsächliche Feststellungen, die für die Entscheidung von Bedeutung sein könnten, weder zu erwarten noch erforderlich sind (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 313, 535, 543 BGB

Bankbürgschaft des Mieters in der Finanzkrise; Wegfall der Geschäftsgrundlage; außerordentliche Kündigung vor Überlassung des zu erstellenden Hotels

Zum (verneinten) Wegfall der Geschäftsgrundlage, wenn sich infolge der sog. Finanzmarktkrise im Jahr 2008 die Bankkonditionen für eine Sicherheitenstellung verschärfen haben und insoweit eine Leistungser schwerung für den Schuldner der Sicherheit eingetreten ist.

(KG, Urteil vom 5. 11. 2012 – 8 U 171/11)

Zum Sachverhalt: Nach Nr. 8. 1 des – unstreitig zwischen den Parteien fortgesetzten – Mietvertrags vom 31. 7. 2008 über ein noch zu erstellendes Hotel in Berlin war von der Beklagten als Mieterin innerhalb von 4 Wochen nach Mitteilung durch den Vermieter, dass er seine Rücktrittsrechte nicht ausübt, oder spätestens am 15. 2. 2009 eine selbstschuldnerische Bankbürgschaft zu stellen, und nach Nr. 8. 3 des Vertrags konnte der Vermieter bei „Verzug“ des Mieters (nicht bei „Schwierigkeiten“ der Beschaffung) eine Barkaution verlangen. Nr. 23. 4 des Vertrags lautete „Gerichtsstand Berlin, Deutsches Recht“.

Mit Schreiben vom 14. 11. 2008 verzichtete der vertrags-schließende Vermieter, H.G., auf die vertraglichen Rücktrittsrechte und forderte die Beklagte zur Stellung einer Bankbürgschaft über 2.000.000 EUR bis zum 12. 12. 2008 auf. Die Klägerin als avisierte Vertragsübernehmerin stimmte dem Verzicht am gleichen Tag zu. Mit Schreiben vom 18. 12. 2008 erklärte die Beklagte, die Bürgschaft sei „unter den seit Sommer 2008 stark veränderten Bedingungen auf den globalen Finanzmärkten... nicht unter den bisherigen und üblichen Bedingungen zu beschaffen“, und bot statt dessen drei Patronatserklärungen über je 500.000 EUR und eine Bankbürgschaft über 500.000 EUR an. Eine Besprechung (jedenfalls) vom 29. 1. 2009 über die Art der Sicherheitsleistung führte zu keiner Vereinbarung.

Mit Anwaltsschreiben vom 16. 2. 2009 ließ die Klägerin eine Frist zur Bürgschaftsgestellung bis zum 28. 2. 2009 setzen und die Kündigung des Mietvertrags aus wichtigem Grund androhen.

Mit Anwaltsschreiben vom 19. 2. 2009 berief sich die Beklagte auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage, da die Bürgschaft nicht „unter den bisherigen und üblichen Bedingungen beschafft werden“ könne. Nachdem die Klägerin unter dem 3. 3. 2009 gegenüber den Beklagtenvertreter und der Beklagten persönlich die fristlose Kündigung des Mietvertrags erklärt hatte, erklärte der Beklagtenvertreter am 13. 3. 2009 den „Rücktritt bzw. die Kündigung“ unter anderem deshalb, weil eine Bankbürgschaft „nunmehr nur noch unter erheblich veränderten Bedingungen erlangt“ werden könne und die Klägerin sich einer Vertragsanpassung verschließe.

Die Beklagte trägt zur Begründung der Berufung u. a. vor: Das Landgericht habe zu Unrecht ein Anpassungsrecht des Mietvertrags gemäß § 313 Abs. 1 BGB abgelehnt und folglich einen Verzug der Beklagten mit der Bürgschaftsgestellung angenommen. Die Weltwirtschaftskrise habe nicht nur zu typischen Marktschwankungen geführt, sondern zu einer völlig aty-

rischen Marktentwicklung. Während zum Zeitpunkt der Vertragsschlusses Mitte 2008 eine Bürgschaft gegen Zahlung einer monatlichen Gebühr (Avalzinsen) zu erlangen gewesen sei, verlangten die Banken nunmehr die Hinterlegung eines der Bürgschaftssumme entsprechenden Betrages. Weder schwedische Banken, eine dänische Bank noch deutsche Banken seien bereit gewesen, der Beklagten eine Bürgschaft „zu marktüblichen Bedingungen“ zu gewähren. Die „marktübliche und vorhersehbare Entwicklung des Finanzmarkts“ habe den Vorstellungen der Parteien entsprochen. Die Beklagte habe das Risiko der Erschwerung nicht zu tragen. Zwar falle ihre Bonität in ihren Risikobereich, jedoch stehe vorliegend nicht diese in Frage, sondern eine Veränderung der „äußerlichen Umstände“. Die wirtschaftliche Entwicklung der Finanzmärkte seit Beginn der Finanzkrise Mitte 2008 sei den Erschütterungen nach Ende des 1. Weltkriegs vergleichbar. Es liege Unzumutbarkeit auf Seite der Beklagten vor.

Die Klägerin erwidert auf die Berufung: Der Kursverfall an den Börsen nach der Insolvenz der US-Bank L. B. am 15. 9. 2008 habe zu keiner besonders schweren Verwerfung der wirtschaftlichen Verhältnisse geführt. Es handle sich hier um eine Frage der Bonität der Beklagten, da hiervon der Umfang der von den Banken verlangten Sicherheiten abhängt. Das – mit Nichtwissen bestrittene – Verlangen der Banken nach einer vollständigen Hinterlegung der Bürgschaftssumme stelle bloß eine Verschärfung der geforderten Sicherheitsleistung dar, deren Ursache offen sei. Das Beschaffungsrisiko sei in Nr. 8. 3 des Vertrags auch dahin geregelt, dass die Beklagte bei Schwierigkeiten der Beschaffung eine Barkaution aufzubringen habe.

Aus den Gründen: B. Die zulässige Berufung der Beklagten ist ... unbegründet. ...

II. 2) Entgegen der Ansicht der Beklagten war der – nach der Erklärung des Verzichts auf das Rücktrittsrechts des Vermieters vom 14. 11. 2008 gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB i. V. m. Nr. 8. 1 des Mietvertrags seit dem 13. 12. 2008 gegebene – Verzug mit der Beibringung der Bankbürgschaft über 2 Mio. EUR nicht durch einen Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB) ausgeschlossen.

a) Dahin stehen kann, ob der erstmals in der Berufungsinstanz erfolgte Vortrag der Beklagten, dass zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Bankbürgschaft gegen Zahlung einer monatlichen Gebühr zu erlangen war, während die Banken nach Beginn der Finanzkrise im Jahr 2008 die Hinterlegung eines der Bürgschaft entsprechenden Betrages auf einem ihrer Konten verlangten, eine bloße Präzisierung des erstinstanzlichen Vortrags über eine „erhebliche Veränderung der Bedingungen“ zur Erlangung einer Bankbürgschaft darstellt, oder ob es sich nicht vielmehr um einen Sachvortrag i. S. von § 531 Abs. 2 ZPO handelt (vgl. dazu BGH NJW 2007, 1531, 1532 Tz 7), und ob letzterenfalls eine Verletzung der Hinweispflicht des Landgerichts auf das Fehlen einer zureichenden Darlegung nach § 139 ZPO vorliegt, mit der Folge, dass der neue Vortrag nach § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 3 ZPO zuzulassen ist.

Denn die Voraussetzungen eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage liegen auch dann nicht vor, wenn der Vortrag der Beklagten zugelassen und als wahr unterstellt wird.

b) Nach § 313 Abs. 1 BGB setzt ein Wegfall der Geschäftsgrundlage voraus, dass sich die Umstände, die zur Geschäftsgrundlage geworden sind, schwerwiegend verändert haben, die Parteien den Vertrag bei Voraussehen der Veränderung nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, und einem Vertragsteil unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

aa) Die Geschäftsgrundlage wird nach ständiger Rechtsprechung des BGH gebildet durch die bei Vertragsschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien oder die dem Geschäftspartner erkennbaren und von ihm nicht bean-

standeten Vorstellungen der einen Vertragspartei vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung aufbaut (s. etwa BGH NJW 2010, 1663 [= WuM 2010, 299] Tz 17 m. N.). In Betracht kommen dabei nicht nur konkrete, zum Gegenstand der Verhandlungen gemachte Umstände (vgl. Grüneberg in: Palandt, BGB, 71. Aufl., § 313 Rn 3 f.: „subjektive Geschäftsgrundlage“), sondern auch Umstände, welche die Parteien als selbstverständlich ansahen, ohne sich diese bewusst zu machen (s. BGHZ 131, 209 = NJW 1996, 990, 992; vgl. Grüneberg a. a. O.: „objektive Geschäftsgrundlage“).

Danach bilden die Bedingungen der Banken für die Beschaffung einer Bankbürgschaft durch die Beklagte im vorliegenden Fall keine Geschäftsgrundlage des Mietvertrags.

Eine konkrete Erörterung dieses Punktes im Vorfeld des Vertrags wird von der Beklagten nicht behauptet.

Die Beschaffungsbedingungen sind auch nicht Gegenstand vertragstypischer Vorstellungen der Parteien (vgl. BGH a. a. O.) gewesen.

Fehl geht der Hinweis der Beklagten auf die Entscheidung des BGH in WM 1978, 322 (betr. Preisvervielfachung wegen Ölkrise im Jahr 1973) oder die Rechtsprechung des RG betreffend eine Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse durch Krieg und Revolution (vgl. etwa die Entscheidungen vom 10. 12. 1920, RGZ 101, 79 und vom 3. 2. 1922, RGZ 103, 328: Störung des Äquivalenzverhältnisses durch Geldentwertung zwischen Vertragsschluss und Lieferung). Dieser Rechtsprechung liegt die Erkenntnis zugrunde, dass bei gegenseitigen Verträgen in der Regel die Vorstellung von der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung Geschäftsgrundlage ist (vgl. BGH WM 1978, 322, 323; Grüneberg, a. a. O., § 313 Rn 25 m. N.). Darum geht es vorliegend nicht. Denn die Bürgschaft ist ein bloßes Sicherungsmittel und keine im Synallagma stehende Leistung. Durch die behauptete Beschaffungser schwerung trat keine Verschiebung des Äquivalenzverhältnisses zugunsten der Klägerin ein, sondern der Wert als Sicherungsmittel blieb für sie unverändert.

bb) Der bloße Umstand der Leistungser schwerung ist nach der vertragstypischen Vorstellung der Parteien grundsätzlich Risiko des Schuldners (s. Grüneberg, a. a. O., Rn 30) und vermag eine Vertragsänderung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage daher nicht zu begründen (vgl. dazu BGH NJW 2010, 1874, 1877 [= GuT 2010, 189] Tz 24 m. N.). Der Schuldner kann sich nicht auf unvorhergesehene Finanzierungsschwierigkeiten berufen, da die Finanzierung des Geschäfts unmittelbar in seine Sphäre fällt (s. BGHZ 87, 112 = NJW 1983, 1489, 1490). Erst recht muss dies gelten, wenn für den Gläubiger überhaupt nicht erkennbar geworden ist, ob der Schuldner zur Leistungserbringung eine Finanzierung benötigt, auf den vorliegenden Fall übertragen also, ob die Beklagte etwa hinreichendes Grundvermögen besaß, um die Bankbürgschaft abzusichern.

cc) Daran ändert es entgegen der Ansicht der Beklagten nichts, dass Ursache der Schwierigkeiten nicht ihre fehlende Bonität, sondern die allgemeine Verschärfung der Bedingungen auf Grund der Finanzmarktkrise sei.

Zum einen ist die Bonität auch unter den Umständen der sog. Finanzmarktkrise von entscheidender Bedeutung. Eine Hinterlegung des Bürgschaftsbetrags würde von den Banken nicht gefordert, wenn die Beklagte etwa zur Stellung ausreichender Grundsicherheiten in der Lage wäre.

Zum anderen führt der Umstand, dass auf Grund der Finanzmarktkrise eine Vielzahl von Schuldnern mit Finanzierungsproblemen konfrontiert sein mögen, nicht zu einer anderen Risikoverteilung. Es bleibt dabei, dass der Schuldner für die Finanzierung und das Fehlen ausreichender Mittel einzustehen hat (im Ergebnis ebenso Kuntz, Auswirkungen der Finanzmarktkrise ..., WM 2009, 1257, 1259; Grüneberg in: Palandt, a. a. O., § 313 Rn 30; Finkenauer in: MüKo, BGB, 6. Aufl., § 313 Rn 184, 207).

Diese Beurteilung stimmt mit der Rechtsprechung des BGH überein, wonach unvorhergesehene negative Auswirkungen auf das Vermögen einer Partei und daraus folgende Leistungshindernisse auch dann nicht zum Wegfall der Geschäftsgrundlage führen, wenn sie nicht auf Gründen aus der Sphäre des Schuldners beruhen, sondern Folge allgemeiner Umwälzungen sind (s. BGH WM 1957, 1367, 1368: keine Befreiung des Schuldners, wenn die gemeinschaftliche Vorstellung der Erzielung von Einnahmen aus einem Grundstück wegen seiner Lage in Ost-Berlin enttäuscht wird; BGH WM 1962, 625, 626: unverschuldeter Vermögensverlust durch Enteignung, Vertreibung oder Krieg lasse die Geschäftsgrundlage nicht entfallen; BGHZ 7, 238 = NJW 1952, 1371, 1372 f.; WM 1962, 610, 612: unerhebliches Hindernis der Rückführung von Rüstungskrediten, nachdem das Deutsche Reich zusammengebrochen ist und die Rüstungslieferungen nicht bezahlt hat; s. a. Finkenauer in: MüKo, a. a. O., § 313 Rn 304).

... 3) Der Anspruch der Klägerin auf Ersatz der (unstreitig angefallenen) Avalkosten von 354,17 EUR für die von ihr bereits beschaffte Bürgschaft folgt aus § 284 BGB. Es handelt sich um im Vertrauen auf die Durchführung des Mietvertrags gemachte Aufwendungen, die an Stelle eines Schadensersatzanspruchs ersetzt verlangt werden können. Die fristlose Kündigung der Klägerin (die auch ausdrücklich so bezeichnet wurde) vom 3. 3. 2009 war wirksam. Das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund nach § 543 Abs. 1 BGB besteht auch vor der Überlassung der Mietsache an den Mieter (vgl. BGH NJW-RR 2007, 884, 885 [= GuT 2007, 128] Tz 26, 30; Weidenkaff in: Palandt, BGB, 71. Aufl., § 543 Rn 12); die Anwendbarkeit des § 543 BGB vor der Gebrauchsüberlassung ergibt sich inzident auch aus § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Alt. 1 BGB.

Die Fortsetzung des Mietverhältnisses war der Klägerin i.S. von § 543 Abs. 1 BGB unzumutbar, nachdem die Beklagte erklärt hatte, dass sie die vereinbarte Sicherheitsleistung nicht erbringen könne bzw. wolle. Die Mietkaution befriedigt regelmäßig ein legitimes Sicherungsinteresse des Vermieters, ihre Nichtleistung stellt damit grundsätzlich eine erhebliche Vertragsverletzung dar (s. BGH NJW-RR 2007, 886 [= GuT 2007, 128] Tz 18). Das gilt vorliegend um so mehr, als die Klägerin mit der Errichtung des Hotels ein erhebliches eigenes Risiko eingehen wollte.

Die Beklagte traf wegen ihrer ernsthaften und endgültigen Weigerung, die vereinbarte Sicherheit zu leisten, ein Auflösungsver schulden, welches sie gemäß § 280 Abs. 1 BGB zum Ersatz des Kündigungsfolgeschadens verpflichtet (vgl. BGH NJW 2007, 2474 Rz 9; Weidenkaff, a. a. O., § 543 Rn 61). In Bezug auf den nutzlosen Aufwand tritt der Anspruch nach § 284 BGB an dessen Stelle.

Mitgeteilt von RiKG Dittrich, Berlin

§§ 242, 371 BGB

Gewerberaumiete; Zahlungstitel des Vermieters; Verwirkung; zurückliegender Vollstreckungsversuch

a) Der Gläubiger verwirkt einen rechtskräftig ausgeurteilten Zahlungsanspruch nicht allein dadurch, dass er über einen Zeitraum von 13 Jahren keinen Vollstreckungsversuch unternimmt.

b) Zur Herausgabe eines Vollstreckungstitels bei mehreren Titelschuldern.

(BGH, Urteil vom 9. 10. 2013 – XII ZR 59/12)

1 Zum Sachverhalt: Die Beklagte (im Folgenden: Gläubigerin) erwirkte als gewerbliche Vermieterin in den Jahren 1993 und 1994 insgesamt fünf Vollstreckungstitel (Urteile und Kostenfestsetzungsbeschlüsse) gegen den Kläger (im Folgenden: Schuldner) und seinen Mitmieter. Die Forderungen sind teilweise befriedigt; weitere Zahlungen sind streitig. Der Schuldner hat die vollständige Tilgung aller Schuldtitel behauptet, er

verfüge jedoch über keine Unterlagen und Belege aus dem fraglichen Zeitraum mehr, da diese bereits vernichtet seien und auch von der Bank nicht mehr reproduziert werden könnten.

2 Der letzte Vollstreckungsversuch hatte in Form einer Wohnungsdurchsuchung im April 1995 stattgefunden. Danach ruhte die Angelegenheit, bis die Gläubigerin im Jahr 2008 ein Inkassounternehmen mit der Einziehung der Forderung beauftragte.

3 Mit seiner Klage hat der Schuldner die Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung und die Herausgabe der Titel verlangt. Das Landgericht Hamburg hat der Klage stattgegeben, weil die titulierten Ansprüche verwirkt seien. Das Oberlandesgericht Hamburg hat die Berufung der Gläubigerin zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich deren vom Senat zugelassene Revision.

4 Aus den Gründen: Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

5 I. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Die titulierten Ansprüche seien verwirkt. Die Gläubigerin habe die Forderung über einen langen Zeitraum von 13 Jahren nicht geltend gemacht. Das außerdem erforderliche Umstandsmoment sei darin verwirklicht, dass der Schuldner sich darauf eingerichtet habe und nach den gesamten Umständen auch darauf habe einrichten dürfen, dass die Gläubigerin ihre Rechte aus den Titeln nicht mehr geltend machen werde. Der Schuldner sei nach dem Ablauf von etwa 13 Jahren von 1995 bis zu dem Zeitpunkt, als sich das Inkassobüro im Jahr 2008 bei ihm gemeldet habe, nicht mehr in der Lage, die von ihm behauptete Erfüllung der streitgegenständlichen Forderung zu beweisen. Sämtliche schriftlichen Beweismittel stünden nicht mehr zur Verfügung, nachdem die zehnjährigen Aufbewahrungsfristen abgelaufen seien. Die fehlende Sicherung von Belegen zum Nachweis der Erfüllung stelle eine berechnete Vertrauensdisposition des Schuldners dar, wenn der letzte Vollstreckungsversuch mehr als zehn Jahre zurückliege. Jedenfalls habe die Gläubigerin den Schuldner innerhalb der zehn Jahre darauf hinweisen müssen, dass ihrer Auffassung nach die titulierten Ansprüche noch nicht vollständig erfüllt seien und er daher weiter mit Vollstreckungsmaßnahmen rechnen müsse.

6 II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

7 1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Rechtsgedanke der Verwirkung, der auch im Miet- und Pachtrecht gilt, ein Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung aufgrund widersprüchlichen Verhaltens. Danach ist ein Recht verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht und der Verpflichtete sich darauf eingerichtet hat und nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten 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. Ob eine Verwirkung vorliegt, richtet sich letztlich nach den vom Tatrichter festzustellenden und zu würdigenden Umständen des Einzelfalles (Senatsurteile vom 17. November 2010 – XII ZR 124/09 – NJW 2011, 445 [= GuT 2010, 438] und vom 27. Januar 2010 – XII ZR 22/07 – NZM 2010, 240 [= GuT 2010, 26] Rn. 32 mwN).

8 2. Ob der Ablauf von 13 Jahren, während derer die Titel nicht vollstreckt wurden, eine ausreichend lange Zeitspanne darstellt, bei der eine Anspruchsverwirkung grundsätzlich in Betracht kommt, kann im Ergebnis ebenso dahinstehen wie die Frage, ob der Schuldner eine Vertrauensdisposition getroffen hat, indem er die Belege, die nach seinem Vorbringen bereits im Jahr 1997 durch seinen Steuerberater vernichtet worden waren, nicht von der Bank reproduzieren ließ, bevor sie dort gelöscht wurden.

9 Denn jedenfalls kann dem Oberlandesgericht nicht in der Annahme gefolgt werden, der Schuldner habe sich nach den gesamten Umständen darauf einrichten dürfen, dass die Gläubigerin ihre Rechte aus den Titeln nicht mehr geltend machen werde.

10 a) Bei dem Rechtsgedanken der Verwirkung kommt es in erster Linie auf das Verhalten des Berechtigten an. Mit der Verwirkung soll die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten gegenüber dem Verpflichteten ausgeschlossen werden. Dabei ist das Verhalten des Berechtigten nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen. Maßgebend ist insoweit, ob bei objektiver Beurteilung der Verpflichtete dem Verhalten des Berechtigten entnehmen durfte, dass dieser sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, ob er sich also darauf einrichten durfte, dass er mit einer Rechtsausübung durch den Berechtigten nicht mehr zu rechnen brauche (BGHZ 25, 47, 52 = NJW 1957, 1358; RGZ 155, 152).

11 Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen daher zu dem reinen Zeitablauf besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen (BGHZ 105, 290, 298 = NJW 1989, 836; BGH Urteile vom 18. Januar 2001 – VII ZR 416/99 – NJW 2001, 1649; vom 14. November 2002 – VII ZR 23/02 – NJW 2003, 824 und vom 30. Oktober 2009 – V ZR 42/09 – NJW 2010, 1074). Der Vertrauenstatbestand kann nicht durch bloßen Zeitablauf geschaffen werden (BGH Urteile BGHZ 43, 289, 292 = NJW 1965, 1532; vom 20. Dezember 1968 – V ZR 97/65 – WM 1969, 182; vom 29. Februar 1984 – VIII ZR 310/82 – NJW 1984, 1684 [= WuM 1984, 127] vom 27. März 2001 – VI ZR 12/00 – NZV 2001, 464, 466 und vom 14. November 2002 – VII ZR 23/02 – NJW 2003, 824 juris Rn. 9).

12 Hinzu kommt, dass es sich hier um titulierte Ansprüche handelt. Lässt ein Gläubiger seinen Anspruch durch Gerichts Urteil titulieren, gibt er bereits dadurch zu erkennen, dass er die Forderung durchsetzen will und sich dazu eines Weges bedient, der ihm dies grundsätzlich für die Dauer von 30 Jahren ermöglicht. Bei dieser Ausgangslage liegt die Annahme, ein anschließendes Ruhen der Angelegenheit könne bedeuten, der Gläubiger wolle den Anspruch endgültig nicht mehr durchsetzen, umso ferner.

13 Abgesehen davon ist der Schuldner nach etwaiger Erfüllung der Schuld keineswegs schutzlos. Er kann nicht nur eine Quittung beanspruchen (§ 368 BGB), sondern auch den Titel selbst vom Gläubiger heraus verlangen (§ 371 BGB analog).

14 b) Nach den von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen liegt ein vertrauensbegründendes Verhalten der Gläubigerin nicht vor. Nach den Annahmen des Oberlandesgerichts war die Angelegenheit bei der Gläubigerin außer Kontrolle geraten und deshalb 13 Jahre lang unbeachtet geblieben. Das ist kein Umstand, aus dem ein Schuldner das Vertrauen gründen darf, ein titulierter Rechtsanspruch solle nicht mehr durchgesetzt werden.

15 Im Übrigen ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, dass der Schuldner seine Belege mit der Erwägung vernichtete bzw. die vom Steuerberater vorzeitig vernichteten Belege nicht reproduzieren ließ, dass diese wegen Ablauf der steuerlichen Aufbewahrungsfristen nicht mehr benötigt würden. Mithin beruht seine Vertrauensdisposition nicht auf Umständen aus der Sphäre der Gläubigerin.

16 Damit fehlt es insgesamt an einem für die Verwirkung erforderlichen Umstandsmoment.

17 3. a) Wegen des aufgezeigten Rechtsfehlers kann die angefochtene Entscheidung keinen Bestand haben. Der Senat kann nicht abschließend in der Sache entscheiden, weil das Oberlandesgericht – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – keine Feststellungen zu der behaupteten Erfüllung der Schuld getroffen hat.

18 b) Die Sache ist auch nicht teilweise insoweit entscheidungsfähig, als die Herausgabe der Titel verlangt wird. Entgegen der Revision wird diese nicht bereits deshalb zu Unrecht verlangt, weil die Titel beim Gläubiger noch zur Vollstreckung gegen einen zweiten Schuldner – den Mitmieter – benötigt würden.

19 Eine auf § 371 BGB analog gestützte Klage auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung eines unter § 794 ZPO fallenden Titels ist nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zulässig, wenn über eine Vollstreckungsabwehrklage rechtskräftig zu Gunsten des Herausgabeklägers entschieden worden ist und die Erfüllung der dem Titel zu Grunde liegenden Forderung zwischen den Parteien unstreitig ist oder vom Titelschuldner zur Überzeugung des Gerichts bewiesen wird (BGH Urteil vom 5. März 2009 – IX ZR 141/07 – NJW 2009, 1671 Rn. 16 mwN). Das gilt entgegen der Revision auch dann, wenn der Titel noch zur Vollstreckung gegen einen weiteren Schuldner berechtigen könnte. Denn soweit mehrere Schuldner als Gesamtschuldner verurteilt sind und einer der Gesamtschuldner die Schuld beglichen hat, bleibt für den Gläubiger nichts mehr zu vollstrecken. Soweit sie hingegen nach Kopfteilen verurteilt sind, sind so viele Ausfertigungen zu erteilen, wie Schuldner vorhanden sind; jede Ausfertigung ist insoweit nur mit der Klausel gegen je einen der Schuldner zu versehen (Zöller/Stöber ZPO 29. Aufl. § 724 Rn. 12; Seiler in Thomas/Putzo ZPO 33. Aufl. § 724 Rn. 11; Saenger ZPO 4. Aufl. § 724 Rn. 10; Prütting/Gehrlein/Kroppenbergs ZPO 4. Aufl. § 724 Rn. 8). Der Schuldner könnte daher diejenige Ausfertigung heraus verlangen, die mit der gegen ihn gerichteten Vollstreckungsklausel versehen ist. Zur Vollstreckung gegen den anderen Schuldner müsste sich der Gläubiger eine andere Ausfertigung mit Vollstreckungsklausel nur gegen diesen erteilen lassen.

20 c) Schließlich erweist sich die Entscheidung auch nicht bereits insoweit als richtig, wie die Beklagte zur Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils des Landgerichts Hamburg vom 23. Juni 1994 – 326 O 391/93 – verurteilt worden ist. Zwar ist die diesem Titel zugrunde liegende Schuld unstreitig erfüllt. Es bedarf jedoch noch weiterer Aufklärung, ob sich die in den Händen der Gläubigerin befindliche vollstreckbare Ausfertigung des Titels gegen den Kläger richtet und er deshalb zur Geltendmachung des Titelherausgabeanspruchs akzeptiert ist.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 280, 311c, 546a, 550, 585b BGB
Geschäftsraummiete; Gaststättenbetrieb; Schriftform
der Nachtragsvereinbarung mit eintretendem Mieter;
Beifügung der Inventarliste**

Die ohne Beachtung der Schriftform geschlossene Nachtragsvereinbarung über den Beitritt zweier weiterer Personen zum Mietvertrag lässt die Bindung des bisherigen Mieters an die vereinbarte Befristung des formwirksamen Ausgasmietvertrags unberührt.

Haben sich die Parteien über die Mitverpachtung des gesamten Inventars geeinigt, ist die Form des § 550 BGB auch ohne Beifügung einer Inventarliste gewahrt.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 6. 12. 2012 – I-10 U 63/12)

Zum Sachverhalt: Mit schriftlichem Mietvertrag vom 21. 3. 2006 vermietete die Klägerin dem Beklagten das Mietobjekt zum Betrieb einer Gaststätte. Als Beginn des Mietverhältnisses wurde der 1. 4. 2006 vereinbart. Das Mietverhältnis war bis zum 31. 3. 2016 befristet.

Mit Nachtrag Nr. 23007018 wurde zwischen den Parteien und Herrn H. Y. sowie Frau Y. eine Vereinbarung dahingehend getroffen, dass die beiden Letztgenannten rückwirkend zum 1. 1. 2007 mit in den Mietvertrag aufgenommen werden. Alle Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag sollten mit dem

1. 1. 2007 gesamtschuldnerisch durch den Beklagten, Herrn und Frau Y erfüllt werden. Der schriftlich abgefasste Nachtrag ist nicht unterschrieben worden. Gleichwohl haben die Parteien die Regelung in der Folgezeit praktiziert.

Die Klägerin hat das Mietverhältnis wegen unstreitig bestehender Zahlungsrückstände fristlos mit Schreiben vom 11. 9. 2009 gekündigt. Am 21. 12. 2009 wurde das Mietobjekt geräumt und herausgegeben.

Die Klägerin verlangt für die Zeit vom 1. 4. 2009 bis zur Kündigung am 11. 9. 2009 den rückständigen Mietzins, ab Kündigung verlangt sie den Betrag als Nutzungschädigung. Infolge der Herausgabe der Mietsache verlangt die Klägerin ab 1. 1. 2010 bis 31. 3. 2010 Schadensersatz wegen entgangenen Mietzinses. Ab 1. 4. 2010 wurde das Mietobjekt von der Klägerin an Herrn F. W. weitervermietet, der eine geringere Grundmiete zahlte.

Das Landgericht Mönchengladbach hat der Klage stattgegeben und den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 42.496,74 € nebst Zinsen, sowie 1286,20 € vorgerichtlicher Anwaltskosten zu zahlen. In diesem Umfang hat es das in Höhe von insgesamt 49.223,14 € gegen den Beklagten ergangene Versäumnisurteil vom 27. 10. 2011 aufrechterhalten.

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

1. ... Zutreffend hat das Landgericht ausgeführt, dass die ohne Beachtung der Schriftform geschlossene Nachtragsvereinbarung über den Beitritt zweier weiterer Personen zum Mietvertrag zwar die Formunwirksamkeit dieser Beitrittsvereinbarung zur Folge hat, nicht aber die Formunwirksamkeit des ursprünglichen formwirksam abgeschlossenen Mietvertrages vom 21. 3. 2006. Es entspricht höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass der formunwirksame Beitritt einer weiteren Mietpartei, der bis auf den Beitritt keine Abänderung des ursprünglichen Mietvertrages enthält, ausnahmsweise die im ursprünglichen Mietvertrag enthaltene Befristung nicht über § 550 BGB abändert (vgl. BGH WM 1975, 824; Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Aufl., § 550 Rn 72, dort mit falscher Angabe der Fundstelle.). Damit muss der Beklagte sich an der ursprünglich vereinbarten Laufzeit des Mietvertrages festhalten lassen. Der von der Klägerin zu beanspruchende Schadensersatz richtet sich grundsätzlich nach der Dauer dieser Laufzeit.

2. Auch der Einwand des Beklagten, infolge der unterlassenen Einbeziehung der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung über das Gaststätteninventar in den Mietvertrag sei der Mietvertrag formunwirksam abgeschlossen worden, dringt nicht durch. Der in § 23 des Pachtvertrages getroffene Regelung ist den konkreten Umständen nach bei verständiger Würdigung gemäß §§ 133, 157, 242 BGB zu entnehmen, dass die Parteien sich darüber geeinigt haben, dass das im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhandene Inventar mitverpachtet wird. Haben sich die Parteien aber über die Mitverpachtung des gesamten Inventars geeinigt, ist die Form des § 550 BGB auch ohne Beifügung einer Inventarliste gewahrt. Denn nach dieser Vorschrift ist nur formbedürftig, was nicht von Gesetzes wegen ohnehin gelten würde. Nach der Auslegungsregel des § 311c BGB, die auf Miet- und Pachtverträge entsprechend anzuwenden ist (BGH, Urt. v. 26. 9. 2006, XI ZR 156/05 [= GuF 2007, 148]; Senat, ZMR 2011, 544), gilt das gesamte Inventar aber auch ohne ausdrückliche Abrede als mitverpachtet. Auch die Sollvorschrift des § 585b BGB zeigt, dass der Gesetzgeber bei längerfristigen und deshalb formbedürftigen Landpachtverträgen die Aufnahme eines Inventarverzeichnisses lediglich der Beweisfunktion wegen empfiehlt, nicht aber zur Voraussetzung der Formwahrung machen wollte. Damit ist die gegenteilige Auffassung der Berufung nicht vereinbar (BGH, Urt. v. 29. 9. 1999, NJW 2000, 354). Auch der Schutz eines künftigen Grundstückserwerbers, den § 550 BGB bezweckt, rechtfertigt keine weitergehenden Anforderungen an die Schriftform. Denn auch ein Erwerber, der keine gegenteiligen Abreden vorfindet,

muss davon ausgehen, dass das bei Übergabe des Pachtvertrages vorhandene Inventar mitverpachtet ist. Damit ist die vereinbarte Aufnahme eines Inventarverzeichnisses aber nicht schriftformrelevant, sondern dient lediglich Beweis Zwecken.

Ohne Erfolg macht der Beklagte ferner geltend, ein Schriftformmangel ergebe sich daraus, dass die Parteien das von der Klägerin bereit gestellte Inventar durch nachträgliche Vereinbarung vom Umfang des Pachtvertrages ausgenommen hätten. Nach den nachvollziehbaren und widerspruchsfreien Ausführungen des Landgerichts hat der Beklagte diese von ihm behauptete Vereinbarung über das Inventar nicht bewiesen. Rechtserhebliches hierzu ist der Berufung nicht zu entnehmen.

3. Der Beklagte kann sich auch nicht erfolgreich auf die Schadensersatzklausel des § 19 Abs. 5 des Mietvertrages berufen. Der Einwand des Beklagten geht dahin, nach dieser Regelung könne der Vermieter nur bei Leerstand Schadensersatz bei vom Mieter zu vertretender vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses verlangen. Ein Leerstand sei aber spätestens ab April 2010 nicht gegeben gewesen.

Der Beklagte übersieht, dass die Regelung in § 19 Abs. 5 des Mietvertrages, dem Vermieter im Fall des vorzeitigen Endes des Mietverhältnisses Schadensersatz für den Ausfall von Miete, Nebenkosten und sonstigen Leistungen zubilligt und bei Leerstand auch für alle weiteren Schäden des Mietobjektes. Die Klägerin macht aber ausschließlich Schadensersatz wegen des Ausfalls der Miete geltend. Das ist nicht vom Leerstand der Mieträume abhängig.

Die den Beklagten danach treffende Schadensersatzpflicht erfasst gemäß § 249 BGB auch die monatliche Mietdifferenz, die sich hier daraus ergibt, dass der Nachmieter weniger an Miete bezahlt als die Klägerin von dem Beklagten ohne die fristlose Kündigung bis zum Ablauf der ursprünglich vereinbarten Vertragsdauer erhalten hätte.

Soweit die Berufung ferner geltend macht, ein Leerstand habe auch deswegen nicht vorgelegen, weil die Mieträume zunächst von Herrn F. genutzt worden seien, entbehrt sein Vortrag der erforderlichen Substanz. Zwar müsste sich die Klägerin von Herrn F. erhaltene Mietzahlungen im Wege der Vorteilsausgleichung auf ihren Schadensersatzanspruch anrechnen lassen. Dem Vorbringen des Beklagten ist jedoch weder zu entnehmen, dass Herr F. Mietzahlungen an die Klägerin geleistet hat noch dass diese hierauf einen Anspruch hatte. Nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts ist vielmehr davon auszugehen, dass ein Nachmietvertrag zwischen der Klägerin und Herrn F. gerade nicht zustande gekommen ist. Auf einen „Leerstand“ kommt es auch insoweit nicht an.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

§§ 535, 565, 126 BGB
Gewerberaummiete;
überwiegend gewerbliche Nutzung gemäß Mietzweck;
Wohn-Gestattung der mietenden GmbH
für ihren Geschäftsführer

1. Unterzeichnen beide Partner den Mietvertrag in einer Vertragsurkunde, müssen die beiderseitigen Unterschriften den gesamten Vertragsinhalt decken und den Vertragstext räumlich abschließen. (nur Leitsatz)

2. Steht beim Mietzweck die gewerbliche Nutzung im Vordergrund, so ist allgemeines Mietrecht maßgeblich und es sind Regelungen über den Kündigungsschutz in Wohnraummietverhältnissen nicht anwendbar.

3. Nutzt eine GmbH als Mieterin das Mietobjekt hauptsächlich selbst und gestattet sie ihrem Geschäftsführer, das Objekt als Untermieter auch zu Wohnzwecken zu nutzen, so ist er nicht Endmieter einer gewerblichen Zwischenvermietung und genießt nur eingeschränkten Kündigungsschutz.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 3. 5. 2011 – I-24 U 150/10)

Aus den Gründen: A. Der Kläger hat den allein mit dem Beklagten zu 1) bestehenden Mietvertrag zum 31. Dezember 2009 wirksam gekündigt. Der Beklagte zu 2) hat gegenüber dem Kläger kein eigenständiges Recht zum Besitz, so dass auch er zur Räumung verpflichtet ist.

(...) 3. Der Mietvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) hat die gewerbliche Nutzung des Objekts zum Schwerpunkt. Die Regelungen über den Kündigungsschutz bei Wohnraummietverhältnissen sind mithin nicht anwendbar.

a) Geht es um die Frage, welche Rechtsregeln auf Mischmietverhältnisse anzuwenden sind, richtet sich die Antwort nach dem vereinbarten Vertragszweck (vgl. dazu BGH MDR 1986, 46, 47 [= WuM 1985, 288 = ZMR 1985, 228]; MDR 1986, 842 [= WuM 1986, 274]). (...)

Wahrer, das Rechtsverhältnis prägender Vertragszweck ist im Streitfall die Vermietung von Gewerberaum gewesen. Dafür spricht schon, dass Hauptmieter der Beklagten zu 1) und damit ein gewerblich tätiger Verein war. Dementsprechend haben die Parteien das ursprünglich für Wohnraummietverhältnisse vorgesehene Formular in der Überschrift um den Zusatz „Gewerbe/Büro-“ sowie unter § 1 um weitere, die gewerbliche Nutzung verdeutlichende Zusätze ergänzt. Die private Nutzung zu Wohnzwecken sollte dem als Untermieter vorgesehenen Beklagten zu 2) zwar gestattet sein; im Vordergrund stand aber die gewerbliche Nutzung. Dem Beklagten zu 2) war maßgeblich daran gelegen, eine neue Wirkungsstätte für den Beklagten zu 1) zu finden. Dies lässt sich bereits der Klageerwiderung vom 2. Februar 2010 entnehmen, in der eingangs erläutert wird, die Anmietung sei erfolgt, weil die Beklagten sowie die Firma P. gemeinsam ihren Betrieb in das Objekt des Klägers hätten verlagern wollen. Vor diesem Hintergrund habe sich der Kläger an dem vorhandenen Mietobjekt über das nach außen hin sichtbare Zusammenwirken und die geschäftlichen Tätigkeiten der Mieterinteressenten informiert. Schwerpunkt des von den Beklagten verfolgten Vertragszweckes war damit die gewerbliche Nutzung. Wird z. B. ein Einfamilienhaus einem Rechtsanwalt zur Nutzung als Kanzlei und zugleich als Wohnung überlassen, so ist im Allgemeinen anzunehmen, dass die Vermietung in erster Linie zu gewerblichen Zwecken vorgenommen wird. Das gilt selbst für den Fall, dass die für den Betrieb der Kanzlei zur Verfügung stehende Fläche des Hauses geringer ist als die für Wohnzwecke gedachte (BGH MDR 1986, 842 [= WuM aa.O.]). Dies geht schließlich auch aus einem von den Beklagten vorgelegten Gesprächsprotokoll von Anfang August 2008 hervor, in dem zur Nutzung des Objekts u. a. ausgeführt ist: „1) Wochentags als Büro für Verbands- und freiberufliche Tätigkeiten 2) Wochenende als Privatobjekt der Familie T.“

b) Der Beklagte zu 2) kann sich schließlich gegenüber dem Kläger nicht auf die Vorschrift des § 565 BGB berufen, da die Beklagte zu 1) nicht gewerbliche Zwischenvermieterin im Sinne dieser Vorschrift ist. Auch eine entsprechende Anwendung der Vorschrift oder ein Schutz des Beklagten zu 2) unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) kommt hier nicht in Betracht.

Der Bundesgerichtshof hat ausgehend davon, dass die Interessenlage der an einem gestuften Mietverhältnis Beteiligten den Fällen der gewerblichen Zwischenvermietung vergleichbar sein kann, den Mieter aus Gleichheitserwägungen dem Kündigungsschutz des sozialen Mietrechts in einem Fall unterstellt, in dem der beklagte Mieter eine vollständige Wohnung von einem Vermieter gemietet hatte, der sie selbst nicht als Wohnung nutzen wollte, sondern von vornherein im Einverständnis des Hauptvermieters eine Weitervermietung vorgesehen hatte. Das Schutzbedürfnis der von der Kündigung betroffenen Personengruppe sei ebenso hoch wie bei der gewerblichen Zwischenvermietung zu veranschlagen (vgl. BGH, NJW 2003, 3054 [= GuT 2003, 178]).

Im hier zur Entscheidung stehenden Fall nutzte aber der Beklagte zu 1) das Mietobjekt in erster Linie selbst; daneben war es dessen Geschäftsführer, dem Beklagten zu 2), gestattet, das

Objekt als Untermieter auch zu Wohnzwecken zu nutzen. Die Interessenlage ist damit der einer gewerblichen Zwischenvermietung nicht vergleichbar. Es liegt vielmehr ein typisches Untermietverhältnis vor, in dem auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Endmieter nur eingeschränkter Kündigungsschutz genießt (BVerfGE 84, 197, 202 [= WuM 1991, 422]; BVerfG, NJW 1994, 848 [= WuM 1994, 182] unter II 2 a). Diese typischen Untermietverhältnisse sind gegenüber der gewerblichen Zwischenvermietung geprägt von einer wesentlich engeren Beziehung zwischen Hauptmieter und Untermieter, weil der Hauptmieter das Objekt selbst nutzt und der Untermieter an dieser Nutzung nur im Rahmen des zwischen Eigentümer und Hauptmieter bestehenden Mietverhältnisses beteiligt wird (vgl. BGHZ 133, 142 = NJW 1996, 2862 [= WuM 1996, 537]). Auch vor dem Hintergrund der engen Verflechtung zwischen dem Beklagten zu 1) und dem Beklagten zu 2) ist es hier nicht gerechtfertigt, angesichts des prägenden Charakters der gewerblichen Nutzung des Mietobjekts dem Beklagten zu 2) den Schutz des sozialen Mietrechts zukommen zu lassen.

B. An dieser Beurteilung hält der Senat fest.

Mitgeteilt von VRiOLG a.D. Ziemßen, Düsseldorf

**§§ 305, 305c, 307, 535 BGB; §§ 1, 9 AGBG
Gewerberaummieta; Ladengeschäft Apotheke im
Einkaufszentrum EKZ; formularmietvertraglich
vereinbarte Betriebspflicht zu Öffnungszeiten;
Transparenzgebot; Änderungsbefugnisse des Vermieters
oder Centermanagements zu Öffnungszeiten;
Individualvereinbarung**

In einem Mietverhältnis über ein Ladengeschäft in einem Einkaufszentrum ist die folgende vom Vermieter gestellte Klausel wegen Intransparenz gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam:

„Das Geschäftslokal ist im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen über die Ladenschlusszeiten an allen Verkaufstagen solange offenzuhalten, wie die überwiegende Anzahl aller Mieter ihr Geschäft offenhält. Öffnungszeiten können durch Beschluss der Werbegemeinschaft (sofern vorhanden) und/oder mit Zustimmung des Vermieters bzw. Centermanagements verbindlich für alle Mieter festgelegt oder verändert werden. Zeitweise Schließungen (z. B. aus Anlass von Mittagspausen, Ruhetagen, Betriebsferien, Inventuren) sind nicht zulässig. Eine Ausnahme ist nur mit schriftlicher Genehmigung des Vermieters bzw. Centermanagements möglich.“

(OLG Dresden, Urteil vom 4. 12. 2012 – 5 U 378/12)

Zum Sachverhalt: Der Kläger, der in von der Beklagten gemieteten Räumen in einem Einkaufszentrum eine Apotheke betreibt, wehrt sich gegen die Verlängerung der Kernöffnungszeiten an Samstagen.

Mit einem Rundschreiben an die Mieter des Einkaufszentrums vom 4. 11. 2010 verlängerte die Beklagte die generellen Kernöffnungszeiten an Samstagen ab dem 6. 11. 2012 von bisher 18.00 Uhr auf nun 20.00 Uhr.

Die Beklagte führt ihre Berechtigung hierzu auf § 8 Abs. 2 von Teil II des Mietvertrages zurück. Unstreitig handelt es sich dabei um von der Beklagten gestellte allgemeine Geschäftsbedingungen. Die Klausel lautet:

„Das Geschäftslokal ist im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen über die Ladenschlusszeiten an allen Verkaufstagen solange offenzuhalten, wie die überwiegende Anzahl aller Mieter ihr Geschäft offenhält. Öffnungszeiten können durch Beschluss der Werbegemeinschaft (sofern vorhanden) und/oder mit Zustimmung des Vermieters bzw. Centermanagements verbindlich für alle Mieter festgelegt oder verändert werden. Zeitweise Schließungen (z. B. aus Anlass von Mittagspausen, Ru-

hetagen, Betriebsferien, Inventuren) sind nicht zulässig. Eine Ausnahme ist nur mit schriftlicher Genehmigung des Vermieters bzw. Centermanagements möglich.“

Außerdem wurde zwischen den Parteien unter Ziffer 21 in Teil IV des Mietvertrages vereinbart:

„In Ergänzung zu Teil II, § 8 Ziffer 2 wird Folgendes vereinbart: Bei einer Veränderung der Öffnungszeiten werden sowohl die wirtschaftlichen Interessen des Mieters, als auch das Gesamtinteresse des Einkaufszentrums berücksichtigt.“

Das Landgericht Zwickau, Außenstelle Plauen, hat der Klage auf Feststellung, dass der Kläger nicht zur Einhaltung der verlängerten Öffnungszeiten verpflichtet sei, stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Klausel des § 8 Abs. 2 in Teil II des Mietvertrages sei unwirksam, weil sie gegen das Transparenzgebot des § 9 AGB-Gesetz verstoße. Ihr Wortlaut wecke den Anschein, eine Ausweitung der Betriebspflicht hänge nicht vom Willen der Vermieterin, sondern allein von der Mehrheit der Mieter des Einkaufszentrums ab. Die Beklagte habe mit ihrem Rundschreiben aber ein einseitiges Weisungsrecht in Anspruch genommen. Mit der Existenz eines solchen Weisungsrechts rechne der durchschnittliche Adressat bei der Lektüre des Mietvertrages jedoch nicht. Vielmehr werde das Ausmaß seiner Verpflichtung durch die gewählte Formulierung verschleiert.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten. Sie weist zunächst darauf hin, dass der Kläger ihrer Ansicht nach keine Apotheke gemietet habe, sondern Räumlichkeiten, die er aus eigener Verantwortung zum Betrieb einer Apotheke nutze. Unzutreffend habe das Landgericht die Auffassung vertreten, dass Teil IV des Mietvertrages ebenfalls allgemeine Geschäftsbedingungen enthalte. Vielmehr sei zwischen den Parteien immer unstreitig gewesen, dass es sich hier um Individualvereinbarungen handele, weil sie ausschließlich auf die Apotheke des Klägers zugeschnitten seien. § 8 Abs. 2 in Teil II des Mietvertrages verstoße nicht gegen das Transparenzgebot. Dort sei vielmehr unmissverständlich festgelegt, dass der Vermieter bzw. das Centermanagement verbindlich für alle Mieter die Änderung der Öffnungszeiten festlegen könne. Es werde auch kein irreführender Anschein erweckt. Außerdem würde diese Vertragsklausel durch die ausdrückliche Inbezugnahme in der Individualvereinbarung unter Teil IV, Ziffer 21 des Mietvertrages zum Bestandteil dieser Individualvereinbarung und damit selbst zu einer auslegungsfähigen Individualvereinbarung. Damit greife das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion nicht ein. Im Übrigen habe die Beklagte bei ihrer Entscheidung sowohl die wirtschaftlichen Interessen des Klägers als auch das Gesamtinteresse des Einkaufszentrums angemessen berücksichtigt. Die mit ihr verbundenen wirtschaftlichen Folgen für den Kläger seien in den Abwägungsprozess der widerstreitenden Interessen mit eingeflossen.

Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Der Betrieb einer Apotheke sei in Teil I Nr. 8 des Mietvertrages ausdrücklich als Mietzweck vereinbart. Daher müsse auch die Beklagte alles für die Erreichung dieses Vertragszwecks Notwendige tun. Das Landgericht sei außerdem zutreffend davon ausgegangen, dass auch Teil IV des Mietvertrages Allgemeine Geschäftsbedingungen darstellten. § 8 Abs. 2 in Teil II des Mietvertrages sei intransparent. Das Gleiche gelte auch für die Ziffer 21 in Teil IV des Mietvertrages.

Aus den Gründen: II. Die zulässige, insbesondere frist- und formgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Zu Recht hat das Landgericht der negativen Feststellungsklage des Klägers stattgegeben. Diese ist zulässig. Insbesondere ist im Hinblick auf die dargelegte wirtschaftliche Bedeutung der Verlängerung der Kernöffnungszeiten für beide Seiten und in Anbetracht der verschiedenen Standpunkte der Par-

teien ein gegenwärtiges rechtliches Interesse an der Feststellung, dass der Kläger zur Einhaltung der verlängerten Öffnungszeiten nicht verpflichtet ist, gegeben (§ 256 Abs. 1 ZPO).

2. Auch in der Sache ist die Entscheidung des Landgerichts Zwickau, Außenstelle Plauen, im Ergebnis nicht zu beanstanden. Grundsätzlich ist es Sache eines Gewerbetreibenden oder Freiberuflers, die eigenen Öffnungszeiten im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften zu bestimmen. Hat er sich vertraglich im Rahmen der Vereinbarung einer Betriebspflicht – wie hier der Kläger im Mietvertrag mit der Beklagten – zur Einhaltung bestimmter Kernöffnungszeiten verpflichtet, ist er hieran gebunden. Eine abweichende Handhabung ist, sofern sie nicht toleriert wird, grundsätzlich nur aufgrund einer Vertragsänderung möglich. Zwar ist es auch denkbar, dass die Parteien ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Vermieters (vgl. §§ 315, 317 BGB) vereinbaren. Sofern eine solche Änderungsbefugnis der Beklagten hier in § 8 des Teil II des Mietvertrages vom 22./29.08.1999 gesehen werden kann, ist diese Klausel aber wegen Verstoßes gegen das für allgemeine Geschäftsbedingungen geltende Transparenzgebot unwirksam.

a) Zwischen den Prozessparteien ist unstreitig, dass Teil II des Mietvertrages einschließlich der darin enthaltenen Klausel über die Anpassung der Kernöffnungszeiten (§ 8) allgemeine Geschäftsbedingungen darstellen, die von der Beklagten für alle Mieter des Einkaufszentrums, einschließlich den Kläger, gestellt wurden. An diesem Rechtscharakter der Vertragsregelung ändert sich nichts dadurch, dass Teil IV Ziffer 21 des Mietvertrages auf diese Klausel Bezug nimmt und wenn Teil IV des Mietvertrages Individualabreden über den Apothekenbetrieb des Klägers darstellen.

aa) Der Senat bezweifelt zwar wie schon das Landgericht, dass die Prozessparteien mit ihrer – erstinstanzlichen noch übereinstimmenden – rechtlichen Einordnung der Vertragsbestimmungen in Teil IV als Individualabrede richtig liegen. Zwar mag der Kläger der einzige Apotheker im Einkaufszentrum der Beklagten in Plauen sein. Das Erscheinungsbild des Dokuments und sein vertraglicher Inhalt sprechen jedoch dafür, dass es sich auch hierbei um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen handelt, die die Beklagte beispielsweise für ähnliche Mietverträge in anderen von ihr betriebenen Einkaufszentren vorhält und verwendet. Insbesondere enthält dieser Teil des Mietvertrages keine einzige Regelung, die ausschließlich auf das konkrete Mietverhältnis der Prozessparteien zugeschnitten ist. Das Landgericht war auch nicht gehindert, aus den ihm vorgetragenen Tatsachen eigene Schlussfolgerungen zu ziehen. Denn bei der Einordnung einer Vertragsklausel als Individualvereinbarung oder allgemeine Geschäftsbedingung handelt es sich um die Beantwortung einer Rechtsfrage. Allerdings liegt bezüglich des Zustandekommens dieses Teils des Mietvertrages kein substantiierter Parteivortrag vor. Das Landgericht hätte daher, wenn es an der übereinstimmenden Rechtsansicht der Parteien Zweifel hat, zunächst hierauf hinweisen und um ergänzenden Sachvortrag bitten müssen.

bb) Letztlich kann aber die Frage, ob es sich bei Teil IV des Mietvertrages um Individualabreden handelt, dahinstehen. Selbst wenn dies der Fall ist, wirkt sich dies nicht auf den Rechtscharakter von § 8 in Teil II des Mietvertrages aus. Für die Frage, ob die Regelungen über allgemeine Geschäftsbedingungen anwendbar sind, ist nach dem zur Zeit des Vertragsschlusses geltenden § 1 AGBG ebenso wie nach dem gemäß Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB für Dauerschuldverhältnisse seit dem 1. 1. 2003 abzuwendenden § 305 BGB allein maßgeblich, ob der Vertrag für eine Vielzahl vergleichbarer Fälle vorformuliert und von einer Vertragspartei gestellt wurde oder ob er individuell ausgehandelt wurde. Zwar sind auch Fallkonstellationen denkbar, in denen bereits vereinbarte allgemeine Geschäftsbedingungen durch Individualabreden ersetzt werden. Dies setzt aber voraus, dass die Parteien die bisherige Regelung beseitigen und an ihre Stelle eine – möglicherweise sogar gleichlautende – individuell ausgehandelte Vereinbarung treten lassen wollen. Eine solche individuelle Ersetzung ist von Beklagtenseite aber nicht

substantiiert behauptet worden. Im Gegenteil spricht der Wortlaut der vorliegenden Vertragsbestimmungen dafür, dass Teil IV des Mietvertrages von der unveränderten Fortgeltung von Teil I, § 8 des Vertrages ausgeht und ihn – darauf aufbauend – lediglich ergänzt („In Ergänzung zu Teil II, § 8, Ziffer 2 wird folgendes vereinbart...“). Die bloße Bezugnahme einer etwaigen Individualvereinbarung auf allgemeine Geschäftsbedingungen lässt diese in ihrem Bestand unverändert.

b) § 8 Abs. 2 des Teil II des Mietvertrages ist intransparent und verstößt darum gegen den hier nach Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB anzuwendenden § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, der insoweit dem früheren § 9 AGBG entspricht (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB., 71. Aufl., § 307 Rn. 20 ff.).

aa) Satz 1 der streitgegenständlichen Vertragsklausel stellt grundsätzlich auf die Mehrheit der Mieter ab. Wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, nimmt die Beklagte aber ein einseitiges Weisungsrecht für sich in Anspruch. Ein ausdrücklicher Mehrheitsbeschluss der Mieter liegt nicht vor. Soweit die Beklagte darauf verweist, dass die Mehrheit der Mieter eine Verlängerung der Kernöffnungszeiten erbeten habe oder damit zumindest einverstanden sei, was der Kläger bestritten hat, steht dies einem Mehrheitsbeschluss nicht gleich. Unklar bleibt, wie sich diese Regelung mit den Bestimmungen von Satz 2 dieses Absatzes in Übereinstimmung bringen lassen soll, der abweichend von Satz 1 nicht auf das Öffnungsverhalten der anderen Mieter, sondern auf den Beschluss der Werbegemeinschaft „und/oder“ die Zustimmung des Vermieters bzw. Centermanagers abstellt.

bb) Weiterhin sind die Formulierungen „und/oder“ und „bzw.“ in Satz 2 der Klausel schon bei isolierter Betrachtung zu unbestimmt, weil sie offenlassen, ob die mit ihnen verknüpften Voraussetzungen alternativ oder kumulativ vorliegen müssen. Der Klammerzusatz „soweit vorhanden“ steigert diese Unklarheit, da nicht ersichtlich wird, ob das Vorhandensein einer Werbegemeinschaft dazu führen soll, dass ihr Mehrheitsbeschluss zwingende Voraussetzung ist oder ob lediglich klargestellt werden soll, dass die Mitwirkung der Werbegemeinschaft dann entbehrlich ist, wenn diese nicht errichtet wurde, also nicht erst eine Werbegemeinschaft gegründet werden muss, um die Regelung umzusetzen.

cc) Die Unklarheit des Regelungsinhalts wird durch die Verwendung eines Passivprädikats gesteigert („...können festgelegt oder verändert werden.“). Es bleibt nämlich ungewiss, wer zu der Entscheidung über die Änderung der Kernöffnungszeiten befugt ist. So kann diese Formulierung beispielsweise auch dahingehend verstanden werden, dass die Mieter – auch ohne Mehrheitsbeschluss – eine Änderung vornehmen können, die der Zustimmung des Vermieters oder des Centermanagers bedarf.

dd) Vor allem kann dem Wortlaut von Teil II § 8 Abs. 2 Satz 2 des Mietvertrages nicht eindeutig entnommen werden, dass der Vermieter oder das Centermanagement einseitig eine verbindliche Entscheidung über die Abänderung der Kernöffnungszeiten treffen kann. Denn das Wort „Zustimmung“ wird im allgemeinen Sprachgebrauch ebenso in der Rechtssprache (vgl. §§ 182 ff. BGB) ausschließlich für den Fall verwendet, dass bereits eine Willenserklärung oder ein Rechtsgeschäft vorliegt, zu dessen Wirksamkeit die Zustimmung erforderlich ist. Eine Zustimmung allein kann daher keine Wirkung entfalten. Da Teil II § 8 Abs. 2 Satz 2 des Mietvertrages aber die Möglichkeit vorsieht, dass der Vermieter „bzw.“ das Centermanagement eine „Zustimmung“ erteilt, ohne dass eine zustimmungsfähige Entscheidung eines anderen, insbesondere der Mieter oder der Werbegemeinschaft vorliegt („oder“), ist diese Regelung unlogisch und unverständlich, zumindest aber intransparent.

ee) Die Inbezugnahme dieser Klausel in Ziffer 21 von Teil IV des Mietvertrages erhöht diese Intransparenz. Denn eine Interessenabwägung, wie sie dort vorgesehen ist, ist bei einer Mehrheitsentscheidung kaum denkbar. Zumindest wird nicht ersichtlich, wie sich die Vertragsparteien eine solche vorgestellt

haben. Darüber hinaus bleibt auch unklar, wie auf die wirtschaftlichen Interessen des Einzelnen Rücksicht genommen werden soll, wenn das Ergebnis für alle Mieter verbindlich ist und Ausnahmeregelungen nicht vorgesehen sind.

3. Die vorgenannten Unklarheiten sind insbesondere unter Berücksichtigung der Auslegungsregel des § 305c Abs. 2 BGB nicht zu beseitigen. Der Kläger, der sich auf die Folgen dieser intransparenten Regelung nicht einstellen konnte, wird durch sie unangemessen benachteiligt. Dies führt zur Unwirksamkeit von Teil II § 8 Abs. 2 des Mietvertrages (vgl. Palandt/Grüneberg, aaO., § 307 Rn. 24 m.w.N.).

Da die Beklagte die einseitige Änderung der Kernöffnungszeiten auf diese Vertragsklausel nicht stützen kann, ist der Beklagte zur Einhaltung der neuen Öffnungszeiten nicht verpflichtet. Das Landgericht hat der entsprechenden Feststellungsklage daher zu Recht stattgegeben.

III. Die Revision war nicht zuzulassen, da Revisionsgründe im Sinne von § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 5. Zivilsenats des OLG Dresden

§§ 556, 782 BGB
Gewerberaummiete;
Korrektur der Betriebskostenabrechnung nach
Saldo-Ausgleich des Mieter-Guthabens;
deklaratorisches Schuldanerkenntnis;
Mietrechtsreformgesetz 2001

Auch bei einem Mietverhältnis über Gewerberaum rechtfertigt allein die vorbehaltslose Erstattung eines sich aus der Betriebskostenabrechnung ergebenden Guthabens durch den Vermieter nicht die Annahme eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses, das einer nachträglichen Korrektur der Betriebskostenabrechnung entgegensteht (im Anschluss an BGH Urteil vom 12. Januar 2011 – VIII ZR 296/09 – NJW 2011, 843 [= WuM 2011, 108 = ZMR 2011, 375 = NZM 2011, 242]).

(BGH, Urteil vom 10. 7. 2013 – XII ZR 62/12)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten über restliche Betriebskosten aus einem Mietverhältnis über Gewerberäume.

2 Der Beklagte mietete vom Kläger ein Ladengeschäft mit Stellplatz. In dem Mietvertrag verpflichtete sich der Kläger, über die vom Beklagten zu zahlenden Betriebskosten unter Berücksichtigung der geleisteten Vorauszahlungen jährlich abzurechnen.

3 Mit Schreiben vom 26. September 2010 übersandte der Kläger die Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2009 an den Beklagten. Die Abrechnung schloss mit einem Guthaben des Beklagten in Höhe von 53,75 €, welches der Kläger sofort an den Beklagten überwies.

4 Nachdem der Beklagte Einwendungen gegen die Nebenkostenabrechnung erhoben hatte, erstellte der Kläger am 25. Oktober 2010 eine neue Abrechnung, die unter Berücksichtigung einer zuvor vom Kläger vergessenen Grundsteuerzahlung eine vom Beklagten zu zahlende Differenz in Höhe von 375,76 € auswies.

5 Mit der Klage verlangt der Kläger den vorgenannten Betrag, die Rückzahlung des bereits an den Beklagten ausbezahlten Guthabens in Höhe von 53,75 € sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten.

6 Das Amtsgericht Hamburg hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der vom Landgericht Hamburg zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Zahlungsansprüche weiter.

7 Aus den Gründen: Die Revision hat Erfolg.

8 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung ausgeführt, vor der Mietrechtsreform habe es ganz herrschender Ansicht entsprochen, dass in der Übersendung der Betriebskostenabrechnung und der darauf folgenden Gutschrift des Guthabens auf dem Konto des Mieters ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis des Vermieters zu sehen sei, welches spätere Korrekturen zu Lasten des Mieters nicht mehr zulasse. Dieser Auffassung seien Teile der Literatur und der Rechtsprechung nach Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes mit der Begründung entgegengetreten, die nunmehr normierte Einwendungsfrist gemäß § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB und die in § 556 Abs. 4 BGB enthaltene Bestimmung, dass abweichende Regelungen zu Lasten des Mieters unwirksam seien, ließen für die Annahme eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses keinen Raum mehr. Dem sei der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 12. Januar 2011 (VIII ZR 296/09 – NJW 2011, 843 [= WuM 2011, 108]) gefolgt. In dieser Entscheidung habe er klargestellt, dass mit der Einführung der ausschlussbewehrten Abrechnungs- und Einwendungsfristen gemäß § 556 Abs. 3 Satz 2 und 3 sowie Satz 5 und 6 BGB kein Raum für die Annahme eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses mehr sei, da eine ausreichende Rechtssicherheit gewährleistet sei und innerhalb zumutbarer Zeit Klarheit über die Höhe der Betriebskosten erzielt werde. Diese Rechtsprechung lasse sich aber nicht auf gewerbliche Mietverhältnisse übertragen, da die Ausschlussfristen des § 556 Abs. 3 BGB nur für Wohnraummietverhältnisse gälten, so dass die vom Bundesgerichtshof angeführte Begründung auf gewerbliche Mietverhältnisse nicht übertragen werden könne. Die Parteien eines Mietverhältnisses hätten ein offensichtliches Bedürfnis, innerhalb eines überschaubaren Zeitraums Klarheit über den Stand des Betriebskostenkontos zu haben und zu erfahren, ob die jeweils andere Vertragspartei den errechneten Saldo akzeptiere oder aber Nachforderungen erhebe bzw. Einwendungen geltend mache. Diesem Bedürfnis werde bei Mietverhältnissen über Wohnraum durch die Regelung des § 556 Abs. 3 BGB Rechnung getragen. Würde man bei gewerblichen Mietverhältnissen von der bisher herrschenden Auffassung abweichen, müssten Vermieter und Mieter damit rechnen, Ansprüchen der jeweils anderen Partei ausgesetzt zu sein, obwohl der Mieter den Saldo erhalten oder ausgeglichen habe. Bis zum Eintritt der Verjährung wären beide Parteien berechtigt, Ansprüche aus einem Jahre zurückliegenden Abrechnungszeitraum geltend zu machen, so dass sich die Parteien eines gewerblichen Mietvertrages mit einer jahrelangen Ungewissheit abfinden müssten. Der Umstand, dass der Beklagte nach Erhalt der Abrechnung andere Positionen als die in der Abrechnung vergessene Grundsteuer gerügt habe, ändere an der Annahme eines deklaratorischen Anerkenntnisses nichts, da der Vermieter, der ein Guthaben des Mieters und damit einen Betrag zu seinen Lasten errechnet habe, damit ausdrücklich anerkenne, diesen Saldo zu schulden. Der Mieter wiederum akzeptiere durch die Annahme des Guthabens, dass es ihm jedenfalls in der vom Vermieter berechneten Höhe zustehe. Hierzu bedürfe es keiner weiteren Erklärungen von seiner Seite, so dass er berechtigt sei, Einwendungen geltend zu machen und weitergehende Zahlungen zu verlangen.

9 II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Zu Unrecht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass durch den vorbehaltlosen Ausgleich des sich aus der ursprünglichen Betriebskostenabrechnung ergebenden Guthabens durch den Kläger zwischen den Parteien ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis zustande gekommen ist und der Kläger daher die Betriebskostenabrechnung nicht mehr zu Lasten des Mieters korrigieren konnte.

10 1. Bis zum Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1149) wurde in der Rechtsprechung und im Schrifttum überwiegend die Auffassung vertreten, dass durch die Übersendung der Betriebskostenabrechnung und den vorbehaltlosen Ausgleich einer sich daraus ergebenden Nachforderung durch den Mieter zwischen den Mietver-

tragsparteien ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis zustande komme, das den errechneten Saldo verbindlich werden lasse und spätere Nachforderungen des Mieters und auch des Vermieters ausschließe (vgl. Staudinger/Weitemeyer BGB <2010> § 556 Rn. 133 mit umfangreichen Nachweisen). Gleiches sollte gelten, wenn der Vermieter ein sich aus der Abrechnung ergebendes Guthaben vorbehaltlos an den Mieter auskehrte (so noch Langenberg Betriebskostenrecht 5. Aufl. Rn.G 198). Im Hinblick auf die durch das Mietrechtsänderungsgesetz eingeführten ausschlussbewehrten Abrechnungs- und Einwendungsfristen in § 556 Abs. 3 Satz 2 und 3 sowie Satz 5 und 6 BGB wurde im Schrifttum kein Bedürfnis mehr für die Annahme eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses durch den vorbehaltlosen Ausgleich des Betriebskostensaldos gesehen, weil durch die Neuregelung anders als nach bisherigem Recht eine rasche Abwicklung der Betriebskosten gewährleistet werde. Deshalb könne weder allein in der vorbehaltlosen Zahlung einer sich aus der Betriebskostenabrechnung ergebenden Nachforderung durch den Mieter noch in dem vorbehaltlosen Ausgleich eines zugunsten des Mieters errechneten Guthabens durch den Vermieter ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis gesehen werden (Langenberg in SchmidtFutterer Mietrecht 11. Aufl. § 556 BGB Rn. 404; Emmerich/Sonnenschein/Weitemeyer Miete 10. Aufl. § 556 BGB Rn. 85; Sternel Mietrecht aktuell 4. Aufl. Rn.V 453; Blank in Blank/Börstinghaus Miete 3. Aufl. § 556 BGB Rn. 159; MünchKommBGB/Schmid 6. Aufl. § 556 Rn. 103; Bamberger/Roth BGB 3. Aufl. § 556 Rn. 71 f.; Palandt/Weidenkaff BGB 72. Aufl. § 556 Rn. 13; Langenberg Betriebskosten- und Heizkostenrecht 6. Aufl. Rn.H 231 f.; Sternel ZMR 2010, 81, 82; Flatow WuM 2010, 606, 609; Milger NZM 2009, 497, 499; Blank NZM 2008, 745, 751; aA Beyerle in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiete 3. Aufl. Kap. 11 Rn. 233; Eisenschmid in Betriebskostenkommentar 3. Aufl. Rn. 1973; Fritz NJW 2012, 980, 981; Streyl WuM 2005, 505, 508).

11 2. Der Bundesgerichtshof hat sich für den Bereich der Wohnraummiete dieser Auffassung angeschlossen (BGH Urteil vom 12. Januar 2011 – VIII ZR 296/09 – NJW 2011, 843 [= WuM 2011, 108] Rn. 18; noch offen gelassen in BGH Urteil vom 18. Januar 2006 – VIII ZR 94/05 – NJW 2006, 903, 904 [= WuM 2006, 150]). Zur Begründung hat er darauf abgestellt, dass die ausschlussbewehrten Abrechnungs- und Einwendungsfristen in § 556 Abs. 3 Satz 2 und 3 sowie Satz 5 und 6 BGB der Abrechnungssicherheit dienen und Streit vermeiden sollen. Sie gewährleisten eine zeitnahe Abrechnung, damit der Mieter in einem überschaubaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Abrechnungszeitraum entweder über ein sich bei der Abrechnung zu seinen Gunsten ergebendes Guthaben verfügen kann oder Gewissheit darüber erlangt, ob und in welcher Höhe er mit einer Nachforderung des Vermieters rechnen muss. Ebenso dienen die auf Anregung des Bundesrates im Interesse der Ausgewogenheit in das Mietrechtsreformgesetz aufgenommene Frist für Einwendungen des Mieters gegen die Betriebskostenabrechnung (§ 556 Abs. 3 Satz 5 BGB) und der durch § 556 Abs. 3 Satz 6 BGB auch insoweit angeordnete Einwendungsausschluss nach Fristablauf zugleich der Rechtssicherheit, da dadurch in absehbarer Zeit nach einer Betriebskostenabrechnung Klarheit über die wechselseitig geltend gemachten Ansprüche besteht. Durch die gesetzlichen Regelungen ist damit umfassend gewährleistet, dass sich die Mietvertragsparteien zeitnah über ihre Verpflichtungen aus einem abgeschlossenen Abrechnungszeitraum im Klaren sind. Ein Erfordernis für die Annahme eines bereits in einer vorbehaltlosen Zahlung oder einer vorbehaltlosen Gutschrift zu sehenden deklaratorischen Schuldanerkenntnisses besteht deshalb jedenfalls nach derzeitiger Rechtslage nicht mehr.

12 3. Der Senat schließt sich auch für den Bereich des Gewerberaummietrechts der Auffassung an, dass weder durch die vorbehaltlose Zahlung einer Betriebskostennachforderung durch den Mieter noch durch die vorbehaltlose Erstattung eines sich aus der Betriebskostenabrechnung ergebenden Gutha-

bens durch den Vermieter für sich genommen ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis zustande kommt, das einer späteren Korrektur der Betriebskostenabrechnung entgegensteht.

13 a) Das Berufungsgericht nimmt allerdings zutreffend an, dass die Begründung, mit der der Bundesgerichtshof für die Wohnraummiete die Annahme eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses abgelehnt hat, für den Bereich des gewerblichen Mietrechts nicht trägt. Zwar ist nach der Rechtsprechung des Senats der Vermieter von Gewerberäumen entsprechend der in § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB enthaltenen Regelung verpflichtet, innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Abrechnungszeitraums die Betriebskostenabrechnung zu erstellen, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben oder der Vermieter die verspätete Abrechnung nicht zu vertreten hat (Senatsurteil BGHZ 184, 117 = NJW 2010, 1065 [= GuT 2010, 26] Rn. 38). Die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB findet dagegen bei der Gewerberaummieta keine Anwendung (Senatsurteile BGHZ 184, 117 = NJW 2010, 1065 [= GuT aaO] Rn. 17 ff. und vom 17. November 2010 – XII ZR 124/09 – NJW 2011, 445 [= GuT 2010, 438] Rn. 12). Ebenso wenig gilt die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 6 BGB für die Möglichkeit des Mieters, Einwendungen gegen die Betriebskostenabrechnung zu erheben, weil diese Vorschrift nur für die Wohnraummiete gilt (vgl. Langenberg in Schmidt-Futterer Mietrecht 11. Aufl. § 556 BGB Rn. 6). Die Grenze für die Korrektur einer Betriebskostenabrechnung ergibt sich daher im gewerblichen Mietrecht nur durch den Eintritt der Verjährung oder in Ausnahmefällen aufgrund von Verwirkung (§ 242 BGB).

14 b) Gleichwohl kann auch bei gewerblichen Mietverhältnissen nicht angenommen werden, dass allein durch die vorbehaltlose Erstattung oder Zahlung des sich aus der Betriebskostenabrechnung ergebenden Saldos ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis zwischen den Mietvertragsparteien zustande kommt.

15 aa) Es fehlt in diesem Fall bereits an den allgemeinen Voraussetzungen für das Entstehen eines wirksamen Vertrages. Das deklaratorische Schuldanerkenntnis setzt als vertragliches kausales Schuldanerkenntnis (vgl. hierzu BGH Urteil vom 11. Januar 2007 – VII ZR 165/05 – NJW-RR 2007, 530 [= GuT 2007, 29] Rn. 8) das Vorliegen zweier übereinstimmender Willenserklärungen voraus (§§ 145 ff. BGB). Zwar können diese auch durch schlüssiges Verhalten abgegeben werden. Voraussetzung hierfür ist, dass die Willensbekundungen der Parteien von dem Willen getragen sind, sich entsprechend vertraglich zu binden (vgl. MünchKommBGB/Habersack 5. Aufl. § 781 Rn. 4). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt die Wertung einer rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Erklärung als Angebot zum Abschluss eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses regelmäßig voraus, dass die Vertragsparteien das Schuldverhältnis ganz oder teilweise dem Streit oder der Ungewissheit der Parteien entziehen und sich dahingehend einigen wollen (st. Rspr. vgl. BGH Urteile vom 11. Januar 2007 – VII ZR 165/05 – NJW-RR 2007, 530 [= GuT 2007, 29] Rn. 8 und vom 11. November 2008 – VIII ZR 265/07 – NJW 2009, 580 [= GuT 2009, 122] Rn. 11 jeweils mit umfangreichen Nachweisen).

16 bb) Kehrt der Vermieter nach Übersendung der Betriebskostenabrechnung vorbehaltlos ein errechnetes Guthaben an den Mieter aus, gibt er aus der maßgeblichen Sicht des Mieters (§§ 133, 157 BGB) keine auf den Abschluss eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses gerichtete Willenserklärung ab. Die Betriebskostenabrechnung ist eine reine Wissensklärung ohne rechtsgeschäftlichen Bindungswillen (BGH Urteil vom 28. April 2010 – VIII ZR 263/09 – NJW 2010, 1965 [= WuM 2010, 356] Rn. 8 mwN). Durch die Auszahlung des Guthabens an den Mieter erbringt der Vermieter eine reine Erfüllungshandlung (§ 363 BGB), der kein weiterer rechtsgeschäftlicher Erklärungswert zukommt. Insbesondere erklärt der Vermieter hiermit nicht, den sich aus der Abrechnung ergebenden Saldo unstreitig stellen zu wollen. Diese Bewertung steht auch im Einklang mit der außerhalb des Mietrechts ergangenen Rechtspre-

chung des Bundesgerichtshofs zum deklaratorischen Schuldanerkenntnis, wonach aufgrund der vorbehaltlosen Zahlung einer Rechnung für sich genommen nicht auf die Vereinbarung eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses geschlossen werden kann (vgl. BGH Urteile vom 11. November 2008 – VIII ZR 265/07 – NJW 2009, 580 [= GuT 2009, 122] Rn. 12 und vom 11. Januar 2007 – VII ZR 165/05 – NJW-RR 2007, 530 [= GuT 2007, 29] Rn. 9). Auch der Mieter, der zunächst vorbehaltlos eine Betriebskostennachforderung begleicht, erbringt damit eine reine Erfüllungshandlung, ohne dass daraus geschlossen werden kann, der Mieter erkenne den Abrechnungssaldo endgültig für verbindlich an.

17 cc) Außerdem spricht gegen die Annahme eines Rechtsbindungswillens, dass der Vermieter selbst bei einem Mietverhältnis über Wohnraum innerhalb der Jahresfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB die Betriebskostenabrechnung auch zulasten des Mieters abändern kann (Langenberg in Schmidt-Futterer Mietrecht 11. Aufl. § 556 BGB Rn. 397). Würde er mit der Übersendung der Betriebskostenabrechnung und der sofortigen Auszahlung eines Guthabens an den Mieter innerhalb der Abrechnungsfrist ein Angebot auf ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis abgeben, wäre er gemäß § 145 BGB daran gebunden, bis der Mieter das Angebot ablehnt oder die Frist zur Annahme (§ 147 Abs. 2 BGB) verstrichen ist. Eine Korrektur der Abrechnung wäre für den Vermieter in dieser Zeit nicht möglich (vgl. Flatow WuM 2010, 606, 608). Verstünde man den Ausgleich einer sich aus der Abrechnung ergebenden Nachforderung durch den Mieter als dessen Annahme des Vertragsangebots, hätte der Vermieter sich allein durch die Übersendung der Betriebskostenabrechnung der Möglichkeit begeben, innerhalb der Jahresfrist die Abrechnung noch korrigieren zu können. Ein entsprechender Wille des Vermieters kann jedoch ohne weitere Umstände nicht angenommen werden. Nimmt der Mieter seinerseits ein vom Vermieter erstattetes Guthaben ohne weitere Erklärung entgegen, kann diesem Verhalten ebenfalls kein Rechtsbindungswille entnommen werden. Der Mieter ist in diesem Fall schlicht untätig, so dass daran nicht die Wertung geknüpft werden kann, der Mieter wolle die Betriebskostenabrechnung als verbindlich ansehen (vgl. Flatow WuM 2010, 606, 608). Die Annahme eines stillschweigend abgeschlossenen Schuldanerkenntnisses würde nämlich auch in diesem Fall dazu führen, dass der Mieter durch die bloße Entgegennahme der Zahlung die Möglichkeit verlieren würde, noch Einwendungen gegen die Abrechnung zu erheben.

18 dd) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann das Vorliegen eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses bei einem vorbehaltlosen Ausgleich des Betriebskostensaldos auch nicht mit der Erwägung begründet werden, die Beschränkung des Anwendungsbereichs der Ausschluss- und Einwendungsfristen des § 556 Abs. 3 BGB auf die Wohnraummiete führe bei gewerblichen Mietverhältnissen dazu, dass die Mietvertragsparteien andernfalls bis zum Eintritt der Verjährung damit rechnen müssten, weiteren Ansprüchen der jeweils anderen Partei ausgesetzt zu sein. Auch bei der Gewerberaummieta bestehe jedoch das Bedürfnis der Parteien, innerhalb eines überschaubaren Zeitraums eine Verbindlichkeit des errechneten Betriebskostensaldos zu erlangen, das nur durch die Annahme eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses befriedigt werden könne (ähnlich auch Fritz NJW 2012, 980, 981; Beyerle in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummieta 3. Aufl. Kap. 11 Rn. 233). Das Berufungsgericht erkennt dabei, dass das durchaus anerkennenswerte Interesse der Parteien eines gewerblichen Mietverhältnisses, zeitnah Rechtssicherheit über den Betriebskostensaldo zu erlangen, nicht die Prüfung der nach allgemeinen Grundsätzen notwendigen Voraussetzungen für einen wirksamen Vertragsschluss ersetzen kann. Der fehlende Verweis in § 578 Abs. 2 BGB auf § 556 Abs. 3 BGB zeigt zudem, dass der Gesetzgeber nur im Bereich der Wohnraummiete ein Bedürfnis dafür gesehen hat, durch die Schaffung von kurzen Fristen für die Erstellung der Betriebskostenabrechnung und für hiergegen gerichtete Einwendungen des Mieters alsbald eine

Verbindlichkeit des errechneten Betriebskostensaldos herbeizuführen. Diese Wertung kann bei der Prüfung, ob der vorbehaltlose Ausgleich des Betriebskostensaldos zu einem deklaratorischen Schuldanerkenntnis führt, nicht unberücksichtigt bleiben.

19 ee) Deshalb kann sich eine andere Beurteilung auch nicht aus Gründen des Vertrauensschutzes ergeben (so aber Beyerle in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiete 3. Aufl. Kap. 11 Rn. 233). Nur aufgrund des Umstandes, dass der Mieter die Erstattung eines zu seinen Gunsten bestehenden Betriebskostensaldos vorbehaltlos entgegennimmt, kann der Vermieter nicht darauf vertrauen, dass der Mieter den Betriebskostensaldo als verbindlich hinnehmen will und keine weiteren Nachforderungen mehr geltend machen wird. Der Mieter nimmt, insbesondere wenn die Erstattung durch Überweisung auf sein Konto erfolgt, nur eine Zahlung entgegen und bleibt im Übrigen schlicht untätig. Aus diesem Verhalten des Mieters kann bereits deshalb nicht abgeleitet werden, er erkenne den errechneten Saldo als verbindlich an und verzichte auf die Geltendmachung von Einwendungen, weil er bei einem gewerblichen Mietverhältnis gerade nicht verpflichtet ist, innerhalb einer gesetzlich vorgesehenen Frist Einwendungen zu erheben. Gleiches gilt für den Vermieter von Gewerberaum. Da auch er für die Abrechnung der Betriebskosten nicht an die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB gebunden ist, bringt er durch die Übersendung der Betriebskostenabrechnung nicht zum Ausdruck, auf eine nachträgliche Geltendmachung weiterer Betriebskosten zu verzichten. Im Übrigen bleibt es den Parteien eines gewerblichen Mietvertrages unbenommen, den Zeitpunkt der Verbindlichkeit der Betriebskostenabrechnung vertraglich zu regeln. § 556 Abs. 4 BGB, der für Mietverträge über Wohnraum entsprechende vertragliche Regelungen zum Nachteil des Mieters verbietet, findet bei der Gewerberaummiete keine Anwendung.

20 ff) Dies schließt allerdings nicht aus, dass die Mietvertragsparteien im Einzelfall hinsichtlich des Saldos aus der Betriebskostenabrechnung ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis abgeben und damit den Saldo für beide Seiten als verbindlich ansehen wollen. Hierzu bedarf es jedoch weiterer Umstände, aus denen auf einen entsprechenden Rechtsbindungswillen der Mietvertragsparteien geschlossen werden kann. Die Vereinbarung eines deklaratorischen Schuldverhältnisses kann danach in Betracht kommen, wenn die Parteien zunächst über einzelne Positionen der Betriebskostenabrechnung gestritten haben und dann der Saldo von einer der beiden Vertragsparteien ausgeglichen wurde oder wenn die Parteien eine Ratenzahlungs- bzw. Stundungsvereinbarung getroffen haben (vgl. auch Langenberg in Schmidt-Futterer Mietrecht 11. Aufl. § 556 BGB Rn. 406).

21 c) Auf dieser rechtlichen Grundlage ist das Berufungsgericht rechtsirrig vom Vorliegen eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses zwischen den Parteien ausgegangen.

22 Der Kläger hat nach Erstellung der ursprünglichen Betriebskostenabrechnung das Guthaben an den Beklagten überwiesen. Erst danach hat der Beklagte seinerseits Einwendungen gegen die Betriebskostenabrechnung erhoben. Die anschließend vom Kläger korrigierte Betriebskostenabrechnung ist Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits, so dass außer der vorbehaltlosen Überweisung des zunächst errechneten Guthabens an den Beklagten vom Berufungsgericht keine weiteren Umstände festgestellt worden sind, die auf den Abschluss eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses zwischen den Parteien schließen ließe.

23 4. Danach kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Es stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Weitere Umstände, die einer Korrektur der Betriebskostenabrechnung entgegenstünden, ergeben sich aus den getroffenen Feststellungen nicht. Der Kläger hat die Betriebskostenabrechnung noch während der laufenden Jahresfrist korrigiert. Damit kann der Beklagte der geltend gemachten Nach-

forderung auch nicht den Einwand der Verwirkung entgegenhalten (vgl. hierzu Langenberg in Schmidt-Futterer Mietrecht 11. Aufl. § 556 BGB Rn. 523 f.).

24 Da die Parteien auch über die Berechtigung einzelner Positionen der geltend gemachten Nebenkosten streiten, ist die Sache noch nicht entscheidungsreif (§ 563 Abs. 1 und 3 ZPO). Der Rechtsstreit ist daher an das Berufungsgericht zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 535, 540, 278, 280 BGB
Haftung des Mieters wegen Verschuldens eines Familienangehörigen;
Kfz-Miete; Kaskoversicherungsschutz;
Schadenseintritt nach Mietende

Werden für einen Mieter seine Familienangehörigen tätig und benutzen diese den Mietgegenstand mit seinem Wissen und Wollen, hat der Mieter für Verschulden der Familienangehörigen als seine Erfüllungshelfen einzustehen.

Dem Mieter kommt in der Kfz-Miete die vertragliche Haftungsfreistellung (Kaskoversicherungsschutz) nicht zu Gute, wenn nach Mietende ein von ihm zu vertretender Schaden am Fahrzeug eintritt.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 3. 11. 2009 – I-24 U 81/09)

Zum Sachverhalt: Der Beklagte zu 1. ist Mitglied des A.-Clubs. Unter dem 28. Januar 2007 mietete er bei der Klägerin einen Pkw der Marke O. Der Vermietung zugrunde lagen die „Allgemeinen Vermietbedingungen für das A.-Mobil“. Dort finden sich u. a. folgende Regelungen:

„... Das Fahrzeug darf – ausgenommen in Notfällen – nur vom Mieter selbst, den im Vertrag angegebenen Personen und von in seinem Haushalt lebenden Familienangehörigen benutzt werden. Voraussetzung ist der Besitz einer mindestens seit einem Jahr gültigen Fahrerlaubnis. Der Mieter hat für das Handeln des jeweiligen Fahrers wie für eigenes einzustehen und dessen Namen und Anschrift auf Verlangen des Vermieters zu benennen. ...

10. Versicherungsschutz

Das Mietfahrzeug ist gemäß den geltenden all. Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung (AKB) wie folgt versichert:

a. ...

b. Haftungsfreistellung nach den Grundsätzen einer Vollkaskoversicherung mit einem Selbstbehalt von EUR 300,— pro Schadenfall.

11. Haftung des Mieters

Der Mieter haftet bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, insbesondere bei drogen- oder alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit für alle von ihm dem Vermieter zugefügten Schäden. Ebenfalls haftet der Mieter in voller Schadenshöhe für alle von ihm zu vertretenden Schäden, die bei der Benutzung zu einem verbotenen Zweck (Ziff. 7), im Falle einer nicht ordnungsgemäßen Rückgabe (Ziff. 6), durch das Ladegut oder durch unsachgemäße Behandlung des Mietfahrzeugs sowie im Falle einer eigenmächtigen Vertragsverlängerung (Ziff. 5 b) entstanden sind. Hat sich der Mieter unerlaubt vom Unfallort entfernt (§ 142 StGB) oder seine Pflichten gemäß Ziff. 9 dieser Bedingungen verletzt, so haftet er gleichfalls in voller Schadenshöhe, es sei denn, die Verletzung hatte keinen Einfluss auf die Feststellung des Schadenfalles. Kommt der Mieter mit der Rückgabe des Fahrzeugs in Verzug, haftet er gleichfalls für alle hieraus entstehenden Schäden. ...“

Die Anmietung durch den Beklagten zu 1. erfolgte im Rahmen einer sogenannten A.-Mitgliedschaft, da er einen Schaden am eigenen Fahrzeug erlitten hatte. Diese sieht eine Fahrzeugnutzung für maximal 7 Tage ohne weitere Kosten vor (§ 29 Ziffer 4. a) der Bedingungen). Ausweislich der Vertragsurkunde

sollte das Fahrzeug am 5. Februar 2007 um 8:00 Uhr zurückgegeben werden. Einzelheiten zum vereinbarten Rückgabepunkt sind zwischen den Parteien streitig. Eine Rückgabe zu diesem Zeitpunkt ist nicht erfolgt. Vielmehr wurde das Mietfahrzeug am Abend des 5. Februar 2007 von der Polizei in verfalltem Zustand aufgefunden.

Die Klägerin errechnet ihren Gesamtschaden in Höhe von EUR 10.453,61.

Der Beklagte zu 1. hat vorgetragen, er habe seinem Sohn, den Zeugen B., den Autoschlüssel kurzfristig überlassen, damit dieser ein vergessenes Mobiltelefon aus dem Fahrzeug holen konnte. Dieser sei dann unter Mitnahme des Schlüssels zu Bekannten gegangen, um einen Besuch abzustatten. Bei dieser Gelegenheit habe der Beklagte zu 2., der sich dort aufgehalten habe, den Schlüssel entwendet. Zudem hat der Beklagte zu 1. behauptet, bei Vertragsschluss sei mündlich eine vom Vertragstext abweichende Mietdauer bis zum 6. Februar 2007 vereinbart worden.

Der Beklagte zu 2. hat behauptet, er habe den Schlüssel nicht entwendet. Vielmehr habe ihn der Sohn des Beklagten zu 1. gefragt, ob sie nicht gemeinsam eine Fahrt mit dem Mietwagen unternehmen wollten. Der Sohn habe erklärt, sein Vater sei damit einverstanden. Sodann sei der Unfall geschehen.

Diesen Schilderungen ist die Klägerin entgegengetreten.

Aus den Gründen: II. Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg. Das Landgericht [Wuppertal] hat den Beklagten zu 1. im Ergebnis zu Recht zur Zahlung von Schadensersatz in der geltend gemachten Höhe verurteilt. Der Beklagte zu 1. haftet gemäß §§ 280 Abs. 1, 281 Abs. 1 i.V.m. §§ 535 ff., 540 Abs. 2, 278 BGB.

1. Zum Zeitpunkt der Beschädigung des Fahrzeugs im Verlauf des 5. Februar 2007 war das Mietverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1. bereits beendet, denn es war bis um 8:00 Uhr morgens an diesem Tag befristet gewesen, während sich der Unfall zu einem späteren Zeitpunkt ereignete. Dies führt zu einer Haftung des Beklagten zu 1. aus § 540 Abs. 2 BGB, da er für ein Verschulden seines Sohnes, des Zeugen B., gemäß § 278 BGB einzustehen hat.

a. Der Beklagte vermochte nicht zu beweisen, dass das Mietverhältnis mit der Klägerin über den im schriftlichen Mietvertrag angegebenen Zeitraum hinaus verlängert worden war. (wird ausgeführt)

b. Für die nach Ablauf des Mietvertrages eingetretenen Schäden am Fahrzeug haftet der Beklagte zu 1. gemäß §§ 540 Abs. 2, 278 BGB. Denn er hat für jedes Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen gemäß §§ 276, 278 BGB einzustehen. Aufgrund der Vertragsbeendigung hatten die im Mietvertrag zugunsten des Beklagten zu 1. vereinbarten Haftungsfreistellungen bzw. Haftungserleichterungen keine Gültigkeit mehr, weshalb die gesetzliche Regelung des § 540 Abs. 2 BGB Anwendung findet.

Selbst wenn man zugunsten des Beklagten zu 1. unterstellt, dass er trotz Beendigung des Mietverhältnisses zu einer Gebrauchsüberlassung an Familienangehörige bzw. sonstige Dritte berechtigt war, so ergibt sich daraus zwar kein eigenes Verschulden. Denn dem Beklagten zu 1. wäre in diesem Fall mit der kurzfristigen Überlassung der Schlüssel an den Zeugen B. kein Schuldvorwurf zu machen, da weder vorgetragen noch ersichtlich ist, dass er damit rechnen musste, sein Sohn werde einem Dritten – unter welchen Umständen auch immer – die Benutzung des Fahrzeugs ermöglichen.

Der Beklagte zu 1. hat jedoch für das Verschulden seines Sohnes einzustehen, denn dieser war sein Erfüllungsgehilfe gemäß § 278 BGB. Dies ist der Fall, wenn für einen Mieter seine Familienangehörigen tätig werden (vgl. hierzu LG Köln NJW-RR 1986, 1087), soweit diese – wie hier – den Mietgegenstand mit seinem Wissen und Willen benutzen (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Auflage, § 278 Rn. 18 m.w.N.). Der Zeuge B. hat indes fahrlässig gemäß § 276 BGB gehandelt, weil er – in-

soweit das Vorbringen des Beklagten zu 1. als zutreffend unterstellt – den Schlüssel im Beisein von Dritten unbeaufsichtigt herumliegen lassen und so den ungeschützten Zugriff auf das Mietfahrzeug ermöglicht hat.

2. Der Beklagte zu 1. haftet deshalb für die unfallbedingten Beschädigungen und die damit einhergehenden Gutachterkosten, deren Höhe er nicht angegriffen hat. Entsprechendes gilt für die weiteren von der Klägerin verfolgten Schadenspositionen der weiteren Nutzungstage (§ 546a Abs. 1 BGB) und der Notdienstgebühr. Deren Berechtigung hat der Beklagte zu 1. mit der Berufung nicht angegriffen.

Mitgeteilt von VRIOLG a.D. Ziemßen, Düsseldorf

§§ 542, 193 BGB

Gewerberaumiete; befristetes Mietverhältnis mit Verlängerungsklausel; fristgerechter Zugang des Verlängerungs-Widerspruchs nach Sonntag, Feiertag und Sonnabend

Bei einem Mietvertrag auf bestimmte Zeit mit Verlängerungsklausel ist die Willenserklärung, mit welcher die Vertragspartner die – bei Untätigkeit automatisch eintretende – Vertragsverlängerung verhindern können, nicht als Kündigung im technischen Sinne anzusehen, auch wenn sie im Vertrag als solche – und nicht als „Widerspruch“ – bezeichnet wird. Auf diese Willenserklärung ist die Regelung in § 193 BGB anzuwenden (Anschluss an BGH NJW 1975, 40). Die Rechtsprechung des BGH (NJW 2005, 1354 [= WuM 2005, 247 = Gut 2005, 114 KL]), wonach § 193 BGB grundsätzlich nicht auf Kündigungsfristen anwendbar ist, findet in diesem Fall keine Anwendung.

(OLG Dresden, Beschluss vom 8. 11. 2013 – 5 U 1101/13)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin nimmt den Beklagten aus einem inzwischen beendeten Mietverhältnis über Gewerberäume auf dem Grundstück auf Zahlung rückständiger Miete für das Jahr 2010 und auf Betriebskosten-Nachzahlung für das Jahr 2010 in Anspruch.

Die Parteien schlossen am 21./29. 12. 2002 einen Mietvertrag über das streitgegenständliche Mietobjekt. Unter § 6 (Mietzeit, Kündigung) enthält der Vertrag in Ziffer 1. folgende Regelung: „Das Mietverhältnis beginnt am 1. Februar 2003 und endet frühestens am 31. Dezember 2004. Es verlängert sich um jeweils ein Jahr, wenn es nicht mit einer Frist von 7 Monaten auf den 31. Dezember eines Jahres, erstmals jedoch bis zum 31. Mai 2004 auf 31. Dezember 2004, gekündigt wird.“

Mit undatiertem Schreiben, welches er als Einschreiben mit Rückschein am 28. 5. 2009 zur Post gab (Beleg vom 28. 5. 2009), erklärte der Beklagte die Kündigung des Mietvertrages zum 31. 12. 2009. Das Schreiben wurde der Klägerin am 2. 6. 2009, dem Dienstag nach Pfingsten, übergeben (Rückschein vom 2. 6. 2009). Mit Schreiben vom 31. 3. 2010, welches der Klägerin am 7. 4. 2010 zugeht, erklärte der Beklagte hilfsweise die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses. Die Rückgabe des Mietobjektes an die Klägerin erfolgte spätestens am 28. 6. 2010. Am 7. 11. 2011 erstellte die Klägerin die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2010, nach welcher der Beklagte Nachzahlungen in Höhe von 4593,51 € zu zahlen hat.

Die Klägerin hat vorgetragen, der Beklagte habe durch die am 2. 6. 2009 zugegangene Kündigung das Mietverhältnis nicht zum 31. 12. 2009 beenden können. Die Vorschrift des § 193 BGB sei für den Lauf von Kündigungsfristen nicht anwendbar. Der Beklagte schuldedeshalb die Miete für das gesamte Jahr 2010. Im Übrigen hat sie die Rückzahlung des Nachforderungsbetrages aus der Nebenkosten-Abrechnung vom 7. 11. 2011 begehrt.

Der Beklagte behauptet, er habe schon mit Schreiben vom 7. 5. 2009 gekündigt, dessen Zugang er allerdings nicht beweisen könne. Eine nochmalige Kündigung vom 30. 5. 2009 sei durch einen Boten am 31. 5. 2009 in den Briefkasten der Klä-

gerin eingeworfen worden. Die Rückgabe der Schlüssel für das Mietobjekt sei schon am 16. 4. 2010 erfolgt. Die Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2010 sei nicht prüfbar und inhaltlich unrichtig.

In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Chemnitz am 15. 5. 2013 war der Beklagte säumig. Das Landgericht verkündete am 5. 6. 2013 ein Teil-Versäumnis- und Teil-Endurteil. Im Wege des Teil-Versäumnisurteils verurteilte es den Beklagten zur Zahlung von 23.537,09 € an die Klägerin, was der Miete für den Zeitraum 1. 1. bis 28. 6. 2010 und dem offenen Restbetrag aus der Heizkostenabrechnung 2008 in Höhe von 332,09 € entspricht. In Bezug auf die restliche Miete für das Jahr 2010 sowie in Bezug auf die Betriebskostennachzahlung aus der Abrechnung für das Jahr 2010 wies das Landgericht die Klage mit dem Teil-Endurteil, also im Wege eines unechten Versäumnisurteiles, ab. Zur Begründung dieser Abweisung führte das Landgericht im Wesentlichen aus, der zwischen den Parteien geschlossene Mietvertrag sei ein Mietverhältnis auf bestimmte Zeit mit Verlängerungsklausel, so dass die in § 6 Ziff. 1 des Mietvertrages angesprochene Kündigung keine Kündigung im technischen Sinne, sondern nur die Ablehnung eines befristeten Vertragsangebotes sei, auf welche die Vorschrift des § 193 BGB anzuwenden sei. Die am 2. 6. 2009 der Klägerin zugegangene Kündigung habe deshalb das Mietverhältnis zum 31. 12. 2009 beenden können. Nach Rückgabe des Mietobjektes an die Klägerin könne diese demzufolge weder die Zahlung von Miete noch die Zahlung von Nutzungsentschädigung verlangen. Den Anspruch auf Nachzahlung von Betriebskosten könne die Klägerin nicht auf die Abrechnung vom 7. 11. 2011 stützen, weil diese wegen des fehlerhaften Nutzungszeitraumes vom 1. 1. bis zum 31. 12. 2010 formell nicht ordnungsgemäß sei.

Gegen das Teil-Endurteil hat die Klägerin Berufung eingelegt und diese begründet. Sie trägt vor, das angefochtene Teil-Endurteil beruhe auf einer fehlerhaften Rechtsansicht des Landgerichtes. Die Parteien hätten im Jahre 2002 ein Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, welches durch Kündigung habe beendet werden können. Auf eine solche Kündigung sei die Regelung in § 193 BGB nicht anwendbar. Das undatierte Schreiben des Beklagten habe die Kündigungsfrist, welche am 31. 5. 2009 abgelaufen sei, nicht wahren können und deshalb nicht zu einer Beendigung des Mietverhältnisses zum 31. 12. 2009 geführt. Die Klägerin könne vom Beklagten deshalb noch die Miete für den Zeitraum 1. 7. bis 31. 12. 2010 in Höhe von 23.250,00 € und die Nebenkosten-Nachzahlung für das Jahr 2010 i.H.v. 4593,51 € verlangen, mithin einen Gesamtbetrag von 27.843,51 €.

Aus den Gründen: II. Der Berufung fehlt zur einstimmigen Überzeugung des Senates offensichtlich die Erfolgsaussicht und es sind auch die weiteren Voraussetzungen von § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO erfüllt, so dass der Senat beabsichtigt, die Berufung ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zurückzuweisen. Wegen der beabsichtigten Entscheidung im Beschlusswege wird der Verhandlungstermin aufgehoben.

Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die Klägerin die Miete für den Zeitraum vom 1. 7. bis zum 31. 12. 2010 nicht vom Beklagten verlangen kann, weil das zwischen den Parteien ursprünglich bestehende Mietverhältnis aufgrund des am 2. 6. 2009 der Klägerin zugegangenen Schreibens des Beklagten zum 31. 12. 2009 endete (dazu 1.). Die Klägerin kann auch auf der Grundlage der Betriebskostenabrechnung vom 7. 11. 2011 keine Nachzahlungen vom Beklagten verlangen (dazu 2.).

1. Mit dem Mietvertrag vom 21./29. 12. 2002 haben die Parteien ein Mietverhältnis auf bestimmte Zeit (Zeitmietvertrag) mit Verlängerungsklausel begründet. Das Mietverhältnis läuft nach der Regelung in § 6 Ziff. 1 des Mietvertrages jeweils bis zu einem bestimmten Zeitpunkt, dem 31. Dezember des Jahres 2004 bzw. der Folgejahre, und verlängert sich dann um ein Jahr, wenn es nicht bis zum 31. Mai desselben Jahres gekündigt wird.

Mit dem Begriff der „Kündigung“ wird danach – abweichend von dem gewöhnlichen Verständnis – nicht die Beendigung eines unbefristet laufenden Dauerschuldverhältnisses mit Wirkung für die Zukunft bezeichnet, sondern eine Erklärung, welche die Verlängerung des bis zu einem bestimmten Zeitpunkt laufenden Vertrages verhindert. Der BGH hat dies für eine vergleichbare Regelung in einem Pachtvertrag in seinem Urteil vom 16. 10. 1974 (VIII ZR 74/73, NJW 1975, 40) klargestellt. Danach enthält die vertragliche Regelung bereits das wechselseitige Angebot der Vertragsparteien, das Mietverhältnis um ein Jahr zu verlängern, welches durch Schweigen der Vertragspartner angenommen wird. Gleichzeitig wird den Vertragspartnern die Möglichkeit eröffnet, mit einer Erklärung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt die Vertragsverlängerung i.S.v. § 542 Abs. 2 Nr. 2 BGB zu verhindern. Auf eine solche Erklärung aber ist die Regelung in § 193 BGB anzuwenden (so BGH, Urt. v. 16. 10. 1974, a. a.O.; OLG Düsseldorf, Urt. v. 29. 7. 1993, 10 U 253/92, ZMR 1993, 521 [= WuM 1993, 673]). Wendet man aber die Regelung des § 193 BGB im folgenden Falle an, dann ging die „Kündigung“ des Beklagten am 2. 6. 2009 rechtzeitig zu, denn der 31. 5. 2009 war ein Sonntag und der 1. 6. 2009 ein gesetzlicher Feiertag, der Pfingstmontag. Nach Rückgabe des Mietobjektes durch den Beklagten spätestens am 28. 6. 2010 hat die Klägerin demnach weder einen Anspruch auf Zahlung von Miete aus dem Mietvertrag gemäß § 535 Abs. 2 BGB noch auf Zahlung von Nutzungsentschädigung aus § 546a Abs. 1 BGB.

Die von der Klägerin in der Berufungsbegründung zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes stehen der dargelegten Rechtsauffassung des Senates, die auf dem Urteil des BGH vom 16. 10. 1974 (a. a.O.) beruht, nicht entgegen. Das Urteil des BGH vom 25. 1. 1991 (V ZR 116/90, NJW 1991, 1348 [= WuM 1991, 276]) befasste sich mit einer Regelung zur Laufzeit in einem Pachtvertrag über einen Kleingarten, welche der vorliegenden zu beurteilenden Regelung ähnelt. Der Vertrag sollte bis zum Ende eines Jahres laufen und sich stillschweigend um ein Jahr verlängern, wenn er nicht vor dem 1. Oktober dieses Jahres zum 31. Dezember desselben Jahres gekündigt würde. In Übereinstimmung mit dem Urteil des BGH vom 16. 12. 1974 (a. a.O.) qualifizierte der BGH auch im Urteil vom 25. 1. 1991 (a. a.O.) den Pachtvertrag als befristeten Vertrag mit Verlängerungsklausel. In der Entscheidung befasst er sich allerdings nur mit der Frage, ob die Regelung in § 16 Abs. 3, Abs. 4 Bundeskleingartengesetz anwendbar ist. Die von der Klägerin problematisierte Frage, ob die die Beendigung herbeiführende Erklärung als Kündigung oder als Ablehnung der Verlängerung des Pachtverhältnisses anzusehen sei, ließ der BGH ausdrücklich offen, weil es darauf bei seiner Entscheidung nicht ankam. Auch das Urteil des BGH vom 29. 4. 2002 (II ZR 330/00, NJW 2002, 2170 [= GuF 2002, 110]) bestätigt die Rechtsauffassung des Senates und des Landgerichtes. In dieser Entscheidung ging es um einen Mietvertrag, in welchem geregelt war, dass das Mietverhältnis am 31. 3. 1996 enden sollte und sich jeweils um ein Jahr verlängern würde, wenn eine der Parteien nicht spätestens 6 Monate vor Ablauf der Mietzeit der Verlängerung widerspreche. In Übereinstimmung mit den vorgenannten Entscheidungen qualifizierte der BGH auch im Urteil vom 29. 4. 2002 (a. a.O.) den Mietvertrag mit der vorgenannten Regelung als Mietvertrag auf bestimmte Zeit mit Verlängerungsklausel. Mit der Frage, ob die Regelung des § 193 BGB Anwendung findet, beschäftigte sich der BGH dagegen nicht, weil es darauf in seinem Fall nicht ankam. Vielmehr führte der BGH nur aus, dass die Verlängerung des Mietvertrages nicht zu einem neuen Mietverhältnis führt, sondern das bestehende Mietverhältnis fortsetzt. Auch die Urteile des BGH vom 20. 6. 2007 (VIII ZR 257/06, NJW 2007, 2760 [= WuM 2007, 463 = WuM 2007, 514]) und vom 23. 6. 2010 (VIII ZR 230/09, NJW 2010, 3431 [= WuM 2010, 508]) stehen der Rechtsauffassung des Senates nicht entgegen. In ihnen geht es jeweils um Wohnraummietverträge, in welchen die Parteien vor der Mietrechtsreform auf der Grundlage von § 565a Abs. 1 BGB a.F. einen befristeten Mietvertrag mit Verlängerungsklausel vereinbart haben. Der BGH prüft und bejaht lediglich die Frage, ob die seinerzeit ver-

einbarten Beendigungsfristen auch nach der Rechtsänderung durch die Mietrechtsreform Bestand haben und ob die alte Regelung nach der Rechtsänderung durch die Mietrechtsreform im Rahmen eines Formularmietvertrages der Inhaltskontrolle standhält. Mit der im vorliegenden Falle entscheidenden Frage, ob die Regelung des § 193 BGB anwendbar ist, beschäftigt er sich dagegen nicht. Dies gilt schließlich auch für das Urteil des BGH vom 14. 6. 2006 (VIII ZR 257/04, NJW 2006, 2696 [= WuM 2006, 445]). Auch in diesem Fall ging es um die Frage, inwieweit die Regelungen eines Altvertrages nach der Mietrechtsreform weiter gelten konnten.

Entgegen der von der Klägerin vertretenen Auffassung kommt es für die Anwendbarkeit des § 193 BGB nicht darauf an, ob die Parteien die in § 6 Ziff. 1 des Mietvertrages geregelte Erklärung als „Kündigung“ oder als „Widerspruch“ bezeichnet haben. Entscheidend ist vielmehr die Wirkungsweise dieser Erklärung aufgrund der vertraglichen Regelung. Danach handelt es sich gerade nicht um eine Kündigung im technischen Sinne, wie der BGH im Urteil vom 16. 10. 1974 (a. a. O.) ausgeführt und begründet hat.

2. Der Senat teilt auch die Auffassung des Landgerichtes, dass die Nebenkosten-Abrechnung vom 7. 11. 2011 bereits an einem formellen Fehler leidet, weil sie einen Abrechnungszeitraum zugrunde legt, der für den Beklagten nicht maßgeblich ist. Die Umlage von Nebenkosten auf den Beklagten kam nur bis zur Rückgabe des Mietobjektes an die Klägerin in Betracht, also allenfalls bis zum 28. 6. 2010. In der Betriebskostenabrechnung wird der Abrechnungszeitraum aber auf die Zeit vom 01. 01. bis zum 31. 12. 2010 datiert. Auf die formell unwirksame Betriebskosten-Abrechnung kann die Klägerin keinen Zahlungsanspruch stützen.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 5. Zivilsenats des OLG Dresden

**§§ 535, 537, 546, 854 BGB
Rückgabe der Mietsache; Kfz-Stellplätze**

Zu den Anforderungen an die Rückgabe der Mietsache, wenn die zu räumenden Stellplätze nicht äußerlich eingegrenzt sind.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 25. 10. 2012 – I-10 U 4/12)

Aus den Gründen: II. A. Der Anspruch des Vermieters auf Rückgabe der Mietsache gemäß § 546 Abs. 1 BGB ist auf Einräumung des unmittelbaren Besitzes gerichtet (BGH, Beschl. v. 5. 10. 2005, GE 2006, 572 = NJW 2005, 3786 = ZMR 2006, 106 [= WuM 2005, 792] – VIII ZB 52/04). Hierfür genügt gemäß § 854 Abs. 2 BGB die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben. Zur Aufgabe des Besitzes genügt weder ein behaupteter fehlender Nutzungs- noch der bloße Aufgabewille. Der Besitz kann nur durch eine vom Aufgabewillen getragene, äußerlich erkennbare Handlung aufgegeben werden. Dabei genügt nicht die bloße Erklärung, man räume einem anderen den Besitz ein; auch reichen irgendwelche symbolischen Übertragungshandlungen nicht aus (BGH, NJW 1979, 714; Senat, Urt. v. 8. 1. 2009, I – 10 U 23/07, NZB verworfen gemäß Beschl. v. 27. 5. 2009, XII ZR 30/09). Das gilt grundsätzlich auch, wenn die zu räumende Fläche – wie hier die Stellplätze – nicht äußerlich eingegrenzt sind und der Vermieter deshalb die faktische Möglichkeit hat, die tatsächliche Sachherrschaft auszuüben. Hieran gemessen ist den getroffenen Feststellungen eine diesen Anforderungen entsprechende Besitzübertragung auf die Klägerin nicht zu entnehmen.

Allerdings kann in der Überlassung des Schlüssels zu dem Mietobjekt nach den näheren Umständen des Einzelfalles der Wille erkennbar werden, zum Zwecke der Besitzübertragung auf den Empfänger des Schlüssels den Besitz des Mietobjektes aufzugeben. Ob und in welchem Umfang der Beklagte zu 2) für die Beklagte zu 1) Außenschlüssels des Objekts an die Ver-

walterfirma Da. zurückgegeben hat, bedarf jedoch keiner Entscheidung. Nach den getroffenen Feststellungen verfügt der Beklagte zu 2) weiterhin über die Schlüssel zu dem Büromodul 101. Da das Modul 101 Bestandteil des Mietvertrages mit der Beklagten zu 1) ist, kann deshalb auch insoweit nach der Verkehrsanschauung nicht von einer Besitzübertragung auf die Klägerin ausgegangen werden. Die Beklagte zu 1) ist daher erstinstanzlich zu Recht zur Zahlung der Miete/Nutzungsentschädigung bis einschließlich Oktober 2009 verurteilt worden.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

**§§ 242, 535, 355 a.F. BGB; § 1 HaustürWG
Kfz-Leasing; beendeter Leasingvertrag;
Verwirkung des Widerrufsrechts**

Lässt ein Leasingnehmer seit Erhalt der Widerrufsbelehrung mehr als sechs Jahre bis zum Widerruf des Leasingvertrages verstreichen, dann steht der Ausübung des – grundsätzlich unbefristeten – Widerrufsrechts jedenfalls dann der Einwand der Verwirkung und damit der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegen, wenn die beiderseitigen Pflichten aus dem Leasingvertrag bereits vier Jahre vor Geltendmachung des Widerrufsrechtes vollständig erfüllt worden sind.

(KG, Urteil vom 16. 8. 2012 – 8 U 101/12)

Aus den Gründen: Es kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger den streitgegenständlichen Vertrag als Verbraucher oder Unternehmer unterzeichnet hat. Es kann auch dahin gestellt bleiben, ob die Beklagte vorliegend eine den Vorgaben des § 355 BGB a.F. entsprechende Widerrufsbelehrung erteilt hat oder nicht.

Der Senat teilt jedenfalls die Auffassung des Landgerichts Berlin, dass der Ausübung des – grundsätzlich unbefristeten – Widerrufsrechtes des Klägers der Einwand der Verwirkung und damit der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegensteht.

Verwirkung setzt voraus, dass der Berechtigte ein Recht längere Zeit nicht geltend gemacht hat, obwohl er dazu in der Lage gewesen wäre, der Gegner sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dass dieser sein Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde, und die verspätete Geltendmachung daher gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2001 – I ZR 91/99, GRUR 2002, 280; BGH, Urteil vom 14. 06. 2004 – II ZR 392/01, WM 2004, 1518, 1520, jeweils m. w. Nw.). Die erforderliche Zeitdauer, die seit der Möglichkeit der Geltendmachung des Rechts verstrichen sein muss, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles (Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl. § 242 Rn. 93 m. w. Nw.). Zu berücksichtigen sind vor allem die Art und Bedeutung des Anspruchs, die Intensität des von dem Berechtigten geschaffenen Vertrauenstatbestandes und das Ausmaß der Schutzbedürftigkeit des Verpflichteten. Ein Verhalten des Berechtigten, das einem konkludenten Verzicht nahe kommt, mindert die erforderliche Zeitdauer (BGH, Urteil vom 16. März 1979 – V ZR 38/75, WM 1979, 644, 647). Die Schutzbedürftigkeit des Verpflichteten wird wesentlich bestimmt durch den Umfang seiner Vertrauenssituation und seinen Informationsstand (BGHZ 21, 83).

Nach diesen Vorgaben sieht der Senat das sog. Zeitmoment in Anbetracht der Tatsache, dass der Kläger, nachdem ihm die Widerrufsbelehrung vom 20. März 2005 vorlag, mehr als 6 Jahre hat verstreichen lassen, bevor er den Widerruf erklärt hat, als erfüllt an. Insbesondere kommt es in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob er von dem trotz Fristablaufs tatsächlich – d. h. aus rechtlichen Gründen – fortbestehenden Widerrufsrecht Kenntnis hatte (vgl. BGH, Urteil vom 16. 03. 2007 – V ZR 190/06, NJW 2007, 2183 Tz 8; Palandt-Grüneberg, BGB, 71. Auflage, § 242, Rn. 94). Das ist jedenfalls dann unbedenklich, wenn es – wie hier – nicht um eine (vollständig) fehlende, son-

dem nur um eine formal missverständliche und allein deshalb nicht ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung geht (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 25. 10. 2000 – 9 U 59/00, NJW-RR 2001, 1279).

Angesichts der vollständigen, beiderseitigen Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen aus dem Vertrag ist der Senat – mit dem Landgericht – der Auffassung, dass auch das sog. Umstandsmoment erfüllt ist. Die Beklagte musste nach der bereits im Jahre 2007 erfolgten, vollständigen Erfüllung des Leasingvertrages nicht mehr mit einem Widerruf des Leasingvertrages rechnen, sondern durfte auf den Bestand der beiderseitigen Vertragserfüllung vertrauen (so auch OLG Köln, Urteil vom 25. Januar 2012 – I-13 U 30/11, 13 U 30/11, BKR 2012, 162; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 2. März 2010 – I-24 U 136/09, 24 U 136/09, WM 2010, 2258). Dies gilt umso mehr, als die Tochter des Klägers unstreitig nach Erfüllung der beiderseitigen Pflichten aus dem Leasingvertrag im März 2007 das Fahrzeug gekauft und bei der Beklagten finanziert hat. Damit hat sich die Beklagte darauf eingerichtet, dass das Leasingverhältnis beandstandungsfrei abgewickelt worden war.

Dem steht nicht entgegen, dass § 355 Abs. 3 S. 3 BGB a.F. dem Verbraucher im Falle einer nicht ordnungsgemäßen Belehrung grundsätzlich ein unbefristetes Widerrufsrecht einräumt. Dies bedeutet lediglich, dass das Widerrufsrecht des nicht ordnungsgemäß belehrten Verbrauchers keiner gesetzlichen Ausübungs- oder Ausschlussfrist (§ 355 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 1 BGB) unterliegt, nicht aber, dass es ungeachtet der Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) gleichsam unbegrenzt ausgeübt werden könnte. Insoweit gelten für ein unbefristetes Widerrufsrecht prinzipiell die gleichen Beschränkungen wie für andere, nicht an die Einhaltung bestimmter Fristen gebundene Gestaltungsrechte (OLG Köln, a. a. O.).

Ein schutzwürdiges Vertrauen der Beklagten auf die Nichtausübung des Widerrufsrechts ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil dem Kläger die Fehlerhaftigkeit der Widerrufsbelehrung und das daraus folgende – grundsätzliche – Fortbestehen seines Widerrufsrechts bis zur vollständigen Erfüllung seiner Vertragspflichten im Jahre 2007 nicht bekannt war. Nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 2003, 2529, 2530) lässt das Verhalten eines Kunden, der von seinem Widerrufsrecht keine Kenntnis hat, zwar keinen Schluss (des anderen Vertragsteils) darauf zu, er werde von dem ihm zustehenden Widerrufsrecht keinen Gebrauch machen. In der vorgenannten Entscheidung war dem Verbraucher, der seinen Widerruf auf § 1 HWiG gestützt hatte, allerdings keine Widerrufsbelehrung nach dem HWiG erteilt worden.

Im Streitfall liegen die Dinge dagegen grundlegend anders, denn der Kläger hat eine Widerrufsbelehrung erhalten. Selbst wenn die Widerrufsbelehrung nicht den Vorgaben des § 355 BGB a.F. entsprochen haben sollte, so konnte sie gleichwohl einen durchschnittlichen Verbraucher aber über das Bestehen eines befristeten Widerrufsrechts als solches nicht im Unklaren lassen. Anders als etwa bei einer Belehrung, die das Widerrufsrecht von irgendwelchen Bedingungen abhängig macht oder an seine Ausübung unzulässige, nachteilige Rechtsfolgen knüpft – erst recht bei einer gänzlich fehlenden Belehrung –, konnte sich der Kläger hier über die befristete Befugnis zum Widerruf seiner Vertragserklärungen nicht im Irrtum befinden. Die ihm erteilte Belehrung war jedenfalls nicht geeignet, ihn von einem Widerruf abzuhalten, denn bei vernünftiger Betrachtungsweise eines durchschnittlichen Verbrauchers musste insbesondere die Frage, ob die Widerrufsfrist bereits mit Aushändigung der Widerrufsbelehrung und des Angebots der Beklagten oder erst dann beginnt, wenn er auch im Besitz seiner eigenen Vertragserklärung ist, für die Entscheidung des Klägers, letztlich am Geschäft festzuhalten, ohne Belang sein. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem Sachverhalt, der der BGH-Entscheidung vom 12. 12. 2005 (II ZR 327/04, Juris, Rz. 25) zugrunde lag. Dort hat der BGH eine Verwirkung verneint, weil die Belehrung die – fehlerhafte und deshalb unwirksame – Einschränkung enthielt, dass der Widerruf als nicht erfolgt gilt,

wenn das Darlehen nicht binnen zwei Wochen zurückgezahlt wird (vgl. BGH, a. a. O., Rz. 21). Anders als der Kläger im vorliegenden Fall hatten die Beklagten im dortigen Verfahren daher gerade aufgrund der Fehlerhaftigkeit der Belehrung keinen Anlass zu der Annahme, nach Ablauf der genannten Frist stehe ihnen noch ein Widerrufsrecht zu. Darüber hinaus waren die Darlehen in dem der Entscheidung des BGH vom 12. 12. 2005 zugrunde liegenden Fall noch nicht vollständig zurückgezahlt, d. h. anders als im vorliegenden Fall das Vertragsverhältnis nicht bereits seit langem abgewickelt und beendet. Das gilt auch für die vom Kläger zitierte Entscheidung des OLG Karlsruhe (Urteil vom 23. Dezember 2005 – 13 U 56/02) sowie des BGH (Urteil vom 19. Februar 1986 – VIII ZR 113/85). Da der formale, eine bloße Ungenauigkeit in der Darstellung des Fristbeginns darstellende Fehler der Widerrufsbelehrung nicht zu einer sachlichen Verfälschung der Belehrung über das Widerrufsrecht geführt und deshalb keinen Einfluss auf die Entscheidung des Klägers gehabt hat, an dem Geschäft festzuhalten, verstößt der mehr als 6 Jahre nach Vertragsabschluss und 4 Jahre nach vollständiger Vertragsabwicklung erklärte Widerruf des Klägers gegen Treu und Glauben (OLG Köln, a. a. O.).

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

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 8. Zivilsenats des Kammergerichts

§ 812 BGB

**Investitionen des Pächters in das Grundstück;
enttäuschte Erwartung des künftigen Eigentumserwerbs;
Erwerb eines Erbbaurechts;
Errichtung von Betriebsgebäuden; NBL**

a) Dem berechtigten Besitzer, der in der begründeten Erwartung künftigen Eigentumserwerbs auf einem Grundstück Bauarbeiten vornimmt oder vornehmen lässt, kann nach § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB ein Bereicherungsanspruch zustehen, wenn diese Erwartung später enttäuscht wird; begründet ist eine solche Erwartung bereits dann, wenn die Bebauung und der spätere Eigentumserwerb auf einer tatsächlichen Willensübereinstimmung zwischen dem Bauenden und dem Grundstückseigentümer beruhen.

b) Da der Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB wegen der begründeten, später aber enttäuschten Erwartung eines späteren Eigentumserwerbs auf die Abschöpfung des Wertzuwachses gerichtet ist, den das Grundstück infolge von Baumaßnahmen erfahren hat, ist eine Klage unschlüssig, wenn der Kläger nur zum Wert der in das Grundstück eingebrachten Sachen vorträgt.

(BGH, Urteil vom 19. 7. 2013 – V ZR 93/12)

1 Zum Sachverhalt: Die Beklagten sind Eigentümer eines Grundstücks. Eine Teilfläche haben sie dem Kläger verpachtet. In dem schriftlichen Vertrag vom 27. Oktober 1990, nach dem die Pachtzeit am 1. Januar 1991 beginnen und mindestens 30 Jahre dauern sollte, heißt es auszugsweise:

„3. Verpächter und Pächter sind sich darüber einig, daß unverzüglich ein Erbbaurecht-Vertrag mit einer Gesamtlaufzeit von 99 Jahren geschlossen werden soll.

Im Hinblick darauf sind Verpächter und Pächter verpflichtet, den ... Pachtvertrag demgemäß zu verlängern, falls es zu dem Abschluß eines Erbbaurecht-Vertrages nicht kommen sollte, aus Gründen, die weder Pächter noch Verpächter zu vertreten haben.

9. Dem Pächter ist die Nutzung als Grünlandfläche und die Errichtung von Gebäuden gestattet. ...

11. Sofern durch die Nutzung oder die während der Pachtzeit durchgeführten Maßnahmen der jetzige Wert des Pachtgegenstandes gemindert wird, hat der Pächter am Ende der Pachtzeit den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen oder dem Verpächter den eingetretenen Minderwert zu ersetzen.

Der Pächter hat das Recht, die von ihm geschaffenen Einrichtungen am Ende der Pachtzeit wegzunehmen, sofern der Verpächter nicht bereit ist, sie gegen Zahlung eines angemessenen Entgelts zu übernehmen.

Im Übrigen gelten für die Wertersatz-, Ausgleichs- und Wegnahmeansprüche die gesetzlichen Vorschriften.“

2 In der Folgezeit wurden auf dem Grundstück ein aus einem Pferdestall mit Wohnhaus bestehendes „Kombinationsgebäude“ sowie weitere Stallgebäude errichtet. Den Abschluss eines Erbbaurechtsvertrages, den der Kläger mehrfach angemahnt hatte, verweigerte der Beklagte zu 2 in einem im April 2005 geführten Gespräch. Im Zuge der darauf geführten Korrespondenz erklärten beide Beklagten mit Schreiben vom 15. März und 20. Mai 2008 jeweils die Kündigung des Vertrages mit der Begründung, die Pacht für die Jahre 2006 bis 2008 sei nicht bezahlt worden. Dem widersprach der Kläger und erklärte seinerseits „hilfsweise“ die Kündigung des Vertrages. Er behauptet, die baulichen Anlagen seien auf seine Veranlassung und mit seinen Mitteln errichtet worden und nicht von der auf Seiten der Beklagten dem Rechtsstreit als Streithelferin beigetretenen früheren LPG, mit der er eine Gesellschaft zum Betrieb einer Pferdepension habe gründen wollen. Den Wert der auf dem Grundstück errichteten Anlagen beziffert er mit 440.000 €. Die Streithelferin der Beklagten hat die Einrede der Verjährung erhoben.

3 Die auf Zahlung von Wertersatz in der genannten Höhe gerichtete Klage ist in beiden Vorinstanzen [LG Potsdam; OLG Brandenburg] erfolglos geblieben. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag weiter. Die Streithelferin der Beklagten beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

4 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch aus §§ 951, 812 BGB. Als Pächter sei der Kläger bereits aufgrund der gesetzlichen Vorschriften nach § 546 Abs. 1 und § 581 Abs. 2 BGB gehalten gewesen, die Aufbauten zu entfernen. Die Parteien hätten in dem Pachtvertrag sogar ausdrücklich eine Rückbauverpflichtung des Klägers vereinbart. Davon abgesehen habe der Kläger die Baumaßnahmen nicht in der berechtigten Erwartung vorgenommen, später das Eigentum oder ein eigentumsgleiches Recht an dem Grundstück zu erwerben. Die Erwartung des Klägers sei nur vage gewesen, nicht aber berechtigt, weil die Parteien lediglich eine – unverbindliche und nicht der Formvorschrift des § 311b Abs. 1 BGB (i.V.m. § 11 ErbbauRG) genügende – Absichtserklärung zum Abschluss eines Erbbaurechtsvertrages getroffen hätten. Entsprechend habe sich der Kläger bei Vornahme der Aufbauten in einer ungesicherten Rechtsposition befunden. Die Versagung des beanspruchten Wertersatzes widerspreche auch nicht Treu und Glauben.

5 II. Die Berufungsentscheidung hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

6 1. Im rechtlichen Ausgangspunkt noch zutreffend geht das Berufungsgericht der Sache nach davon aus, dass dem berechtigten Besitzer, der in der begründeten Erwartung künftigen Eigentumserwerbs auf einem Grundstück Bauarbeiten vornimmt oder vornehmen lässt, nach § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB ein Bereicherungsanspruch zustehen kann, wenn diese Erwartung später enttäuscht wird (vgl. nur BGH, Urteil vom 12. Juli 1989 – VIII ZR 286/88, NJW 1989, 2745, 2746 [= WuM 1989, 514 L]; Senat, Urteil vom 22. Juni 2001 – V ZR 128/00, NJW 2001, 3118 f. [= WuM 2001, 513 KL]; jeweils mwN). Soweit teilweise nicht auf eine begründete, sondern auf eine berechtigte Er-

wartung abgehoben wird (so etwa Senat, Urteil vom 22. März 2013 – V ZR 28/12, NJW 2013, 2025 Rn. 13), ist damit ein sachlicher Unterschied nicht verbunden.

7 2. Rechtsfehlerhaft legt das Berufungsgericht jedoch zugrunde, vage – nur auf einer ungesicherten Rechtsposition beruhende und nicht der Formvorschrift des § 311b Abs. 1 BGB (i.V.m. § 11 ErbbauRG) – Absichtserklärungen stünden der Annahme einer begründeten Erwartung entgegen (vgl. etwa BGH, Urteil vom 12. April 1961 – VIII ZR 152/60, WM 1961, 700, 701, wonach die Hoffnung genügen kann, an dem bebauten Grundstück ein Erbbaurecht zu erhalten). Dabei wird zum einen übersehen, dass die Weigerung zur Rechtsverschaffung bei Bestehen einer bindenden vertraglichen Abrede zur Übertragung des Eigentums oder zur Einräumung eines eigentumsähnlichen Rechts von vornherein nicht zu einem Bereicherungsausgleich nach § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB führte (vgl. nur Palandt/Sprau, BGB, 72. Aufl., § 812 Rn. 34 mwN: grundsätzlicher Vorrang des Vertragsregimes). Zum anderen verkennt das Berufungsgericht, dass eine Erwartung in dem hier in Rede stehenden Zusammenhang bereits dann begründet ist, wenn die Bebauung und der spätere Eigentumserwerb auf einer tatsächlichen Willensübereinstimmung zwischen dem Bauenden und dem Grundstückseigentümer beruht (vgl. Senat, Urteil vom 22. März 2013 – V ZR 28/12, aaO; BGH, Urteil vom 12. Juli 1989 – VIII ZR 286/88, NJW 1989, 2745, 2746; vgl. auch Urteil vom 16. Oktober 1969 – VII ZR 145/68, NJW 1970, 136). Schon dann nämlich ist für jeden verständigen Grundstückseigentümer klar, dass ihm die mit dem in Aussicht genommenen Eigentumserwerb des Bauwerks einhergehende Wertsteigerung des Grundstücks nicht verbleiben soll. Will er für den Fall, dass es zu einem späteren Eigentumserwerb doch nicht kommt, einen Ausgleich ausschließen, ist er gehalten, einer ihm erkennbaren Erwerbserwartung entgegenzutreten (BGH, Urteil vom 12. Juli 1989 – VIII ZR 286/88, aaO, S. 2747); die für den Bereicherungsausgleich erforderliche tatsächliche Willensübereinstimmung kommt dann nicht zustande.

8 3. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts scheidet ein Bereicherungsausgleich auch nicht daran, dass der Mieter oder Pächter nach Beendigung des Vertragsverhältnisses grundsätzlich verpflichtet ist, Einrichtungen, Aufbauten und sonstige bauliche Anlagen zu entfernen, was selbst dann gilt, wenn der Vermieter oder Verpächter den Maßnahmen zugestimmt hat (vgl. auch BGH, Urteil vom 17. März 1999 – XII ZR 101/97, NZM 1999, 478, 479 [= WuM 1999, 334]; Palandt/Weidenkaff, BGB, 72. Aufl., § 546 Rn. 4 mwN). Hiervon nicht erfasst wird die Sonderkonstellation, dass ein Grundstück in der begründeten, später aber enttäuschten Erwartung eines künftigen Eigentumserwerbs bebaut worden ist. Eine solche – für Miet- und Pachtverträge atypische – Erwartung steht der Annahme einer abschließenden Regelung durch die miet- und pachtrechtlichen Gesetzesbestimmungen entgegen (vgl. Senat, Urteil vom 22. Juni 2001 – V ZR 128/00, NJW 2001, 3118; BGH, Urteil vom 12. Juli 1989 – VIII ZR 286/88, NJW 1989, 2745, 2746). Da eine begründete Erwartung voraussetzt, dass die Aussicht auf einen späteren Eigentumserwerb von einer tatsächlichen Willensübereinstimmung mit dem Grundstückseigentümer getragen wird (oben 2.), erscheint ein Bereicherungsausgleich auch nicht unbillig.

9 4. Allerdings kann dieser Ausgleich rechtsgeschäftlich abgeschlossen werden. Ob das Berufungsgericht mit seiner ergänzenden Erwägung, die Parteien hätten sogar ausdrücklich eine Rückbauverpflichtung des Klägers vereinbart, auf einen vertraglichen Ausschluss hinaus will, kann offen bleiben. Die Annahme einer dahingehenden Vereinbarung hielte einer revisionsgerichtlichen Kontrolle jedenfalls nicht stand, weil sich diese – auch ohne Erhebung einer Verfahrensrüge – ohne weiteres darauf erstreckt, ob das Berufungsgericht bei der Auslegung alle wesentlichen von ihm festgestellten Umstände gewürdigt hat (vgl. Senat, Urteil vom 14. Oktober 1994 – V ZR

196/93, NJW 1995, 45, 46; BGH, Urteil vom 13. März 2003 – IX ZR 199/00, NJW 2003, 2235 [= GuT 2003, 141]). Das ist hier nicht der Fall.

10 Nicht bedacht hat das Berufungsgericht, dass die Parteien nach Nr. 3 des Pachtvertrages eine Mindestlaufzeit von 30 Jahren und für den Fall, dass ein Erbbaurechtsvertrag aus Gründen nicht zustande kommen sollte, die weder der Pächter noch der Verpächter zu vertreten haben, sogar von 99 Jahren vereinbart haben. Vor diesem Hintergrund liegt es zwar nahe, dass die Parteien davon ausgegangen sind, dass sich bauliche Investitionen des Klägers selbst bei Zugrundelegung nur der Mindestlaufzeit in erheblichem Umfang amortisieren würden und daher insoweit Ausgleichsansprüche ausgeschlossen sein sollten, so sich der Verpächter nach Nr. 11 Abs. 2 des Pachtvertrages nicht zu einer Übernahme bereitfinden sollte. Bei verständiger Würdigung wird davon eine vorzeitige Vertragsbeendigung jedoch nicht erfasst. Da die Regelung in Nr. 11 Abs. 3 des Vertrages belegt, dass gesetzliche Wertersatz- und Ausgleichsansprüche nicht gänzlich ausgeschlossen worden sind, ist der Vertrag – so dem keine außerhalb der Urkunde liegenden Umstände entgegen stehen – dahin auszulegen, dass dem Kläger ein Ausgleich bei vorzeitiger Vertragsbeendigung auch unter Berücksichtigung der bis zur Vertragsbeendigung erfolgten Teilamortisation jedenfalls nicht vollständig versagt sein sollte. Ausreichende Feststellungen für eine abschließende Beurteilung durch den Senat sind bislang nicht getroffen worden.

11 III. Das Berufungsurteil ist nicht aus anderen Gründen richtig.

12 1. Ansprüche nach §§ 951, 812 BGB schieden aus, wenn die errichteten Bauten nicht als wesentliche Bestandteile des Grundstücks oder des Erbbaurechts (§ 94 BGB, § 12 ErbbauRG), sondern als Scheinbestandteile einzuordnen wären (§ 95 BGB). Das ist jedoch bei dem Einbau von Sachen in der Erwartung eines späteren Eigentumserwerbs an den Bauten gerade nicht der Fall (vgl. nur BGH, Urteil vom 2. Juli 2007 – II ZR 111/05, NJW 2008, 69, 76 Rn. 77 mwN; vgl. Urteil vom 12. April 1961 – VIII ZR 152/60, NJW 1961, 700, 701). Konkrete Feststellungen dazu, ob und inwieweit der Kläger und nicht die Streithelferin der Beklagten infolge der Gebäudeerrichtung Rechtsverluste erlitten hat, hat das Berufungsgericht – von seinem Standpunkt wiederum folgerichtig – nicht getroffen.

13 2. Allerdings stößt die Schlüssigkeit der Klage zur Höhe des verlangten Wertersatzes auf durchgreifende Bedenken, weil der Kläger den Wert der errichteten Baulichkeiten herausverlangt und der hier in Rede stehende Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB lediglich auf die Abschöpfung des Wertzuwachses gerichtet ist, den das Grundstück infolge der Baumaßnahmen erfahren hat (vgl. nur Senat, Urteil vom 22. März 2013 – V ZR 28/12, NJW 2013, 2025 Rn. 27; Urteil vom 22. Juni 2001 – V ZR 128/00, NJW 2001, 3118 mwN; BGH, Urteil vom 16. Dezember 1967 – VIII ZR 105/66, NJW 1966, 1250, 1251). Das gilt auch dann, wenn lediglich die Abschöpfung des Wertzuwachses bis zur Höhe einer sich aus dem Vertrag ergebenden Amortisationsgrenze in Betracht kommen sollte (oben II. 4.). Eine solche Wertsteigerung trägt der Kläger indessen nicht vor. Er will lediglich den Wert der in das Grundstück eingebrachten Sachen abschöpfen und behauptet hierzu unter Bezugnahme auf Sachverständigengutachten einen Sachwert „des Gebäudes und der dazugehörigen Außenanlagen“ in Höhe von 440.000 €. Selbst wenn man eine tatsächliche Vermutung oder eine Beweiserleichterung dahin annehmen wollte, dass dieser Wert der Wertsteigerung des Grundstücks zumindest näherungsweise entspricht, macht dies einen Vortrag des darlegungspflichtigen Klägers zu der Werterhöhung des Grundstücks nach der den Zivilprozess bestimmenden Beibringungsmaxime nicht entbehrlich (vgl. auch Senat, Urteil vom 9. Oktober 2009 – V ZR 178/08, MDR 2010, 135 f. [= WuM 2009, 755]). Da dieser rechtliche Gesichtspunkt bislang keine Rolle gespielt hat, ist den Parteien insoweit Gelegenheit zu ergänzendem Sachvortrag zu geben (§ 139 ZPO).

14 3. Soweit die Streithelferin der Beklagten die Einrede der Verjährung erhoben hat, führt auch dies auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht zur Abweisung der Klage. Zwar kann auch der Streithelfer des klageweise in Anspruch genommenen Schuldners die diesem zustehende Verjährungseinrede erheben (BGH, Urteil vom 23. Oktober 1984 – III ZR 230/82, VersR 1985, 80 mwN), solange er sich nicht in Widerspruch zu der unterstützten Partei stellt (OLG München, NJW-RR 1998, 420, 422). Jedoch entsteht der hier in Rede stehende und nach § 195 BGB (i.V.m. § 199 Abs. 1 BGB) verjährende Bereicherungsanspruch (vgl. nur BGH, Beschluss vom 19. März 2008 – III ZR 220/07, NJW-RR 2008, 1237 mwN) erst dann, wenn feststeht, dass es zu dem Erwerb des Eigentums bzw. des Erbbaurechts nicht mehr kommt (vgl. Senat, Beschluss vom 9. Juli 2009 – V ZR 244/08, juris; BGH, Urteil vom 12. Juli 1989 – VIII ZR 286/88, NJW 1989, 2745, 2747). Wann endgültig feststand, dass es zur Einräumung eines Erbbaurechts nicht mehr kommen würde, hat das Berufungsgericht jedoch ebenso wenig festgestellt wie Tatsachen dazu, ob dem Verhalten der Parteien im Anschluss an das Gespräch im Jahr 2005, in dem (nur) der Beklagte zu 1 den Abschluss eines Erbbaurechtsvertrages verweigert hat, Tatsachen zu entnehmen sind, die zur Annahme einer Verjährungshemmung nach § 203 BGB führen.

15 IV. Da der Rechtsstreit nach allem nicht zur Endentscheidung reif ist, muss die Berufungsentscheidung aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit die erforderlichen Feststellungen getroffen werden können.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**Art. 101 GG; §§ 295, 547 ZPO; §§ 8, 12 ApoG;
§ 134 BGB
Gesetzlicher Richter; unverzichtbares Prozessrecht;
Vertrag über den Betrieb einer Apotheke
in Stiller Gesellschaft**

a) Das Recht auf den gesetzlichen Richter ist unverzichtbar, die Parteien können auf eine „Besetzungsrüge“ nicht verzichten.

b) Ein der Sache nach auf die Gründung einer (atypischen) Stillen Gesellschaft gerichteter Vertrag über den Betrieb einer Apotheke (§ 8 Satz 2 ApoG) ist nichtig.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Urteil vom 15. 10. 2013 – II ZR 112/11)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien schlossen am 5. Dezember 1997 über den Betrieb der N.-Apotheke in G. einen Vertrag, der der Beklagten, einer approbierten Apothekerin, die Stellung der Unternehmerin zuwies, während sich die klagende GmbH verpflichtete, einen als partiarisches Darlehen bezeichneten Geldbetrag in Höhe von 200.000 DM zur Verfügung zu stellen sowie Beratungs- und Marketingleistungen zu erbringen. Der Klägerin wurden eine Gewinnbeteiligung sowie Vertretungs-, Informations- und Kontrollrechte eingeräumt. Bei Vertragsschluss sollte die Klägerin das Recht haben, die Apotheke zu übernehmen; die Abfindung der Beklagten sollte sich auf die Übernahme der betrieblichen Verbindlichkeiten und Verpflichtungen durch die Klägerin beschränken. Im Oktober 2005 kündigte die Beklagte den Vertrag.

2 Die Klägerin hat die Räumung und Herausgabe der Apothekenräume begehrt. Mit ihrer Widerklage beansprucht die Beklagte, die den Vertrag vom 5. Dezember 1997 wegen Verstoßes gegen das Apothekengesetz für nichtig hält, in Höhe von 420.000 € die – teilweise – Rückzahlung von Entnahmen der Klägerin in der Zeit von 1998 bis 2005 sowie die Erstattung von Anwaltskosten in Höhe von 703,80 € wegen der außgerichtlichen Abwehr einer Mietforderung der Klägerin. Das Landgericht Cottbus hat der Klage stattgegeben und die Wi-

derklage abgewiesen. Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. In zweiter Instanz haben die Parteien den Klageanspruch übereinstimmend für erledigt erklärt.

3 Im Berufungsverfahren fand der letzte Verhandlungstermin vor dem Oberlandesgericht Brandenburg am 19. Januar 2011 statt. Im Protokoll steht:

Der Senat hat darauf hingewiesen, dass heute Richter am Landgericht J. mitwirkt, der im vergangenen Termin an der mündlichen Verhandlung teilgenommen hat, auf die der Beweisbeschluss ergangen ist. Nach den Mitwirkungsgrundsätzen, die sich aufgrund personeller Veränderungen im Senat zum 01.01. 2011 geändert haben, wäre Herr J. nicht zum Beisitzer berufen.

Die Prozessbevollmächtigten beider Seiten erklären: Wir sind mit der Mitwirkung von Richter am Landgericht J. einverstanden. Eine Besetzungsrüge wird nicht erhoben.

Diktirt und genehmigt

Das Berufungsgericht hat unter Mitwirkung des Richters am Landgericht J. die Berufung mit der Begründung zurückgewiesen, die Widerklageforderung sei verjährt. Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision.

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

5 I. Das Berufungsgericht war bei seiner Entscheidung – wie die Beklagte zutreffend rügt – nicht vorschriftsmäßig besetzt (§ 547 Nr. 1 ZPO).

6 Nach dem im Verhandlungstermin vom 19. Januar 2011 zu Protokoll genommenen Hinweis war Richter am Landgericht J. gemäß den ab 1. Januar 2011 geltenden Mitwirkungsgrundsätzen des zuständigen Zivilsenats nicht zur Beteiligung an der Urteilsfindung berufen. Die Maßnahme, ihn wegen seiner Teilnahme an einem früheren Verhandlungstermin gleichwohl hinzuzuziehen, wurde nicht aufgrund einer fehlerhaften Auslegung der für die Geschäftsverteilung maßgebenden Regelungen, sondern trotz der Erkenntnis getroffen, dass sie den Mitwirkungsgrundsätzen des Senats widersprach. Hierdurch wurde den Parteien der gesetzliche Richter entzogen. Der darin liegende Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist ein absoluter Revisionsgrund (§ 547 Nr. 1 ZPO).

7 Das im Verhandlungstermin erklärte Einverständnis der Parteien mit der Mitwirkung des Richters am Landgericht J. und ihr Verzicht auf eine „Besetzungsrüge“ ändern an dieser Beurteilung nichts. Das Recht auf den gesetzlichen Richter ist unverzichtbar, da die Einhaltung der Besetzungsvorschriften im öffentlichen Interesse liegt (BGH, Beschluss vom 21. April 1993 – BLw 40/92, WM 1993, 1656, 1658; Musielak/Ball, ZPO, 10. Aufl., § 547 Rn. 6); die Vorschrift des § 295 ZPO findet bei einem Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG keine Anwendung (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2008 – IX ZR 183/06, ZIP 2009, 91 Rn. 13; MünchKommZPO/Prütting, 4. Aufl., § 295 Rn. 22, jew. mwN). Etwas anderes lässt sich daher – entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung – auch nicht aus dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens ableiten. Die Unverzichtbarkeit des gesetzlichen Richters kann durch einen Rückgriff auf den Grundsatz von Treu und Glauben nicht unterlaufen werden.

8 II. Das Berufungsurteil ist danach ohne Sachprüfung aufzuheben und die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

9 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

10 Das Berufungsgericht hat in der Sache zu Recht angenommen, dass der Vertrag vom 5. Dezember 1997, der der Sache nach auf die Gründung einer (atypischen) stillen Gesellschaft gerichtet ist, gegen § 8 Satz 2 Apothekengesetz verstößt und deshalb nichtig ist (§ 12 ApoG, § 134 BGB). Gleichfalls zutreffend ist die im Revisionsverfahren unbeanstandet geblie-

bene Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft hier keine Anwendung finden, weil schon der vereinbarte Zweck der Gesellschaft gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, und dass deshalb die wechselseitigen Leistungen nach Bereicherungsrecht abzuwickeln sind (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 1979 – II ZR 95/78, BGHZ 75, 214, 217 f.).

11 Sollte das Berufungsgericht nach erneuter Prüfung unter Berücksichtigung des weiteren Vorbringens der Parteien wiederum zu dem Ergebnis gelangen, dass die Ansprüche der Beklagten auf Rückzahlung unberechtigter Entnahmen bei Anwendung der regelmäßigen Verjährungsfrist verjährt wären, wird es gegebenenfalls zu erwägen haben, ob die Voraussetzungen des § 852 Satz 1 BGB erfüllt sind, wonach der Ersatzpflichtige auch nach dem Eintritt der (regelmäßigen) Verjährung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zur Herausgabe dessen verpflichtet ist, was er durch eine unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten erlangt hat. Die Beklagte hat ihre Forderung sowohl auf ungerechtfertigte Bereicherung als auch auf unerlaubte Handlung gestützt.

12 Schließlich wird sich das Berufungsgericht auch mit dem – im Berufungsurteil nicht erörterten – Anspruch der Beklagten auf Erstattung außergerichtlicher Anwaltskosten zu befassen haben.

13 III. Die Nichterhebung von Gerichtskosten für das Revisionsverfahren beruht auf § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 712, 714, 718, 719, 522, 544 ZPO
Gewerberaummiete;
Räumung und Herausgabe von Büroräumen;
Arbeitsplatzgefährdungen; Zwangsvollstreckung;
einstweilige Einstellung im Verfahren der
Nichtzulassungsbeschwerde;
Vollstreckungsschutzantrag im Berufungsverfahren

a) Die Verpflichtung zur Räumung von Büroräumen, die zur Berufsausübung genutzt werden, stellt (hier) keinen unerzetzlichen Nachteil dar, hinter dem die Interessen des Gläubigers ausnahmsweise zurücktreten müssten.

b) Der Beklagte im Räumungsklageverfahren kann einen erforderlichen Vollstreckungsschutzantrag im Berufungsverfahren durch schriftsätzlichen Schutzantrag stellen, wenn das Berufungsgericht die Berufung durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung zurückzuweisen beabsichtigt.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 31. 7. 2013 – XII ZR 114/13)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Beklagte ist durch Urteil des Landgerichts München I vom 20. Dezember 2012 zur Räumung und Herausgabe von Büroräumen verurteilt worden. Mit als Beschluss bezeichnetem Ergänzungsurteil hat das Landgericht am 15. April 2013 der Gehörsrüge der Beklagten stattgegeben, den Tatbestand seines Urteils vom 20. Dezember 2012 um den von der Beklagten gestellten Antrag nach § 712 ZPO ergänzt und diesen in den Entscheidungsgründen abgewiesen, da die Beklagte einen nicht zu ersetzenden Nachteil durch die Vollstreckung nicht dargetan habe.

2 Das Berufungsgericht [OLG München] hat die gegen beide Entscheidungen eingelegten Berufungen verbunden und die gegen das Räumungsurteil gerichtete Berufung der Beklagten durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Es hat seinen Beschluss und das Urteil des Landgerichts für vorläufig vollstreckbar erklärt und der Beklagten nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 60.000 € abzuwenden, sofern der Kläger nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

3 Nach Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde beantragt die Beklagte innerhalb verlängerter Begründungsfrist, die Zwangsvollstreckung aus dem landgerichtlichen Urteil in Verbindung mit dem Berufungsbeschluss einstweilen einzustellen. Zur Begründung trägt sie vor, die Räumungsvollstreckung habe für sie nicht mehr ausgleichende Nachteile zur Folge. Sie nutze die Räume als Betriebsstätte und wäre im Fall der Räumung gezwungen, ihren Betrieb einzustellen, wodurch die von ihr geschaffenen Arbeitsplätze gefährdet würden. Sie sei auf die räumliche Nähe zu ihren Kunden angewiesen und es sei ihr nicht möglich, die von ihr noch angemieteten Räume im Untergeschoss des Gebäudes ersatzweise zu nutzen, da diese durch das Verschulden des Klägers nicht fertig gestellt seien.

4 **Aus den Gründen:** II. Der Einstellungsantrag der Beklagten ist nicht begründet.

5 Wird Revision gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil 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 wenn nicht ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht (§ 719 Abs. 2 ZPO). Im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde gilt dies entsprechend (§ 544 Abs. 5 Satz 2 ZPO). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt eine solche Einstellung nicht in Betracht, wenn der Schuldner es versäumt hat, im Berufungsrechtszug einen Vollstreckungsschutzantrag gemäß § 712 ZPO zu stellen, obwohl ihm ein solcher Antrag möglich und zumutbar gewesen wäre (Senatsbeschlüsse vom 6. April 2011 – XII ZR 111/10 – FamRZ 2011, 884 Rn. 4; vom 6. Juni 2006 – XII ZR 80/06 – NJW-RR 2006, 1088 [= GuT 2006, 201] Rn. 5 und vom 4. September 2002 – XII ZR 173/02 – NJW-RR 2002, 1650). An diesen Voraussetzungen für die Einstellung der Zwangsvollstreckung fehlt es hier. Die Beklagte hat im Berufungsrechtszug zu einem beantragten, den Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit im Urteil des Landgerichts dahin abzuändern, dass die Zwangsvollstreckung hinsichtlich des Räumungsanspruchs ohne Sicherheitsleistung einstweilen eingestellt wird. Diesen Antrag hat das Berufungsgericht gemäß §§ 719, 707 ZPO abgelehnt. Dieser Antrag, der nur für die Dauer des Berufungsverfahrens gilt und nicht über den Erlass des Berufungsurteils hinaus wirkt, ersetzt jedoch nicht den erforderlichen Antrag nach §§ 712, 714 ZPO dahin, dass das Berufungsgericht der Beklagten auch bei seiner Entscheidung Vollstreckungsschutz gewähren sollte (vgl. Senatsbeschlüsse vom 4. September 2002 – XII ZR 173/02 – NJW-RR 2002, 1650 f.; vom 22. April 2004 – XII ZR 16/04 – GuT 2004, 129 f. und vom 21. September 2005 – XII ZR 126/05 – Grundeigentum 2005, 1347).

6 Einen Antrag nach §§ 712, 714 ZPO hat die Beklagte in der Berufungsinstanz nicht gestellt. Der Einstellungsantrag im Rahmen der Berufung gegen das Ergänzungsurteil zielte allein auf die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Räumungstitel des Landgerichts für die Dauer des Berufungsverfahrens. Dafür spricht neben der ausdrücklichen Begründung auch, dass die Beklagte eine Entscheidung nach § 718 Abs. 1 ZPO beantragt hat, der die Korrektur einer vorinstanzlichen fehlerhaften Entscheidung vor der zweitinstanzlichen Sachentscheidung ermöglicht (Zöller/Hergert ZPO 29. Aufl. § 718 Rn. 1; Wieczorek/Schütze/Hess ZPO 4. Aufl. § 718 Rn. 1 ff.; Stein/Jonas/Münzberg ZPO 22. Aufl. § 718 Rn. 1).

7 Es war der 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 (Senatsbeschluss 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; Musielak/Huber ZPO 10. Aufl. § 297 Rn. 3). Aufgrund des Hinweises des Berufungsgerichts auf die beabsichtigte Berufungszurückweisung durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO konnte sich die Beklagte darauf einstellen, dass voraussichtlich keine Gelegenheit bestehen werde, einen etwaigen Vollstreckungsschutzantrag in einer mündlichen Verhandlung zu stellen. Gründe, weshalb es ihr nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen sein sollte, dem durch Stellung eines schriftsätzlichen Schutzantrages Rechnung zu tragen, hat sie nicht dargelegt (vgl. BGH Beschluss vom 20. März 2012 – V ZR 275/11 – NJW 2012, 1292 Rn. 7).

8 Abgesehen davon stellt die Verpflichtung zur Räumung von Büroräumen, die zur Berufsausübung genutzt werden, auch keinen unersetzlichen Nachteil im Sinne des § 712 Abs. 1 ZPO dar, hinter dem die Gläubigerinteressen ausnahmsweise zurücktreten müssten. Der Beklagten ist dadurch ihre weitere Berufstätigkeit keineswegs erschwert oder gar unmöglich gemacht worden. Es ist ihr unbenommen, sich um Ersatzräume zu bemühen und dort ihre Berufsausübung fortzusetzen (vgl. Senatsbeschluss vom 27. August 1998 – XII ZR 167/98 – NJW-RR 1998, 1603). Dass ihr dies nicht möglich sei, hat sie weder dargetan noch glaubhaft gemacht.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 940a ZPO
Gewerbemiete; einstweilige Räumungsverfügung
des Vermieters gegen den Mitbesitzer einer Ladenfläche
im Einkaufszentrum EKZ

§ 940a Abs. 2 ZPO findet auf Gewerberaummietverhältnisse keine Anwendung.

(KG, Beschluss vom 5. 9. 2013 – 8 W 64/13)

Aus den Gründen: Die gemäß §§ 567 Abs. 1, 569 ZPO zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet.

Das Landgericht [Berlin] hat zu Recht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Räumung und Herausgabe der im 1. Obergeschoss des Einkaufszentrums belegenen, ca. 117,9 qm großen Ladenfläche zurückgewiesen.

Der Senat geht mit dem Landgericht davon aus, dass die Antragstellerin einen Verfügungsgrund nicht schlüssig dargelegt hat und schließt sich den insoweit in jeder Hinsicht zutreffenden Ausführungen des Landgerichts in der angefochtenen Entscheidung an. Das Landgericht hat in der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt, dass sich eine entsprechende Anwendung des § 940a Abs. 2 ZPO oder eine Heranziehung des dortigen Rechtsgedankens im Gewerbemietrecht verbietet.

Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift ist der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierbare Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist. Dem Ziel, den im Gesetz objektivierbaren Willen des Gesetzgebers zu erfassen, dienen die nebeneinander zulässigen, sich gegenseitig ergänzenden Methoden der Auslegung aus dem Wortlaut der Norm, aus ihrem Zusammenhang, aus ihrem Zweck sowie aus den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte. Dabei ist in aller Regel mit der Auslegung nach dem Wortlaut zu beginnen (BGH, Kartellsenat, BGHZ 46, 74).

Gegen eine Erstreckung des Anwendungsbereiches von § 940a Abs. 2 ZPO auch auf sonstige Mieträume spricht bereits der klare Wortlaut der Norm, der ausdrücklich von „Räumung von Wohnraum“ spricht. Auch die Gesetzessystematik spricht gegen die Anwendbarkeit der Norm auf sonstige Mieträume, da der Gesetzgeber die Vorschrift im Zuge des Mietrechtsän-

derungsgesetzes 2013 gerade in einer bestehenden Norm mit der amtlichen Überschrift „Räumung von Wohnraum“ angesiedelt hat (so auch Landgericht Köln, MietRB 2013, 204).

Dass § 940a Abs. 2 ZPO ausschließlich auf Wohnraummietverhältnisse Anwendung findet, ergibt sich darüber hinaus auch aus den Ausführungen zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (Drucksache 17/10485 vom 15. August 2012, Seite 1, 2, 33 und 34). Dort wird unter A. „Problem und Ziel“ ausgeführt, dass das bestehende Recht den Erfordernissen eines modernen und effizienten Mietrechts nicht mehr uneingeschränkt gerecht werde und dass dies insbesondere Konstellationen betreffe, in denen sich einzelne Mieter planmäßig ihren vertraglichen Zahlungsverpflichtungen entziehen und insbesondere private Kleinanbieter auf dem Wohnungsmarkt im Einzelfall erheblich schädigten. Die Einführung des § 940a Abs. 2 ZPO wird in der Begründung des Gesetzesentwurfes unter B. „Besonderer Teil“ damit begründet, dass nach früher herrschender Meinung Familienangehörigen, nichtehelichen Lebensgefährten und Untermietern kein (Mit-)Besitz an Räumlichkeiten zugestanden worden sei, wenn diese Personen nicht selbst (Haupt-) Mietvertragspartei gewesen seien. Bei einem Räumungsrechtsstreit und der nachfolgenden Vollstreckung habe der Vermieter gewusst, gegen wen er seinen Anspruch auf Räumung und Herausgabe gerichtlich geltend machen und die Räumungsvollstreckung betreiben musste, nämlich gegen seinen Mieter. Nach heutiger Rechtsprechung sei (Mit-)Besitzer der Wohnung nicht nur derjenige, der den Mietvertrag abgeschlossen habe, sondern jeder Dritte, der (Mit-)Besitz an der Wohnung oder Teilen davon begründet habe. Darunter falle z. B. auch der in der Mietwohnung lebende Ehegatte des Mieters, der selbst nicht Mietvertragspartei sei. Ebenso der nichteheliche Lebensgefährte des Mieters, Untermieter oder sonstige nicht nur vorübergehend in die Wohnung aufgenommene Dritte, wie z. B. Angehörige des Mieters.

Das heißt, der Gesetzgeber stellt zur Begründung der Einführung des § 940a Abs. 2 ZPO auf die ganz spezielle, mit der eines Gewerbevermieters nur teilweise (nämlich in Bezug auf unbekannte Untermieter) vergleichbare Situation des Vermieters von Wohnraum ab. Anders als der Vermieter von Gewerberaum hatte der Vermieter von Wohnraum beim Betreiben der Räumung nicht nur mit einem ihm nicht bekannten Untermieter, sondern darüber hinaus mit in der Wohnung lebenden Ehegatten, Lebensgefährten, Angehörigen oder sonstigen nicht nur vorübergehend in die Wohnung aufgenommenen Dritten zu rechnen. Der Vermieter von Wohnraum hatte nach der bis zur Einführung von § 940a Abs. 2 ZPO geltenden Rechtsprechung zu ermitteln, ob neben dem Mieter eine oder mehrere dieser vorgenannten Personen (Mit-) Besitz an der zu räumenden Wohnung haben und hatte die Räumungsklage auch auf diese (mit-)besitzenden Personen zu erstrecken. Daraus folgt, wie auch das Landgericht Köln in seinem Beschluss vom 12. Juni 2013 – 1 T 147/13 – zutreffend ausgeführt hat, dass es sich bei § 940a Abs. 2 ZPO um eine auf Wohnraum zugeschnittene Spezialvorschrift handelt.

Bei der Ermittlung des objektivierbaren Willens des Gesetzgebers ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass sich die Literatur (Dötsch, ZMR 2012, 83; Hinz, ZMR 2012, 163; Streyll, NZM 2012, 256) vor der abschließenden Beratung des Mietrechtsänderungsgesetzes 2013 im Deutschen Bundestag mit dem Referentenentwurf auseinandergesetzt und darauf hingewiesen hat, dass es an einer entsprechenden gesetzlichen Regelung für die Räumung von Gewerberaum fehlt. So hat Streyll (a. a. O.) u. a. etwa ausgeführt:

„... Warum aber wurde die Räumungsverfügung gemäß § 940a II ZPO nicht auch auf die Gewerbemiete erstreckt? Der RefE schweigt sich dazu aus. ... Ein praktisches Bedürfnis wäre also vorhanden, auch wenn es nicht ganz so groß erscheint wie bei Wohnraummiete, weil die Besitzüberlassung an Dritte zur Erreichung eines Räumungsaufschubes eher selten vorkommt und der finanzschwache Gewerbemietler nach meiner

Erfahrung vornehmlich versucht, sich des Mietobjekts vorzeitig zu entledigen, anstatt die Räumung zu verzögern.“

Der Senat geht mit dem Landgericht Köln (a. a. O.) davon aus, dass der Umstand, dass der Gesetzgeber es trotz dieser Hinweise unterließ, eine entsprechende Regelung für Gewerbebaumietverhältnisse zu treffen, zeigt, dass er die getroffene Regelung – aus den aus der Gesetzesbegründung ersichtlichen Gründen – nur auf Wohnraummietverhältnisse angewendet wissen wollte.

Aus den vorgenannten Gründen kommt die von Streyll (a. a. O.) vorgeschlagene entsprechende Anwendung des § 940a Abs. 2 ZPO auf Gewerbebaumietverhältnisse nicht in Betracht.

Die Zulassung der Rechtsbeschwerde kam nicht in Betracht (§§ 574 Abs. 1, 542 Abs. 2 ZPO).

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 8. Zivilsenats des Kammergerichts

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Gewerbemiete etc.

§ 118 AktG – Teilnahme an aktienrechtlicher Hauptversammlung; Tonübertragung in den Catering-Bereich

Der Rechtsstreit der Parteien hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert er eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Der Senat hat die Verfahrensrügen geprüft und für nicht durchgreifend erachtet.

Insbesondere besteht kein Zulassungsgrund zur behaupteten unzureichenden Beschallung des Catering-Bereichs der Hauptversammlung. Wird die Hauptversammlung in andere Räume als den eigentlichen Versammlungsraum nicht übertragen, wird das Teilnahmerecht des anwesenden Aktionärs selbst dann nicht beeinträchtigt, wenn die Übertragung in einen so genannten Präsenzbereich angekündigt worden ist. Eine Übertragung der Hauptversammlung in Vor- oder Nebenräume wie den Catering-Bereich, Raucherecken o. ä. wird aktienrechtlich nicht verlangt. Wenn eine zugesagte Übertragung in solche Räume nicht stattfindet, kann der Aktionär dies beim Verlassen des Versammlungsraums unschwer erkennen. Er kann sich dann selbst entscheiden, ob er in den Versammlungsraum zurückkehren will. Die Entscheidung des LG München I (AG 2011, 263 und BB 2010, 1111), die durch eine unzureichende Beschallung eines Präsenzbereichs das Teilnahmerecht verletzt sah, ist vereinzelt geblieben (vgl. dagegen OLG München, ZIP 2013, 931, 933; OLG Frankfurt, Beschluss vom 8. Februar 2006 – 12 W 185/05, juris Rn. 79; MünchKommAktG/Kubis, 3. Aufl., § 118 Rn. 70 Fn. 160) und führt nicht zu einem grundsätzlichen Klärungsbedarf.

(BGH, Beschluss vom 8. 10. 2013 – II ZR 329/12)

§§ 137, 138 BGB – übermäßige Dauer der Einschränkungen des Erben; vorweggenommene Erbfolge

Unterlassungsverpflichtungen nach § 137 Satz 2 BGB (schuldrechtliche Verfügungsverbote) werden nicht nach 30 Jahren nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unwirksam.

In Übergabeverträgen zur vorweggenommenen Erbfolge vereinbarte Unterlassungspflichten, die dem Übernehmer Verfügungen über das Vermögen eines übergebenen Betriebs insgesamt oder über dessen Grundvermögen untersagen, sind nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig, wenn der Übernehmer von dem Übergeber nicht die Zustimmung zu einer mit den Grundsätzen ordnungsgemäßer Wirtschaft zu vereinbarenden und den Zweck des Verfügungsverbots nicht wesentlich gefährdenden Verfügung (Veräußerung oder Belastung) verlangen kann.

(BGH, Urteil vom 6. 7. 2012 – V ZR 122/11)

§ 263 StGB – Eingehungsbetrug; Kauf des ehemaligen Rundfunkgeländes der DDR am Spreerfer

Täuscht der Empfänger einer Sachleistung bei einem Eingehungsbetrug über seine Zahlungsbereitschaft, bedarf es für die Bemessung des Schadens regelmäßig keiner von dem ohne Wissens- und Willensmängel vereinbarten Preis abweichenden Bestimmung des Werts der Gegenleistung.

(BGH, Urteil vom 20. 3. 2013 – 5 StR 344/12)

§§ 249, 251 BGB – „Methode Koch“; Immobilienwertermittlung; Wertminderung; Gehölz-Beschädigung; Teilschädigung

Auch wenn ein Gehölz oder ein Baum nicht zerstört, sondern nur beschädigt wird (hier: Thujenabpflanzung), kann die dadurch entstandene Wertminderung des Grundstücks im Grundsatz nach der „Methode Koch“ berechnet werden. Die Vorschriften der Immobilienwertermittlungsverordnung vom 19. Mai 2010 stehen dem nicht entgegen.

(BGH, Urteil vom 25. 1. 2013 – V ZR 222/12)

§§ 280, 317, 319 BGB – Schiedsgutachtenabrede im Leasinggeschäft; Leasingrückläufer; Bewertungsgutachten

a) Wird ein Schiedsgutachtervertrag nur von einer Partei der Schiedsgutachtenabrede geschlossen, können bei Erstellung eines offenbar unrichtigen Gutachtens auch der anderen Partei unmittelbare (werk-)vertragliche Schadensersatzansprüche gegen den Schiedsgutachter zustehen (im Anschluss an BGH, Urteil vom 6. Juni 1994 – II ZR 100/92, NJW-RR 1994, 1314).

b) Dem Eintritt eines ersatzfähigen Schadens steht dabei nicht entgegen, dass von dem Auftraggeber des Schiedsgutachters gemäß § 319 Abs. 1 BGB gerichtliche Neubestimmung der Leistung beziehungsweise Zahlung verlangt werden kann, die den eingetretenen Vermögensnachteil möglicherweise ausgleichen könnten.

(BGH, Urteil vom 17. 1. 2013 – III ZR 10/12)

§§ 133, 157, 164 BGB – Rechtsscheinhaftung; Dritter; unternehmensbezogenes Rechtsgeschäft; Miete eines Wohnmobils

Bei einem unternehmensbezogenen Rechtsgeschäft kann ein Dritter aufgrund des von ihm erzeugten Rechtsscheins, er sei Mitinhaber des Unternehmens, für die Erfüllung des darauf beruhenden Vertrags haften.

(BGH, Urteil vom 31. 7. 2012 – X ZR 154/11)

§ 164 BGB – Veräußerung eines unterschlagenen Miet-Wohnmobils

Tritt der Veräußerer eines unterschlagenen Kraftfahrzeuges unter dem Namen des Eigentümers auf, wird Vertragspartner des Erwerbers grundsätzlich die unter fremden Namen handelnde Person und nicht der Eigentümer, sofern der Kauf sofort abgewickelt wird.

(BGH, Urteil vom 1. 3. 2013 – V ZR 92/12)

Hinw. d. Red.: Vorinstanzen LG Konstanz/OLG Karlsruhe. Vgl. auch LG Koblenz – 5 U 883/10 – GuT 2013, 34 KL = www.gmbbl.de 2013, 37.

§§ 133, 157 BGB; § 2 VOB/B (2006) – Gerüstbauvertrag; Gerüstvorhaltevertrag; geschuldete Dauer der Vorhaltung und der Vergütung; Überlassung aufgrund Werkvertrags oder Mietvertrags

a) Soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, schuldet ein Gerüstbauer die Vorhaltung des Gerüsts so lange, wie es für die Ausführung der Bauarbeiten am Bauwerk benötigt wird.

b) Haben die Parteien eines Gerüstbau- und -vorhaltevertrages Einheitspreise nach Gerüstmaß und Zeit vereinbart, kann die in den Vertrag von den Parteien einbezogene VOB/B und damit die Vergütungsregelung in § 2 Nr. 3 bei Überschreitung des vertraglichen Zeitmaßes anwendbar sein.

(BGH, Urteil vom 11. 4. 2013 – VII ZR 201/12)

§§ 254, 280, 366, 535 BGB – Gewerberaummiete; fristlose Kündigung des Vermieters; Mietausfall-schaden; Bekümmern um Nachmieter; Schadensminderung

1. Endet ein befristetes Mietverhältnis vorzeitig durch fristlose Kündigung des Vermieters aus vom Mieter zu vertretenden Gründen, hat der Mieter grundsätzlich den Schaden zu ersetzen, der dem Vermieter in Gestalt der bis zum Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer entgehenden Miete entsteht (vgl. BGH GuT 2005, 115).

2. Der Vermieter ist nach § 254 Abs. 2 BGB gehalten, sich nachhaltig um eine alsbaldige anderweitige Vermietung des in Rede stehenden Objektes zu bemühen. Dabei trifft die Darlegungs- und Beweislast für diesbezügliche Versäumnisse aber den Mieter, sofern der Vermieter zunächst seine Bemühungen um einen Nachmieter in ausreichender Weise dargelegt hat (vgl. BGH GuT 2005, 115).

3. Hat der Vermieter seine Weitervermietungsbemühungen hinreichend dargetan, darf sich der Mieter weder auf ein pauschales Bestreiten beschränken (vgl. OLG Koblenz GuT 2008, 208) noch ist er berechtigt, die Vermietungsbemühungen mit Nichtwissen zu bestreiten (vgl. BGH GuT 2005, 115).

4. Der Vermieter ist weder verpflichtet, das Objekt sogleich zu einem verminderten Mietzins anzubieten, noch ist ihm für eine Neuvermietung lediglich eine „Karenzzeit“ von zwei bis drei Monaten zuzubilligen. Ist die Vermietungssituation auf dem örtlichen Büro-Immobilienmarkt schwierig, begründet ein Zeitraum von 14 Monaten bis zur Neuvermietung noch keinen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht (vgl. BGH GuT 2005, 115).

5. Ab abrechnungsreife kann der Gläubiger vom Schuldner nur noch die Zahlung eines sich aus einer Abrechnung eventuell ergebenden Saldos verlangen. Das gilt auch, wenn die Nettomieten einschließlich Nebenkostenvorauszahlungen als Mietausfallschaden geltend gemacht werden.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 25. 10. 2012 – I-10 U 20/12)

§§ 535, 543, 569, 578 BGB – Geschäftsraummiete; Praxisräume des Physiotherapeuten; Betreten der Räume durch den Vermieter; Vermietungsplakat im Fenster; Hausfriedensstörung; fristlose Kündigung des Mieters

Zur Frage, ob das einmalige Betreten der Praxisräume des Mieters zum Zwecke der Anbringung eines Weitervermietungsplakats an der Innenseite der Fenster eine nachhaltige Störung des Hausfriedens darstellt, und zur Frage, ob das einmalige, eigenmächtige Betreten der Praxisräume die Fortsetzung des Mietverhältnisses für den Mieter unzumutbar macht.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 29. 11. 2012 – I-10 U 44/11)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in www.gmbbl.de 2013, 61.

§§ 683, 677, 670 BGB – Baumwurzeln vom Nachbargrundstück im Hausanschlusskanal; Beseitigungsanspruch; Reparaturkosten; „neu für alt“

Der Anspruch auf Ersatz der zu einer Störungsbeseitigung erforderlichen Aufwendungen kann durch einen Abzug „neu für alt“ gemindert sein.

(BGH, Urteil vom 13. 1. 2012 – V ZR 136/11)

§ 675 BGB – Anlageberatung; Tochtergesellschaft einer Sparkasse; Offenlegung von Provisionslasten; freier Anlageberater

a) Es wird daran festgehalten, dass ein selbständiges Unternehmen der „Finanzgruppe“ einer Sparkasse, das als 100%ige Tochtergesellschaft (GmbH) der Sparkasse hauptsächlich auf dem Gebiet der Anlageberatung tätig ist, hinsichtlich der Verpflichtung, seine Kunden ungefragt über die von ihm bei der empfohlenen Anlage erwarteten Provisionen aufzuklären, wie ein freier Anlageberater zu behandeln ist (Bestätigung des Senatsurteils vom 19. Juli 2012 – III ZR 308/11, NJW 2012, 2952 [= GuT 2012, 392 KL]).

b) Zur Pflicht eines Anlageberaters, einen Anleger über den Inhalt der mit der Fonds- oder Vertriebsgesellschaft getroffene Vertriebsvereinbarung aufzuklären.

(BGH, Urteil vom 6. 12. 2012 – III ZR 307/11)

Hinw. d. Red.: Zur Finanzanlagenvermittlungsverordnung vom 2. Mai 2012 (BGBl I S. 1006) s. jetzt Artikel 27 Abs. 11 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwaltung alternativer Investmentfonds vom 4. Juli 2013 (BGBl I Nr. 35, S. 1981, 2159 f.). Das G. vom 4. 7. 2013 enthält als Artikel 1 das neue Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB).

Dieses BGH-Urteil ist in GuT 2013, 136 versehentlich ohne Verkündungsdatum und Aktenzeichen und ohne Leitsatz zu b) in Kurzfassung (KL) abgedruckt.

§§ 858, 823, 249 BGB – Abschleppen vom Supermarktparkplatz; Schadensersatzanspruch des Betreibers

Zu den erstattungsfähigen Kosten für die Entfernung eines unbefugt auf einem Privatgrundstück abgestellten Fahrzeugs zählen nicht nur die Kosten des reinen Abschleppens, sondern auch die Kosten, die im Zusammenhang mit der Vorbereitung des Abschleppvorgangs entstehen.

Nicht erstattungsfähig sind dagegen die Kosten, die nicht der Beseitigung der Besitzstörung dienen, sondern im Zusammenhang mit deren Feststellung angefallen sind, wie etwa die Kosten einer Parkraumüberwachung.

(BGH, Urteil vom 2. 12. 2011 – V ZR 30/11)

Hinw. d. Red.: Berufungsgericht KG – 13 U 31/10 – in GuT 2011, 170 KL, insofern noch abweichend zu den Kosten der Parkraumüberwachung.

§§ 241, 280, 311, 823 BGH – Winterliche Verkehrssicherungspflicht auf dem Kundenparkplatz; Bäckerei

Öffentliche Parkplätze müssen nicht insgesamt schnee- und eisfrei gehalten werden. Glättestellen sind hinzunehmen, falls sie den Weg nicht vollständig versperren und gemieden werden können. Eine geradlinige Verbindung zu den jeweiligen Zielorten muss dabei nicht gewährleistet sein. Es kann sogar hinnehmbar sein, wenige Schritte auf nicht geräumtem und nicht gestreutem Terrain zurückzulegen, ehe verkehrssichere Flächen erreicht werden.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 19. 7. 2012 – 5 U 582/12)

§ 839 BGB – Verkehrssicherungspflicht der Gemeinde; Schnee- und Glatteisunfälle in der Fußgängerzone; Mitverschulden

Zu den Voraussetzungen eines die Haftung der verkehrssicherungspflichtigen Stadt ausschließenden, weit überwiegen- den Mitverschuldens des durch einen Schnee- und Glatteisunfall geschädigten Fußgängers.

(BGH, Urteil vom 20. 6. 2013 – III ZR 326/12)

§ 7 BerlStrG – Verkehrssicherungspflicht; Gehwegplatten im Bereich einer Einfahrt

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unbegründet, weil weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Die Auffassung des Berufungsgerichts, eine mehrfach gebrochene Gehwegplatte, die im Bereich einer Einfahrt verlegt und somit dem Überfahren durch Kraftfahrzeuge ausgesetzt ist, müsse im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht des Beklagten (§ 7 BerlStrG) des Näheren auf mögliche Lockerungen und die damit etwa verbundene Gefahr von „Aufkantungen“ (oder „Absenkungen“) überprüft werden, steht im Einklang mit der ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung und lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

[Streitwert: 25.516,97 EUR]

(BGH, Beschluss vom 13. 9. 2012 – III ZR 5/12)

§ 839 BGB; § 7 BerlStrG – Verkehrssicherung; finanzielle Verhältnisse im Land Berlin; Amtspflichtverletzung; Gehweg im Wohngebiet; fußläufiger Einzugsbereich eines Einkaufcenters; älterer Bevölkerungsanteil; Mitverschulden des Verletzten

Zur Amtshaftung des Landes Berlin wegen der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht für einen seit Jahren in einem „desolaten“ Zustand befindlichen Gehweg.

(BGH, Urteil vom 5. 7. 2012 – III ZR 240/11)

§ 839 BGB; § 2 DSchG BW – Eintragung in eine Kulturdenkmalliste; Unterrichtung des Grundstückseigentümers oder Erwerbers von der Eintragung; Amtshaftungsanspruch bei unterlassener Eintragung; Drittwirkung bei Denkmalschutz

Die unterbliebene Beachtung der Verwaltungsvorschrift des Landes Baden-Württemberg für die Erfassung von Kulturdenkmälern in einer Liste (VwV-Kulturdenkmallisten; Fassung: 2. Juli 1993) mit der darin vorgesehenen Unterrichtung der Eigentümer der betroffenen Objekte begründet mangels Verletzung drittbezogener Amtspflichten keine Amtshaftungsansprüche späterer Erwerber gegen die Träger der Denkmalschutzbehörden.

(BGH, Urteil vom 6. 6. 2013 – III ZR 196/12)

§ 1018 BGB – Grunddienstbarkeit; Gesamgrunddienstbarkeit; Sicherung von Aufstellung und Betrieb von vier Straßenbeleuchtungskörpern

Berechtigter einer Grunddienstbarkeit kann immer nur der Eigentümer eines anderen als des dienenden Grundstücks sein. Die wechselseitige Bestellung einer Gesamgrunddienstbarkeit zu Gunsten der Eigentümer mehrerer Grundstücke ist damit nicht vereinbar.

(KG, Beschluss vom 12. 3. 2013 – 1 W 33-50/13)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in www.gmbbl.de 2013, 63.

AVB Feuerversicherung; § 3 AFB 87 – Feuerversicherung; Aufwendungen für Aufräumen, Abbruch, Schadensminderung; Abschlagszahlungen für sog. Nachweispositionen

Der Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen für Aufräumungs-, Abbruch- oder Schadensminderungskosten nach § 3 Nrn. 1 und 3 a) AFB 87 setzt nicht voraus, dass der Versiche-

rungsnehmer diese Aufwendungen seinerseits bereits erbracht oder zumindest entsprechende Zahlungsverpflichtungen begründet hat.

(BGH, Urteil vom 19. 6. 2013 – IV ZR 228/12)

§§ 1, 28, 74 ADS – Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen; See-Kaskoversicherung; versichertes Risiko; Gefahr der Seeschiffahrt; Beschädigung der Beschichtung der Laderäume = Coating des versicherten Schiffs; anfänglicher Fehler des Coatingmaterials; schwerwiegende Begründungsmängel des nicht verbindlichen Schiedsgutachtens; Gutachten im Ausschlussverfahren; Chemikalien-transporter MS „Coral Water“

1. In der See-Kaskoversicherung kann sich eine Gefahr der Seeschiffahrt realisieren, wenn das versicherte Schiff durch verunreinigte Güter beschädigt wird. Das gilt nicht, wenn die Beschichtung der Laderäume des Schiffes (Coating) bei einem bestimmungsgemäßen Transport von aggressiven Gütern (Chemikalien) beschädigt wird, weil das Coatingmaterial fehlerhaft ist oder das Coatingmaterial in fehlerhafter Weise aufgebracht wurde. Das Schiff war dann nämlich für den beabsichtigten Verwendungszweck von vorneherein nicht geeignet.

2. Ein Schiedsgutachten ist gem. § 74 Abs. 8 ADS nicht verbindlich, wenn es unter schwerwiegenden Begründungsmängeln leidet.

(OLG Hamburg, Urteil vom 10. 5. 2012 – 6 U 131/07)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in www.gmbbl.de 2013, 73.

§ 32 EEG 2009 – Photovoltaik; Einspeisevergütung; Anbringung auf der Fläche der baulichen Anlage; Innenbereich einer Galopprennbahn

Eine Photovoltaikanlage ist auf einer baulichen Anlage im Sinne von § 32 Abs. 2 EEG 2009 angebracht, wenn die dafür in Anspruch genommene Fläche einen künstlich hergerichteten integralen Bestandteil einer Sportanlage bildet, der dem Zweck der baulichen Gesamtanlage funktionstypisch untergeordnet ist (hier: Innenbereich einer Galopprennbahn).

(BGH, Urteil vom 17. 7. 2013 – VIII ZR 308/12)

§ 9 InsO; § 569 ZPO – Insolvenzverfahren; Öffentliche Bekanntmachung eines Beschlusses mit Zustellungs-Bewirkung

Der Lauf der Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen einen die Vergütung festsetzenden Beschluss ist nach Veröffentlichung des Beschlusses im Internet und der dadurch nach § 9 Abs. 1 Satz 3 InsO bewirkten Zustellung nach § 187 Abs. 2, § 188 Abs. 2 Fall 2 BGB zu berechnen.

(BGH, Beschluss vom 14. 11. 2013 – IX ZB 101/11)

§ 91 ZPO – Prozesskosten; Reisekosten des Prozessvertreters des Verbraucherverbandes bei Unterlassungsklage

Ein nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 4 UKlaG in die Liste qualifizierter Einrichtungen eingetragener Verbraucherverband ist unabhängig von seiner Geschäftsorganisation in durchschnittlich schwierigen Fällen unter dem Gesichtspunkt der Kostenersatzung gehalten, einen am Gerichtsort ansässigen Prozessvertreter zu beauftragen. Reisekosten zum Prozessgericht zählen in diesen Fällen nicht zu den notwendigen Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung.

(BGH, Beschluss vom 12. 12. 2012 – IV ZB 18/12)

Hinw. d. Red.: Ebenso die Parallelverfahren – IV ZB 24/12; IV ZB 26/12 –. S. auch BGH – VIII ZB 106/11 – GuT 2012, 378; BGH – I ZB 18/03 – GuT 2004, 104 KL; BGH – I ZB 96/07 – GuT 2008, 458; BGH – IV ZB 11/04 – GuT 2005, 261 KL.

§ 116 ZPO – Prozesskostenhilfe PKH; Bewilligung für eine GmbH

Der Antrag der Klägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

1. Nach § 116 Satz 1 Nr. 2 ZPO kann einer GmbH Prozesskostenhilfe nur bewilligt werden, wenn die Kosten weder von ihr noch von den am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und wenn die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde.

2. Die Unterlassung der Rechtsverfolgung läuft allgemeinen Interessen regelmäßig nur dann zuwider, wenn es sich um eine Entscheidung handelt, die größere Kreise der Bevölkerung oder des Wirtschaftslebens anspricht und soziale Wirkungen nach sich ziehen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Juni 2010 – III ZR 48/10, GuT 2010, 367 Rn. 3, in juris dokumentiert, m.w.N.). Dies ist etwa dann der Fall, wenn eine Partei anderenfalls gehindert wäre, der Allgemeinheit dienende Aufgaben zu erfüllen, oder wenn von der Durchführung des Prozesses die Existenz eines Unternehmens abhängt, an dessen Erhaltung wegen der großen Zahl der von ihm beschäftigten Arbeiter ein allgemeines Interesse besteht (BGH, Beschluss vom 20. September 1957 – VII ZR 62/57, BGHZ 25, 183, 184 f.; BT-Drucks. 8/2068, S. 26 f.).

3. Diese Voraussetzungen hat die Klägerin – auch nach Erhalt des gerichtlichen Hinweises vom 11. Mai 2012 – nicht hinreichend dargetan; auch der Akteninhalt gibt dafür keine hinreichenden Anhaltspunkte. Soweit die Klägerin Steuerverbindlichkeiten bzw. Steuerausfälle geltend macht, ist dies für § 116 Satz 1 Nr. 2 ZPO nicht ausreichend (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Juni 2010 – III ZR 48/10, GuT 2010, 367, Rn. 4, in juris dokumentiert). Insbesondere ist weder dargelegt noch ersichtlich, dass der Ausgang des Verfahrens wirtschaftlich eine Vielzahl von Personen betrifft.

(BGH, Beschluss vom 9. 8. 2012 – VII ZR 30/12)

Hinw. d. Red.: PKH für GmbH & Co. KG: BGH GuT 2010, 371 KL; PKH für einen Gewerbebetrieb: BGH GuT 2007, 32; PKH für gewerblichen Mieter: BGH GuT 2010, 128 KL; PKH für den Insolvenzverwalter, gewerblicher Mieter: BGH GuT 2008, 213; GuT 2013, 138; PKH für Wohnungseigentümergeinschaften: BGH GuT 2010, 254; PKH für parteifähige Vereinigungen: BGH GuT 2012, 53.

Art. 103 GG; § 70 FamFG – Rechtliches Gehör; Hinweis bei Versäumung der Beschwerdefrist; Anhörung des Rechtsmittelführers; Betreuungssache

Vor Verwerfung einer Beschwerde wegen Versäumung der Beschwerdefrist ist dem Rechtsmittelführer durch einen Hinweis rechtliches Gehör zu gewähren, um ihm die Möglichkeit zu geben, sich zu der Fristversäumung zu äußern und einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu stellen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 24. Februar 2010 – XII ZB 168/08 – FamRZ 2010, 882).

(BGH, Beschluss vom 24. 7. 2013 – XII ZB 40/13)

§ 233 ZPO – Sorgfaltspflichten des Rechtsanwalts; plötzliche Erkrankung; Fristversäumung

Zu den Sorgfaltspflichten eines Rechtsanwalts bei plötzlich auftretender Erkrankung.

(BGH, Beschluss vom 7. 8. 2013 – XII ZB 533/10)

§§ 85, 233 ZPO – Ausgangskontrolle; Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax

Bei der Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax kommt der Rechtsanwalt seiner Verpflichtung zu einer wirksamen Ausgangskontrolle nur dann nach, wenn er seinen Büroangestellten die Weisung erteilt, sich einen Sendebericht aus-

drucken zu lassen, auf dieser Grundlage die Vollständigkeit der Übermittlung zu prüfen und die Notfrist erst nach Kontrolle des Sendeberichts zu löschen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 7. Juli 2010 – XII ZB 59/10 – NJW-RR 2010, 1648).

(BGH, Beschluss vom 17. 7. 2013 – XII ZB 115/13)

§§ 517, 519 ZPO – Berufung; Falschbezeichnung der beklagten Partei; Würdigung der Berufungsschrift

Die Berufung ist auch bei Falschbezeichnung der beklagten Partei zulässig eingelegt, wenn sich anhand der weiteren Angaben in der Rechtsmittelschrift sowie des beigefügten Urteils ersehen lässt, wer Beklagter sein soll (im Anschluss an BGHZ 21, 168 und Senatsbeschluss vom 14. Mai 2003 – XII ZB 154/01 – FamRZ 2003, 1176).

(BGH, Beschluss vom 24. 7. 2013 – XII ZB 56/13)

§§ 233, 522 ZPO – Versäumung der Berufungs- begründungsfrist; Wiedereinsetzungsantrag; Hinweise des Gerichts bei Unklarheiten

Auf erkennbar unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben in einem Wiedereinsetzungsantrag, deren Aufklärung nach § 139 ZPO geboten ist, hat das Gericht hinzuweisen. Diese Angaben dürfen noch nach Fristablauf erläutert und vervollständigt werden (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 13. Juni 2007 – XII ZB 232/06 – FamRZ 2007, 1458).

(BGH, Beschluss vom 25. 9. 2013 – XII ZB 200/13)

§ 139 ZPO – Anforderungen an einen richterlichen Hinweis

Ein richterlicher Hinweis erfüllt nur dann seinen Zweck, Unklarheiten, Unvollständigkeiten und Irrtümer auszuräumen, wenn er rechtzeitig erteilt wird und gezielt den fehlenden Sachvortrag anspricht, den das Gericht als entscheidungserheblich ansieht.

(BGH, Urteil vom 18. 4. 2013 – I ZR 66/12)

§ 543 ZPO – Revisionszulassung im Zivilprozess; Divergenz; Abweichung von Rechtsprechung der Finanzgerichtsbarkeit

Die Zulassung der Revision ist erforderlich, um die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu sichern. Das Finanzgericht, von dessen tragenden Obersätzen das Berufungsgericht abgewichen ist, gehört entgegen dem von der Beschwerdeerwiderung vertretenen Standpunkt zu den divergenzfähigen Gerichten, weil innerhalb der Finanzgerichtsbarkeit die Vereinheitlichung der Rechtsprechung durch Berufungsgerichte fehlt. Im Übrigen ist die Divergenz durch die vorliegenden Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (BFH, ZIP 2010, 1807 Rn. 29 aE; ZIP 2012, 989) bisher nicht zugunsten des Berufungsgerichts geklärt. Für die möglichen haftungsrechtlichen Folgen wird auf BGHZ 79, 223, 226 und das Senatsurteil vom 28. September 1995 (IX ZR 158/94, WM 1995, 2075, 2077 f) hingewiesen.

(BGH, Beschluss vom 18. 7. 2013 – IX ZR 23/10)

§§ 78b, 543 ZPO – Beiordnung eines Notarwalts; zumutbare Anstrengungen; aussichtslose Rechts- verfolgung durch die Nichtzulassungsbeschwerde

1 Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Die Klägerin hat den Beklagten auf Freigabe des Erlöses aus der Zwangsversteigerung einer gemeinsamen Immobilie in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen.

2 Der Beklagte hat hiergegen Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt und beantragt, ihm für die Durchführung des Be-

schwerdeverfahrens einen Notaranwalt beizuordnen, nachdem sein bisheriger Prozessbevollmächtigter das Mandat niedergelegt hat und danach zahlreiche weitere beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwälte nach dem Vorbringen des Beklagten mit verschiedenen Begründungen eine Übernahme des Mandats abgelehnt haben.

3 2. Der Antrag auf Beiordnung eines Notarwalts ist nicht begründet.

4 Nach § 78 b ZPO kann einer Partei ein Rechtsanwalt beigeordnet werden, wenn sie einen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt nicht findet und die Rechtsverfolgung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint.

5 Es kann im vorliegenden Fall dahinstehen, ob der Beklagte hinreichend substantiiert dargetan und nachgewiesen hat, nach der Mandatsniederlegung durch seinen bisherigen Prozessbevollmächtigten alle zumutbaren Anstrengungen unternommen zu haben, um einen neuen vertretungsbereiten Rechtsanwalt zu finden.

6 Jedenfalls ist die Rechtsverfolgung aussichtslos. Aussichtslosigkeit ist immer dann gegeben, wenn ein günstiges Ergebnis der beabsichtigten Rechtsverfolgung auch bei anwaltlicher Beratung ganz offenbar nicht erreicht werden kann (Senatsbeschluss vom 6. Juli 1988 – IVb ZB 147/87 – FamRZ 1988, 1152, 1153). Dies ist hier der Fall. Auch ein zugelassener, dem Beklagten zur Rechtsverfolgung beigeordneter Rechtsanwalt wäre nicht in der Lage, dessen Nichtzulassungsbeschwerde im Hinblick auf die Darlegung von Zulassungsgründen gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO erfolgreich zu begründen. Denn es ist nicht ersichtlich, dass die Rechtssache eine über den Streit der Parteien hinausgehende grundsätzliche Bedeutung hätte oder die Streitentscheidung durch das Revisionsgericht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich wäre.

7 Von einer weitergehenden Begründung der Entscheidung wird insoweit entsprechend § 544 Abs. 4 Satz 2 ZPO abgesehen (vgl. BGH Beschluss vom 20. Dezember 2012 – XI ZR 5/12 – juris Rn. 2).

8 3. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist auf Kosten des Beklagten als unzulässig zu verwerfen, weil sie nicht innerhalb der vom Vorsitzenden zuletzt bis zum 21. Februar 2013 nach §§ 544 Abs. 2, 551 Abs. 2 Satz 5 und 6 ZPO verlängerten Frist durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt begründet worden ist.

(BGH, Beschluss vom 3. 7. 2013 – XII ZR 122/12)

§§ 719, 885 ZPO – Zwangsräumung des zur Haltung von Pferden genutzten Grundstücks mit aufstehenden Gebäuden; nicht zu ersetzender Nachteil; Tierschutzgesetz; Nichtzulassungsbeschwerde

1 I. Das Amtsgericht Schwedt hat die Beklagte verurteilt, das von ihr zur Haltung von Pferden genutzte Grundstück und alle darauf befindlichen Gebäude geräumt an die Klägerin herauszugeben mit Ausnahme der im Wohnhaus befindlichen Wohnung, bestehend aus einem Zimmer mit Küche, Korridor und Bad. Das Landgericht Frankfurt (Oder) hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Revision hat es nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der Nichtzulassungsbeschwerde. Die Klägerin betreibt inzwischen die Zwangsvollstreckung. Der Gerichtsvollzieher hat der Beklagten mitgeteilt, dass er die zwangsweise Räumung des Grundstücks am 13. November 2013 vornehmen werde. Die Beklagte beantragt die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung.

2 II. Der Vollstreckungsschutzantrag hat keinen Erfolg.

3 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 erset-

zenden 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 (Senat, Beschluss vom 20. März 2012 – V ZR 275/11, juris Rn. 5 [= GuT 2012, 160]).

4 Die Beklagte hat nicht glaubhaft gemacht, dass die Vollstreckung ihr einen über eine Vorwegnahme des Prozessergebnisses hinausgehenden (vgl. BGH, Beschluss vom 4. September 2012 – II ZR 207/12, juris Rn. 5 mwN) nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde. Der Umstand, dass die mit einer anderweitigen Unterbringung der neun Pferde im Räumungsverfahren verbundenen Kosten für die Beklagte finanziell nicht tragbar sind, stellt keinen nicht zu ersetzenden Nachteil i.S.d. § 719 Abs. 2 ZPO dar. Auch droht kein Verlust der Pferde durch Schlachtung. Denn die Möglichkeit einer Vernichtung gemäß § 885 Abs. 4 Satz 1 Halbs. 1 ZPO besteht bei in Verwahrung genommenen Tieren nicht, weil dies gegen das Tierschutzgesetz verstieß (BGH, Beschluss vom 4. April 2012 – I ZB 19/11, NJW 2012, 2889, 2890 [= GuT 2012, 386]). Soweit die Beklagte schließlich auf eine bevorstehende Ingewahrsamnahme ihrer außerhalb der Wohnung befindlichen sonstigen Sachen verweist, fehlt es schon an der Darlegung, dass dies ihr einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde.

(BGH, Beschluss vom 8. 11. 2013 – V ZR 185/13)

§ 26 EGZPO; § 719 ZPO – Einstellung der Zwangsvollstreckung in der Revisionsinstanz; erforderlicher Wert der Beschwerde; Beschwer bei einer Verurteilung zur Räumung

1 Der Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung ist unbegründet. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt eine Einstellung der Zwangsvollstreckung in der Revisionsinstanz nach § 719 Abs. 2 ZPO nicht in Betracht, wenn das Rechtsmittel aussichtslos ist (BGH, Beschlüsse vom 15. August 2012 – VIII ZR 238/12, WuM 2012, 571 [= GuT 2012, 370] Rn. 6; sowie vom 4. Juni 2008 – XII ZR 55/08, NJW-RR 2008, 1038 [= GuT 2008, 366] Rn. 6). Dies ist hier der Fall.

2 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, denn der gemäß § 26 Nr. 8 EGZPO erforderliche Wert der Beschwerde von mehr als 20.000 € ist nicht erreicht. Nach der Rechtsprechung des Senats (Beschluss vom 11. Mai 2012 – VIII ZA 8/10, WuM 2010, 386) ist die Beschwer bei einer Verurteilung zur Räumung mit dem dreieinhalbfachen Jahresbetrag der Miete zu bewerten. Dieser beträgt hier (282,24 € × 42) 11.854,08 € (§§ 8, 9 ZPO). Dabei ist auf die vereinbarte tatsächliche Miete, nicht – wie die Nichtzulassungsbeschwerde meint – auf eine (höhere) fiktive Marktmiete abzustellen.

(BGH, Beschluss vom 22. 10. 2013 – VIII ZR 214/13)

§ 41 GKG; §§ 546, 985 BGB – Streitwert der Räumungs- und Herausgabeklage des Untervermieters gegen den Mieter

Der Streitwert einer auf §§ 546 Abs. 2, 985 BGB gestützten Räumungs- und Herausgabeklage gegen den Mieter richtet sich nach § 41 Abs. 2 GKG. Danach ist das für die Dauer eines Jahres zu zahlende Entgelt maßgeblich. Abzustellen ist dabei grundsätzlich nicht auf den vom Mieter an den Untervermieter zu zahlenden Untermietzins, sondern auf den vom Mieter an den Vermieter zu zahlenden Hauptmietzins. Ist die Mietsache nur teilweise untervermietet worden und wird dementsprechend nur die Herausgabe der untervermieteten Räume vom Mieter verlangt, haftet der Mieter auch nur im Verhältnis der von ihm genutzten Fläche zur Gesamtfläche des Mietobjektes.

(KG, Beschluss vom 26. 11. 2012 – 8 W 77/12)

§§ 12, 63, 66, 67, 68 GKG – Gebührenfreiheit einer nicht statthaften GKG-Beschwerde

Auch die nicht statthafte GKG-Beschwerde (hier: gegen eine vorläufige Streitwertfestsetzung) ist gebührenfrei (Aufgabe der bisherigen Senatsrechtsprechung – Beschluss 14 W 635/99 vom 24. 11. 1999 in NJW-RR 2000, 1239).

(OLG Koblenz, Beschluss vom 23. 8. 2012 – 5 W 466/12)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in www.gmbbl.de 2013, 68.

Teileigentum

§ 9 AGBG; § 307 BGB Wohnungseigentum; Erwerb vom Bauträger; Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch den bestimmten Erstverwalter gemäß AGB des Erwerbsvertrags

Eine von einem Bauträger in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Erwerbsvertrages verwendete Klausel, die die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch einen vom Bauträger bestimmbaren Erstverwalter ermöglicht, ist gemäß § 9 Abs. 1 AGBG (jetzt: § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) unwirksam.

(BGH, Beschluss vom 12. 9. 2013 – VII ZR 308/12)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin, eine Wohnungseigentümergeinschaft, macht gegen die beklagte Bauträgerin Gewährleistungsansprüche geltend. Die Klägerin verlangt Kostenvorschuss zur Beseitigung von Undichtigkeiten von Dächern der von der Beklagten errichteten Reihenhäuser sowie Schadensersatz wegen unzureichenden Schallschutzes. Ferner be-

geht die Klägerin die Feststellung der weitergehenden Ersatzpflicht der Beklagten. Diese verteidigt sich unter anderem mit der Einrede der Verjährung.

2 Die Beklagte verpflichtete sich im Jahr 2001 zur Errichtung einer Wohnungseigentumsanlage, bestehend aus zwei Häuserzeilen mit insgesamt 13 Einfamilienreihenhäusern. Die notariellen Erwerbsverträge wurden vor dem 1. Januar 2002 geschlossen. Hinsichtlich der Abnahme des Gemeinschaftseigentums enthalten die jeweils gleichlautenden Erwerbsverträge unter Nr. V. 3. folgende Regelung:

„Für das Gemeinschaftseigentum findet im Regelfall eine gesonderte Abnahme statt. Der Käufer bevollmächtigt unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, und zwar jeden für sich allein, den nachgenannten vereidigten Sachverständigen, den nach dem Wohnungseigentumsgesetz für das Kaufobjekt bestellten Verwalter sowie den Verwaltungsbeirat mit der Abnahme des Gemeinschaftseigentums. Das Gemeinschaftseigentum ist somit abgenommen, wenn entweder alle Käufer oder anstelle von Käufern der Sachver-

ständige oder der Verwalter oder der Verwaltungsbeirat das Gemeinschaftseigentum abnimmt.“

3 Ob und wann das Gemeinschaftseigentum abgenommen wurde, ist streitig.

4 Das Landgericht Düsseldorf hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht (OLG Düsseldorf, BauR 2013, 470) den Zahlungsanspruch hinsichtlich der Schallschutzmängel um die Umsatzsteuer reduziert und das Rechtsmittel im Übrigen zurückgewiesen. Die Revision hat es nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Beschwerde der Beklagten, mit der sie ihren Antrag auf Klageabweisung weiterverfolgt.

5 **Aus den Gründen:** II. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat keinen Erfolg. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

6 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht die von der Beklagten behauptete Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch die Erstverwalterin am 14. Dezember 2001 als unwirksam angesehen, weil die Erstverwalterin durch Nr. V. 3. der notariellen Erwerbsverträge nicht wirksam zu einer solchen Abnahme bevollmächtigt worden ist, und aus diesem Grund eine Verjährung der mit der Klage geltend gemachten Ansprüche verneint.

7 Die Regelung in Nr. V. 3. der Erwerbsverträge, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts als von der Beklagten verwendete Allgemeine Geschäftsbedingung anzusehen ist, ist gemäß § 9 Abs. 1 AGBG (jetzt: § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) unwirksam, weil sie die Erwerber entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.

8 a) Nach Nr. V. 3. der Erwerbsverträge bevollmächtigen die Erwerber unter anderem „den nach dem Wohnungseigentumsgesetz für das Kaufobjekt bestellten Verwalter“ mit der Abnahme des Gemeinschaftseigentums. Als teilender Eigentümer hat der Bauträger die Möglichkeit, den ersten Verwalter bereits in der Teilungserklärung zu bestellen (zu § 26 WEG in der bis zum 30. Juni 2007 geltenden Fassung siehe BGH, Beschluss vom 20. Juni 2002 – V ZB 39/01, BGHZ 151, 164, 173 [= WuM 2002, 628 = GuF 2002, 191 KL]; BayObLGZ 1974, 275, 278 f.; BayObLGZ 1974, 305, 309; BayObLG, NJW-RR 1994, 784 [= WuM 1994, 506]; KG, OLGZ 1976, 266, 268; zu § 26 WEG n.F. siehe KG, ZWE 2012, 96 [= GuF 2012, 290]; Bärmann/Merle, WEG, 12. Aufl., § 26 Rn. 54; BeckOK WEG/Knop, Stand: 31. Juli 2013, § 26 Rn. 31). Dabei kann der Bauträger einen Erstverwalter bestellen, der mit ihm wirtschaftlich oder rechtlich verbunden ist. So verhält es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch im Streitfall. Das begründet im Hinblick auf die Abnahme für die Erwerber die Gefahr, dass ein solcher Verwalter die Voraussetzungen der Abnahmefähigkeit des Gemeinschaftseigentums nicht neutral prüft, sondern zugunsten des Bauträgers verfährt, wodurch dieser entscheidenden Einfluss auf die Abnahme nehmen könnte.

9 Aus diesem Grund hält eine vom Bauträger in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Erwerbsvertrages verwendete Klausel, die – wie hier – die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch einen mit dem Bauträger wirtschaftlich oder rechtlich verbundenen Erstverwalter ermöglicht, nach nahezu einhelliger Auffassung der Inhaltskontrolle am Maßstab von § 9 Abs. 1 AGBG bzw. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand (siehe Koeble in: Koeble/Grziwotz, Rechtshandbuch Immobilien, Stand: 1. November 2012, Bd. I, 18. Kap. Rn. 18; Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 5. Aufl., Rn. 603; Pause/Vogel in: Kniffka, ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht, Stand: 13. August 2013, § 640 BGB Rn. 6, 125; Messerschmidt in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2. Aufl., § 640 BGB Rn. 37; Blank, Bauträgervertrag, 4. Aufl., Rn. 346; Staudinger/Bub, WEG, Neubearbeitung 2005, § 21 Rn. 245; Lotz, BauR 2008, 740, 745; Vogel, NZM 2010, 377, 379; von Oefele, DNotZ 2011,

249, 258; Sterner, BauR 2012, 1160, 1162; Ott, ZWE 2010, 157, 161; ders., ZWE 2013, 253, 255; vgl. auch Riemenschneider in: Grziwotz/Koeble, Handbuch Bauträgerrecht, 3. Teil, Rn. 762; zur Gefahr von Interessenkollisionen siehe auch OLG Hamm, NJW-RR 2004, 1382). Dieser Sichtweise ist das Berufungsgericht zu Recht beigetreten (ebenso OLG Brandenburg, Urteil vom 13. Juni 2013 – 12 U 162/12, juris Rn. 110).

10 Die Beschwerde bezieht sich nur auf eine Stimme im Schrifttum, wonach eine den Interessen des Bauträgers Rechnung tragende Abnahme des Gemeinschaftseigentums trotz Verflechtung unschädlich sei, sofern sie gewissenhaft vorgenommen werde (Basty, Der Bauträgervertrag, 7. Aufl., Rn. 1008, 1018 unter Hinweis auf Häublein, DNotZ 2002, 608, 627 f.). Diese vereinzelt gebliebene Literaturauffassung gebietet die Zulassung der Revision jedoch nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Januar 2013 – VII ZR 47/11, BauR 2013, 599 = NZBau 2013, 293 Rn. 9 m.w.N.). Sie verkennt, dass es keine den Interessen des Erwerbers gerecht werdende Vertragsgestaltung ist, wenn er auf den von ihm zu beweisenden Einwand des Missbrauchs der Vertretungsmacht verwiesen wird.

11 b) Die gesetzliche Möglichkeit des Widerrufs der formularmäßig erteilten Vollmacht (§ 168 Satz 3 BGB) kompensiert die unangemessene Benachteiligung nicht. Die Widerrufsmöglichkeit kann schon deshalb praktisch leerlaufen, weil das Klauselwerk der Beklagten nicht sicherstellt, dass der Erwerber von dem Abnahmetermin Kenntnis erlangt.

12 c) Es bedarf daher keiner Entscheidung, ob die von der Beklagten verwendete Formularbestimmung den sich aus dem Transparenzgebot ergebenden Anforderungen nicht gerecht wird, weil sie keinen Hinweis auf die Widerruflichkeit der Vollmacht enthält (siehe OLG Karlsruhe, NJW 2012, 237; OLG Brandenburg, Urteil vom 13. Juni 2013 – 12 U 162/12, juris Rn. 109; Karczewski, IBR 2013, 280; Ott, ZWE 2013, 253, 256).

13 2. Von einer weiteren Begründung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist (§ 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 906 BGB

**Vermietetes Teileigentum;
Beeinträchtigung der Nutzung durch Mieter
des Teileigentums eines Wohnungseigentümers;
nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch unter den
Mieter; planwidrige Regelungslücke**

Wird die Nutzung des Sondereigentums durch rechtswidrige Einwirkungen beeinträchtigt, die von im Sondereigentum eines anderen Wohnungseigentümers stehenden Räumen ausgehen, kann dem betroffenen Wohnungseigentümer ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch in entsprechender Anwendung von § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB zustehen; das gilt auch im Verhältnis von Mietern solcher Räume.

(BGH, Urteil vom 25. 10. 2013 – V ZR 230/12)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Beklagte betrieb im dritten Obergeschoss eines Gebäudes ein sog. ambulantes Operationszentrum. In dem darunter liegenden Stockwerk befand sich die Arztpraxis von Dr. W. (im Folgenden Versicherungsnehmer), dessen Betriebsunterbrechungs- und Inhaltsversicherer die Klägerin ist. Das Grundstück ist nach dem Wohnungseigentumsgesetz geteilt. Sowohl der Beklagten als auch dem Versicherungsnehmer waren die von ihnen genutzten Räume jeweils mietweise überlassen worden, der Beklagten direkt von dem Teil- bzw. Wohnungseigentümer, dem Versicherungsnehmer von einem Zwischenvermieter, der die Räume seinerseits von einem Teil- bzw. Wohnungseigentümer angemietet hatte. In der Nacht vom 7. auf den 8. Juni 2007 löste sich im Sterilisationsraum der Beklagten eine Schlauchverbindung, wodurch es zu einem Wasseraustritt

und zu Schäden auch in den Praxisräumen des Versicherungsnehmers kam. Letztere glich die Klägerin in Höhe von 165.889,76 € aus. Gestützt auf § 67 VVG aF verlangt sie von der Beklagten aus übergegangenem Recht den genannten Betrag nebst Zinsen, darüber hinaus vorgerichtliche Anwaltskosten.

2 Das Landgericht Aachen hat der Klage dem Grunde nach stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der von dem Oberlandesgericht Köln zugelassenen Revision möchte die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage erreichen. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

3 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht lässt offen, ob die Beklagte ein Verschulden an dem Schadensereignis trifft. Darauf komme es nicht an, weil das Landgericht der Klage zu Recht dem Grunde nach gemäß § 67 VVG aF i. V. m. § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB in entsprechender Anwendung stattgegeben habe. Der aus der zuletzt genannten Vorschrift folgende Ausgleichsanspruch stehe nicht nur dem Eigentümer eines Grundstücks, sondern auch dem Besitzer zu, der seinen Abwehranspruch aus tatsächlichen Gründen nicht geltend machen könne. Schuldner des Ausgleichsanspruchs könne ebenfalls ein Besitzer sein, sofern er (wie ein Mieter oder Pächter) verantwortlich für den gefahrenträchtigen Zustand sei. Dies sei hier bei der gebotenen wertenden Betrachtung zu bejahen. Auch lägen die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung von § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB vor. Es bestehe eine strukturelle Übereinstimmung des von der Norm erfassten Sachverhalts mit Konstellationen, in denen das schadensträchtige Ereignis – wie hier – nicht vom Gemeinschaftseigentum, sondern vom Sondereigentum ausgehe und davon eine andere Sondereigentumseinheit betroffen sei. Auch im Verhältnis zwischen Sondereigentümern bestünden Eigentums- und Besitzschutzansprüche, an deren Geltendmachung der betroffene Sondereigentümer aus tatsächlichen Gründen gehindert sein könne. Der Sondereigentümer befinde sich dann in einer vergleichbaren Situation wie ein Grundstückseigentümer, der Einwirkungen von einem Nachbargrundstück nicht verhindern könne. Auch die Schutzbedürftigkeit sei nicht anders zu beurteilen als in Fällen, in denen sich Eigentümer benachbarter Grundstücke gegenüberstünden. Schließlich sei der Anspruch nicht verjährt.

4 II. Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

5 1. Das folgt allerdings nicht schon daraus, dass das Berufungsgericht offen lässt, ob die Beklagte ein Verschulden an dem Wasseraustritt trifft. Zwar scheidet eine Heranziehung des subsidiären nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs entsprechend § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB aus, soweit eine andere – in sich geschlossene – Regelung besteht (Senat, Urteil vom 19. September 2008 – V ZR 28/08, BGHZ 178, 90, 98 mwN). Das ist jedoch bei den allgemeinen deliktsrechtlichen Bestimmungen der §§ 823 ff. BGB nicht der Fall (so bereits Senat, Urteil vom 15. Juli 2011 – V ZR 277/10, NJW 2011, 3294 Rn. 16 f. für eine an landesrechtliche Nachbarvorschriften anknüpfende deliktsrechtliche Haftung; vgl. auch Senat, Urteil vom 21. Mai 2010 – V ZR 10/10, BGHZ 185, 371, 374 f. [= WuM 2010, 442] Rn. 15).

6 2. Auch nimmt das Berufungsgericht zu Recht an, dass der Klägerin aus übergegangenem Recht ein Anspruch entsprechend § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB dem Grunde nach zusteht.

7 a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB 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 Einwir-

kungen nach § 1004 Abs. 1 BGB rechtzeitig zu unterbinden (Senat, Urteil vom 11. Juni 1999 – V ZR 377/98, BGHZ 142, 66, 67 f. mwN; Urteil vom 21. März 2003 – V ZR 319/02, NJW 2003, 1732, 1733). Wie das Berufungsgericht zu Recht 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 auch – worum es hier geht – 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]; Urteil vom 21. Mai 2010 – V ZR 10/10, BGHZ 185, 371, 376 Rn. 18).

8 b) Ebenfalls zutreffend legt das Berufungsgericht zugrunde, dass der Anspruch in entsprechender Anwendung von § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB auch dem berechtigten Besitzer zustehen kann, dessen Abwehranspruch aus § 862 Abs. 1 BGB aus tatsächlichen Gründen nicht geltend gemacht werden konnte (Senat, Urteil vom 23. Februar 2001 – V ZR 389/99, NJW 2001, 1865, 1866; BGH, Urteil vom 10. November 1977 – III ZR 157/75, BGHZ 70, 212, 220; jeweils mwN). Das ist deshalb gerechtfertigt, weil der berechtigte Besitzer seine Rechtsstellung unmittelbar oder – wie etwa in Fällen gestatteter Zwischenvermietung – mittelbar von dem Eigentümer ableitet und dadurch bei der gebotenen wertenden Betrachtung in das zwischen den Grundstückseigentümern bestehende nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis einrückt, welches insbesondere mit § 906 BGB als der Generalnorm des zivilrechtlichen Nachbarschutzes (PWW/Lemke, BGB, 8. Aufl., § 906 Rn. 1) die widerstreitenden gleichrangigen Eigentümerinteressen zum Ausgleich bringen soll (vgl. Senat, Urteil vom 21. Oktober 1983 – V ZR 166/82, BGHZ 88, 344, 346; Urteil vom 12. Dezember 2003 – V ZR 180/03, BGHZ 157, 188, 193 [= GuT 2004, 65]). Schließlich kann auch der Benutzer des Grundstücks, von dem die Emissionen ausgehen, zum Ausgleich verpflichtet sein, sofern er die Nutzungsart bestimmt. Die Eigentumsverhältnisse sind insoweit weder im Bereich der unmittelbaren Anwendung von § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB noch im Bereich der entsprechenden Anwendung der Vorschrift entscheidend (vgl. Senat, Urteil vom 1. April 2011 – V ZR 193/10, NJW-RR 2011, 739 [= WuM 2011, 582] Rn. 8 mwN). Dass vorliegend weder der Versicherungsnehmer der Klägerin noch der Beklagte Grundstückseigentümer sind, steht einem nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch danach ebenfalls nicht von vornherein entgegen (vgl. auch Senat, Urteil vom 12. Dezember 2003 – V ZR 180/03, aaO).

9 c) Ob § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB analog anzuwenden ist, wenn Sondereigentum durch Einwirkungen beeinträchtigt wird, die von einem anderen Sondereigentum ausgehen, wird nicht einheitlich beurteilt.

10 aa) Während die herrschende Meinung die Voraussetzungen für einen Analogieschluss bejaht (OLG Stuttgart, NJW 2006, 1744; LG Bochum VersR 2004, 1454; Bamberger/Roth/Fritzsche, BGB, 3. Aufl., § 906 Rn. 89; MünchKomm-BGB/Säcker, 6. Aufl., § 906 Rn. 1; NK-BGB-Ring, 3. Aufl., § 906 Rn. 283a; PWW/Lemke, aaO, § 906 Rn. 10; Timme/Dötsch, WEG, § 15 Rn. 182; Wenzel, NJW 2005, 241, 244; wohl auch LG München I, ZMR 2011, 62, 63 f.; Riecke/Schmid/Abramenko, WEG, 3. Aufl., § 14 Rn. 8; Spielbauer/Then, WEG, 2. Aufl., § 13 Rn. 16; Staudinger/Roth, BGB <2009>, § 906 Rn. 70; Günther, VersR 2004, 1454; für eine entsprechende Anwendung jedenfalls dann, wenn sich die Sondereigentumseinheiten in verschiedenen Gebäuden befinden, LG Bonn, BeckRS 2007, 05000; eine Analogie in Betracht ziehend OLG München, NZM 2008, 211 [= GuT 2007, 390]; Hogenschurz in Jennißen, WEG, 3. Aufl., § 14 Rn. 39; Klein in Bärmann, WEG, 12. Aufl., § 13 Rn. 140; vgl. auch Dötsch, ZMR 2006, 391, 392 f.; ders., NZM 2010, 607, 609 mwN), wenden die Vertreter der Gegenauffassung ein, mit Rücksicht auf den aus dem Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer resultierenden speziellen Schutz könne das Bestehen einer planwidrigen Gesetzeslücke nicht angenommen werden (Schmidt, ZMR 2005, 669, 677; Becker, ZfIR 2010, 645, 647; wohl auch Briesemeister, ZWE 2010, 325; vgl. auch BayObLG, NJW-RR 1994, 718 [= WuM

1994, 496] u. NJW-RR 2001, 156 [= WuM 2001, 141] <Ablehnung von Schadensersatzansprüchen mangels Verschuldens ohne Erörterung einer analogen Anwendung von § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB>; eine Analogie jedenfalls zugunsten obligatorischer Nutzungsberechtigter von Sondereigentum ablehnend LG Konstanz, NJW-RR 2009, 1670, 1671; kritisch dazu Timme/Dötsch, WEG, § 15 Rn. 182).

11 bb) Verneint hat der Senat eine analoge Anwendung des § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB für das Verhältnis von Mietern bei Beeinträchtigungen, die von einer Mietwohnung innerhalb desselben (ungeteilten) Grundstückseigentums auf eine andere Mietwohnung einwirken (Urteil vom 12. Dezember 2003 – V ZR 180/03, BGHZ 157, 188 [= GuT 2004, 65]), für das Verhältnis von sondernutzungsberechtigten Bruchteilseigentümern (Senat, Versäumnisurteil vom 10. Februar 2012 – V ZR 137/11, WM 2013, 231, 232 [= GuT 2012, 149]) sowie für das Verhältnis von Wohnungseigentümern, wenn die Nutzung des Sondereigentums durch einen Mangel am Gemeinschaftseigentum beeinträchtigt wird (Urteil vom 21. Mai 2010 – V ZR 10/10, BGHZ 185, 371, 375 ff. [= WuM 2010, 442]). Bejaht hat er jedoch die entsprechende Anwendbarkeit nachbarrechtlicher Vorschriften für Streitigkeiten über die Bepflanzung benachbarter Gartenteile, an denen Sondernutzungsrechte verschiedener Wohnungseigentümer bestanden (Urteil vom 28. September 2007 – V ZR 276/06, BGHZ 174, 20, 22 f. [= WuM 2007, 716] Rn. 9 [= GuT 2007, 455 KL]; vgl. auch Beschluss vom 4. März 2010 – V ZB 130/09, NJW-RR 2010, 807 Rn. 20 für den Fall, dass die Wohnungseigentümer nach der Teilungserklärung möglichst so zu stellen sind, wie sie bei Realteilung stünden). Ausdrücklich offen gelassen hat er, ob ein Ausgleichsanspruch unter Wohnungseigentümern besteht, wenn Sondereigentum beeinträchtigt wird durch Einwirkungen, die von einem anderen Sondereigentum ausgehen (Urteil vom 21. Mai 2010 – V ZR 10/10, BGHZ 185, 371, 378 [= WuM 2010, 442] Rn. 25).

12 cc) Der Senat entscheidet die Streitfrage nunmehr im Sinne der herrschenden Auffassung.

13 (1) § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB setzt in seinem unmittelbaren Anwendungsbereich voraus, dass die Störung von einem anderen Grundstück herrührt (Senat, Urteil vom 12. Dezember 2003 – V ZR 180/03, BGHZ 157, 188, 190 [= GuT 2004, 65]), es sich also um einen grenzüberschreitenden „Eingriff von außen“ handelt (Senat, Versäumnisurteil vom 10. Februar 2012 – V ZR 137/11, WM 2013, 231, 232 [= GuT 2012, 149] Rn. 9 mwN; PWW/Lemke, aaO, § 906 Rn. 10). Vor diesem Hintergrund ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass die Norm nur bei struktureller Vergleichbarkeit und nicht anders zu befriedigender Schutzbedürftigkeit analogiefähig ist (Senat, Urteil vom 12. Dezember 2003 – V ZR 180/03, BGHZ 157, 188, 195 [= GuT 2004, 65]; Urteil vom 21. Mai 2010 – V ZR 10/10, BGHZ 185, 371, 376 [= WuM 2010, 442] Rn. 18). Entgegen der Revision stellt das Berufungsgericht dabei zutreffend nur auf das Verhältnis der Sondereigentümer und nicht auf das der Mieter ab, weil es bei der Frage, ob ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch zu bejahen ist, um den Ausgleich gleichrangiger Eigentümerbefugnisse geht, an denen berechtigte Besitzer lediglich partizipieren (oben II. 2.b).

14 (2) Die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung von § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB liegen vor.

15 (a) Anders als bei Beeinträchtigungen des Sondereigentums, die von dem Gemeinschaftseigentum der Wohnungseigentümer ausgehen, geht es bei von Sondereigentum herrührenden Beeinträchtigungen um eine Beeinträchtigung „von außen“; insoweit stehen sich strukturell keine gleichgerichteten Interessen gegenüber. Mit Blick auf das Sondereigentum verwirklicht sich in herausgehobenem Maße, dass es sich bei dem grundstücksgleichen Recht des Wohnungseigentums um „echtes Eigentum“ im Sinne von § 903 Satz 1 BGB (vgl. nur Senat, Beschluss vom 19. Dezember 1991 – V ZB 27/90, BGHZ 116, 392, 394 [= WuM 1992, 159]; Urteil vom 1. Oktober 2004 – V ZR 210/03, NJW-RR 2005, 10 f. [= ZMR 2005, 59 = WuM

2005, 148 KL]) handelt. Insoweit besteht kein Bruchteilseigentum mit ideellen Anteilen sämtlicher Wohnungseigentümer, sondern „Alleineigentum“ an bestimmten dinglich-gegenständlich abgegrenzten Gebäudeteilen (vgl. Senat, Beschluss vom 17. Januar 1968 – V ZB 9/67, BGHZ 49, 250, 251 f.), mit denen der Wohnungseigentümer grundsätzlich nach Belieben verfahren und jeden anderen von Einwirkungen hierauf ausschließen kann (§ 13 Abs. 1 WEG). Dies erhellt, dass das Sondereigentum – auch in der Wahrnehmung des Rechtsverkehrs – als eine Art Ersatzgrundstück fungiert (zutreffend Dötsch, ZMR 2006, 391, 392). Anders als bei Beeinträchtigungen, die von dem Gemeinschaftseigentum ausgehen, besteht daher weder formal noch teleologisch Identität zwischen dem Grundstückseigentum, von dem die Störung ausgeht, und dem beeinträchtigten Grundstückseigentum mit der Folge, dass sich dieselben Miteigentümer gleichzeitig sowohl auf Störerseite als auch auf Seiten des beeinträchtigten Eigentums befinden. Vielmehr stehen sich die Sondereigentümer ebenso mit gegensätzlichen Interessen gegenüber wie Grundstückseigentümer in den idealtypischen – unmittelbar von § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB erfassten – Fällen.

16 (b) Auch der Aspekt der Schutzbedürftigkeit spricht für die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke.

17 (aa) Grundlage des Anspruches nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB ist ein billiger Ausgleich der gegenläufigen Interessen bei der Nutzung benachbarter Grundstücke auf der Grundlage eines zur gegenseitigen Rücksichtnahme verpflichtenden nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses (Senat, Urteil vom 21. Mai 2010 – V ZR 10/10, BGHZ 185, 371, 376 [= WuM 2010, 442] Rn. 21). Zwischen Sondereigentümern besteht – wie nicht zuletzt die Vorschriften des § 14 Nr. 1 und § 15 Abs. 3 WEG belegen – ein gesetzliches Schuldverhältnis (vgl. auch Senat, Urteil vom 21. Mai 2010 – V ZR 10/10, BGHZ 185, 371, 377 Rn. 24 mwN). Das daraus folgende Gebot der Rücksichtnahme auf die anderen Sondereigentümer ist den Verpflichtungen, die Grundstückseigentümern aus dem Nachbarverhältnis auferlegt sind, durchaus vergleichbar. Zwar haben die Wohnungseigentümer die Möglichkeit, Gebrauchsregelungen zum Schutz vor Schäden zu vereinbaren oder nach § 15 Abs. 2 WEG Mindeststandards zu beschließen. Diese Überlegung wird aber zum einen bereits dadurch deutlich relativiert, dass der einzelne Wohnungseigentümer bei Vereinbarungen auf die Mitwirkung sämtlicher und bei einer Beschlussfassung auf die Mehrheit der Miteigentümer angewiesen ist, und zum anderen dadurch, dass sich die Frage des nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruches in aller Regel nur in Fällen stellt, in denen aus tatsächlichen Gründen – etwa in Unkenntnis einer latenten Gefahr – die Bedrohungslage gerade nicht rechtzeitig abgewendet werden konnte (Dötsch, ZMR 2006, 391, 393).

18 (bb) Ob neben der in Rede stehenden entsprechenden Anwendung von § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB eine Verschuldenshaftung nach § 823 BGB in Betracht kommt, ist für die Frage der Gesetzesanalogie ohne Bedeutung (s. oben II. 1.; vgl. auch OLG Stuttgart, NJW 2006, 1744 [= WuM 2006, 108]; Wenzel, NJW 2005, 241). Der Umstand, dass das unter Wohnungseigentümern bestehende gesetzliche Schuldverhältnis den geschädigten Sondereigentümer bei Schadensersatzansprüchen gegen einen anderen Sondereigentümer hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast besser stellt (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB) als Grundstückseigentümer (§ 823 ff. BGB), zwischen denen regelmäßig keine Sonderverbindung existiert, ist nicht von einem solchen Gewicht, dass eine andere Beurteilung gerechtfertigt wäre.

19 (cc) Anders wäre allerdings zu entscheiden, wenn das Wohnungseigentumsgesetz mit Blick auf das Verhältnis der Sondereigentümer eine abschließende Sonderregelung enthielte. Das ist jedoch schon deshalb nicht der Fall, weil es keinem vernünftigen Zweifel unterliegt, dass einem Wohnungseigentümer, dessen Sondereigentum von einem anderen Sondereigentümer bei Bestehen einer Notstandslage beeinträchtigt wird, der Aufopferungsanspruch aus § 904 Satz 2 BGB zusteht. Dass zumindest grundsätzlich auch auf andere nachbarrechtliche Regeln-

gen zurückgegriffen werden kann, hat der Senat bereits für das Verhältnis sondernutzungsberechtigter Wohnungseigentümer entschieden (Urteil vom 28. September 2007 – V ZR 276/06, BGHZ 174, 20, 22 f. Rn. 9; vgl. auch Beschluss vom 4. März 2010 – V ZB 130/09, NJW-RR 2010, 807 [= WuM 2010, 254] Rn. 20); für das Verhältnis der Sondereigentümer untereinander kann nichts anderes gelten. Und anders als bei Beeinträchtigungen, die von dem Gemeinschaftseigentum ausgehen, besteht auch kein Konflikt mit der Sonderregelung des § 14 Nr. 4 Halbsatz 2 WEG. Deren Sachbereich ist nur betroffen, wenn auf das Sondereigentum im Interesse des Gemeinschaftseigentums eingewirkt wird oder Mängel von dem Gemeinschaftseigentum ausgehen, nicht aber, wenn Beeinträchtigungen von dem Sondereigentum eines anderen Miteigentümers herrühren (vgl. auch LG München I, ZMR 2011, 62, 63 f.).

20 (dd) Der analogen Anwendung von § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB auf das Verhältnis von Sondereigentümern untereinander steht schließlich nicht entgegen, dass der Senat mit Blick auf im Grundbuch eingetragene Sondernutzungsrechte von Bruchteilseigentümern (§ 1010 BGB) eine entsprechende Anwendung von § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB verneint hat (Senat, Versäumnisurteil vom 10. Februar 2012 – V ZR 137/11, WM 2013, 231, 232 [= GuT 2012, 149]). Da solche Rechte das nur – ideelle – Bruchteilseigentum ausgestalten, fehlt es im Gegensatz zum Sondereigentum und zu im Grundbuch eingetragenen Sondernutzungsrechten nach dem Wohnungseigentumsgesetz (dazu Senat, Urteil vom 28. September 2007 – V ZR 276/06, BGHZ 174, 20, 22 f. [= WuM 2007, 716] Rn. 9) an dem erforderlichen Eingriff von außen. Dabei ist die Gleichstellung von verdinglichten Sondernutzungsrechten von Wohnungseigentümern mit dem Sondereigentum deshalb gerechtfertigt, weil derartige Rechte dem Sondereigentum als Inhaltsbestimmung zugeordnet sind (vgl. Senat, Beschluss vom 24. November 1978 – V ZB 11/77, BGHZ 73, 145, 148; Beschluss vom 3. Juli 2008 – V ZR 20/07, NZM 2008, 732, 734 Rn. 36) und daher dessen rechtliche Einordnung auch in Bezug auf eine entsprechende Anwendung von § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB jedenfalls dann teilen, wenn sie ein Recht zur Alleinnutzung einräumen.

21 d) Ohne Rechtsfehler verneint das Berufungsgericht das Eingreifen der von der Beklagten erhobenen Verjährungseinrede. Die diesbezüglichen Erwägungen werden von der Revision nicht in Zweifel gezogen.

22 3. Gleiches gilt für die unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Verzuges dem Grunde nach zuerkannten Anwaltskosten.

23 4. Die angefochtene Entscheidung kann aber deshalb keinen Bestand haben, weil das Landgericht „sämtliche Schäden“ dem Grunde nach als ersatzfähig angesehen und das Berufungsgericht diese Erwägung – wenn auch pauschal – gebilligt hat.

24 a) Das ergibt sich entgegen der Auffassung der Revision jedoch nicht schon daraus, dass nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht Schadensersatz, sondern lediglich ein nach den Grundsätzen der Enteignungsentschädigung zu bestimmender Ausgleich verlangt werden kann (Senat, Urteil vom 1. Februar 2008 – V ZR 47/07, NJW 2008, 992, 993 [= GuT 2008, 142] Rn. 9 ff.), wonach nur der unzumutbare Teil der Beeinträchtigung auszugleichen ist (Senat, Urteil vom 19. September 2008 – V ZR 28/08, NJW 2009, 762, 765 Rn. 32 ff.; PWW/Lemke, aaO, § 906 Rn. 43 i. Vm. Rn. 36 f. mwN). Denn selbst wenn die Vorinstanzen die Formulierung in den Entscheidungsgründen „sämtliche Schäden“ rechtstechnisch verstanden haben sollten, bliebe der Rüge im Ergebnis jedenfalls deshalb der Erfolg versagt, weil der keinen schadensersatzrechtlichen Bezug enthaltende Tenor im Lichte des nunmehr ergehenden Revisionsurteils auszulegen wäre.

25 b) Das Berufungsurteil ist aber deshalb aufzuheben, weil die bisher von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen den Erlass eines Grundurteils nach § 304 Abs. 1 ZPO nicht rechtfertigen. Dabei kann offen bleiben, ob in der Revisionsrü-

ge, wonach beide Vorinstanzen verkannt hätten, dass die geltend gemachten Positionen nach entschädigungsrechtlichen Grundsätzen „zumindest teilweise“ nicht ausgleichspflichtig seien, bei verständiger Würdigung auch eine Verfahrensrüge nach § 304 ZPO zu erblicken ist. Denn es entspricht der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die Voraussetzungen für den Erlass eines Grundurteils im Hinblick auf dessen innerprozessuale Bindungswirkung – auch im Revisionsverfahren – von Amts wegen zu prüfen sind (vgl. nur BGH, Urteil vom 16. Januar 1991 – VIII ZR 14/90, NJW-RR 1991, 599, 600 mwN).

26 aa) Ein Grundurteil darf nur ergehen, wenn ein Anspruch nach Grund und Höhe streitig ist, grundsätzlich alle Fragen, die zum Grund des Anspruchs gehören, erledigt sind, und wenn nach dem Sachund Streitstand zumindest wahrscheinlich ist, dass der Anspruch in irgendeiner Höhe besteht (BGH, Urteil vom 16. Januar 1991 – VIII ZR 14/90, aaO; vgl. auch Senat, Urteil vom 12. November 2010 – V ZR 181/09, BGHZ 188, 43, 49 Rn. 16; Versäumnisurteil vom 14. März 2008 – V ZR 13/07, NJW-RR 2008, 1397, 1398).

27 bb) Diese Voraussetzungen sind hier schon deshalb nicht erfüllt, weil der Senat im Hinblick auf die Bindungswirkung des Grundurteils nicht überprüfen kann, ob tatsächlich irgendwelche Positionen dem Grunde nach ausgleichspflichtig sind. Tatsächliche Feststellungen hierzu hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Mangels Darstellung der geltend gemachten Positionen bleibt damit auch die Frage, ob die für den Erlass eines Grundurteils erforderliche hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, in der Schwebe.

28 5. Kann das Berufungsurteil nach allem mangels ausreichender Feststellungen keinen Bestand haben, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 562, 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Mit Blick auf den erneuten Erlass eines Grundurteils wird allerdings bei der Ermessensausübung nach § 304 Abs. 1 ZPO ggf. zu berücksichtigen sein, dass die Rechtsfrage der analogen Anwendung von § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB nunmehr geklärt ist.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 57a, 57 ZVG; § 565 BGB
Wohnungseigentum; Altenwohnanlage;
Sonderkündigungsrecht des Erstehers bei gewerblicher
Weitervermietung des Mietobjekts;
betreutes Wohnen; Eintritt in die Rechte und Pflichten
aus dem Mietvertrag des Endmieters

a) Dem Erster einer Wohnungseigentumseinheit steht das Sonderkündigungsrecht des § 57 a ZVG gegenüber dem Mieter auch dann zu, wenn das versteigerte Wohnungseigentum Teil eines aus mehreren Wohnungseinheiten bestehenden und insgesamt für einen einheitlichen Zweck (hier: betreutes Wohnen) vermieteten Objekts ist.

b) Der Erster kann von einem Mieter, der die Eigentumswohnung im Rahmen einer gewerblichen Weitervermietung an einen Endmieter zu Wohnzwecken vermietet hat, trotz Wirksamkeit der auf § 57 a ZVG beruhenden Kündigung nicht Räumung und Herausgabe verlangen, weil der Endmieter wegen § 565 BGB unbeschadet dieser Kündigung zu Besitz und Nutzung berechtigt bleibt.

(BGH, Urteil vom 30.10.2013 – XII ZR 113/12)

Aus dem Tenor: Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis über die im Aufteilungsplan mit Nr. 7 bezeichnete Wohnung im zweiten Obergeschoss des Anwesens nebst Kellerraum sowie einem Pkw-Stellplatz mit der Bezeichnung Nr. 3 durch die Kündigung der Klägerin vom 20. April 2011 mit Ablauf des 31. Dezember 2011 beendet worden ist.

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten um Räumung und Herausgabe einer Wohnung und insbesondere darüber, ob die Klägerin den zwischen ihnen bestehenden Mietvertrag wirksam gemäß § 57 a ZVG gekündigt hat.

2 Der Beklagte schloss im Jahre 1998 mit einem Bauträger zum Betrieb einer Altenwohnanlage („betreutes Wohnen“) einen Mietvertrag über ein noch zu errichtendes Gebäude mit 13 Wohnungen und vier Kfz-Stellplätzen. Die vertragliche Laufzeit betrug 20 Jahre mit der Möglichkeit des Beklagten, zweimal eine Verlängerung um jeweils weitere fünf Jahre zu verlangen. Nach dem Vertrag war der Beklagte zur Unteroder Weitervermietung berechtigt. Dem Vermieter war gestattet, seine sich aus dem Mietvertrag ergebenden Rechte und Pflichten auf einen oder mehrere Dritte zu übertragen (§ 15 Nr. 2 des Mietvertrags).

3 In der Folgezeit erwarb Herr B. vom Bauträger einen 77/1000-Miteigentumsanteil an dem Grundstück, verbunden mit dem Sondereigentum an der streitgegenständlichen, im zweiten Obergeschoss liegenden Wohnung (im Aufteilungsplan als Nr. 7 bezeichnet). Der Beklagte vermietete diese Wohnung mit unbefristetem Mietvertrag vom 11. September 2008 an die Eheleute F. (im Folgenden: Endmieter), die sie seit dem 1. Oktober 2008 bewohnen. Laut der in § 1 dieses Mietvertrags enthaltenen Vorbemerkung ist der Beklagte Zwischenmieter, der die Wohnung vom Eigentümer zum Zwecke der Weitervermietung angemietet hat.

4 Durch Beschluss des Vollstreckungsgerichts vom 7. April 2011 erhielt die Klägerin den Zuschlag über den Miteigentumsanteil des B. verbunden mit dem Sondereigentum an der streitgegenständlichen Wohnung nebst zugewiesenem Stellplatz. Mit am 21. April 2011 zugegangenem Schreiben erklärte die Klägerin gegenüber dem Beklagten die Kündigung des Mietvertrags zum Ablauf des 31. Juli 2011. Sie berief sich dabei auf § 57 a ZVG sowie auf Eigenbedarf, weil ihre schwangere Tochter die Räume als Wohnung für sich benötige.

5 Nachdem der Beklagte der Kündigung widersprochen hatte, erhob die Klägerin Räumungs- und Herausgabeklage. Der Beklagte vertrat die Auffassung, es handele sich um ein Gesamtmietverhältnis, für das eine Teilkündigung nicht zulässig sei. Außerdem sei ihm die Erfüllung des Klageanspruchs unmöglich, weil die Wohnung weitervermietet sei.

6 Das Amtsgericht Freiburg hat der Klage stattgegeben, das Landgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Landgericht Chemnitz zugelassene Revision des Beklagten.

7 In der Revisionsinstanz hat die Klägerin hilfsweise die Feststellung beantragt, dass das Mietverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung mit Ablauf des 31. Juli 2011, hilfsweise zum nächstmöglichen Zeitpunkt, beendet sei.

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

9 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Der Erwerber einer Wohnungseinheit rücke zwar in den gewerblichen Zwischenmietvertrag ein, der ursprünglich zwischen dem Bauträger und dem Beklagten bestanden habe. Es entstehe eine Vermietergemeinschaft, die der einzelne Erwerber grundsätzlich nicht kündigen könne. Der Klägerin stehe aber das Sonderkündigungsrecht des § 57 a ZVG zu, das sie wirksam ausgeübt habe. Dieses Kündigungsrecht sei eine gesetzliche Versteigerungsbedingung. Es gelte nichts anderes als bei einer Gesamtmietfläche, bei der mehrere Ersterher hinsichtlich der jeweils von ihnen ersteigerten Teilfläche einzeln ihr Sonderkündigungsrecht ausüben könnten. Durch die Einbindung der streitgegenständlichen Wohnung in den Gesamtmietvertrag könne dieses Recht nicht beeinträchtigt werden. Nur bei Einräumung des Sonderkündigungsrechts unabhängig von den anderen Wohnungseigentümern sei der Sinn und Zweck des § 57 a ZVG gewahrt, im Interesse der Realgläubiger einen möglichst hohen Versteigerungserlös zu ermöglichen.

10 Dem Beklagten sei die Räumung und Herausgabe auch nicht unmöglich. Die derzeitigen Endmieter hätten gewusst, dass er nicht Eigentümer sei. Damit sei ihnen auch bekannt gewesen, dass ihr Mietverhältnis vom Bestand des Hauptmietvertrags abhängig sei. Die Endmieter hätten die Stellung von Untermietern, denn die gewerbliche Weitervermietung sei rechtlich nicht anders zu beurteilen als ein Untermietverhältnis. Davon, dass die Endmieter sich gegenüber dem Beklagten auf die Mieterschutzbestimmungen berufen könnten, werde der Räumungsanspruch der Klägerin nicht berührt. Denn auch bei nicht beendetem Untermietverhältnis verliere der Untermieter gegenüber dem Hauptmieter infolge der Beendigung des Hauptmietverhältnisses das Recht zum Besitz und zur Nutzung.

11 II. Das hält rechtlicher Nachprüfung nur teilweise stand.

12 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass die von der Klägerin gegenüber dem Beklagten erklärte Kündigung wirksam ist.

13 a) In § 57 a ZVG wird dem Ersterher ein außerordentliches Kündigungsrecht gegenüber Mietern eingeräumt. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass bei der Zwangsversteigerung die Interessen des Mieters grundsätzlich denen des Realkredits untergeordnet werden müssen. Denn von Mietern genutzte Grundstücke werden sich ohne das Sonderkündigungsrecht in der Regel schlechter versteigern lassen und darum weniger gern beliehen (vgl. RGZ 124, 195, 199; KG NZM 2012, 304, 305 [= GuT 2011, 302]; Stöber ZVG 20. Aufl. § 57 a Rn. 2; Hahn/Mugdan Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen Band 5 S. 48 und 118).

14 b) Durch den Zuschlag wird staatlich Eigentum verliehen, wobei dieser Verleihungsakt grundsätzlich zu den im Zwangsversteigerungsgesetz geregelten Bedingungen und mithin unter Einschluss des in § 57 a ZVG normierten Sonderkündigungsrechts als einer gesetzlichen Versteigerungsbedingung erfolgt (vgl. BGH Urteil vom 11. März 2009 – VIII ZR 83/08 – NJW 2009, 2312 [= WuM 2009, 367] Rn. 16 f.; RGZ 124, 195, 199; KG NZM 2012, 304, 305 [= GuT 2011, 302]; Stöber ZVG 20. Aufl. § 57 a Rn. 2; Stumpe in Kindl/Meller-Hannich/Wolf Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung § 57 a ZVG Rn. 12; Steiner/Teufel Zwangsversteigerung und Zwangsvollstreckung 9. Aufl. §§ 57 ff. Rn. 5; Dassler/Schiffauer/Engels ZVG 14. Aufl. § 57 a Rn. 13). Damit überlagern die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes insoweit das Zivilrecht.

15 Dies hat der Gesetzgeber in § 57 ZVG zum Ausdruck gebracht. Danach rückt der Ersterher als Erwerber zwar gemäß dem von § 57 ZVG für entsprechend anwendbar erklärten § 566 BGB als Vermieter in das Mietverhältnis ein. Das führt bei der Versteigerung lediglich eines Teils eines einheitlich vermieteten Grundstücks schuldrechtlich zu einer Vermietergemeinschaft, die als Bruchteilsgemeinschaft vertragliche Kündigungsrechte nur im Rahmen der gemeinschaftlichen Verwaltung gemäß §§ 744, 745 BGB ausüben kann (vgl. BGH Beschluss vom 26. April 2012 – V ZR 276/11 – ZMR 2012, 692 [= GuT 2012, 264] Rn. 17 und Urteil vom 28. September 2005 – VIII ZR 399/03 – NJW 2005, 3781 f. [= WuM 2005, 790]). Darüber hinaus ist schuldrechtlich die nur auf eine Teilfläche bezogene Kündigung unzulässig (BGH Urteil vom 12. Oktober 2011 – VIII ZR 251/10 – NJW 2012, 224 [= GuT 2011, 394] Rn. 11; KG NZM 2012, 304 [= GuT 2011, 302]; BayObLG NJW-RR 1991, 651 f. [= RE WuM 1991, 78]; Schmidt-Futterer/Blank Mietrecht 11. Aufl. § 542 BGB Rn. 87 mwN). Gleichwohl ordnet § 57 ZVG an, dass § 566 BGB nur nach Maßgabe des § 57 a ZVG gilt.

16 c) Mit Blick auf Zielrichtung und Regelungszusammenhang des § 57 a ZVG hat bereits das Reichsgericht die Vorschrift dahingehend ausgelegt, dass bei Versteigerung nur eines Teils einer verpachteten Fläche der Ersterher den Pachtvertrag für diese Teilfläche kündigen könne (RGZ 124, 195 ff.; so auch KG NZM 2012, 304 [= GuT 2011, 302]). Denn die Sonderregelung des § 57 a ZVG habe das dort gewährte außerordentliche Kün-

digungsrecht auf andere Grundlagen als die der Vertragskündigung gestellt, so dass es sich auch in dieser bürgerlich-rechtlichen Gestaltung durchsetze.

17 d) Diese zutreffenden Erwägungen gelten auch für die vorliegende Fallgestaltung, bei der eine von mehreren zu einem einheitlich vermieteten Objekt gehörenden Wohnungseinheiten versteigert worden ist.

18 aa) Versteigerungsgegenstand war das Sondereigentum an der Wohnung Nr. 7 verbunden mit einem Miteigentumsanteil an dem Grundstück, zu dem es gehört, und mithin Wohnungseigentum (§ 1 Abs. 2 WEG). Dieses ist selbstständig beleih- und veräußerbar. Eine gemäß § 12 Abs. 1 WEG grundsätzlich mögliche Veräußerungsbeschränkung besteht nicht.

19 Insbesondere das dem jeweiligen Wohnungseigentümer zustehende Recht der gesonderten Beleihbarkeit würde jedoch dann, wenn § 57 a ZVG auf den Fall einer sich auf mehrere Wohneinheiten beziehenden Gesamtvermietung keine Anwendung fände, in nicht gerechtfertigter Weise beeinträchtigt, weil dies den Beleihungswert regelmäßig spürbar reduzieren würde. Den Interessen des Mieters ist vielmehr dadurch ausreichend Rechnung getragen, dass er sein Mietrecht gemäß § 9 Nr. 2 ZVG anmelden und gemäß § 59 Abs. 1 Satz 1 ZVG Änderungen der Versteigerungsbedingungen durchsetzen kann. Nur dann, wenn es bei doppeltem Ausgebot nach § 59 Abs. 2 ZVG zu keinem oder nur zu einem geringeren Gebot auf das geänderte Ausgebot und daher zum Zuschlag auf die gesetzliche Ausgebotsform kommt, bleibt es bei § 57 a ZVG (vgl. Dassler/Schiffauer/Engels ZVG 14. Aufl. § 57 a ZVG Rn. 13; Stumpe in Kindl/MellerHannich/Wolf Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung § 57 a ZVG Rn. 12 ff.).

20 bb) Der Einwand der Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner Beurteilung nicht hinreichend beachtet, dass es sich bei dem Objekt um einen einer besonderen Zweckbindung unterliegenden Gesamtkomplex handele („betreutes Wohnen“), greift nicht durch.

21 (1) Dass der Versteigerungsgegenstand hier Teil eines einer einheitlichen mietrechtlichen Bestimmung unterliegenden Objekts war, stellt keinen substanziellen Unterschied zu sonstigen Verträgen dar, die sich – bei dann ebenfalls notwendig einheitlichem Zweck – auf einen einheitlichen Miet- oder Pachtgegenstand wie eine angepachtete Fläche beziehen. Für diese ist aber im Anschluss an die dargestellte reichsgerichtliche Rechtsprechung anerkannt, dass bei der Versteigerung nur einer Teilfläche § 57a ZVG eingreift (vgl. KG NZM 2012, 304 [= GuT 2011, 302]; Stöber ZVG 20. Aufl. § 57a Rn. 2; Dassler/Schiffauer/Engels ZVG 14. Aufl. § 57a Rn. 25; Steiner/Teufel Zwangsversteigerung und Zwangsvollstreckung 9. Aufl. §§ 57–57d Rn. 49; Jäckel/Güthe ZVG 7. Aufl. §§ 57–57b Rn. 11).

22 Würde man dies anders sehen, wäre gerade bei größeren Miet- oder Pachtobjekten eine Verwertung im Wege der Zwangsversteigerung regelmäßig nur insgesamt sinnvoll. Dies würde die rechtlich mögliche Beleihbarkeit von abgegrenzten Teilen – etwa von im Grundbuch separat geführten Grundstücken oder auch von wie hier einer von mehreren Wohnungseigentumsseinheiten – in erheblicher, mit dem gesetzgeberischen Willen nicht zu vereinbarender Weise einschränken.

23 (2) Die besondere Nutzung des Gesamt-Mietobjekts für „betreutes Wohnen“ steht der Wirksamkeit der von der Klägerin gegenüber dem Beklagten erklärten Kündigung im Übrigen schon deshalb nicht entgegen, weil diese Kündigung die betroffene Wohnung nicht diesem Zweck entzieht. Vielmehr würde sich erst dann, wenn statt der aktuellen Endmieter andere Bewohner in die Wohnung einziehen würden, gegebenenfalls im Rahmen des § 15 WEG und mit Blick konkret auf diese neuen

Bewohner innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft die Frage stellen, ob die neue Nutzung mit einer Verwendung im Rahmen des „betreuten Wohnens“ zu vereinbaren ist.

24 e) Die Klägerin hat ihr Sonderkündigungsrecht in wirksamer Weise, insbesondere fristgerecht i.S.d. § 57 a Satz 2 ZVG, ausgeübt.

25 Der Beklagte ist nicht Mieter von Wohnraum, nachdem der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache durch den Beklagten nicht im Wohnen, sondern in der Überlassung von Wohnraum an Dritte besteht (BGHZ 133, 142, 147 = NJW 1996, 2862, 2863 [= WuM 1996, 537]). Daher kann er sich gegenüber der ihm erklärten Kündigung nicht auf die Kündigungsschutzrechte für Wohnraummieter berufen.

26 Die von § 57 a Satz 1 ZVG in Bezug genommene gesetzliche Kündigungsfrist ist vorliegend § 580 a Abs. 2 BGB zu entnehmen (vgl. Stöber ZVG 20. Aufl. § 57 a Rn. 4), weil es sich nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts um gewerbliche Weitervermietung und mithin im Hauptmietverhältnis um Geschäftsraummiete handelt (vgl. Schmidt-Futterer/Blank Mietrecht 11. Aufl. § 580 a BGB Rn. 14). Die Kündigung konnte daher spätestens am dritten Werktag eines Kalendervierteljahres zum Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres erfolgen. Vorliegend hat die Klägerin am 21. April 2011 gekündigt. Diese Kündigung beendete das Mietverhältnis mit Ablauf des 31. Dezember 2011. Soweit im Kündigungsschreiben ein früherer Beendigungstermin genannt ist, ist das unschädlich, weil die Klägerin zugleich klar gestellt hat, ihr gesetzliches Kündigungsrecht aus § 57 a ZVG zum nächstmöglichen Termin ausüben zu wollen (Senatsbeschluss vom 25. Oktober 1995 – XII ZR 245/94 – NJW-RR 1996, 144).

27 2. Das Berufungsurteil ist jedoch rechtsfehlerhaft, soweit der Beklagte verurteilt worden ist, die Wohnung nebst Keller- und Stellplatz zu räumen und an die Klägerin herauszugeben. Dies ist ihm unmöglich i.S.d. § 275 Abs. 1 BGB, weil die Klägerin gemäß § 565 BGB ab dem 1. Januar 2012 als Vermieterin in das Mietverhältnis mit den Endmietern eingetreten ist und diese daher nach wie vor zum Besitz und zur Nutzung berechtigt sind, ohne dass der Beklagte einen Einfluss hierauf hat. Eine Kündigung der Klägerin gegenüber den Endmietern ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bislang nicht erfolgt.

28 a) Die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung, die Endmieter hätten ihr Recht zum Besitz und zur Nutzung mit der Beendigung des Hauptmietverhältnisses verloren, weil ihnen die Zwischenvermietung bekannt gewesen sei, stützt sich zwar auf Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 114, 96 = NJW 1991, 1815 [= RE WuM 1991, 326]; BGHZ 84, 90 = NJW 1982, 1696 [= RE WuM 1982, 178]). Diese Rechtsprechung ist jedoch mit der Einführung des § 549 a BGB aF durch das Vierte Mietrechtsänderungsgesetz vom 21. Juli 1993 (BGBl. I S. 1257; vgl. BT-Drucks. 12/5342 S. 3), der mit geringfügigen Wortlautänderungen als § 565 BGB übernommen worden ist (BT-Drucks. 14/4553 S. 63), überholt. Denn seitdem rückt bei gewerblicher Weitervermietung von Wohnraum der Vermieter im Falle der Beendigung des Hauptmietverhältnisses als Vermieter in das Mietverhältnis mit dem Endmieter ein.

29 b) Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 565 BGB liegen hier vor. Die Vertragsparteien hatten ein Mietverhältnis mit dem Zweck abgeschlossen, dass der Beklagte die Wohneinheiten als Wohnraum weitervermieten sollte. Dass diese Weitervermietung im Rahmen des „betreuten Wohnens“ erfolgen sollte und erfolgte, steht dem nicht entgegen. Damit gegebenenfalls verbundene Betreuungsleistungen sind weder Bestandteil des ursprünglichen Gesamtmietvertrags zwischen Bauträger und Beklagtem, in den die Wohnungseigentümer auf Vermieterseite eingetreten sind, noch des zwischen dem Beklagten und den Endmietern abgeschlossenen Mietvertrags die Wohnung Nr. 7 betreffend. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist

der Beklagte im Rahmen einer gewerblichen Weitervermietung tätig geworden, was die Klägerin nicht in revisionsrechtlich relevanter Weise beanstandet hat.

30 3. Der Senat kann gemäß § 563 Abs. 3 ZPO abschließend entscheiden, weil die Sache zur Entscheidung reif ist.

31 a) Der auf Räumung und Herausgabe gerichtete Hauptantrag der Klägerin ist nicht begründet.

32 b) Demgegenüber ist der in der Revisionsinstanz geltend gemachte, auf Feststellung gerichtete Hilfsantrag zulässig und nach dem oben unter 1. Ausgeführten auch begründet.

33 Es handelt sich nicht um eine im Revisionsverfahren gemäß § 559 ZPO grundsätzlich ausgeschlossene Klageänderung, sondern um eine zulässige Antragsänderung. Diese kommt für die Fälle in Betracht, in denen die Änderung nur eine Beschränkung oder Modifikation des früheren Antrags darstellt und sich auf einen Sachverhalt stützt, der vom Tatrichter bereits gewürdigt ist (BGH Urteil vom 11. September 2013 – IV ZR 17/13 – WM 2013, 1939 Rn. 7 f.; Urteil vom 5. Dezember 2012 – I ZR 85/11 – GRUR 2013, 833 Rn. 24; Urteil vom 28. Februar 1991 – I ZR 94/89 – NJW-RR 1991, 1136; Urteil vom 28. September 1989 – IX ZR 180/88 – NJW-RR 1990, 122; Urteil vom 4. Mai 1961 – III ZR 222/59 – NJW 1961, 1467 f. und BGHZ 26, 31, 37 f. = NJW 1958, 98 f.).

34 So liegt der Fall hier. Denn die Wirksamkeit der Kündigung des zwischen den Parteien bestehenden Mietverhältnisses die streitgegenständliche Wohnung betreffend ist eine notwendigerweise zur Beurteilung des Hauptantrags zu beantwortende Frage, für die auch das Feststellungsinteresse der Klägerin gemäß § 256 ZPO gegeben ist.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 3 ZPO

**Zustimmung zur Änderung der Teilungserklärung;
Beschwer des Rechtsmittelführers;
maßgeblicher wirtschaftlicher Gesichtspunkt**

Der Wert der Beschwer eines Rechtsmittelführers bestimmt sich nach dessen Interesse an der Abänderung des angefochtenen Urteils; dieses ist unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bewerten. Bei der Verurteilung, eine Willenserklärung (hier: Zustimmung zur Änderung der Teilungserklärung) abzugeben, ist das wirtschaftliche Interesse an dem Nichteintritt der mit der Erklärung verbundenen Folgen maßgeblich und nach § 3 ZPO zu schätzen.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 10. 11. 2011 – V ZR 247/10)

1 **Aus den Gründen:** I. Die Beklagten wenden sich gegen die Nichtzulassung der Revision in einem Urteil [OLG München], durch das sie verurteilt worden sind, einer veränderten Teilungserklärung (§ 8 WEG) Zug um Zug gegen Zahlung von 5000 € zuzustimmen.

2 II. Die Beschwerde ist gemäß § 26 Nr. 8 EGZPO unzulässig, weil der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20.000 € nicht übersteigt.

3 Der Wert der Beschwer eines Rechtsmittelführers bestimmt sich nach dessen Interesse an der Abänderung des angefochtenen Urteils; dieses ist unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bewerten (Senat, Beschluss vom 10. April 2008 – V ZR 154/07, juris mwN in Rn. 5). Bei der Verurteilung, eine Willenserklärung abzugeben, ist das wirtschaftliche Interesse an dem Nichteintritt der mit der Erklärung verbundenen Folgen maßgeblich und nach § 3 zu schätzen (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 28. Aufl., § 3 Rn. 16 „Willenserklärung“). Dass dieses hier 20.000 € übersteigt, lässt sich nicht feststellen.

4 Die Beklagten haben nicht dargelegt, ob und inwieweit der Verkehrswert ihres Wohnungseigentums durch die Neufassung der Teilungserklärung verändert wird. Hierzu wäre ein Vergleich

des Werts auf der Basis der Teilungserklärung aus dem Jahr 1991 (Sondernutzungsfläche von 435 qm nebst einer Gemeinschaftsfläche von 545 qm) mit dem Wert erforderlich, den ihr Wohnungseigentum auf der Grundlage der Teilungserklärung von 1998 hat (Sondernutzungsfläche von 564 qm ohne zusätzlich nutzbare Gemeinschaftsfläche). Entsprechende Wertansätze enthält das vorgelegte Gutachten nicht.

5 Auf das von den Beklagten in den Vordergrund gestellte Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile zu der ihnen durch die Teilungserklärung zugewiesenen Sondernutzungsfläche bzw. auf die hieraus errechnete Differenz von 123,61 qm kommt es nicht an. Denn für die Bemessung der Beschwer ist nicht maßgeblich, welche Aufteilung der Sondernutzungsfläche die Beklagten für geboten erachten. Entscheidend ist, inwieweit der bisherige Zustand durch die angefochtene Verurteilung nachteilig verändert worden ist. Einen solchen Nachteil stellt der Verlust des Rechts dar, die frühere Gemeinschaftsfläche (neben den anderen Miteigentümern) zu nutzen. Ausweislich des Gutachtens steht dem allerdings eine um 129 qm vergrößerte Sondernutzungsfläche der Beklagten gegenüber. Bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise ist ohne weiteres vorstellbar, dass dieser Zugewinn an Sondernutzungsfläche den Verlust der Möglichkeit aufwiegt, die frühere Gemeinschaftsfläche (mit) zu nutzen.

6 III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Bei der Festsetzung des Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens (§ 47 Abs. 1 Satz 1 GKG) [6000 EUR] hat der Senat den Wert des Ausgleichsanspruchs eingerechnet, welcher mit der Widerklage für den Fall weiterverfolgt werden sollte, dass die entsprechende Verpflichtung der Kläger aus der Zug-um-Zug-Verurteilung bei einer Aufhebung der Verurteilung der Beklagten entfallen wäre.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)

Teileigentum etc.

§§ 19, 29, 32 GBO; § 21 BNotO; §§ 13e, 13g HGB –
Erwerb der Eigentumswohnung von einer
Private Company Limited By Shares (engl.);
Grundbuchsache; Auslandberührung;
Nachweis der Vertretungsbefugnis

Zum formgerechten Nachweis der Vertretungsbefugnis des directors einer in Großbritannien gegründeten und registrierten Private Company Limited By Shares genügt eine notarielle Bescheinigung gemäß § 21 BNotO, wenn eine Zweigniederlassung der Gesellschaft im inländischen Handelsregister eingetragen ist und der der Notar seine Erkenntnisse aus der Einsicht in dieses Register erworben hat.

(KG, Beschluss vom 28. 3. 2013 – 1 W 434/12)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in www.gmbbl.de 2013, 65.

*Dokumentation,
Analyse, Entwicklung*

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

§§ 1, 46, 142 GBO; § 4 GBV; § 21 GBVO BW – Servitutenbuch; Übertragung der Belastung auf neu angelegte Grundbuchblätter

a) Auch eine im Servitutenbuch einer württembergischen Gemeinde eingetragene Dienstbarkeit muss auf einem gemäß §§ 4 ff. GBV neu angelegten Grundbuchblatt als Belastung eingetragen sein. Ist sie auf das neue Grundbuchblatt nicht übertragen worden, gilt sie nach dem in § 46 Abs. 2 GBO bestimmten Grundsatz als gelöscht (wenngleich materiell-rechtlich weiterbestehend).

b) Aufgrund der Verweisung auf Art. 55 EGBGB in § 142 Abs. 2 GBO sind von der Grundbuchordnung abweichende landesrechtliche Vorschriften außer Kraft getreten. Die Grundbuchordnung enthält keinen Vorbehalt, der es erlaubte, nach §§ 4 ff. GBV angelegte Grundbücher nach landesrechtlichen Vorschriften in Verbindung mit einem anderen Register als das Grundbuch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu führen.

(BGH, Urteil vom 21. 10. 2011 – V ZR 10/11)

§§ 13, 22 GBO; §§ 27, 28 ErbbauRG – Löschung des abgelaufenen Erbbaurechts; bebaubares Grundstück

Die Löschung eines durch Zeitablauf erloschenen Erbbaurechts im Grundbuch kann auf Antrag des Grundstückseigentümers im Wege der Grundbuchberichtigung nur dann erfolgen, wenn gleichzeitig ebenfalls auf Antrag des Eigentümers die Entschädigungsforderung des Erbbauberechtigten für den Eigentumsverlust an dem Bauwerk in das Grundbuch eingetragen wird.

(BGH, Beschluss vom 11. 4. 2013 – V ZB 109/12)

§§ 9, 9a ErbbauVO a.F.; §§ 157, 242, 315 BGB – Erbbaurecht; Erhöhung des Erbbauzinses; wertsichernde Klausel; Bestimmungsrecht nach billigem Ermessen; Wegfall der Geschäftsgrundlage; maßgeblich geänderte Verhältnisse; ergänzende Vertragsauslegung

a) Erfüllt die in einem Erbbaurechtsbestellungsvertrag vereinbarte wertsichernde Klausel ab einem bestimmten Zeitpunkt ihren Zweck nicht mehr, ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu ermitteln, was die Vertragspartner nach Treu und Glauben für diesen Fall vereinbart hätten; führt die Auslegung zu keinem Ergebnis, kommt die Erhöhung des Erbbauzinses wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage in Betracht. In beiden Fällen sind nicht die seit Vertragsabschluss, sondern die seit der letzten aufgrund der Klausel vorgenommenen Erhöhung geänderten Verhältnisse maßgebend (Fortführung von Senat, Urteil vom 3. Juli 1981 – V ZR 100/80, BGHZ 81, 135 und Urteil vom 18. September 1992 – V ZR 116/91, BGHZ 119, 220 [= WuM 1992, 697]; ebenso Senat bereits in dem Parallelverfahren V ZR 31/11, Urteil vom 18. November 2011, GuT 2011, 404 f.).

b) Die ergänzende Vertragsauslegung ist nicht deshalb entbehrlich, weil die Klägerin – wie sie meint – die Höhe des Erbbauzinses nach billigem Ermessen bestimmen kann (vgl. § 315 BGB). Ein solches Bestimmungsrecht steht ihr nach dem Wortlaut der Ziffern 3 und 4 des Erbbaurechtsbestellungsvertrags nicht zu, soweit es um eine die 10 %-Grenze übersteigende Erbbauzinshöhe geht. Das Bestimmungsrecht verstieße im Übrigen gegen die Regelung in § 9 Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO a.F. Das hat der Senat bereits in dem Parallelverfahren V ZR 31/11 entschieden (Urteil vom 18. November 2011 – V ZR 31/11, GuT 2011, 404, 405 Rn. 14).

(BGH, Urteil vom 3. 2. 2012 – V ZR 23/11)

Hinw. d. Red.: Weiteres Parallelverfahren: BGH, Urteil vom 17. 2. 2012 – V ZR 24/11.

§ 20 WEG – Beendigung der rechtswidrigen Untervermietung des Tiefgaragenstellplatzes im Gemeinschaftseigentum

Beschließen die Wohnungseigentümer Maßnahmen zur Beendigung eines zwischen der Gemeinschaft und einem ihrer Mitglieder geschlossenen Vertrages, ist eine ordnungsgemäße Verwaltung nicht schon wegen eines möglichen Scheiterns der Maßnahmen zu verneinen, sondern erst dann, wenn für einen verständigen Wohnungseigentümer ohne weiteres ersichtlich ist, dass die Beendigung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen von vornherein nicht erreichbar ist.

(BGH, Urteil vom 30. 11. 2012 – V ZR 234/11)

§§ 16, 28 WEG; §§ 49, 27 InsO; § 10 ZVG – Insolvenzen eines Wohnungseigentümers; Wohngeldansprüche; Absonderungsrecht

a) In der Insolvenz eines Wohnungseigentümers ist die Wohnungseigentümergeinschaft wegen der nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG bevorrechtigten, vor der Insolvenzeröffnung fällig gewordenen Hausgeldansprüche ohne die Notwendigkeit einer vorherigen Beschlagnahme des Wohnungseigentums absonderungsberechtigt.

b) Sofern die Berechtigten gegen den säumigen Wohnungseigentümer vor der Insolvenzeröffnung keinen Zahlungstitel erlangt haben, können sie den das Absonderungsrecht bestreitenden Insolvenzverwalter mit der Pfandklage auf Duldung der Zwangsversteigerung in die Eigentumswohnung in Anspruch nehmen. Das Prozessgericht muss in diesem Fall prüfen, ob die Voraussetzungen des Vorrechts gegeben sind.

c) Im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Wohnungseigentümers entsteht das Vorrecht wegen der Hausgeldansprüche an der bis dahin nicht beschlagnahmten Eigentumswohnung mit der Verfahrenseröffnung.

(BGH, Urteil vom 21. 7. 2011 – IX ZR 120/10)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichungen u. a. in ZMR 2012, 788; NZM 2011, 712; erstinstanzliches AG Koblenz u. a. in ZMR 2010, 56 und WuM 2010, 104.

§ 253 ZPO – Wohnungseigentum; Beschlussanfechtungsklage; Nennung der beklagten Partei

Erhebt ein Wohnungseigentümer eine Beschlussanfechtungsklage, ohne die beklagte Partei zu nennen, ist durch Auslegung zu ermitteln, gegen wen sich die Klage richten soll. Dabei ist grundsätzlich davon auszugehen, dass er die übrigen Wohnungseigentümer verklagen will.

(BGH, Urteil vom 14. 12. 2012 – V ZR 102/12)

Hinw. d. Red.: Vgl. BGH GuT 2011, 181 KL = WuM 2011, 481; BGH GuFW 2013, 28.

www.gut-netzwerk.de
 – <i>Das Gütesiegel</i>
www.prewest.de

Wettbewerb

Internet – Umschau Oktober 2013

Rechtsanwalt Daniel Dingeldey, Berlin

Buchtipps – Neuauflage des Skriptum Internetrecht

Prof. Dr. Thomas Hoeren, als Leiter des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht der Universität Münster einer der renommiertesten IT-Juristen des Landes, hat sein Standardwerk zum Internetrecht auf den neuesten Stand (Oktober 2013) gebracht. Es steht zum kostenlosen Herunterladen bereit.

Auf 562 Seiten bietet das Werk die gewohnten, gut strukturierten Inhalte im klassischen Aufbau: der beginnt mit der Domain und dem Domain-Recht und führt über Inhalte (Immaterialgüterrecht), Werbung und Marketing (Wettbewerbsrecht), den Kontakt zum Kunden, Vertragsschluss und E-Commerce-Recht bis hin zu den Daten der Kunden (Datenschutzrecht). Abgerundet wird das digitale Buch mit Ausführungen zur Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen im Internet.

Das Manuskript steht – wie übrigens auch sämtliche seiner archivierten Voraufgaben – zum kostenlosen Download bereit. Aber auch hier gilt wie bei allen Voraufgaben: das Werk mag zwar gratis sein; wem der Inhalt zusagt und wer auch die künftige Arbeit des Instituts unterstützen will, sollte schon die Möglichkeit einer freiwilligen Spende in beliebiger Höhe auf das angegebene Konto nutzen.

Das Skriptum Internetrecht finden Sie in der Rubrik „Materialien“ zum Herunterladen unter:
<http://www.domain-recht.de/verweis/733>

Buchtipps – „Social Media Marketing und Recht“

Rechtsfragen hinsichtlich Social Media wie Facebook, YouTube und Twitter werden mit Verbreitung dieser Kommunikationskanäle immer wichtiger. Rechtsanwalt Thomas Schwenke legte 2012 sein Handbuch „Social Media Marketing und Recht“ vor, das unentbehrlich für jeden Nutzer von Sozialen Netzwerken ist.

Thomas Hoeren teilte bereits zur „Domainpulse 2006“ in Berlin mit: das Internet ist tot, die rechtlichen Risiken sind so umfassend, dass niemand, der ein Internetangebot hat, rechtskonform agieren kann. Mit Aufkommen der Social Media-Plattformen hat sich die Lage verschärft. Wie schlimm die rechtlichen Fallgruben im Social Media-Bereich sind, zeigt Rechtsanwalt Thomas Schwenke in seinem bei O'Reilly (Köln) in der Reihe Basic erschienenen Buch „Social Media Marketing und Recht“. Er hätte sich auch auf den einen Satz kaprizieren können: „Lassen Sie's“.

Aber da sich nunmal schon Abermillionen Personen und Unternehmen in Social Media-Angeboten bewegen, ist es folgerichtig, die Nutzer über die Risiken und Nebenwirkungen, die damit verbunden sind, aufzuklären.

Uns liegt die digitale Version des Buches vor, das als eBook in Form eines PDF (mit 576 Seiten, 59 MB) oder eines ePub EUR 24,- kostet. Das broschiierte Buch mit 554 Seiten erhält man für EUR 29,90. Die Darstellung der digitalen Variante entspricht der des konventionellen Buches. Die Gliederung ist klar und folgerichtig, nach Vorwort und Einleitung werden Themen wie rechtliche Anforderungen, Einrichten der Social Media-Präsenzen (unter anderem Fragen zum Impressum und zur Datenschutzerklärung), Verwendung von Medien (Bilder, Videos und Texte), Fragen zu Lizenzen und Markenrecht, Differenzierung von Meinungen, Tatsachen und Werbeaussagen, und weitere Themen ausführlich abgehandelt.

Die einzelnen Kapitel und Abschnitte weisen jeweils auch eingängige und leicht verständlich dargestellte Tipps, Warnun-

gen, Beispielsfälle und Checklisten für jede bekannte Social Media-Form auf, die unabdingbare Hilfe sind, das Gelesene nochmals zu rekapitulieren, zu vertiefen und die Gestaltung der eigenen Auftritte zu kontrollieren. Das Buch schließt mit Mustern für Gewinnspiele und Social Media-Guidelines, einem Glossar und einem wunderbar umfassenden Index.

Das Werk von Rechtsanwalt Schwenke ist leicht verständlich geschrieben und übersichtlich gestaltet. Die Themen sind umfassend und doch konzise besprochen. Sehr schön sind die Verweise innerhalb des Werkes zu detaillierteren Darstellungen eines Themas oder Begriffes. Leider findet sich für ein schnelles Hin-und-Her-Blättern keine Verlinkung innerhalb der digitalen Ausgabe. Ebenfalls erfreulich sind die Vorschläge für alternative Handlungsweisen, beispielsweise um Urheberrechtsverletzungen zu entgehen. Soweit einen dieses unentbehrliche Werk nicht aus allem, was Social Media ist, vergrault, wird man sehr gut angeleitet, die komplexen rechtlichen Bedingungen in unserer Rechtsordnung innerhalb von Social Media zu erfüllen. In jedem Falle wird deutlich, dass Social Media-Marketing nicht einfach so geht, sondern aufgrund der rechtlichen Gegebenheiten eine bedenkliche Arbeit ist, die ohne Blick in das Rechtsgefüge teuer werden kann. Das Buch ist zwingende Lektüre für jeden – auch wenn das die Marketingabteilung von Unternehmen nicht hören will.

Social Media Marketing und Recht, von Thomas Schwenke, O'Reilly, Köln, 2012, ISBN-10: 3868991425, 576 Seiten, broschiiert, EUR 29,90; ISBN-13: 978-3868991420; eBook-Format: PDF (576 Seiten, 59 MB), EPUB EUR 24,-

Informationen zum Vortrag von Professor Dr. Thomas Hoeren anlässlich der Domainpulse 2006:

<http://www.domain-recht.de/verweis/648>

roxin.com – Pseudo-Blog verliert gegen RA-Kanzlei

Auch nicht-eingetragene Marken können Schutz nach der Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP) genießen, wenn zumindest ein Auftreten am Markt erfolgt ist. Dieser Grundsatz verhalf der Roxin Rechtsanwälte LLP aus München zu einem Sieg vor dem Schiedsgericht der Genfer WIPO, das der Anwaltskanzlei die Domain roxin.com zusprach (Urteil vom 19. 11. 2012, Case No. D2012-1794).

Die Antragstellerin, die sich als eine der führenden Rechtsanwaltssozialitäten im Bereich des Wirtschafts-, Steuer und Umweltstrafrechts versteht, ist unter anderem Inhaberin der am 7. August 2012 für die Klassen 35, 42 und 45 eingetragenen Wortmarke „Roxin“; die Anmeldung der Marke erfolgte am 18. Mai 2012.

Als Antragsgegner ist eine Unternehmung namens „Whois Watchdog“ aus Shanghai benannt, die der wahre Domain-Inhaber aber wohl nur als Anonymisierungsdienst nutzt. Die streitgegenständliche Domain roxin.com war erstmals am 22. Februar 2009 registriert worden, also weit vor Anmeldung der Marke der Antragstellerin.

Nach Ansicht der Antragstellerin war auffällig, dass die Domain damit in engem zeitlichen Zusammenhang mit Registrierung der Domain roxin-llp.com vom 23. Januar 2009 angemeldet worden sei; dies deute darauf hin, dass der Domain-Inhaber Registrierungen beobachte, zumal er bereits in andere WIPO-Verfahren verwickelt gewesen sei. Bis Juli 2012 war die Domain offenbar ungenutzt; erst in der Folge soll darunter ein Blog mit Pseudo-Inhalten erreichbar gewesen sein.

Bei der Prüfung der drei Tatbestandsmerkmale der UDRP bewegte sich Einzelrichter Michael A.R. Bernasconi zunächst auf bekanntem Terrain: die Domain war offenkundig identisch mit der Marke der Antragstellerin. Zugleich führt er aber aus, dass die Antragstellerin nach ihrem Vorbringen bereits seit Gründung im Jahr 2004 als „Roxin Rechtsanwälte“ am Markt aufgetreten

sei, nachdem Namensgeberin Dr. Imme Roxin gemeinsam mit zwei Kollegen die Kanzlei Heussen verlassen hatte. Dies ließ Bernasconi ebenfalls ausreichen, um dem Zeichen „Roxin“ Markenschutz im Sinne der UDRP zuzusprechen, obgleich die Wortmarke erst 2012 angemeldet worden war. Hinsichtlich des zweiten Tatbestandsmerkmals, nämlich einem Recht oder legitimen Interesse des Domain-Inhabers an der Domain, konnte sich Bernasconi dagegen wieder kurz fassen: insoweit spreche ein Anscheinsbeweis zu Gunsten der Antragstellerin, da sie dem Domain-Inhaber kein Recht zu einer Nutzung der Marke „Roxin“ eingeräumt habe und auch kein berechtigtes Interesse ersichtlich sei. Diesen Anscheinsbeweis habe der Domain-Inhaber, der auf die Klage nicht erwidert hatte, nicht entkräftet.

Blieb sodann das Merkmal der bösgläubigen Registrierung sowie Nutzung der Domain, das Bernasconi ebenfalls bejahte. Zwar sei die Wortmarke der Antragstellerin erst 2012 angemeldet worden, so dass der Domain-Inhaber bei Registrierung im Jahr 2009 davon noch gar keine Kenntnis haben konnte; auch hier ließ er es jedoch ausreichen, dass die Antragstellerin schon 2004 als „Roxin Rechtsanwältin“ aufgetreten sei, was dem Domain-Inhaber nicht verborgen geblieben sein konnte. Anzeichen für eine gutgläubige Nutzung der Domain gebe es ebenfalls nicht. Folgerichtig entschied Bernasconi auf eine Übertragung der Domain.

Die Entscheidung finden Sie im Volltext unter:
<http://www.domain-recht.de/verweis/663>

KG Berlin – wenn der Tenor zu eng gefasst ist

Das Kammergericht in Berlin hatte darüber zu entscheiden, ob der Nutzer eines Domain-Namens, dessen Nutzung ihm für einen bestimmten Zweck unter einem bestimmten Namen untersagt wurde, für einen Hinweis auf die eigene Umbenennung und einen Link auf einen neuen Domain-Namen haftet (KG Berlin, Beschluss vom 26. 2. 2013, Az.: 5 W 16/13).

Dem Schuldner, ein Verein, der unter seiner Domain eine Vermittlung von in Spanien ausgesetzten Hunden nach Deutschland und seinen Einsatz für den Tierschutz hinwies, war aufgrund eines landgerichtlichen Urteils aus 2011 untersagt worden, seinen Namen dafür zu verwenden, da von Seiten des Gerichts eine Zuordnungsverwirrung zur Gläubigerin, die ihrerseits unter diesem Namen im Bereich der Vermittlung von Hunden unter Einwerbung von Spenden tätig ist, angenommen wurde. Die Schuldnerin benannte sich um und nutzte die Domain, indem sie mit einem Hinweis auf die von der Gläubigerin gerichtlich erzwungene Umbenennung und einem Link zu ihrem neuen Internetauftritt verwies. Darin sah die Gläubigerin einen Verstoß gegen das landgerichtliche Unterlassungsgebot und wollte dieses vollstrecken.

Hiergegen wehrte sich der Schuldner.

Das Kammergericht prüfte die Sache im Beschlussverfahren als zweite Instanz und kam zu dem Ergebnis, dass hier kein Verstoß gegen die ursprüngliche landgerichtliche Entscheidung vorlag (KG Berlin, Beschluss vom 26. 2. 2013, Az.: 5 W 16/13). Der streitgegenständliche Internetauftritt erfolge zwar unter dem untersagten Namen; auf diesem Internetauftritt befand sich allerdings unmittelbar keine Werbung mehr für die Vermittlung von Hunden nach Deutschland oder für Aufrufe zu Spenden für Hundesyle. Damit verstieß die Schuldnerin nicht gegen den Kern der ursprünglichen Entscheidung. Das landgerichtliche Urteil aus dem Jahr 2011 untersagte dem Schuldner zwar die Verwendung des Namens, der dem der Gläubigerin gleicht. Dieses Verbot gelte allerdings nicht schlechthin. Bereits der Tenor des landgerichtlichen Urteils beschränkt sich auf eine Benutzung der Namen „für die Werbung für die Vermittlung von Hunden nach Deutschland und für Aufrufe zu Spenden für Hundesyle“. Eine solche Werbung lag nun aber nicht mehr vor. Der Inhalt auf dem ursprünglichen Internetauftritt möchte zwar weiterhin – jedenfalls für die Verbraucher, denen die Tätigkeit des Schuldners bereits bekannt ist – auf eine Werbung für die Vermittlung von Hunden und einen suggestiven Spendenaufruf hindeuten, und der verlinkte Internetauftritt des Schuldners bot

dazu weitergehende Informationen. Aber der Internetauftritt des Schuldners unter der ursprünglichen Domain enthielt zugleich einen eindeutigen Hinweis auf die Umbenennung des Schuldners. Damit würden etwaige Fehlvorstellungen der Verbraucher ausgeschlossen und der Kernbereich des gerichtlichen Verbots verlassen.

Das Kammergericht lenkt damit die Aufmerksamkeit auf die Kunst, sinnvolle und erschöpfende Klageanträge zu stellen. Zugleich schloss das Kammergericht nicht aus, dass nicht eine andere Verletzungshandlung des Schuldners durch diesen Internetauftritt vorliege, doch das sei nicht Thema des vorliegenden Zwangsvollstreckungsverfahrens, weshalb das Kammergericht der Sache nicht weiter nachging.

Den Beschluss des KG Berlin findet man unter:
<http://www.domain-recht.de/verweis/729>

AG Rastatt – ohne Webhosting keine Domain?

Das AG Rastatt durfte sich mit der Frage beschäftigen, ob eine Domain bei Kündigung eines Webhostingvertrages ebenfalls gekündigt wird und ob dem Webhostinganbieter Zahlungsansprüche zustehen (Urteil vom 8. 1. 13, Az.: 20 C 190/12).

Der Kläger hatte den Beklagten beauftragt, für ihn eine Domain registrieren zu lassen und schloss mit ihm einen Domain-Verwaltungs- und Webhostingvertrag. Später kündigte der Kläger das Webhostingpaket zum 30. April 2012. In eMails vom 5. und 6. Mai 2012 meldete sich eine Person beim Beklagten und bat, den Account bzw. Domain-Namen nicht zu löschen und teilte mit, dass „Herr <...> diesen im Auftrag von <...> übernehme.“ Daraufhin scheint der Beklagte weitere Webhostingdienstleistungen erbracht zu haben, und mahnte mit Schreiben vom 9. Mai 2012 die Jahresvergütung des Webhostingpakets für den Zeitraum 1. Mai 2012 bis 1. Mai 2013 nebst Zahlung einer Mahnkostenpauschale an. Der Kläger erhob daraufhin negative Feststellungsklage beim Amtsgericht Rastatt, mit dem Antrag, festzustellen, dass die Ansprüche dem Beklagten nicht zustehen. Daraufhin erhob der Beklagte Widerklage, mit der er die Jahresgebühren und die Mahnpauschale geltend macht. Der Kläger nahm daraufhin seine negative Feststellungsklage zurück. Das Gericht hatte nun über die Widerklage zu entscheiden.

Das Amtsgericht Rastatt kam zu dem Ergebnis, dass der Beklagte keinen Anspruch gegen den Kläger auf Zahlung des mit Mahnschreiben vom 9. Mai 2012 geltend gemachten Betrages von EUR 171,12 hat, da kein Vertrag mehr bestehe. Die Richterinnen sind der Auffassung, der Vertrag zwischen dem Kläger und dem Beklagten umfasste die Registrierung der Domain, die Domain-Verwaltung und das Webhosting. Den Auftrag zur Registrierung der Domain für den Kläger bei DENIC eG hatte der Beklagte erfüllt, so dass der Domain-Registrierungsvertrag zwischen DENIC eG und Kläger besteht. Mit der vom Kläger gegenüber dem Beklagten ausgesprochenen Kündigung beendete er ausschließlich das Webhosting und die Domain-Verwaltung. Dieser Domain-Verwaltungs- und Webhostingvertrag habe sich aufgrund der eMails vom 5. und 6. Mai 2012 auch nicht verlängert. Mit den eMails kommt nach Ansicht des Gerichts allenfalls zum Ausdruck, „dass der Domainname nicht gelöscht und die Domain zukünftig von einem anderen Dienstleister verwaltet werden soll.“ Was in der Folge mit der Domain wurde, ob deren Registrierung noch hätte verlängert werden können, interessierte das Gericht nicht, da Gegenstand des Rechtsstreits lediglich die Frage der Vergütungspflicht des Webhostingpakets war. Im Hinblick auf die Erledigung der negativen Feststellungsklage erklärte das Gericht, dass das rechtliche Interesse seitens des Klägers bestanden habe, welches mit Erheben der Widerklage entfiel und so die Erledigungserklärung korrekt sei.

Diese plausible Entscheidung des Amtsgericht Rastatt lässt sich sicher nicht ohne weiteres verallgemeinern. Bei Fragen des Webhostings und der Domain-Registrierung kommt es immer auf den konkreten Vertrag, die AGB und die Kündigungser-

klärung an. Es lohnt sich, sich vorher genau zu informieren, auf was man sich bei Vertragsschluss auch im Hinblick auf dessen Beendigung einlässt.

Das Urteil des AG Rastatt findet man unter:
<http://www.domain-recht.de/verweis/674>

OLG Karlsruhe – Treuhänder muss Domain rausgeben

Das Oberlandesgericht in Karlsruhe musste sich dieser Tage mit der Frage beschäftigen, wann eine treuhänderisch als Domain-Inhaber eingetragene Person die Domain auf Wunsch des Berechtigten kündigen muss. Der Streit um autohaus-leiner.de hing davon ab, was vereinbart war, jedoch lag ein schriftlicher Vertrag nicht vor. Das Gericht hörte sich die Parteien an.

Die Parteien stritten um die Domain autohaus-leiner.de. Kläger ist der Inhaber des Autohaus Leiner, in dessen Auftrag eine GmbH, deren Geschäftsführer der Beklagte ist, die Website gestaltete und die Domain registrierte, für die der Beklagte im Jahr 2011 treuhänderisch als Inhaber eingetragen wurde. Im Zuge des Vertragsverhältnisses forderte der Kläger mehrfach, zuletzt mit Antwortschriftsatz vom 9.12.2011, den Beklagten vergeblich auf, die Löschung der Domain gegenüber der DENIC eG zu erklären. Der Kläger sieht durch die Domain seine Unternehmenskennzeichen- und Namensrechte verletzt. Vor dem Landgericht in Mannheim beantragte der Kläger unter anderem, den Beklagten zu verurteilen, gegenüber der DENIC eG die Löschung zu erklären.

Der Beklagte hielt entgegen, die Registrierung der Domain erfolgte mit Zustimmung des Klägers, der Vertrag sei noch nicht ausgelaufen. Das Landgericht Mannheim wies die Klage ab (Urteil vom 11.5.2012, Az.: 7 O 522/11). Der Kläger ging in Berufung.

Nach Eingang der Berufungsschrift lief das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien, über dessen Begründung und genauen Inhalt keine schriftlichen Unterlagen vorliegen, aus. Mit Auslaufen des Vertragsverhältnisses zwischen Kläger und der GmbH am 24. Mai 2012 gab diese die Domain frei. Daraufhin erklärten die Parteien den auf die Löschungserklärung gerichteten Klageantrag übereinstimmend für erledigt. Nun stritten sie noch über die Erstattung der außergerichtlichen Kosten.

Die Parteien des Rechtsstreits stimmten einer Entscheidung durch den Einzelrichter zu. Der hörte sich beide Parteien in der mündlichen Verhandlung zum Sachverhalt an und kam zu dem Schluss, der Klage statt zu geben, weil seitens des Beklagten eine Namensrechtsverletzung vorliege (OLG Karlsruhe, Urteil vom 13.3.2013, Az. 6 U 49/12). Das Landgericht Mannheim habe zurecht einen Anspruch aus dem Markenrecht zurückgewiesen, da das ledigliche Halten einer Domain nicht zu einem unternehmenskennzeichenrechtlichen Anspruch auf Löschung der Domain führt (§§ 5 Absatz 2, 15 Absatz 2, 4 MarkenG). Der Lösungsanspruch ergäbe sich aber aus dem Namensrecht (§ 12 BGB), das hier ausnahmsweise Anwendung findet, da der Funktionsbereich des Unternehmens durch eine Verwendung der Unternehmensbezeichnung außerhalb der kennzeichenrechtlichen Verwechslungsgefahr berührt werde. Es lag nach Ansicht des Richters eine unberechtigte Namensanmaßung vor (§ 12 Satz 1 Fall 2 BGB), da der Beklagte unbefugt den Namen des Klägers als Domain gebrauchte, wodurch eine Zuordnungsverwirrung eintrat und schutzwürdige Interessen des Klägers verletzt wurden. Zugleich wurde so dem Kläger der Gebrauch seines Namens als Domain unter der Top Level Domain .de verwehrt. Der Beklagte selbst war nicht befugt, den Namen zu nutzen, da er nicht Träger des Namens ist.

Er war – nach Überzeugung des Gerichts – auch nicht berechtigt, den Namen zu nutzen. Die Überzeugung stützt sich auf die Befragung in der mündlichen Verhandlung. Der Beklagte konnte nicht belegen, dass der GmbH aufgrund vertraglicher Abrede mit dem Kläger erlaubt war, die Domain auf eine für sie tätige Person zu registrieren. Aber selbst wenn dem der Fall gewesen wäre, ist nicht ersichtlich, warum der Kläger sie nicht – wie getan – jederzeit hätte widerrufen können. Der Verweis

auf die Vertragslaufzeit von einem Jahr greife jedenfalls nicht. Es hätte einer vertraglichen Einigung bedurft, wonach während der Laufzeit des Vertrages ein Widerruf des Einverständnisses und eine Registrierung der Domain auf den Kläger selbst ausgeschlossen sein sollten. Dies konnte der Beklagte jedoch nicht belegen. Der Kläger selbst bestritt, dass über die Frage, auf wen die Domain registriert werden solle, überhaupt gesprochen wurde.

Die Entscheidung ist wohlbegründet und dem vom Richter erarbeiteten Sachverhalt angemessen. Was verwundert ist, dass der Kläger noch immer nicht (Hinw. d. Red.: Ende Mai 2013) als Inhaber der Domain eingetragen ist, sondern lediglich als Admin-C. Inhaber ist derzeit ein Internetdienstleister, der Autohauswebseiten anbietet, was die Situation abbilden dürfte, die mit Aufnahme des Prozesses schon einmal bestanden hat.

Die Entscheidung findet man unter:
<http://www.domain-recht.de/verweis/745>

OLG Celle – Domain-Inhaber ist Diensteanbieter

Das Oberlandesgericht Celle hat im Rahmen einer negativen Feststellungsklage die Verantwortlichkeit eines Diensteanbieters für Fehler im Internet-Impressum ein wenig auseinandergliedert und festgestellt, dass für eine Unternehmenshomepage regelmäßig der Arbeitgeber Diensteanbieter ist, nicht dessen Mitarbeiter (OLG Celle, Beschluss vom 2.8.2012, Az.: 13 U 72/12).

Der Beklagte hatte die Klägerinnen am 17. März 2011 wegen eines mangelhaften Impressums abgemahnt. Diese sahen sich als Angestellte eines Unternehmens, das Inhaberin der Domain und des Internetauftritts ist, zu Unrecht abgemahnt und erhoben eine negative Feststellungsklage vor dem Landgericht Verden (Az.: 10 U 96/11). Das bestätigte die negative Feststellungsklage.

Der Beklagte ging in Berufung zum zuständigen Oberlandesgericht Celle. Das OLG Celle wies die Berufung ohne mündliche Verhandlung zurück (Beschluss vom 2.8.2012, Az.: 13 U 72/12), da sie offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat. Der Beklagte habe versäumt darzulegen und zu beweisen, dass die Klägerinnen Diensteanbieter im Sinne des Telemediengesetzes (§ 2 Abs. 1 TMG) sind und als solche Verantwortung für das fehlerhafte Impressum haben. Der Beklagte habe nicht einmal behauptet, dass die Klägerinnen Domain-Inhaberinnen seien, und er habe auch nicht vorgetragen, dass sie irgendwelchen Einfluss auf die Inhalte des Internetauftritts hätten. Verantwortlich als Diensteanbieter ist laut OLG Celle grundsätzlich der Homepage-Inhaber, da maßgebend die Funktionsherrschaft über die Domain ist.

Die Funktionsherrschaft habe regelmäßig der Domain-Inhaber. Bei einer Unternehmenshomepage – wie hier – ist das regelmäßig der Arbeitgeber, nicht dessen Mitarbeiter, gegen die sich die Abmahnung des Beklagten richtete.

Die Entscheidung geht in die richtige Richtung, bleibt aber in einigen Formulierungen etwas schwammig. Augenscheinlich wird nicht ordentlich zwischen dem Domain-Inhaber und dem Betreiber eines Online-Angebots unterschieden, die deutlich auseinander fallen können. Rechtsanwalt Thomas Stadler (internet-law.de) hat den Überblick und schaut angesichts dieser Entscheidung gleich über den Tellerrand. Für ihn könnte die Entscheidung auch Konsequenzen für die – vermeintliche – Impressumspflicht bei Twitter haben, da das OLG Celle auf die Funktionsherrschaft abstellt, die regelmäßig dem Domain-Inhaber zusteht. Ein Twitteraccount stellt aus Sicht von Rechtsanwalt Stadler keinen Dienst im Sinne des Telemediengesetzes dar, sondern ist eher einem Nutzerprofil in Diskussionsforen vergleichbar. Die Funktionsherrschaft über Social Media-Dienste hat nach der Einschätzung des OLG Celle dann jeweils der Inhaber der Domain, über den dieser Dienst läuft, nicht aber der einzelne Nutzer.

Den Beschluss des OLG Celle findet man unter:
<http://www.jurpc.de/jurpcpdf/20120155.pdf>

LG Aschaffenburg – Impressum bei Baustellenseite

Eine Entscheidung des Landgerichts Aschaffenburg vom April diesen Jahres sorgt jetzt für Unruhe: das Gericht kam zum Ergebnis, dass eine Webseite, die als Baustelle gekennzeichnet ist, auch der Impressumspflicht nach § 5 TMG unterliegt (Urteil vom 3. 4. 2012, Az.: 2 HK O 14/12). Das Urteil ist korrekt, aber nicht zu verallgemeinern: nicht alle Baustellenseiten müssen ein Impressum aufweisen.

Auf der Webseite der Beklagten, Herausgeberin eines Anzeigenblattes, befand sich der Hinweis „Hier entsteht in Kürze unsere Internetpräsenz“, deren Logo, die Kontaktdaten eines Vertriebsmitarbeiters und eine aktuelle Ausgabe ihres Anzeigenblattes als .pdf-Dokument zum Herunterladen. Auf der Webseite fehlte ein Impressum, das .pdf-Dokument wies es auf. Die Klägerin, die ebenfalls ein Anzeigenblatt herausgibt, sah darin einen Verstoß gegen die geltende Impressumspflicht und klagte auf Unterlassung.

Das Landgericht Aschaffenburg gab der Klage statt. Nach seiner Ansicht lag ein Verstoß gegen Wettbewerbsrecht und § 5 TMG (Telemediengesetz) vor, wonach geschäftsmäßige genutzte Internetseiten eine Anbieterkennung (Impressum) aufweisen müssen. Die Beklagte nutzte das in Streit stehenden Internetangebot bereits geschäftlich, da Inhalte über die abrufbare .pdf-Datei zugänglich waren. Damit werbe sie bereits für ihre Angebote und die Möglichkeit, in dem Magazin zu werben. Für eine geschäftliche Tätigkeit sprach auch die Anschrift und eMail-Adresse des Vertriebsmitarbeiters und das Logo der Beklagten. Das Impressum im herunterladbaren Anzeigenmagazin reicht, so das Gericht, nicht aus, das Impressum für die Internetpräsenz zu ersetzen.

Die Entscheidung steht vermeintlich im Gegensatz zu einer früheren Entscheidung des Landgerichts in Düsseldorf (Urteil vom 15. 12. 2010, Az.: 12 O 312/10), bei dem dieses in einem ähnlich gelagerten Fall keine geschäftliche Tätigkeit und damit keine Impressumspflicht auf Seiten des Anbieters sah. Im Streit waren zwei Werbeagenturen, das Webangebot der Beklagten wurde gerade überarbeitet; es fand sich lediglich der Vermerk, man befasse sich mit „alle<m> für die Marke“ und die Bitte, später wieder vorbeizuschauen auf der Website. Nach Ansicht des LG in Düsseldorf hatte die Beklagte keine konkreten Leistungen beworben und die Angabe „alles für die Marke“ stellte sich dem Besucher als bloßer Slogan dar, vermittelte ihm aber keine Informationen zum tatsächlichen Tätigkeitsfeld der Beklagten. Die beiden Urteile schließen sich gegenseitig nicht aus. Es verlaufen sehr feine Grenzen zwischen geschäftlicher und nicht-geschäftlicher Tätigkeit.

Das Urteil des Landgerichts Aschaffenburg ist bisher nicht im Internet veröffentlicht. Die Entscheidung des Landgerichts Düsseldorf findet man unter: <http://www.domain-recht.de/verweis/654>

LG Berlin – Impressumspflicht auch bei Google+

Das Landgericht in Berlin macht in einer Entscheidung aus dem März 2013 deutlich, dass auch geschäftlich genutzte Google+-Accounts eines Impressums bedürfen (LG Berlin, Beschluss vom 28. 3. 2013, Az.: 16 O 154/13). Etwas anderes stand auch gar nicht zu erwarten, doch das Landgericht war für Überraschungen gut.

Die Antragstellerin war von der Gegnerin wegen einer vermeintlichen Urheberrechtsverletzung von einer Mitbewerberin abgemahnt worden. Bei Prüfung der Sach- und Rechtslage fiel auf, dass die Antragsgegnerin auf ihrer Google+-Präsenz kein rechtskonformes Impressum (Inhabererkennung) aufwies. Die Antragstellerin ließ die Gegnerin ihrerseits deswegen abmahnen, woraufhin allerdings innerhalb der gesetzten Frist keine Reaktion erfolgte. So beantragte die Antragstellerin durch ihren Anwalt eine einstweilige Verfügung vor dem Landgericht Berlin.

Das Landgericht Berlin hatte Anlaufschwierigkeiten, der einstweiligen Verfügung stattzugeben, ließ sich aber durch den

Hinweis auf EU-Richtlinien und Rechtsprechung überzeugen. Zunächst aber ergingen zwei Hinweise des Gerichts an die Antragstellerin. Unter anderem ließ das Gericht durchblicken, dass es das fehlende Impressum für eine Bagatelle halte, weil der Google+-Account nur dazu diene, die Aufmerksamkeit von Besuchern auf die offizielle Homepage des Anbieters zu lenken. Dort verweise das Impressum darauf, dass dieses auch für die Auftritte in sozialen Netzwerken gelte. Rechtsanwalt Florian Daniel, Vertreter der Antragstellerin, erinnerte das Landgericht Berlin nun an die Rechtsprechung anderer Gerichte und zwei, die Rechte von Verbrauchern schützende EU-Richtlinien (UGP-Richtlinie 2005/29/EG und RL 97/7/EG), die unmittelbare Geltung auch in Deutschland entfalten. Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (RL 2005/29/EG) regelt, dass soweit das Gemeinschaftsrecht Informationsanforderungen in Bezug auf Werbung, kommerzielle Kommunikation oder Marketing festschreibt, die betreffenden Informationen im Rahmen dieser Richtlinie als wesentlich angesehen werden (Erwägungsgrund 15 der Richtlinie). Die Richtlinie 97/7/EG widmet sich dem Verbraucherschutz beim Fernabsatz und regelt unter anderem, dass bei Abschluss eines Vertrages die Identität des Lieferers verfügbar (Artikel 4, Absatz 1a), also letztlich ein rechtskonformes Impressum vorhanden sein muss. Von einer Bagatelle kann dann bei einem fehlenden Impressum auf einem geschäftlich genutzten Google+-Account nicht mehr die Rede sein. Demgemäß erließ das Landgericht die einstweilige Verfügung antragsgemäß.

Mit der Entscheidung tat sich das Landgericht Berlin aus unerfindlichen Gründen ein wenig schwer. Die Entscheidung an sich war aufgrund der Erfahrungen mit gleichgelagerten Fällen bei Facebook-Accounts nicht anders zu erwarten. Rechtsanwalt Daniel wird die Entscheidungsgründe veröffentlichen, sobald sie den Parteien ordentlich zugestellt wurden.

Eine Zusammenfassung des Sachverhalts und der Entscheidung des Landgerichts Berlin findet man bei Rechtsanwalt Florian Daniel unter: <http://www.domain-recht.de/verweis/737>

Eine Anleitung, wie Sie Ihr Google+-Profil mit einem Impressum ausstatten, gibt Rechtsanwalt Thomas Schwenke unter Berücksichtigung des aktuellen Urteils des Landgericht Berlins hier: <http://www.domain-recht.de/verweis/738>

Spezialisierte Anwälte findet man unter: <http://www.domain-anwalt.de>

LG Aurich – ohne Bahnhof droht Rechtsmissbrauch

Das Landgericht Aurich wies in einer Wettbewerbsstreitigkeit den Antrag auf Unterlassung als unzulässig zurück, weil die Antragstellerin in arglistiger Benachteiligungsabsicht den Antrag vor dem – abgelegenen – Landgericht Aurich gestellt hatte (LG Aurich, Beschluss vom 22. 1. 2013, Az.: 6 O 38/13 (5)).

Antragsgegner ist ein Anbieter auf eBay, dessen Angebotsbedingungen und Widerrufsbelehrungen nach Ansicht der Antragstellerin rechtswidrig sind. Die Antragstellerin beantragte im Wege der einstweiligen Verfügung einen Unterlassungsanspruch wegen vermeintlich rechtswidriger Angebotsbedingungen und Widerrufsbelehrungen. Ihr in Berlin sitzender Prozessbevollmächtigter stellte den Antrag vor dem Landgericht Aurich mit der Begründung, dass auch dort das Angebot des Antragsgegners im Internet abrufbar sei. Tatsächlich besteht von keiner Seite der beteiligten Parteien irgendein Bezug zum Landgericht Aurich.

Das LG Aurich wies den Antrag der Antragstellerin als unzulässig zurück, weil die Wahl des Gerichtsstandes Aurich im konkreten Fall rechtsmissbräuchlich sei, unabhängig davon, ob ein Anspruch auf Unterlassung bestehe (Beschluss vom 22. 1. 2013, Az.: 6 O 38/13 (5)). In seiner Begründung macht das LG Aurich deutlich, dass es sich über die Rechtslage im Hinblick auf den fliegenden Gerichtsstand im Klaren ist, und dass die klagende Partei unter mehreren zulässigen Gerichts-

ständen wählen kann (§§ 32 und 35 ZPO); doch mit der Wahl des Gerichts in Aurich mache sie rechtsmissbräuchlich von der Wahlfreiheit Gebrauch.

Für das Gericht sieht es so aus, als würde die Antragstellerin mit der Wahl des abgelegenen Gerichtsorts Aurich, der nicht einmal einen Bahnhof für die Personenbeförderung aufweist, dem Antragsgegner Schaden zufügen und die Verteidigung arglistig erschweren wollen. Dafür spreche auch der Umstand, dass der Prozessvertreter der Antragstellerin allenthalben für Unterlassungsklagen und Abmahnungen bekannt sei, unter anderem auch für die Antragstellerin.

Das LG Aurich gewinnt der Frage nach dem fliegenden Gerichtsstand und den oft damit einhergehenden, in keinem Zusammenhang mit dem Rechtsstreit und den Parteien ausgewählten Gerichten eine neue Facette ab. Während das AG Frankfurt (teleologische und die historische Auslegung des § 32 ZPO) und das AG Krefeld (Verstoß gegen das Willkürverbot sowie das Gebot des gesetzlichen Richters aus Art. 101 GG) unter anderen rechtlichen Vorzeichen (Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht) tiefer in Rechtsfragen zum fliegenden Gerichtsstand einstiegen, glänzt das LG Aurich mit der einfachen, einleuchtenden und sehr vernünftigen Erklärung, ohne in die Tiefe gehen zu müssen: eine offensichtliche, arglistige Benachteiligungsabsicht macht die Wahl des Gerichts rechtsmissbräuchlich und ist somit unzulässig.

Das Urteil des Landgericht Aurich findet man unter:

<http://www.domain-recht.de/verweis/706>

Weitere Entscheidungen zur Frage nach dem fliegenden Gerichtsstand finden Sie unter:

<http://www.domain-recht.de/verweis/707>

<http://www.domain-recht.de/verweis/708>

<http://www.domain-recht.de/verweis/709>

mailto: dingeldey@domain-recht.de

mailto: RA@daniel-dingeldey.de

§ 5 UWG

Wettbewerb; Marke; Irreführung durch Verwendung des TM-Symbols für „Unregistered Trademark“

1. Der angesprochene deutschsprachige Verkehr wird, soweit ihm das TM-Symbol für „Unregistered Trademark“ bekannt ist, die Verwendung dieses Symbols in Deutschland nahe liegend dahin verstehen, dass insoweit eine Markeneintragung beantragt worden ist.

2. Soweit Teile des angesprochenen Verkehrs einem Missverständnis (insbesondere Gleichsetzung mit dem Symbol „R im Kreis“) unterliegen, kann – wenn tatsächlich ein Markeneintragungsverfahren (mit einem einschlägigen Schutzbereich) anhängig ist – dies der Annahme einer wettbewerbsrechtlichen Irreführung im Rahmen einer Interessenabwägung entgegenstehen.

(KG, Beschluss vom 31. 5. 2013 – 5 W 114/13)

Aus den Gründen: I. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht einen Unterlassungsanspruch hinsichtlich des im deutschsprachigen Internetauftritt der Antragsgegnerin verwendeten TM-Zusatzes bei dem Slogan „Claim Your Right™“ (in der Antragschrift gestellter Verfügungsantrag zu Ziff. 2) verneint, § 5 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 UWG.

1. Ein kleines hochgestelltes „TM“ ist im angloamerikanischen Rechtskreis das Symbol für „Unregistered Trademark“. In diesem Rechtskreis ist dies der Fachbegriff für eine (noch) unregistrierte Warenmarke. Im angloamerikanischen Rechtskreis bewirkt das Symbol einen erhöhten Rechtsstatus (vergleiche Wikipedia.org „Unregistered Trade Mark“). Insoweit unterscheidet sich das TM-Symbol gerade von dem Symbol „R im Kreis“ als Symbol im angloamerikanischen Rechtskreis für eine eingetragene Marke (zum Symbol „R im Kreis“ und eine wettbewerbsrechtliche Irreführung vergleiche BGH, GRUR

2009, 888, Tz. 15 – Thermoroll; GRUR 1990, 364, juris Rn. 34 ff – Baelz; Senat, MarkenR 2003, 360, juris Rn. 102; OLG Düsseldorf, NJW-Wettbr 1997, 5, juris Rn. 27; OLG Stuttgart, WRP 1994, 136, juris Rn. 13; das Symbol „R im Kreis“ weitgehend gleichsetzend mit dem TM-Symbol: Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Auflage, § 5 Rn. 5.122).

Der vom Internetauftritt der Antragsgegnerin angesprochene deutschsprachige Verkehr, soweit ihm das TM-Symbol bekannt ist, wird die Verwendung dieses Symbols in Deutschland nahe liegend dahin verstehen, dass die Antragsgegnerin insoweit eine Markeneintragung beantragt hat. Dies trifft vorliegend auch zu. Ausweislich des von der Antragstellerin vorgelegten vorprozessualen Schriftwechsels verwendete die Antragsgegnerin die hier streitgegenständliche Aussage mit dem TM-Symbol während der Zeit, in der sie eine entsprechende europäische Markenmeldung (mit einem auch hier einschlägigen Schutzbereich) betrieben hatte. Deshalb scheidet eine Irreführung dieses Teils des angesprochenen Verkehrs, der den objektiv richtigen Aussagegehalt erkennt, von vornherein aus.

2. Wenn die Antragstellerin vorliegend maßgeblich darauf abgestellt, der angesprochene Verkehr in Deutschland kenne die konkrete rechtliche Bedeutung des TM-Symbols nicht, er verstehe dies als Hinweis auf eine Trademark, also auf eine eingetragene Marke und damit als Synonym zum Symbol „R im Kreis“, so führt dies vorliegend ebenfalls nicht zu einem Erfolg der Antragstellerin.

a) Zwar kann auch eine objektiv richtige Angabe irreführend sein, wenn sie beim Verkehr, an den sie sich richtet, gleichwohl zu einer Fehlvorstellung führt, die geeignet ist, das Kaufverhalten oder die Entscheidung über die Inanspruchnahme einer Dienstleistung durch die angesprochenen Verkehrskreise zu beeinflussen. In einem solchen Fall, in dem die Täuschung des Verkehrs lediglich auf dem Verständnis einer an sich zutreffenden Angabe beruht, ist für die Anwendung des § 5 grundsätzlich eine höhere Irreführungsquote als im Fall einer Täuschung mit objektiv unrichtigen Angaben erforderlich. Außerdem ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (BGH, GRUR 2013, 409, Tz. 29 – Steuerbüro [= GuT 2013, 44 KL]; GRUR 1996, 985, 986 – PVC-frei; GRUR 2003, 628, 630 – Klosterbrauerei). An diesen Grundsätzen hat sich durch die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken nichts geändert (BGH, a. a. O., Steuerbüro, Tz. 29; GRUR 2010, 1024, Tz. 25 – Master of Science Kieferorthopädie; GRUR 2012, 1273 [= GuT 2012, 496], Tz. 22 – Stadtwerke Wolfsburg).

b) Vorliegend wird ein sehr großer Teil der angesprochenen Verbraucher das TM-Symbol in seiner Bedeutung gar nicht verstehen und dies nicht näher zur Kenntnis nehmen. Für das Verständnis des Internetauftritts der Antragsgegnerin ist dieses Symbol im Zusammenhang mit dem Slogan auch erkennbar ohne nähere Bedeutung.

c) Soweit den angesprochenen Verbrauchern das Symbol „R im Kreis“ als Hinweis auf eine eingetragene Marke bekannt ist, werden sie das vorliegende TM-Symbol davon unterscheiden und gerade nicht von einer bereits eingetragenen Marke ausgehen.

d) Es verbleibt damit nur ein sehr kleiner Kreis von angesprochenen Verbrauchern, die die Unterschiede zwischen den beiden Symbolen nicht erkennen, im Hinblick auf die Hochstellung des Symbols hinter einem Wort und unklaren Erinnerungen an das Symbol „R im Kreis“ von einer eingetragenen, jedenfalls aber einer in Deutschland bereits geschützten Marke ausgehen.

Die Werbewirkung der Angabe, der Werbende verfüge über einen markenrechtlich geschützten Slogan, ist allerdings nur gering. Damit ist ein dahingehender Irrtum auch nur in einem geringen Maß geeignet, das geschäftliche Verhalten dieses Teils der angesprochenen Verbraucher zu beeinflussen.

Im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung überwiegt dann der Schutz dieser Verbraucher nicht das Interesse der Antragsgegnerin, mit der Verwendung des TM-Symbols wahr-

heitsgemäß auf das laufende Antragsverfahren vor dem Markenamt hinzuweisen und damit den Rechtsverkehr und insbesondere Konkurrenten vor einer Verwendung des Slogans zu warnen. Es bleibt dann dem Rechtsverkehr und den Konkurrenten überlassen, eigenständig das Risiko zu beurteilen, ob der Antrag auf Eintragung der Marke (mit einem Schutzzumfang, wie ihn der Zusammenhang aus der Verwendung des TM-Symbols durch die Antragsgegnerin nahe legt) Erfolg haben und der Verwender dann sogleich markenrechtlich in Anspruch genommen werden kann.

Mitgeteilt von RiKG Dr. Pahl, Berlin

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Wettbewerb etc.

§ 3 BRAO; §§ 127, 129 VVG – freie Anwaltswahl; Rechtsschutzversicherung; „Schadenfreiheits-Rabattsystem“; Anwaltsempfehlung; variable Selbstbeteiligung

Die durch §§ 127, 129 VVG, § 3 Abs. 3 BRAO gewährleistete freie Anwaltswahl steht finanziellen Anreizen eines Versicherers in Bezug auf eine Anwaltsempfehlung (hier: Schadenfreiheitssystem mit variabler Selbstbeteiligung) nicht entgegen, wenn die Entscheidung über die Auswahl des Rechtsanwalts beim Versicherungsnehmer liegt und die Grenze unzulässigen psychischen Drucks nicht überschritten wird.

(BGH, Urteil vom 4. 12. 2013 – IV ZR 215/12)

Hinw. d. Red.: Hierzu lautet die BGH-Pressemittteilung Nr. 196/2013 vom 4. 12. 2013:

»Wirksamkeit eines mit einer Anwaltsempfehlung verbundenen Schadenfreiheitssystems mit variabler Selbstbeteiligung in der Rechtsschutzversicherung

Der für das Versicherungsvertragsrecht zuständige IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute entschieden, dass die durch §§ 127, 129 VVG, § 3 Abs. 3 BRAO gewährleistete freie Anwaltswahl finanziellen Anreizen eines Versicherers in Bezug auf eine Anwaltsempfehlung nicht entgegensteht, wenn die Entscheidung über die Auswahl des Rechtsanwalts beim Versicherungsnehmer liegt und die Grenze des unzulässigen psychischen Drucks nicht überschritten wird.

Die klagende Rechtsanwaltskammer verlangt von der Beklagten – einem Rechtsschutzversicherer – unter anderem, die Verwendung von Bestimmungen in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 2009) zu unterlassen, die ein Schadenfreiheitssystem mit variabler Selbstbeteiligung im Zusammenhang mit einer Anwaltsempfehlung betreffen. Die Bedingungen sehen eine Rückstufung von maximal 150 EUR pro Schadenfall vor, wobei diese durch Zeitablauf in den Folgejahren wieder ausgeglichen werden kann. Im Schadenfall unterbleibt allerdings diese Rückstufung – und damit in der Regel eine höhere Selbstbeteiligung beim nächsten Versicherungsfall –, wenn der Versicherungsnehmer einen Rechtsanwalt aus dem Kreis der aktuell vom Versicherer empfohlenen Rechtsanwälte beauftragt.

Das Landgericht Bamberg hat die auf Unterlassung und Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten gerichtete Klage abgewiesen, da die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten das Recht des Versicherungsnehmers auf freie Anwaltswahl nicht verletzen und keine gravierende Einflussnahme auf seine Auswahlentscheidung vorliege. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht Bamberg die Beklagte unter anderem dazu verurteilt, die Verwendung der streitgegenständlichen Bestimmungen in ihren Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu unterlassen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Mit dem heutigen Urteil hat der Bundesgerichtshof das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Berufung der

Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen (Urteil vom 4. Dezember 2013 – IV ZR 215/12). Zur Begründung hat er ausgeführt, dass das Recht auf freie Anwaltswahl im Zuge der Umsetzung der Richtlinie des Rates vom 22. Juni 1987 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung (87/344/EWG) im VVG verankert wurde und § 127 VVG deshalb richtlinienkonform auszulegen ist. Nach der maßgeblichen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs schließt die Freiheit der Anwaltswahl nicht jegliche Anreizsysteme des Versicherers in Bezug auf die vom Versicherungsnehmer zu treffende Entscheidung aus, welchen Anwalt er mandatiert. Die Grenze zur Verletzung des Rechts auf freie Anwaltswahl wird erst überschritten, wenn die Vertragsgestaltung einen unzulässigen psychischen Druck zur Mandatierung des vom Versicherer vorgeschlagenen Anwalts ausübt. Das ist bei den von der Beklagten verwendeten Versicherungsbedingungen nicht der Fall.

Das Berufungsgericht hat diese richtlinienkonforme Auslegung nicht berücksichtigt und infolgedessen das Recht auf freie Anwaltswahl aus § 127 VVG zu Unrecht als verletzt angesehen. Ebenso wenig wie § 127 VVG berührt das streitgegenständliche Schadenfreiheitssystem die durch § 3 Abs. 3 BRAO geschützte freie Anwaltswahl in rechtlich erheblicher Weise. Da auch andere Ansprüche – insbesondere wettbewerbsrechtliche, soweit sie Gegenstand des Verfahrens geworden sind – nicht durchgreifen, hat der Bundesgerichtshof das landgerichtliche Urteil wiederhergestellt.

Die maßgeblichen Normen lauten wie folgt:

Versicherungsvertragsgesetz

§ 127 Freie Anwaltswahl

(1) 1Der Versicherungsnehmer ist berechtigt, zu seiner Vertretung in Gerichts- und Verwaltungsverfahren den Rechtsanwalt, der seine Interessen wahrnehmen soll, aus dem Kreis der Rechtsanwälte, deren Vergütung der Versicherer nach dem Versicherungsvertrag trägt, frei zu wählen. 2Dies gilt auch, wenn der Versicherungsnehmer Rechtsschutz für die sonstige Wahrnehmung rechtlicher Interessen in Anspruch nehmen kann.

§ 129 Abweichende Vereinbarungen

Von den §§ 126 bis 128 kann nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen werden.

Bundesrechtsanwaltsordnung

§ 3 Recht zur Beratung und Vertretung

(3) Jedermann hat im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften das Recht, sich in Rechtsangelegenheiten aller Art durch einen Rechtsanwalt seiner Wahl beraten und vor Gerichten, Schiedsgerichten oder Behörden vertreten zu lassen.«

§ 7 BRAO – Zulassung zur Anwaltschaft; Unternehmens- und Personalberater

Auf Antrag des Klägers wird die Berufung gegen das Urteil des 1. Senats des Hessischen Anwaltsgerichtshofs vom 12. Dezember 2011 zugelassen.

Der Kläger, der von 1996 bis 2005 nahezu durchgehend als Rechtsanwalt zugelassen war und sich danach anderen beruflichen Tätigkeiten zuwandte, ist seit 1. September 2010 als Unternehmens- und Personalberater selbständig tätig, namentlich als lizenzierter Partner der F. GmbH. Mit Schreiben vom 1. Oktober 2010 stellte er bei der Beklagten einen Antrag auf Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft, der von dieser mit Bescheid vom 9. Juni 2011 abgelehnt wurde. Seine hiergegen gerichtete Klage hat der Anwaltsgerichtshof abgewiesen und die Berufung nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung.

1. Der nach § 112e Satz 2 BRAO, § 124a Abs. 4 VwGO statthafte Antrag hat Erfolg. Die Berufung ist zuzulassen, weil ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils bestehen (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 1, § 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO).

Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (BVerfGE 110, 77, 83; BVerfG, NVwZ 2000, 1163, 1164; NVwZ-RR 2008, 1; NJW 2009, 3642; BGH, Beschluss vom 23. März 2011 AnwZ (Brfg) 9/10, juris Rn. 3). Der Kläger hat die Auffassung des Anwaltsgerichtshofs, aufgrund der Tätigkeit des Klägers als Unternehmens- und Personalberater bestehe die Gefahr von Interessenkollisionen mit dem Anwaltsberuf, mit beachtlichen Argumenten angegriffen. Bei der im Zulassungsverfahren allein möglichen summarischen Überprüfung kann nicht ausgeschlossen werden, dass die von ihm angestrebte Berufung Erfolg hat.

2. Das Verfahren wird als Berufungsverfahren fortgesetzt; der Einlegung einer Berufung bedarf es nicht (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124a Abs. 5 Satz 5 VwGO).

(BGH, Beschluss vom 31.1.2013 – AnwZ (Brfg) 22/12)

§§ 3, 4 UWG; §§ 2, 9 PrAngV – Wettbewerb; Preisangaben eines Speisen-Lieferdienstes; Pizzaservice und Getränke; Traum-Kombi

Ein Lieferdienst, der neben der Lieferung von Speisen, die noch zubereitet werden müssen (hier: Pizza), auch die Lieferung anderer, in Fertigpackungen verpackter Waren (hier: Bier, Wein oder Eiscreme) zu einem bestimmten Preis anbietet, muss in seinen Preislisten und in der Werbung für diese Angebote neben dem Endpreis auch den Grundpreis dieser Waren angeben.

(BGH, Urteil vom 28.6.2012 – I ZR 110/11)

§ 4 UWG; § 43b BRAO; Art. 24 Richtlinie 2006/123/EG – Wettbewerb; Werbung um Praxis; Mandantenbrief persönlich; sachliche Werbung konkret bedarfsgerecht; Kommanditistenbrief

Ein Rechtsanwalt verstößt nicht zwingend gegen das Verbot der Werbung um Praxis (§ 43b BRAO), wenn er einen potentiellen Mandanten in Kenntnis eines konkreten Beratungsbedarfs (hier: Inanspruchnahme als Kommanditist einer Fondsgesellschaft auf Rückzahlung von Ausschüttungen) persönlich anspricht und seine Dienste anbietet. Ein Verstoß liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn der Adressat einerseits durch das Schreiben weder belästigt, genötigt oder überrumpelt wird und er sich andererseits in einer Lage befindet, in der er auf Rechtsrat angewiesen ist und ihm eine an seinem Bedarf ausgerichtete sachliche Werbung hilfreich sein kann (Fortführung von BGH, Urteil vom 1. März 2001 – I ZR 300/98, BGHZ 147, 71, 80 – Anwaltswerbung II; BGH, Urteil vom 15. März 2001 – I ZR 337/98, WRP 2002, 71, 74 – Anwaltsrundschriften).

(BGH, Urteil vom 13.11.2013 – I ZR 15/12)

§§ 823, 1004 BGB; § 7 UWG – Wettbewerb; Zusendung unverlangter Empfehlungs-E-Mail; Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Schafft ein Unternehmen auf seiner Website die Möglichkeit für Nutzer, Dritten unverlangt eine sogenannte Empfehlungs-E-Mail zu schicken, die auf den Internetauftritt des Unternehmens hinweist, ist dies nicht anders zu beurteilen als eine unverlangt versandte Werbe-E-Mail des Unternehmens selbst. Richtet sich die ohne Einwilligung des Adressaten versandte Empfehlungs-E-Mail an einen Rechtsanwalt, stellt dies einen rechtswidrigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar.

(BGH, Urteil vom 12.9.2013 – I ZR 208/12)

§ 7 UWG; §§ 305, 339 BGB – Wettbewerb; formularmäßige Einwilligung in Werbeanrufe II

a) Die Vorschriften der §§ 305 ff. BGB finden auch Anwendung auf von Veranstaltern vorformulierte Erklärungen, die Ver-

braucher im Rahmen von Gewinnspielen abgeben und mit denen sie ihr Einverständnis zu Werbeanrufen zum Ausdruck bringen.

b) Eine Einwilligung ist nicht bereits deshalb unwirksam, weil sie im Rahmen einer vorformulierten Erklärung abgegeben wurde, die der Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB unterliegt (im Anschluss an BGH, Urteil vom 16. Juli 2008 – VIII ZR 348/06, BGHZ 177, 253 Rn. 29, 33 PayBack [=GuT 2008, 401 PM]; Aufgabe von BGH, Urteil vom 27. Januar 2000 – I ZR 241/97, GRUR 2000, 818 = WRP 2000, 722 Telefonwerbung VI; Urteil vom 2. November 2000 – I ZR 154/98, VersR 2001, 315).

c) Eine Einwilligung ist nur wirksam, wenn sie in Kenntnis der Sachlage und für den konkreten Fall erklärt wird. Dies setzt voraus, dass der Verbraucher hinreichend auf die Möglichkeit von Werbeanrufen hingewiesen wird und weiß, auf welche Art von Werbemaßnahmen und auf welche Unternehmen sich seine Einwilligung bezieht.

(BGH, Urteil vom 25.10.2012 – I ZR 169/10)

§ 5 UWG; §§ 6, 3 HWG – Wettbewerb; Werbung; Beleg der Werbeaussage mit Zitat-Entnahme aus der Fachliteratur; Zitatklares; Verständnis der Zielgruppe; Heilmittel

Ein „aus der Fachliteratur entnommenes Zitat“ im Sinne des § 6 Nr. 3 HWG liegt nur dann vor, wenn dem Werbeadressaten der Eindruck der unveränderten Übernahme der Angabe vermittelt wird. Hieran fehlt es, wenn die Angabe aufgrund der Abwesenheit von Anführungszeichen und der grafisch-inhaltlichen Einbettung der Angabe in das Werbemittel als eigene Werbebehauptung des werbenden Unternehmens und die durch eine Fußnote hergestellte Bezugnahme auf eine wissenschaftliche Studie lediglich als Nennung des wissenschaftlichen Belegs erscheinen.

Bezieht sich der Antrag des Klägers auf das Verbot einer konkreten Verletzungsform und werden in der Klagebegründung zur nämlichen Werbeangabe kumulativ Irreführung gemäß § 5 UWG bzw. § 3 HWG und ein Verstoß gegen § 6 Nr. 3 HWG gerügt, so liegt nur ein Streitgegenstand vor.

(OLG Hamburg, Urteil vom 18.4.2013 – 3 U 142/11)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in www.gmbbl.de 2013, 69.

§ 5 UWG – Wettbewerb; Rabattaktion; Treuepunkte-Aktion; Bevorratung ausgelobter Zwilling-Messer

Werden in der Werbung für eine Rabattaktion von dem werbenden Unternehmen feste zeitliche Grenzen angegeben, muss sich das Unternehmen grundsätzlich hieran festhalten lassen. Wird die Aktion vor Ablauf der angegebenen Zeit beendet, liegt darin in der Regel eine Irreführung der mit der Werbung angesprochenen Verbraucher.

(BGH, Urteil vom 16.5.2013 – I ZR 175/12)

§ 5 UWG – Wettbewerb; Werbung; „Markenqualität“ im „Matratzen Factory Outlet“; Verkehrsauffassung von „Outlet“ und „Factory Outlet“

a) Die tatrichterliche Feststellung, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Bezeichnungen „Factory Outlet“ und „Outlet“ im Sinne eines Fabrikverkaufs verstehen und dort aus der Produktion des Anbieters stammende Waren erwarten, die unter Ausschaltung des Groß- und Zwischenhandels besonders preiswert angeboten werden, begegnet keinen Bedenken.

b) Die Werbung mit der Bezeichnung „Markenqualität“ bringt – anders als die Bezeichnung „Markenware“ – nur zum Ausdruck, dass die angebotene Ware in qualitativer Hinsicht den Produkten konkurrierender Markenhersteller entspricht (Aufgabe von BGH, Urteil vom 29. Juni 1989 – I ZR 88/87, GRUR 1989, 754 = Markenqualität).

(BGH, Urteil vom 24.9.2013 – I ZR 89/12)

§§ 4, 8 MarkenG – Wettbewerb; Marke; Verstoß gegen gute Sitten; Wortfolge ready to fuck

a) Die Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 4 bis 10 MarkenG gelten entsprechend für Marken kraft Verkehrsgeltung (§ 4 Nr. 2 MarkenG).

b) Für die Beurteilung, ob eine Marke gegen die guten Sitten im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG verstößt, kommt es nicht nur auf die Sicht der Verkehrskreise an, an die sich die mit

der Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen richten, sondern auch auf die Anschauung der Teile des Publikums, die dem Zeichen im Alltag begegnen. Maßstab für die Beurteilung des Sittenverstoßes ist eine normal tolerante und durchschnittlich sensible Sichtweise der maßgeblichen Verkehrskreise.

c) Die Wortfolge „READY TO FUCK“ verstößt gegen die guten Sitten im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG.

(BGH, Beschluss vom 2. 10. 2012 – I ZB 89/11)

Besteuerung

§ 4 EStG

Einkommensteuer; Werbungskosten; häusliches Arbeitszimmer im Dachausbau einer Doppelgarage; Zubehörraum; grundsätzliche Bedeutung einer Rechtsfrage

Ob ein Garagenaufbau als häusliches Arbeitszimmer zum ca. 20 m entfernten Einfamilienhaus zu nehmen ist, ist keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, sondern ist aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls zu entscheiden.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BFH, Beschluss vom 23. 5. 2013 – VIII B 153/12)

Aus den Gründen: Die Beschwerde ist nicht begründet. Gründe für die Zulassung der Revision (§ 115 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung – FGO) liegen nicht vor.

a) Die von den Klägern und Beschwerdeführern (Kläger) nicht konkret formulierte, aber sinngemäß aufgeworfene Rechtsfrage lautet, ob ein als Arbeitszimmer genutztes ausgebauter Dachgeschoss einer Doppelgarage, die ca. 20 m vom selbstbewohnten Einfamilienhaus entfernt auf dem Grundstück der Kläger steht, (noch) ein häusliches Arbeitszimmer i.S. von § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b des Einkommensteuergesetzes (EStG) ist.

Wegen der Ausrichtung dieser Frage auf die tatsächlichen Besonderheiten des Einzelfalls ist sie nicht von grundsätzlicher Art (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) und auch nicht geeignet, der Rechtsfortbildung zu dienen (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO; vgl. Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 115 Rz 23 und 41). Ob ein Raum als häusliches Arbeitszimmer anzusehen ist, lässt sich nicht allgemein, sondern nur aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls entscheiden (Urteil des Bundesfinanzhofs vom 16. Oktober 2002 – XI R 89/00, BFHE 201, 27, BStBl II 2003, 185), wobei die Tatsachenfeststellung und -würdigung in erster Linie den Finanzgerichten obliegt.

Die grundsätzliche Bedeutung ergibt sich nicht schon daraus, dass der BFH über einen unmittelbar vergleichbaren Fall noch nicht entschieden hat (vgl. Gräber/Ruban, a. a. O., § 116 Rz 34).

Bezogen auf die tatsächlichen Umstände des Streitfalls ist bereits geklärt, dass auch Zubehörräume zur privaten Wohnung des Steuerpflichtigen grundsätzlich in dessen häusliche Sphäre eingebunden sind und ein dort befindliches Arbeitszimmer deshalb ein „häusliches“ ist (Beschluss des beschließenden Senats vom 4. Mai 2010 – VIII B 63/09, BFH/NV 2010, 1444, m.w.N.).

Es ist ferner entschieden, dass ein häusliches Arbeitszimmer die Einbindung in die häusliche Wohnsphäre erfordert, hierfür aber auch der zum Wohnhaus gehörende Garten gehören kann (BFH-Urteil vom 9. Juni 2011 – VI R 55/10, BFHE 234, 164, BStBl II 2012, 38, m.w.N.), sodass auch ein gesonderter Eingang zum Arbeitszimmer diesem nicht die Zugehörigkeit zur

häuslichen Sphäre nehmen muss (BFH-Urteil vom 13. November 2002 – VI R 164/00, BFHE 201, 86, BStBl II 2003, 350), während ein innerer Zusammenhang zwischen der Wohnsphäre und beruflich genutzten Räumen verneint wird, wenn Letztere nur über der Allgemeinheit zugänglich gemachte Verkehrsflächen erreicht werden können (BFH-Urteil vom 20. Juni 2012 – IX R 56/10, BFH/NV 2012, 1776).

b) Das angefochtene Urteil leidet nicht unter dem gerügten Verfahrensmangel fehlender Sachaufklärung (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO). Das Finanzgericht (FG) hat im Urteil umfangreiche Feststellungen zu den tatsächlichen, insbesondere örtlichen Verhältnissen des Streitfalls getroffen. Angesichts der insoweit maßgeblichen Auffassung des Gerichts zur materiellen Rechtslage musste sich ihm keine weitere Sachaufklärung aufdrängen. Im Übrigen kann sich derjenige Beteiligte, der in der mündlichen Verhandlung keine Beweisanträge stellt und die aus seiner Sicht mangelnde Sachaufklärung durch das Gericht in der mündlichen Verhandlung nicht rügt, nach ständiger Rechtsprechung – entsprechend § 155 FGO i. V. m. § 295 der Zivilprozessordnung – nicht auf die Verletzung der Aufklärungspflicht berufen (s. etwa Beschluss des beschließenden Senats vom 6. September 2006 – VIII B 187/05, BFH/NV 2007, 74; Gräber/Stapperfeld, a. a. O., § 76 Rz 33, m.w.N.).

Mit Einwendungen gegen die Sachverhalts- oder die Beweiswürdigung des FG und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen wird kein Verfahrensfehler geltend gemacht, sondern falsche materielle Rechtsanwendung, die grundsätzlich nicht zur Zulassung der Revision führt (ständige Rechtsprechung, vgl. z. B. BFH-Beschlüsse vom 28. April 2003 – VIII B 260/02, BFH/NV 2003, 1336; vom 23. Juni 2003 – IX B 119/02, BFH/NV 2003, 1289).

Kurzfassungen/Leitsätze (KL) Steuerrecht etc.

BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2013 – 2 ARs 336/13 – in der Strafsache wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts am 24. Oktober 2013 beschlossen:

Das Amtsgericht Eisenhüttenstadt ist für die Untersuchung und Entscheidung zuständig.

Gründe: Die Übertragung der Zuständigkeit auf das Amtsgericht Eisenhüttenstadt ist zweckmäßig, um der geständigen Angeklagten als Mutter kleiner Kinder bei einem Verfahren, das aller Voraussicht nach ohne Zeugen auskommen wird, die weite Anreise nach Dorsten zu ersparen.

§ 46 OWiG; § 264 StPO – Sozialvorschriften im Straßenverkehr; Überschreitung der täglichen Lenkzeit; Spedition; Betriebskontrolle; Überprüfungszeitraum

Es ist mit § 46 OWiG, § 264 StPO nicht zu vereinbaren, in Bußgeldsachen, die Verstöße gegen die Vorschriften über Lenk- und Ruhezeiten im Straßenverkehr zum Gegenstand haben, mehrere rechtlich selbständige Handlungen im Sinne des § 20 OWiG allein deshalb als eine prozessuale Tat anzusehen, weil der Betroffene sie innerhalb eines Kontroll- oder Überprüfungszeitraums begangen hat.

(BGH, Beschluss vom 12.9.2013 – 4 StR 503/12)

BFH-Pressemitteilung Nr. 84 vom 12.12.2012

Lohnsteuer: Telefonkosten als Werbungskosten bei längerer Auswärtstätigkeit

Kosten für Telefongespräche, die während einer Auswärtstätigkeit von mindestens einer Woche Dauer anfallen, können als Werbungskosten abzugsfähig sein. Das hat der Bundesfinanzhof mit Urteil vom 5. Juli 2012 – VI R 50/10 entschieden.

Der Kläger, ein Marinesoldat, führte während eines längeren Auslandseinsatzes an den Wochenenden 15 Telefongespräche mit seiner Lebensgefährtin und Angehörigen für insgesamt 252 €. Die Kosten machte er vergeblich in seiner Einkommensteuererklärung als Werbungskosten geltend. Das Finanzgericht hat der Klage stattgegeben. Die Revision des Finanzamts hatte keinen Erfolg.

Zwar handelt es sich bei den Aufwendungen für Telefonate privaten Inhalts etwa mit Angehörigen und Freunden regelmäßig um steuerlich unbeachtliche Kosten der privaten Lebensführung. Nach einer mindestens einwöchigen Auswärtstätigkeit lassen sich die notwendigen privaten Dinge aber aus der Ferne nur durch über den normalen Lebensbedarf hinausgehende Mehrkosten regeln. Die dafür anfallenden Aufwendungen können deshalb abweichend vom Regelfall als beruflich veranlassten Mehraufwand der Erwerbssphäre zuzuordnen sein.

§ 4 EStG – Nachweispflicht für Bewirtungsaufwendungen bei Bewirtungen in einer Gaststätte; einheitliche Qualifizierung mehrerer Räume als häusliches Arbeitszimmer

1. Für den Fall der Bewirtung in einer Gaststätte ergeben sich die Voraussetzungen zur Erfüllung der Nachweispflicht hinsichtlich der Bewirtungsaufwendungen aus der Vorschrift des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 Satz 3 EStG, die lex specialis zu § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 Satz 2 EStG ist.

2. Die über Bewirtungen in einer Gaststätte ausgestellten Rechnungen i.S. des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 Satz 3 EStG müssen, sofern es sich nicht um Rechnungen über Kleinbeträge i.S. der UStDV handelt, den Namen des bewirtenden Steuerpflichtigen enthalten (Anschluss an das BFH-Urteil vom 27. Juni 1990 – I R 168/85, BFHE 161, 125, BStBl II 1990, 903).

3. Der Begriff des häuslichen Arbeitszimmers ist im Gesetz nicht näher bestimmt. Aus dem Wesen des Typus des „häuslichen Arbeitszimmers“ folgt, dass seine Grenzen fließend sind und dass es Übergangsformen gibt. Der jeweilige Sachverhalt muss dem Typus wertend zugeordnet werden. Ob ein Raum als häusliches Arbeitszimmer anzusehen ist, lässt sich daher nur aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls entscheiden.

Ohne Bedeutung für die Qualifizierung als Arbeitszimmer ist es dagegen, ob der Raum eine Betriebsstätte i.S. des § 12 AO darstellt.

Im Ergebnis zu Recht hat das FG hier angenommen, dass die streitgegenständlichen Räume im Kellergeschoss sowie im er-

sten Obergeschoss eine funktionale Einheit bildeten, so dass die Qualifizierung als häusliches Arbeitszimmer für die Räume gemeinsam vorzunehmen war.

(nichtamtlicher Leitsatz zu 3)

(BFH, Urteil vom 18.4.2012 – X R 57/09)

Hinw. d. Red.: Zu Leits. 1–2 vgl. Vorinstanz FG Düsseldorf bei Callsen in GuT 2010, 390 „Abzugsfähiger Bewirtungsaufwand u. a. mit Eigenbelegen?“

§ 21 EStG – V+V; Einkünfteerzielungsabsicht bei der Vermietung von Gewerbeobjekten; gewerbliche Zwischenvermietung; Leerstand; Antrag auf Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren

1. Bei Gewerbeimmobilien ist stets im Einzelfall festzustellen, ob der Steuerpflichtige beabsichtigt, auf die voraussichtliche Dauer der Nutzung einen Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten zu erzielen.

2. Aufwendungen für ein nach Anmietung leerstehendes Gewerbeobjekt können als vorab entstandene Werbungskosten abziehbar sein, wenn der Steuerpflichtige – als gewerblicher Zwischenmieter – die Einkünfteerzielungsabsicht hinsichtlich dieses Objekts erkennbar aufgenommen und sie später nicht aufgegeben hat.

3. Ist dem Steuerpflichtigen von Anfang an bekannt oder zeigt sich später aufgrund bislang vergeblicher Vermietungsbemühungen, dass für ein seit Jahren leerstehendes Objekt, so wie es baulich gestaltet ist, kein Markt besteht und es deshalb nicht vermietbar ist, muss der Steuerpflichtige – will er die Aufnahme oder Fortdauer seiner Vermietungsabsicht belegen – zielgerichtet darauf hinwirken, u.U. auch durch bauliche Umgestaltungen einen vermietbaren Zustand des Objekts zu erreichen.

(BFH, Urteil vom 19.2.2013 – IX R 7/10)

Hinw. d. Red.: Vgl. auch dazu die BFH-Pressemitteilung Nr. 7 vom 5.2.2013:

>> Einkünfteerzielungsabsicht bei langjährigem Leerstand von Wohnungen

In seinem Urteil vom 11. Dezember 2012 IX R 14/12 hat der Bundesfinanzhof (BFH) die Grundsätze präzisiert, unter welchen Voraussetzungen Aufwendungen für langjährig leerstehende Wohnimmobilien als vorab entstandene Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abziehbar sind.

In dem Verfahren ging es um zwei Wohnobjekte in einem vom Kläger (teilweise) selbst bewohnten, 1983 bezugsfertig gewordenen Haus: Eine Wohnung im ersten Obergeschoss war bis August 1997 vermietet; seitdem steht sie leer. Der Kläger schaltete etwa vier Mal im Jahr Chiffreanzeigen in einer überregionalen Zeitung, in denen er die Wohnung möbliert zur Anmietung anbot. Die Miethöhe errechnete er aus dem jeweils aktuellen Mietspiegel. Nach Angaben des Klägers hätten sich bis heute keine „geeignet erscheinenden Mieter“ gemeldet. Ein im Dachgeschoss des Hauses liegendes Zimmer mit Bad war zu keinem Zeitpunkt vermietet. Nach Angaben des Klägers sei eine Vermietung auch nicht (mehr) beabsichtigt; in früheren Jahren habe er aber gelegentlich (erfolglos) Aushänge in der Nachbarschaft angebracht, mit denen das Zimmer zur Anmietung angeboten wurde. Wegen des Leerstands machte der Kläger in seinen Einkommensteuererklärungen Werbungskostenüberschüsse aus Vermietung und Verpachtung geltend, die weder das Finanzamt noch das Finanzgericht unter Hinweis auf eine fehlende Vermietungsabsicht des Klägers berücksichtigten. Der BFH wies die Revision des Klägers als unbegründet zurück.

Der IX. Senat ging davon aus, dass der Kläger keine ernsthaften und nachhaltigen Vermietungsbemühungen entfaltet habe. Zwar stehe es dem Steuerpflichtigen frei, die im Einzelfall geeignete Art und Weise der Platzierung eines von ihm ange-

botenen Mietobjekts am Wohnungsmarkt und ihrer Bewerbung selbst zu bestimmen. Eine Berücksichtigung der für das Dachgeschosszimmer entstandenen Aufwendungen komme aber schon deshalb nicht in Betracht, weil der Kläger dieses Objekt gar nicht habe vermieten wollen. Aber auch die für die Wohnung im ersten Obergeschoss angefallenen Kosten könnten nicht abgezogen werden. Denn die geschalteten Zeitungsanzeigen seien erkennbar nicht erfolgreich gewesen; daher hätte der Kläger sein Verhalten anpassen und sowohl geeignetere Wege der Vermarktung suchen als auch seine Vermietungsbemühungen intensivieren müssen. Zudem sei es dem Kläger zuzumuten gewesen, Zugeständnisse (etwa bei der Miethöhe oder im Hinblick auf die für ihn als Mieter akzeptablen Personen) zu machen. Da der Kläger dies nicht getan habe, sei davon auszugehen, dass er den Entschluss zur Einkünfteerzielung aufgegeben habe.

Die Gründe der Leitentscheidung vom 11. Dezember 2012 IX R 14/12 geben auch Hinweise, wie andere Leerstandssituationen – etwa im Falle regelmäßiger, aber aus anderen Gründen vorübergehend erfolgloser oder nur verhaltener Vermietungsaktivitäten des Steuerpflichtigen – zu beurteilen sind. Daneben nimmt der Senat auch zu der Frage Stellung, wie mit dem langjährigen Leerstand in Gebieten mit einem strukturellen Überangebot von Immobilien zu verfahren ist. Denn der langjährige Leerstand von Wohnungen ist ein allgemeines Problem, zu dem beim BFH noch eine Reihe von Verfahren anhängig (5. 2. 2013, *Red.*) sind (s. etwa Aktenzeichen IX R 68/10: Reaktion auf „Mietgesuche“ als ernsthafte Vermietungsbemühung? IX R 39-41/11: Keine Nachweise über Art, Umfang und Intensität von Vermietungsbemühungen in der Leerstandszeit; IX R 9/12: „Punktueller Vermietungsbestrebungen“ bei gleichzeitiger Verkaufsabsicht; IX R 19/11: Leerstand bei Untervermietung; IX R 7/10: Leerstand bei Zwischenvermietung). <<

§ 4 UStG – Umsatzsteuer; Überlassung von Standflächen auf Kirmessen durch die Gemeinde; Begriffe „Vermietung und Verpachtung von Grundstücken“ V+V

Entgegen der Auffassung des Beklagten sind die Umsätze aus der Überlassung von Standflächen auf Kirmessen durch die Klägerin in den Streitjahren nach § 4 Nr. 12 Buchst. a UStG umsatzsteuerfrei.

§ 4 Nr. 12 Buchst. a UStG befreit die „Vermietung und Verpachtung von Grundstücken“ und beruht auf der insoweit wortlautgleichen Bestimmung des Art. 13 Teil B Buchst. b der Richtlinie 77/388/EWG bzw. nunmehr Art. 135 Abs. 1 Buchst. l der Richtlinie 2006/12/EG. Die Begriffe Vermietung und Verpachtung von Grundstücken verweisen daher nicht auf die §§ 535 ff. BGB, sondern stellen eigenständige Begriffe des Gemeinschaftsrechts dar, die als Tatbestandsmerkmale einer USt-Befreiungsvorschrift eng auszulegen sind (vgl. z. B. EuGH-Urteil vom 6. 12. 2007 C-451/06, Walderdorff, Slg 2007, I-10637 Rn. 16, 18 m.w.N.). Nach der Rechtsprechung des EuGH und des BFH ist wesentliches Merkmal dieser gemeinschaftsrechtlichen Begriffe „Grundstücksvermietung“ bzw. „Grundstücksverpachtung“, dass dem Mieter (Pächter) vom Vermieter (Verpächter) eines Grundstücks auf bestimmte Zeit gegen eine Vergütung das Recht eingeräumt wird, dieses Grundstück so in Besitz zu nehmen, als ob er dessen Eigentümer wäre, und jede andere Person von diesem Recht auszuschließen (vgl. z. B. EuGH-Urteile vom 12. 6. 2003 C-275/01, Sinclair Collis Ltd., Slg. 2003, I-5965 Rdnrn. 22, 25; vom 3. 3. 2005 C-428/02, Fonden Marselisborg Lystbadehavn, Slg. 2005, I-1527, Rdnrn. 27, 30; vom 6. 12. 2007 C-451/06, Walderdorff, Slg 2007, I-10637 Rn. 17; BFH-Urteile vom 24. 1. 2008 V R 12/05, BFHE 221, 310, BStBl II 2009, 60, vom 12. 5. 2011 V R 50/10, BFH/NV 2011, 1407).

Die Überlassung der Standplätze durch die Klägerin an die Beschicker der jeweiligen Kirmes erfüllt diese Voraussetzun-

gen. Es handelt sich dabei nach Auffassung des Senats um eine einheitliche nach § 4 Nr. 12 Buchst. a UStG steuerfreie Vermietungsleistung, die nicht in eine steuerpflichtige und eine steuerfreie Leistung aufzuteilen ist.

Für die Annahme einer einheitlichen Leistung sind nach der Rechtsprechung des EuGH und des BFH im Wesentlichen folgende Grundsätze maßgeblich: Jede Dienstleistung ist in der Regel als eigene, selbständige Leistung zu betrachten; andererseits darf aber eine wirtschaftlich einheitliche Dienstleistung nicht künstlich aufgespalten werden (vgl. EuGH-Urteil vom 25. 2. 1999 C-349/96, Card Protection Plan Ltd., Slg. 1999, I-973; BFH-Urteile vom 2. 3. 2006 V R 25/03, BFHE 213, 134, BStBl II 2006, 788, vom 10. 2. 2010 XI R 49/07, BFHE 228, 456, BStBl II 2010, 1109). Bei einem aus einem Leistungsbündel bestehenden Umsatz ist daher für die Frage, ob der Unternehmer mehrere selbständige Hauptleistungen oder eine einheitliche Leistung erbringt, im Rahmen einer Gesamtbetrachtung auf das Wesen des Umsatzes abzustellen (vgl. BFH-Urteil vom 24. 1. 2008 V R 12/05, BFHE 221, 310, BStBl II 2009, 60, BFH-Urteil vom 15. 1. 2009 V R 91/07 BFHE 224, 172, BStBl II 2009, 615). Eine Leistung ist danach als Nebenleistung zu einer Hauptleistung anzusehen, wenn sie aus der Sicht eines Durchschnittsverbrauchers im Vergleich zu der Hauptleistung nebensächlich ist, mit ihr eng – im Sinne einer wirtschaftlich gerechtfertigten Abrundung und Ergänzung – zusammenhängt und üblicherweise in ihrem Gefolge vorkommt. Sie darf für den Leistungsempfänger keinen eigenen Zweck haben, sondern sie muss das Mittel darstellen, um die Hauptleistung des Leistenden unter optimalen Bedingungen in Anspruch nehmen zu können (BFH-Urteil vom 15. 1. 2009 V R 91/07 BFHE 224, 172, BStBl. II 2009, 615).

Der BFH hat in den Urteilen vom 24. 1. 2008 V R 12/05 (BFHE 221, 310, BStBl II 2009, 60) und V R 13/05 (HFR 2008, 733) auch ausdrücklich ausgeführt, dass die Rechtsprechung des Senats (z. B. BFH-Urteile vom 7. April 1960 V 143/58 U, BFHE 71, 41, BStBl III 1960, 261, unter 2.; vom 25. April 1968 V 120/64, BFHE 93, 393, BStBl II 1969, 94), wonach bei Wochenmärkten, Jahrmärkten und ähnlichen Veranstaltungen unter Umständen eine Aufteilung in Betracht zu ziehen ist, überholt sei und für die Steuerbefreiung entscheidend sei, ob eine einheitliche Leistung vorliege, und wenn dies zutrefte, ob die Vermietungsteilleistung prägend sei.

Nach Maßgabe dieser Grundsätze ist in der Überlassung der Standplätze aufgrund des von der Klägerin bei den jeweiligen Umsätzen verwendeten Vertrages, der dem Senat als Mustervertrag vorliegt, eine einheitliche Leistung der Klägerin zu sehen. Danach ist die Überlassung der Standplätze das wesentliche Element der Leistungen der Klägerin an die Platzbewerber, für die der jeweilige Platzbewerber auch das Entgelt zahlt. Dies ergibt sich für den Senat schon daraus, dass die Standgelder nach § 1 und § 3 des Mustervertrages nach der jeweils in Anspruch genommenen Platzgröße (2 Euro/qm bzw. 1,50 Euro/qm) berechnet werden.

Die darüber hinaus erbrachten Leistungen wie die Festsetzung des Termins und die Organisation der jeweiligen Kirmes, gegebenenfalls Werbung, sowie die Be- und Entwässerung stellen nach Auffassung des Senats demgegenüber nur Nebenleistungen zur Hauptleistung „Vermietung“ dar. Nach der nach der Rechtsprechung maßgeblichen Perspektive der Platzbewerber (Durchschnittsverbraucher) haben die Organisationsleistungen sowie die Zurverfügungstellung von Be- und Entwässerung keinen eigenen Zweck, sondern stellen lediglich das Mittel dar, um die Hauptleistung (Überlassung der Standplätze) unter optimalen Bedingungen ausnutzen zu können. Dem jeweiligen Platzbewerber kommt es gerade darauf an, unter Ausschluss anderer für die Dauer der Kirmes eine Standfläche zu erhalten, auf der er sein jeweiliges Geschäft (Fahrgeschäft, Vertrieb von Waren, Imbiss- bzw. Getränkestand) betreiben kann. Die weiteren Leistungen der Klägerin sind für ihre Vertragspartner nur im

Hinblick auf den Betrieb ihres jeweiligen Geschäfts im Rahmen ihres Standplatzes von Nutzen und haben für diese keinen eigenen Zweck.

Für den Senat besteht insoweit kein Unterschied zur Überlassung von Standplätzen auf Wochenmärkten durch die Klägerin, die vom Beklagten inzwischen als einheitliche steuerfreie Vermietungsleistung angesehen wird. Die Klägerin handelt bei der Überlassung von Standplätzen auf Wochenmärkten auf der gleichen Rechtsgrundlage (Satzung über die Wochen- und Krammärkte sowie Volksfeste (Kirmessen) vom 14.12.2001). Nach ihrem unwidersprochenen Vortrag erbringt sie bei den Wochenmärkten sogar noch weitere Leistungen, wie die Zurverfügungstellung von Strom, für den bei den Kirmessen der jeweilige Platzbewerber sogar selbst sorgen muss. Der Senat vermag insbesondere auch nicht der Auffassung des Beklagten folgen, dass eine Kirmes eine straffere Organisation und höheren Aufwand durch die Klägerin und somit eine Leistung der Klägerin an die Platzbewerber erfordere, die es rechtfertigen würde, die Überlassung der Standplätze nur als Teil einer Leistung besonderer Art zu sehen.

Auch die Einlassung der Klägerin, die Platzbewerber seien verpflichtet, ihre Geschäfte auf der jeweiligen Kirmes uneingeschränkt zu betreiben, führt insoweit nicht weiter. Denn nach der o.g. Rechtsprechung ist insoweit die Sicht des Leistungsempfängers und nicht die Sicht des Leistenden maßgeblich. Im Übrigen handelt es sich auch nicht um eine für ein gewerbliches Mietverhältnis ungewöhnliche Klausel.

(FG Münster, Urteil vom 7. 8. 2012 – 15 K 4623/09 U – n. rkr.)

Hinw. d. Red.: Az. der vom BFH zugelassenen Revision: V R 5/13.

§§ 4, 12 UStG – Umsatzsteuer; sog. Hotelsteuer; Zimmervermietung an Prostituierte; Umsatzsteuertarif

Die Steuersatzermäßigung nach § 12 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 UStG setzt ebenso wie § 4 Nr. 12 Satz 2 UStG eine Vermietung von Wohn- und Schlafräumen zur kurzfristigen Beherbergung voraus. Hieran fehlt es bei einer Vermietung in einem „Bordell“.

(BFH, Urteil vom 22.08.2013 – V R 18/12)

Hinw. d. Red.: Hierzu lautet die BFH-Pressemitteilung Nr. 72 vom 23.10.2013:

>> Umsatzsteuer: Zimmervermietung an Prostituierte

Wer in einem Eroscenter Zimmer an Prostituierte entgeltlich überlässt, vermietet keine „Wohn- und Schlafräume zur kurzfristigen Beherbergung“ (sog. Hotelsteuer) und muss seine Leistungen deshalb dem Regelsteuersatz unterwerfen.

So entschied der Bundesfinanzhof (BFH) durch Urteil vom 22. August 2013 V R 18/12 in einem Fall, in dem ein Bordellbetreiber Zimmer an Prostituierte vermietete. Diese sog. Erotikzimmer waren mit Doppelbett, Waschbecken, WC, Bidet, Whirlpool und Spiegeln ausgestattet. Der Tagespreis (je nach Ausstattung 110 bis 170 €) umfasste volle Verpflegung; Bettwäsche und Handtücher wurden gestellt. Die Flure zu den Zimmern waren videoüberwacht. Der Bordellbetreiber verzichtete auf die Steuerfreiheit und unterwarf die Leistungen in der Umsatzsteuervoranmeldung dem ermäßigten Steuersatz. Finanzamt und Finanzgericht versteuerten die Umsätze nach dem Regelsteuersatz.

Das sah der BFH genauso. Vermietet ein Unternehmer Wohn- und Schlafräume, die er zur kurzfristigen Beherbergung von Fremden bereithält, so ist diese Leistung anders als die auf Dauer angelegte Vermietung steuerpflichtig (§ 4 Nr. 12 Satz 2 des Umsatzsteuergesetzes – UStG –), unterliegt aber nach § 12 Abs. 2 Nr. 11 UStG dem ermäßigten Steuersatz. Bei einem Bordell fehlt es am Tatbestandsmerkmal der „Beherbergung“. Die Zimmer werden den Prostituierten zur Ausübung gewerblicher Tätigkeiten überlassen. <<

Weiterer Hinw. d. Red.: Vgl. BFH-Pressemitteilung vom 8. 5. 2013 zur Entscheidung des Großen Senats des BFH – GrS 1/12 – in GuF 2013, 99 f. (Magazin-Themenschwerpunkt „Deutschland in Europa“, Unterpunkt H, „Zwangsprostitution, Menschenhandel, Organhandel“), dass selbständig tätige Prostituierte Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielen.

§§ 35, 370 AO; § 25 StGB – Steuerhinterziehung durch Unterlassen; bandenmäßige Erwirtschaftung eines betrügerischen „Umsatzsteuergewinns“

1. Täter einer Steuerhinterziehung durch Unterlassen (§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO) kann nur derjenige sein, der selbst zur Aufklärung steuerlich erheblicher Tatsachen besonders verpflichtet ist.

2. Das Merkmal „pflichtwidrig“ in § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO bezieht sich allein auf das Verhalten des Täters, nicht auf dasjenige eines anderen Tatbeteiligten. Damit kommt eine Zurechnung fremder Pflichtverletzungen auch dann nicht in Betracht, wenn sonst nach allgemeinen Grundsätzen Mittäterschaft vorliegen würde.

3. Eine eigene Rechtspflicht zur Aufklärung über steuerlich erhebliche Tatsachen trifft gemäß § 35 AO auch den Verfügungsberechtigten. Verfügungsberechtigter im Sinne dieser Vorschrift kann auch ein steuernder Hintermann sein, der ihm gegenüber weisungsabhängige „Strohleute“ im Rechtsverkehr nach außen im eigenen Namen auftreten lässt.

(BGH, Urteil vom 9. 4. 2013 – 1 StR 586/12)

§ 14 InsO; § 251 AO – Insolvenzeröffnungsverfahren; Insolvenzantrag des Finanzamts; Glaubhaftmachen der Steuerschuld und des Insolvenzgrundes

1 I. Das Finanzamt (fortan: Gläubiger) hat wegen offenkundiger Steuerforderungen einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des K. (fortan: Schuldner) gestellt. Das Insolvenzgericht [AG Potsdam] hat den Antrag als unzulässig zurückgewiesen. Die sofortige Beschwerde [LG Potsdam] hat keinen Erfolg gehabt. Mit der Rechtsbeschwerde will der Gläubiger weiterhin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens erreichen.

2 II. Der angefochtene Beschluss ist nicht mit Gründen versehen; bereits dies nötigt zu seiner Aufhebung (§ 4 InsO, § 576 Abs. 3, § 547 Nr. 6, § 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO). [...]

5 III. Aufgrund des fehlenden Sachverhalts ist der Senat zu einer eigenen Sachentscheidung nicht in der Lage. Die Sache ist deswegen gemäß § 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO zurückzuverweisen, und zwar an das Insolvenzgericht. Das hält der Senat für sachgerecht, weil eine erschöpfende Prüfung der Zulässigkeit des Eröffnungsantrags sowie der Eröffnungsvoraussetzungen bislang noch nicht stattgefunden hat (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Juli 2004 – IX ZB 161/03, BGHZ 160,176, 185).

6 Für den weiteren Verfahrensgang weist der Senat auf Folgendes hin:

7 1. Grundsätzlich ist der Insolvenzantrag eines Finanzamtes nur zulässig, wenn Steuerbescheide und gegebenenfalls etwaige Steueranmeldungen des Schuldners (§§ 150, 167 AO, 18 UStG; vgl. Rau/Dürnwächter/Stadie, UStG, 2011, § 18 Rn. 113) vorgelegt werden. Eine Liste der in der Vollstreckung befindlichen Rückstände reicht regelmäßig nicht aus. Eine Glaubhaftmachung der Forderungen durch das Finanzamt durch Vorlage der Bescheide oder der Steueranmeldungen kann ausnahmsweise entbehrlich sein, wenn das Finanzamt die ausstehenden Steuern genau beschreibt und der Schuldner diese Forderungen nicht bestreitet (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juli 2009 – IX ZB 86/09, ZInsO 2009, 1533 Rn. 3; vom 13. Juni 2006 – IX ZB 214/05, ZInsO 2006, 828 Rn. 8 ff).

8 2. Bei der Frage, ob der Steuerschuldner nach den beiden erfolgten Zahlungsaufforderungen Steuerschulden zurückgeführt hat, wird das Amtsgericht den hierzu wegen eines unter-

lassen gerichtlichen Hinweises (Art. 103 Abs. 1 GG) erst im Rechtsbeschwerdeverfahren erfolgte neuen Sachvortrag des Gläubigers berücksichtigen müssen, dass die Geltendmachung nur der Umsatzsteuerforderungen im Insolvenzantrag nicht auf einer Zahlung des Steuerschuldners, sondern darauf beruht, dass für die Eintreibung der rückständigen Einkommensteuer nunmehr ein anderes Finanzamt zuständig ist.

9. 3. Die Glaubhaftmachung des Insolvenzgrundes muss nicht notwendig durch Vorlage einer Bescheinigung über einen fruchtlosen Vollstreckungsversuch oder durch die Erklärung des Finanzamtes, erfolglos gegen den Steuerschuldner vollstreckt zu haben, erfolgen. Der antragstellende Gläubiger kann den Eröffnungsgrund auch auf andere Weise glaubhaft machen (BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2008 – IX ZB 7/08, WuM 2009, 144 Rn. 3). Die schlichte Nichtbegleichung einer unbestrittenen Forderung kann im Einzelfall eine weitere Glaubhaftmachung entbehrlich machen (vgl. BGH, Beschluss vom 28. April 2008 – II ZR 51/07, ZInsO 2008, 1019 Rn. 5; FK-InsO/Schmerbach, 6. Aufl., § 14 Rn. 125; Uhlenbruck, InsO, 13. Aufl., § 14

Rn. 81). Ein Indiz für die fehlende Zahlungsfähigkeit kann sein, wenn der Schuldner auf Zahlungsaufforderungen durch das Finanzamt nicht reagiert und dem angekündigten Vollstreckungsversuch weder entgegentritt noch den Zugang zur Wohnung ermöglicht.

(BGH, Beschluss vom 12. 7. 2012 – IX ZB 264/11)

§§ 130, 133, 17 InsO; § 286 ZPO – Insolvenzanfechtung; Gläubigerbenachteiligung; um Wochen verzögerte Begleichung der Sozialversicherungsbeiträge

Tilgt der Schuldner Sozialversicherungsbeiträge über einen Zeitraum von zehn Monaten jeweils mit einer Verspätung von drei bis vier Wochen, kann das Tatgericht zu der Würdigung gelangen, dass der Sozialversicherungsträger allein aus diesem Umstand nicht auf eine Zahlungseinstellung des Schuldners schließen musste.

(BGH, Urteil vom 7. 11. 2013 – IX ZR 49/13)

Magazin

Politik und Recht

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 57/2013 vom 17. 9. 2013

Eilantrag der NPD gegen den Bundespräsidenten abgelehnt

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat mit Beschluss vom heutigen Tage einen Antrag der NPD auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen den Bundespräsidenten abgelehnt. Mit dem Eilantrag wollte die NPD erreichen, dass der Bundespräsident es unterlässt, durch Verlautbarungen zu ihrem Nachteil in den Wahlkampf einzugreifen. In der Hauptsache wird der Senat über das Organstreitverfahren zu einem späteren Zeitpunkt entscheiden.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen die folgenden Erwägungen zugrunde:

1. Ende August 2013 nahm der Antragsgegner an einer Gesprächsrunde vor mehreren hundert Schülern eines Schulzentrums teil. Dabei ging es auch um die seit geraumer Zeit stattfindenden Proteste von Mitgliedern, Aktivisten und Unterstützern der Antragstellerin gegen ein Asylbewerberheim. Gegen diese Proteste gab es Gegendemonstrationen. Nach übereinstimmenden Medienberichten begrüßte der Antragsgegner die gegen die Antragstellerin gerichteten Demonstrationen und sagte: „Wir brauchen Bürger, die auf die Straße gehen und den Spinne ihren Grenzen aufweisen. Dazu sind Sie alle aufgefordert.“ Weiterhin erklärte der Antragsgegner, solange die Antragstellerin nicht verboten sei, müsse man deren Ansichten allerdings ertragen. „Ich bin stolz, Präsident eines Landes zu sein, in dem die Bürger ihre Demokratie verteidigen“.

2. Nach § 32 Abs. 1 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes kann das Bundesverfassungsgericht im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum allgemeinen Wohl dringend geboten ist. Im Organstreitverfahren bedeutet der Erlass einer einstweiligen Anordnung einen Eingriff des Bundesverfassungsgerichts in die Autonomie eines anderen Verfassungsorgans. Bei der Prüfung der Voraussetzungen ist deshalb grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen.

3. Danach liegen die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung hier nicht vor. Das Recht politischer Parteien auf Chancengleichheit bei Wahlen wird verletzt, wenn Staatsorgane, zu denen der Antragsgegner zählt, parteiergrei-

fend zugunsten oder zu Lasten einer politischen Partei in den Wahlkampf einwirken. Eine ihren Anspruch auf die Gleichheit ihrer Wettbewerbschancen beeinträchtigende Wirkung kann für eine Partei von der Kundgabe negativer Werturteile über ihre Ziele und Betätigungen ausgehen.

Aufgrund der Stellungnahme des Antragsgegners ist davon auszugehen, dass ihm diese Gefährdungslage bewusst ist. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu erwarten, dass der Antragsgegner, wie von der Antragstellerin befürchtet, bis zur Bundestagswahl am 22. September 2013 sich in einer Weise äußern wird, die dem nicht Rechnung trägt.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 74/2013 vom 10. 12. 2013

Mündliche Verhandlung in Sachen „Äußerungsbefugnisse des Bundespräsidenten“

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts verhandelt am Dienstag, 25. Februar 2014, 10.00 Uhr im Sitzungssaal des Bundesverfassungsgerichts, Amtssitz „Waldstadt“, Rintheimer Querallee 11, 76131 Karlsruhe in der Hauptsache über ein Organstreitverfahren der NPD gegen den Bundespräsidenten (2 BvE 4/13). Die NPD sieht sich durch Äußerungen des Bundespräsidenten, die er im Vorfeld der Bundestagswahl 2013 getätigt hat, in ihrem Recht auf Wahrung der Chancengleichheit verletzt.

Über den zugrundeliegenden Sachverhalt informiert die Pressemitteilung Nr. 57/2013 vom 17. September 2013 [= GuT 2013, 244] zum Eilantrag, der mit dem Organstreitverfahren verbunden war. Der Zweite Senat lehnte diesen Eilantrag durch Beschluss vom 17. September 2013 ab und verwarf mit Beschluss vom 19. September 2013 einen von der NPD erhobenen Widerspruch.

Gliederung für die mündliche Verhandlung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts am 25. Februar 2014

- A. Einführende Stellungnahmen (je 5 Minuten)
- B. Zulässigkeit
- C. Äußerungsbefugnisse des Bundespräsidenten
 1. Verfassungsrechtliche Grundlagen
 2. Verfassungserwartung
 3. Reichweite
 - Neutralitätsverpflichtung

- Chancengleichheit der Parteien
 - herabsetzende Äußerungen
4. Verhältnis zu öffentlichkeitsbezogenen Äußerungen der Bundesregierung
- D. Folgerwägungen und abschließende Stellungnahmen

Anmerkung: Das verfassungsgerichtliche Verfahren des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die Ablehnung des Erlasses einer einstweiligen Anordnung durch den Beschluss vom 17. September 2013 ist als solches auch von weitem Interesse für die Entwicklung der politischen Kultur im Deutschland nach der Wiedervereinigung.

In dem Verfahren war über den Antrag zu entscheiden festzustellen, dass der Bundespräsident als Antragsgegner die Rechte der Antragstellerin, der Nationaldemokratischen Partei Deutschlands (NPD), also einer politischen Partei, aus Artikel 21 Absatz 1 Satz 1, Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes dadurch verletzt hat, dass er im Rahmen eines Auftritts vor Schülern des Oberstufenzentrums in Berlin-Kreuzberg am 29. August 2013 Proteste gegen die Antragstellerin in Berlin-Hellersdorf öffentlich unterstützt und Mitglieder, Aktivisten und Unterstützer der NPD als „Spinner“ bezeichnet und auf diese Weise unter Verletzung seiner Pflicht zur parteipolitischen Neutralität zulasten der Antragstellerin in den laufenden Bundestagswahlkampf eingegriffen hat.

Das Bundesverfassungsgericht – Zweiter Senat – unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter Präsident Voßkuhle, Lübke-Wolff, Gerhardt, Landau, Hermanns, Müller und Kessal-Wulf hat am 19. September 2013 beschlossen: Der Widerspruch wird verworfen.

Die Gründe führen aus: Der Widerspruch sei mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. „Der Antragsgegner hat erklärt, die Feststellung des Senats im Beschluss vom 17. September 2013, die beschriebene Gefährdungslage sei ihm bewusst und vor diesem Hintergrund sei nicht zu erwarten, dass er bis zur Bundestagswahl am 22. September 2013 sich in einer Weise äußern werde, die dem nicht Rechnung trage, sei zutreffend.“ Ferner erachte er daher das Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin im Verfahren nach § 32 Abs. 3 BVerfGG für nicht gegeben. Damit habe der Antragsgegner deutlich gemacht, dass er sich bis zur Bundestagswahl nicht in der von der Antragstellerin befürchteten Weise äußern werde. „Dies steht nicht im Widerspruch zur Aussage des Antragsgegners, so, wie er bislang durch seine Äußerungen die Antragstellerin nicht in ihren Rechten verletzt habe, werde er dies auch künftig nicht tun. Damit gibt er lediglich seine Bewertung der Sachlage im Hinblick auf das Hauptacheverfahren wieder.“

Nun mag angenommen werden, ein geistlicher Herr brauche sein besoldetes Amt, solange er Bundespräsident sein dürfe, nicht niederzulegen, er dürfe dieses Amt nur nicht ausüben (vgl. Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Neuwied und Berlin 1967, Artikel 55 Randnr. 4.). Daher folgte der im zweiten Anlauf amtierende Bundespräsident lediglich der Stimme seines Herrn (vgl. Matth. 22, 21), wenn er in den Niederungen des bundesrepublikanischen Wahlkampfgeschehens um Macht und eigensüchtige Pfründe, um Steuern und gerafftes Geld, um Krieg und Frieden, um Niedertracht und Verrat, der Welt geben würde, was dieser sei: Seine klare Positionierung.

Weiter mag angenommen werden, im bundesrepublikanischen Geschehen 2013 seien „Spinner“ nur dort politisch in Parteien und Wahlkämpfen aktiv oder seien deren Mitglieder oder Unterstützer, wo nicht SPD oder CDU oder Grüne oder Linke oder Liberale oder Bibeltreue oder Sonstige in der Umhüllung des Schafspelzes aufträten.

Wenn der Bundespräsident in diesen Ansinnen von „Spinners“ vor den Oberstufenschülern vorsorglich alle Andersmeinenden abgekanzelt hätte, ließe sich dies mit dem Bild, das die amtsrespektvolle Öffentlichkeit von einem Bundespräsidenten hätte, nicht in Einklang bringen. Es ist allgemein bekannt, dass

politische Parteien die politische Wirklichkeit sowohl abbilden als auch prägen – und zwar alle politischen Parteien, die bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken. Welcher Grund sollte einen Bundespräsidenten beseeelen, den Terminplan nach Aktionen gegen einzelne „Spinner“ auszurichten?

„Gebt Gott, was Gottes ist“, könnte aber dem Sehnen nach jahrzehntelangem Ruf in der Wüste der gottlosen Deutschen Demokratischen Republik die Erfüllung gegeben haben, als den Kindern in Kreuzberg Richtung zu geben dem Bundespräsidenten ein Herzensanliegen gewesen sein wird. Die patriarchale Struktur im väterlichen Gustus allerdings scheint nicht recht hierhin zu passen. Zwar ist auch dem zum Bundespräsidenten gewählten Mann die Ausstrahlung einer natürlicherweise zugewachsenen Funktion des Familienoberhauptes, gar des pater patriae nicht abzusprechen. Auch verkörpert das Amt die Pflichtenübernahme aus Gottesgnadentum, wenn auch in der zeitgemäßen Form der Anlehnung an die Gepflogenheiten in der Neuen Welt, die weder Hofschranzen noch Courtisanen kennt. Dennoch:

Auch als Verfassungsorgane sich persönlich kennengelernt zu haben (vgl. Ansprache beim Antrittsbesuch im Bundesverfassungsgericht, GüT 2012, 439), rührt nicht an des Bundespräsidenten Funktionszuweisung im Grundgesetz. Innerhalb der Gewaltenteilung ist er der Exekutive zuzurechnen (Schmidt-Bleibtreu/Klein aaO. Artikel 55 Randnr. 3.). Diese hat sich selbstverständlich aus dem Wahlkampf der politischen Parteien herauszuhalten. Jedenfalls in der gegen alle Anfeindungen noch existierenden Bundesrepublik Deutschland wurde von der Mehrheit des Volkes bislang kein anderes Grundgesetz auf den Weg gebracht.

Ulrich von Schoenebeck, Bonn

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 4.12.2013

Luxemburg: Auch neue Regierung will Kampf gegen Steuerhinterziehung blockieren

Joachim Poß, Stellvertretender Fraktionsvorsitzender: Luxemburg blockiert die Europäische Union bei deren Bemühen um mehr Steuergerechtigkeit. Dabei besteht mit einer neuen Regierung eine echte Chance, Luxemburg zum aktiven Unterstützer im Kampf gegen Steuerhinterziehung zu reformieren.

„Mit dem Wechsel im Premierministeramt und einer neuen Regierung hat Luxemburg eine echte Chance, vom Bremser im Kampf der EU gegen grenzüberschreitende Steuerhinterziehung zum aktiven Unterstützer zu werden. Erste Äußerungen des neuen Premierministers hören sich aber leider so an, als wolle Herr Bettel die Schutzpolitik seines Vorgängers für Steuerhinterzieher fortsetzen: Auch die neue luxemburgische Regierung will wohl der erweiterten EU-Zinsrichtlinie erst zustimmen, nachdem die Schweiz zu weitreichenden Fortschritten im Kampf gegen die grenzüberschreitende Steuerhinterziehung bereit ist.“

Eine solche Haltung Luxemburgs bedeutet nichts anderes als eine fortgesetzte Verschiebung der längst überfälligen Einigung über die EU-Zinsrichtlinie. Luxemburg wie leider auch Österreich blockieren die gesamte EU bei deren Bemühen, weniger Steuerhinterziehung und damit auch mehr Steuergerechtigkeit in der EU zu ermöglichen.“

Bundespresseamt (4.12.2013)

Glückwunschsreiben von Bundeskanzlerin Merkel an den neuen luxemburgischen Premierminister Bettel

Sehr geehrter Herr Premierminister,

anlässlich Ihrer heutigen Vereidigung zum Premierminister des Großherzogtums Luxemburg gratuliere ich Ihnen herzlich und wünsche Ihnen gleichzeitig für Ihre Amtszeit viel Kraft und Erfolg.

Deutschland und Luxemburg verbinden eine freundschaftliche Nachbarschaft und eine vertrauensvolle Partnerschaft. Nicht nur im politischen, sondern auch im wirtschaftlichen, kulturellen und gesellschaftspolitischen Bereich sind unsere Beziehungen eng und vielfältig. Ich freue mich darauf, diese Zusammenarbeit gemeinsam mit Ihnen weiter zu vertiefen, zum Wohle unserer beiden Länder und Europas.

Mit freundlichen Grüßen

Angela Merkel

Bundeskanzlerin der Bundesrepublik Deutschland

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 6. 12. 2013

Kalte Progression: Weg mit der ideologischen Blockade von CDU und CSU

Joachim Poß, stellvertretender Fraktionsvorsitzender: Die SPD-Bundestagsfraktion begrüßt das Scheitern der Pläne zur „kalten Progression“ im Bundesrat. Gleichzeitig schlägt sie vor mit einer tragfähigen Gegenfinanzierung den Abbau der kalten Progression anzugehen – etwa durch eine Erhöhung des Spitzensteuersatzes.

„Es war richtig, dass die Pläne der alten Bundesregierung zum Abbau der sogenannten „kalten Progression“ im Bundesrat gescheitert sind: Deren Verwirklichung hätte die Bundesländer Milliarden Euro gekostet, die an anderer Stelle schmerzlich gefehlt hätten. Oder Bund und Länder hätten ihre Verschuldung hochfahren müssen; auch das wollte die rot-grüne Bundesratsmehrheit zu Recht nicht.

Andererseits könnte sehr schnell etwas gegen die kalte Progression getan werden, wenn es eine tragfähige Gegenfinanzierung gäbe: CDU und CSU müssten lediglich ihre ideologische Blockade einer entsprechenden Anhebung des Einkommensteuer-Spitzensteuersatzes aufgeben.

Abbau der kalten Progression gegen einen höheren Spitzensteuersatz für sehr Einkommensstarke – das wäre ein Schritt hin zu mehr steuerlicher Gerechtigkeit bereits zu Beginn der neuen Legislaturperiode.“

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 73/2013 vom 6. 12. 2013

Eilantrag gegen SPD-Abstimmung über das Zustandekommen einer Großen Koalition erfolglos

Die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat den Antrag abgelehnt, der SPD im Wege einer einstweiligen Anordnung zu untersagen, eine Abstimmung ihrer Mitglieder über das Zustandekommen einer Großen Koalition durchzuführen (Beschluss vom 6. 12. 2013 – 2 BvQ 55/13). Der Antrag war abzulehnen, weil eine diese Abstimmung beanstandende Verfassungsbeschwerde unzulässig wäre.

Wesentliche Erwägungen der Kammer:

1. Im Wege der Verfassungsbeschwerde können nur Akte der öffentlichen Gewalt angegriffen werden (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG). An einem solchen Akt fehlt es hier. Mit der Durchführung einer Abstimmung über einen Koalitionsvertrag unter ihren Mitgliedern übt die SPD keine öffentliche Gewalt aus. Öffentliche Gewalt ist vornehmlich der Staat in seiner Einheit, repräsentiert durch irgendein Organ. Parteien sind nicht Teil des Staates. Sie wirken in den Bereich der Staatlichkeit lediglich hinein, ohne ihm anzugehören.

2. Der Abschluss einer Koalitionsvereinbarung zwischen politischen Parteien und die ihm vorangehende oder nachfolgende parteiinterne Willensbildung wirken nicht unmittelbar und dergestalt in die staatliche Sphäre hinein, dass sie als staatliches Handeln qualifiziert werden könnten. Koalitionsvereinbarungen bedürfen vielmehr weiterer und fortlaufender Umsetzung durch die regelmäßig in Fraktionen zusammengeschlossenen Abgeordneten des Deutschen Bundestages.

3. Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages sind an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG). Die politische Einbindung des Abgeordneten in Partei und Fraktion ist verfassungsrechtlich erlaubt und gewollt. Das Grundgesetz weist den Parteien eine besondere Rolle im Prozess der politischen Willensbildung zu (Art. 21 Abs. 1 GG), weil ohne die Formung des politischen Prozesses durch geeignete freie Organisationen eine stabile Demokratie in großen Gemeinschaften nicht gelingen kann. Die von Abgeordneten – in Ausübung des freien Mandats – gebildeten Fraktionen sind notwendige Einrichtungen des Verfassungslebens. Im organisatorischen Zusammenschluss geht die Freiheit und Gleichheit des Abgeordneten nicht verloren. Sie bleibt innerhalb der Fraktion bei Abstimmungen und bei einzelnen Abweichungen von der Fraktionsdisziplin erhalten und setzt sich im Anspruch der Fraktion auf proportionale Beteiligung an der parlamentarischen Willensbildung fort.

4. Wie die politischen Parteien diesen parlamentarischen Willensbildungsprozess innerparteilich vorbereiten, obliegt unter Beachtung der – jedenfalls hier – nicht verletzten Vorgaben aus Art. 21 und 38 GG sowie des Parteiengesetzes grundsätzlich ihrer autonomen Gestaltung. Es ist nicht erkennbar, dass die vom Antragsteller beanstandete Abstimmung für die betroffenen Abgeordneten Verpflichtungen begründen könnte, die über die mit der Fraktionsdisziplin verbundenen hinausgingen.

BMWi-Pressemitteilung vom 29. 10. 2013

Termin für den Nationalen IT-Gipfel wird verschoben

Wegen des andauernden Prozesses der Bildung einer neuen Bundesregierung wird der für den 10. Dezember 2013 vorgesehene 8. Nationale IT-Gipfel auf Anfang 2014 verschoben. Der neue Termin für den Gipfeltag in Hamburg und die Begleitveranstaltungen des IT-Gipfels sowie weitere Einzelheiten werden vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie in Kürze bekannt gegeben.

Der Nationale IT-Gipfel (<http://www.bmwi.de/DE/service/did=473498.html>) ist die zentrale Plattform für Politik, Wirtschaft und Wissenschaft zur Gestaltung der digitalen Agenda für Deutschland. Nach Abschluss der Regierungsbildung können zu Beginn der Legislaturperiode gemeinsam Ziele und Maßnahmen einer neuen Strategie für den digitalen Wandel diskutiert und entwickelt werden.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie informiert alle Mitwirkenden und Gäste des Nationalen IT-Gipfels über die Terminverschiebung und bedauert die durch die Terminverschiebung entstandenen Umstände.

Hinw. d. Red.: Seit 16./17. 12. 2013 ist die Zuständigkeit im „Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur“ angesiedelt. Das Bauressort geht an das Umweltministerium.

BMWi-Pressemitteilung vom 10. 12. 2013

Neuer Termin für Nationalen IT-Gipfel in Hamburg

Der ursprünglich für Dezember 2013 geplante Nationale IT-Gipfel der Bundesregierung wird auf den 9. Dezember 2014 verlegt. Als Veranstaltungsort ist weiterhin Hamburg vorgesehen. Wie schon in den vergangenen Jahren soll es am 8. Dezember 2014 ein Vortagesprogramm zu ausgewählten Themen geben.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie plant zudem für März 2014 ein hochrangiges Treffen der zuständigen Mitglieder des neuen Bundeskabinetts mit den Wirtschaftsvertretern, die den Arbeitsgruppen des IT-Gipfels vorsetzen. Dabei soll insbesondere die Fokussierung des IT-Gipfels als zentrale Plattform für Wirtschaft, Tarifpartner, Zivilgesellschaft und Wissenschaft für die Begleitung der digitalen Agenda besprochen werden.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie wird auf der Website www.it-gipfel.de über die bisher erzielten Ergebnisse des Gipfelprozesses im Jahr 2013 sowie über den weiteren Fortgang der Arbeiten informieren.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 15. 8. 2013

Bundesverkehrsminister Ramsauer kneift: Mainz ist überall

Zu der aktuellen Diskussion über die Personalsituation bei der Deutschen Bahn AG erklären der verkehrspolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion Sören Bartol und der Bahnbeauftragte der SPD-Bundestagsfraktion Martin Burkert:

Wir erleben derzeit den Höhepunkt der gescheiterten Bahnpolitik von Bundesverkehrsminister Dr. Peter Ramsauer. Nach dem Winterchaos 2010 und dem Ausfall von Klimanlagen 2011 steht heute der Zugverkehr aufgrund fehlenden Personals still.

Der Bundesverkehrsminister duckt sich weg und erklärt alle anderen für verantwortlich. Die SPD erwartet von Minister Ramsauer, dass er im Deutschen Bundestag zu einer Sonder-sitzung des Verkehrsausschusses erscheint.

Offensichtlich ist der Minister seiner Aufsichtspflicht gegenüber der Bahn nicht gerecht geworden. Wir wollen wissen, ob Herrn Ramsauer die Personalentwicklung bei den Stellwerken bekannt war und welche Maßnahmen er ergriffen hat.

Die schwarz-gelbe Koalition verhindert derzeit eine Sonder-sitzung des Verkehrsausschusses an diesem Freitag. Während die Stellwerker aus dem Urlaub geholt werden sollen, will man offensichtlich den Urlaub des Bundesverkehrsministers nicht stören.

Wir begrüßen die getroffene Vereinbarung zur Personalplanung zwischen den Personalverantwortlichen der Deutschen Bahn AG (DB AG) sowie der Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft (EVG) und dem Konzernbetriebsrat der Deutschen Bahn AG. Es wurde allerhöchste Eisenbahn, dass die Unternehmensführung gemeinsam mit den Betriebsräten aktiv wird. Bis zum 15. Oktober 2013 soll eine tragfähige Lösung für jeden Betrieb der DB AG vorliegen, über die dann Einvernehmen mit der Arbeitnehmervertretung erzielt werden muss. Wichtige Grundlagen sind die Personal-Grundsätze des Demographie-Tarifvertrages zwischen der EVG und der DB AG.

Damit wurde erreicht, dass Personalplanungen im Unternehmen nun endlich an dem tatsächlichen Bedarf ausgerichtet werden. Die Einbeziehung der Arbeitnehmervertretung ist ein wichtiger und richtiger Schritt, denn die Betriebsräte wissen am besten, wo es zu Engpässen im Betrieb kommen kann.

Auch zeigt die Vereinbarung eines: Mit einem konstruktiven Miteinander von Arbeitgeber, Gewerkschaft und Betriebsräten kann ein nachhaltiges Konzept zur Personalplanung entwickelt werden. Leider hat das die FDP nicht erkannt. Stattdessen tritt sie wieder eine sinnlose Debatte über eine Privatisierung der DB AG los und das obwohl ihr Generalsekretär Patrick Döring im Bahn-Aufsichtsrat ist.

Bundestagsfraktion DIE LINKE Pressemitteilung vom 15. 8. 2013

Bahn-Chaos war absehbar – Management hat Warnungen der Beschäftigten ignoriert

„Für Bahnchef Rüdiger Grube gilt im Zusammenhang mit dem Chaos am Mainzer Hauptbahnhof der Satz aus der Werbung: Er hätte besser jemanden fragen sollen, der sich damit auskennt“, erklärt die verkehrspolitische Sprecherin der Fraktion DIE LINKE, Sabine Leidig. „Das Desaster in der rheinland-pfälzischen Landeshauptstadt war absehbar. Seit Jahren findet bei der Bahn ein systematischer Personalabbau in allen Bereichen statt. Und es ist keineswegs so, dass Betriebsräte und

Beschäftigte, die die Situation vor Ort in der Regel realistischer einschätzen können als die Konzernleitung, nicht vor den Konsequenzen gewarnt hätten.“ Leidig weiter:

„Erst jüngst gab die Hälfte der Bahn-Beschäftigten in einer internen Befragung an, unzufrieden zu sein, weil sie die Anweisungen ‚von oben‘ für nicht zweckmäßig hielten. Bislang hat sich das Management einen feuchten Kehrloch um die Meinung der Beschäftigten geschert. Jetzt, wo das Kind in den Brunnen gefallen und der Mainzer Hauptbahnhof zumindest zeitweise lahmgelegt ist, sind Grube & Co. offenbar endlich bereit, das einzig Richtige zu tun und die Beschäftigten mit ihrer Erfahrung und ihrer Kenntnis der Lage vor Ort ernst zu nehmen. Für die Reisenden, die in den letzten Wochen vergeblich auf einen Zug gewartet haben, kommt diese Einsicht leider zu spät.

Die Mainzer Misere legt zwei Schlussfolgerungen nahe: Erstens muss das Spitzenpersonal bei der Bahn ausgetauscht werden. In die Chefetage der DB AG gehören nicht Leute aus der Automobil- und der Luftfahrtindustrie, nicht Juristen und Betriebswirtschaftler, sondern Kenner des Eisenbahnbetriebs. Zweitens fordert DIE LINKE, dass die Beschäftigten mehr Rechte bekommen, ihre Arbeitsbedingungen mitzubestimmen. Das ist nicht nur eine Frage von Guter Arbeit, sondern auch ein Sicherheitsfaktor – und im Bahnbetrieb ebenso notwendig wie in Krankenhäusern, Verwaltungen oder Industriebetrieben.“

SPD-Bundestagsfraktion Pressemeldung vom 1. 9. 2013

Bahn-Chaos in Mainz: Ramsauer gibt wieder mal anderen die Schuld

Zum Bericht des Bundesverkehrsministeriums zum Bahnchaos in Mainz für die Sondersitzung des Verkehrsausschusses am Montag erklärt der stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion Florian Pronold:

Der zweieinhalbseitige „Bericht“ über die „Konsequenzen der aktuellen Situation der Deutschen Bahn AG für die Zuverlässigkeit des Schienenverkehrs in Deutschland“, den Bundesverkehrsminister Ramsauer dem Verkehrsausschuss vorgelegt hat, ist eine Frechheit und eine Nichtachtung des Parlaments.

Weder gibt der Bericht Auskunft über die Ursachen des Bahndebakels in Mainz, noch werden Abhilfemaßnahmen erläutert. Stattdessen sind seitenweise Pressemitteilungen der Deutsche Bahn AG angehängt.

Schwarz-Gelb hat die Bahn ausbluten lassen. Zwei Milliarden an Zwangsdividende haben Ramsauer, Merkel & Co. in den letzten vier Jahren der Bahn weggenommen. Auch die Einnahmen aus der LKW-Maut hat Schwarz-Gelb der DB AG entzogen. Ramsauers Bahn-Bilanz: Stillstand – im Sommer ist es zu heiß, im Winter ist es zu kalt und jetzt fehlt das Personal.

Wie immer bei Ramsauer: Schuld sind alle andern, nur nicht er selbst. Die Verantwortung schiebt der Minister diesmal allein auf das Management der Bahn. Damit kommt der Minister nicht durch. Die SPD will eine detaillierte Aufklärung über die Ursachen des Bahnchaos. Die dramatische Unterfinanzierung der Bahn und die daraus erwachsende Personalknappheit in den Stellwerken muss beseitigt werden. Das fordert auch Bahn-Chef Grube zu Recht.

Eines immerhin macht der Kurzbericht deutlich: Mainz ist nur die Spitze des Eisbergs. An immer mehr Stellen im deutschen Schienennetz kommt es zu Verspätungen und Zugausfällen, weil das Personal fehlt. Die SPD-Bundestagsfraktion verlangt hierüber detailliert Auskunft, die Ramsauer mal wieder nicht geben will.

Bundestagsfraktion DIE LINKE Pressemitteilungen vom 2. 9. 2013

Bahn muss komplett neu ausgerichtet werden

„Die heutige Sitzung der Verkehrspolitik war ein einziges Armutszeugnis. Dringend notwendig sind jetzt konstruktive Diskussionen über eine Revision der Bahnreform und nicht Streitigkeiten zwischen Union und SPD darüber, wer die ‚Zwangsdividende‘ der Bahn an den Bund eingeführt hat“, so Sabine Leidig, verkehrspolitische Sprecherin der Fraktion DIE LINKE, anlässlich der Sitzung des Verkehrsausschusses zur aktuellen Situation der Deutschen Bahn AG. Leidig weiter:

„Vor knapp zwanzig Jahren wurde der Grundstein für die heutige Misere gelegt. Sparen beim Personal, bei der Instandhaltung und Sicherheit bei gleichzeitiger Steigerung von Gewinn und Börsenfähigkeit.

Notwendig ist jetzt eine komplette Neuausrichtung der Bahn: Weg von der Fokussierung auf Profite und Global Player, hin zur Optimierung des öffentlichen Nah- und Fernverkehrs im Interesse der gesamten Bevölkerung und der Bahnbeschäftigten. Das erfordert unter anderem eine Aufwertung der Arbeitsplätze. Es bedarf deutlich mehr Gelder, um mehrere Zehntausend zusätzliche Bahnarbeitsplätze, insbesondere in den Bereichen Service, Reinigung, Instandhaltung und Sicherheit zu schaffen.

Außerdem darf die DB AG nicht isoliert betrachtet werden. Es muss wieder eine Bahnpolitik aus einem Guss gemacht werden, die die privaten Bahnen, die Aufsichtsbehörden, wie das EBA und auch die Hersteller der Infrastruktur und des rollenden Materials mit einbezieht. So droht mit der Schließung des TSTG-Schienenwerkes in Duisburg, obwohl laut Grube tausende km Schienen in den nächsten Jahren erneuert werden müssen, das nächste Desaster: Keine Schienenproduktion mehr in Deutschland, Konzentration und steigende Preise auf dem Schienenmarkt und somit höhere Kosten für Steuerzahler und Bahnkunden. Das führt auch zu geringeren Investitionen in die Bahninfrastruktur. Daher muss jetzt alles getan werden, um das rentable Werk in Duisburg zu retten.“

Hinw. d. Red.: Das Werk wird zum 31. Dezember 2013 geschlossen. Der österreichische Mutterkonzern Voestalpin (Linz) wolle – so die Einschätzung der Belegschaft in Duisburg-Bruckhausen – das eigene Werk in Leoben-Donawitz bei Graz besser auslasten. Der Preis für Schienen, der durch den sog. Schienenfreunde-Skandal in den Keller ging, solle durch künstliche Verknappung wieder anziehen. Also müsse Bruckhausen dicht gemacht werden. Am Mittwoch, 13. November 2013, gegen 12.00 Uhr, sei ein Stück deutscher Industriegeschichte abgeschlossen worden. Die letzte produzierte Schiene prägten die Arbeiter mit einem ganz besonderen Stempel: „Die letzte Schiene Deutschlands“.

Vgl. <http://www.derwesten.de/staedte/duisburg/bei-den-tstg-schienenwerken-in-duisburg-wurde-die-letzte-schiene-gewalzt-id8664443.html#plx1784887125>.

Vgl. auch <http://www.tstg.de>.
S. a. <http://www.voestalpine.com/group/de/>.

FDP im Deutschen Bundestag (13. 8. 2013)

Verkehrspolitik

Bahn-Chaos ist Ergebnis falscher Personalpolitik

Der Mainzer Bahnhof hat zu wenig qualifiziertes Personal, um das Stellwerk zu bedienen. Seit Tagen fallen deswegen Züge aus oder müssen weiträumig umgeleitet werden. FDP-Verkehrsexperte Oliver Luksic sieht die Ursache für den Engpass in einer verfehlten Personalpolitik des Ex-Bahn-Chefs Hartmut Mehdorn. Mehdorn sei damit jedoch nur dem rot-grünen Diktat gefolgt, erklärte Luksic.

Die Sparmaßnahmen, die nach der Teilprivatisierung unter Rot-Grün ergriffen wurden, hätten die Personaldecke so weit ausgedünnt, dass der Betrieb mancherorts nicht mehr aufrecht

erhalten werden kann, kritisierte der verkehrspolitische Sprecher der FDP-Fraktion, Luksic. „Das rächt sich jetzt“. Die FDP habe sich deswegen „immer für eine Privatisierung ohne Netz“ ausgesprochen, betonte der Liberale. Seit dem Amtsantritt von Mehrdorns Nachfolger Rüdiger Grube sei die Personalpolitik grundsätzlich umstrukturiert worden, die Ergebnisse seien allerdings noch nicht sichtbar. „Es ist klar, dass die Schuld dafür nicht beim Bahnpersonal liegt“, stellt der Liberale klar.

„Der Aufruf, in der jetzigen Notlage aus dem Urlaub zurückzukehren, ist ein Appell an die Eisenbahnerehre“, betonte der Liberale. Es sei selbstverständlich, dass „wer – ohne dazu verpflichtet zu sein – den Urlaub abbricht, dafür eine großzügige Anerkennung erhalten“ sollte. „Wir fordern den Bahnvorstand auf, mit aller Kraft dafür zu sorgen, dass die Personalpolitik im Konzern an den betrieblichen Erfordernissen ausgerichtet wird“, so Luksic.

FDP-Fraktionschef Rainer Brüderle, sprach von einer „internationalen Blamage“. Für solche Zustände könne von den Menschen kein Verständnis erwartet werden, erklärte Brüderle. Er sprach sich für eine Umstrukturierung des Bahn-Konzerns aus. Zum richtigen Zeitpunkt sei auch ein Börsengang der Bahn „überlegenswert“.

Anmerkung der Redaktion:

Das „Große Eisenbahner-Ehrenwort“ ist ebenso wie das „Große Postler-Ehrenwort“ – wie Kundige zu wissen sich nicht scheuen – im Zuge der Reformen an Bahn und Post vor Ort wie auf ministerieller bzw. OPD-Ebenen bzw. Eisenbahnbezirksebenen ohne Rücksicht auf Verluste und ohne auf nennenswerten Widerstand der Gewerkschaften zu stoßen, in den Dreck getreten worden. Die Aufgabenwahrnehmung zur Daseinsvorsorge wurde dem Unverstand untergeordnet. – Der Briefmarkenverkauf am Schalter wird heute garniert mit der Frage, ob nicht doch ein Postbank-Konto (bei der Deutschen Bank) eröffnet werden wolle („wir sind hier ja sowieso nur noch Mieter, müssen sowas fragen, das Postamt ist schon lange weg“). Subunternehmer knechten mit ihren Fahrzeugen im Brief- und Paketdienst. Die Zustellbezirke der DHL werden ohne Rücksicht auf die „immer noch Postbeamten“ und auf die Arbeitnehmer „optimiert“, um die wirtschaftlichen Risiken im Globalisierungswettkampf oder Verluste bei der USA-Erstreckung oder Wagnisse der vorgesehenen Lebensmittelzustelldienste abzuwälzen. Die Telefon-Sparte hat solcherart „Hausaufgaben“ schon lange gemacht. – Die Sicherheit auf Bahnhöfen ist Sache einer „Bundespolizei“ geworden; Lokomotivführers Traumberuf mit Aufstieg zum deutschlandweit eilenden Schnellzuglenker ist längst einer Fahrt auf dem Abstellgleis des verkehrsverbundlichen Pendelverkehrs oder Rangierbahnhofs erlegen; das Nachlösen der Fahrkarte gelingt ohne Nachlösungszuschlag oder in Schulklassenstärke ausgesetzt zu werden nur dann unkompliziert, wenn dem Schaffner über dienstliche Kanäle bekannt ist, dass am Einstiegsbahnhof der Fahrkartenautomat einmal mehr von gut organisierten Banden, die selbst für Klein- und Wechselgeld vor nichts mehr zurückschrecken, in die Luft gejagt wurde, oder wenn ihm bekannt ist, dass der Fahrkartenschalter dort bereits seit Jahren geschlossen ist. – „Falscher Personalpolitik“ ist deutlich mehr entgegenzuhalten, als „Mehrdorns (sic!) Nachfolger Rüdiger Grube“, „Sparmaßnahmen unter Rot-Grün“ oder ein „Börsengang der Bahn“. Man fände es heraus, wenn allesamt da oben in Berlin – auch nach der Septemberwahl – sich angewöhnen könnten, auf den Gefühlen in der angestammten und wachsenden Bevölkerung nicht länger herumzutrampeeln. Allein, darauf zu warten, ist müßig. Obrigkeit bleibt Obrigkeit, Pack bleibt Pack – und Knecht bleibt Knecht. (vS)

Nachgang Nr. 1: dpa-Meldung in General-Anzeiger Bonn, Dienstag 5. 11. 2013, Seite 7, sinngemäß: Die Deutsche Bahn stelle im kommenden Jahr 1700 Mitarbeiter zusätzlich ein. Das habe Bahn-Personalvorstand Ulrich Weber am 4. 11. 2013 nach einem Gespräch mit dem Konzernbetriebsrat und der Gewerkschaft EVG angekündigt. 1250 Beschäftigte sollten dauerhaft

bei dem Unternehmen bleiben, die übrigen 450 zunächst befristet eingestellt werden. „Mit ihrer Hilfe sollen Überstunden und Urlaubsansprüche abgebaut werden.“ Mit der Personalverstärkung reagiere die bundeseigene Bahn auf Personalengpässe. „Fehlende Mitarbeiter im Stellwerk Mainz hatten im August dieses Jahres zu Zugausfällen im Regional- und Fernverkehr geführt.“

Nachgang Nr. 2: dpa-Meldung in General-Anzeiger Bonn, Montag 11.11.2013, Seite 31, sinngemäß: Weil zu viele Zugführer krank seien, habe die Mittelrheinbahn (eine private Eisenbahn, vS) am Wochenende mehrere Verbindungen zwischen Bingen und Köln gestrichen. Es sei nicht gelungen, kurzfristig die Schichten zu besetzen, hätte ein Sprecher des Unternehmens die Entscheidung begründet. Betroffen gewesen seien am Samstag fünf Regionalzüge zweier Linien. Am Sonntag seien zehn Verbindungen abgesagt worden. Am Montag solle sich die Situation wieder normalisieren.

Unseres Erachtens wird deutlich, wohin die Übertragung der infrastrukturellen Daseinsvorsorge an Privatunternehmen als Wirtschaftsordnungs-Prinzip spartenübergreifend führt: Es bedarf keines missbräuchlichen Wirtschaftens, um den Anforderungen an das Gemeinwohl oder eine ordnungsgemäße Leistungserbringung kaum noch zu genügen.

Umso mehr ist es problematisch, wenn bereits die Strukturen und die handelnden Personen in Unternehmen Missbrauch fördern (vgl. die BGH-Pressemitteilung Nr. 185/2009 vom 17. 9. 2009 in GuF 2009, 361 f. zur Revision 5 StR 521/08 – Verurteilungen des ehemaligen Gesamtbetriebsratsvorsitzenden und eines ehemaligen Abteilungsleiters der Volkswagen AG wegen Untreue –, die in der Meldung auch ein Problem um „Dr. h.c. Hartz als Haupttäter“ anführt).

BGH-Pressemitteilung Nr. 203/2013 vom 12. 12. 2013

Prozess um Geschäftsgebaren beim Oldenburgisch-Ostfriesischen Wasserverband muss teilweise wiederholt werden

Das Landgericht Oldenburg hat den Angeklagten Blohm, ehemals Geschäftsführer des Oldenburgisch-Ostfriesischen Wasserverbandes, wegen Untreue in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von elf Monaten verurteilt. Den Angeklagten Funke, ehemals Vorsteher dieses Verbandes und früherer Bundeslandwirtschaftsminister, hat es wegen Untreue zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt. Die Vollstreckung beider Strafen hat es zur Bewährung ausgesetzt. Vom Vorwurf einer weiteren Untreuehandlung hat das Landgericht den Angeklagten Funke freigesprochen. Hintergrund des Verfahrens sind Geschäftsvorfälle beim Oldenburgisch-Ostfriesischen Wasserverband. Der Angeklagte Blohm hatte im Herbst 2007 eine Rechnung über 8000 € für ein Fest anlässlich der Silberhochzeit des Angeklagten Funke aus Mitteln des Wasserverbands bezahlt. Eine strafbare Beteiligung des Angeklagten Funke hieran hat das Landgericht nicht festzustellen vermocht. Im Herbst 2008 verabredeten die Angeklagten eine Erhöhung des Gehalts des Angeklagten Blohm, obwohl der Angeklagte Funke hierfür keine Kompetenz hatte. Der Angeklagte Blohm erhielt daraufhin bis Ende 2009 eine Überzahlung von mindestens 90.000 €.

Gegen ihre Verurteilung haben die beiden Angeklagten, gegen den teilweisen Freispruch des Angeklagten Funke die Staatsanwaltschaft jeweils Revision eingelegt.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat heute die Revisionen der Angeklagten verworfen und damit deren Verurteilung bestätigt. Aufgehoben hat er auf die Revision der Staatsanwaltschaft den Freispruch des Angeklagten Funke vom Vorwurf der Untreue im Zusammenhang mit der Bezahlung des Silberhochzeitsfests. Nur insoweit muss die Sache erneut vor dem Landgericht Oldenburg verhandelt werden (Urteil vom 12. Dezember 2013 – 3 StR 146/13).

Umsetzung der Europäischen Innovationspartnerschaft für Wasser nimmt konkrete Form an

Anlässlich der ersten Sitzung des Hochrangigen Lenkungsausschusses der Europäischen Innovationspartnerschaft für Wasser lud die interfraktionelle Wassergruppe des Europäischen Parlaments am 4. 9. 2012 zu einem öffentlichen Treffen ein. Die Europäische Innovationspartnerschaft für Wasser wurde im Frühjahr 2012 im Rahmen der Leitinitiative «Innovationsunion» der Strategie Europa 2020 ins Leben gerufen. Sie bringt betroffene Akteure wie die Wasserwirtschaft, kleine und mittelständige Unternehmen, Forschungseinrichtungen, Kommunalverwaltungen, den Finanzsektor und wassernutzende Industrie sektor- und grenzüberschreitend zusammen. Mittels gemeinsamer Arbeit verfolgt sie das übergeordnete Ziel, Innovationshemmnisse bei Problemen im Wassersektor zu überwinden.

Umweltkommissar Janez Potočnik erklärte als Hauptredner, dass es zweifelsohne eine der größten Herausforderungen des 21. Jahrhunderts sein werde, eine sichere, ausreichende und bezahlbare Wasserversorgung zu gewährleisten und gleichzeitig die Umwelt zu schützen. Die Fragen zur Zukunft des Wassers seien zu lang vernachlässigt worden und drängen in der heutigen Zeit umso mehr zur Beantwortung. Dazu sei es unbedingt notwendig, den Bereich der Forschung und Innovation zu Wasserproblemen so schnell wie möglich voranzutreiben. In diesem Zusammenhang betonte Janez Potočnik die Bedeutung der Innovationspartnerschaft als europäischen Schlüssel zum Erfolg, um Innovationen und Marktchancen zu fördern und eine nachhaltige und effiziente Wassernutzung zu generieren. Damit soll Europa zudem im Sektor der Wassertechnologien und Dienstleistungen weltweit in führende Position gebracht werden.

Das erste Treffen des Hochrangigen Lenkungsausschusses der Europäischen Innovationspartnerschaft für Wasser bewertete Janez Potočnik als Meilenstein, den man erreicht habe: Die Mitglieder einigten sich auf die prioritären Leitlinien der Innovationspartnerschaft. Diese fokussieren sich auf das Management von Wasserressourcen in Städten, Wassermanagement, Wassermanagement im ländlichen Raum, Wasser im Zusammenhang mit Energie, Best Practice-Beispiele im Bereich des industriellen Wassermanagements, Optimierung der Wasserpolitik und Finanzierungsfragen. Zur Operationalisierung dieser Grundsätze wurde ein Umsetzungsstab zusammengerufen, der umgehend seine Arbeit aufnehmen wird. Diese Arbeitsgruppe wird bis Ende 2012 einen Strategischen Durchführungsplan zur Umsetzung der Leitlinien in Handlungsrahmen erarbeiten.

Aus anschließenden Reden von Vertretern der Innovationspartnerschaft (Wasserdienstleister Veolia, Universität Wageningen) sowie aus mehreren Diskussionsrunden mit den geladenen Gästen ging einstimmig die Meinung hervor, dass die Wasserproblematik nur angegangen werden könne, wenn alle Beteiligten, also Forschung, Industrie, kleine und mittelständische Unternehmen, der öffentliche Sektor sowie die privaten Haushalte, gemeinsam mit anpacken und umdenken. Außerdem betonten die Teilnehmer des Treffens mehrfach, wie wichtig eine breiter angelegte Definition von Innovation sei, um auch Forschung in technologiefernen Bereichen zum Wasser anzuregen. Ebenfalls durchweg unterstützend sprachen sich die Beteiligten für Finanzierungswege durch öffentlich-private Partnerschaften aus.

Einen der wenigen kritischen Punkte der Diskussionsrunde merkte ein Gast im Plenum an, der die Ausrichtung der Europäischen Innovationspartnerschaft für Wasser zur Optimierung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie auf dem Weltmarkt als fragwürdig anzweifelte.

Insgesamt hatte das Treffen der interfraktionellen Wassergruppe des Europäischen Parlaments vor allem informierenden Charakter und diente dazu, die neue Innovationspartnerschaft

zu präsentieren. Das Treffen zeichnete sich durch eine spannende, aber leider nur sehr kurze Debatte zu künftigen Herausforderungen der Wasserversorgung aus.

Quelle: woche in brüssel (wib), Ausgabe vom 14. 9. 2012

DStGB-Pressemitteilung vom 21. 12. 2012

Wasserversorgung

Stabile Gebühren bei Abwasser und Trinkwasser im Jahr 2013 – Wasserliberalisierung durch die EU-Kommission verhindern!

Der Deutsche Städte- und Gemeindebund erwartet im kommenden Jahr bei der Abwasserentsorgung sowie der Trinkwasserversorgung stabile Gebühren. Die jährlichen Ausgaben der Bürgerinnen und Bürger für die Ableitung und Behandlung von Abwasser sind seit dem Jahr 2002 stabil. Dies haben zuletzt auch die 2012 veröffentlichten Ergebnisse einer breit angelegten Umfrage zur Abwasserbeseitigung, die der DStGB gemeinsam mit der Deutschen Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall (DWA) und dem Deutschen Städtetag durchgeführt hat, gezeigt. Danach zahlen die Deutschen pro Jahr knapp 125 Euro pro Person für die Abwasserentsorgung. Das entspricht 34 Cent täglich.

„Die Bürger können sich auch für das Jahr 2013 auf stabile Gebühren einstellen. Dies gilt, obwohl die Städte und Gemeinden im Jahr 2012 deutlich über vier Milliarden Euro in die Abwasserentsorgung und die Erhaltung der Kanalnetze investiert haben und auch hier in Zukunft ein sehr hoher und langfristiger Investitionsbedarf besteht“, erklärte Dr. Gerd Landsberg, Hauptgeschäftsführer des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, heute in Berlin.

Auch im Bereich der Trinkwasserversorgung prognostiziert der DStGB für das Jahr 2013 stabile Gebühren. Im vergangenen Jahr zahlte jeder Bürger in Deutschland im Durchschnitt täglich 0,24 Euro für das Trinkwasser. Pro Person beliefen sich damit die Trinkwasserkosten auf rund 86 Euro im Jahr. Insgesamt hat sich der Preisanstieg in den vergangenen Jahren wesentlich vermindert. So betrug im Jahr 2011 die Preissteigerungsrate beim Trinkwasser lediglich ein Prozent und lag damit erneut unter der Inflationsrate.

Sowohl die Trinkwasser- als auch die Abwassergebühren werden in Deutschland nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip erhoben. Dies bedeutet, dass der Bürger verursachungsgerecht und im Sinne von Leistung und Gegenleistung nur die Kosten trägt, die dem Ver- bzw. Entsorger auch tatsächlich für die Aufbereitung und die Weiterleitung des Wassers und Abwassers entstanden sind. Regional unterschiedliche Belastungen des Bürgers sind erklärbar: Ursächlich sind hierfür neben Strukturunterschieden auch der schwankende Wasserverbrauch. Besonders zum Tragen kommen Unterschiede in der jeweiligen Geländetopografie der Gemeinden und damit verbunden der unterschiedliche Aufwand für die Verlegung sowie die Länge der Kanäle und Leitungen.

Um die durch die Kommunen auf hohem Qualitätsniveau verantwortete Wasserversorgung in bewährter Struktur zu erhalten spricht sich der DStGB nachdrücklich gegen die Pläne der EU-Kommission für eine EU-Richtlinie zu Dienstleistungskonzessionen aus. Damit würden die bisher vergaberechtsfreie Dienstleistung der Wasserversorgung einer Ausschreibungspflicht unterworfen. Eine Anwendung des Vergaberechts insbesondere auf die Wasserversorgung birgt aber die Gefahr einer Liberalisierung dieser elementaren Aufgabe der Daseinsvorsorge. Landsberg: „Der europaweit führende Qualitätsstandard des Trinkwassers in Deutschland bei gleichzeitig sozialverträglichen Gebühren für die Bürger beruht auf der von den Kommunen verantworteten Wasserversorgung. Diese kommunal garantierte Qualität darf nicht leichtfertig durch Ausschreibungspflichtigen ausgehebelt werden.“

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 24. 1. 2013

Kommunale Wasserversorgung darf nicht gefährdet werden Selbstverwaltungsrecht der Kommunen muss gewahrt bleiben

Der Binnenmarktausschuss des Europäischen Parlaments hat am heutigen Donnerstag grundsätzlich dem Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission zugestimmt, für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen europaweit einheitliche Vergaberegeln zu schaffen. Dazu erklärt der kommunalpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Götz:

„Nach der Entscheidung des Binnenmarktausschusses ist jetzt die Bundesregierung besonders aufgefordert, den EU-politischen Irrsinn aufzuhalten. Den besonderen Belangen der Wasserversorgung in Deutschland muss Rechnung getragen werden. Mit der kommunalen Daseinsvorsorge sind die Menschen in Deutschland immer gut und sicher gefahren, gerade im Bereich der Wasserversorgung. Es ist sicherzustellen, dass die staatliche Organisationshoheit, insbesondere das Selbstverwaltungsrecht der Kommunen gewahrt bleibt.“

Die Einschätzung der EU-Kommission, dass die von ihr geplante Verschärfung des Vergaberechts – gerade im Bereich der Trinkwasserversorgung – für mehr Transparenz sorgen würde, ist falsch. Vielmehr drohen Aufwüchse neuer Bürokratie und höhere Kosten für die Verbraucher. Am schlimmsten ist jedoch, dass bei EU-weiten Ausschreibungen die Qualität der Wasserversorgung zu sinken droht; schließlich ist der führende Qualitätsstandard des Trinkwassers in Deutschland letztlich auf die von den Kommunen verantwortete Wasserversorgung und Abwasserentsorgung zurückzuführen. Dies gilt es auch für die Zukunft sicherzustellen.“

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 25. 1. 2013

Wasserversorgung darf nicht zum Spekulationsobjekt werden Klare Regelungen zur Versorgung der Bevölkerung mit öffentlichen Gütern

Der EU-Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz hat am Donnerstagabend einen Entwurf für eine Richtlinie zur Konzessionsvergabe angenommen. Dazu erklären der Stellvertretende Vorsitzende der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Johannes Singhammer, und die Beauftragte für Verbraucherschutz, Mechthild Heil:

„In den letzten Monaten hat der seit nunmehr gut einem Jahr vorliegende Vorschlag der Kommission über die Vergabe von Konzessionen die Gemüter erhitzt. Der Vorschlag sieht vor, für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen europaweit einheitliche Regelungen zu schaffen. Die Kommunen könnten dann nicht mehr frei entscheiden, wie sie die öffentliche Wasserversorgung vor Ort organisieren.“

Es besteht zu Recht die Befürchtung, dass nach einer Privatisierung nur noch die Erzielung von möglichst hohen Renditen im Vordergrund steht. In der Folge könnte die bisher hohe Qualität der Wasserversorgung leiden, weil möglicherweise notwendige Investitionen in die Infrastruktur, also das Leitungsnetz, aus reinem Gewinnstreben unterbleiben.

Diverse unruhliche Beispiele fehlgeschlagener Privatisierungen im In- und Ausland legen den Schluss nahe, dass private Unternehmen nicht immer wirtschaftlicher arbeiten als die öffentliche Hand, wenn sie gleichzeitig das Gemeinwohl im Blick behalten sollen, wie dies bei dem ‚Lebensmittel Nummer 1‘, dem Wasser, zwingend notwendig ist.

So kam es beispielsweise in Berlin nach der Privatisierung der Wasserversorgung vor 13 Jahren zu erheblichen Preisstei-

gerungen, die schließlich Ende 2012 zu dem Beschluss des Berliner Senats führten, den Anteil eines privaten Versorgers wieder zurückzukaufen.

Aus verbraucherpolitischer Sicht muss in der Richtlinie zur Konzessionsvergabe klar geregelt sein, dass die Kommunen die Versorgung der Bevölkerung mit öffentlichen Gütern weiterhin in alleiniger Verantwortung durchführen können.

Das Vertrauen in die sichere Bereitstellung von sauberem und gesundheitlich in allen Belangen einwandfreiem Wasser ist ein hohes Gut, das wir nicht ohne Not gefährden dürfen. Aus Sicht der CDU/CSU-Bundestagsfraktion sollte die Wasserversorgung daher aus grundsätzlichen Erwägungen nicht zum Spekulationsobjekt werden.“

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 24. 1. 2013

Schwarz-Gelb forciert Privatisierung von Wasser

Anlässlich der heutigen Debatte im Binnenmarktausschuss des EU-Parlaments zur Reform des Vergaberechts erklären Britta Haßelmann, Sprecherin für Kommunalpolitik und Nicole Maisch, Sprecherin für Verbraucherschutz:

Wasser ist ein wertvolles und öffentliches Gut. Schwarz-Gelb hat im Ministerrat der EU eine Privatisierung von Wasser durch die Hintertür forciert. Der zuständige Minister Rösler sieht tatenlos zu, wie unseren Stadtwerken quasi das Wasser abgegraben wird.

Sogenannte Dienstleistungskonzessionen sollen künftig dem Vergaberecht unterworfen werden. Betroffen ist davon auch die Versorgung mit Trinkwasser. Zwar können die Kommunen grundsätzlich noch selbst entscheiden, ob sie die Trinkwasserversorgung weiter selbst erbringen wollen. Allerdings werden die Bedingungen für die Versorgung mit Trinkwasser durch kommunale Betriebe wie Stadtwerke fast unmöglich gemacht. Die Wasserversorgung müsste vielerorts ausgegliedert werden. Dann würde das Wasser teurer werden.

Wenn die aktuell verhandelte Richtlinie mit Unterstützung von Schwarz-Gelb beschlossen wird, ist dies ein herber Schlag gegen die Städte und Gemeinden, die im Interesse ihrer Bürger ihre Aufgaben selbst wahrnehmen wollen. Wirtschaftsminister Rösler muss endlich seine Verantwortung übernehmen und die Versorgung mit sicherem und bezahlbarem Trinkwasser auch in Zukunft sicherstellen.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 29. 10. 2013

Wasserprivatisierung: Union und SPD müssen Gefahren durch Freihandelsabkommen begegnen

Anlässlich des Beschlusses von Union und SPD, im Falle einer künftigen Koalition eine verstärkte Privatisierung der Wasserversorgung verhindern zu wollen, erklärt Britta Haßelmann, Erste Parlamentarische Geschäftsführerin:

Die von Schwarz-Gelb unterstützte Liberalisierung der Wasserversorgung auf EU-Ebene konnte in diesem Jahr gerade noch verhindert werden. Wir begrüßen die Absicht von Union und SPD, künftig weiteren Einschränkungen der kommunalen Daseinsvorsorge durch die EU entgegenzutreten zu wollen.

Allerdings sollten Union und SPD dies nicht auf EU-Vorhaben begrenzen, die längst vom Tisch sind. Akuter Handlungsbedarf besteht bei den Verhandlungen über das Transatlantische Freihandelsabkommen (TTIP).

Union und SPD müssen sich jetzt dafür einsetzen, dass die Wasserliberalisierung durch das TTIP-Abkommen nicht wieder auf den Tisch kommt. Wir fordern eine Bereichsausnahme für die Wasserver- und -entsorgung in das TTIP aufzunehmen.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 3. 12. 2013

Keine Gefährdung der Trinkwasserversorgung Trinkwasserschutz hat Vorrang vor Fracking

Der Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Kommunalpolitik der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Ingbert Liebing, ist am heutigen Dienstagabend Gastreferent beim Kommunikationsabend des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW). Im Mittelpunkt der Gespräche wird ein Ausblick auf die 18. Wahlperiode unter dem besonderen Aspekt der Wasserwirtschaft stehen. Hierzu erklärt Ingbert Liebing:

„Wasser ist eine essentielle Grundlage der Daseinsvorsorge. Damit hat die Wasserwirtschaft in Deutschland eine besondere Bedeutung und Aufgabe. Dies wird auch in den Vorhaben der Bundespolitik für die 18. Wahlperiode deutlich. CDU, CSU und SPD haben in ihrem Koalitionsvertrag die Bedeutung des Wassers und der Wasserwirtschaft unterstrichen:

Wir begrüßen, dass die neue Bundesregierung beim Thema Fracking dem Schutz des Trinkwassers ausdrücklichen Vorrang vor der Erdgasgewinnung einräumt. Deutschland ist in der beruhigenden Lage, dass trotz Klimaveränderungen die Trinkwasserversorgung in allen Landesteilen gesichert ist. Dies sollten wir nicht gefährden. Für die Kommunen in potentiellen Fracking-Gebieten ist diese Klarstellung ein wichtiges und richtiges Signal.

Wichtig ist im Koalitionsvertrag auch das klare Bekenntnis, dass die öffentliche Daseinsvorsorge auf kommunaler Ebene zum Kernbestand staatlicher Aufgaben gehört. Dies betrifft vor allem die Wasserversorgung, die in der Regel über kommunale Strukturen erfolgt. Die in der letzten Wahlperiode unter Führung von CDU und CSU erreichte Einigung, die Trinkwasserversorgung aus der EU-Dienstleistungsrichtlinie herauszunehmen, darf und wird damit in der 18. Wahlperiode nicht aufgeweicht werden. Für die kommunalen Stadtwerke ist dies ein wichtiges und richtiges Signal.“

Saturday, 5. October 2013

Butzkos Kabarett-Letter (OKT 13) (Auszug)

Liebe Freunde des politischen Kabarets,

seit dem 22. September ist die FDP nicht mehr im Bundestag vertreten. Und? Merkt Ihr was? Geht auch, oder?

Gut, außer natürlich für die Kabarettisten. Etliche Zielscheiben für Spott und Häme sind jetzt weg gebrochen. Guido Westerwelle, der vergebliche Versuch, einen Hugo-Boss-Anzug mit Inhalt zu füllen. Reiner Brüderle, der Erfinder des Artikulationsvermögens. Dirk Niebel macht jetzt, glaub ich, was mit Import-Export. Und nicht zu vergessen Fipsi Rösler. Um den ich mir allerdings die geringsten Sorgen mache. Sobald man einen Kitaplatz für ihn gefunden hat, dürfte er gut versorgt sein.

Und dabei hatte ich ja extra die FDP gewählt. Warum? Weil ich keine neuen Texte schreiben wollte. Da war der Ärger am Wahlabend schon groß. Bis mir dann aber aufgefallen ist, dass das nicht wirklich ein Problem darstellt. Einfach das Archiv von 2005 bis 2009 öffnen, Stichwort: „große Koalition“, und – zack – ist man als Satiriker wieder ganz vorne im Rennen.

Zugegeben, ein paar Namen muss man austauschen. Aber solange Frank Walter Steinmeier dabei ist, kann man getrost davon ausgehen, dass die SPD weiterhin die selbe CDU-freundliche Politik machen wird wie die letzten 15 Jahre. Die Frage ist nur, ob auf der Regierungsbank, oder in der Opposition.

Neustes Beispiel: Die Linkspartei hat vorgeschlagen, die momentane Stimmenmehrheit von Rot-Rot-Grün zu nutzen, um im Bundestag den gemeinsam angestrebten Mindestlohn auf den Weg zu bringen. Und wie hat die SPD reagiert? Geschraubt hat sie: „Unseriöser Vorschlag. Taktisches Parteimanöver. Geht doch nach Drüben.“ Denn wie sagte schon das alte Schlachtross der Sozen, Franz Müntefering: „Parteien an ihren Wahl-

kampfaussagen zu messen, ist unfair.“ Und so hat die SPD das Angebot der Linken kurzerhand abgeschmettert. Denn wenn sie sich wirklich darauf einlassen würde, könnte ja Mutti sauer werden. Und das ist das Letzte, was die SPD will. Was es im wahrsten Sinn des Wortes von der SPD tatsächlich auch ist: das Letzte.

Drum erfreuen wir uns jetzt noch einige Wochen an ritualisiertem Geziere und Gezicke, an Geschacher und Geschiebe, stets in „sachlichen Gesprächen“ und „konstruktiver Atmosphäre“, bis weißer Rauch aufsteigt und beide großen Volksparteien sich als Gewinner der Verhandlungen präsentieren. Wie beim letzten mal. Ihr erinnert Euch? Die einen wollte vorher eine Mehrwertsteuererhöhung von 2 %, die anderen gar keine, geeinigt hat man sich dann auf den Kompromiss von 3%.

Und bis es so weit ist, haben wir jetzt übergangsweise eben eine zeitlang streng betrachtet eigentlich keine richtige, beschlussfähige Regierung. Was einen Zustand bedeutet, der so schlecht auch nicht zu sein scheint. Nur, dass sich das noch nicht weitläufig rum gesprochen hat. Denn was meint Ihr, was los wär, wenn die Leute merken, dass auch das geht? Dass das Leben seitdem ebenfalls problemlos weiter läuft? Da stellt sich einem schon die Frage, ob wir diese Phase nicht einfach etwas ausdehnen sollten? Einfach eine komplette Legislaturperiode nur mit Sondierungsgesprächen und Koalitionsverhandlungen verbringen. Und die Bürger vier Jahre lang einfach mal in Ruhe lassen. Was wäre das für ein traumhafter Zustand. Gut, außer natürlich für die Kabarettisten. Hmhmhm, hätt ich vielleicht doch lieber die CDU wählen sollen? Verflixt!

Wer diesen Letter kommentieren will, tut das ... hier: http://www.butzkonline.de/blog/artikel/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=114&cHash=11a9a3983aab4a542c130f876569645c.

() Und wer von meinen Hirnwindungen noch nicht genug hat, kann hier http://www.rowohl.de/buch/HG_Butzko_Geld_oder_Leben.2858482.html mein Buch bestellen. Oder einen meiner Auftritte (Termine s. <http://www.butzkonline.de/termine/>) besuchen, worüber ich mich sehr freuen würde.

Es gibt also viel zu Kucken. Drum raus aus Euren Fernsehsesseln, und hinein in die weite Welt der Kleinkunst.

HDE-Pressemitteilung vom 4.12.2013

Button-Lösung: Rechtsunsicherheiten für Online-Händler

Der Handelsverband Deutschland (HDE) fordert mehr Rechtssicherheit für Online-Händler bei der Gestaltung ihrer Online-Shops. „Die Online-Händler brauchen bei der Umsetzung der sogenannten Button-Lösung klare Vorgaben. Die derzeitigen Regelungen sorgen bei vielen Betrieben für große Verunsicherung“, so HDE-Bereichsleiter Peter Schröder.

Nach einer stichprobenartigen HDE-Befragung von Online- und Multichannel-Händlern hat jeder zweite Händler Probleme mit der Verpflichtung, die Verbraucher unmittelbar vor dem Abschluss des Bestellvorgangs im Internet über die „wesentlichen Eigenschaften“ der bestellten Ware zu informieren.

„Der Gesetzgeber hat die Händler hier allein gelassen. Sie müssen beispielsweise entscheiden, ob die Energieeffizienz eines Kühlschranks oder das Format eines Buches zu den „wesentlichen Eigenschaften“ der Ware gehört“, so Schröder weiter. Informiere der Händler über zu viele Einzelheiten, setze er sich dem Vorwurf aus, die Beschreibung überfrachtet und damit unübersichtlich gestaltet zu haben. Er könne dann genauso abgemahnt werden, wie wenn er von vornherein auf die Nennung bestimmter Einzelheiten verzichtet. Schröder: „Der laufende Evaluierungsprozess des Ministeriums muss hier zu Nachbesserungen und Konkretisierungen genutzt werden.“

BGH-Pressmitteilung Nr. 172/2013 vom 16.10.2013

Lottogewinn fällt in Zugewinnausgleich

Der u. a. für das Familienrecht zuständige XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat über die Rechtsfrage entschieden, ob ein von einem Ehegatten in dem Zeitraum zwischen Trennung und Zustellung des Scheidungsantrags gemachter Lottogewinn im Rahmen des Zugewinnausgleichs zu berücksichtigen ist.

Die Beteiligten schlossen im Juli 1971 die Ehe, aus der drei mittlerweile erwachsene Kinder hervorgegangen sind. Sie trennten sich im August 2000. Spätestens seit dem Jahr 2001 lebt der Antragsgegner mit seiner jetzigen Partnerin zusammen. Im November 2008 erzielte er zusammen mit seiner Lebensgefährtin einen Lottogewinn von insgesamt 956.333,10 €. Auf den der Antragstellerin am 31. Januar 2009 zugestellten Scheidungsantrag wurde die Ehe durch Verbundurteil vom 23. Oktober 2009 rechtskräftig geschieden, der Versorgungsausgleich geregelt und der Antragsgegner zur Unterhaltsleistung an die Antragstellerin bis März 2014 verpflichtet. Im vorliegenden Verfahren verlangt die Antragstellerin Zugewinnausgleich in Höhe von insgesamt 242.500 € unter Berücksichtigung der Hälfte des auf den Antragsgegner entfallenden Anteils an dem Lottogewinn. Das Amtsgericht Mönchengladbach hat den Lottogewinn bei der Berechnung des Endvermögens des Antragsgegners berücksichtigt und dem Antrag der Antragstellerin in vollem Umfang stattgegeben. Auf die Beschwerde des Antragsgegners hat das Oberlandesgericht Düsseldorf die erstinstanzliche Entscheidung abgeändert, den Antragsgegner lediglich zur Zahlung von knapp 8000 € verurteilt und den Antrag im Übrigen zurückgewiesen.

Der Bundesgerichtshof hat auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin den Beschluss des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Entscheidung des Amtsgerichts wiederhergestellt (Beschluss vom 16. Oktober 2013 – XII ZB 277/12).

Für den von der Antragstellerin geltend gemachten Anspruch auf Zugewinnausgleich war im vorliegenden Fall zum einen von Bedeutung, ob der vom Antragsgegner erzielte Lottogewinn als privilegiertes Anfangsvermögen entsprechend § 1374 Abs. 2 BGB bei der Berechnung des Zugewinns unberücksichtigt bleibt. Der Bundesgerichtshof hat im Anschluss an seine frühere Rechtsprechung entschieden, dass ein während der Zeit des Getrenntlebens von einem Ehepartner erzielter Lottogewinn nicht in entsprechender Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB als privilegierter Vermögenszuwachs angesehen werden kann, schon weil diesem Vermögenserwerb keine der Erbschaft oder Schenkung vergleichbare persönliche Beziehung zugrunde liegt.

Zum anderen musste der Bundesgerichtshof klären, ob der Antragsgegner die Zahlung des Zugewinnausgleichs wegen grober Unbilligkeit gemäß § 1381 Abs. 1 BGB verweigern kann. Dies hat der Bundesgerichtshof verneint. Allein eine längere Trennungszeit der Ehegatten im Zeitpunkt des Vermögenserwerbs begründet noch keine unbillige Härte der Ausgleichspflicht. Gleiches gilt für den Umstand, dass der durch den Lottogewinn erzielte Vermögenszuwachs keine innere Beziehung zur ehelichen Lebensgemeinschaft hat, weil das Recht des Zugewinnausgleichs, abgesehen von den in § 1374 Abs. 2 BGB genannten Ausnahmen, bewusst nicht nach der Art des Vermögenserwerbs unterscheidet. Auch eine Gesamtschau dieser bei-

GuT
Immobilienverwaltung
und
Immobilienbewirtschaftung

den Umstände führt nicht zur Annahme einer groben Unbilligkeit, zumal die Ehe der Beteiligten bei der Trennung bereits 29 Jahre bestand und aus der Ehe drei Kinder hervorgegangen sind.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 53/2013 vom 13. 8. 2013

Zum Datenschutz im privaten Versicherungsrecht

Nach einem heute veröffentlichten Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts muss eine versicherungsvertragliche Obliegenheit zur Schweigepflichtentbindung hinreichend eng ausgelegt werden, um dem Versicherten die Möglichkeit zur informationellen Selbstbestimmung zu bieten. Soweit keine gesetzlichen Regelungen über die informationelle Selbstbestimmung greifen, kann es zur Gewährleistung eines schonenden Ausgleichs der verschiedenen Grundrechtspositionen geboten sein, zum Beispiel durch eine verfahrensrechtliche Lösung im Dialog zwischen Versichertem und Versicherer die zur Abwicklung des Versicherungsfalls erforderlichen Daten zu ermitteln. Die Anforderungen an diesen Dialog festzulegen und ihn auszugestalten, zählt zu den Aufgaben der Zivilgerichte (Beschluss vom 17. 7. 2013 – 1 BvR 3167/08).

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

1. Die Beschwerdeführerin schloss mit der Beklagten des Ausgangsverfahrens, einem Versicherungsunternehmen, einen Vertrag über eine Berufsunfähigkeitsversicherung. Nach deren Tarifbedingungen hatte der Versicherte bei der Beantragung von Versicherungsleistungen unter anderem behandelnde Ärzte, Krankenhäuser und sonstige Krankenanstalten sowie Pflegepersonen, andere Personenversicherer und Behörden zu ermächtigen, dem Versicherungsunternehmen auf Verlangen Auskunft zu geben. Die Beschwerdeführerin beantragte unter Verweis auf Berufsunfähigkeit aufgrund von Depressionen Versicherungsleistungen. Dabei lehnte sie ab, die auf dem Antragsformular der Beklagten abgedruckte Schweigepflichtentbindungserklärung, die zur Einholung sachdienlicher Auskünfte bei einem weiten Kreis von Stellen ermächtigt hätte, abzugeben und bot stattdessen an, Einzelermächtigungen für jedes Auskunftsersuchen zu erteilen. Daraufhin übersandte die Beklagte der Beschwerdeführerin vorformulierte Erklärungen zur Schweigepflichtentbindung ihrer Krankenkasse, zweier Ärztinnen und ihrer Rentenversicherung, die die verschiedenen Stellen „umfassend“ zur Auskunftserteilung über „Gesundheitsverhältnisse, Arbeitsunfähigkeitszeiten und Behandlungsdaten“ sowie im Fall der Rentenversicherung über die „berufliche Situation“ ermächtigen sollten. Die Beschwerdeführerin lehnte die Unterzeichnung ab und bat um weitere Konkretisierung der gewünschten Auskünfte. Dem kam die Beklagte nicht nach.

Die Klage der Beschwerdeführerin auf Zahlung der monatlichen Rente wiesen die Zivilgerichte ab. Der Beschwerdeführerin sei zumutbar gewesen, die Einzelermächtigungen vor der Unterzeichnung selbst weiter einzuschränken oder die in den Einzelermächtigungen genannten Unterlagen selbst zu beschaffen und der Beklagten vorzulegen.

2. Die gerichtlichen Entscheidungen verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG gewährleisteten allgemeinen Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht der informationellen Selbstbestimmung.

a) Aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung folgt eine Schutzpflicht des Staates. Kann in einem Vertragsverhältnis ein Partner den Vertragsinhalt faktisch einseitig bestimmen, ist es Aufgabe des Rechts, auf die Wahrung der Grundrechtspositionen der beteiligten Parteien hinzuwirken. Zwar hat der Gesetzgeber inzwischen in § 213 VVG eine Regelung zum Schutz der informationellen Selbstbestimmung der Versicherungsnehmer getroffen; diese Vorschrift findet jedoch auf den zu entscheidenden Altfall noch keine Anwendung. Daher oblag es in diesem Fall den Gerichten selbst, das Recht auf informa-

tionelle Selbstbestimmung durch einen angemessenen Ausgleich mit dem Offenbarungsinteresse des Versicherungsunternehmens zu gewährleisten. Dazu sind die gegenläufigen Belange im Rahmen einer umfassenden Abwägung gegenüberzustellen. Das Versicherungsunternehmen muss einerseits den Eintritt des Versicherungsfalls prüfen können, andererseits muss aber die Übermittlung von persönlichen Daten auf das hierfür Erforderliche begrenzt bleiben. Allerdings ist es dem Versicherer oft nicht möglich, im Voraus alle Informationen zu beschreiben, auf die es für die Überprüfung des Leistungsfalls ankommen kann. Soweit keine gesetzlichen Regelungen zur informationellen Selbstbestimmung greifen, kann es zur Gewährleistung eines schonenden Ausgleichs der verschiedenen Grundrechtspositionen geboten sein, zum Beispiel durch eine verfahrensrechtliche Lösung im Dialog zwischen Versichertem und Versicherer die zur Abwicklung des Versicherungsfalls erforderlichen Daten zu ermitteln. Die Anforderungen an diesen Dialog festzulegen und ihn auszugestalten, zählt zu den Aufgaben der Zivilgerichte. Versicherte einer Berufsunfähigkeitsversicherung können nicht auf die Möglichkeit verwiesen werden, einen Vertragsschluss zu unterlassen oder die Leistungsfreiheit des Versicherers hinzunehmen.

b) Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen hinreichenden Ausgleich zwischen den betroffenen Grundrechtspositionen werden die angegriffenen Entscheidungen nicht gerecht. Sie tragen den Belangen der Beschwerdeführerin nicht hinreichend Rechnung.

aa) Durch die vorformulierten Einzelermächtigungen würde der Beklagten ermöglicht, auch über das für die Abwicklung des Versicherungsfalls erforderliche Maß hinaus in weitem Umfang Informationen über die Beschwerdeführerin einzuholen. Die benannten Gegenstände der „umfassenden“ Auskünfte – etwa „Gesundheitsverhältnisse, Arbeitsunfähigkeitszeiten und Behandlungsdaten“ – sind so allgemein gehalten, dass sie kaum zu einer Begrenzung des Auskunftsumfangs führen. Erfasst werden nahezu alle bei den benannten Auskunftsstellen über die Beschwerdeführerin vorliegenden Informationen, darunter auch viele für die Abwicklung des Versicherungsfalls bedeutungslose Informationen.

bb) Der Beschwerdeführerin ist, entgegen den angegriffenen Entscheidungen, nicht zuzumuten die vorformulierten Einzelermächtigungen selbst zu modifizieren oder die erforderlichen Unterlagen eigenständig vorzulegen. Denn damit würde der Beschwerdeführerin auferlegt, die Interessen des Versicherungsunternehmens zu erforschen, und für den Fall, dass die vorgelegten Unterlagen oder die modifizierten Ermächtigungen für unzureichend erachtet würden, mit dem Risiko eines Leistungsverlusts belastet. Dieser Weg ist nicht geeignet, ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Dialog mit dem Versicherungsunternehmen zu gewährleisten.

cc) Die angegriffenen Entscheidungen lassen beim Ausgleich der Grundrechtspositionen unberücksichtigt, dass es das beklagte Versicherungsunternehmen nicht unverhältnismäßig belasten muss, wenn von ihm eine weitere Einschränkung der geforderten Einzelermächtigungen verlangt wird. Zwar kann der Umfang der Einzelermächtigungen dabei nicht vorherein schon auf die für die Prüfung des Leistungsanspruchs relevanten Informationen begrenzt werden. Wird die Schweigepflichtentbindung aber zunächst auf solche Vorinformationen beschränkt, die ausreichen, um festzustellen, welche Informationen tatsächlich für die Prüfung des Leistungsfalls relevant sind, könnte so der Umfang der überschießenden Informationen begrenzt und damit dem Recht der Beschwerdeführerin auf informationelle Selbstbestimmung Rechnung getragen werden. Die Verfahrenseffizienz würde durch eine solche grobe Konkretisierung der Auskunftsgegenstände nur geringfügig beeinträchtigt.

BGH-Pressemitteilung Nr. 193/2013 vom 27.11.2013

Terminhinweis in Sachen VI ZR 156/13 für den 28.1.2014

Die Klägerin macht gegen die Beklagte, eine Wirtschaftsauskunftei, einen datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruch geltend.

Die Beklagte sammelt und speichert im Rahmen ihrer Tätigkeit Daten von Personen, die für die Beurteilung von deren Kreditwürdigkeit relevant sein könnten. Hieraus erstellt sie sog. Scorewerte. Dies sind Wahrscheinlichkeitswerte, die aussagen sollen, mit welcher Wahrscheinlichkeit der Betroffene seine Verbindlichkeiten vertragsgemäß erfüllen wird. Ihren Vertragspartnern stellt die Beklagte diese Scorewerte zur Verfügung, um ihnen die Beurteilung der Bonität ihrer Kunden zu ermöglichen.

Nachdem die Finanzierung eines Automobilkaufs der Klägerin zunächst gescheitert war, wandte sie sich an die Beklagte. Diese übersandte ihr nachfolgend eine Bonitätsauskunft sowie mehrfach eine „Datenübersicht nach § 34 Bundesdatenschutzgesetz“. Die Klägerin ist der Ansicht, die von der Beklagten erteilte Auskunft genüge nicht den gesetzlichen Anforderungen.

Das Amtsgericht Gießen hat die Klage im Wesentlichen abgewiesen. Die Berufung der Klägerin vor dem Landgericht Gießen blieb ohne Erfolg. Nach Auffassung des Berufungsgerichts genügen die von der Beklagten übersandten Datenübersichten den Anforderungen des § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 BDSG*. Die Beklagte sei nicht verpflichtet, der Klägerin den Einfluss eines jeden einzelnen zur Beurteilung herangezogenen Datums zu erläutern, da dies einer Offenlegung der Formel für die Berechnung des Scores gleichkäme, an deren Geheimhaltung die Beklagte auch nach Auffassung des Gesetzgebers ein überwiegendes schutzwürdiges Interesse habe.

Mit der vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Antrag weiter, ihr hinsichtlich einzelner Scorewerte Auskunft darüber zu erteilen, welche Merkmale zur Scoreberechnung in welcher Gewichtung eine Rolle spielen. Der für Ansprüche aus dem Bundesdatenschutzgesetz zuständige VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs wird nunmehr darüber zu befinden haben, ob die Auskunft der Beklagten ausreichend war.

* § 34 BDSG (Auskunft an den Betroffenen)

(...)

(4) Eine Stelle, die geschäftsmäßig personenbezogene Daten zum Zweck der Übermittlung erhebt, speichert oder verändert, hat dem Betroffenen auf Verlangen Auskunft zu erteilen über (...)

4. das Zustandekommen und die Bedeutung der Wahrscheinlichkeitswerte einzelfallbezogen und nachvollziehbar in allgemein verständlicher Form. (...)

Sunday, 3. November 2013

Butzkos Kabarett-Letter (NOV 13) (Auszug)

Liebe Freunde des politischen Kabarets,

Da hat die Geheimdienstaffäre also Politik und Medien mal wieder voll im Griff, und die ganze Zeit wird der skurrilste Aspekt dabei aber völlig unter den Teppich gekehrt.

Denn jeder Normalbürger hat doch schon mal selber auf Facebook oder in Diskussionsforen sich die Kommentare von wild fremden Menschen durchgelesen... so aus Langeweile...so für ne halbe Stunde ... und ich weiß ja nicht, wie es Euch so geht, aber ich hab mich danach schon gefragt: Wenn das die Krone der Schöpfung sein soll, was muss der Schöpfer an dem Tag wohl einen in der Krone gehabt haben?

Und wenn ich mir aber vorstelle, ich dürfte das nicht nach einer halben Stunde wieder ausmachen, sondern wäre verpflichtet, täglich Stunden lang den mentalen Sondermüll von Millionen solcher Intelligenzamöben auszuwerten,... welche

Spuren das in der Psyche dieser Datenschnüffler selber hinterlässt, das ist doch die entscheidende Frage. Wie ticken die, die uns überwachen?

Und wer böte sich da nicht vortrefflicher an, als der Chef der NSA, Keith Alexander, um Zeugnis abzulegen. Der hat neulich mal eindrucksvoll unter Beweis gestellt, wie jemand drauf ist, der hauptberuflich in der Intimsphäre anderer Leute rum-schnüffelt.

Zitat Oberspanner Keith Alexander:

„Es ist falsch, von Spionage-Programmen zu reden. Diese sind schließlich dazu da, Terroristen ausfindig zu machen. Die dazu notwendige Überwachung kann man vergleichen mit einem Kind, das nicht baden will. ‚Warum muss ich ein Bad nehmen, es gibt doch eine bessere Methode?‘ fragt sich ein Kind. Ein Erwachsener hingegen weiß, dass es keinen besseren Weg gibt.“

Jetzt mal ehrlich, den hat doch der Therapeut höchst persönlich von der Couch geschubst. Ich bin ja kein Psychologe, aber wann hat mal jemand unverblümter zugegeben, dass er Kind zu oft zu heiß gebadet wurde.

Vor allem, wenn man sich mal daran erinnert, dass vor Kurzem ein britischer Soldat in England auf offener Straße erstochen wurde, und kurz darauf beim Boston-Marathon zwei Bomben hoch gingen, und beides mal die Täter zuvor auf Facebook, Twitter, Google und Apple ihre Datenspuren hinterlassen haben, dann kann man doch zwei Dinge erkennen:

1.) wie effektiv dieser Keith Alexander mit seiner Überwachung vor Terror schützt.

2.) dass es also tatsächlich möglich ist, dass sich zwei Körper auf dem selben Planeten befinden, während sich die Gehirne in Paralleluniversen aufhalten.

Und wenn Ihr glaubt, das war ein Witz, dann sei Euch noch folgendes mitgeteilt: Dieser Keith Alexander hat sich mal - und das ist jetzt keine Erfindung von mir - der hat sich allen Ernstes sein Büro so bauen lassen, dass es aussieht wie die Kommandobrücke vom Raumschiff Enterprise. Der mächtigste Mann vom mächtigsten Geheimdienst der Welt war früher mal Fan von Captain Kirk, und hat sich deswegen sein Büro danach bauen lassen. Da kann man nur froh sein, dass der nicht früher Fan von Biene Maja war.

Und dann hat der noch was gesagt, nämlich:

„Schuldig sind in meinen Augen vor allem die Medien, die über diese Spähprogramme berichten. Wir müssen einen Weg finden, das zu stoppen. Zu erlauben, dass die Enthüllungen weiter gehen, ist falsch.“

Geil, oder? Da äußert sich ein Demokratieverständnis, bei dem es sich doch nicht mehr verwundert, dass dieser Edward Snowden lieber in Russland im Asyl sitzt, als in Amerika beim Geheimdienst.

Was natürlich historisch betrachtet zu einer interessanten Fußnote geführt hat. Denn wer hätte jemals gedacht, dass die ganze Welt mal mit einem Staatsfeind sympathisiert, der sich vor einem Friedensnobelpreisträger verstecken muss?

Aber wenn der Begriff Freiheit für den Chef der NSA nur noch eine Worthülse ist, hinter der sich ein paranoid-infantiler Kontrollfreak ungehindert austoben darf, und der Begriff Demokratie also nur noch eine Fassade ist, sollte man dann aber nicht auch so konsequent sein, und unsere Staatsform lieber umbenennen von Demokratie in Dekokratie?

Wer diesen Letter kommentieren will, tut das entweder hier

http://www.butzkonline.de/blog/artikel/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=115&cHash=72c10be3f39261cb746c1a8701294f4e

oder hier

<https://www.facebook.com/pages/HG-Butzko/315834008496059>.



Deutscher Mietgerichtstag 2014

Kongresszentrum Westfalahallen Goldsaal, Rheinlanddamm 200, Dortmund

Rechtsfolgen des Mietrechtsänderungsgesetzes 2013

Freitag, den 4. April 2014

- 9.30 Begrüßung
- 9.45 **Einfluss der Finanzkrise auf Wohnungsbau und Mietmarkt**
Festvortrag von Prof. Dr. Rudolf Hickel, Universität Bremen
- 10.45 Kaffeepause
- 11.15 **Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete**
Referenten: RiAG Dr. Ulf Börstinghaus, Gelsenkirchen, und Dr. Michael Clar, Hamburg
anschließend Diskussion
- 13.00 gemeinsames Mittagessen
- 14.30 **Arbeitskreise**
- 1. Gebrauchsrechte des Mieters – Tierhaltung und Rauchen (AGB, Selbstauskunft)**
Einführung von Ri. Dr. Christopher Wietz, Düsseldorf; Leitung: RiBGH Dr. Karin Milger, Karlsruhe
- 2. Altersgerechter Umbau als Modernisierungsmaßnahme**
Einführung von RA Dr. Hans-Reinhold Horst, Solingen; Leitung: RAin Henrike Butenberg, München
- 3. Umstellung auf Contracting und Fernwärme**
Einführung von RiBGH a.D. Dr. Dietrich Beyer, Karlsruhe; Leitung: RA Frank Georg Pfeifer, Düsseldorf
- 4. Sicherungsanordnung**
Einführung von RiAG Jost Emmerich, München; Leitung: VorsRiLG Elmar Streyl, Krefeld
- 16.00 Kaffeepause
- 16.30 **Arbeitskreise**
- 5. Grenzen des Schriftformerfordernisses im Gewerbemietrecht**
Einführung von RiBGH Hartmut Guhling, Karlsruhe; Leitung: RAuN Dr. Walter Fallak, Wiesbaden
- 6. Kaution bei Eigentümerwechsel, Zwangsverwaltung und Insolvenz**
Einführung von Prof. Dr. Florian Jacoby, Bielefeld; Leitung: Prof. Dr. Peter Derleder, Bremen
- 7. Vermieterpflichten bei Mieterstreitigkeiten**
Einführung von VizPräsAG Dr. Beate Flatow, Kiel; Leitung: VorsRiLG a.D. Dr. Hans Langenberg, Hamburg
- 8. Die Eigenbedarfskündigung - Konkretisierung des Tatbestands und Grenzen der Auslegung –**
Einführung von Prof. Dr. Hubert Schmidt, Trier; Leitung: Ass. iur. Jutta Hartmann, Berlin
- 19.00 gemeinsames Abendessen

Samstag, den 5. April 2014

- 9.00 **Kurzberichte aus den Arbeitskreisen zur Mietrechtsänderung**
- 9.30 **Wohnraummietrecht als Verbraucherrecht**
Referent: Prof. Dr. Beate Gsell, München
- 10.30 Kaffeepause
- 11.00 **Modernisierungsvereinbarung – Vertragsfreiheit und halbzwingende Normen**
Referent: RA Dr. Marc Dickersbach, Köln
- 11.45 **Pflichten des Vermieters bei unwirksamen Preisanpassungsklauseln in Versorgungsverträgen**
Referent: VorsRiLG Dr. Werner Hinz, Itzehoe
anschließend Diskussion

nicht-öffentlicher Teil

ca. 13.30 Mitgliederversammlung des Deutschen Mietgerichtstages e.V.

Tagungsbeitrag: 220,- € für Mitglieder des Deutschen Mietgerichtstages e.V. inkl. Getränke und Mittag- und Abendessen bei Erteilung einer SEPA Einzugsermächtigung bis 20.1.2014; anderenfalls 250,- €. Für Nichtmitglieder 320,- €.

Anmeldung: Online unter www.mietgerichtstag.de oder schriftlich an Deutscher Mietgerichtstag e.V., Postfach 02 10 41, 10121 Berlin; Fax 030/22323-46. Anmeldung von Nichtmitgliedern erst ab 1.3.2014.

Hotel: Im Parkhotel, Strobelallee 41, 44139 Dortmund, steht ein Zimmerkontingent zum Abruf bereit. Stichwort „Mietgerichtstag“. Telefon 02 31 / 12 04-230, Fax 02 31 / 12 04-555.

GuT

G 58438

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

Pressemitteilung Kuselit Verlag Dezember 2013

NEU: Rezensionen in Kuselit-Online

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

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

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

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

Verlage, die das Rezensionsprojekt unterstützen möchten, sind dazu eingeladen, Informationen über Neuerscheinungen und Rezensionsangebote an Kuselit weiterzugeben.

Kuselit-Online dokumentiert über 1000 Periodika und hält einen Fundus von 3,5 Mio. zitierfähigen Fundstellen zur Recherche bereit. 750 aktuell ausgewertete juristische, steuer- und wirtschaftsrechtliche Fachzeitschriften inklusive Neben- und Randgebiete bilden das Fundament der verlagsübergreifenden Datenbank. Aber auch Festschriften, Sammelwerke, Monographien, Kommentare und Loseblattwerke finden Berücksichtigung.

Als Ergänzung zur Datenbank gibt der wöchentliche ZeitschriftenInhaltsDienst (Kuselit-ZID) einen Überblick über die aktuelle Fachpresse und optimiert den Zeitschriftenumlauf.

Die kostenlose ZID Monatsübersicht bietet einen Gesamtüberblick der im vergangenen Monat ausgewerteten Fachzeitschriften, inklusive Hinweise auf Neuerscheinungen, Veranstaltungen und insbesondere Veröffentlichungen von Rezensionen.

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

www.prewest.de

Februar 2007 – 20. Dezember 2013:

746 445 Zugriffe

GuT

Die Fachzeitschrift für
Unternehmen und Fachleute
im

Netzwerk Gewerbemiete und Teileigentum

Anfragen: info@prewest.de

GuT-W

Gewerbemiete und Teileigentum – Wohnraum professionell

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



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