

Gewerbemiete Und Teileigentum

6-8/09

9. Jahrgang

Heft 49

Juni/Juli/August 2009

S. 157-278

Erscheinungsort Bonn

Beiträge

M. J. Schmid: Probleme der Heizkostenumlegung

Wirtschaft und Verbände

K. J. Beckmann / G. Kühn: Warenhäuser und Innenstädte

Gewerbemiete

Lissabon-Vertrag (BVerfG)

Grundstückskauf; zugesicherter Mietertrag (BGH)

Offenbarungspflichten des Mietinteressenten (KG)

Renovierung der Arztpraxis (LG Hildesheim)

Rückbauklausel (OLG Düsseldorf)

Vergütung für Modernisierungen (OLG Brandenburg)

Versorgungsleistungen nach Mietende (BGH – mit Anm. Wiek)

Tierhalterhaftung des Landwirts (BGH)

Windräder auf landwirtschaftlicher Fläche (BGH)

Konkurrenzschutz; einstweilige Verfügung (KG)

Teileigentum

Konkurrenzschutz im Ärztehaus (OLG Brandenburg)

Gastronomie; Abluftanlage (OLG Hamm)

Haftung für die Müllgebühren (BGH)

Einbau des Abwasser-Fettabscheiders (OVG Münster)

Wettbewerb

D. Dingeldey: Internet – Umschau August 2009

Werbung; aleatorischer Reiz (BGH)

Internet; „fliegender Gerichtsstand“ (OLG Rostock)

Besteuerung

K.-Chr. Callsen: Steuern – Umschau August 2009

Holzabsatzfonds (BVerfG)

Milchabgabe; Milchprämie; Milchquote (BFH)

Sozialversicherungsbeiträge bei Insolvenzreife (BGH)

Magazin

Inhalt

Beiträge

M. J. Schmid,
Spezielle Probleme der Heizkostenumlegung bei gewerblich genutzten Räumen 161

Wirtschaft und Verbände

K. J. Beckmann / G. Kühn,
Warenhäuser und Innenstädte – Ende mit Schrecken oder Chancen der Krise? 163

Gewerbemiete

Lissabon-Vertrag; Europäische Union; Staatenverbund souverän bleibender Staaten; Ausgestaltung des Vertragsrechts der Mitgliedstaaten; Prüfung der Rechtsakte der europäischen Organe und Einrichtungen durch das Bundesverfassungsgericht; unantastbarer Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes (BVerfG – Leits. u. a.) 166

Grundstückskauf; zugesicherter Mietertrag (BGH) 169

Erwerb des Mietgrundstücks; Mängel der Vermietbarkeit; Ersatz des Nutzungsausfallschadens (BGH) 170

Gewerberaumiete; Einkaufszentrum EKZ; „Vermietung vom Reißbrett“; Schriftform; formgerechter Mietvertrag; Zustandekommen nach nicht rechtzeitiger Annahme durch formgerechte Nachtragsvereinbarung (BGH) 173

Gewerberaumiete; Ladenlokal; Anfechtung; Offenbarungspflicht des Mietinteressenten über öffentlichkeitswirksames Warensortiment; Szene-Textilen der Marke „Thor Steinar“; rechtsextreme Szene (KG) 176

Geschäftsraumiete; Arztpraxis; Schönheitsreparaturvereinbarung; bedarfsabhängige Schönheitsreparaturverpflichtung (LG Hildesheim) 178

Gewerbemiete im Einkaufszentrum EKZ; Vermietung vom Reißbrett; Vertragsbeendigungsrechte bei Wegfall des Ankermieters; Verwendungsrisiko; Scheitern des Gesamtprojekts des EKZ (OLG Düsseldorf) 179

Rückgabe der Mietsache; Verjährungsbeginn; Schlüsselrückgabe; Nutzungschädigung; Vorenthalten (OLG Düsseldorf) 180

Gewerbemiete; Rückbau nach beendetem Mietvertrag; Rückbauklausel; Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung der Rückbau-Hauptpflicht (OLG Düsseldorf) 181

Gewerberaumiete; formwidrige Vereinbarung eines Vorkaufsrechts; vereinbarte Vergütung für vom Mieter vorgenommene Modernisierungs- und Instandhaltungsleistungen (OLG Brandenburg) 182

Gewerberaumiete; Bereicherungsanspruch des Mieters nach ertragswerterhöhendem Baukostenzuschuss bei vorzeitigem Vertragsende; Bereicherungsschuldner nach Vermieterwechsel im Wege der Zwangsversteigerung (BGH) 184

Zwangsverwaltung; Klage des Verwalters gegen den Ersteher wegen Lasten des Grundstücks; Pächter, Mieter als Ersteher (BGH) 185

Grundstücksmiete; Gewerbeflächen und Räume; Mietkaution; Haftung des Erwerbers für die Rückzahlung der Mietsicherheit; Grundbucheintragung des Erwerbers nach der Mietrechtsreform (BGH) 187

Geschäftsraumiete; vertragliche Versorgungsleistungen nach Vertragsbeendigung; Beheizung; Treu und Glauben; Schadensvergrößerung nach Zahlungsverzug; Versorgungsunterbrechung; Besitzschutz (BGH – mit Anm. Wiek) 188

Kundenparkplatz; Abschleppen unbefugt abgestellter Fahrzeuge; Schadensersatzanspruch gegen den Fahrzeugführer; verbotene Eigenmacht des Störers (BGH) 193

Gewerbegrundstück; Erhaltungspflichten des Nießbrauchers (BGH) 195

Tierhalterhaftung; Nutztier; Haftungsprivileg; Entlastungsbeweis des Tierhalters; Rindviehhaltung des Landwirts; Ausbruch aus der Koppel (BGH) 197

Verpachtung landwirtschaftlicher Flächen an schweizerische Landwirte; ungesunde Verteilung; Freizügigkeit in Europa; selbständiger Grenzgänger (BGH) 199

Höfeordnung; landwirtschaftliche Nutzung; Windenergieanlagen auf verpachteter oder entgeltlich überlassener landwirtschaftlicher Fläche; Anspruch auf Abfindungsergänzung wegen landwirtschaftsfremder Nutzung des Hoferben (BGH) 200

Nutzungsentgelt für die Überlassung von Wasserkraft zur Gewinnung von Elektrizität; Bundeswasserstraße; entgegenstehendes Landesrecht (BGH) 203

Impressum

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

Verlag: Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH, Wolkenburgweg 1, 53227 Bonn; Postfach 30 13 45, 53193 Bonn. Telefon 02 28 / 47 63 78, Telefax 02 28 / 47 09 54

Internet: <http://www.prewest.de>, e-mail: info@prewest.de

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreisliste 5/2009.

Satz: Herbert Kluth Digitale Druckvorlagenherstellung, Neusser Straße 6, 41542 Dormagen, Telefon 0 21 33 / 7 02 08, Mobil 01 51 / 58 83 28 38, Telefax 0 21 33 / 22 04 29, ISDN 0 21 33 / 22 04 32

Internet: www.kluth-dtp.de, e-mail: kontakt@kluth-dtp.de

Druck: Koch Druckerei & Verlags GmbH, Kaarster Straße 153, 41462 Neuss, Telefon 0 21 31 / 1 24 74-0, Telefax 0 21 31 / 1 24 74-20

e-mail: koch-druckerei@t-online.de

Erscheinungsweise: monatlich, darin 2-Monats-Doppelhefte nach Bedarf. Preise (unverbindlich empfohlen): Einzelheft 16,00 €, Doppelheft 25,00 €, jew. inkl. 7% MwSt. zzgl. Porto. Jahresabonnement (Neuabonnements) ab 1. 1. 2008: 159,43 € einschl. 9,- € Versand und 10,43 € MwSt, zahlbar zu Beginn des Abonnementszeitraumes. 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 Adressumeldung 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.

Gewerbliche Kraftfahrzeugmiete; Kfz-Miete; Kleintransporter zum Zweck der Weitervermietung; vereinbarte Haftungsreduzierung nach Art der Vollkaskoversicherung; Repräsentantenhaftung; Fahrzeugüberlassung an Dritten, Schädiger; AGB zum Drittverschulden (BGH)		Abwasserbeseitigung; Regelungsbefugnis der Gemeinde; Einbau eines Fettabscheiders im Gemeinschaftseigentum; Gaststätte im Teileigentum (OVG Münster)	225
Gewerberaumiete; Konkurrenzschutz; einstweilige Verfügung; dringlichkeitsschädliches Zuwarten; Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist (KG)	206	Wettbewerb	
Gewerberaumiete; Räumungs-, Herausgabe- und Zahlungsklage nach fristloser Kündigung; Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach Klagezustellung; Freigabe des Mietverhältnisses durch den Insolvenzverwalter; Versäumnisurteil; Entscheidung über den Einspruch durch Beschluss; Unterbrechung des Verfahrens; Rechtsmittel; Meistbegünstigung (BGH)	209	D. Dingeldey, Internet – Umschau August 2009	226
Gewerbeflächenmiete; Teilurteil über die Räumung nach ordentlicher Kündigung; offene Mietrückstände des Zahlungsanspruchs (OLG Düsseldorf)	209	Wettbewerb; Mitbewerberbehinderung; Registrierung von Domainnamen, ahd.de (BGH – nur Leits.)	228
Gewerberaumiete; Klage auf Räumung und Herausgabe; Vollstreckungsschutzantrag; einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung (BGH)	213	Wettbewerb; Werbung; aleatorischer Reiz; Durchschnittsverbraucher; rationale Kaufentscheidung; Gewinnanreiz; „Jeder 100. Einkauf gratis“ (BGH)	228
Kurzfassungen / Leitsätze Gewerbemiete etc.	213	Wettbewerb; Verstoß im Internet; „fliegender Gerichtsstand“; Missbrauchsverbot (OLG Rostock)	229
Teileigentum	213	Kurzfassungen / Leitsätze Wettbewerb etc.	231
Gewerberaumiete in der Wohnungseigentumsanlage; Konkurrenzschutzpflicht des vermietenden Sondernutzungsberechtigten der BGB-Gesellschaft GbR; Konkurrenzschutzpflicht des vermietenden Teileigentümers; Ärztehaus; Konkurrenzschutzpflicht eines Miteigentümers (OLG Brandenburg)	214	Besteuerung	
Vermietetes Teileigentum; bestimmungsgemäßer Gebrauch; Gastronomie; Pizzeria; Abluftanlage am gemeinschaftlichen Kamin; Küchendünste im Wohnbereich der Anlage; Nutzungsbefugnis und Bauordnungsrecht (OLG Hamm)	214	K.-Chr. Callsen, Steuern – Umschau August 2009	232
Teileigentum; Verwalterzustimmung zur Veräußerung; Wohngeldrückstand; wichtiger Grund; Veräußerer als Mehrheits-Gesellschaftergeschäftsführer der erwerbenden GmbH (OLG Brandenburg)	215	Nichtsteuerliche Abgabe; Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion; Gruppennutzen; Holzabsatzfonds der deutschen Forstwirtschaft und Holzwirtschaft; Finanzverfassung; Budgetrecht des Parlaments; Finanzierungsverantwortung; finanzielle Inanspruchnahme für eine staatliche Aufgabenwahrnehmung; Verkürzung der unternehmerischen Freiheit (BVerfG – Leits. u.a.)	233
Teileigentum; persönliche Haftung der Wohnungseigentümer für die Entgelte für Abfallentsorgung, Müll und Straßenreinigung; Landesrecht Berlin (BGH)	216	Möglichkeit der Verfassungswidrigkeit der Grundbesitzwerte als Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer (BFH – Leits. u.a.)	234
	218	Milchabgabe; Milchprämie; Milchquote; Rückübertragung der teilweise ausgeschöpften Referenzmenge auf den Verpächter (BFH – Leits. u.a.)	235
	218	Zahlung der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung nach der Insolvenzreife (BGH)	236
	220	BMF-Schreiben: Abgrenzung von vermögensverwaltender und gewerblicher Tätigkeit bei Ein-Objekt-Gesellschaften	237
	224	Kurzfassungen / Leitsätze Steuerrecht etc.	237
		Magazin	
		Politik und Recht	239
		Impressum	158

*Dokumentation,
Analyse, Entwicklung*

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

www.gut-netzwerk.de

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

im Netzwerk Gewerbemiete und Teileigentum

Erleichtern Sie Ratsuchenden die Kontaktaufnahme über das GuT-Netzwerk!

Die Einbanddecke GuT-Jahrgänge 2006–2007
Preis: 15,00 EUR inkl. Versand u. inkl. MwSt

Die zwei Einbanddecken
2001–2003 und 2004–2005
Paketpreis: 24,60 EUR inkl. Versand u. inkl. MwSt
Einzelpreis je 15,00 EUR inkl. Versand u. inkl. MwSt

Die drei Einbanddecken
2001–2003, 2004–2005, 2006–2007
Paketpreis: 36,00 EUR inkl. Versand u. inkl. MwSt

Lieferung solange vorrätig.

Bestellungen an
Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH
Postfach 30 13 45, 53193 Bonn
Tel 02 28 /47 63 78, Fax 02 28 / 47 09 54, info@prewest.de

Weimarer Immobilienrechtstage 2009

– Schwerpunkt Wohnen und Energie –

Donnerstag, 17. Sept. 2009 und Freitag, 18. Sept. 2009 · Weimar, congress centrum
Veranstalter: vhw – Bundesverband für Wohneigentum und Stadtentwicklung e.V.
DMB – Deutscher Mieterbund e.V.

Der sechste gemeinsame Kongress von vhw und DMB in Weimar steht unter dem Leitthema „Wohnen und Energie“. Das Jahr 2009 ist stark von Energiethemen geprägt. Am 1. 1. 2009 traten das EEWärmeG, die Novellierungen des EEG, des KWK sowie der HeizkV in Kraft, im März wurde die neue EnEV 2009 verabschiedet. Eventuell ist noch vor der Bundestagswahl mit einer Contracting-Regelung im BGB zu rechnen.

Das wohnungspolitische Thema in diesem Jahr befasst

sich mit den Chancen und Risiken des Rechts auf Wohnen in der Verfassung.

Neben den fachlichen Impulsen und Anregungen bietet der Kongress auch in diesem Jahr hervorragende Möglichkeiten, sich beim gemeinsamen Abendbuffet mit Mieterberatern, Richtern, Fachanwälten, Verwaltern sowie mit Kolleginnen und Kollegen aus Wohnungsunternehmen und Kommunen auszutauschen.

Eine Teilnahmebestätigung nach FAO wird ausgestellt.

Tagungsablauf

Donnerstag, 17. September 2009

9.30 Uhr Begrüßung
9.45 Uhr Aktuelle Rechtsprechung des BGH in Wohnraummietssachen
Dr. Karin Milger, Richterin BGH im VIII. Zivilsenat
10.30 Uhr Aussprache
10.45 Uhr Kaffeepause
11.15 Uhr Aktuelle Rechtsprechung des BGH im Gewerberaummietrecht
Hans-Joachim Dose, Richter BGH im XII. Zivilsenat
11.45 Uhr Aussprache
12.00 Uhr Das Recht auf Wohnen in der Verfassung – Chancen und Risiken
Prof. Dr. Peter Derleder, Universität Bremen
12.45 Uhr Aussprache
13.00 Uhr Gemeinsames Mittagessen
14.30 Uhr Die energetische Modernisierung – eine kritische Übersicht
Ulf P. Börstinghaus, RiAG Dortmund
15.15 Uhr Einfluss der EnEV 2009 auf das Mietverhältnis
Dr. Hans Reinhold Horst, Rechtsanwalt in Hannover
16.00 Uhr Aussprache
16.15 Uhr Kaffeepause
16.45 Uhr Die neue Heizkostenverordnung
Prof. Dr. Siegbert Lammel, RiLG Frankfurt

17.30 Uhr Aussprache
17.45 Uhr Neueste Entwicklungen beim Contracting
Norbert Eisenschmid, Rechtsanwalt, DMB
18.00 Uhr Aussprache
ab 19.30 Uhr Erfahrungsaustausch und geselliges Beisammensein am Abendbuffet im Hotel Elephant

Freitag, 18. September 2009

9.30 Uhr Die Umlage von Kosten einer KWK-Anlage
Dirk Both, RiOLG Rostock
9.45 Uhr Das EE-Wärmegegesetz
Dr. Beate Flatow, VPräsAG Kiel
10.00 Uhr Aussprache
10.15 Uhr Rechtsfolgen der unterlassenen Energieeinsparung
Hubert Blank, RiLG a.D. Mannheim
11.00 Uhr Aussprache
11.30 Uhr Kaffeepause
11.45 Uhr Neues aus dem Betriebskostenrecht
Dr. Hans Langenberg, VRiLG a.D. Hamburg
12.30 Uhr Aussprache
12.45 Uhr WEG-rechtliche Restriktionen bei der energetischen Modernisierung
Horst Müller, Rechtsanwalt in München
13.30 Uhr Aussprache
14.00 Uhr Schlusswort
Ende der Veranstaltung mit einem gemeinsamen Mittagssimbiss

Moderation: Dr. Franz-Georg Rips, Präsident des DMB · Peter Rohland, Hauptgeschäftsführer des vhw

Veranstaltungsort: congress centrum · neue weimarhalle · UNESCO-Platz 1 · 99423 Weimar

Tel: 0 36 43 / 74 51 00 · Fax: 0 36 43 / 74 52 22

Die Teilnahmegebühr beträgt 405 €; für Mitglieder des vhw oder des DMB 300 €. In dem Tagungspreis sind Tagungsgetränke, das Mittagessen und Abendbuffet am Donnerstag, der Mittagssimbiss am Freitag sowie eine vollständige Tagungsdokumentation enthalten.

Anmeldungen erbitten wir schriftlich per Post, email oder Fax an:

vhw, Zentrale Seminarverwaltung, Neefestraße 2a, 53115 Bonn, Tel: 030/390 473 26, Fax: 0228/725 99 18;
email: seminare@vhw-online.de bzw. an:

DMB, Littenstraße 10, 10179 Berlin, Tel: 030/2 23 23 41, Fax: 030/ 223 23 46; email: info@mieterbund.de

Zimmerreservierungen bitten wir selbst zu veranlassen. Für Teilnehmer stehen bis zum 17. 8. 2009 in ausgewählten Hotels günstige Zimmerkontingente zur Verfügung. Gern senden wir Ihnen mit der Anmeldebestätigung eine Hotelliste zu.

Abmeldungen, die nicht mindestens 10 Tage vor der Veranstaltung eingehen, verpflichten zur Zahlung von 50% des Tagungspreises.

RiOLG, RiBayObLG a. D. Dr. Michael J. Schmid, München*

Spezielle Probleme der Heizkostenumlegung bei gewerblich genutzten Räumen

I. Einführung

Die Regelungen der HeizkostenV¹ sind eingebettet in das System der Mietnebenkostenumlegung einerseits und das System der Kosten- und Lastenverteilung zwischen Wohnungseigentümer andererseits, den weitaus meisten Anwendungsbereichen der HeizkostenV. Die Regelungen der HeizkostenV können deshalb nicht für sich allein und isoliert betrachtet werden. In vielen Punkten ergeben sich Unterschiede bei der Anwendung der HeizkostenV, je nachdem, ob die der Kostenverteilung folgende Abrechnung ein Mietverhältnis oder eine Eigentumswohnung betrifft. Außerdem ergeben sich Unterschiede zwischen Wohn- und Gewerberäumen, insbesondere deshalb, weil sich die zwingenden mietrechtlichen Vorschriften für Wohnraum nicht auf die Heizkostenumlegung auf Gewerberaummieter auswirken.

II. Ausnahme vom Vorrang der HeizkostenV

Grundsätzlich gilt die HeizkostenV auch für Gewerberäume.

Nach § 2 HeizkostenV kann rechtsgeschäftlich von der HeizkostenV abgewichen werden, wenn sich in einem Gebäude nicht mehr als zwei Wohnungen befinden und der Vermieter eine dieser Wohnungen selbst bewohnt. Eine analoge Anwendung des § 2 HeizkostenV findet statt, wenn es sich bei den Nutzungseinheiten nicht um Wohnungen, sondern bei einer oder beiden Einheiten um Gewerberäume handelt². Dagegen ist die Vorschrift trotz des missverständlichen Wortlautes nicht anwendbar, wenn in einem Gebäude zwar nicht mehr als zwei Wohnungen, aber zusätzliche Gewerbeeinheiten vorhanden sind³.

II. Nach der HeizkostenV umzulegende Kosten

1. Grundsätzliches

Die HeizkostenV bestimmt zwingend (§ 2 HeizkostenV), dass die in der HeizkostenV bezeichneten Kosten nach deren Regelungen umzulegen sind. Einer Einbeziehung zusätzlicher Kosten in die HeizkostenV und Abrechnung nach deren Maßstäben steht die HeizkostenV nicht entgegen⁴.

In der HeizkostenV nicht genannte Kosten können gesondert als umlegbar vereinbart werden. Die HeizkostenV beschränkt nicht die Umlegbarkeit von Kosten, sondern regelt nur die Verteilung der in §§ 7, 8 HeizkostenV genannten Kosten⁵. Eine Beschränkung der Kostenumlegung ergibt sich nur aus Nrn. 4 bis 6 der BetrKV (i. V. m. § 556 Abs. 1, § 557 Abs. 3 und 4 BGB). Diese Vorschriften gelten aber für die Geschäftsraummiete nicht. Es kann deshalb eine weiter gehende Kostenumlegung vereinbart werden.

Das ermöglicht es, auch Wärmelieferungskosten insoweit umzulegen, als darin Investitionskosten für sonst nicht umlegungsfähige Kosten enthalten sind. Hierfür ist jedoch eine ausdrückliche Vereinbarung erforderlich. Eine bloße Bezugnahme auf die BetrKV oder die HeizkostenV reicht hierfür nicht aus,

da bei einer solchen Bezugnahme nur die dort genannten Kosten als umzulegen vereinbart angesehen werden⁶. Besteht eine wirksame Vereinbarung, ist eine einheitliche Umlegung nach der HeizkostenV möglich. Als nach der HeizkostenV umzulegend können bei Gewerberäumen z. B. auch Reparaturkosten und Verwaltungskosten vereinbart werden, z. B. bei Übertragung des Brennstoffeinkaufs, der Heizungsbetreuung und des gesamten Abrechnungswesens auf einen Dritten dessen hierfür berechnete Kosten⁷. Umgelegt werden können auch Leasingkosten für Brenner und Öltank⁸. Erforderlich ist eine hinreichend klare Vereinbarung, aus der sich insbesondere entnehmen lassen muss, dass über die in der HeizkostenV genannten hinaus weitere Kosten umgelegt werden sollen. Die Umlegung kann (zusammen mit den Heizkosten) nach den für die HeizkostenV geltenden Kriterien erfolgen oder durch gesonderte Umlegung mit eigenen Umlegungsmaßstäben. Die in §§ 7, 8 HeizkostenV genannten Kosten müssen jedoch immer entsprechend der HeizkostenV umgelegt werden⁹.

2. Insbesondere: Kosten der Verbrauchsanalyse

Nach der Neufassung des § 7 Abs. 2 Satz 1 HeizkostenV gehören zu den Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage auch die Kosten einer Verbrauchsanalyse. Wenn die amtliche Begründung¹⁰ davon spricht, dass die „berücksichtigungsfähigen“ Kosten um die Kosten der Verbrauchsanalyse „erweitert“ werden, meint sie wohl, damit eine Grundlage für die Kostenumlegung geschaffen zu haben. Dabei wird nicht gesehen, dass die HeizkostenV nach §§ 3a, 5 EnEG nur die Kostenverteilung, aber nicht die Kostenumlegung regeln kann¹¹. Auf § 556 Abs. 1 Satz 4 BGB kann sich die Verordnung nicht stützen, da diese Ermächtigungsgrundlage nicht zitiert ist¹².

*) Der Autor ist Richter am Oberlandesgericht, Richter am Bayerischen Obersten Landesgericht a. D., Mitglied des für Immobilienmiete und Wohnungseigentumssachen zuständigen 32. Zivilsenats des OLG München. Der Beitrag gibt die persönliche Meinung des Verfassers wieder.

1) Soweit im Folgenden von Heizkosten die Rede ist, beziehen sich die Ausführungen auch auf das Warmwasser, soweit nichts anderes vermerkt ist.
2) Lammel, HeizkostenV, 2. Aufl., 2004, § 2 Rn. 43.
3) Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 11. Aufl., 2009, Rn. 6088.
4) Schmid ZMR 2009, 357.
5) Schmid ZMR 2009, 357; zumindest missverständlich BGH ZMR 2009, 354.
6) Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 11. Aufl., 2009, Rn. 2066.
7) Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 11. Aufl., 2009, Rn. 5533.
8) Anders bei einem Wohnraummietverhältnis. Vgl. hierzu BGH ZMR 2009, 354 m. Anm. Schmid.
9) Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 11. Aufl., 2009, Rn. 5533.
10) BR-Drucks 570/08 Begründung Seite 14.
11) Schmid GE 2009, 27; ders. NZM 2009, 104 (106); a.A. Pfeiffer GE 2009, 156 (162).
12) BVerfGE 101, 1 (41, 43).

In verfassungskonformer Auslegung kann die Vorschrift nur mit der Maßgabe Geltung haben, dass die Kosten einer Verbrauchsanalyse dann nach den Vorschriften der HeizkostenV zu verteilen sind, wenn sie auf den Nutzer überhaupt umlegbar sind¹³. Das ist bei Gewerberaummietverhältnissen zulässig¹⁴, erfordert aber eine Vereinbarung. Eine Bezugnahme auf die HeizkostenV kann hierfür als ausreichend angesehen werden, aber nur dann, wenn die Vereinbarung seit dem 1. 1. 2009 getroffen wurde¹⁵, oder wenn vereinbart ist, dass sich die Kostenumlegung nach der HeizkostenV in ihrer jeweiligen Fassung richten soll. Eine Verweisung auf die BetrKV genügt nicht, da dort die Kosten der Verbrauchsanalyse nicht erwähnt sind.

Beim Teileigentum müssen die Wohnungseigentümer zunächst überhaupt festlegen, dass eine Verbrauchsanalyse erstellt wird; der Verwalter kann eine Verbrauchsanalyse nicht eigenmächtig in Auftrag geben¹⁶. Hierfür ausgegebenes Geld muss die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer aber in jedem Fall bezahlen, hat aber möglicherweise einen Schadensersatzanspruch gegen den eigenmächtig handelnden Verwalter.

Sind die Kosten für die Verbrauchsanalyse umlegbar, muss die Umlegung nach der HeizkostenV erfolgen¹⁷.

3. Teileigentum

Die gegenüber Wohnraummietverhältnissen größere Umlegungsmöglichkeit von Kosten entsprechend den Regelungen der HeizkostenV lässt jedoch den Umstand unberührt, dass es sich bei solchen Kosten nicht um Betriebskosten im Sinne des § 556 Abs. 1 BGB handelt. Das schließt es auch aus, über die Umlegung einen Mehrheitsbeschluss nach § 16 Abs. 3 WEG zu fassen¹⁸. Auch die Voraussetzungen des § 16 Abs. 4 WEG liegen bei einer Einbeziehung von Reparaturkosten oder anderen in der BetrKV nicht genannten Kosten nicht vor¹⁹.

III. Vorerfassung

Der Gebäudeeigentümer kann bei unterschiedlichen Nutzungs- oder Gebäudearten oder aus anderen sachgerechten Gründen eine Vorerfassung nach Nutzergruppen durchführen (§ 5 Abs. 2 Satz 2 HeizkostenV). In Betracht kommt hier vor allem eine getrennte Erfassung des Verbrauches von Wohn- und Gewerberäumen. Eine solche Pflicht kann sich aus § 20 Abs. 2 Satz 2 NMV 1970 ergeben oder, wenn bei preisfreiem Wohnraum ausnahmsweise²⁰ eine Trennung von Wohn- und Gewerberaum stattzufinden hat. Einen allgemeinen Grundsatz, dass in Gewerberäumen stets ein höherer Wärmeverbrauch stattfindet und deshalb eine Vorerfassung erforderlich ist, gibt es jedoch nicht²¹.

Eine Verpflichtung zur Vorerfassung besteht auch bei Vorliegen sachlicher Gründe nicht, es sei denn, dass eine Kostenverteilung ohne Vorerfassung zu schlechthin unbilligen Ergebnissen führen würde²². Bei einer solchen Billigkeitsprüfung müssen einerseits die Interessen der Nutzer, andererseits aber auch der Verwaltungsaufwand und die damit verbundenen Kosten berücksichtigt werden²³. Muss der Gebäudeeigentümer eine Trennung vornehmen, kann eine solche nicht nur vom Wohnraummieter, sondern auch vom Gewerberaummieter verlangt werden. Dieser kann sich jedoch nicht darauf berufen, dass die Wohnungsmieter benachteiligt werden²⁴.

IV. Wohn- und Nutzfläche

Die nach Abzug des verbrauchsabhängigen Anteils verbleibenden Kosten können bei Wärme und Warmwasser nach dem Verhältnis der Wohn- bzw. Nutzfläche verteilt werden (§§ 7, 8 HeizkostenV). Da die HeizkostenV die Wohnflächenberechnung nicht regelt, stellt sich auch hier das Problem, wie die Flächen zu berechnen sind. Die HeizkostenV bietet keine Grundlage für die Vereinbarung bestimmter Flächen²⁵, wohl aber können²⁶ Berechnungsmethoden vereinbart werden²⁷. Bei Formularmietverträgen darf keine unbillige Benachteiligung einzelner Mieter iSd § 307 BGB erfolgen. Außerdem muss die Klausel dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB genügen. Hier-

für wird verlangt, dass die Berechnungsvorschriften dem Mietvertrag beigelegt werden²⁸. Bestehen Vereinbarungen für die Flächenberechnung, sind diese anzuwenden und die ermittelten Nutzflächen der Gewerberäume sind wie Wohnflächen zu behandeln.

Fehlt es an Vereinbarungen und können solche auch nicht aus dem Umständen entnommen werden, muss eine Methode nach Billigkeit ermittelt werden. Um die Vergleichbarkeit herzustellen, müssen die Wohnfläche und die Nutzfläche nach dem gleichen System ermittelt werden. So führt es zu nicht gerechtfertigten Verzerrungen, wenn etwa die Wohnfläche nach der WoFlV und die Nutzfläche nach der DIN 277 Teil I berechnet wird. Da zur Ermittlung der Wohnfläche grundsätzlich die WoFlV herangezogen wird²⁹, begegnet es keinen grundsätzlichen Bedenken, auch die Nutzfläche hiernach zu berechnen. Wenn diese Berechnung nur für die Verteilung der Heiz- und Warmwasserkosten erfolgt, entstehen für die Gewerberaummieter auch keine nicht hinnehmbaren Verwerfungen in anderen Bereichen.

Insbesondere bei den Warmwasserkosten dürften hierdurch keine Unzuträglichkeiten entstehen. Bei den Heizkosten kann im Einzelfall auf den Abrechnungsmaßstab „umbauter Raum“ oder Fläche der „beheizten Räume“ ausgewichen werden.

V. Ersatzverfahren nach § 9a HeizkostenV

Nach § 9a HeizkostenV kann bei Geräteausfall oder aus anderen zwingenden Gründen ein Ersatzverfahren herangezogen werden, das es unter anderem gestattet, auf den Verbrauch vergleichbarer Räume abzustellen. In diesem Sinne sind Wohnräume nicht mit Gewerberäumen vergleichbar³⁰.

Die Neufassung³¹ des § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV gestattet es auch auf den Durchschnittsverbrauch des Gebäudes oder einer Nutzergruppe abzustellen. Zwischen Wohn- und Gewerberäumen wird bei diesem Kriterium nicht differenziert, da auf das gesamte Gebäude abgestellt wird, es sei denn, dass entsprechende Nutzergruppen nach § 5 Abs. 2 HeizkostenV gebildet sind³². Möglich, aber im Normalfall nicht zwingend notwendig, ist es, dass für das Ersatzverfahren besondere Nutzergruppen gebildet werden³³.

13) Schmid GE 2009, 27.

14) Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 11. Aufl., 2009, Rn. 6254d.

15) Vgl. BGH NZM 2006, 534 = NJW 2006, 2185 = WuM 2006, 322 = ZMR 2006, 595.

16) Schmid NZM 2009, 104 (107).

17) Schmid MDR 2009, 129 (130).

18) Bärman/Pick, Wohnungseigentumsgesetz, 18. Aufl., 2007, § 16 Rn. 82; Kahlen in: Schmid/Kahlen, Wohnungseigentumsgesetz, 1. Aufl., § 16 Rn. 140 ff.; Schmid in Riecke/Schmid, Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., § 556 BGB Rn. 1; ders. MDR 2007, 989; Meffert ZMR 2007, 667; wohl auch Häublein ZMR 2007, 409 (416), der allerdings eine extensive Auslegung für „nicht fernliegend“ hält; a. A. in Erweiterung des Betriebskostenbegriffs Elzer in Riecke/Schmid, Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., 2008, § 16 Rn. 64.

19) Schmid DWE 2008, 38 (42).

20) BGH WuM 2006, 200.

21) AG Schöneberg GE 1986, 1177.

22) LG Berlin GE 1990, 1037.

23) Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 11. Aufl., 2009, Rn. 6115.

24) OLG Düsseldorf ZMR 2005, 943 = GuT 2005, 259 KL; Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 11. Aufl., 2009, Rn. 4181; offen gelassen von KG GuT 2006, 233.

25) LG Berlin GE 1984, 135; AG Hamburg WuM 1996, 778; a. A. OLG Schleswig WuM 2007, 471; Leo MDR 2004, 260 und ohne besondere Problematisierung der HeizkostenV wohl auch BGH NJW 2008, 142 = WuM 2007, 700 = ZMR 2008, 38 m. abl. Anm. Schmid.

26) Außer bei preisgebundenem Wohnraum.

27) BGH WuM 2004, 337.

28) Joachim GuT 2004, 207.

29) Vgl. BGH WuM 2007, 441.

30) Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 11. Aufl., 2009, Rn. 6214.

31) Verordnung zur Änderung der Verordnung über Heizkostenabrechnung vom 2. Dezember 2008, BGBl. I S. 2375.

32) Oben III.

33) Vgl. Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 11. Aufl., 2009, Rn. 6222d.

Wirtschaft und Verbände

Prof. Dr.-Ing. Klaus J. Beckmann, Dr. rer. nat. Gerd Kühn, Deutsches Institut für Urbanistik, Berlin

Warenhäuser und Innenstädte – Ende mit Schrecken oder Chancen der Krise?

„Die Kaufhauskrise – Ist Arcandor noch zu retten?“ Oder: „Noch 48 Stunden für Arcandor“. Juni 2009 – die Meldungen überschlugen sich; der vorläufige Höhepunkt einer nicht enden wollenden Kette schlechter Nachrichten aus den Warenhäusern, die seit dem Sommer 2008 in den Vordergrund drängten, als Hertie Insolvenz anmeldete. Dabei hatte der britische Finanzinvestor Dawney Day 2005, also gerade einmal drei Jahre vorher, dem damaligen Unternehmen Karstadt Quelle, mehr als 70 kleinere Filialen einschließlich der Grundstücke abgekauft und unter dem Traditionsnamen Hertie weiter betrieben. Indes liegen die Anfänge allen Ungemachs bei den Warenhäusern, insbesondere beim traditionsreichen Handelsunternehmen Karstadt, noch weiter zurück: Bereits in den Jahren davor signalisierten mehrfache Wechsel auf den Chefesseln ausbleibende Geschäftserfolge – anhaltende Umsatzeinbrüche konnten nicht gestoppt werden. All dies hat zu einer gravierenden Störung einer weit mehr als einhundertjährigen Liaison zwischen Stadt und Handel geführt. Das aktuelle Geschehen versetzt die Innenstädte in eine ausgesprochen schwierige Lage, sind die Warenhäuser doch bislang sowohl wichtiges Glied der innerstädtischen Leitfunktion Handel und damit mitbestimmend für die Attraktivität der Innenstädte als auch unter städtebaulichen Gesichtspunkten von herausragender Bedeutung für städtische Strukturen und die Stadtentwicklung.

Wie hat alles einmal angefangen? In Deutschland entstanden nach Vorläufern in Paris und London die ersten Warenhäuser in der Provinz. Im Jahr 1875 gründeten Ida und Abraham Wertheim ein bescheidenes Warenhaus in Stralsund. 1879 eröffnete Leonhard Tietz sein Geschäft – ebenfalls in Stralsund. Es folgten in den 1880er-Jahren Rudolph Karstadt in Wismar, Oscar Tietz in Gera und Theodor Althoff im westfälischen Dülmen. Die Standorte dieser ersten Geschäfte befanden sich ausnahmslos in den Innenstädten. Aus den kleinen Anfängen in provinziellen Stadtkernen entwickelten sich in den folgenden Jahrzehnten „Kathedralen“ des Einzelhandels, nun in den deutschen Großstädten, voran der damaligen Reichshauptstadt Berlin. Große innerstädtische Warenhäuser beziehungsweise Niederlassungen in Stadtteilzentren sorgten für enorme Frequenzen, von ihrer Anziehungskraft profitierten nicht nur der mittelständische Facheinzelhandel, sondern auch andere Nutzungen der zentralen Stadtlagen. Drei immer wieder genannte Beispiele stehen für einen Aufschwung sondergleichen: 1897 entstand an der Leipziger Straße in Berlin das erste Wertheim-Warenhaus, 1907 eröffnete das „Kaufhaus des Westens“ am östlichen Ende der Tauentzienstraße im neuen Berliner Westen. 1929 nahm Rudolph Karstadt eine Filiale am Hermannplatz in Berlin-Neukölln in Betrieb. Der Gebäudekomplex galt seinerzeit als das modernste Warenhaus Europas. Karstadt standen hier auf neun Etagen (davon zwei unterirdisch) 72 000 m² Nutzfläche zur Verfügung, 24 Rolltreppen verbanden die Etagen. Weiterhin gab es 24 Personenaufzüge, 13 Speise- und acht Lastenaufzüge, von denen einer komplett beladene Lastwagen in die fünfte Etage zur Lebensmittelabteilung befördern konnte. Karstadt am Hermannplatz entwickelte sich schnell zu einer über die Stadtgrenzen hinaus bekannten Attraktion mit enormer Magnetwirkung. Neben dem reichhaltigen Warenangebot war es vor allem der 4000 m² große Dachgarten, auf dem 500 Personen Platz finden konnten, der das Publikum anzog. Die jeden Nach-

mittag spielenden Musikkapellen und der Blick aus 32 Metern Höhe über ein weites stadträumliches Umfeld hinweg sorgten für das einzigartige Ambiente. Karstadt etwa hatte bereits Mitte der 1920er-Jahre nach der Fusion mit Althoffs Warenhäusern 44 Verkaufsfilialen.

Die großen Warenhausunternehmen überdauerten Weltwirtschaftskrise, Naziherrschaft und den zweiten Weltkrieg; wenn auch dramatisch gebeutelt – hauptsächlich wegen der jüdischen Herkunft eines Teils der Besitzer, aber auch wegen der warenhausfeindlichen Gesetzgebung nach 1933 und natürlich auch aufgrund der Kriegsschäden (von den 45 Karstadtfilialen im Westen Deutschlands waren mehr als 30 komplett zerstört). Auch die Enteignung von 22 Warenhäusern, die nach Kriegsende in der sowjetischen Besatzungszone lagen, konnte den Grundfesten der Rudolf Karstadt AG nichts anhaben. Den Warenhauskonzernen gelang der Wiederaufbau und sie behielten ihre Magnetfunktion in den westdeutschen Innenstädten. 1956, zum 75. Firmenjubiläum, überstiegen die Umsätze von Karstadt erstmals die Marke von einer Milliarde DM. Die zunehmende Mobilität sowie die Außenwanderung der Wohnbevölkerung und – damit zusammenhängend – die Entwicklungen im Einzelhandel, also die aufkommende und immer stärker werdende Konkurrenz räumlich nicht integrierter Standorte von neuen Betriebsformen auf der „grünen Wiese“, drängten Warenhäuser

Deutscher Mietgerichtstag e.V.

Herbstveranstaltung 2009

Die Herbstveranstaltung 2009 des Deutschen Mietgerichtstages findet in diesem Jahr am 2. Oktober 2009 von 14:30 Uhr bis 18:00 Uhr in Augsburg statt.

Themen:

1. Zahlungsverzug im Mietrecht

Referent: Prof. Dr. Friedemann Stornel, Hamburg

2. Schadensersatz und Aufwendungsersatz im Mietrecht

Referentin: Prof. Dr. Beate Gsell, Augsburg

Die Teilnahme an der Veranstaltung ist für Mitglieder kostenlos. Für Nichtmitglieder kostet die Teilnahme 50,- €.

Anmeldungen an die Geschäftsstelle des Deutschen Mietgerichtstages e.V., Postfach 021041, 10121 Berlin, Fax: 030 22323460

oder per mail: anmeldung@mietgerichtstag.de

Eine Bescheinigung nach § 15 FAO kann über 3 Stunden ausgestellt werden.

Mitglieder finden die Einladung im Rundbrief 1/2009.

Veranstaltungsort:

Steigenberger Hotel Drei Mohren · Maximilianstraße 40
86150 Augsburg

Fon: +49 821 5036-603 · Fax: +49 821 157864

Internet: www.augsburg.steigenberger.de

und Innenstädte um 1970 erstmals in die Defensive. Gleichwohl lag der Anteil der Warenhäuser am Gesamtumsatz damals bei ungefähr 15 Prozent. Indes verloren die „alten Wunderkammern der Warenwelt“ mehr und mehr an Boden, der alte Slogan „Alles unter einem Dach“ (Kaufhof) zog bei der Kundschaft nicht mehr. Auch war es angesichts endlos wachsender Sortimente bereits vor 25 Jahren gar nicht mehr möglich, ein wie auch immer geartetes Gesamtangebot vorzuhalten. Trotz einiger Übernahmen (Horten durch Kaufhof, Hertie durch Karstadt) und immanenter Ertüchtigungen blieben grundlegende strategische Neuorientierungen aus.

Sicherlich wurde auch der Kundengeschmack verfehlt – der Kunde wechselt seit geraumer Zeit zwischen Aldi und Armani und hat zum Teil das mittlere Preissegment in der Mitte der Stadt aus den Augen verloren. Die Gewinner sind schnell ausgemacht, es sind auch längst nicht mehr allein die Dezentralen draußen, sondern zunehmend die innerstädtische Konkurrenz: internationale Modefilialisten, breit aufgestellte Elektronikfachmärkte, häufig den lokalen Branchenmix kopierende Shopping-Center. Der wachsende Onlinehandel ist in punkto Bequemlichkeit unschlagbar – kann man doch selbst vom heimischen Bett aus einkaufen. Die Schere zwischen dem langjährig exorbitanten

Verkaufsflächenwachstum (auf aktuell rund 120 Millionen m²) und den seit gut zehn Jahren kaum gestiegenen Umsätzen führt zu Kannibalisierungstendenzen – gefressen werden außer vielen Kleinen die schwerfälligen Großen: Von den vier großen Warenhausunternehmen sind noch Kaufhof und Karstadt übrig geblieben (das allerdings vor Kurzem Insolvenz anmeldete, sein Verbleib am Markt/in den Innenstädten ist durchaus ungesichert), Horten und Hertie gibt es nicht mehr; der Umsatzanteil der Warenhäuser ist mittlerweile auf drei Prozent geschrumpft.

Wie geht es nun weiter mit den Warenhäusern und der Liaison zwischen Warenhäusern und Innenstädten? Was bringt die Zukunft? Unser Standpunkt: Totgesagte leben länger – zumindest, wenn sie die dafür erforderlichen Aufgaben erledigen. Sie bedürfen aber auch der kooperativen Unterstützung durch die Stadt. Es wird zur Schließung unrentabler Warenhausstandorte kommen, die aktuell genannten Zahlen sind sicher eine „Hausnummer“. Indes trauen wir einer ganzen Reihe von Warenhäusern zu, ihre Zukunft „in den Griff zu kriegen“. Unabdingbar dafür ist eine längst überfällige schonungslose Prüfung der Konzepte und ihrer Bausteine; so erscheint der Handlungsansatz, mit kompetenten Mietern im „Shop in Shop-System“ ein klares Sortimentsprofil sowie Sortimentskompetenz aufzuzeigen,

EXPO REAL 2009, 5.–7. Oktober 2009, München Handelsketten nutzen EXPO REAL für ihre Expansionsstrategien

In den vergangenen Jahren hat der Einzelhandel auf der Expo Real stark an Bedeutung gewonnen. Eine wachsende Anzahl global tätiger Handelsketten stellt mittlerweile auf der größten europäischen Gewerbeimmobilienmesse aus, um Partner und Flächen für ihre Expansionsstrategien zu finden.

Die Expo Real 2009 findet vom 5. bis 7. Oktober 2009 auf dem Gelände der Neuen Messe München statt.

Die weltweite Rezession trifft derzeit vor allem auch den Einzelhandel – die einzig positive Konsequenz für die Filialisten als Immobiliennutzer: Die Mietpreise bei Einzelhandelsimmobilien sinken auf Grund rückläufiger Flächen nachfrage in fast allen Märkten. Dies ist das Ergebnis des jüngsten Global Retail Market View des Immobilienberatungsunternehmens CB Richard Ellis (CBRE).

Um so interessanter wird dieses Jahr sowohl für nationale als auch für international ausgerichtete Handelsketten eine Beteiligung auf der Expo Real 2009. Ein Viertel der Aussteller sind Städte, Regionen und Wirtschaftsförderungen, die europaweit mit attraktiven Standorten werben. „Wir beobachten, dass Handelsketten die Expo Real schätzen gelernt haben, weil sie hier in die Wertschöpfungskette der Immobilie integriert werden und exzellente Kontaktmöglichkeiten haben. Ich messe diesem Segment noch einiges an Wachstumspotenzial zu“, sagt Eugen Egetenmeir, Mitglied der Geschäftsführung der Messe München.

Auf der Expo Real wird es dieses Jahr bereits zum vierten Mal eine nachbarschaftlich geplante Fläche von Einzelhändlern geben, an der sich unter anderem große Marktakteure wie Rossmann und DocMorris präsentieren. Aber auch eine Reihe von Handelsketten werden als Einzelaussteller an der Messe teilnehmen, wie REWE mit ihrer gesamten Markenvielfalt, EDEKA, LIDL und erstmals auch Alnatura und Subway. „Die Expo Real ist für die Rewe eine ideale Kommunikationsplattform zum Ausbau bestehender und Aufbau neuer Kontakte zur Unterstützung beziehungsweise Fort-

führung unserer bereits äußerst erfolgreichen Expansion in den letzten Jahren. Alle dafür wichtigen Partner, ob Entwickler, Investoren oder Kommunen, werden auch in diesem Jahr wieder auf der Expo Real vertreten sein. Dadurch ist die Messe ein Highlight für die gesamte Immobilienbranche“, sagt Stephan Koof, Leiter Expansion Vollsortiment national der Rewe Group.

Im Konferenzprogramm beleuchtet der Retail Dialogue im Special Real Estate Forum in Halle C2 noch einmal vertieft die Situation auf dem Handelsimmobilienmarkt. Experten diskutieren dort Themen wie „Inflation oder Deflation? Wie (re)agiert die Branche?“ (Mi, 07.10.2009, 10:00–10:50 h), „Investorenbegeisterung versus Umsatzeinbruch: Wie lange gehen Investments in Einzelhandelsimmobilien noch gut?“ (Mi, 07.10.2009, 11:00–11:50 h), „Der Konsument: Das unbekannte Wesen“ (Mi, 07.10.2009, 12:00–12:50 h)

Über die EXPO REAL

Expo Real, die 12. Internationale Fachmesse für Gewerbeimmobilien, findet vom 5. bis 7. Oktober 2009 auf dem Gelände der Neuen Messe München statt. Die Veranstaltung ist die Messe für branchen- und länderübergreifendes Networking, Business und Projekte. Sie bildet das gesamte Spektrum der Immobilienwirtschaft ab: Immobilienberater und Projektentwickler, Banken und Investoren, Corporate Real Estate Manager, Städte und Wirtschaftsregionen sowie Dienstleister rund um die Immobilie. Das umfangreiche Konferenzprogramm mit 500 Referenten bietet einen fundierten Überblick über aktuelle Trends und Innovationen des Immobilienmarktes. Zur Expo Real 2008 kamen 1.856 Aussteller und 42.000 Teilnehmer aus 78 Ländern. Die Statistiken zur Expo Real sind von einem unabhängigen Wirtschaftsprüfer im Auftrag der Gesellschaft zur Freiwilligen Kontrolle von Messe- und Ausstellungszahlen (FKM) geprüft. Weiteres unter www.exporeal.net

ein Schritt hin zur richtigen Kundenorientierung. Dies bedeutet auch eine konsequente Abwendung vom „Alles unter einem Dach“. Erforderlich sind aus unserer Sicht des Weiteren verbesserte und erweiterte Angebote zum längeren Verweilen in den Warenhäusern, wobei man nicht allein auf die Gastronomie schauen sollte. Eventuell hilft mitunter nicht nur ein Blick hinüber auf die Shopping-Center, sondern auch ein Blick zurück auf die eigene Vergangenheit – beispielsweise auf das Karstadt am Berliner Hermannplatz um 1930 ... Diese Konzeptbausteine sind nach unserer Einschätzung wichtig und richtig für eine Attraktivitätswende der Warenhäuser und für attraktive Innenstädte; weitere Bausteine müssen folgen. Wir halten nicht nur die Premiumhäuser in Berlin, Hamburg und München für erfolgswahrscheinlich. Nachfrage besteht durchaus auch für größere Warenhäuser in Großstädten. In den Mittelstädten wird viel von der örtlichen Situation abhängen, so dem Vorhandensein und dem Zustand weiterer Magnetbetriebe.

Die – vor allem auch ortsspezifische – Umstrukturierung setzt eine enge Kooperation mit den Städten voraus. Das Treffen nahezu aller Oberbürgermeister der potenziell betroffenen Kommunen bei dem für die Stadtentwicklung zuständigen Minister Wolfgang Tiefensee sind ein wichtiges Indiz des Engagements.

Die Städte können und müssen unterstützen durch integrierte Konzepte der Innenstadtentwicklung, kooperative Verfahrensweisen bei geplanten Umnutzungen, Aufwertung öffentlicher Räume im Umfeld der Warenhäuser. Aber auch die standortbezogene Wirtschaft ist im Sinne von BID („Business Improvement Districts“) gefordert. Alles in allem trauen wir der vielfach als „Auslaufmodell“ charakterisierten Vertriebsform Warenhaus nach erfolgtem Turnaround wieder mehr Kundenzulauf zu und gehen davon aus, dass es nicht zu einer Scheidung, sondern einer Fortsetzung der Beziehung zwischen Warenhäusern und Innenstädten kommt.

Tipps zum Weiterlesen

- Helmut Frei, Tempel der Kauflust. Eine Geschichte der Warenhauskultur, Leipzig 1997.
- Wilhelm Klauer, Mondmieten bis zum Schlussverkauf, in: Bauwelt, Nr. 22/2009.
- Rolf Junker, Gerd Kühn, Christina Nitz und Holger Pump-Uhlmann, Wirkungsanalyse großer innerstädtischer Einkaufszentren. Edition Difu. Bd. 7. 2008.

Euro-Business-College (EBC) EBC-Studienfonds: 2.000 Euro Auslandsstipendium

Jeder Interessent, der sich bis zum 31. August 2009 an einem Euro-Business-College (EBC) für das Wintersemester einschreibt, erhält ein Stipendium in Höhe von 2.000 Euro für das bei den EBCs obligatorische Auslandssemester. Zu belegen sind die Studienprogramme „International Business Management“ und „International Tourism & Event Management“, die nach jeweils sechs Semestern mit einem Bachelor-Abschluss beendet werden. Das Semester im Ausland wird in England, an der University of Sunderland, absolviert.

Die fünf Direktorinnen und Direktoren der EBCs in Berlin, Bielefeld, Bonn, Dresden und Düsseldorf haben gemeinsam mit ihrem Bereichsgeschäftsführer Hans-Peter Benstein zur Finanzierung der Stipendien einen EBC-Studienfonds ins Leben gerufen, um auf besondere Weise das 25-jährige Bestehen der EBC-Gruppe zu begehen. „Wir möchten uns nicht selbst feiern, sondern unseren Neuimmatrikulierten ein „Jubiläumsgeschenk“ machen“ war der einstimmige Beschluss des EBC-Direktoriums.

Das obligatorische Auslandssemester verbringen die Studierenden in der Regel im fünften Semester an der angesehenen britischen University of Sunderland im Nordosten Englands, die schon seit langem Partneruniversität der EBCs ist. Nach sechs Semestern und erfolgreich bestandem Studium hat der Absolvent neben dem International Diploma der European Management Academy (EMA), Paris, den Bachelor of Arts (Honours) in Business Management der staatlichen University of Sunderland erworben. Seit dem Beginn der Kooperation mit Sunderland haben über 100 EBC-Absolventen bereits den BA erhalten.

Außer dem obligatorischen Auslandssemester zählen die insgesamt 14 Spezialisierungsmöglichkeiten im Hauptstudium in den beiden Studienprogrammen zu den Besonderheiten eines EBC-Studiums. Wer an einem EBC

studiert, kann sehr zielorientiert seinen gewünschten Berufsbereich ansteuern, denn er hat die Möglichkeit, schon im Studium sehr spezifisches Fachwissen zu erwerben, das ihm den Einstieg in den Beruf erleichtert. Ein Student, der sich beispielsweise besonders für Logistik interessiert und eine Tätigkeit in dieser Wachstumsbranche anstrebt, kann am EBC Bielefeld in seinem Hauptstudium diese Spezialisierungsfächer in seinen Stundenplan aufnehmen.

Die Ausrichtung auf Internationalität und damit verbunden der Erwerb von Sprachkompetenz in den Welthandelssprachen wurde schon bei Gründung der EBCs vor 25 Jahren als wichtiger Bestandteil im Studienkonzept festgeschrieben. Dazu kommt, wie der Akademische Leiter Prof. Dr. Siegfried Schoppe betont, die hohe Praxisnähe des Studiums. Praktika in nationalen und internationalen Firmen im In- und Ausland gehören zum Pflichtprogramm der Studierenden. „Wir legen außerdem großen Wert darauf“, so Schoppe, „dass unsere Dozenten neben ihrer pädagogischen Aufgabe ihr Handwerk beherrschen“. Sie sollen ihre Erfahrungen, die sie in ihrem Berufsleben sammeln, an die Studierenden weitergeben.

An privaten Business Schools wie den EBCs zu studieren, bedeutet im Vergleich zu den großen Universitäten in kleinen Gruppenverbänden mit maximal 30 Teilnehmern im Team zu arbeiten. An den fünf EBCs sind zurzeit knapp 800 Studierende eingeschrieben. So sind ein intensiver Kontakt zu den Dozenten und ein hoher Grad an persönlicher Förderung gegeben. Auch auf die Entwicklung von Führungsqualitäten wird großer Wert gelegt. Mit einem Studium an einem EBC hat jeder, der eine Funktion im Management anstrebt, die besten Chancen auf einen erfolgreichen Start ins Berufsleben, auch auf internationaler Ebene.

Prof. Dr. Willi Joachim, LL.M., Euro-Business-College Bielefeld, Boulevard 9, 33613 Bielefeld

Gewerbemiete

Art. 23, 79 GG; Art. 5 EGV; Art. 4, 5 EUV-Lissabon Lissabon-Vertrag; Europäische Union; Staatenverbund souverän bleibender Staaten; Ausgestaltung des Vertragsrechts der Mitgliedstaaten; Prüfung der Rechtsakte der europäischen Organe und Einrichtungen durch das Bundesverfassungsgericht; unantastbarer Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes

1. Das Grundgesetz ermächtigt mit Art. 23 GG zur Beteiligung und Entwicklung einer als Staatenverbund konzipierten Europäischen Union. Der Begriff des Verbundes erfasst eine enge, auf Dauer angelegte Verbindung souverän bleibender Staaten, die auf vertraglicher Grundlage öffentliche Gewalt ausübt, deren Grundordnung jedoch allein der Verfügung der Mitgliedstaaten unterliegt und in der die Völker – das heißt die staatsangehörigen Bürger – der Mitgliedstaaten die Subjekte demokratischer Legitimation bleiben.

2. a) Sofern die Mitgliedstaaten das Vertragsrecht so ausgestalten, dass unter grundsätzlicher Fortgeltung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung eine Veränderung des Vertragsrechts ohne Ratifikationsverfahren herbeigeführt werden kann, obliegt neben der Bundesregierung den gesetzgebenden Körperschaften eine besondere Verantwortung im Rahmen der Mitwirkung, die in Deutschland innerstaatlich den Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 GG genügen muss (Integrationsverantwortung) und gegebenenfalls in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren eingefordert werden kann.

b) Ein Gesetz im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG ist nicht erforderlich, soweit spezielle Brückenklauseln sich auf Sachbereiche beschränken, die durch den Vertrag von Lissabon bereits hinreichend bestimmt sind. Auch in diesen Fällen obliegt es allerdings dem Bundestag und – soweit die Gesetzgebungsbefugnisse der Länder betroffen sind, dem Bundesrat – seine Integrationsverantwortung in anderer geeigneter Weise wahrzunehmen.

3. Die europäische Vereinigung auf der Grundlage einer Vertragsunion souveräner Staaten darf nicht so verwirklicht werden, dass in den Mitgliedstaaten kein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse mehr bleibt. Dies gilt insbesondere für Sachbereiche, die die Lebensumstände der Bürger, vor allem ihren von den Grundrechten geschützten privaten Raum der Eigenverantwortung und der persönlichen und sozialen Sicherheit prägen, sowie für solche politischen Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen sind, und die sich im parteipolitisch und parlamentarisch organisierten Raum einer politischen Öffentlichkeit diskursiv entfalten.

4. Das Bundesverfassungsgericht prüft, ob Rechtsakte der europäischen Organe und Einrichtungen sich unter Wahrung des gemeinschafts- und unionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips (Art. 5 Abs. 2 EGV; Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 des Vertrags über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon <EUV-Lissabon>) in den Grenzen der ihnen im Wege der begrenzten Einzelermächtigung eingeräumten Hoheitsrechte halten (vgl. BVerfGE 58, 1 <30 f.>; 75, 223 <235, 242>; 89, 155 <188>: dort zum ausbrechenden Rechtsakt). Darüber hinaus prüft das Bundesverfassungsgericht, ob der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG gewahrt ist (vgl. BVerfGE 113, 273 <296>). Die Ausübung dieser verfassungsrechtlich radizierten Prüfungscompetenz folgt dem

Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, und sie widerspricht deshalb auch nicht dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV-Lissabon); anders können die von Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV-Lissabon anerkannten grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen souveräner Mitgliedstaaten bei fortschreitender Integration nicht gewahrt werden. Insofern gehen die verfassungs- und die unionsrechtliche Gewährleistung der nationalen Verfassungsidentität im europäischen Rechtsraum Hand in Hand.

(BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. 6. 2009 – 2 BvE 2/08; – 2 BvE 5/08; – 2 BvR 1010/08; – 2 BvR 1022/08; – 2 BvR 1259/08; – 2 BvR 182/09)

Hinw. d. Red.: Die Datei (pdf) des 147seitigen Urteils kann bis zum 21. August bzw. ab 18. September 2009 für eine Übergangszeit bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung angefordert werden. Siehe auch Meldungen zum Lissabon-Urteil im Magazin-Teil dieses Heftes GuT 2009, 239 f.

Die BVerfG-Pressemitteilung Nr. 72/2009 vom 30. 6. 2009, 10:18 Uhr, zu dem um 11:22 Uhr nach Abschluss der Urteilsverkündung unverzüglich per e-mail versendeten Urteil i. S. „Lissabon-Vertrag“ lautet:

»Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon mit Grundgesetz vereinbar; Begleitgesetz verfassungswidrig, soweit Gesetzgebungsorganen keine hinreichenden Beteiligungsrechte eingeräumt wurden

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat heute entschieden, dass das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Dagegen verstößt das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union insoweit gegen Art. 38 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 GG, als Bundestag und Bundesrat im Rahmen von europäischen Rechtssetzungs- und Vertragsänderungsverfahren keine hinreichenden Beteiligungsrechte eingeräumt wurden. Die Ratifikationsurkunde der Bundesrepublik Deutschland zum Vertrag von Lissabon darf solange nicht hinterlegt werden, wie die von Verfassungs wegen erforderliche gesetzliche Ausgestaltung der parlamentarischen Beteiligungsrechte nicht in Kraft getreten ist. Die Entscheidung ist im Ergebnis einstimmig, hinsichtlich der Gründe mit 7:1 Stimmen ergangen (zum Sachverhalt vgl. Pressemitteilungen Nr. 2/2009 vom 16. Januar 2009 und Nr. 9/2009 vom 29. Januar 2009).

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

1. Zentrale Gesichtspunkte des Urteils im Überblick

Das Urteil konzentriert sich auf den Zusammenhang zwischen dem vom Grundgesetz vorgeschriebenen demokratischen System auf Bundesebene und dem erreichten Niveau selbständiger Herrschaftsausübung auf europäischer Ebene. Das Strukturproblem der Europäischen Union wird in den Mittelpunkt der Verfassungsprüfung gestellt: Der Umfang politischer Gestaltungsmacht der Union ist – nicht zuletzt durch den Vertrag von Lissabon – stetig und erheblich gewachsen, so dass inzwischen in einigen Politikbereichen die Europäische Union einem Bundesstaat entsprechend – staatsanalog – ausgestaltet ist. Demgegenüber bleiben die internen Entscheidungs- und Ernennungsverfahren überwiegend völkerrechtsanalog dem Muster einer internationalen Organisation verpflichtet; die Europäische Union ist weiterhin im Wesentlichen nach dem Grundsatz der Staatengleichheit aufgebaut.

Solange im Rahmen einer europäischen Bundesstaatsgründung nicht ein einheitliches europäisches Volk als Legitimationsobjekt seinen Mehrheitswillen gleichheitsgerecht politisch

wirksam formulieren kann, bleiben die in den Mitgliedstaaten verfassten Völker der Europäischen Union die maßgeblichen Träger der öffentlichen Gewalt, einschließlich der Unionsgewalt. Für den Beitritt zu einem europäischen Bundesstaat wäre in Deutschland eine Verfassungsneuschöpfung notwendig, mit der ein erklärter Verzicht auf die vom Grundgesetz gesicherte souveräne Staatlichkeit einherginge. Ein solcher Akt liegt hier nicht vor. Die Europäische Union stellt weiterhin einen völkerrechtlich begründeten Herrschaftsverband dar, der dauerhaft vom Vertragswillen souverän bleibender Staaten getragen wird. Die primäre Integrationsverantwortung liegt in der Hand der für die Völker handelnden nationalen Verfassungsorgane. Bei wachsenden Kompetenzen und einer weiteren Verselbständigung der Unionsorgane sind schrittweise Sicherungen erforderlich, um das tragende Prinzip der begrenzten und von den Mitgliedstaaten kontrollierten Einzelermächtigung zu wahren. Auch sind eigene für die Entfaltung der demokratischen Willensbildung wesentliche Gestaltungsräume der Mitgliedstaaten bei fortschreitender Integration zu erhalten. Insbesondere ist zu gewährleisten, dass die Integrationsverantwortung durch die staatlichen Vertretungsorgane der Völker wahrgenommen werden kann.

Durch den Ausbau der Kompetenzen des Europäischen Parlaments kann die Lücke zwischen dem Umfang der Entscheidungsmacht der Unionsorgane und der demokratischen Wirkmacht der Bürger in den Mitgliedstaaten verringert, aber nicht geschlossen werden. Das Europäische Parlament ist weder in seiner Zusammensetzung noch im europäischen Kompetenzgefüge dafür hinreichend gerüstet, repräsentative und zurechenbare Mehrheitsentscheidungen als einheitliche politische Leitentscheidungen zu treffen. Es ist gemessen an staatlichen Demokratieanforderungen nicht gleichheitsgerecht gewählt und innerhalb des supranationalen Interessenausgleichs zwischen den Staaten nicht zu maßgeblichen politischen Leitentscheidungen berufen. Es kann deshalb auch nicht eine parlamentarische Regierung tragen und sich im Regierungs-Opportunistenschema parteipolitisch so organisieren, dass eine Richtungsentscheidung europäischer Wähler politisch bestimmend zur Wirkung gelangen könnte. Angesichts dieses strukturellen, im Staatenverbund nicht auflösbaren Demokratiedefizits dürfen weitere Integrations Schritte über den bisherigen Stand hinaus weder die politische Gestaltungsfähigkeit der Staaten noch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung aushöhlen.

Die Völker der Mitgliedstaaten sind Träger der verfassungsgebenden Gewalt. Das Grundgesetz erlaubt es den besonderen Organen der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung nicht, über die grundlegenden Bestandteile der Verfassung, also über die Verfassungsidentität zu verfügen (Art. 23 Abs. 1 Satz 3, Art. 79 Abs. 3 GG). Die Verfassungsidentität ist unveräußerlicher Bestandteil der demokratischen Selbstbestimmung eines Volkes. Zur Wahrung der Wirksamkeit des Wahlrechts und zur Erhaltung der demokratischen Selbstbestimmung ist es nötig, dass das Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner Zuständigkeit darüber wacht, dass die Gemeinschafts- oder die Unionsgewalt nicht mit ihren Hoheitsakten die Verfassungsidentität verletzt und nicht ersichtlich die eingeräumten Kompetenzen überschreitet. Die mit dem Vertrag von Lissabon noch einmal verstärkte Übertragung von Zuständigkeiten und die Verselbständigung der Entscheidungsverfahren setzt deshalb eine wirksame Ultra-vires-Kontrolle und eine Identitätskontrolle von Rechtsakten europäischen Ursprungs im Anwendungsbereich der Bundesrepublik Deutschland voraus.

2. Zum Prüfungsmaßstab

a) Das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon wird vom Gericht am Maßstab des Wahlrechts gemessen. Das Wahlrecht ist als grundrechtsgleiches Recht mit der Verfassungsbeschwerde rügefähig (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG). Es konkretisiert den Anspruch auf demokratische Selbstbestimmung, auf freie und gleiche Teilhabe an der in Deutschland ausgeübten Staatsgewalt sowie auf die Einhaltung des Demokratiegebots einschließlich der Achtung

der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes. Die Prüfung einer Verletzung des Wahlrechts umfasst hier auch Eingriffe in die Grundsätze, die Art. 79 Abs. 3 GG als Identität der Verfassung festschreibt. Das Recht der Bürger, in Freiheit und Gleichheit durch Wahlen und Abstimmungen die sie betreffende öffentliche Gewalt personell und sachlich zu bestimmen, ist in der Würde des Menschen verankert und elementarer Bestandteil des Demokratieprinzips. Das Demokratieprinzip ist nicht abwägungsfähig. Eine Änderung des Grundgesetzes, durch welche die in Art. 1 und Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig (Art. 79 Abs. 3 GG). Mit der sogenannten Ewigkeitsgarantie wird die Verfügung über die Identität der freiheitlichen Verfassungsordnung auch dem verfassungsändernden Gesetzgeber aus der Hand genommen. Die verfassungsgebende Gewalt hat den Vertretern und Organen des Volkes kein Mandat erteilt, die nach Art. 79 Abs. 3 GG grundlegenden Verfassungsprinzipien zu verändern.

b) Zugleich ist die grundgesetzliche Ausgestaltung des Demokratieprinzips offen für das Ziel, Deutschland in eine internationale und europäische Friedensordnung einzufügen. Die deutsche Verfassung ist auf Öffnung der staatlichen Herrschaftsordnung für das friedliche Zusammenwirken der Nationen und die europäische Integration gerichtet. Weder die gleichberechtigte Integration in die Europäische Union noch die Einfügung in friedenserhaltende Systeme wie die Vereinten Nationen führen dabei notwendig zu einer Veränderung im System öffentlicher Gewaltausübung der Bundesrepublik Deutschland. Es handelt sich vielmehr um freiwillige, gegenseitige und gleichberechtigte Bindung, die den Frieden sichert und die politischen Gestaltungsmöglichkeiten durch gemeinsames koordiniertes Handeln stärkt. Der aus Art. 23 Abs. 1 GG und der Präambel folgende Verfassungsauftrag zur Verwirklichung eines vereinten Europas bedeutet für die deutschen Verfassungsorgane, dass die Beteiligung an der europäischen Integration nicht in ihrem politischen Belieben steht. Das Grundgesetz will eine internationale Friedensordnung und eine europäische Integration: Es gilt deshalb nicht nur der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit, sondern auch der Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit.

c) Die Ermächtigung zur Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union nach Art. 23 Abs. 1 GG steht allerdings unter der Bedingung, dass die souveräne Verfassungsstaatlichkeit auf der Grundlage eines verantwortbaren Integrationsprogramms nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und unter Achtung der verfassungsrechtlichen Identität als Mitgliedstaat gewahrt bleibt und die Bundesrepublik Deutschland ihre Fähigkeit zu selbstverantwortlicher politischer und sozialer Gestaltung der Lebensverhältnisse nicht verliert. Art. 23 Abs. 1 GG und die Präambel sagen nichts aus über den endgültigen Charakter der politischen Verfasstheit Europas. Das Grundgesetz ermächtigt mit Art. 23 GG zur Beteiligung und Entwicklung einer als Staatenverbund konzipierten Europäischen Union. Der Begriff des Verbundes erfasst eine enge, auf Dauer angelegte Verbindung souverän bleibender Staaten, die auf vertraglicher Grundlage öffentliche Gewalt ausübt, deren Grundordnung jedoch allein der Verfügung der Mitgliedstaaten unterliegt und in der die Völker – das heißt die staatsangehörigen Bürger – der Mitgliedstaaten die Subjekte demokratischer Legitimation bleiben. Die Europäische Union muss sowohl in Art und Umfang als auch in der organisatorischen und verfahrensrechtlichen Ausgestaltung demokratischen Grundsätzen entsprechen (Art. 23 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG). Dies bedeutet zunächst, dass die europäische Integration nicht zur Aushöhlung des demokratischen Herrschaftssystems in Deutschland führen darf. Zwar müssen nicht eine bestimmte Summe oder bestimmte Arten von Hoheitsrechten in der Hand des Staates bleiben. Die europäische Vereinigung auf der Grundlage einer Vertragsunion souveräner Staaten darf jedoch nicht so verwirklicht werden, dass in den Mitgliedstaaten kein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Le-

bensverhältnisse mehr bleibt. Dies gilt insbesondere für Sachbereiche, die die Lebensumstände der Bürger, vor allem ihren von den Grundrechten geschützten privaten Raum der Eigenverantwortung und der persönlichen und sozialen Sicherheit prägen, sowie für solche politischen Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen sind, und die sich im parteipolitisch und parlamentarisch organisierten Raum einer politischen Öffentlichkeit diskursiv entfalten. Sofern in diesen besonders demokratiebedeutsamen Sachbereichen eine Übertragung von Hoheitsrechten überhaupt erlaubt ist, ist eine enge Auslegung geboten. Dies betrifft insbesondere die Strafrechtspflege, die polizeiliche und militärische Verfügung über das Gewaltmonopol, fiskalische Grundentscheidungen über Einnahmen und Ausgaben, die sozialpolitische Gestaltung von Lebensverhältnissen sowie kulturell bedeutsame Entscheidungen wie Erziehung, Bildung, Medienordnung und Umgang mit Religionsgemeinschaften.

d) Das Grundgesetz ermächtigt die deutschen Staatsorgane nicht, Hoheitsrechte derart zu übertragen, dass aus ihrer Ausübung heraus eigenständig weitere Zuständigkeiten begründet werden können. Es untersagt die Übertragung der Kompetenz-Kompetenz. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ist deshalb nicht nur ein europarechtlicher Grundsatz (Art. 5 Abs. 1 EGV; Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 des Vertrags über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon <EUV-Lissabon>), sondern nimmt – ebenso wie die Pflicht der Europäischen Union, die nationale Identität der Mitgliedstaaten zu achten (Art. 6 Abs. 3 EUV; Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV-Lissabon) – mitgliedstaatliche Verfassungsprinzipien auf. Das Integrationsprogramm der Europäischen Union muss deshalb hinreichend bestimmt sein. Sofern die Mitgliedstaaten das Vertragsrecht so ausgestalten, dass unter grundsätzlicher Fortgeltung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung eine Veränderung des Vertragsrechts ohne Ratifikationsverfahren herbeigeführt werden kann, obliegt neben der Bundesregierung den gesetzgebenden Körperschaften eine besondere Verantwortung im Rahmen der Mitwirkung, die in Deutschland innerstaatlich den Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 GG genügen muss (Integrationsverantwortung). Das Zustimmungsgesetz zu einem europäischen Änderungsvertrag und die innerstaatliche Begleitgesetzgebung müssen so beschaffen sein, dass die europäische Integration weiter nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung erfolgt, ohne dass für die Europäische Union die Möglichkeit besteht, sich der Kompetenz-Kompetenz zu bemächtigen oder die integrationsfeste Verfassungsidentität der Mitgliedstaaten, hier des Grundgesetzes, zu verletzen. Für Grenzfälle des noch verfassungsrechtlich Zulässigen muss der deutsche Gesetzgeber mit seinen die Zustimmung begleitenden Gesetzen Vorkehrungen dafür treffen, dass die Integrationsverantwortung der Gesetzgebungsorgane sich hinreichend entfalten kann.

e) Das Bundesverfassungsgericht prüft, ob Rechtsakte der europäischen Organe und Einrichtungen sich unter Wahrung des gemeinschafts- und unionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips (Art. 5 Abs. 2 EGV; Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 EUV-Lissabon) in den Grenzen der ihnen im Wege der begrenzten Einzelermächtigung eingeräumten Hoheitsrechte halten (Ultra-vires-Kontrolle). Darüber hinaus prüft das Bundesverfassungsgericht, ob der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG gewahrt ist (Identitätskontrolle). Die Ausübung dieser verfassungsrechtlich geforderten Prüfungskompetenzen wahrt die von Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV-Lissabon anerkannten grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen souveräner Mitgliedstaaten auch bei fortschreitender Integration. Sie folgt bei der konkreten Ausübung dem Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes.

3. Zur Subsumtion

a) Gegen das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon bestehen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.

aa) Die Europäische Union erreicht auch bei Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon noch keine Ausgestaltung, die staatsanalog ist und deshalb dem Legitimationsniveau einer staatlich verfassten Demokratie entsprechen müsste. Sie ist kein Bundesstaat, sondern bleibt ein Verbund souveräner Staaten unter Geltung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung. Das Europäische Parlament ist kein Repräsentationsorgan eines souveränen europäischen Volkes, sondern ein supranationales Vertretungsorgan der Völker der Mitgliedstaaten, so dass der allen europäischen Staaten gemeinsame Grundsatz der Wahlgleichheit auf das Europäische Parlament keine Anwendung findet. Andere Regelungen des Vertrags von Lissabon, wie die doppeltqualifizierte Mehrheit im Rat (Art. 16 Abs. 4 EUV-Lissabon, Art. 238 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union <AEUV>), die partizipativen, assoziativen und direkten Demokratieelemente (Art. 11 EUV-Lissabon) sowie die institutionelle Anerkennung der nationalen Parlamente (Art. 12 EUV-Lissabon) können das – gemessen an staatlichen Demokratieanforderungen – bestehende Defizit der europäischen Hoheitsgewalt nicht aufwiegen, das Legitimationsniveau des Staatenverbundes aber gleichwohl erhöhen.

bb) Die Bundesrepublik Deutschland bleibt bei Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ein souveräner Staat. Insbesondere bleibt die deutsche Staatsgewalt in ihrer Substanz geschützt. Die Verteilung und Abgrenzung der Zuständigkeiten der Europäischen Union von denen der Mitgliedstaaten erfolgt nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und weiteren materiell-rechtlichen Schutzmechanismen, insbesondere Zuständigkeitsausübungsregeln. Die so kontrollierte und verantwortbare Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union wird durch einzelne Vorschriften des Vertrags von Lissabon nicht in Frage gestellt. Dies gilt zunächst für das vereinfachte Änderungsverfahren (vgl. insbesondere Art. 48 Abs. 6 EUV-Lissabon). Die „Zustimmung“ der Bundesrepublik Deutschland im vereinfachten Änderungsverfahren setzt ein Gesetz im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG als *lex specialis* zu Art. 59 Abs. 2 GG voraus.

cc) Soweit die allgemeine Brückenklausel des Art. 48 Abs. 7 EUV-Lissabon den Übergang vom Einstimmigkeitsprinzip zum qualifizierten Mehrheitsprinzip in der Beschlussfassung des Rates oder den Übergang vom besonderen zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren ermöglicht, handelt es sich ebenfalls um eine nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG zu beurteilende Vertragsänderung. Das Ablehnungsrecht der nationalen Parlamente (Art. 48 Abs. 7 UAbs. 3 EUV-Lissabon) ist kein ausreichendes Äquivalent zum Ratifikationsvorbehalt. Der deutsche Regierungsvertreter im Europäischen Rat darf einer Vertragsänderung durch Anwendung der allgemeinen Brückenklausel deshalb nur zustimmen, wenn der Bundestag und der Bundesrat innerhalb einer noch auszugestaltenden Frist, die an die Zwecksetzung des Art. 48 Abs. 7 UAbs. 3 EUV-Lissabon angelehnt ist, ein Gesetz nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG erlassen haben. Dies gilt ebenso für den Fall, dass von der speziellen Brückenklausel nach Art. 81 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV Gebrauch gemacht wird.

dd) Ein Gesetz im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG ist nicht erforderlich, soweit spezielle Brückenklauseln sich auf Sachbereiche beschränken, die durch den Vertrag von Lissabon bereits hinreichend bestimmt sind, und kein Ablehnungsrecht der nationalen Parlamente vorsehen. Auch in diesen Fällen obliegt es allerdings dem Bundestag und, soweit die Gesetzgebungsbefugnisse der Länder betroffen sind, dem Bundesrat, die Integrationsverantwortung in anderer geeigneter Weise wahrzunehmen. Das Vetorecht im Rat darf auch bei sachlich in den Verträgen bereits bestimmten Gegenständen nicht ohne Beteiligung der zuständigen Gesetzgebungsorgane aufgegeben werden. Der deutsche Regierungsvertreter im Europäischen Rat oder Rat darf deshalb einer Änderung des Primärrechts durch Anwendung ei-

ner der speziellen Brückenklauseln nur dann für die Bundesrepublik Deutschland zustimmen, wenn der Deutsche Bundestag und, soweit die Regelungen über die Gesetzgebung dies erfordern, der Bundesrat innerhalb einer noch auszugestaltenden Frist, die an die Zwecksetzung des Art. 48 Abs. 7 UAbs. 3 EUV-Lissabon angelehnt ist, ihre Zustimmung zu diesem Beschluss erteilt haben.

ee) Auch die Flexibilitätsklausel des Art. 352 AEUV kann in einer Weise ausgelegt werden, dass das in den Vorschriften in Aussicht genommene Integrationsprogramm durch die deutschen Gesetzgebungsorgane noch vorhersehbar und bestimmbar ist. In Anbetracht der Unbestimmtheit möglicher Anwendungsfälle setzt die Inanspruchnahme der Flexibilitätsklausel verfassungsrechtlich die Ratifikation durch den Bundestag und den Bundesrat auf der Grundlage von Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG voraus.

ff) Die verfassungsrechtlich gebotene Kontrollkompetenz des Bundesverfassungsgerichts ist durch die der Schlussakte zum Vertrag von Lissabon beigefügte Erklärung Nr. 17 zum Vorrang nicht berührt. Der Grund und die Grenze für die Geltung des Rechts der Europäischen Union in der Bundesrepublik Deutschland ist der im Zustimmungsgesetz enthaltene Rechtsanwendungsbefehl, der nur im Rahmen der geltenden Verfassungsordnung erteilt werden kann. Es ist insoweit nicht von Bedeutung, ob der Anwendungsvorrang des Unionsrechts, den das Bundesverfassungsgericht bereits für das Gemeinschaftsrecht im Grundsatz anerkannt hat, in den Verträgen selbst oder in der der Schlussakte zum Vertrag von Lissabon beigefügten Erklärung Nr. 17 vorgesehen ist.

gg) Die durch den Vertrag von Lissabon neu begründeten oder vertieften Zuständigkeiten in den Bereichen der Justizialen Zusammenarbeit in Strafsachen und Zivilsachen, der Außenwirtschaftsbeziehungen, der Gemeinsamen Verteidigung sowie in sozialen Belangen können im Sinne einer zweckgerechten Auslegung des Vertrages und müssen zur Vermeidung drohender Verfassungswidrigkeit von den Organen der Europäischen Union in einer Weise ausgeübt werden, dass auf mitgliedstaatlicher Ebene sowohl im Umfang als auch in der Substanz noch Aufgaben von hinreichendem Gewicht bestehen, die rechtlich und praktisch Voraussetzung für eine lebendige Demokratie sind. Dabei ist insbesondere Folgendes zu beachten:

- Wegen der besonders empfindlichen Berührung der demokratischen Selbstbestimmung durch Straf- und Strafverfahrensnormen sind die entsprechenden vertraglichen Kompetenzgrundlagen strikt – keinesfalls extensiv – auszulegen und ihre Nutzung bedarf besonderer Rechtfertigung.
- Die Nutzung der dynamischen Blankettermächtigung nach Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV, „je nach Entwicklung der Kriminalität“ eine Ausdehnung des Katalogs besonders schwerer grenzüberschreitender Straftaten vorzunehmen, entspricht in der Sache einer Erweiterung der Zuständigkeiten der Europäischen Union und unterliegt deshalb dem Gesetzesvorbehalt des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG.
- Im Bereich der Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen sind zusätzlich besondere Anforderungen an die Regelungen zu stellen, die einem Mitgliedstaat spezielle Rechte im Gesetzgebungsverfahren einräumen (Art. 82 Abs. 3, Art. 83 Abs. 3 AEUV: sogenanntes Notbremsverfahren). Das notwendige Maß an demokratischer Legitimation über die mitgliedstaatlichen Parlamente lässt sich aus dem Blickwinkel des deutschen Verfassungsrechts nur dadurch gewährleisten, dass der deutsche Vertreter im Rat die in Art. 82 Abs. 3 und Art. 83 Abs. 3 AEUV genannten mitgliedstaatlichen Rechte nur nach Weisung des Bundestages, und soweit die Regelungen über die Gesetzgebung dies erfordern, des Bundesrates ausübt.
- Auch bei Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon besteht der konstitutive Parlamentsvorbehalt für den Auslandseinsatz der Streitkräfte fort. Der Vertrag von Lissabon überträgt der Europäischen Union keine Zuständigkeit, auf die Streitkräfte

der Mitgliedstaaten ohne Zustimmung des jeweils betroffenen Mitgliedstaats oder seines Parlaments zurückzugreifen. Er beschränkt auch die sozialpolitischen Gestaltungsmöglichkeiten des Deutschen Bundestages nicht in einem solchen Umfang, dass das Sozialstaatsprinzip (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG) in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise beeinträchtigt und insoweit notwendige demokratische Entscheidungsspielräume unzulässig vermindert wären.

b) Gegen das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 23, 45 und 93) bestehen ebenfalls keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Eine Verletzung demokratischer Grundsätze nach Art. 79 Abs. 3 GG erfolgt weder durch Art. 23 Abs. 1a GG n.F., der das Recht zur Erhebung der Subsidiaritätsklage als Minderheitenrecht ausgestaltet und das Quorum auf ein Viertel der Mitglieder festlegt, noch durch Art. 45 Satz 3 GG n.F.

c) Dagegen verstößt das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union insoweit gegen Art. 38 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 GG, als Beteiligungsrechte des Deutschen Bundestages und des Bundesrates nicht in dem von Verfassungs wegen erforderlichen Umfang ausgestaltet worden sind. Gestalten die Mitgliedstaaten auf der Grundlage des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung das europäische Vertragsrecht in einer Art und Weise aus, dass eine Veränderung des Vertragsrechts bereits ohne Ratifikationsverfahren allein oder maßgeblich durch die Organe der Europäischen Union – wenngleich unter dem Einstimmigkeitserfordernis im Rat – herbeigeführt werden kann, obliegt den nationalen Verfassungsorganen eine besondere Verantwortung im Rahmen der Mitwirkung. Diese Integrationsverantwortung muss in Deutschland innerstaatlich den verfassungsrechtlichen Anforderungen insbesondere des Art. 23 Abs. 1 GG genügen.«

**§ 463 a. F. BGB; § 543 ZPO
Grundstückskauf; zugesicherter Mietertrag**

Wird der Mietertrag des Grundstücks zum Zeitpunkt der Veräußerung zugesichert, ist eine Abweichung nicht innerhalb einer Differenz von bis zu 10% vertragsgemäß. Ein zukünftiger Mietertrag kann nicht zugesichert werden.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 4. 6. 2009 – V ZR 228/08)

¹ **Aus den Gründen:** I. Soweit die Beklagten der Frage grundsätzliche Bedeutung zumessen, ob eine falsche Zusicherung (§ 463 BGB a. F.) gegeben ist, wenn der tatsächlich erzielte Mietertrag nicht mehr als 10% unter dem zugesicherten liegt, ist dem nicht zu folgen. Nach der Rechtsprechung des Senats ist nicht zweifelhaft, dass eine falsche Zusicherung nicht dadurch zu einer richtigen Zusicherung wird, dass die Differenz zwischen zugesichertem und erzieltm Ertrag im Bereich von 10% bleibt (vgl. Urt. v. 19. September 1980, V ZR 51/78, NJW 1981, 45; Urt. v. 3. November 1989, V ZR 154/88, NJW 1990, 902). Die Beschwerde zeigt auch nicht auf, dass eine solche Auffassung – abgesehen von dem Berufungsgericht – in Literatur und Rechtsprechung vertreten würde (zu den Anforderungen an die Darlegung s. Senat, BGHZ 154, 288).

² Die abweichende Auffassung des Berufungsgerichts [OLG Dresden] rechtfertigt auch nicht die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Die von dem Berufungsgericht unzutreffend behandelte Frage ist nämlich nicht entscheidungserheblich. Der auf eine falsche Zusicherung gestützte und dem Klageanspruch entgegengehaltene Schadensersatzanspruch ist nur begründet, wenn den Beklagten ein bezifferbarer Schaden entstanden ist. Daran fehlt es. Die Beschwerde legt nicht dar, in welcher Höhe der im Zeitpunkt des Vertragschlusses erzielte Mietertrag hinter dem zugesicherten zurückgeblieben ist. Das Berufungsurteil enthält dazu zwar die

Feststellung, dass es eine Abweichung von 1588,- DM gegeben habe. Darauf kann ein Anspruch wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft aber nicht gestützt werden, weil die dieser Berechnung zugrunde liegenden Mietausfälle Zeiträume betreffen, die nach dem Vertragsschluss liegen. Inhalt der Zusage kann aber immer nur ein Mietertrag im Zeitpunkt des Vertragsschlusses sein. Ein zukünftiger Mietertrag kann nicht zugesichert werden (vgl. nur Senat, Urt. v. 2. Dezember 1988, V ZR 91/87, NJW 1989, 1795). Es kommt daher nicht darauf an, ob das hier auf die Darlegung des Zulassungsgrundes einer Grundsatzbedeutung beschränkte Beschwerde vorbringen für die Darlegung einer Zulassung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung überhaupt ausreichend wäre (dazu Senat, BGHZ 154, 288, 292 ff.).

³ Von einer weiteren Begründung wird abgesehen (§ 544 Abs. 2 Satz 2, Halbs. 2 ZPO).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 280, 281, 437 BGB
Erwerb eines Mietgrundstücks; Mängel der Vermietbarkeit; Ersatz des Nutzungsausfallschadens

Den infolge der Lieferung einer mangelbehafteten Sache entstandenen Nutzungsausfallschaden kann der am Vertrag festhaltende Käufer nach §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB ersetzt verlangen.

(BGH, Urteil vom 19. 6. 2009 – V ZR 93/08)

1 Zum Sachverhalt: Mit notariellem Vertrag vom 2. Juli 2002 kaufte der Kläger von der Beklagten ein bebautes Grundstück. In Nr. 5. 1. des Vertrages heißt es u. a.:

„Des weiteren garantiert der Verkäufer, daß weder der gegenwärtigen Grundstücksnutzung noch dem Bestand der mitverkauften Bauwerke öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstehen, daß insbesondere also der gegenwärtige Baustand formell und materiell bauordnungsgemäß ist.“

2 Nachdem der bisherige Mieter im Herbst 2003 ausgezogen war, bemühte sich der Kläger um eine erneute Vermietung. Er fand in F. A. einen Interessenten, der am 26. Juli 2004 einen Mietvertrag unterzeichnete. Nr. 3. 2. dieses Vertrages lautet:

„Das Mietobjekt ist bisher als Bürohaus und Lager (Verlagshaus) genutzt worden; diese Nutzungsart garantiert der Vermieter.“

3 Die Mietzeit sollte am 1. August 2004 beginnen und 10 Jahre (mit Verlängerungsoption) betragen. Ab dem 1. Januar 2005 sollte ein monatlicher Mietzins von 9000 € entrichtet werden.

4 Bereits Anfang Juli 2004 hatte sich der Kläger um eine Bescheinigung über das Nichtvorliegen einer Zweckentfremdung von Wohnraum (sog. Negativattest) bemüht, deren Erteilung jedoch auf Schwierigkeiten stieß. Zudem stellte sich heraus, dass für die Nutzung des Rückgebäudes als Büroräume keine Baugenehmigung vorlag. Der Kläger sah von der Unterzeichnung des Mietvertrages mit A. ab und forderte die Beklagte zur Übersendung von Unterlagen zur Erlangung des Negativattestes sowie zur Beschaffung einer Baugenehmigung auf. Die Beklagte kam beiden Aufforderungen fristgerecht nach. Das Negativattest lag am 29. September 2004 vor, die Baugenehmigung einen Monat später. Da ein Mietvertrag mit F. A. nicht mehr zustande kam, vermietete der Kläger das Gebäude ab dem 1. Januar 2005 anderweit. Der vereinbarte Nettomietzins beträgt monatlich 7000 €.

5 Der Kläger verlangt Schadensersatz u. a. in Höhe des Mietmindererlöses sowie die Feststellung, dass die Beklagte zum Ersatz weiterer Schäden verpflichtet ist, die aus dem Nichtzustandekommen des Vertrages mit F. A. resultieren. Hierzu behauptet er, A. habe jedenfalls ab Mitte Oktober 2004 kein Interesse mehr an einer Anmietung gehabt, so dass er, der Kläger, gehalten gewesen sei, das Objekt anderweit zu vermieten. Die

Vorinstanzen [LG München I; OLG München] haben der Klage nur in geringem Umfang stattgegeben. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Zahlungsantrag in Höhe von 67.987,72 € sowie den Feststellungsantrag weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

6 Aus den Gründen: I. Das Berufungsgericht meint, dem Kläger stehe kein Anspruch auf Ersatz der Schäden zu, die ihm durch das Nichtzustandekommen des Mietvertrages mit A. entstanden seien. Zwar sei die Garantieerklärung im Zeitpunkt ihrer Abgabe „falsch“ gewesen. Weitere Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch sei jedoch, dass die zur Nacherfüllung gesetzte Frist erfolglos verstrichen sei. Daran fehle es, weil die Beklagte den Aufforderungen des Klägers fristgerecht nachgekommen sei. Zudem fehle es an der Kausalität. Zum einen könne die Beklagte nicht dafür haftbar gemacht werden, dass der Kläger den Mietvertrag mit A. aus freier Entscheidung nicht unterzeichnet habe. Zum anderen hätte A. für die Nutzung des Gebäudes als Wohnheim ohnehin eine gesonderte Genehmigung benötigt. Die beantragte Schriftsatzfrist sei dem Kläger nicht zu gewähren, weil der in der Berufungsverhandlung gegebene Hinweis auf das Erfordernis einer erfolglosen Nachfristsetzung lediglich die geltende Rechtslage bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen betreffe.

7 II. Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

8 1. Die Verneinung der geltend gemachten Schadensersatzansprüche hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

9 a) Das gilt zunächst für die - nicht durch Rechtsnormen belegte - Annahme des Berufungsgerichts, der geltend gemachte Schadensersatzanspruch hänge davon ab, dass die zur Nacherfüllung gesetzte Frist erfolglos verstrichen sei. Zwar hängt ein Schadensersatzanspruch nach § 437 Nr. 3 i. V. m. §§ 280 Abs. 3, 281 BGB grundsätzlich von diesem Erfordernis ab. Auch können bei der schadensersatzrechtlichen Abwicklung nach § 281 BGB Nutzungsausfallschäden als Rechnungsposten in die Schadensbilanz einzubeziehen sein. Dies setzt jedoch voraus, dass der Gläubiger Schadensersatz statt der Leistung verlangt (vgl. BGHZ 174, 290, 293; Staudinger/Otto, BGB <2004>, § 280 Rdn. E 34; ferner OLG Celle NJW-RR 2008, 1635, 1637; weitergehend P. Huber in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, Rdn. 13/105 f., 108). Geht es hingegen - wie hier - nur um Schadensersatz neben der Leistung, stellt sich eine ganz andere Problematik, nämlich die bislang nicht höchstrichterlich geklärte Frage (dazu BGHZ aaO), ob der am Vertrag festhaltende Käufer Ersatz wegen Nutzungsausfalls nach § 280 Abs. 1 BGB verlangen kann oder ob § 280 Abs. 2 BGB mit seiner Verweisung auf die Verzugsvoraussetzungen einschlägig ist. Die Beantwortung dieser Frage ist umstritten.

10 aa) Teilweise wird vertreten, in der Lieferung einer mangelhaften Sache liege eine Verzögerung der nach § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB geschuldeten mangelfreien Leistung. Schäden, die der Käufer erleide, weil er infolge des Mangels die Kaufsache nicht wie geplant nutzen könne, seien daher erst mit Eintritt des Verzuges ersatzfähig (§§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB). Der Verkäufer, der nicht leiste und erst ab Verzugsseintritt schadensersatzpflichtig sei, dürfe nicht besser stehen als derjenige, der immerhin eine mangelhafte Leistung erbringe (AnwK-BGB/Dauner-Lieb <2005>, § 280 Rdn. 60 ff.; AnwK-BGB/Büdenbender, § 437 Rdn. 74; Jauernig/Stadler, BGB, 12. Aufl., § 280 Rdn. 4; Jauernig/Berger, aaO, § 437 Rdn. 17; PWW/Schmidt-Kessel, BGB, 4. Aufl., § 280 Rdn. 58; PWW/D. Schmidt, aaO, § 437 Rdn. 32; Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 33. Aufl., § 4 Rdn. 106; Faust in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, Rdn. 3/223; Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Aufl., § 2 Rdn. 267 ff.; Schlechtriem, Schuldrecht Besonderer Teil, 6. Aufl., § 3 Rdn. 90; Schultz in Westermann <Hrsg.>, Das Schuldrecht 2002, S. 17, 83 f.; Ar-

nold/Dötsch, BB 2003, 2250, 2253; Dauner-Lieb, FS Konzen, 63, 64 ff.; Fliegner, JR 2002, 314, 322; Grigoleit/Riehm, AcP 203 <2003>, 727, 754; dies., JuS 2004, 745, 747; Oechsler, NJW 2004, 1825, 1828; Petersen, Jura 2002, 461, 462 f.; Schur, ZGS 2002, 243, 244; Teichmann/Weidmann, FS Hadding, 287, 300 f.; Wieser, JR 2002, 269, 270; vgl. Buck in Westermann <Hrsg.>, Das Schuldrecht 2002, S. 105, 156 f.). Allerdings halten einige Vertreter dieser Ansicht eine Mahnung in Konstellationen der vorliegenden Art nach § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB generell für entbehrlich (Grigoleit/Riehm, AcP 203 <2003>, 727, 755; dies., JuS 2004, 745, 747 f.; Teichmann/Weidmann, aaO; vgl. Dauner-Lieb, FS Konzen, 63, 81 f.). Zu demselben Ergebnis gelangen auch diejenigen, die bei Vorliegen einer Garantie für das Vorhandensein einer Eigenschaft davon ausgehen, in der Garantieerklärung liege das Versprechen, für alle Folgen des Fehlens der Eigenschaft ohne weiteres einzustehen (so AnwK-BGB/Dauner-Lieb, aaO, § 281 Rdn. 41 m.w.N.; dagegen MünchKomm-BGB/Ernst, 5. Aufl., § 281 Rdn. 60).

11 bb) Die herrschende Meinung geht demgegenüber davon aus, dass der Käufer Ersatz des mangelbedingten Nutzungsausfalls nach §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB und damit unabhängig von einem Verzug des Verkäufers verlangen kann (OLG Hamm, Urt. v. 23. Februar 2006, 28 U 164/05, juris, Rdn. 22; LG Krefeld DAR 2008, 90 f.; Bamberger/Roth/Unberath, BGB, 2. Aufl., § 280 Rdn. 30; Bamberger/Roth/Faust, aaO, § 437 Rdn. 67; Erman/Westermann, BGB, 12. Aufl., § 280 Rdn. 11a, 12; Erman/Grunewald, aaO, vor § 437 Rdn. 9, § 437 Rdn. 19; Hk-BGB/Schulze, 4. Aufl., § 280 Rdn. 6; Hk-BGB/Saenger, aaO, § 437 Rdn. 11; MünchKomm-BGB/Ernst, 5. Aufl., § 280 Rdn. 53 ff.; MünchKomm-BGB/Emmerich, aaO, vor § 281 Rdn. 25; MünchKomm-BGB/Westermann, 5. Aufl., § 437 Rdn. 33; Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl., § 280 Rdn. 18, 20; Palandt/Weidenkaff, aaO, § 437 Rdn. 35 f.; Staudinger/Otto, BGB <2004>, § 280 Rdn. E 34; Grunewald in Dauner-Lieb/Konzen/K. Schmidt <Hrsg.>, Das neue Schuldrecht in der Praxis, S. 313, 316; Vollkommer, ebenda, S. 123, 124; Emmerich, Das Recht der Leistungsstörungen, 6. Aufl., § 17 Rdn. 5; Haas in Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Das neue Schuldrecht, Rdn. 5/246; Hellwege, Die §§ 280 ff. BGB, S. 86 ff.; Canaris in E. Lorenz <Hrsg.>, Karlsruher Forum 2002: Schuldrechtsmodernisierung, S. 5, 37; St. Lorenz in E. Lorenz <Hrsg.>, Karlsruher Forum 2005: Schuldrechtsmodernisierung - Erfahrungen seit dem 1. Januar 2002, S. 5, 44 f.; ders., ZIP 2003, 321, 323, 326; Lorenz/Riehm, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, Rdn. 546; Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht, 7. Aufl., Rdn. 520; Dauner-Lieb/Dötsch, DB 2001, 2535, 2537; Ebert, NJW 2004, 1761 f.; Gruber, ZGS 2003, 130, 133 f.; Hirsch, Jura 2003, 289, 294; U. Huber, FS Ulmer, 1165, 1181 f.; ders., FS Schlechtriem, 521, 525; Katzenstein, Jura 2004, 584, 592, 596; Lorenz, NJW 2002, 2497, 2501 Fn. 32, 2503; ders., NJW 2005, 1889, 1891; ders., NJW 2007, 1, 2; Medicus, JuS 2003, 521, 528; ders., Bürgerliches Recht, 20. Aufl., Rdn. 299; Münch, Jura 2002, 361, 368; Reischl, JuS 2003, 250, 251; Schroeter, AcP 207 <2007>, 28, 54 f.; Schubel, JuS 2002, 313, 319; Schulze/Ebers, JuS 2004, 462, 465 f.; Tiedtke/Schmitt, BB 2005, 615, 617, 619; v. Westphalen, BB 2008, 2, 4; wohl auch Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB <2004>, § 437 Rdn. 11 f., vgl. aber Rdn. 54).

12 cc) Der Senat entscheidet die Rechtsfrage dahin, dass mangelbedingter Nutzungsausfall des am Vertrag festhaltenden Käufers nach §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB ersatzfähig ist, so dass offen bleiben kann, ob mit Blick auf sämtliche der noch geltend gemachten Schäden die Verzugsvoraussetzungen vorgelegen haben.

13 (1) Einer am sprachlichen Sinngehalt des § 280 BGB orientierten Auslegung lassen sich keine entscheidende Hinweise für die Entscheidung des Meinungsstreits entnehmen. Sicher ist zunächst nur, dass unter den Begriff der Pflichtverletzung (§ 280 Abs. 1 BGB) auch die Lieferung einer mit einem - hier behebbaren - Sachmangel behafteten Sache fällt, weil der Verkäufer nach § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB verpflichtet ist, dem Käufer eine mangelfreie Sache zu verschaffen (vgl. BGHZ 163, 381, 385).

Andererseits ist der Gegenauffassung zuzugeben, dass eine zwar rechtzeitige, aber mangelbehaftete Lieferung bei differenzierender Betrachtung im Hinblick auf die fehlende Mangelfreiheit begrifflich durchaus als verzögerte Leistung im Sinne von § 280 Abs. 2 BGB verstanden werden kann (vgl. dazu auch Bamberger/Roth/Faust, aaO, § 437 Rdn. 67). Nur ist das nicht das Verständnis des Gesetzgebers.

14 (2) Aus den Materialien ergibt sich mit aller Klarheit, dass der Ersatz von Schäden der hier in Rede stehenden Art nicht von dem Vorliegen der Verzugsvoraussetzungen abhängig sein sollte. In der Begründung zu dem Gesetzentwurf heißt es unzweideutig (BT-Drs 14/6040 S. 225): „§ 437 Nr. 3 RE verweist auch auf § 280 Abs. 2 RE, der den Ersatz von Verzögerungsschäden von den zusätzlichen Voraussetzungen des § 286 RE abhängig macht. Das entfaltet insoweit keine Wirkung, als die Pflichtverletzung im Sinne des § 280 Abs. 1 Satz 1 RE darin liegt, dass der Verkäufer entgegen seiner vertraglichen Verpflichtung aus § 433 Abs. 1 Satz 2 RE eine mangelhafte Sache geliefert hat. Eine Anwendung des § 286 RE ist insoweit in § 280 Abs. 1 RE nicht vorgesehen. Liefert der Verkäufer also beispielsweise schuldhaft eine mangelhafte Maschine und verzögert sich deswegen deren Inbetriebnahme, so ist der Betriebsausfallschaden unabhängig von den weiteren Voraussetzungen des Verzugs unmittelbar nach § 280 Abs. 1 RE zu ersetzen.“

15 (3) Das gesetzgeberische Anliegen hat darüber hinaus seinen Niederschlag auch in der Systematik des Gesetzes gefunden. § 437 BGB regelt, welche Rechte der Käufer bei Lieferung einer mangelbehafteten Sache hat, und bestimmt in Nr. 3 im Wege der Verweisung die Voraussetzungen, unter denen der Käufer Schadensersatz und den Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen kann. Hierzu verweist das Gesetz auf die Vorschriften der §§ 440, 280, 281, 283, 284 und 311a BGB. Gerade nicht Bezug genommen wird dagegen auf die Regelung des § 286 BGB. Zwar ergibt sich über § 280 Abs. 2 BGB eine mittelbare Verweisung auch auf § 286 BGB. Das gilt indessen - über § 280 Abs. 3 BGB - auch für die §§ 281 und 283 BGB, auf die § 437 Nr. 3 BGB jedoch unmittelbar Bezug nimmt. Auch das belegt, dass mangelbedingter Nutzungsausfallschaden unabhängig von den Verzugsvoraussetzungen ersatzfähig sein soll.

16 (4) Untermuert wird das Normkonzept des Gesetzgebers schließlich durch teleologische Erwägungen.

17 (a) Von der Interessenlage ist zu unterscheiden, ob der Schuldner lediglich untätig bleibt oder ob er zwar leistet, die Leistung aber fehlerhaft erbringt. Vor den Folgen einer Säumnis kann sich der Käufer regelmäßig dadurch schützen, dass er einen kalendermäßig bestimmten Termin für die Lieferung vereinbart oder den Verkäufer bei Ausbleiben der Leistung mahnt. Diese Möglichkeiten bestehen bei einer mangelhaften Lieferung regelmäßig nicht, weil der Mangel vielfach erst bemerkt werden wird, wenn die Kaufsache ihrer Verwendung zugeführt wird. Ein mangelbedingter Nutzungsausfall lässt sich dann häufig nicht mehr abwenden (Canaris, ZIP 2003, 321, 323, 326; Emmerich, aaO, § 17 Rdn. 5; Grigoleit/Riehm, AcP 203 <2003>, 727, 755 f.; Gruber, ZGS 2003, 130, 133; Medicus, JuS 2003, 521, 528). Bei der Lieferung einer mangelbehafteten Sache dringt der Schuldner damit in gefährlicherer Weise in die Gütersphäre des Gläubigers ein, weil die Verzögerung als solche für den Gläubiger leichter beherrschbar ist (zutreffend Canaris, aaO, 323). Dieser Interessenbewertung entspricht es, dass der Bundesgerichtshof bereits zum früheren Werkvertragsrecht entschieden hat, dass durch ein Werk verursachte (entfernte) Mangelfolgeschäden unabhängig von den Voraussetzungen der §§ 325, 326 und 635 BGB a.F. nach den Regeln der positiven Forderungsverletzung zu ersetzen sind (Urt. v. 12. Dezember 2001, X ZR 39/00, NJW 2002, 816, 817). Tragende Erwägung war auch dort, dass das Vorliegen des Mangels vielfach erst nach Auftreten des Schadens bemerkt werden wird.

18 (b) Diese Sicht entspricht auch den unterschiedlichen Konzepten, die der Gesetzgeber für den Ausgleich der Interessen des Gläubigers und des Schuldners bei der Verzögerung der Lei-

stung einerseits und bei der Schlechtleistung andererseits gewählt hat. Schadensersatzansprüche wegen Verzögerung der Leistung stellt der Gesetzgeber nach § 280 Abs. 2 BGB deshalb unter die zusätzlichen Voraussetzungen des Verzuges, weil die Leistung bei Fehlen einer vertraglich festgelegten Leistungszeit nicht sofort erbracht werden muss, sondern erst dann, wenn der Gläubiger dies verlangt (§ 271 Abs. 1 BGB). Mit Blick auf die Verpflichtung zur Lieferung der Sache in mangelfreiem Zustand bedarf es einer solchen Konkretisierung in zeitlicher Hinsicht dagegen nicht (Grigoleit/Riehm, AcP 203 <2003>, 727, 756; dies., JuS 2004, 745, 747). Sie ist nach § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB von vornherein geschuldet, wobei sich die Sollbeschaffenheit der Kaufsache ohne weiteres entweder aus dem Vertrag oder aber - bei Fehlen einer Beschaffenheitsvereinbarung - aus dem Anforderungsprofil der §§ 434 Abs. 1 Sätze 2 u. 3, 435 BGB ergibt.

19 Eine haftungsrechtliche Überforderung des Verkäufers tritt dadurch nicht ein. Zwar hat der Gesetzgeber bei den nach § 280 Abs. 1 BGB zu ersetzenden Schäden - anders als bei § 280 Abs. 2 BGB - keine zusätzlichen Anforderungen an die Pflichtwidrigkeit gestellt. Die im Interesse eines angemessenen Interessenausgleichs gebotene Haftungsbegrenzung wird jedoch durch das Erfordernis des Vertretenmüssens (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB) sichergestellt. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) verlangt von dem Verkäufer regelmäßig keine Untersuchung der Kaufsache; der Verkäufer muss sich auch nicht das Verschulden seiner Lieferanten nach § 278 BGB zurechnen lassen (BGH, Urt. v. 15. Juli 2008, VIII ZR 211/07, NJW 2008, 2837, 2840 zur Veröff. in BGHZ 177, 224 ff. vorgesehen). Höhere Anforderungen ergeben sich nur, wenn der Verkäufer - wie hier - eine Garantie übernommen hat (§ 276 Abs. 1 Satz 1 BGB), wenn er Anhaltspunkte für die Mangelhaftigkeit der Sache hat oder wenn sonst besondere Umstände vorliegen, die eine höhere Sorgfalt gebieten. Davon abgesehen wird ein sachgerechter Interessenausgleich auch dadurch gewährleistet, dass einem Mitverschulden des Käufers, der etwa die Mangelhaftigkeit der Sache erkannt, den Verkäufer darüber aber nicht informiert hat, über § 254 BGB Rechnung getragen wird (vgl. MünchKommBGB/Ernst, aaO, § 280 Rdn. 58; St. Lorenz in E. Lorenz <Hrsg.>, Karlsruher Forum 2005: Schuldrechtsmodernisierung - Erfahrungen seit dem 1. Januar 2002, 5, 45; Canaris, ZIP 2003, 321, 326 Fn. 30; Grigoleit/Riehm, AcP 203 <2003>, 727, 758; dies., JuS 2004, 745, 748; Gruber, ZGS 2003, 130, 133 f.).

20 b) Durchgreifenden Bedenken begegnet auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Schlechterfüllung des Kaufvertrages sei nicht ursächlich für die geltend gemachten Schäden.

21 aa) Der Kläger hat zwar den von A. unterzeichneten Mietvertrag nicht unterschrieben. Den rechtlichen Zurechnungszusammenhang hat er dadurch jedoch nicht unterbrochen. Dieser bleibt nämlich nach ständiger Rechtsprechung gewahrt, wenn für das Verhalten des Geschädigten ein rechtfertigender Anlass bestand oder dieses durch das haftungsbegründende Ereignis herausgefordert wurde und sich die Reaktion des Geschädigten auch nicht als ungewöhnlich oder gänzlich unangemessen erweist (dazu etwa BGHZ 103, 113, 119; BGH, Urt. v. 20. Oktober 1994, IX ZR 116/93, NJW 1995, 449, 451 [= WuM 1995, 212]; Urt. v. 9. Januar 2003, III ZR 46/02, NJW-RR 2003, 563, 565). So verhält es sich hier. Der Kläger war nicht gehalten, durch die Unterzeichnung des Mietvertrages Haftungsrisiken

zu übernehmen, solange nicht klar war, ob er die Garantie werde erfüllen können. Dabei ist es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts unerheblich, dass der Kläger nicht von einer Gefährdung evtl. Rückgriffsansprüche gegen die Beklagte habe ausgehen können. Schon das Risiko einer Inanspruchnahme durch den Mieter A. bei Nichterfüllung der Garantie führt dazu, dass die Nichtunterzeichnung des Mietvertrages durch den Kläger verständlich war und nicht als ungewöhnliche oder unangemessene Reaktion bewertet werden kann. Etwas anderes gälte allerdings dann, wenn A. nicht nur weiterhin interessiert, sondern im Zeitpunkt des Eingangs der Baugenehmigung am 29. Oktober 2004 noch bereit gewesen wäre, einen Mietvertrag mit im Wesentlichen gleichen Bedingungen abzuschließen, oder er schon vorher die Bereitschaft gezeigt hätte, einen Vertrag abzuschließen, der den Kläger nicht den hier in Rede stehenden Haftungsrisiken ausgesetzt hätte. Ob das der Fall war, hat das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - nicht festgestellt.

22 bb) Auch der Umstand, dass die von A. beabsichtigte Nutzung des Mietobjekts als Wohnheim einer besonderen öffentlichrechtlichen Genehmigung bedurft hätte, steht der Bejahung der Kausalität nicht entgegen. Diese Genehmigung sollte nach Nr. 3.3 des von A. einseitig unterzeichneten Mietvertrages der Mieter auf eigenes Risiko beschaffen. Der Kläger sollte lediglich die Nutzbarkeit als Bürohaus und Lager garantieren. An der Frage der Genehmigungsfähigkeit der Nutzung als Wohnheim sollte der Abschluss des Mietvertrages ersichtlich nicht scheitern.

23 cc) Soweit schließlich in der Revisionserwiderung argumentiert wird, die Ursächlichkeit scheitere daran, dass der Kläger im Juli 2004 von dem Abschluss des Mietvertrages ausschließlich wegen der „zweckentfremdungsrechtlichen Situation“ abgesehen habe, verweist die Beklagte schon auf kein diesbezügliches Vorbringen in den Tatsacheninstanzen, sondern würdigt lediglich Korrespondenz, in der der Gesichtspunkt der formellen Baurechtswidrigkeit nicht ausdrücklich benannt worden ist. Davon abgesehen hat das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen, so dass auch deshalb für das Revisionsverfahren das Vorbringen des Klägers zugrunde zu legen ist, wonach er von einer Unterzeichnung des Mietvertrages wegen der „behördlichen Genehmigungslage“ Abstand genommen und hierzu auf Schreiben der Landeshauptstadt München vom 16. und 19. Juli 2004 Bezug genommen hat, aus denen sich u. a. auch die damals bestehende formelle Baurechtswidrigkeit ergibt.

24 2. Kann das Berufungsurteil nach allem schon aus materiellrechtlichen Gründen keinen Bestand haben (§ 562 Abs. 1 ZPO), kommt es nicht mehr entscheidend darauf an, dass auch die Rüge der Revision durchgreift, das Berufungsgericht habe den in der mündlichen Verhandlung beantragten Schriftsatznachlass verfahrensfehlerhaft abgelehnt. Nach § 139 Abs. 4 Satz 1 ZPO muss das Gericht gebotene Hinweise grundsätzlich so frühzeitig vor der mündlichen Verhandlung erteilen, dass die Partei Gelegenheit hat, ihre Prozessführung darauf einzurichten und schon für die anstehende mündliche Verhandlung ihren Vortrag zu ergänzen. Erteilt es einen Hinweis erst in der mündlichen Verhandlung, muss es der betroffenen Partei ausreichend Gelegenheit zur Reaktion hierauf geben. Das gilt auch dann, wenn der Hinweis die rechtliche Beurteilung betrifft (vgl. nur BVerfG NJW 1996, 3202 m.w.N.; BGH, Beschl. v. 15. März 2006, IV ZR 32/05, NJW-RR 2006, 937, 938; Zöller/Greger, ZPO, 27. Aufl., § 139 Rdn. 5 u. 18). Kann eine sofortige Äußerung nach den konkreten Umständen und den Anforderungen des § 282 Abs. 1 ZPO nicht erwartet werden, darf die mündliche Verhandlung nicht ohne weiteres geschlossen und schon gar nicht - wie hier geschehen - bereits am Schluss der Sitzung ein Urteil erlassen werden. Vielmehr muss das Gericht die mündliche Verhandlung vertagen, unter den Voraussetzungen des § 128 Abs. 2 ZPO in das schriftliche Verfahren übergehen oder - auf Antrag der betroffenen Partei - einen Schriftsatznachlass gemäß § 139 Abs. 5 i. V.m. § 296a ZPO gewähren (BGH, Beschl.

*Dokumentation,
Analyse, Entwicklung*

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

v. 18. September 2006, II ZR 10/05, NJW-RR 2007, 412 m.w.N.). Diesen Vorgaben ist das Berufungsgericht nicht gerecht geworden. Sein Hinweis betraf eine umstrittene und höchstrichterlich nicht geklärte Frage, die in dem Verfahren vor der Hinweiserteilung keine Rolle gespielt hat und bei der auch von einer anwaltlich vertretenen Partei nicht aus dem Stand heraus eine fundierte und Interessen wahrende Stellungnahme erwartet werden konnte.

25 3. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuweisen, weil die für eine abschließende Entscheidung erforderlichen Feststellungen fehlen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das gilt auch mit Blick auf die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede, zu der das Berufungsgericht - auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung folgerichtig - ebenfalls noch keine Feststellungen getroffen hat.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 550 BGB

**Gewerberaumiete; Einkaufszentrum EKZ;
„Vermietung vom Reißbrett“; Schriftform; formgerechter
Mietvertrag; Zustandekommen nach nicht rechtzeitiger
Annahme durch formgerechte Nachtragsvereinbarung**

Ist ein formgerechter Mietvertrag mangels rechtzeitiger Annahme zunächst nicht abgeschlossen worden, so kommt durch eine insoweit formgerechte Nachtragsvereinbarung, die auf die ursprüngliche Urkunde Bezug nimmt, ein insgesamt formwirksamer Mietvertrag zustande.

(BGH, Urteil vom 29. 4. 2009 – XII ZR 142/07)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin verlangt von der Beklagten rückständige Miete.

2 Am 15. März/14. April 1994 unterzeichneten Karl W. als Vermieter und die Rechtsvorgängerin der Beklagten (im Folgenden: Beklagte) als Mieterin einen Mietvertrag über noch zu errichtende Gewerberäume. Die Klägerin ist, nachdem Karl W. das Mietgrundstück an die D. AG veräußert hatte, Eigentümerin des Grundstücks geworden.

3 Mietgegenstand waren die in Z., Schulstraße gelegenen Geschäftsräume mit einer Fläche von 540 m² zuzüglich Außenflächen. Die als Anlage 1 zum Mietvertrag gekennzeichnete, dem Vertrag beigefügte Grundrisszeichnung war Bestandteil des Vertrages (§ 1 des Mietvertrages). Die Mietdauer wurde mit 13 Jahren ab Übergabe, die spätestens bis zum 31. Oktober 1995 erfolgen sollte, vereinbart (§ 2 Ziff. 3 des Mietvertrages). Gemäß § 4 des Mietvertrages übernahm der Mieter ab Übergabe der Mieträume die Heizkosten. Die Mietnebenkosten wie Strom, Wasser- und Kanalverbrauch, Straßenreinigung und Müllabfuhr sollte er - soweit möglich - direkt abrechnen. Die Kosten für die Schnee- und Eisbeseitigung sowie die Streupflicht einschließlich der Kosten gemäß einer gesonderten Aufstellung in Anlage 4, die unstrittig nicht erstellt worden ist, sollten anteilig auf alle Mieter nach der Gesamtnutzfläche des Gebäudes umgelegt werden (§ 4 Ziff. 3 des Mietvertrages). Gemäß § 15 des Mietvertrages sollten die Versicherungen auf alle Mieter umgelegt werden. Der Vermieter war berechtigt, für die Mietnebenkosten eine angemessene monatliche Vorauszahlung zu verlangen, deren Abrechnung zum 30. Juni oder 31. Dezember eines Kalenderjahres erfolgen sollte (§ 4 Ziff. 4 des Mietvertrages).

§ 16 Ziff. 2 des Mietvertrages lautet wie folgt:

„Dem Vermieter ist bekannt, dass der Vorstand des Mieters nach Maßgabe seiner Geschäftsordnung diesem Vertrag zustimmen muss. Die Zustimmung erfolgt nach Vertragsabschluss in einem gesonderten Schreiben. Erfolgt die Zustimmung nicht innerhalb von vier Wochen nach beiderseitiger Unterschrift, so erlangt dieses Vertragswerk keine Rechtsgültigkeit. ...“

4 Am 25. September 1995 schlossen Karl W. und die Beklagte eine schriftliche Vereinbarung über Änderungen des Mietvertrages vom 14. April 1994, in der sie den Mietgegen-

stand dahin änderten, dass die vermietete Fläche im Erdgeschoss 665 m² beträgt, die Mieträume spätestens bis zum 30. Juni 1996 übergeben werden und der Mietzins - anstelle der ursprünglich vereinbarten 17,50 DM/m² - 16,50 DM/m², insgesamt somit 10.972,50 DM beträgt. Im November 1995 kam es nach Verhandlungen zwischen der Käuferin des Mietgrundstücks, der D. AG, die am 21. Januar 1997 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen wurde, und der Beklagten zu einer Vereinbarung über eine Änderung des Mietvertrages. Danach wurden § 16 Ziff. 1 und § 22 Ziff. 2, die zu Gunsten der Mieterin ein Sonderkündigungsrecht bzw. ein Vorkaufs- und Vormietrecht vorsehen, gestrichen und § 22 Ziff. 3 durch die Zusicherung der Beklagten ergänzt, dass zur Sicherung der Bonität der in den Mietvertrag eintretenden Gesellschaft die Bonität des S.-Konzerns insgesamt gelten sollte.

5 Die Gewerberäume wurden der Beklagten am 30. Juli 1996 übergeben.

6 Mit Schreiben vom 31. Dezember 2005, das der Klägerin am gleichen Tag als Telefax zugeht, kündigte die Beklagte den Mietvertrag zum 30. Juni 2006. Sie ist der Ansicht, die Schriftform sei nicht gewahrt. Deshalb sei der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Mietvertrag ordentlich kündbar. Ab Juli 2006 zahlte die Beklagte keine Miete mehr.

7 Das Landgericht Dessau hat die auf Zahlung von Miete einschließlich Nebenkostenvorauszahlungen für die Zeit von Juli bis November 2006 in Höhe von 35.612,75 € gerichtete Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht [OLG Naumburg] der Klage in Höhe von 32.538,85 € nebst Zinsen und weiteren 3074 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übersendung der Mietnebenkostenabrechnung für das Jahr 2005 stattgegeben. Die weitergehende Berufung hat es zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt.

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

9 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

10 Der Klägerin stehe aufgrund des Mietvertrages vom 14. April 1994, geändert durch den Vertrag vom 25. September 1995, der geltend gemachte Anspruch auf rückständige Miete für die Zeit von Juli bis November 2006 zu. Die in Höhe von monatlich 530 € netto geltend gemachte Nebenkostenvorauszahlung für diesen Zeitraum könne sie allerdings nur Zug um Zug gegen Übersendung der Mietnebenkostenabrechnung für 2005 beanspruchen.

11 Der Mietvertrag sei wirksam abgeschlossen worden, selbst wenn der Vorstand der Beklagten diesen nicht, wie in § 16 Abs. 2 des Mietvertrages vorgesehen, genehmigt haben sollte. Es sei der Beklagten nämlich im Hinblick darauf, dass sie durch Nutzung des Mietobjekts und Abschluss von Änderungsverträgen sowie Zahlung der Miete den Eindruck erweckt habe, ein Mietvertrag bestehe, nach Treu und Glauben verwehrt, sich darauf zu berufen. Vielmehr gelte entsprechend § 162 Abs. 1 BGB die Bedingung des § 16 Abs. 2 des Mietvertrages als eingetreten.

12 Die von der Beklagten zum 30. Juni 2006 ausgesprochene ordentliche Kündigung sei im Hinblick auf die vereinbarte Vertragsdauer von 13 Jahren ab der Übergabe im Jahr 1996 unwirksam.

13 Der Mietvertrag genüge der Schriftform gemäß § 550 BGB. Selbst wenn man davon ausgehe, dass der Mietvertrag wegen der gemäß § 147 Abs. 2 BGB verspäteten Annahmeerklärung der Beklagten am 14. April 1994 nicht unter Einhaltung der Schriftform zustande gekommen sei, habe er spätestens durch den Abschluss der Vereinbarung vom 25. September 1995 die erforderliche Schriftform erhalten. Diese nehme ausdrücklichen Bezug auf den Vertrag vom 14. April 1994 und bestätige ihn mit der Maßgabe der getroffenen Änderungen. Die Einhaltung der Schriftform scheitere auch nicht daran, dass die Mietsache nicht hinreichend bestimmbar sei. Aus der dem Mietvertrag beigefügten Grundrisszeichnung seien Lage und Größe des

von der Beklagten angemieteten Objekts im Verhältnis zur Lage und Größe der anderen Geschäfte in dem Einkaufszentrum hinreichend deutlich. Das Fehlen der Angabe einer Hausnummer sei unschädlich, weil unstreitig in der Schulstraße in Z. außer des hier in Rede stehenden Einkaufszentrums keine Geschäftsräume vorhanden seien. Auch nach Veränderung der vereinbarten Größe des Mietgegenstandes durch die Vereinbarung vom 25. September 1995 seien aus dem Grundrissplan die Lage und der Gegenstand des Mietobjekts, nämlich eine Halle, die insgesamt von der Beklagten habe genutzt werden sollen und die klar von den benachbarten, anderweitig vermieteten Räumen abgegrenzt sei, erkennbar.

14 Ebenso sei der Zeitpunkt der Übergabe im Vertragstext hinreichend bestimmt.

15 Schließlich stehe auch die Vertragsänderung vom November 1995 der Formwirksamkeit des Mietvertrages nicht entgegen. Denn diese enthalte keine Verpflichtungen für einen potentiellen Grundstückserwerber und sei deshalb nicht formbedürftig. Es könne folglich dahingestellt bleiben, ob das Auswechseln der entsprechenden Seiten des Ursprungsvertrages vom Willen des Vermieters Karl W. gedeckt gewesen sei oder nicht und ob der Änderungsvertrag vom November 1995 der Schriftform genüge.

16 Die Schriftform scheitere auch nicht daran, dass die im Mietvertrag vorgesehene Regelung zu den Nebenkosten hinsichtlich der Vorauszahlung und des Umfangs der abzurechnenden Kosten stillschweigend abgeändert worden sei. Insoweit habe es sich nur um unwesentliche Ergänzungen des Mietvertrages gehandelt, die zudem für den durch das Schriftformerfordernis primär geschützten Erwerber lediglich vorteilhaft seien und deshalb nicht der Schriftform bedürften.

17 II. Diese Ausführungen halten im Ergebnis einer revisionsrechtlichen Prüfung stand. Die Klägerin hat gegen die Beklagte aufgrund des zwischen den Parteien bestehenden Mietvertrages einen Anspruch auf Zahlung der geltend gemachten Miete für die Monate Juli bis November 2006, der darin enthaltenen Nebenkostenvorauszahlungen jedoch nur Zug um Zug gegen Vorlage der Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2005.

18 1. Entgegen der Ansicht der Revision geht das Berufungsgericht zu Recht davon aus, dass zwischen Karl W. und der Beklagten ein Mietvertrag über Gewerberäume abgeschlossen worden ist.

19 a) Dabei kann offen bleiben, ob der Mietvertrag bereits mit der Unterzeichnung des schriftlichen Angebots des Karl W. vom 15. März 1994 durch die Beklagte am 14. April 1994 zustande gekommen ist oder ob die Annahmeerklärung gemäß § 147 Abs. 2 BGB verspätet war. Jedenfalls ist es spätestens durch die am 25. September 1995 von beiden Vertragsparteien unterzeichnete Änderungsvereinbarung zu dem Abschluss eines Mietvertrages gemäß der Mietvertragsurkunde vom 14. April 1994 mit den vereinbarten Änderungen gekommen. Durch die ausdrückliche Verweisung auf den „Mietvertrag Lebensmittelmarkt Z., Schulstraße vom 14. 4. 1994“, der Bestandteil der Änderungsvereinbarung sein sollte, haben sich die Vertragsparteien über den Abschluss dieses Mietvertrages geeinigt.

20 b) Das Berufungsgericht geht weiter im Ergebnis zutreffend davon aus, dass ein wirksamer Mietvertrag über die Gewerberäume auch dann zustande gekommen ist, wenn der Vorstand der Beklagten die gemäß § 16 Abs. 2 des Mietvertrages innerhalb von vier Wochen nach den beiderseitigen Unterschriften unter den Vertrag zusätzlich geforderte schriftliche Zustimmung zu dem Vertrag nicht erteilt haben sollte. Denn die Vertragsparteien haben mit dem Abschluss der mehr als ein Jahr nach der Vertragsunterzeichnung getroffenen Vereinbarung vom 25. September 1995, die von den zur Vertretung der Beklagten befugten Personen abgeschlossen wurde, zum Ausdruck gebracht, dass die Gültigkeit des Mietvertrages nicht von der in § 16 Abs. 2 des Mietvertrages vereinbarten Zustimmung des Vor-

stands der Beklagten abhängig sein sollte, und haben dadurch diese Bedingung übereinstimmend stillschweigend abbedungen.

21 2. Das Berufungsgericht geht auch im Ergebnis zu Recht davon aus, dass der Mietvertrag die für die Wirksamkeit der vereinbarten Laufzeit von mehr als einem Jahr erforderliche schriftliche Form wahrt (§ 550 BGB i. V. m. § 578 Abs. 1 BGB) und deshalb gemäß § 2 Ziff. 3 des Mietvertrages ab Übergabe der Mieträume am 30. Juli 1996 für 13 Jahre fest abgeschlossen und somit nicht vorzeitig ordentlich kündbar ist.

22 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist die Schriftform des § 550 BGB nur gewahrt, wenn sich die für den Abschluss des Vertrages notwendige Einigung über alle wesentlichen Vertragsbedingungen - insbesondere den Mietgegenstand, den Mietzins sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses - aus einer von beiden Parteien unterzeichneten Urkunde ergibt. Da auch formbedürftige Vertragsklauseln grundsätzlich der Auslegung zugänglich sind, reicht es aus, wenn der Inhalt der Vertragsbedingungen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestimmbar ist (Senatsurteil vom 2. November 2005 - XII ZR 212/03 - NJW 2006, 139, 140 [= GuT 2006, 11 = WuM 2006, 168 KL]). Werden wesentliche vertragliche Vereinbarungen nicht im Mietvertrag selbst schriftlich niedergelegt, sondern in Anlagen ausgelagert, so dass sich der Gesamteinhalt der mietvertraglichen Vereinbarung erst aus dem Zusammenspiel dieser „verstreuten“ Bedingungen ergibt, müssen die Parteien zur Wahrung der Urkundeneinheit die Zusammengehörigkeit dieser Schriftstücke in geeigneter Weise zweifelsfrei kenntlich machen (BGHZ 142, 158, 161 [= WuM 1999, 516]). Dazu bedarf es keiner körperlichen Verbindung dieser Schriftstücke. Vielmehr genügt für die Einheit der Urkunde die bloße gedankliche Verbindung, die in einer zweifelsfreien Bezugnahme zum Ausdruck kommen muss (Senatsurteile BGHZ 176, 301, 306 f. [= GuT 2008, 284]; vom 9. April 2008 - XII ZR 89/06 - NJW 2008, 2181, 2182 [= GuT 2008, 287 = WuM 2008, 625 KL] und vom 18. Dezember 2002 - XII ZR 253/01 - NJW 2003, 1248 [= GuT 2003, 131 = WuM 2003, 417 KL]).

23 b) Diesen Anforderungen genügen die hier über den Mietvertrag erstellten Urkunden, nämlich die Änderungsvereinbarung vom 25. September 1995 in Verbindung mit dem „Mietvertrag“ vom 15. März/14. April 1994, und - ihren Abschluss unterstellt - die Änderung vom November 1995.

24 aa) Der Einhaltung der gesetzlichen Schriftform des Mietvertrages steht nicht entgegen, dass Karl W. das Angebot der Beklagten vom 15. März 1994 auf Abschluss des Mietvertrages erst am 14. April 1994 und damit möglicherweise nach § 147 Abs. 2 BGB verspätet angenommen hat. Denn die Schriftform der in der Urkunde vom 15. März/14. April 1994 enthaltenen vertraglichen Vereinbarungen ist jedenfalls - wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt durch die am 25. September 1995 von beiden Vertragspartnern unterzeichnete, wirksam abgeschlossene schriftliche Änderungsvereinbarung gewahrt. Die Vereinbarung nimmt ausdrücklich Bezug auf den schriftlichen Vertrag vom 14. April 1994 und bestätigt diesen mit der Maßgabe der in der Vereinbarung aufgeführten Änderungen. Aus der Gesamtheit der durch Bezugnahme zu einer gedanklichen Einheit verbundenen Vertragsurkunden vom 25. September 1995 und 14. April 1994 ergibt sich der Inhalt des Vertrages. Für die Einhaltung der Schriftform ist es nicht erforderlich, dass schon die erste Vertragsurkunde vom 14. April 1994 selbst alle Schriftformvoraussetzungen erfüllt (vgl. Senatsurteile vom 9. April 2008 - XII ZR 89/06 - NJW 2008, 2181, 2183 [= GuT 2008, 287] und vom 7. Juli 1999 - XII ZR 15/97 - NJW 1999, 3257, 3258 [= WuM 1999, 698]; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann 2. Aufl. Kap. 6 Rdn. 75; missverständlich Palandt/Weidenkaff 68. Aufl. § 550 BGB Rdn. 17). Vielmehr genügt es, wenn diese Voraussetzungen in der Änderungsvereinbarung gemeinsam mit der in Bezug genommenen ersten Vertragsurkunde erfüllt werden.

25 bb) Die Einhaltung der Schriftform scheitert auch nicht an der konkludenten Aufhebung der gemäß § 16 Abs. 2 des Miet-

vertrages erforderlichen Genehmigung des Vorstands der Beklagten - ihre Nichterteilung unterstellt -. Denn die Klausel betrifft lediglich die Frage, ob der Mietvertrag zustande gekommen ist. Durch § 550 BGB soll aber in erster Linie sichergestellt werden, dass ein späterer Grundstückserwerber, der kraft Gesetzes auf Seiten des Vermieters in ein auf mehr als ein Jahr abgeschlossenes Mietverhältnis eintritt, dessen Bedingungen aus dem schriftlichen Vertrag ersehen kann. Sinn und Zweck der Schriftform ist es hingegen nicht, ihm Gewissheit zu verschaffen, ob der Mietvertrag wirksam zustande gekommen ist (Senatsurteil vom 19. September 2007 - XII ZR 121/05 - NJW 2007, 3346, 3347 [= GuT 2007, 353] m.w.N.).

26 cc) Entgegen der Auffassung der Revision ist das Mietobjekt in § 1 des Mietvertrages i.V.m. der in Bezug genommenen, dem Mietvertrag beigefügten Grundrisszeichnung hinreichend bestimmbar bezeichnet. Einem Erwerber, dessen Schutz die Schriftform in erster Linie bezweckt, wäre es möglich gewesen, anhand des Mietvertrages - vor dem Einzug der Beklagten - festzustellen, auf welchem Grundstück welche Räume an die Beklagte vermietet worden sind. Für die Bestimmbarkeit des Mietgrundstücks bedurfte es - entgegen der Auffassung der Revision - keiner Angabe einer Flurstücknummer oder einer Hausnummer. Es bestehen schon keine Anhaltspunkte dafür, dass sich in der Schulstraße ein weiteres Grundstück befindet, welches sieben Ladengeschäfte aufweist, die ebenso angeordnet sind wie aus dem beigefügten Grundrissplan ersichtlich. Auch kann ein Erwerber mit Hilfe des Grundrissplans feststellen, ob dieser das von ihm erworbene Grundstück betrifft. Für einen potentiellen Erwerber ist weiter anhand des Grundrissplans ersichtlich, welche Flächen an wen vermietet worden sind. In dem Plan sind sieben Ladengeschäfte eingezeichnet. Dabei handelt es sich um sechs Läden, die kleiner sind als der an die Beklagte vermietete Laden, bei denen jeweils die Größe und die Art des betriebenen Geschäfts, darunter kein Lebensmittelgeschäft, angegeben sind. Nur bei dem verbleibenden siebten Laden, der als Einziger in etwa der Größe des an die Beklagte vermieteten Ladens entspricht, fehlt eine ausdrückliche Angabe zur Art des betriebenen Geschäfts. Daraus kann ein potentieller Erwerber erkennen, dass es sich bei dieser Fläche um den Raum handelt, der Gegenstand dieses Mietvertrages ist.

27 Daran ändert auch die Vergrößerung der Mietfläche von 540 m² auf 665 m² durch die Vereinbarung vom 25. September 1995 nichts. Diese Änderung hat keinen Einfluss auf die Lage der Mieträume; sie enthält lediglich eine Erweiterung der noch zu errichtenden Ladenräume. Da die Grundrisszeichnung unstrittig nicht maßstabsgetreu ist und gemäß § 3 Ziff. 2 des Mietvertrages Grundlage für die genaue Größe der Mieträume ein zum Zeitpunkt der Bezugsfertigkeit zwischen den Parteien gemeinsam ermitteltes Aufmass nach DIN 277 sein sollte, kann auch nicht darauf abgestellt werden, dass die eingezeichnete Größe der Mieträume nicht exakt den Quadratmeterangaben im Mietvertrag entspricht.

28 dd) Entgegen der Ansicht der Revision ist auch der für den Beginn der Mietzeit maßgebliche Zeitpunkt der Übergabe des Mietobjekts hinreichend bestimmbar und genügt damit dem Schriftformerfordernis des § 550 BGB (vgl. Senatsurteile vom 2. November 2005 - XII ZR 212/03 - NJW 2006, 139 [= GuT 2006, 11]; vom 7. März 2007 - XII ZR 40/05 - NJW 2007, 1817 [= GuT 2007, 126] und vom 2. Mai 2007 - XII ZR 178/04 - NJW 2007, 3273, 3274 [= GuT 2007, 219]). Für die Bestimmbarkeit des vereinbarten Vertragsbeginns reicht dessen abstrakte Beschreibung, die es ermöglicht, den Mietbeginn zu ermitteln. Bei der „Vermietung vom Reißbrett“ genügt daher eine Einigung der Parteien dahin, dass das Mietverhältnis mit der Übergabe der Mieträume beginnen soll. Nach erfolgter Übergabe steht der Beginn des Mietvertrages eindeutig fest. Daran vermag - entgegen der Ansicht der Revision - die Angabe des spätesten Termins für die Übergabe der Mieträume (30. Juni 1996) in § 2 Ziff. 2 des Mietvertrages, bei dessen Nichteinhaltung der Beklagten ein Rücktrittsrecht eingeräumt wurde, nichts zu ändern. Die

Überschreitung des Termins und etwaige Ausübung des Rücktrittsrechts durch die Beklagte haben lediglich Auswirkungen auf das Bestehen des Mietvertrages, nicht aber auf die Einhaltung der Schriftform.

29 ee) Die Formwirksamkeit des Mietvertrages in der Fassung des Änderungsvertrages vom 25. September 1995 ist auch nicht durch eine weitere Vertragsänderung vom November 1995 entfallen.

30 Zwar beanstandet die Revision zu Recht, dass das Berufungsgericht die Vereinbarung schon nicht für formbedürftig erachtet, weil sie keine Verpflichtungen für einen potenziellen Grundstückserwerber enthält. Denn der Schriftform bedürfen grundsätzlich auch solche Änderungen, die ausschließlich Verpflichtungen des Mieters zum Inhalt haben.

31 Da das Berufungsgericht aber offen gelassen hat, ob die von der Beklagten bestrittene Behauptung der Klägerin zutrifft, der damalige Eigentümer und Vermieter Karl W. habe die unstrittig zwischen der Beklagten und der D. AG ausgehandelte Vertragsänderung vom November 1995 nicht genehmigt, ist zugunsten der Beklagten in der Revision das Fehlen der Genehmigung zu unterstellen. Dann ist die Vertragsänderung vom November 1995 aber nicht von den Vertragspartnern und damit nicht wirksam abgeschlossen worden. Durch das unbefugte Auswechseln der geänderten Seiten des Mietvertrages vom 14. April 1994 konnte die bei Vertragsschluss am 25. September 1995 eingehaltene Schriftform nicht zerstört werden.

32 Aber auch dann, wenn der Vermieter Karl W. die zwischen der Beklagten und der D. AG ausgehandelten Änderungen vom November 1995 genehmigt hat und diese damit wirksam vereinbart worden sind, ist deren Schriftform durch die einvernehmlichen Streichungen und Einfügungen der §§ 16 und 22 des Mietvertrages in dem von den Parteien unterzeichneten Vertragstext gewahrt. Denn es ist für die Einhaltung der Schriftform einer Urkunde ohne Belang, ob die Unterzeichnung der Niederschrift des Urkundentextes zeitlich nachfolgt oder vorangeht (vgl. RGZ 47, 66, 68). Es bedarf deshalb für die Rechtsgültigkeit einer Änderung des Vertragstextes keiner erneuten Unterschrift, wenn die Vertragspartner sich über die Änderung einig sind und es ihrem Willen entspricht, dass die Unterschriften für den veränderten Vertragsinhalt Gültigkeit behalten sollen (BGH Urteile vom 7. Februar 1973 - VIII ZR 205/71 - MDR 1973, 404, 405 und vom 24. Januar 1990 - VIII ZR 296/88 - NJW-RR 1990, 518 [= WuM 1990, 140]; Beschluss vom 27. Juni 1994 - III ZR 117/93 - NJW 1994, 2300).

33 ff) Entgegen der Auffassung der Revision scheidet die Wahrung der Schriftform des Mietvertrages auch nicht an einer stillschweigenden Änderung der Vereinbarung über die Nebenkosten. Zwar geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Umfang der Nebenkosten im Laufe des Vertragsverhältnisses durch wiederholte unbeanstandete Abrechnung von Versicherungskosten in den Nebenkostenabrechnungen von den Parteien dahin geändert worden sei, dass zusätzlich zu den in § 4 des Mietvertrages aufgeführten Positionen auch die Versicherungskosten auf die Mieter umgelegt werden könnten. Dabei übersieht es jedoch, dass sich bereits aus § 15 des von ihm in Bezug genommenen Mietvertrages ergibt, dass auch die Versicherungskosten auf alle Mieter umgelegt werden sollten und schon deshalb die Schriftform gewahrt ist.

34 Das Fehlen der in § 4 Ziff. 3 des Mietvertrages zu den Nebenkosten genannten Anlage 4 hat, wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt, keine Auswirkung auf die Wahrung der Schriftform, sondern hat nur zur Folge, dass Inhalt des schriftlich geschlossenen Vertrages lediglich die Umlegung der in § 4 ausdrücklich genannten Nebenkosten ist und im Übrigen die Regel gilt, dass der Vermieter diejenigen Nebenkosten, deren Umlegung nicht vertraglich vereinbart ist, selbst tragen muss.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 123, 142, 535 BGB
Gewerberaumiete; Ladenlokal; Anfechtung;
Offenbarungspflicht des Mietinteressenten über
öffentlichkeitswirksames Warensortiment;
Szene-Textilien der Marke „Thor Steinar“;
rechtsextreme Szene

1. Der potentielle Mieter von Gewerberäumen ist nach Treu und Glauben verpflichtet, den Vermieter vor Vertragsschluss über seine Absicht aufzuklären, nahezu ausschließlich Bekleidung einer Marke anzubieten, die in der Öffentlichkeit mit rechtsradikalen Gesinnungen in Verbindung gebracht wird und dementsprechendes Konfliktpotential besitzt.

2. Für die Ursächlichkeit einer arglistigen Täuschung für den Vertragsschluss genügt es, dass der Getäuschte Umstände dertut, die für seinen Entschluss von Bedeutung sein konnten, und dass die arglistige Täuschung nach der Lebenserfahrung bei der Art des zu beurteilenden Rechtsgeschäfts Einfluss auf die Entschließung hat. Es reicht aus, wenn der Vertrag jedenfalls nicht zu diesem Zeitpunkt oder mit diesem Inhalt abgeschlossen worden wäre.

3. Der Anfechtende kann den von ihm zu erbringenden Beweis der Arglist des Anfechtungsgegners durch Indizien führen, die den Schluss auf den Täuschungsvorsatz zulassen.

4. Die Revision wird zugelassen.

(KG, Urteil vom 28. 5. 2009 – 8 U 223/08)

Aus den Gründen: II. 1. Der Senat hat die Verhandlung nicht bis zur Entscheidung des BGH in dem Verfahren XII ZR 192/08 ausgesetzt, weil die Voraussetzungen des § 148 ZPO nicht vorliegen. Im dortigen Verfahren geht es nicht um ein für diesen Rechtsstreit vorgreifliches Rechtsverhältnis, sondern um einen Räumungsstreit zwischen anderen Parteien wegen eines anderen Ladens, in dem „...“-Produkte verkauft werden. Dass dort teilweise identische Rechtsfragen zu beantworten sind, reicht nicht aus. Auch eine entsprechende Anwendung von § 148 ZPO kam nicht in Betracht (vgl. BGH NJW 2005, 1947 [= GuT 2005, 183 KL]).

2. [...] Das Landgericht [Berlin] hat der Klage zutreffend stattgegeben. Der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Räumung und Herausgabe der streitgegenständlichen Ladenfläche folgt aus § 985 BGB. Die Klägerin ist Eigentümerin, die Beklagte ist Besitzerin der Ladenfläche. Ein Recht zum Besitz (§ 986 Abs. 1 S. 1 BGB) steht der Beklagten nicht zu, da der Mietvertrag zwischen den Parteien aufgrund Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durch Unterlassen gemäß §§ 123 Abs. 1 Var. 1, 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen ist.

a) Auch nach Überlassung der Räume ist bei einem Mietvertrag über Geschäftsräume die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zulässig (vgl. BGH NZM 2008, 886 [= GuT 2008, 330]).

b) Die Beklagte bietet in dem streitgegenständlichen Ladengeschäft jedenfalls nahezu ausschließlich das vollständige Warensortiment der Marke „...“ an, was sie selbst in der Berufungsbegründung eingeräumt hat.

c) Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Marke „...“ in der öffentlichen Meinung mit rechtsradikalen Gesinnungen in Verbindung gebracht wird, was im Übrigen auch dem Senat bekannt ist (vgl. auch OLG Naumburg OLG 2009, 193, 194 [= GuT 2009, 17]; LG Leipzig, Urteil vom 13. November 2008 zu 01 O 325/08; LG Magdeburg, Urteil vom 13. Februar 2008 zu 5 O 1879/07, juris Rn. 67). Das Tragen von Kleidung dieser Marke ist deshalb im Bundestag sowie in mehreren Fußballstadien nicht gestattet, wobei für die Entscheidung nicht erheblich ist, ob dies rechtmäßig ist, weil diese Untersagungen unabhängig hiervon Ausdruck einer entsprechenden

Einschätzung sind. Aus dem von der Klägerin eingereichten Anlagenkonvolut K 16 ergibt sich ferner, dass diese Meinung von verschiedensten Medien (u. a. ...) geteilt wird; dies gilt auch für den als Anlage K 20 eingereichten Artikel über die Marke in „...“. Dass es sich nicht lediglich um eine Medienkampagne gegen die Marke handelt, zeigt die als Anlage K 17 eingereichte Stellungnahme des Brandenburger Verfassungsschutzes.

Gegenteilige Tatsachen hat die Beklagte nicht vorgetragen, so dass es einer Beweisaufnahme nicht bedurfte. Der als Anlage B 2 eingereichte Artikel aus der „...“ stützt vielmehr die Argumentation der Klägerin, da dort von „modebewussten Rechtsextremisten“ als Käuferkreis die Rede ist und die Marke als „Angebot für den rechten Rand“ eingestuft wird. Die Beklagte hat auch keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass die Einschätzung der Marke in der Bevölkerung anders wäre als die Auffassung, die in den genannten Veröffentlichungen einhellig vertreten wird.

d) Das Landgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagte die Klägerin vor Vertragsschluss nicht darüber aufgeklärt hat, dass sie jedenfalls nahezu ausschließlich das vollständige Warensortiment der Marke „...“ anbieten wird. Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen der arglistigen Täuschung trifft zwar grundsätzlich die Klägerin, da sie sich auf die Anfechtung beruft (vgl. Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast, 3. Aufl. 2007, § 123 BGB Rn. 1). Sie muss allerdings nicht alle theoretisch denkbaren Möglichkeiten einer Aufklärung ausräumen. Vielmehr genügt sie ihrer Darlegungs- und Beweislast, wenn sie die von der Beklagten vorzutragende konkrete, d.h. räumlich, zeitlich und inhaltlich spezifizierte, Aufklärung widerlegt (vgl. BGH NJW 2001, 64). Das Landgericht hat zu Recht festgestellt, dass der Vortrag der Beklagten diesen Anforderungen nicht entspricht. In der Berufungsbegründung hat die Beklagte hierzu nicht weiter vorgebracht.

e) Eine arglistige Täuschung durch positives Tun kann allerdings nicht angenommen werden. Zwar hat die Beklagte in ihrer E-Mail vom 28. November 2007 unzutreffend ausgeführt, bereits seit 1999 zu bestehen und selbst produzierte Kleidung verkaufen zu wollen. Es kann aber nicht festgestellt werden, dass dies Auswirkungen auf den Vertragsschluss hatte. Die Klägerin hat insbesondere nicht konkret vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass die für sie handelnden Personen hinsichtlich „...“ umfassend informiert und sensibilisiert gewesen seien, so dass die unwahre Darstellung der Beklagten sie davon abgehalten hätte, die Beklagte zu fragen, ob sie den Vertrieb von „...“ beabsichtige. Die Klägerin hat auch nicht unter Beweisantritt vorgetragen, unabhängig von der „...“-Problematik besonders an der Frage, welche Marken in dem Geschäft vertrieben werden sollen, interessiert gewesen zu sein, so dass nicht angenommen werden kann, dass die Klägerin ohne die falschen Informationen in der E-Mail von sich aus nach den Marken gefragt hätte.

f) Die Beklagte hätte die Klägerin jedoch darüber aufklären müssen, dass in den streitgegenständlichen Gewerberäumen fast ausschließlich das gesamte Warensortiment der Marke „...“ verkauft werden soll.

Das Verschweigen von Tatsachen stellt nur dann eine Täuschung dar, wenn hinsichtlich der verschwiegenen Tatsachen nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte eine Aufklärungspflicht besteht. Grundsätzlich ist es zwar Sache jeder Partei, ihre Interessen selbst wahrzunehmen, die andere Seite muss nicht ungefragt über alle ungünstigen Eigenschaften einer Sache oder Person aufklären. Allerdings muss über Umstände aufgeklärt werden, die für die Willensbildung des anderen Teils offensichtlich von ausschlaggebender Bedeutung sind (vgl. BGH NJW 2004, 2674 [= GuT 2004, 160]; NJW 2001, 64; NJW 1971, 1795, 1799; OLG Naumburg OLG 2009, 193, 194 [= GuT 2009, 17]; Ellenberger in Palandt, BGB, 68. Aufl. 2009, § 123 Rn. 5 ff.; Ahrens in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 4. Aufl. 2009, § 123 Rn. 8; Palm in Er-

man, BGB, 12. Aufl. 2008, § 123 Rn. 13; Wendtland in Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl. 2007, § 123 Rn. 11; Jauernig, BGB, 12. Aufl. 2007, § 123 Rn. 5; Kramer in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, § 123 Rn. 16 f.; Singer/von Finckenstein in Staudinger, BGB, Bearbeitung 2004, § 123 Rn. 10 f.; Feuerborn in Anwaltskommentar BGB, 2005, § 123 Rn. 30 ff.; Hefermehl in Soergel, BGB, 13. Aufl. 1999, § 123 Rn. 6). Derartige Pflichten treffen beide Parteien.

Zwar stellt der V. Zivilsenat des BGH bei Kaufverträgen teilweise (NJW-RR 1988, 1290; Urteil vom 25. Juni 1982 zu V ZR 143/81, juris Rn. 12; Urteil vom 2. März 1979 zu V ZR 157/77, juris Rn. 8) auch auf eine Gefährdung des Vertragszwecks ab. Der XII. Zivilsenat (NZM 2008, 886 [= GuT 2008, 330]) fordert dies aber für eine Aufklärungspflicht ebenso wenig wie die Literatur zum Gewerbemietrecht (vgl. Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, 3. Aufl. 2008, Rn. 1650; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Geschäftsraummiete, 2. Aufl. 2008, Kap. 5 Rn. 78; Knops in Herrlein/Kandelhard, Mietrecht, 3. Aufl. 2007, § 535 Rn. 8; Derleder/Pellegrino NZM 1998, 550, 552; Sternel, Mietrecht, 3. Aufl. 1988, Teil I Rn. 260 f.). Das ist auch zutreffend, da bei Dauerschuldverhältnissen wie Mietverträgen (insbesondere dann, wenn - der Vertrag für drei Jahre nicht ordentlich gekündigt werden konnte) die Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen der anderen Partei (§ 241 Abs. 2 BGB) eine größere Bedeutung besitzt als bei Kaufverträgen, wo die vertraglichen Hauptpflichten deutlicher im Vordergrund stehen.

Das Landgericht hat zutreffend eine Aufklärungspflicht angenommen. Die Ausführungen, dass der Verkauf der Marke „...“ ein hohes Konfliktpotential mit sich bringt und auch der Vermieter, der dies ermöglicht, schnell selbst in den Verdacht der Nähe zu rechtsradikalen Gesinnungen kommen kann, was geeignet ist, sich für den Vermieter erheblich geschäftsschädigend auszuwirken, sind nicht zu beanstanden. Hiergegen hat die Beklagte mit der Berufung keine konkreten Einwände erhoben. Wegen dieser erheblichen Gefahren für den Ruf des Vermieters und für seine geschäftlichen Interessen handelt es sich bei der beabsichtigten Eröffnung eines Ladens, in dem im Wesentlichen Produkte der Marke „...“ verkauft werden, um einen Umstand, der für die Willensbildung des Vermieters offensichtlich von ausschlaggebender Bedeutung ist. Hinzu kommt, dass zwischen den Parteien ein Informationsgefälle bestand, weil die Beklagte wusste, was sie verkaufen wollte, die Klägerin dagegen nicht (vgl. OLG Naumburg OLGR 2009, 193, 194 f. [= GuT 2009, 17]).

g) Das Landgericht hat auch zutreffend angenommen, dass die Täuschung für den Vertragsschluss ursächlich war. Einer Beweisaufnahme bedurfte es nicht. Für Ursächlichkeit genügt es, dass der Getäuschte Umstände dartut, die für seinen Entschluss von Bedeutung sein konnten, und dass die arglistige Täuschung nach der Lebenserfahrung bei der Art des zu beurteilenden Rechtsgeschäfts Einfluss auf die Entschließung hat (vgl. BGH NJW 1995, 2361; OLG Naumburg OLGR 2009, 193, 195 [= GuT 2009, 17]; Kramer in Münchener Kommentar a. a. O. § 123 Rn. 12; Baumgärtel/Laumen/Prütting a. a. O., § 123 Rn. 10). Die Klägerin hat Umstände dargetan, die für ihren Entschluss von Bedeutung sein konnten. Es ist zunächst anzunehmen, dass ein Vermieter, dem bei langfristigen Verträgen vom Interessenten mitgeteilt wird, dass in den anzumietenden Räumen nahezu ausschließlich das gesamte Sortiment einer bestimmten Marke verkauft werden soll, beim Interessenten nachfragt oder eine Internetrecherche durchführt, wenn er diese nicht kennt. Nach der Lebenserfahrung spielt es für den Abschluss von Dauerschuldverhältnissen auch eine Rolle, wenn eine Vertragspartei hiermit Gefahr läuft, dass ihr öffentlicher Ruf hierdurch beschädigt wird und so letztlich auch ihre wirtschaftlichen Interessen beeinträchtigt werden. Es kommt dabei nicht darauf an, ob anderenfalls überhaupt kein Vertrag abgeschlossen worden wäre. Ausreichend ist es, wenn der Vertrag jedenfalls nicht zu diesem Zeitpunkt oder mit diesem Inhalt abgeschlossen worden wäre (vgl. BGH NJW 1964, 811; Ellenber-

ger in Palandt a. a. O., § 123 Rn. 24). Auch ein Vermieter, dem es in erster Linie auf wirtschaftliche Belange ankommt und weniger auf die moralische Frage, ob man mit Unternehmen, die in der Öffentlichkeit mit Rechtsradikalismus in Verbindung gebracht werden, überhaupt Verträge schließen sollte, würde nach der Lebenserfahrung in weiteren Verhandlungen zumindest darauf drängen, seine Interessen beispielsweise durch den vertraglichen Ausschluss des Verkaufs von „...“-Produkten, eine erhöhte Miete oder Sonderkündigungsrechte abzusichern. Deshalb ist es auch unerheblich, ob es der Beklagten oder anderen Unternehmen in anderen Städten trotz Nennung der Marke im Ergebnis gelungen ist, Mietverträge über Ladenräume abzuschließen.

Gegen diese Annahme spricht auch nicht die erstmals in der Berufungsbegründung erhobene Behauptung, „die Klägerin“ bzw. „Vertreter der Klägerin“ hätten am 1. Februar 2008 (dem Tag der Eröffnung des Ladens) gegenüber Dritten geäußert, die Klägerin werde den Mietvertrag mit der Beklagten nicht beenden, solange diese ihre Miete zahle. Der Vortrag der Beklagten ist unschlüssig, weil sich hieraus schon nicht ergibt, dass eine zur Vertretung der Klägerin berechnete bestimmte Person sich in dieser Hinsicht geäußert hat. Zudem ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin zu diesem Zeitpunkt bereits vollständig informiert war. Im Übrigen müsste man der Klägerin jedenfalls eine gewisse Überlegungsfrist einräumen und spontanen Äußerungen gegenüber unbekanntem Dritten (Politikern und Journalisten) bei der Bewertung der Kausalität kein wesentliches Gewicht zumessen lassen. Aus diesen Gründen kann dahinstehen, ob der neue Vortrag überhaupt zuzulassen ist, § 531 Abs. 2 ZPO.

h) Das Landgericht hat auch zutreffend Arglist der Beklagten angenommen. Arglistig handelt, wer die tatsächlichen Umstände kennt oder sie zumindest für möglich hält und zugleich weiß oder doch damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass die andere Seite die Umstände nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte (vgl. BGH NJW-RR 2003, 989, 990).

Hierzu hat die Klägerin durch die Geltendmachung der arglistigen Täuschung ausreichend vorgetragen (vgl. BGH NJW 1971, 1795, 1799). Der von ihr zu erbringende Beweis kann durch Indizien geführt werden, die den Schluss auf den Täuschungsvorsatz zulassen (vgl. BGH NJW 1957, 988, 989; Baumgärtel/Laumen/Prütting a. a. O., § 123 Rn. 13; Singer/von Finckenstein in Staudinger a. a. O., § 123 Rn. 81).

Die Beklagte wusste, dass sie im Wesentlichen „...“-Produkte verkaufen wollte. Ihr Geschäftsführer, der auch Geschäftsführer der Herstellerin von „...“ war, wusste aus eigener Erfahrung, welche Konsequenzen es für ein Unternehmen haben kann, öffentlich mit Rechtsradikalismus in Verbindung gebracht zu werden; er kannte auch die schon damals existierende Berichterstattung über die Marke. Die Beklagte hat auch zumindest damit gerechnet und billigend in Kauf genommen, dass die Klägerin nicht weiß, welche Produkte sie verkaufen will. Das zeigt sich schon daran, dass sie in der E-Mail vom 28. November 2007 überhaupt Angaben zu den Gegenständen gemacht hat, die sie verkaufen will, was nicht erforderlich gewesen wäre, wenn sie bereits mit Kenntnis der Klägerin gerechnet hätte.

Die Beklagte hat auch zumindest damit gerechnet und billigend in Kauf genommen, dass die Klägerin bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte. Der Geschäftsführer der Beklagten wusste zumindest wegen des bei Vertragsschluss schon laufenden Räumungsrechtsstreits vor dem Landgericht Magdeburg zu 5 O 1897/07 (die dortige mündliche Verhandlung fand ausweislich der Anlage K 8 am 17. Dezember 2007 statt), an dem er selbst als Beklagter beteiligt war, dass der Verkauf von „...“-Produkten für Vermieter von Gewerberäumen eine ganz erhebliche Bedeutung haben kann. Ein weiteres gewichtiges Indiz für den Vorsatz der Beklagten stellt die E-Mail vom 28. November 2007 dar, in der sie durch die unwahre Angabe, selbst hergestellte Bekleidung zu verkaufen, verschleiert hat, dass das Sortiment

tatsächlich im Wesentlichen aus „...“-Produkten der ... GmbH bestehen sollte. Hierfür hätte es keinen Anlass gegeben, wenn sie davon ausgegangen wäre, dass es für einen Vermieter unproblematisch sei, seine Gewerberäume zum Verkauf von „...“ zur Verfügung zu stellen.

3. [...]

4. [...] Die Revision ist zugelassen worden, da die Rechts-sache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO). Die über den Einzelfall hinaus wesentliche Rechtsfrage, unter welchen Voraussetzungen ein Mietinteressent ungefragt offenlegen muss, welche Waren er in den Gewerberäumen vertreiben will, ist noch nicht höchstrichterlich geklärt. Dass die Frage auch Gegenstand eines anderen beim Bundesgerichtshof anhängigen Revisionsverfahrens ist, steht der Zulassung der Revision nicht entgegen.

Mitgeteilt von RiLG Niebisch, Berlin

**§§ 280, 281, 305c, 307, 535 BGB
Geschäftsraummiete; Arztpraxis;
Schönheitsreparaturvereinbarung;
bedarfsabhängige Schönheitsreparaturverpflichtung**

Verpflichtet der Formularmietvertrag über Geschäfts-räume deren Mieter allein zu bedarfsabhängigen Renovierungsleistungen, so bleibt die Anfangsrenovierung dem Mieter freigestellt und eine Endrenovierung ist nicht bedarfs-unabhängig auszuführen.

(LG Hildesheim, Grundurteil vom 7. 5. 2008 – 4 O 408/07)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten über die Verpflichtung des Beklagten zur Durchführung von Schönheitsreparaturen.

Der Beklagte mietete vom Kläger mit Vertrag vom 13. 5. 1997 die im ersten Obergeschoss des Hauses gelegenen Räume mit sieben Zimmern, einem kleinen Raum und einer Toilette auf dem ersten Podest zwischen Erd- und Obergeschoss sowie einem Kellerraum und zwei Einstellplätzen auf dem dazugehörigen Hofgrundstück zum Betrieb einer Arztpraxis.

Im Mietvertrag vom 13. 5. 1997 heißt es:

„§ 5

2. Die Schönheitsreparaturen sind vom Mieter auf eigene Kosten nach Maßgabe von § 21 Ziffer 2 durchzuführen, und zwar während des Mietverhältnisses jedenfalls zu dessen Ende.

§ 21

2. Die Schönheitsreparaturen sind fachgerecht, dem Zweck und der Art der Mieträume entsprechend regelmäßig auszuführen, wenn das Aussehen der Räume mehr als nur unerheblich durch den Gebrauch beeinträchtigt ist.“

Die Übergabe der unrenovierten Mieträume erfolgte im Mai 1997. Mit Schreiben vom 26. 4. 2006 kündigte der Beklagte das Mietverhältnis zum 30. 6. 2007. In der Folgezeit führten die Parteien Schriftverkehr beziehungsweise Gespräche über die Verpflichtung des Beklagten zur Durchführung von Schönheitsreparaturen. Der Beklagte gab die Mieträume am 21. 7. 2007 an den Kläger zurück. Mit undatiertem Schreiben (Faxleiste „13-jul-03“), eingegangen beim Kläger am 3. oder 4. 7. 2007, bestätigte der Beklagte dem Kläger, am 30. 6. 2007 mit ihm eine Vereinbarung getroffen zu haben, dass „die Schönheitsreparaturen gemäß dem Mietvertrag noch durchzuführen sind, und zwar auf meine Kosten,...“ (Anlage K20). Der Kläger setzte dem Beklagten mit Einwurfeinschreiben vom 3. 8. 2007 eine Nachfrist zur Erledigung der Schönheitsreparaturen bis zum 14. 8. 2007. Mit Schreiben vom 13. 8. 2007 ließ der Beklagte seine Verpflichtung zur Durchführung von Schönheitsreparaturen zurückweisen.

Der Kläger ist der Ansicht, der Beklagte schulde aus §§ 5, 21 des Mietvertrages vom 13. 5. 1997 die Durchführung von Schön-

heitsreparaturen. Jedenfalls habe der Beklagte aber mit dem Schreiben der Anlage K20 seine Verpflichtung zur Durchführung der Schönheitsreparaturen anerkannt.

Der Kläger beantragt u. a., den Beklagten zu verurteilen, an ihn einen Betrag von 5301,81 € zzgl. Zinsen zu zahlen, und festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen weiteren, über die mit dem Klageantrag zu 1. geltend gemachten Ansprüche hinausgehenden Schaden zu ersetzen, der sich für den Kläger daraus ergibt, dass der Beklagte seiner vertraglichen Schönheitsreparatur- und Instandhaltungsverpflichtung nicht genügt und diese mit beim Kläger am 14. 8. 2007 eingegangenen Schreiben seines Bevollmächtigten vom 13. 8. 2007 abgelehnt hat.

Der Beklagte hält die Regelung in §§ 5, 21 des Mietvertrages zur Durchführung von Schönheitsreparaturen für unwirksam. Er ist der Ansicht, § 5 Ziffer 2 sehe eine Endrenovierung vor. Zudem sei bei der Überlassung einer unrenovierten Wohnung eine Bedarfsklausel ohne Fristenplan unwirksam, da sich die reine Bedarfsklausel als unzulässige Anfangsrenovierung auswirke. Die Unzulässigkeit seiner Schönheitsreparaturverpflichtung ergebe sich zudem aus der Mehrdeutigkeit von § 5 Ziffer 2, was gemäß § 305c Absatz 2 BGB zu Lasten des Klägers gehe. Auch halte § 5 Ziffer 2 nicht einer Transparenzkontrolle nach § 307 Absatz 1 Satz 2 BGB stand.

Aus den Gründen: Da vorliegend der Anspruch nach Grund und Betrag zwischen den Parteien streitig ist, war gemäß § 304 Absatz 1 ZPO vorab über den Grund zu entscheiden.

Der Kläger hat dem Grunde nach gegen den Beklagten gemäß §§ 281 Absatz 1 Satz 1, 280 Absatz 1 BGB in Verbindung mit §§ 5 Ziffer 2, 21 Ziffer 2 des Mietvertrages vom 13. 5. 1997 einen Schadensersatzanspruch in Höhe der Kosten für die erforderlichen Schönheitsreparaturen.

Die Verpflichtung des Beklagten im Mietvertrag in §§ 5 Ziffer 2, 21 Ziffer 2 zur Durchführung von Schönheitsreparaturen ist wirksam.

Der Umfang der vom Beklagten geschuldeten Schönheitsreparaturen wird durch § 21 Ziffer 2 des Mietvertrages festgelegt. Danach sind die Schönheitsreparaturen dann auszuführen, „wenn das Aussehen mehr als nur unerheblich durch den Gebrauch beeinträchtigt ist.“ Die Schönheitsreparaturverpflichtung aus dem Mietvertrag ist deshalb bedarfsabhängig. Sie ist nicht turnusmäßig vorzunehmen, sondern nur allein dann, wenn die – bedarfsabhängigen – Voraussetzungen vorliegen.

Etwas anderes als die Verpflichtung zur Durchführung von bedarfsabhängigen Schönheitsreparaturen ergibt sich nicht aus § 5 Ziffer 2 des Mietvertrages. Danach sind die Schönheitsreparaturen „nach Maßgabe von § 21 Ziffer 2 durchzuführen, und zwar während des Mietverhältnisses jedenfalls zu dessen Ende.“ Der Umfang der Schönheitsreparaturen wird somit ausweislich des Wortlautes durch § 5 Ziffer 2 nicht über den in § 21 Ziffer 2 definierten Inhalt hinaus erweitert beziehungsweise modifiziert. § 5 Ziffer 2 trifft im letzten Halbsatz lediglich eine Fälligkeitsregelung, die jedoch keine Auswirkung auf den Umfang der geschuldeten Schönheitsreparaturen hat. Hinsichtlich der bedarfsabhängigen Fälligkeit wird durch § 5 Ziffer 2 letzter Halbsatz klargestellt, dass die Schönheitsreparaturen, wenn die Voraussetzungen des § 21 Ziffer 2 vorliegen, während des Mietverhältnisses durchzuführen sind, jedenfalls aber zu dessen Ende. Eine bedarfsunabhängige und/oder unbedingte Endrenovierungspflicht lässt sich daher aus § 5 Ziffer 2 nicht herauslesen. Denn bei der Auslegung der in § 5 Ziffer 2 getroffenen Regelung kann und darf § 21 Ziffer 2 – auf den § 5 Ziffer 2 ausdrücklich verweist – nicht ausblendet werden. § 21 Ziffer 2 setzt dabei gerade ausdrücklich den Bedarf für die Durchführung der Schönheitsreparaturen voraus, da es dort heißt: „... wenn das Aussehen der Räume mehr als nur unerheblich durch den Gebrauch beeinträchtigt ist.“

§§ 5, 21 des Mietvertrages verpflichten den Beklagten ausweislich des Wortlautes nicht zu einer Anfangsrenovierung. Sie

enthalten nur Verpflichtungen des Beklagten für die Durchführung von bedarfsabhängigen Schönheitsreparaturen. Es kann deshalb dahinstehen, ob die Rechtsprechung zur Unzulässigkeit einer Anfangsrenovierungsverpflichtung neben laufenden bedarfsabhängigen Schönheitsreparaturverpflichtungen, die für Wohnraum ergangen ist (OLG Hamburg NJW-RR 1992, 10 [= WuM 1991, 523]; LG Hamburg WuM 2004, 88; AG Dortmund WuM 2004, 87), auch auf einen Gewerberaummietvertrag übertragbar ist. Denn der hier streitgegenständliche Mietvertrag enthält gerade keine Verpflichtung zu einer Anfangsrenovierung, wie es in den dortigen Urteilen der Fall war. Dass sich faktisch etwas anderes aus dem tatsächlichen Zustand der Mieträume beim Einzug des Beklagten ergeben kann, ist für die Auslegung des Mietvertrages ohne Belang.

Die in § 5 Ziffer 2 gewählte Formulierung ist nicht mehrdeutig, mithin nicht gemäß § 305c Absatz 2 BGB unwirksam. Eine bedarfsunabhängige Endrenovierungspflicht kann auch nicht aus dem Wort „jedenfalls“ hergeleitet werden, da dies nur dann möglich ist, wenn man § 21 Ziffer 2, auf den § 5 Ziffer 2 ausdrücklich Bezug nimmt, gedanklich vollkommen ausblendet. Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus der Formulierung „jedenfalls zu dessen Ende“. § 5 Ziffer 2 des Mietvertrages enthält entgegen der Ansicht des Beklagten weder eine unübersichtliche noch/oder eine verwirrende Wortwahl. Ein anderes Auslegungsergebnis, als in § 5 Ziffer 2 eine bedarfsabhängige Renovierungspflicht ohne bedarfsunabhängige Endrenovierungspflicht des Beklagten zu erblicken, ist bei einer verständigen Auslegung – die § 5 Ziffer 2 immer im Lichte des § 21 Ziffer 2 sehen muss – nicht möglich.

Auch der Verweis des Beklagten auf das Urteil des BGH vom 6. 4. 2005 verfährt nicht. Die Kammer geht hierbei – insoweit durch den Beklagten nicht konkretisiert – davon aus, dass der Beklagte sich auf das Senatsurteil unter dem Aktenzeichen XII ZR 308/02 [= GuT 2005, 160] beruft. Im dortigen Fall sah der Gewerberaummietvertrag jedoch turnusmäßig vorzunehmende, also bedarfsunabhängige, Schönheitsreparaturen und eine Endrenovierung bei Auszug vor. Hier fehlt es aber gerade an diesen beiden Verpflichtungen des Beklagten, der aus §§ 5, 21 nur bedarfsabhängige Schönheitsreparaturen schuldet.

§ 5 Ziffer 2 ist aus den vorgenannten Gründen auch bei verständiger Auslegung aus sich heraus verständlich, hält mithin der Transparenzkontrolle gemäß § 307 Absatz 1 Satz 2 BGB stand. §§ 5 Ziffer 2, 21 Ziffer 2 lassen in ihrer Gesamtschau gerade nicht mehrere rechtlich vertretbare Auslegungsergebnisse zu.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass sich aus der Anlage K20 keine Verpflichtung des Beklagten zur Durchführung von Schönheitsreparaturen ergibt. Denn dort hat der Beklagte nur anerkannt, die Durchführung von Schönheitsreparaturen „gemäß dem Mietvertrag“ zu schulden. Eine Verpflichtung des Beklagten zur Durchführung der Schönheitsreparaturen über seine Pflichten aus dem Mietvertrag hinaus wurde deshalb von ihm nicht anerkannt.

Der Kläger hat mit Schreiben vom 3. 8. 2007 dem Beklagten eine letzte Nachfrist bis zum 14. 8. 2007 zur Durchführung der Schönheitsreparaturen gesetzt. Angesichts dessen, dass die Parteien seit dem 30. 6. 2007 versuchten, sich über die Durchführung der Schönheitsreparaturen zu einigen, ist diese Frist angemessen. Der Beklagte hat mit Schreiben seines Prozessvollmächtigen vom 13. 8. 2007 seine Verpflichtung zur Durchführung von Schönheitsreparaturen zurückweisen lassen. Er befand sich somit seit dem 14. 8. 2007 in Verzug und schuldet gemäß §§ 286 Absatz 1, 288 Absatz 1 BGB den entsprechenden Verzugszins und – soweit angefallenen – Ersatz des Verzugschadens.

Mitgeteilt von RiLG Dr. Bernau, Hildesheim

www.gut-netzwerk.de

§§ 313, 535 BGB

Gewerbemiete im Einkaufszentrum EKZ; Vermietung vom Reißbrett; Vertragsbeendigungsrechte bei Wegfall des Ankermieters; Verwendungsrisiko; Scheitern des Gesamtprojekts des EKZ

Zur Frage, ob der Mieter einer Bäckereifiliale in einem aus dieser, einem Lebensmitteldiscounter als Hauptmieter und einer Metzgerei bestehenden Einkaufszentrum das Mietverhältnis kündigen kann, wenn der Hauptmieter seinen Geschäftsbetrieb faktisch einstellt.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 12. 2. 2009 – I-10 U 142/08)

Zum Sachverhalt: Der streitgegenständliche Mietvertrag enthält in § 5 folgende Regelung:

1. Das Mietverhältnis soll gleichzeitig mit dem Mietverhältnis der Fa. X. beginnen (...). Das Mietverhältnis läuft 12 Jahre. Es verlängert sich jeweils um 5 Jahre falls es nicht seitens einer der Vertragsparteien schriftlich unter Einhaltung einer Frist von 12 Monaten gekündigt wird. Diese Option kann vom Mieter 3 x ausgeübt werden. Das Mietverhältnis endet auf jeden Fall, wenn das Mietverhältnis d. Fa. X. endet. In diesem Fall kann der Mieter gegenüber dem Vermieter keinerlei Ansprüche geltend machen.

2. Sollte sich der Beginn des Mietverhältnisses mit der Fa. X. verschieben, verschiebt sich der Beginn des Mietverhältnisses entsprechend. Aus einer Verzögerung können vom Mieter keinerlei Ansprüche geltend gemacht werden.

3. Der Vermieter hat das Recht, den Mietvertrag außerordentlich unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zu kündigen, wenn der Betrieb des X.-Ladens eingestellt werden soll.

4. Sollte der Vermieter dem Hauptmieter X. – aus welchen Gründen auch immer das Objekt nicht übergeben und ein X.-Laden nicht etabliert werden, wird dieser Mietvertrag gegenstandslos, ohne dass vom Mieter gegenüber dem Mieter irgendwelche Ansprüche geltend gemacht werden können.

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung der Streithelferin und der Beklagten, bei der es sich unabhängig davon, dass der Rechtsmittelschriftsatz der Streithelferin zeitlich vor dem der Hauptpartei bei Gericht eingegangen ist, um ein einheitliches Rechtsmittel der Beklagten handelt (BGH, NJW 1982, 2069), hat in der Sache Erfolg. Denn die Klage ist unbegründet. Entgegen der Auffassung des Landgerichts [Mönchengladbach] endete das Mietverhältnis zwischen dem Vollstreckungsschuldner und dem Kläger nicht bereits am 18. 4. 2007, sondern bestand mangels feststellbarer Kündigung der Hauptmieterin X jedenfalls für den streitgegenständlichen Zeitraum fort. Der Kläger war gemäß §§ 535 Abs. 2 BGB, 152 ZVG gegenüber der Beklagten zur Zahlung der vereinbarten Miete für die Monate Mai bis September 2007 in Höhe von insgesamt 8.592,42 € verpflichtet. Dies schließt einen hier geltend gemachten Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB, der nach Beendigung der Zwangsverwaltung bei einer – wie hier – bestimmungsgemäßen Verwendung der Gelder allein eine Haftung der Beklagten begründen könnte (vgl. Stöber, ZVG, 18. Aufl., § 161, Anm. 5. 6), aus.

Nach § 157 BGB sind Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Ausgehend vom Wortlaut der Erklärung ist der wirkliche Wille der Parteien zu erforschen. Zu den anerkannten Auslegungsregeln gehört hierbei der Grundsatz einer nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung, durch die eine Abrede auf einen vertretbaren Sinngehalt zurückzuführen ist (BGH, Beschl. v. 9. 1. 2007, VIII ZR 205/06; Urt. v. 18. 10. 2007, III ZR 279/06). Die einseitige Auslegung des Mietvertrages zugunsten des Klägers wird diesem Erfordernis nicht gerecht. Der Senat teilt bereits nicht die auf § 5 MV gründende Annahme der Kammer, der Mietvertrag sei gemäß § 158 Abs. 2 BGB unter der auflösenden Bedingung geschlossen, dass das Mietverhältnis ende,

wenn der „Hauptmieter“ seinen Geschäftsbetrieb als Lebensmitteldiscounter faktisch einstelle. Die Berufung weist insoweit zutreffend darauf hin, dass das Landgericht nicht ausreichend beachtet hat, dass es sich bei dem vorliegenden Mietvertrag ersichtlich um eine sogenannte „Reißbrettvermietung“ gehandelt hat. Dementsprechend betreffen die Vereinbarungen in § 5.1, 5.2. und 5.4 MV in erster Linie Regelungen zum Beginn des Mietverhältnisses mit der Fa. X (§ 5.1 Satz 1) und zu den Rechtsfolgen eines verspäteten Mietbeginns (§ 5.2) bzw. des Nichtzustandekommens einer Übergabe des Mietobjekts an die weitere Mieterin X (§ 5.4). Während das Mietverhältnis gemäß § 5.1 Satz 5 MV auf jeden Fall enden soll, wenn das Mietverhältnis mit der Fa. X endet und der Mieter für diesen Fall gegenüber dem Mieter keine Ansprüche geltend machen kann, gibt § 5.3 dem Vermieter darüber hinaus ein außerordentliches Kündigungsrecht, wenn der Betrieb des X.-Ladens „eingestellt werden soll“. Die unterschiedliche Sprachregelung belegt, dass die Vertragsparteien erkennbar zwischen der Beendigung des Mietverhältnisses mit der Fa. X und dem Fall der Betriebseinstellung unterschieden haben. Auch wenn der Mietvertrag mit dem Kläger – wie das Landgericht meint – vom Bestehen des „Hauptmietvertrages“ abhängig sein sollte, sieht der Mietvertrag bei einer von der rechtlichen Beendigung des Mietverhältnisses zu unterscheidenden Betriebseinstellung ausdrücklich ein Vertragslösungsrecht nur zugunsten des Vermieters vor. Ein solches Lösungsrecht wäre überflüssig gewesen, wenn das Mietverhältnis mit dem Kläger in jedem Fall bereits mit der faktischen Einstellung des Geschäftsbetriebs durch den Hauptmieter hätte enden sollen. Hätte hingegen auch dem Kläger für diesen Fall ein Recht zur außerordentlichen Kündigung zustehen sollen, wäre es andererseits naheliegend gewesen, die in § 5.3 MV getroffene Regelung sprachlich auch auf den Kläger zu erstrecken. Da die Parteien hiervon keinen Gebrauch gemacht haben, ist bei der gebotenen Gesamtwürdigung und einer beiderseits interessengerechten Auslegung davon auszugehen, dass das Vertragsrisiko für den Fall einer bloßen Betriebseinstellung ohne gleichzeitige rechtliche Beendigung des „Hauptmietvertrages“ allein den Kläger treffen sollte. Dies entspricht auch der Gesetzeslage. Danach endet ein Mietverhältnis entweder durch Kündigung oder mit dem Ablauf der Zeit, für die es eingegangen ist (vgl. § 542 BGB). Abgesehen vom Fall der Insolvenz wird der Mieter gemäß § 537 BGB von der Entrichtung der Miete auch nicht dadurch befreit, dass er seinen Betrieb einstellt. Im Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter trägt grundsätzlich der Mieter das Verwendungsrisiko bezüglich der Mietsache. Dazu gehört bei der gewerblichen Miete vor allem das Risiko, mit dem Mietobjekt Gewinne erzielen zu können. Erfüllt sich diese Erwartung nicht, so verwirklicht sich dann ein typisches Risiko des gewerblichen Mieters, das dieser nicht auf den Vermieter verlagern kann. Diese im Gewerberaummietrecht angelegte Risikoverteilung ändert sich nicht dadurch, dass das vermietete Geschäft in einem aus einem Lebensmitteldiscounter, einer Metzgerei- und der streitgegenständlichen Bäckereifiliale des Klägers bestehenden Einkaufszentrum liegt und nicht nur der Mieter, sondern auch der Vermieter erwartet, die notwendige geschäftsbelebende Funktion des Einkaufszentrums werde verwirklicht werden können. Wie auch in anderen Geschäftslagen fällt es in den Verantwortungsbereich des Mieters, als Unternehmer die Erfolgsaussichten eines Geschäftes in der gewählten Lage abzuschätzen. Das umfasst bei einem – wie hier – erst geplanten Einkaufszentrum neben der Chance, in einem später florierenden Zentrum erhöhte Gewinne zu erzielen, auch das Risiko eines Scheiterns des Gesamtobjekts mit entsprechenden negativen Folgen für das gemietete Einzelgeschäft. Allein der Umstand, dass auch der Vermieter von einem wirtschaftlichen Erfolg des Projekts ausgeht, verlagert das Verwendungs- und Gewinnerzielungsrisiko für das einzelne gemietete Geschäft in dem Einkaufszentrum nicht von dem Mieter auf den Vermieter (vgl. BGH, Urt. v. 19.7.2000, NJW-RR 2000, 1535 = NZM 2000, 1005 = ZMR 2000, 814; Urt. v. 16.2.2000, DWW 2001, 238 = GE 2000, 671 = LM Nr. 51 zu § 537 BGB = MDR 2000, 821 = NJW 2000, 1713 = NZM 2000,

492 = WPM 2000, 1012 = WuM 2000, 593 = ZfIR 2000, 351 = ZIP 2000, 887). Zwar können die Parteien die Risikoverteilung vertraglich ändern und vereinbaren, dass der Vermieter das Geschäftsrisiko des Mieters ganz oder zum Teil übernimmt. Eine derartige Risikoübernahme ist den vertraglichen Vereinbarungen indes nicht zu entnehmen und ergibt sich auch nicht aus den §§ 8, 9 MV, bei denen es sich um vertragliche Verpflichtungen des Mieters handelt, wie sie im Zusammenwirken und in Konkurrenz mehrerer Mieter in einem auf sog. Food-Artikel ausgerichteten Einkaufszentrum vertragstypisch sind.

Selbst wenn im Ergebnis mit dem Landgericht davon auszugehen wäre, dass jedenfalls Geschäftsgrundlage des Mietvertrages in dem geplanten Einkaufszentrum der Betrieb des klägerischen Backwarenunternehmens im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Lebensmitteldiscounters war, wäre diese Geschäftsgrundlage jedoch – bei fortbestehendem Mietvertrag mit der „Hauptmieterin“ – frühestens in dem Zeitpunkt entfallen, in dem diese in den gemieteten Räumlichkeiten statt eines Lebensmitteldiscounters einen Restpostenanbieter etablierte. Selbst für diesen Fall wäre der Kläger gemäß § 313 Abs. 3 Satz 2 BGB aber nur berechtigt gewesen, das Mietverhältnis zu kündigen. Die Voraussetzungen einer dergestalt begründeten Kündigung hat der insoweit darlegungs- und beweislustige Beklagte für den streitgegenständlichen Zeitraum aber nicht substantiiert.

Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

§§ 548, 546a BGB

Rückgabe der Mietsache; Verjährungsbeginn; Schlüsselrückgabe; Nutzungsentschädigung; Vorenthalten

1. Der kurzen Verjährung unterliegen Schadensersatzansprüche wegen nicht ausgeführter Schönheitsreparaturen und wegen unterbliebener Instandsetzungsmaßnahmen sowie deren Folgeansprüche wegen Mietausfalls, auch wenn der Mieter bei der Rückgabe des Mietobjekts dem Vermieter nicht sämtliche Schlüssel zurückgegeben hat.

2. In diesem Fall kann der Vermieter Nutzungsentschädigung wegen Vorenthalten der Mieträume beanspruchen, wenn der Mieter den (Mit-)Besitz nach beendetem Mietverhältnis gegen den Willen des Vermieters ausübt, wenn er sich also weigert, dem geltend gemachten Anspruch des Vermieters auf Übergabe der restlichen Schlüssel unverzüglich nachzukommen.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16.2.2009 – I-24 U 6/08)

Aus den Gründen: I. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg, § 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Das Landgericht hat den Teil der Klage, der auf Schadensersatz gerichtet ist (unterbliebene Schönheitsreparaturen und Nutzungsausfall 02/05 bis 02/06 sowie Sachschäden) und insgesamt 25.898,61 € beträgt, zu Recht abgewiesen. Die dagegen vorgebrachten Berufungsgründe rechtfertigen keine der Klägerin günstigere Entscheidung. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen nimmt der Senat Bezug auf den Hinweisbeschluss vom 25. November 2008. Dort ist ausgeführt worden:

„1. Der Senat teilt die Rechtsauffassung des Landgerichts, dass der in Betracht kommende Schadensersatzanspruch verjährt ist, so dass er gemäß § 214 Abs. 1 BGB gegen die vom Beklagten erhobene Verjährungseinrede nicht mehr durchgesetzt werden kann.

a) Gemäß § 548 Abs. 1 Satz 1 BGB verjähren die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache, zu denen - neben den hier auch relevanten Schadensersatzansprüchen wegen nicht ausgeführter Schönheitsreparaturen (§§ 535, 323 Abs. 1, 280 Abs. 1 BGB)

und wegen unterbliebener Instandsetzungsmaßnahmen (§§ 535, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB) - auch die hier ebenfalls in Rede stehenden Folgeansprüche wegen Mietausfalls gehören (vgl. auch BGH NJW 2006, 1588, 1589 [= WuM 2006, 319 = GuT 2006, 142 KL]; NJW 2005, 739 [= GuT 2005, 59 = WuM 2005, 232 KL]; 1998, 1303 [= WuM 1998, 155]; BGHZ 104, 6, 12 [= WuM 1988, 272]), in sechs Monaten. Gemäß § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter die Mietsache „zurückhält“. In diesem Sinne erhält der Vermieter die Mietsache zurück, wenn der Mieter den Besitz an der Mietsache aufgibt und der Vermieter auf der Grundlage eigener Sachherrschaft in die Lage versetzt wird, sich vom Zustand der Mietsache unbeeinträchtigt zu unterrichten (BGH NJW 1980, 389, 390 [= WuM 1980, 106]; NJ 2001, 535; NJW 2004, 774, 775 [= WuM 2004, 21]; Senat OLGR Düsseldorf 2008, 544 [= WuM 2008, 554 = GuT 2008, 290 KL]; 2007, 465 [= GuT 2007, 235 KL]; 2006, 227 [= GuT 2006, 38 KL]; 2001, 200; Grundeigentum 2002, 1196; OLGR Düsseldorf jew. m. w.N.). Der Senat hat dabei wiederholt darauf hingewiesen, dass diese Voraussetzungen auch dann vorliegen, wenn der Vermieter nicht alle Schlüssel zurückerhält (OLGR Düsseldorf 2008, 544 [= WuM 2008, 554]; 2001, 200 jew. m. w. N.; ebs. BGH NJW 1987, 2072 [= WuM 1987, 154]). Das gilt jedenfalls dann, wenn der Mieter trotz Nichtrückgabe aller Schlüssel die Sachherrschaft über den Mietgegenstand endgültig und für den Vermieter erkennbar aufgibt (vgl. BGH NJW 2000, 3203, 3206 [= WuM 2000, 419]; OLG München MDR 2007, 514 [= GuT 2006, 234]; KG Berlin ZMR 2005, 455; OLG Hamm ZMR 1996, 373; Senat OLGR Düsseldorf 2008, 544 [= WuM 2008, 554]; Grundeigentum 2002, 1196). Ohne Belang ist auch, ob der Vertrag im Zeitpunkt der Rückgabe rechtlich beendet ist oder noch andauert (vgl. BGH NJW 2006, 1588 [= WuM 2006, 319 = GuT 2006, 142 KL] und 2399 [= WuM 2006, 437 = GuT 2006, 265 KL]; NJW 1986, 2103 [= WuM 1986, 276] und 1981, 2406 [= WuM 1981, 262]; Senat OLGR Düsseldorf 2007, 465; Grundeigentum 2002, 1196). Sinn dieser Gesetzgebung ist, den Vermieter, der die Mietsache zurückerhalten hat und demgemäß über ihre weitere Nutzung frei verfügen kann, zu veranlassen, sich sehr rasch über den Zustand der Mietsache Gewissheit zu verschaffen und innerhalb kurzer Zeit gegen den Mieter Ansprüche auch geltend zu machen. Andernfalls bestünde die große Gefahr, dass der typische Streit über Art, Umfang und Urheberschaft der Veränderungen und Verschlechterungen unter den Mietvertragsparteien kaum noch oder nur noch mit großem Aufwand aufgeklärt werden kann (Senat Grundeigentum 2002, 1196 m. w. N.).

b) Unter Anlegung dieses Maßstabs hat die Klägerin die an den Beklagten bis zum Ablauf des 31. Januar 2005 vermieteten Gewerberäume spätestens am 8. Oktober 2004 zurückerhalten, nämlich nachdem die Beklagte nach Vertragskündigung wie angekündigt (vgl. ihr Schreiben vom 7. September 2004) die Mietsache am 27. September 2004 vollständig geräumt, sie der Klägerin zur Verfügung gestellt und ihr zu Händen ihres Beauftragten am 8. Oktober 2004 einen Schlüsselsatz übergeben hatte. Von diesem Zeitpunkt an hatte die Klägerin freien Zugang zur Mietsache und konnte sich über deren Zustand ungehindert unterrichten, so dass die sechsmonatige Verjährungsfrist an diesem Tag zu laufen begann und mangels des Eintritts von Hemmungs- und Unterbrechungstatbeständen mit Ablauf des 8. April 2005 endete. Von Rechtsirrtum beeinflusst ist daher die Auffassung der Klägerin, sie habe die Mietsache erst am 9. Mai 2005 zurückerhalten, nachdem der Beklagte aufforderungsgemäß ihr die restlichen Schlüssel übergeben habe. Auch die erst am 3. Juni 2005 beantragte Beweissicherung (12 H 5/05 AG Rheinberg) blieb wegen des vorherigen Ablaufs der Verjährung ohne rechtlichen Einfluss auf das Geschehen.

Verjährt sind demnach die Positionen Renovierungskosten in Höhe von 16.676,16 € und Nutzungsausfall Februar 2005 bis Februar 2006 ein Betrag von 9.203,28 €.

2. Den Mietausfallschaden kann die Klägerin für die Zeit vom 1. Februar 2005 bis zum 9. Mai 2005 auch nicht unter dem recht-

lichen Gesichtspunkt der Vorenthaltung der Mietsache gemäß § 546a Abs. 1 BGB teilweise ersetzt verlangen, und zwar auch dann nicht, wenn die Mietsache erst dann rechtlich im Sinne des § 546a BGB als zurückgegeben gelten sollte, wenn der Vermieter wieder in den Besitz aller Schlüssel der Mietsache gelangt ist (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 68. Aufl., § 546 Rn 4 m. w. N.).

a) Ein Vorenthalten im Sinne des § 546a Abs. 1 BGB liegt nämlich nur dann vor, wenn eine weitere Ausübung des (Mit-)Besitzes durch den Mieter nach rechtlich beendetem Mietverhältnis gegen den Willen des Vermieters stattfindet, wenn sich also der Mieter weigert, dem vom Vermieter nach Beendigung des Mietvertrags geltend gemachten Erfüllungsanspruch (hier: Übergabe der restlichen Schlüssel) unverzüglich nachzukommen (Senat ZMR 2003, 23 = NZM 2002, 742 [= WuM 2002, 494 = GuT 2002, 186 KL]; Senat OLGR Düsseldorf 2004, 34 = ZMR 2004, 27 = MDR 2003, 1411 [= GuT 2003, 217] jew. m. w. N.).

b) Eine solche Weigerung des Beklagten kann nicht festgestellt werden. Das Mietverhältnis ist zwar, was die Klägerin im Berufungsrechtszug nicht mehr in Frage stellt, mit Ablauf des 31. Januar 2005 rechtlich beendet worden. Vor dem Zugang des Schreibens vom 2. Mai 2005 hatte sie aber die restlichen Schlüssel vom Beklagten nicht herausverlangt. Der weitere Schlüsselbesitz und mit ihm ggf. der weitere (Mit-)Besitz an der Mietsache widersprachen deshalb nicht dem Willen der Klägerin, die ja noch im ersten Rechtszug (rechtsirrtümlich) der Meinung gewesen ist, das Mietverhältnis sei erst mit Ablauf des 31. Januar 2006 rechtlich beendet worden. Dem Herausgabeverlangen der Klägerin im genannten Schreiben ist der Beklagte sodann fristgemäß am 9. Mai 2005 nachgekommen, so dass er der Klägerin die Mietsache zu keinem Zeitpunkt vorenthalten hat.

3. Die Differenz von 19,17 € hat die Klägerin schließlich nicht begründet.“

II. An dieser Beurteilung hält der Senat fest. Daran vermögen auch nichts die nicht neuen und deshalb im Hinweisbeschluss bereits berücksichtigten Einwände der Klägerin im Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 2. Februar 2009 zur Frage des Verjährungsbeginns zu ändern. Die Klägerin übersieht erneut, dass der Beklagte im Streitfall die Räumung und Herausgabe der Mietsache angekündigt hatte. Damit konnte kein Zweifel daran herrschen, dass er den Besitz an der Mietsache aufgeben und nicht nur der Klägerin Gelegenheit geben wollte, Mängel zu beseitigen.

III. Auch die weiteren Voraussetzungen für eine Entscheidung im Beschlussverfahren liegen vor. Die Rechtssache hat nämlich weder grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO) noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats im Urteilsverfahren (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO).

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

§§ 535, 546, 325, 323 BGB
Gewerbemiete; Rückbau nach beendetem Mietvertrag;
Rückbauklausel; Schadensersatzanspruch wegen
Nichterfüllung der Rückbau-Hauptpflicht

1. Die im Mietvertrag vereinbarte Verpflichtung des Mieters, bei Ende des Mietverhältnisses „Ein- und Ausbauten ... zu entfernen“, wenn durch sie „eine weitere Vermietung erschwert sein (sollte)“, ist wirksam.

2. Die bei Beendigung des Mietverhältnisses bestehende Rückbaupflicht des Mieters ist Hauptpflicht.

3. Zur Entbehrlichkeit der Fristsetzung für den Rückbau.
 (OLG Düsseldorf, Urteil vom 21. 4. 2009 – I-24 U 56/08)

Aus den Gründen: I. Die Berufung, mit welcher der Kläger nach kompletter Abweisung seiner auf Zahlung (10.678,52 € nebst Zinsen) und Feststellung gerichteten Klage nur noch den Schadensersatzanspruch wegen des unterbliebenen Rückbaus der Mietsache nach am 31. Juli 2005 beendetem Mietverhältnis geltend macht (3.361,08 € nebst Zinsen), ist in vollem Umfang begründet. Das angefochtene Urteil unterliegt in diesem Umfang der Abänderung und die Beklagte ist antragsgemäß zur Zahlung zu verurteilen.

1. Die Beklagte (gewerbliche Mieterin) schuldete dem Kläger (Vermieter) gemäß § 546 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 23 Abs. 1 des Mietvertrags (künftig: MV) vom 21. Mai 2000 nach beendetem Mietverhältnis den Rückbau der Mietsache. Wegen der von ihr erklärten Leistungsverweigerung hat sich der Leistungsanspruch gemäß §§ 323, 325, 280 Abs. 1, 281 Abs. 1 BGB in einen geldwerten Schadensersatzanspruch umgewandelt, der der Höhe nach dem Betrag entspricht, den der Kläger zur Beseitigung der von der Beklagten zurückgelassenen Einbauten aufwenden musste.

a) Die in § 23 Abs. 1 Mietvertrag vereinbarte Verpflichtung der Beklagten, „Ein- und Ausbauten ... zu entfernen“, wenn durch sie „eine weitere Vermietung erschwert sein (sollte)“ (künftig: Rückbauklausel), ist rechtlich unbedenklich. Sie regelt nichts, was nicht jeder Mieter kraft Gesetzes ohnehin gemäß § 546 Abs. 1 BGB schuldet, nämlich die Entfernung seiner Sachen (Inventar, Einbauten) nach Beendigung des Mietvertrags (vgl. BGH NJW 1986, 309, 310 [= WuM 1986, 57] sub I. 2c; Senat OLGR Düsseldorf 2007, 71 [= GuT 2007, 36 KL] und 2002, 265 sub 1e, aa). Im Gegenteil, die Klausel begünstigt den Mieter im Vergleich zur gesetzlichen Regelung insofern, als der Rückbau nicht unbedingt (allein vom Willen des Vermieters abhängig) zu erfolgen hat, sondern nur dann, wenn der Nachfolgemietter das wünscht. In diesem Sinne jedenfalls ist die Klausel gemäß §§ 133, 157 BGB auszulegen. Der Rückbauanspruch entsteht deshalb dann, wenn der Nachfolgemietter die Beseitigung der Einbauten verlangt.

Insoweit ist die Rechtsauffassung der Beklagten zutreffend, die Fälligkeit des Rückbauanspruchs hänge von einem entsprechenden Beseitigungsverlangen des Nachmieters ab. Diese Fälligkeitsvoraussetzung ist indes entgegen der Rechtsmeinung der Beklagten eingetreten. Denn das Beseitigungsverlangen hat, wie das vom Landgericht [Wuppertal] gewonnene Beweisergebnis belegt, der Nachmieter gestellt.

b) Bereits durch das der Beklagten unstreitig zugegangene Schreiben des Klägers vom 20. Juli 2005 war eindeutig, welchen Umfang das Beseitigungsverlangen hatte. Das ergibt sich aus der darin enthaltenen Bezugnahme auf die vorangegangene Besprechung der Beklagten mit dem Nachfolgemietter vom 14. Juli 2005. Die Beklagte selbst hat im Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 25. Juli 2005 bestätigt, dass der Nachfolgemietter die Forderung gestellt habe, „alle Ein- und Ausbauten müssten entfernt werden“.

c) Die Auffassung des Landgerichts, der Kläger habe deshalb keinen Beseitigungsanspruch, weil er der Beklagten keine Frist gesetzt habe, ist von Rechtsirrtum beeinflusst.

aa) Der hier umstrittene Rückbau ist mit Blick auf Umfang und Kosten der Maßnahmen eine Hauptverpflichtung der Beklagten, so dass § 281 BGB nicht unmittelbar, sondern mittelbar über §§ 323, 325 BGB anzuwenden ist (vgl. BGH NJW 1977, 36 [= WuM 1977, 65]; 1988, 1779, 1780 sub II. 1b; 1989, 451, 452 [= WuM 1989, 141] sub II. 2c; NJWE-MietR 1996, 266 [= WuM 1997, 217, 494] jew. zu § 326 BGB a.F.; Palandt/Weidenkaff, BGB, 67. Aufl., § 546 Rn 7).

bb) Dieser Anspruch war zwar erst fällig mit Ablauf des 31. Juli 2005, nämlich mit der Beendigung des zum Ablauf dieses Tages wirksam gekündigten Mietvertrags (vgl. dazu die nicht angefochtene und damit rechtskräftige Abweisung des Feststellungsantrags), so dass grundsätzlich auch erst danach Verzug eintreten und wirksam eine Frist im Sinne des §§ 325, 281 Abs. 1 BGB gesetzt werden konnte. Dieser Voraussetzung be-

darf es aber dann nicht, wenn der Mieter bereits vor Eintritt der Fälligkeit die Leistung endgültig und ernsthaft ablehnt (vgl. BGH NJW 1989, 451, 452 [= WuM 1989, 141] sub II. 2c). In diesem Sinne ist das Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 25. Juli 2005, in welchem diese namens der Beklagten auf das Rückbauverlangen des Klägers per 1. August 2008 ablehnend reagiert hat, zu verstehen (in diesem Sinne auch BGH NJW 1989, 451, 452 [= WuM aaO] sub II. 2c). Der Kläger brauchte mit Blick auf die ablehnende Haltung der (rechtlich durch einen Rechtsanwalt beratenen) Beklagten gemäß § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB keine Frist zur Herstellung des Rückbaus in Natur mehr zu setzen, so dass sogleich der Schadensersatzanspruch in Geld entstanden ist.

cc) Von Rechtsirrtum beeinflusst ist die Ansicht der Beklagten, der Schadensersatzanspruch habe mit Blick auf das Herstellungsverlangen des Klägers vor Eintritt der Fälligkeit gar nicht zur Entstehung gelangen können. Die Beklagte übersieht, dass der Rückgabeanspruch des Vermieters aus § 546 Abs. 1 BGB die Beseitigung der Einbauten zum Fälligkeitstermin einschließt. Das im Schreiben des Klägers vom 20. Juli 2005 geäußerte Beseitigungsverlangen „... (fristgerecht) am Ende dieses Monats“ (gemeint ist: Juli 2005) ist also nicht mehr als ein schlichter Hinweis auf die geltende Rechtslage, nachdem der Nachfolgemietter schon zuvor eine Übernahme der Einbauten abgelehnt hatte.

d) Vernünftige Zweifel an der Schadenshöhe bestehen nach dem vom Landgericht gewonnenen Beweisergebnis und mit Blick auf die vom Kläger vorgelegten Rechnungen über die Beseitigung der Einbauten vom 7. und 15. August 2005 nicht mehr, zumal gemäß § 287 ZPO ohnehin eine Schadensschätzung geboten ist und die Beklagte substantiierte Einwendungen gegen den bezifferten Schaden auch nicht mehr geltend gemacht hat.

2. [...]

II. [...] Es besteht kein Anlass, die Revision zuzulassen; 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 ZPO.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

§§ 139, 535 BGB; §§ 286, 522 ZPO
Gewerberaumiete; formwidrige Vereinbarung eines Vorkaufsrechts; vereinbarte Vergütung für vom Mieter vorgenommene Modernisierungs- und Instandhaltungsleistungen

1. Auch bei formunwirksam vereinbarten Vorkaufsrechten begegnet die Vereinbarung der salvatorischen Erhaltungsklausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen von Gewerbemietverträgen keinen Bedenken.

2. Das Ergebnis einer Beweisaufnahme ist bei der Tatsachenfeststellung auch dann zu berücksichtigen, wenn es sich um das Resultat eines unzulässigen Ausforschungsbeweises handeln würde.

(OLG Brandenburg, Beschluss vom 11. 3. 2008 – 3 U 148/07)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin – Mieterin – verlangt nach Vertragsbeendigung von den berufungsführenden Beklagten – Vermietern – mietvertraglich vereinbarte Vergütung für Modernisierungs- und Instandsetzungsarbeiten.

Die Beklagten haben den Mietvertrag wegen fehlender Beurkundung eines Vorkaufsrechts für unwirksam erachtet. Überdies habe das Landgericht auf der Grundlage eines unsubstantiierten Klägervorbringens Beweis erhoben und dessen Ergebnis unzulässig verwertet.

Aus den Gründen: I. Es bestehen Bedenken gegen eine ordnungsgemäße Berufung. Die Berufungsschrift vom 20. Juli 2007

trägt entgegen §§ 519 Abs. 4, 130 Nr. 6 ZPO nicht die Unterschrift des Anwalts, der den Schriftsatz nach dem gedruckten Text zu verantworten hat.

II. Im Falle einer zulässigen Berufung beabsichtigt der Senat, diese gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO aus folgenden Gründen zurückzuweisen:

Sie hat keine Aussicht auf Erfolg.

1. Die Klägerin verlangt von den berufungsführenden Beklagten Vergütung für Modernisierungs- und Instandsetzungsarbeiten.

Die Beklagten vermieteten der Klägerin durch Mietvertrag vom 26. 6. 1998 und durch weiteren Mietvertrag vom 15. 4. 1999 in dieser Reihenfolge Räume im Obergeschoss und im Erdgeschoss eines Hinterhauses auf einem Grundstück, das sie im Vorderhaus bewohnten. In einer Anlage 1 zum jeweiligen Mietvertrag vereinbarten die Parteien die Pflicht der Beklagten, getätigte Modernisierungs- und Instandsetzungsarbeiten auf der Grundlage eines durch einen öffentlich bestellten Sachverständigen ermittelten Wertes der Klägerin zu vergüten, für den Fall, dass diese das Grundstück, an dem ihr die Parteien ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht eingeräumt hatten, nicht kauft oder dass das Mietverhältnis vorab aufgelöst wird. Gestützt hierauf hat die Klägerin nach Kündigung des Mietverhältnisses mit der Behauptung, entsprechende Arbeiten durchgeführt zu haben, Zahlung verlangt.

Die Beklagten sind dem entgegengetreten und haben die Zahlungsvoraussetzungen in Abrede gestellt.

Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens über die Modernisierungs- und Instandsetzungsleistungen sowie die damit verbundenen Werterhöhungen hat das Landgericht der Klage in jetzt noch streitgegenständlichem Umfang stattgegeben.

Mit ihrer hiergegen gerichteten Berufung verfolgen die Beklagten ihr erstinstanzliches Abweisungsbegehren im Umfang ihres Unterliegens eingeschränkt weiter. Die fehlende Beurkundung des Vorkaufsrechts mache den Mietvertrag nichtig. In Betracht kämen allenfalls Verwendungskonditionen, deren Höhe nicht festgestellt sei. Überdies habe das Landgericht die vertraglichen Vergütungsvoraussetzungen zu Unrecht bejaht und auf der Grundlage eines unsubstanzierten Klägervorbringens Beweis erhoben. Schließlich habe eine Teilrücknahme die Klage unbestimmt werden lassen.

2. Die Entscheidung des Landgerichts beruht auf keiner Rechtsverletzung und das Berufungsvorbringen enthält keine nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen, die eine andere Entscheidung rechtfertigen, § 513 ZPO.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch in ausgereiteter Höhe aus § 20 Nr. 8 der insoweit jeweils gleich lautenden Mietverträge vom 26. 6. 1998 und 15. 4. 1999, wie das Landgericht zutreffend erkannt hat.

Die Verträge sind entgegen der Ansicht der Beklagten nicht wegen formnichtiger Vereinbarung eines Vorkaufsrechts nach § 139 BGB insgesamt nichtig. Die Parteien haben in beiden Verträgen in § 20 Nr. 2 für den Fall der Teilnichtigkeit einer Bestimmung die Gültigkeit des Restvertrages vereinbart. Die Vereinbarung der salvatorischen Erhaltungsklausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen begegnet keinen Bedenken (vgl. BGH, Urt. v. 6. 4. 2005 – XII ZR 132/01 = NJW 2005, 2225 [= GuT 2005, 143]). Davon abgesehen ergibt sich aus § 20 Nr. 8 ohnedies, dass die Parteien den Mietvertrag ohne das Vorkaufsrecht der Klägerin abgeschlossen hätten. Sie haben den Fall, dass dieses bedeutungslos bleibt, ausdrücklich gesehen und hierfür Vorkehrungen getroffen.

Entgegen der Ansicht der Beklagten braucht sich die Klägerin nicht auf den Aufwendungsersatzanspruch aus § 539 Abs. 1 BGB zu verlassen. Diese Bestimmung ist abdingbar (Palandt/Weidenkaff, BGB, 66. Aufl., § 539 Rn. 2 mwN) und hier abbedungen durch die vertraglich vereinbarte Vergütungspflicht aus § 20 Nr. 8 des jeweiligen Vertrages.

Die bereicherungsrechtlichen Ausführungen der Beklagten liegen neben der Sache.

Die fehlende Vorlage eines schriftlichen Sanierungskonzepts hat das Landgericht, wie die Beklagten verkennen, zu Recht für unerheblich gehalten.

Der Vertragswortlaut der individuell ausgehandelten Anlage (§ 20 Nr. 8 des Mietvertrages) lässt hier ohne weiteres die Auslegung einer bloßen Nebenpflicht zu (§§ 133, 157 BGB), wonach die Vorlage eines schriftlichen Planungskonzeptes vorliegend keine Ausführungsvoraussetzung und schon gar keine Vergütungsvoraussetzung darstellt, sondern den Beklagten lediglich eine Kontrollmöglichkeit eröffnen sollte. Diese Auslegung findet eine erhebliche Stütze in der Vertragshandhabung der Parteien. Die Beklagten haben die Klägerin, ohne dass sie ihnen eine schriftliche Planung eines Sanierungskonzeptes vorgelegt hätte, im Jahre 1998 und 1999 umfangreich Modernisierungs- und Instandsetzungsmaßnahmen durchführen lassen und sie hierzu, wie sie selbst vorbringen, eigens mit einem Darlehen ausgestattet. Dies ist mit einem Vertragsverständnis, wonach derartige Maßnahmen erst nach Zustimmung zu einem schriftlich geplanten Sanierungskonzept hätten durchgeführt werden dürfen, so nicht in Übereinstimmung zu bringen. Hinzu tritt die Durchführung der Bautätigkeiten im unmittelbaren Wahrnehmungsbereich der Beklagten, die ihnen hier erheblich zeitnähere, punktgenauere und effektivere Wahrnehmungs- und Reaktionsmöglichkeiten eröffnete, als dies eine Vorabzustimmung zu einer künftigen Planung getan hätte.

Wollte man das erstmals zweitinstanzlich vertretene Rechtsverständnis zugrunde legen, wäre ein Sanierungskonzept ohnedies nicht zustimmungsfähig, da es sich bei einem solchen Konzept um kein Rechtsgeschäft handelt.

Mit ihrem Vorbringen, der Klagevortrag sei für eine Beweiserhebung zu pauschal, dringen die Beklagten gleichfalls nicht durch. Im Tatsächlichen ist es unzutreffend, da bereits der Klägerschriftsatz vom 29. 9. 2005 einlassungsfähige Angaben zu Mengen, Flächen, Materialien sowie Ort und Art der Bau durchführungen enthielt. Rechtlich ist das Berufungsvorbringen verfehlt, da das Ergebnis einer Beweisaufnahme bei der Tatsachenfeststellung zu berücksichtigen ist, § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO, und zwar selbst dann, wenn es sich um das Ergebnis eines unzulässig beantragten Aufsuchungsbeweises handeln würde (vgl. OLG Brandenburg, NJW-RR 2001, 1727; BGH, Urt. v. 1. 3. 2006 – XII ZR 210/04, juris Textziffer 23 mwN = NJW 2006, 1657).

Der Ansicht der Beklagten, die Klage sei durch teilweise Rücknahme unzulässig geworden, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Davon abgesehen, dass das Landgericht die Klage mangels Zustimmung der Beklagten im Termin am 15. 6. 2007 nicht als zurückgenommen beurteilt, sondern als unbegründet abgewiesen hat, woran der 2. Satz des Tenors kein Zweifel lässt, ergeben sich hieraus keine Zulässigkeitsprobleme. Die Klägerin hat ihren Klageantrag in der Hauptsache beschränkt, wogegen prozessual keine Bedenken bestehen (vgl. § 264 Nr. 2 ZPO), und sich hierzu auf die von ihr behaupteten beweisgegenständlichen Bautätigkeiten und deren Bewertung durch den Gerichtssachverständigen gestützt. Die Höhe des Klageantrages leitet sich problemlos her aus der Differenz zwischen der sachverständig ermittelten Werterhöhung von 82.000,00 € vermindert um die zur Aufrechnung gestellten Mieten Dezember 2004 bis Juni 2005.

Mitgeteilt von RiOLG Hüsgen, Berlin

www.prewest.de

über 269 500 Zugriffe seit Februar 2007

§ 812 BGB; § 57a ZVG

Gewerberaumiete; Bereicherungsanspruch des Mieters nach ertragswerterhöhendem Baukostenzuschuss bei vorzeitigem Vertragsende; Bereicherungsschuldner nach Vermieterwechsel im Wege der Zwangsversteigerung

a) Zur Person des Bereicherungsschuldners, wenn der Vermieter infolge vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses früher als vorgesehen in den Genuss des durch Investitionen des Mieters erhöhten Ertragswertes gelangt.

b) Bei einem Vermieterwechsel im Wege der Zwangsversteigerung ist nicht derjenige Bereicherungsschuldner, der im Zeitpunkt der Vornahme der Investitionen Vermieter war, sondern der Ersteigerer, der die Mietsache vorzeitig zurückerhält (Fortführung von Senatsurteil vom 5. Oktober 2005 - XII ZR 43/02 - NJW-RR 2006, 294 [= GuT 2006, 32]).

(BGH, Urteil vom 29. 4. 2009 – XII ZR 66/07)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten um die Räumung und Herausgabe von Gewerberäumen sowie darüber, ob der Mieter bei vorzeitiger Rückgabe des Mietobjektes an den Ersteigerer einen Bereicherungsanspruch gegen diesen hat.

2 Mit schriftlichem Vertrag vom 9. Mai 1998 mietete der Beklagte von der damaligen Grundstückseigentümerin Gewerberäume für 15 Jahre. Die B. Bank, deren 100%ige Tochter die Klägerin ist, betrieb in der Folgezeit die Zwangsversteigerung des Mietgrundstücks. Mit Beschluss des Amtsgerichts vom 15. Dezember 2003 erhielt die Klägerin den Zuschlag für das Grundstück. Sie kündigte mit Schreiben vom 29. Dezember 2003 gegenüber dem Beklagten das Mietverhältnis unter Bezugnahme auf § 57 a ZVG zum nächstmöglichen Zeitpunkt. Der Beklagte verweigerte unter Hinweis auf von ihm getätigte Investitionen die Herausgabe des Mietobjektes.

3 Das Landgericht Düsseldorf hat der Räumungs- und Herausgabeklage stattgegeben und die vom Beklagten hilfsweise erhobene Feststellungswiderklage als unzulässig abgewiesen. Mit seiner Berufung hat sich der Beklagte gegen die Verurteilung zur Räumung und Herausgabe gewandt und im Wege der Hilfswiderklage nunmehr beantragt, die Klägerin zu verurteilen, an ihn für die Zeit vom Tage der Räumung und Herausgabe der Mieträume bis zum 31. März 2009 monatlich 317,20 €, für die Zeit danach bis zum 31. März 2014 monatlich 297,70 € und für die Zeit danach bis zum 31. März 2019 monatlich 276,90 € zu zahlen. Gegen die Abweisung der Widerklage wendet sich der Beklagte mit der vom Berufungsgericht [OLG Düsseldorf] zugelassenen Revision.

4 **Aus den Gründen:** Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur teilweisen Aufhebung des Berufungsurteils, soweit das Oberlandesgericht die Berufung gegen die Abweisung der Widerklage zurückgewiesen hat, und im Umfang der Aufhebung zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

5 1. Das Oberlandesgericht hat, soweit für die Revision noch von Bedeutung, ausgeführt: Das Mietverhältnis sei unabhängig von den Voraussetzungen der §§ 57 a, c ZVG beendet und die Beklagte gemäß § 546 Abs. 1 BGB zur Räumung und Herausgabe der Mieträume verpflichtet. Wegen der fehlenden Beurkundung des von den Parteien vereinbarten verlorenen Baukostenzuschusses sei die Schriftform nicht eingehalten. Gemäß § 566 Satz 2 a.F. BGB gelte der Vertrag deshalb als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und könne daher von der Klägerin gemäß § 580 a Abs. 2 BGB jederzeit spätestens am 3. Werktag eines Kalendervierteljahres zum Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres ordentlich gekündigt werden. Von dieser Kündigungsmöglichkeit habe die Klägerin spätestens mit Wirkung zum 31. Dezember 2005 Gebrauch gemacht.

6 Da die Rechtsverteidigung gegen die Räumungsklage keinen Erfolg habe, sei über die in zweiter Instanz erweiterte, gemäß §§ 263, 525, 533 ZPO zulässige Hilfswiderklage zu ent-

scheiden. Mit dieser erstrebe die Beklagte eine Verurteilung der Klägerin unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung. Nach der wegen des Beklagtenvorbringens zu unterstellenden Vereinbarung eines verlorenen Baukostenzuschusses komme ein Bereicherungsanspruch in Betracht, weil wegen der vorzeitigen Beendigung des langfristig konzipierten Mietvertrages der Baukostenzuschuss nicht „abgewohnt“ sei und somit der rechtliche Grund der für die Zeit nach der Beendigung des Mietvertrages erbrachten Leistung weggefallen sei. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei die Bereicherung weder nach den mit dem Zuschuss gedeckten Baukosten noch nach der durch die Mieterleistung geschaffenen Werterhöhung des Bauwerks zu bemessen, sondern allein nach den Vorteilen, die der Vermieter daraus erzielen könne, dass er vorzeitig in den Genuss der Nutzungsmöglichkeit gelangt sei, die dem Mieter für die Zeit nach tatsächlicher Vertragsbeendigung bis zum an sich vorgesehenen Vertragsablauf entgangen sei. Ob bei der Bestimmung dieses Ertragswertes ein fiktiv erzielbarer oder der mit einem Mietnachfolger tatsächlich vereinbarte Mietzins maßgebend sei, könne dahinstehen. Der Bereicherungsanspruch richte sich nämlich nicht gegen den Ersteigerer des Grundstücks, sondern gegen den ursprünglichen Vermieter. Seien die wertsteigernden Aufwendungen bereits zu einer Zeit vorgenommen worden, als der ursprüngliche Vermieter noch Eigentümer des Grundstücks gewesen sei, richte sich der Bereicherungsanspruch nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 5. Oktober 2005 (XII ZR 43/02 - NJW-RR 2006, 294 [= GuT 2006, 32]) gegen den Erwerber. Dies gelte aber nicht, wenn das Grundstück nicht rechtsgeschäftlich, sondern im Wege der Zwangsversteigerung erworben worden sei. Bei einem verlorenen Baukostenzuschuss, um den es sich nach dem Vorbringen der Beklagten handle, komme nach der Rechtsprechung des BGH (BGHZ 16, 31, 35 f.; BGH, Urteil vom 14. Juli 1960 - VIII ZR 156/59 - WPM 1960, 1125) ein Bereicherungsanspruch nur gegen den früheren Vermieter, nicht aber gegen den Ersteher in Betracht. Der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 5. Oktober 2005, der ein rechtsgeschäftlicher Eigentumswechsel zugrunde liege, lasse sich nicht entnehmen, dass der Bundesgerichtshof insoweit von seiner früheren Rechtsprechung habe abweichen wollen. Zwar bestünden keine durchgreifenden Bedenken gegen die Haftung des Erstehers für als Baukostenzuschuss geleistete Mietvorauszahlungen; der Ersteher müsse nämlich ebenso wie der Realgläubiger mit solchen rechnen und könne sich ebenso wie dieser nach ihnen erkundigen. Die Erkundigungsmöglichkeit versage aber, wenn - wie hier - die Einsicht in die Mietverträge nicht zu einer Klärung führe, weil der verlorene Zuschuss nicht dokumentiert sei und der Mietvertrag auch keine Regelung über eine Abwohnbarkeit, Anrechenbarkeit auf Mietzins, Zurückzahlung usw. enthalte. Jedenfalls in diesem Fall gebiete es der Schutz der Realgläubiger, den Ersteher bei vorzeitiger Vertragsbeendigung nicht nach Bereicherungsrecht für einen verlorenen Baukostenzuschuss des gewerblichen Mieters haften zu lassen. Die Erzielung angemessener Erlöse in der Zwangsversteigerung sei im Rahmen der dinglichen Rechtsordnung für die Realgläubiger von ausschlaggebender Bedeutung. Ihre Rechtsstellung werde gegenüber der Anerkennung ausdrücklicher Abwohn-, Mietvorauszahlungs- und Verrechnungsvereinbarungen viel weitgehender beeinträchtigt, wenn sich in der Zwangsversteigerung kein angemessener Erlös mehr erzielen lasse, weil der Ersteher dem Risiko eines Bereicherungsanspruches ausgesetzt sei. Die Realgläubiger könnten dem nur begegnen, indem sie kein oder nur ein geringeres Gebot abgäben. Vor diesem Hintergrund könne die Entscheidung des BGH vom 5. Oktober 2005 im Interesse der Rechtssicherheit im Realkreditwesen nicht auf den Erwerber des Grundstücks in der Zwangsversteigerung angewendet werden.

7 2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

8 a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass dem Beklagten ein Bereicherungsanspruch (Bereicherung

in sonstiger Weise) zustehen kann, weil die Klägerin als Vermieterin vorzeitig, und zwar infolge ihrer Kündigung schon zum 31. Dezember 2005 und nicht erst mit Ablauf der vertraglich vorgesehenen Mietzeit in den Genuss der wertsteigernden Investition des Beklagten gekommen ist (BGH, Senatsurteil vom 5. Oktober 2005 - XII ZR 43/02 - NJW-RR 2006, 294 [= GuT 2006, 32]). Dem steht auch nicht entgegen, dass - nach Auffassung des Berufungsgerichts - der auf eine bestimmte Zeit fest geschlossene Mietvertrag wegen Nichteinhaltung der Schriftform des § 550 BGB mit gesetzlicher Kündigungsfrist kündbar war. Der Umstand, dass der Mietvertrag in einem solchen Fall vorzeitig kündbar ist, ändert nichts daran, dass die Parteien einen auf 15 Jahre unkündbaren Mietvertrag haben vereinbaren wollen. Der Abschluss eines insoweit langfristigen Vertrages bildet nach wie vor die Grundlage für die von dem Beklagten getätigten Investitionen. Mit der Beendigung des Mietvertrages vor dem von den Parteien geplanten Ende ist der Rechtsgrund für die vom Beklagten vorgenommene Investition insoweit weggefallen (BGH, Urteil vom 21. Januar 1960 - VIII ZR 16/59 - WPM 1960, 497, 498) mit der Folge, dass der Vermieter bereichert sein kann.

9 b) Soweit das Berufungsgericht aber unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 17. Dezember 1954 (BGHZ 16, 31 ff.) und vom 14. Juli 1960 (VIII ZR 156/59 - WPM 1960, 1125 ff.) meint, ein etwaiger Bereicherungsanspruch richte sich nicht gegen den Ersteigerer, sondern gegen den ursprünglichen Vermieter, kann ihm nicht gefolgt werden.

10 aa) Zwar hat der Bundesgerichtshof in den genannten Entscheidungen einen Bereicherungsanspruch gegen den Ersteigerer verneint, allerdings stattdessen eine vertragliche Rückzahlungsverpflichtung des Ersteigerers bejaht. Mit Urteil vom 5. Oktober 2005 (aaO) hat der erkennende Senat aber entschieden, dass bei einem Vermieterwechsel infolge Grundstücksveräußerung nicht derjenige Bereicherungsschuldner ist, der im Zeitpunkt der Vornahme der Investition Vermieter war, sondern der neue Vermieter, der die Mietsache vorzeitig zurückerhält. Tragender Grund dieser Entscheidung ist, dass sich der Umfang der Bereicherung nicht nach der Höhe der Aufwendung des Mieters richtet und auch nicht im Zeitwert der Investition oder der Verkehrswertsteigerung des Mietobjektes bei Rückgabe (und erst recht nicht zu einem früheren Zeitpunkt) besteht, sondern allein in der Erhöhung des Ertragswertes, soweit der Vermieter diesen früher als vertraglich vorgesehen durch anderweitige Vermietung zu einem höheren Mietzins realisieren kann. Um eine derartige Möglichkeit ist der Voreigentümer, der die Nutzung zum vertraglich vereinbarten Mietzins dem Mieter bis zum Eigentumsübergang gewähren musste und gewährt hat, nicht bereichert worden. Bereichert ist vielmehr der neue Vermieter, der die Mietsache vor Ablauf der vereinbarten Mietzeit zurückerhält und sie dadurch zu einem höheren Mietzins weiter vermieten kann (Senatsurteil aaO).

11 bb) Diese Grundsätze gelten auch bei einem Erwerb durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren. Der Ersteigerer erhält aufgrund seiner Kündigung die Mietsache früher zurück als nach dem Mietvertrag vorgesehen. Wenn er deshalb das Objekt zu einem höheren Mietzins als bisher vermieten kann, ist allein er und nicht der ursprüngliche Vermieter bereichert.

12 Die vom Berufungsgericht angeführten Bedenken, der Schutz der Realgläubiger gebiete es, den Ersteher bei vorzeitiger Vertragsbeendigung nicht nach Bereicherungsrecht haften zu lassen, teilt der Senat nicht. Die Auffassung, in der Zwangsversteigerung ließen sich keine angemessenen Erlöse mehr erzielen, weil der Interessent gezwungen sei, kein oder nur ein geringeres Gebot abzugeben, vermag nicht zu überzeugen. Sie beruht auf einem unzutreffenden Verständnis der Bereicherung. Dem vom Senat in der Entscheidung vom 5. Oktober 2005 bejahten Bereicherungsanspruch ist der Ersteigerer nur dann ausgesetzt, wenn er die Mietsache vorzeitig zurückerhält und sie zu einem höheren Mietzins als bisher weiter vermieten kann. Nur wenn er mehr Erlösen kann, als er nach dem bisherigen Ver-

trag erhalten hat, ist er bereichert. Erlöst er nur das, was er bisher erhalten hat, besteht kein Anspruch gegen ihn. Er muss also gerade nicht befürchten, dass seine Einnahmemöglichkeiten durch einen Bereicherungsanspruch geschmälert werden, und hat deshalb keine begründete Veranlassung, ein geringeres Gebot im Versteigerungsverfahren abzugeben. Die Auffassung des Bundesgerichtshofs in den vom Berufungsgericht erwähnten Entscheidungen beruht auf der - überholten - Vorstellung, dass der ursprüngliche Vermieter durch die Investition des Mieters bereichert ist. Sieht man den Umfang der Bereicherung aber nicht in der Höhe der Aufwendungen des Mieters und nicht im Zeitwert der Investitionen oder der Verkehrswertsteigerung des Mietobjektes bei Rückgabe, sondern allein in der Erhöhung des Ertragswertes, den der Vermieter früher als vertraglich vorgesehen durch anderweitige Vermietung zu einem höheren Mietzins realisieren kann (so Senatsurteil vom 5. Oktober 2005 aaO), kann sich der Anspruch nur gegen denjenigen richten, der das Mietobjekt vorzeitig zurückerhält.

13 3. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden, da das Oberlandesgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Klägerin bereichert ist. Der Rechtsstreit muss deshalb an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden, damit es die erforderlichen Feststellungen treffen kann.

14 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin: Das Berufungsgericht hat unter Hinweis auf Schmidt-Futterer/Blank Mietrecht 9. Aufl. § 539 BGB Rdn. 61 ausgeführt, solange das Mietobjekt nicht geräumt und neu vermietet sei, fehle einer Ermittlung des Ertragswertes die Bemessungsgrundlage. Eine Bereicherung, die der Vermieter noch nicht realisiert habe, müsse er nicht herausgeben. Sollte das Berufungsgericht damit gemeint haben, dass der Bereicherungsanspruch gegen den Ersteher von einer Weitervermietung abhängt, so wäre dem nicht zu folgen. Der im Wege einer Neuvermietung erzielte Mietzins kann zwar ein wichtiges Indiz für die Höhe der Bereicherung sein, ist aber nicht Voraussetzung für einen Bereicherungsanspruch. Maßgeblich ist nicht die tatsächliche Vermietung, sondern die konkrete Vermietbarkeit zu einem höheren als dem bisherigen Mietzins. Das ist auch die Auffassung von Blank (Schmidt-Futterer/Blank aaO Rdn. 61). Die vom Berufungsgericht herangezogene Stelle befasst sich nicht mit den Voraussetzungen des Anspruchs, sondern mit der weiteren Frage, ob der Mieter den vom Erwerber erzielbaren Wertzuwachs in einem Betrag verlangen kann.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Ebenso Parallelverfahren XII ZR 67/07; XII ZR 69/07. Vgl. weiteres Parallelverfahren OLG Düsseldorf - I-10 U 122/06 - in GuT 2007, 317 KL.

§§ 56, 152 ZVG

Zwangsverwaltung; Klage des Verwalters gegen den Ersteher wegen Lasten des Grundstücks; Pächter, Mieter als Ersteher

Nach Aufhebung der Zwangsverwaltung ist der Zwangsverwalter nicht befugt, Ansprüche gegen den Ersteher des Grundstücks wegen der auf die Zeit nach dem Zuschlag entfallenden Lasten einzuklagen.

(BGH, Urteil vom 19. 5. 2009 - IX ZR 89/08)

1 **Zum Sachverhalt:** Mit Beschluss vom 12. Dezember 2002 wurde der Kläger zum Zwangsverwalter des Grundstücks bestellt, das an den Beklagten verpachtet war. Am 12. August 2004 erhielt der Beklagte im Zwangsversteigerungsverfahren über das genannte Grundstück den Zuschlag. Die Zwangsverwaltung wurde mit Beschluss vom 24. September 2004 aufgehoben. Im Beschluss heißt es:

„Einnahmen und Ausgaben bis gehen zugunsten und zu Lasten der Masse, für die spätere Zeit zugunsten und zu Lasten des Erstehers. Der Verwalter hat die Rückstände aus der Zeit vor dem beizutreiben.

Der Verwalter hat bis spätestens gegenüber dem Ersteher über die auf ihn treffenden Einnahmen und Ausgaben abzurechnen, den auf ihn treffenden Überschuss an ihn herauszugeben und dem Gericht zu berichten. ...“

Der Zwangsverwalter bleibt zur Vornahme der noch anstehenden Geschäfte befugt. Der Zwangsverwalter hat Mittel zurückzuhalten für seine Vergütung und Auslagen, für die voraussichtlichen Gerichtskosten und Kosten eines geführten Prozesses. ...“

2 Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger vom Beklagten die seiner Darstellung nach auf den Zeitraum zwischen dem Zuschlag und der Aufhebung der Zwangsverwaltung entfallenden, von ihm als Verwaltungskosten verauslagten Kosten für Gebäudeversicherung, Abfallgebühren und Straßenreinigung von insgesamt 574,16 € erstattet. Er stützt sich dabei auch auf eine Ermächtigung der Gläubigerin, welche die Zwangsverwaltung betrieben hat. Das Amtsgericht Görlitz hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt; das Berufungsgericht [LG Görlitz] hat die Klage dagegen als unzulässig abgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den bisherigen Klageanspruch weiter.

3 **Aus den Gründen:** Die Revision bleibt ohne Erfolg.

4 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Zwangsverwalter sei verpflichtet, die Verwaltung der Masse, zu der die Nutzungen aus der Zeit vor dem Wirksamwerden des Zuschlags gehörten, ordnungsgemäß abzuwickeln. Seine Befugnis, nicht beschlagnahmte Ansprüche einzuklagen, ende mit der Aufhebung der Zwangsverwaltung. Im vorliegenden Fall wolle der Kläger nicht beschlagnahmte Forderungen geltend machen, nämlich Rückforderungsansprüche wegen solcher Betriebskosten, die er für die Zeit nach dem Zuschlag verauslagt habe. Es gehe also um die Rückerstattung rechtsgrundlos gezahlter Beträge. Nach Aufhebung der Zwangsverwaltung sei der Zwangsverwalter nicht mehr befugt, solche Ansprüche geltend zu machen. Der Beschluss über die Aufhebung der Zwangsverwaltung vom 24. September 2004 verleihe dem Kläger keine weitergehenden Befugnisse. Es sei Sache der Gläubigerin, die überzahlten Beträge zurückzufordern.

5 II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

6 1. Der Kläger als Zwangsverwalter ist nicht prozessführungsbefugt.

7 a) Ein Zwangsverwalter (fortan auch: Verwalter) hat das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das verwaltete Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen. Er hat die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen (§ 152 Abs. 1 ZVG). Im Wesentlichen handelt es sich dabei um Mieten und Pachten. Die aus § 152 Abs. 1 Halbsatz 2 ZVG folgende Prozessführungsbefugnis des Verwalters kann über den Zeitpunkt der Aufhebung der Zwangsverwaltung hinaus andauern. Mieten und Pachten gebühren dem Ersteher erst von dem Zuschlage an (§ 56 Satz 2 ZVG). Ansprüche, welche einen früheren Zeitraum betreffen, sind daher gegebenenfalls auch nach der Aufhebung der Zwangsverwaltung vom Verwalter geltend zu machen (BGH, Urt. v. 23. Juli 2003 - XII ZR 16/00, NZI 2003, 562 [= WuM 2003, 510 = GuT 2003, 192 KL]; vgl. auch BGH, Urt. v. 21. Oktober 1992 - XII ZR 125/91, ZIP 1992, 1781, 1782 [= WuM 1993, 61] zur Fortsetzung anhängiger Prozesse aus der Zeit der Amtstätigkeit des Verwalters).

8 Die Rechte und Pflichten eines Verwalters sind allerdings nicht auf die Einziehung der beschlagnahmten Mieten und Pachten beschränkt. Seine Aufgabe, für eine ordnungsgemäße Nutzung und Verwaltung des Grundstücks zu sorgen, schließt die

Befugnis ein, auch andere Forderungen einzuklagen, wenn dadurch eine Schmälerung der nach § 155 ZVG zu verteilenden Nutzungen abgewendet werden kann (vgl. BGHZ 109, 171, 173 f zu Schadensersatzansprüchen wegen schuldhafter Verkürzung der Masse gegen einen früheren Zwangsverwalter; BGH, Urt. v. 29. Juni 2006 - IX ZR 119/04, ZIP 2006, 1697, 1699 [= GuT 2006, 260] Rn. 16 zu Ansprüchen wegen rechtsgrundloser Benutzung der zwangsverwalteten Sache sowie der Verletzung von Besitzrechten). Diese Befugnis, die Teil des Rechts zur Verwaltung und Benutzung des beschlagnahmten Grundstücks ist (§ 148 Abs. 2 ZVG), erlischt jedoch, sobald die Zwangsverwaltung aufgehoben wird. Nach Aufhebung der Zwangsverwaltung etwa verbleibende Befugnisse des Verwalters folgen daraus, dass dieser seine Tätigkeit ordnungsmäßig abzuschließen hat (BGHZ 155, 38, 41 f; BGH, Urt. v. 25. Mai 2005 - VIII ZR 301/03, NJW-RR 2006, 138, 139 [= WuM 2005, 463]). Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs betreffen sie allenfalls beschlagnahmte Ansprüche, nicht jedoch solche Ansprüche, die der Beschlagnahme nach §§ 146, 148 ZVG nicht unterfallen (BGH, Urt. v. 29. Juni 2006, aaO Rn. 17 mit weiteren Nachweisen). Nach Aufhebung der Zwangsverwaltung ist der Verwalter nicht mehr zur weiteren Verwaltung und Benutzung des Grundstücks (§ 148 Abs. 2 ZVG) befugt.

9 b) Der Anspruch gegen den Erwerber auf Erstattung überzahlter Verwaltungskosten war nicht beschlagnahmt. Durch die Anordnung der Zwangsverwaltung werden das Grundstück sowie diejenigen Gegenstände beschlagnahmt, auf welche sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt (§ 146 Abs. 1, § 20 ZVG), außerdem land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse des Grundstücks, die Forderung aus einer Versicherung solcher Erzeugnisse, die Miet- und Pachtforderungen sowie die Ansprüche aus einem mit dem Eigentum an dem Grundstück verbundenen Recht auf wiederkehrende Leistungen (§ 148 Abs. 1, § 21 Abs. 1 und 2 ZVG).

10 Im vorliegenden Fall geht es demgegenüber um einen Anspruch aus § 103 BGB. Wer verpflichtet ist, die Lasten einer Sache bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu tragen, hat dann, wenn nichts anderes bestimmt oder vereinbart ist, die regelmäßig wiederkehrenden Lasten nach dem Verhältnis der Dauer seiner Verpflichtung zu tragen. Gemäß § 56 Satz 2 ZVG trägt der Ersteher die Lasten des Grundstücks von dem Zuschlag an. Die Vorschrift des § 103 BGB gewährt unmittelbar einen Ausgleichsanspruch (vgl. Bamberger/Roth/Wendtland, BGB 2. Aufl. § 103 Rn. 9; Völzmann-Stickelbrock in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB 4. Aufl. § 103 Rn. 1). Dieser Anspruch unterfällt nicht der Beschlagnahme gemäß §§ 146, 148 ZVG. Weder handelt es sich um einen Anspruch auf Mieten oder Pachten, noch tritt er im Wege der Surrogation oder etwa gemäß § 19 Satz 3 KO (vgl. BGH, Urt. v. 29. Juni 2006, aaO S. 1698 [= GuT 2006, 260] Rn. 14) an die Stelle eines solchen Anspruchs.

11 c) Weiter gehende Befugnisse des Klägers folgen auch nicht aus dem Beschluss über die Aufhebung der Zwangsverwaltung vom 24. September 2004. Der Beschluss ermächtigt den Verwalter (nur) „zur Vornahme der noch anstehenden Geschäfte“. Es handelt sich um einen (nicht einmal ordnungsgemäß vervollständigten) Formularbeschluss. Die Besonderheit des vorliegenden Falles besteht darin, dass das Grundstück von einem Mieter ersteigert worden ist, der vom Zeitpunkt des Zuschlags an keine Miete mehr zu zahlen brauchte. Die sonst übliche Verrechnung der an den Ersteher auszukehrenden Mieten mit Vorauszahlungen auf die nunmehr vom Ersteher zu tragenden Lasten war deshalb nicht möglich. Dass der Beschluss über die Aufhebung der Zwangsverwaltung diese Besonderheit gesehen hat und ihr Rechnung tragen wollte, ist jedoch nicht ersichtlich. Jeglicher Fallbezug fehlt. Es gibt nicht einmal Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger überhaupt mit bestimmten Tätigkeiten beauftragt werden sollte, insbesondere mit solchen, die nicht zwingend mit der Abwicklung einer Zwangsverwaltung zusammenhängen.

12 d) Auf die Frage, ob - wie das Berufungsgericht angenommen zu haben scheint - der Gläubigerin ein Erstattungsanspruch gegen den Beklagten zusteht, kommt es nicht an. Selbst wenn es sich so verhielte, folgte daraus noch keine Prozessführungsbefugnis des Klägers. Dem Zwangsverwalter obliegt nach Aufhebung der Zwangsverwaltung nicht allgemein die Wahrnehmung der Rechte des Realgläubigers (BGHZ 155, 38, 45).

13 e) Die weitere Überlegung der Revision, der Kläger müsse „seine Forderung“ dann, wenn er nicht gegen den Beklagten klagen dürfe, gegen die Gläubigerin durchsetzen, die dann beim Beklagten Regress nehmen müsse, trägt schon deshalb nicht, weil die Voraussetzungen eines Erstattungsanspruchs des Klägers gegen die Gläubigerin nicht dargetan sind.

14 2. Soweit der Kläger als Prozessstandschafter der Gläubigerin klagt, ist seine Klage ebenfalls unzulässig. Jedenfalls nach Aufhebung der Zwangsverwaltung konnte der Kläger nicht mehr in seiner Eigenschaft als Zwangsverwalter zur Durchsetzung eines (vermeintlichen) Anspruchs der Gläubigerin ermächtigt werden. Der Kläger hat die Klage ausdrücklich „als Zwangsverwalter“ erhoben. Er stützt sich auf eine Ermächtigung, die ihm am 15. Februar 2007 - mehr als zwei Jahre nach Aufhebung der Zwangsverwaltung - erteilt worden sein soll. Das ist aus Rechtsgründen nicht möglich. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Prozessstandschaft des Zwangsverwalters während der laufenden Verwaltung in Betracht kommt, bedarf hier keiner Entscheidung.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 566a, 572 a. F. BGB
Grundstücksmiete; Gewerbeflächen und Räume;
Mietkaution; Haftung des Erwerbers für die
Rückzahlung der Mietsicherheit; Grundbucheintragung
des Erwerbers nach der Mietrechtsreform

Der durch das Mietrechtsreformgesetz eingefügte § 566 a BGB findet keine Anwendung, wenn zwar der dingliche Erwerb des Mietobjekts nach dem Inkrafttreten der Neuregelung am 1. September 2001 erfolgt ist, das diesem Erwerb zugrunde liegende schuldrechtliche Rechtsgeschäft jedoch bereits vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden ist. In diesem Fall bleibt es bei der Anwendbarkeit des § 572 BGB a.F.

(BGH, Urteil vom 24. 6. 2009 – XII ZR 145/07)

– Berufungsgericht KG in GuT 2007, 370 –

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin verlangt vom Beklagten die Rückzahlung einer von ihr geleisteten Mietsicherheit.

2 Die Klägerin schloss am 30. Januar 1996 mit einem Herrn R. S. einen Mietvertrag über eine Lagerfläche auf einem von R. S. 1994 gekauften Grundstück. Die vereinbarte Sicherheit in Höhe von zwei Monatsmieten („Mietkostenvorauszahlung“ über 47.817 DM) hatte sie bereits zuvor an R. S. überwiesen. R. S. wurde am 16. Oktober 1996 als Eigentümer des Grundstücks eingetragen. Am 9. November 1996 wurde über das Vermögen des R. S. das Gesamtvollstreckungsverfahren eröffnet.

3 Am 16. Mai 2001 erklärte der Gesamtvollstreckungsverwalter die Auflassung des Grundstücks an den Beklagten zu Alleineigentum; für diesen wurde am 25. Mai 2001 eine Eigentumsverschaffungsvormerkung eingetragen. Am 14. März 2002 wurde der Beklagte als Eigentümer eingetragen.

4 Die Klägerin kündigte das Mietverhältnis zum 30. November 2004. Sie fordert vom Beklagten Rückzahlung der an R. S. erbrachten Sicherheitsleistung sowie Schadensersatz für deren nicht erfolgte Verzinsung.

5 Das Landgericht Berlin hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Kammergericht [GuT 2007, 370] den Beklagten antragsgemäß verurteilt, an die Klägerin

24.448,44 € mit Zinsen für die Zeit vom 1. Januar 1996 bis 31. Mai 2005 in Höhe von 2182 € sowie Verzugszinsen zu zahlen. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der zugelassenen Revision.

6 **Aus den Gründen:** Das Rechtsmittel hat Erfolg.

7 1. Nach Auffassung des Kammergerichts ist der Beklagte gemäß § 566 BGB - mit dem Erwerb des die vermietete Lagerfläche umfassenden Grundstücks - in das bis dahin zwischen der Klägerin und R. S. bestehende Mietverhältnis eingetreten. Er sei deshalb nach § 566 a Abs. 1 BGB zur Rückzahlung der von der Klägerin an R. S. erbrachten Sicherheitsleistung verpflichtet - und zwar ungeachtet der Tatsache, dass er weder diese Sicherheit von R. S. oder dem Zwangsverwalter ausgehändigt erhalten noch sich gegenüber R. S. oder dem Zwangsverwalter zu deren Rückgewähr verpflichtet habe (so aber noch § 572 Satz 2 BGB a.F.). Der vom Mietrechtsreformgesetz eingefügte § 566 a BGB, für den es keine Überleitungsvorschrift gebe, sei anwendbar. Denn die Veräußerung an den Beklagten sei erst nach dem Inkrafttreten dieser Vorschrift (am 1. September 2001) - mit seiner Eintragung in das Grundbuch am 14. März 2002 - erfolgt. Der Umstand, dass die Auflassung noch unter der Geltung des früheren Rechts erklärt worden sei, stehe nicht entgegen. Zwar habe der Bundesgerichtshof die zeitliche Geltung des § 566 a BGB hinsichtlich solcher Erwerbsvorgänge eingeschränkt, die vor dem Inkrafttreten dieser Regelung gelegen hätten. Hierbei habe es sich aber um Sachverhalte gehandelt, in denen - anders als im vorliegenden Fall - auch die Eintragung im Grundbuch vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts erfolgt sei. Die Erstreckung des § 566 a BGB auf den vorliegenden Fall stelle sich als eine nur unechte Rückwirkung dar, die zulässig sei. Zwar habe der Beklagte - bei Zugrundelegung des damals noch geltenden § 572 Satz 2 BGB a.F. - für den Fall der Beendigung des Mietverhältnisses mit der Klägerin keine Verpflichtung zur Kautionsrückzahlung befürchtet und deshalb auch keine Vorkehrungen - etwa im Kaufvertrag mit dem Gesamtvollstreckungsverwalter - treffen müssen. Dennoch sei das Vertrauen des Beklagten auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage nicht schutzwürdig. Der notarielle Kaufvertrag zwischen dem Gesamtvollstreckungsverwalter und dem Beklagten sei zwar bereits am 16. Mai 2001 geschlossen worden. Auch wenn das Mietrechtsreformgesetz erst danach - am 19. Juni 2001 - verkündet worden sei, so sei die entsprechende Beschlussfassung des Deutschen Bundestags aber schon vor Abschluss des Kaufvertrags - nämlich am 29. März 2001 - erfolgt. Der Beklagte habe deshalb bei Abschluss des Kaufvertrags mit der Gesetzesänderung rechnen und dieser erforderlichenfalls durch entsprechende vertragliche Regelungen begegnen müssen.

8 2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der durch das Mietrechtsreformgesetz eingefügte § 566 a BGB findet keine Anwendung, wenn zwar der dingliche Erwerb des Mietobjekts nach dem Inkrafttreten der Neuregelung am 1. September 2001 erfolgt ist, das diesem Erwerb zugrunde liegende schuldrechtliche Rechtsgeschäft jedoch bereits vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden ist. In diesem Fall bleibt es bei der Anwendbarkeit des § 572 BGB a.F.

9 a) Das Oberlandesgericht geht zu Recht davon aus, dass nach § 566 a BGB der Erwerber eines vermieteten Grundstücks (vgl. § 578 Abs. 1 BGB) uneingeschränkt in die Rechte und Pflichten eintritt, die sich daraus ergeben, dass der Mieter dem bisherigen Vermieter für die Erfüllung seiner Pflichten Sicherheit geleistet hat. Damit geht die Vorschrift über die bis dahin geltende Regelung des § 572 BGB a.F. hinaus. Danach war der Erwerber dem Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses nur dann zur Rückgewähr einer von diesem an den bisherigen Vermieter geleisteten Sicherheit verpflichtet, wenn der bisherige Vermieter dem Erwerber diese Sicherheit ausgehändigt hatte oder wenn der Erwerber gegenüber dem bisherigen Vermieter dessen Verpflichtung zur Rückgewähr übernommen hatte (§ 572 Satz 2 BGB a.F.).

10 Richtig ist auch, dass das Inkrafttreten des § 566 a BGB (am 1. September 2001) von keiner Übergangsregelung begleitet wird. Ebenso trifft zu, dass der Bundesgerichtshof - auch der Senat - zwar die Anwendung des § 566 a BGB in Fällen eingeschränkt hat, in denen der Eintritt des Erwerbers eines vermieteten Grundstücks in das bestehende Mietverhältnis auf Veräußerungsvorgängen beruht, die bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts erfolgt sind; die hierzu ergangenen Entscheidungen hatten, worauf das Kammergericht zu Recht hinweist, jedoch Sachverhalte zum Gegenstand, in denen der dingliche Erwerbsvorgang vor dem 1. September 2001 abgeschlossen, der Erwerber also - anders als hier der Beklagte - bei Inkrafttreten des neuen Rechts bereits als Eigentümer im Grundbuch eingetragen war.

11 Wie der Bundesgerichtshof - auch der Senat - dargelegt hat, entspricht es in derartigen Fällen dem Willen des Gesetzgebers, das berechtigte Vertrauen eines Grundstückserwerbers zu schützen, die dem Veräußerer gezahlte Kautions nur unter den in § 572 Satz 2 BGB a.F. genannten Voraussetzungen erstatten zu müssen. Der Gesetzgeber hat in Art. 229 § 3 EGBGB zum Ausdruck gebracht, dass aus Gründen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit für Miet- und Pachtverträge Übergangsvorschriften erforderlich sind. Begründet wird dies damit, dass diese Verträge zum Teil schon lange vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts bestanden haben und Mieter und Vermieter ihre Verträge entsprechend der alten Rechtslage gestaltet haben. Letzteres gilt in gleicher Weise für Kaufverträge über vermietete Grundstücke, die vor dem 1. September 2001 abgeschlossen und abgewickelt worden sind. In vielen Fällen wird der Erwerber die Kautionsabrede bei den Verhandlungen über den Kaufpreis und bei der Abwicklung des Veräußerungsgeschäfts nicht berücksichtigt haben. Hierzu wird für ihn in der Regel auch kein Anlass bestanden haben, da eine Haftung des Erwerbers nach der Altregelung nur in Betracht gekommen ist, wenn diesem die Kautions ausgehändigt worden ist oder er gegenüber dem Veräußerer die Pflicht zu deren Rückgewähr übernommen hat (BGH Urteil vom 9. März 2005 - VIII ZR 381/03 - NJW-RR 2005, 962, 963 f. [= WuM 2005, 404]; Senatsurteil vom 16. November 2005 - XII ZR 124/03 - NJW-RR 2006, 443, 444 [= GuT 2006, 72]; jeweils m.w.N.).

12 b) Diese Überlegungen können indes auch für solche - vom Bundesgerichtshof bislang nicht entschiedenen - Fälle Geltung beanspruchen, in denen zwar der Erwerbsvorgang erst nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts abgeschlossen wird, der dem Veräußerungsgeschäft als causa zugrunde liegende schuldrechtliche Vertrag aber bereits vorher, also unter der Geltung des früheren Rechts, zustande gekommen ist. Denn auch in diesen Fällen wird für den Erwerber regelmäßig - mit Blick auf das im Zeitpunkt des schuldrechtlichen Vertragschlusses geltende Recht - keine Veranlassung bestanden haben, die - dem Erwerber damals nur unter den engen Voraussetzungen des § 572 Satz 2 BGB a.F. obliegende - Rückzahlung der Kautions in besonderer Weise, etwa über den Kaufpreis, zu regeln (vgl. - freilich mit im Grundsatz kritischer Tendenz - auch MünchKomm/Häublein BGB 5. Aufl. § 566 a Rdn. 5; a.A. Blank/Börstinghaus Miete 3. Aufl. § 566 a Rdn. 31).

13 Dem Kammergericht ist zuzugeben, dass der verfassungsrechtlich gebotene Vertrauensschutz einer „unechten“ Rückwirkung des § 566 a BGB auf vor seinem Inkrafttreten geschlossene, aber dinglich noch nicht oder nicht vollständig abgewickelte Kaufverträge jedenfalls in solchen Fällen nicht notwendig entgegensteht, in denen - wie hier - die an Verkauf und Veräußerung Beteiligten aufgrund des bereits vorliegenden Gesetzesbeschlusses des Deutschen Bundestages zumindest die Möglichkeit hatten, sich bei ihrer Vertragsgestaltung auch auf die vom Mietrechtsreformgesetz geschaffene neue Rechtslage einzustellen. Indes hat der Bundesgerichtshof seine den zeitlichen Geltungsbereich des § 566 a BGB einschränkende Rechtsprechung nicht vorrangig auf verfassungsrechtliche Überlegungen gestützt; er hat seine Auffassung hierzu vielmehr primär mit einer am Willen des historischen Gesetzgebers orientierten

Auslegung des § 566 a BGB begründet. Bei einer solchen Auslegung wird sich der zeitliche Anwendungsbereich des § 566 a BGB im Interesse der Rechtssicherheit und leichten Handhabbarkeit nur generell bestimmen und nicht danach beurteilen lassen, ob der Erwerber des vermieteten Grundstücks im Einzelfall Vertrauensschutz genießt. Auch eine Differenzierung danach, ob die für eine Regelung der Kautionsfrage maßgebenden Abreden zwischen Erwerber und Veräußerer vor oder nach dem Gesetzesbeschluss zum Mietrechtsreformgesetz getroffen worden sind, erscheint praktisch unbefriedigend und kann nicht als vom Gesetzgeber gewollt angenommen werden; sie findet in dem vom Gesetzgeber in Art. 229 § 3 EGBGB ausdrücklich getroffenen Übergangsregelungen auch keine Parallele.

14 Aus § 111 InsO lässt sich - entgegen der Auffassung der Revisionsbeklagten - nichts Gegenteiliges herleiten. Diese Vorschrift eröffnet demjenigen, der vom Insolvenzverwalter einen vom Schuldner vermieteten unbeweglichen Gegenstand erworben hat und anstelle des Schuldners in das Mietverhältnis eingetreten ist, ein Kündigungsrecht. Schon im Hinblick auf die völlig andere Rechtsfolge lassen sich aus dieser Regelung keine Schlüsse auf den zeitlichen Anwendungsbereich des § 566 a BGB ziehen.

15 3. Nach allem kann die angefochtene Entscheidung keinen Bestand haben. § 566 a BGB vermag das Begehren der Klägerin auf Rückzahlung der Kautions nicht zu rechtfertigen. Die Voraussetzungen des § 572 Satz 2 BGB a.F. liegen nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Kammergerichts nicht vor. Der Senat kann daher in der Sache selbst abschließend entscheiden. Die Entscheidung führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückweisung der Berufung der Klägerin gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 535, 242, 862, 858 BGB
Geschäftsraummiete; vertragliche Versorgungsleistungen
nach Vertragsbeendigung;
Beheizung; Treu und Glauben;
Schadensvergrößerung nach Zahlungsverzug;
Versorgungsunterbrechung; Besitzschutz

a) Nach Beendigung des Mietverhältnisses ist der Vermieter gegenüber dem die Mieträume weiter nutzenden Mieter zur Gebrauchsüberlassung und damit auch zur Fortsetzung vertraglich übernommener Versorgungsleistungen (hier: Belieferung mit Heizenergie) grundsätzlich nicht mehr verpflichtet.

b) Auch aus Treu und Glauben folgt eine nachvertragliche Verpflichtung des Vermieters von Gewerberäumen zur Fortsetzung von Versorgungsleistungen jedenfalls dann nicht, wenn der Mieter sich mit Mietzinsen und Nutzungserschädigung im Zahlungsverzug befindet und dem Vermieter mangels eines Entgelts für seine Leistungen ein stetig wachsender Schaden droht.

c) Die Einstellung oder Unterbrechung der Versorgung mit Heizenergie durch den Vermieter ist keine Besitzstörung gemäß §§ 858, 862 BGB hinsichtlich der Mieträume.

(BGH, Urteil vom 6. 5. 2009 – XII ZR 137/07)

– Berufungsgericht KG in GuT 2007, 371 –

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten um die Befugnis des Beklagten, als Vermieter die Versorgung der vom Kläger gemieteten Gewerberäume mit Heizwärme zu unterbrechen.

2 Die Parteien schlossen am 28. Juli 2000 einen bis zum 31. Dezember 2008 befristeten Mietvertrag („Nutzungsvertrag“) über Gewerberäume in dem vom Beklagten unterhaltenen „Kunsthaus“ in B. zum Betrieb einer Gaststätte. Sie vereinbarten eine Staffelmiete, ausgehend von 6000 DM bei Beginn des Mietverhältnisses, zuzüglich Nebenkostenvorauszahlungen. Seit September 2001 erbrachte der Kläger keine Nebenkosten-

vorauszahlungen mehr und berief sich auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen nicht erteilter Nebenkostenabrechnung. Im August 2002 stellte der Kläger auch die Zahlung des Grundmietzinses ein. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zahlte er jedenfalls seit Januar 2007 keine Miete mehr.

3 Warmwasser und Heizleistung bezog der Kläger nicht direkt vom Versorgungsunternehmen, sondern vom Beklagten. Der Beklagte stellte die Warmwasserversorgung nach der Stilllegung des Kessels im Keller im Jahr 2001 ein.

4 Der Beklagte drohte dem Kläger im Jahr 2003 die Unterbrechung der Versorgung mit Heizwärme an. Auf Antrag des Klägers wurde diese Maßnahme durch einstweilige Verfügung des Landgerichts untersagt. Die einstweilige Verfügung wurde schließlich aufgehoben, weil nach Fristsetzung zur Klageerhebung eine vom Kläger eingereichte Hauptsacheklage mangels Vorschusszahlung nicht zugestellt worden war. Mit Schreiben vom 20. Juli 2005 kündigte der Beklagte erneut eine Versorgungssperre an.

5 Der Beklagte erklärte mehrfach die Kündigung des Mietvertrages wegen Zahlungsverzugs, zuletzt durch Schriftsatz vom 10. August 2007. Zwischen den Parteien schwebt ein Räumungsverfahren.

6 Der Kläger begehrt mit der Klage, dem Beklagten die angedrohte Versorgungssperre zu untersagen. Das Landgericht Berlin hat der Klage im Hinblick auf die Heizungsversorgung stattgegeben. Das Berufungsgericht [KG, GuT 2007, 371] hat die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Beklagten, mit welcher er sein Klagebegehren weiterverfolgt.

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

8 I. Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung u. a. in NZM 2007, 923 veröffentlicht ist, ist der Auffassung, dass die - angekündigte - Einstellung der Versorgung des Klägers mit Heizwärme keine verbotene Eigenmacht im Sinne von § 858 Abs. 1 BGB darstelle. Es könne dahinstehen, ob ein Geschäftsraumvermieter während des unbeendeten Mietverhältnisses nach § 320 Abs. 1 BGB berechtigt sei, die von ihm vertraglich geschuldete Belieferung des Mieters mit Heizwärme dann einzustellen, wenn der Mieter mit der Mietzahlung oder der Zahlung der entsprechenden Vorschüsse im Verzug sei. Denn das Mietverhältnis sei spätestens durch die fristlose Kündigung vom 10. August 2007 wirksam beendet worden. Der Beklagte sei demnach nicht mehr verpflichtet, den vertragsmäßigen Gebrauch der Mietsache zu gewähren. In der Einstellung von Versorgungsleistungen sei keine Besitzstörung des Mieters zu sehen. Eine dem entsprechende Unterscheidung werde auch bei der Nutzungsentschädigung vorgenommen, wenn nach Beendigung des Mietvertrags auftretende Mängel nicht zu einer Minderung der zu zahlenden Nutzungsentschädigung führten.

9 II. Das hält einer rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

10 1. Der vom Kläger geltend gemachte Unterlassungsanspruch ergibt sich nicht aus der Pflicht zur Gebrauchsüberlassung nach § 535 Abs. 1 BGB aufgrund des von den Parteien geschlossenen Mietvertrags.

11 Aufgrund der Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, dass das Mietverhältnis der Parteien spätestens durch die Kündigung vom 10. August 2007 beendet worden ist. Die fristlose Kündigung war gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB begründet. Zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung bestand ein Mietrückstand von acht Monaten. Das Berufungsgericht hat es offengelassen, ob eine Kündigung nach den Bestimmungen des Mietvertrages allein aufgrund des Mietzinsrückstandes oder nur bei einem bestehenden Zahlungsverzug berechtigt war. Denn das vom Kläger geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht wegen fehlender Nebenkostenabrechnungen hätte jedenfalls nicht zu einem Wegfall des Verzuges führen

können, weil die ausstehenden Nebenkostenabrechnungen in einem offensichtlichen Missverhältnis zu den einbehaltenen Mietzinsen stünden.

12 Dem gegenüber rügt die Revision, dass der Kläger berechtigt gewesen sei, Vorauszahlungen auf die Nebenkosten zurückzuhalten, und das Berufungsgericht „- ohne die Zusammenhänge hier wirklich aufzuklären - einfach den Vortrag der Beklagten zugrunde gelegt“ habe. Es habe die zugrunde liegenden tatsächlichen Fragen nicht hinreichend aufgeklärt.

13 Diese Rüge verfährt abgesehen von ihrer Unbestimmtheit schon deswegen nicht, weil der Mietrückstand in der Berufungsinstanz unstreitig gewesen ist und das Berufungsgericht sogar die - streitige - Berechtigung des Klägers zur Zurückbehaltung des Mietzinses wegen vom Beklagten nicht erstellter Nebenkostenabrechnungen unterstellt hat. Selbst dann ist nach Auffassung des Berufungsgerichts eine Zurückbehaltung in dem hier vorliegenden Umfang jedenfalls unverhältnismäßig.

14 Dem ist zuzustimmen. Der Kläger stellte die Nebenkostenvorauszahlungen nach kaum mehr als einjähriger Nutzungsdauer im September 2001 ein. Die Kündigung, auf die das Berufungsgericht abgestellt hat, datiert vom August 2007. Selbst wenn - was hier offen bleiben kann - der Mieter wegen nicht erteilter Nebenkostenabrechnungen neben der Zurückbehaltung der Vorauszahlungen grundsätzlich auch zur Zurückbehaltung des Grundmietzinses berechtigt wäre (zu der Streitfrage Staudinger/Weitemeyer BGB <2006> § 556 Rdn. 138), wäre die Zurückbehaltung im vorliegenden Fall unberechtigt. In Anbetracht des geringen Umfangs der vom Kläger geleisteten Nebenkostenvorauszahlungen gegenüber dem Mietzinsrückstand verhielt der Kläger sich mit der Zurückbehaltung auch des Grundmietzinses jedenfalls rechtsmissbräuchlich (vgl. MünchKomm/Emmerich BGB 5. Aufl. § 320 Rdn. 48). Wegen der offensichtlichen Diskrepanz zwischen den geleisteten Nebenkostenvorauszahlungen und dem vom Berufungsgericht festgestellten Rückstand mit der Grundmiete kommt schließlich auch der Ausnahmefall eines nach § 286 Abs. 4 BGB den Verzug ausschließenden Rechtsirrtums (vgl. Palandt/Weidenkaff BGB 68. Aufl. § 543 Rdn. 26; Palandt/Grüneberg aaO § 286 Rdn. 34, jeweils m.w.N.) nicht in Betracht.

15 2. Auch aufgrund nachvertraglicher Pflichten ist der Beklagte nicht gehalten, die Versorgung des Klägers mit Heizenergie aufrechtzuerhalten.

16 Grundsätzlich endet mit der Mietvertragsbeendigung auch die Pflicht des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung gemäß § 535 Abs. 1 BGB. Allerdings können nach Treu und Glauben einzelne Verpflichtungen des Vermieters noch nach der Vertragsbeendigung bestehen, wozu auch die Pflicht zur Erbringung von Versorgungsleistungen gehören kann (vgl. Schmidt-Futterer/Gather Mietrecht 9. Aufl. § 546 a BGB Rdn. 47 ff.; MünchKomm/Bieber BGB 5. Aufl. § 546 a Rdn. 28 ff.; allgemein MünchKomm/Ernst aaO § 280 Rdn. 109 ff.). Solche nachvertraglichen Pflichten können sich im Einzelfall aus der Eigenart des - beendeten - Mietvertrages (z. B. Wohnraummiete) oder den besonderen Belangen des Mieters (z. B. Gesundheitsgefährdung oder etwa durch eine Versorgungssperre drohender, besonders hoher Schaden) ergeben. Eine über die Vertragsbeendigung hinausgehende Versorgungsverpflichtung würde allerdings allein den Interessen des Mieters dienen (vgl. insoweit Staudinger/Rolfs BGB <2006> § 546 a Rdn. 6). Die trotz beendeten Vertrages aus Treu und Glauben nach § 242 BGB herzu leitende Verpflichtung lässt sich daher nur rechtfertigen, wenn sie auf der anderen Seite den berechtigten Interessen des Vermieters nicht in einer Weise zuwiderläuft, die ihm die weitere Leistung unzumutbar macht. Ist dem Vermieter die Weiterlieferung nicht zumutbar, so kommt es anders als bei bestehendem Mietvertrag auf den Umfang und die Grenzen eines Zurückbehaltungsrechts nicht an, weil der Vermieter in diesem Fall schon nicht mehr zur Gebrauchsüberlassung verpflichtet ist.

17 Nach diesen Grundsätzen kann der Vermieter etwa zur Fortsetzung von Versorgungsleistungen verpflichtet sein, wenn dem Mieter eine Räumungsfrist nach §§ 721, 765 a, 794 a ZPO gewährt worden ist und dem Vermieter wegen der regelmäßig entrichteten Nutzungsentschädigung kein Schaden entsteht. Das Problem stellt sich nicht, wenn der Mieter Versorgungsleistungen aufgrund eigener Vertragsbeziehung zum Versorgungsunternehmen bezieht. Dann droht dem Vermieter durch die weitere Versorgung der Mieträume mit Wasser, Strom und Heizenergie kein Schaden, sodass er nicht berechtigt ist, die Versorgungseinrichtungen zu sperren, um wegen anderer Forderungen Druck auf den Mieter auszuüben.

18 Anders liegt es dagegen jedenfalls dann, wenn bereits die Beendigung des Mietverhältnisses auf dem Zahlungsverzug des Mieters beruht und der Vermieter die Versorgungsleistungen mangels Vorauszahlungen des Mieters auf eigene Kosten erbringen müsste. Der Vermieter liefe dann Gefahr, die von ihm verauslagten Kosten für die Versorgung nicht erstattet zu erhalten und dadurch einen - weiteren - Schaden zu erleiden. Weil ihm unter diesen Umständen die Fortsetzung der Leistungen nicht zuzumuten ist, ist der Vermieter jedenfalls bei der Geschäftsraummietaufgabe regelmäßig nicht mehr verpflichtet, dem Mieter weitere Versorgungsleistungen zu erbringen. Den Vermieter trifft dann nur noch die Abwicklungspflicht, dem Mieter die Unterbrechung der Versorgungsleistungen so frühzeitig anzukündigen, dass dieser sich darauf einstellen kann.

19 Im vorliegenden Fall besteht nach den genannten Kriterien keine über die Vertragsbeendigung andauernde Leistungspflicht des Beklagten. Der Mietrückstand belief sich zum Zeitpunkt der Kündigung auf acht Monate. Dem Beklagten droht daher ein erheblicher Schaden, der sich bei fortbestehender Versorgungspflicht stetig vergrößern würde und der ihm die Weiterbelieferung des Klägers unzumutbar macht. Da die vom Beklagten wiederholt ausgesprochenen Androhungen einer Einstellung der Leistungen keine Wirkung gezeigt haben, musste der Beklagte diese auch nicht mehr übergangsweise erbringen. Jedenfalls zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht war der Beklagte nicht mehr verpflichtet, den Kläger mit Heizenergie zu versorgen.

20 3. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch lässt sich auch nicht auf eine - drohende - Besitzstörung entsprechend § 862 Abs. 1 Satz 2 BGB stützen. Die Einstellung oder Unterbrechung der Versorgung des Mieters mit Heizenergie ist keine Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht im Sinne von § 858 Abs. 1 BGB.

21 a) Die Frage, ob die Versorgungssperre durch den Vermieter eine Besitzstörung darstellt, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Die überwiegende Auffassung geht davon aus, dass die Unterbrechung der Versorgungsleistungen verbotene Eigenmacht sei und den auf Beseitigung und Unterlassung gerichteten Besitzschutz nach §§ 858, 862 BGB auslöse (OLG Köln NZM 2005, 67; OLG Saarbrücken [GuT] 2005, 218; OLG Celle NZM 2005, 741; OLG Koblenz OLGR 2001, 2; Staudinger/Bund BGB <2007> § 858 Rdn. 53 m.w.N.; Bub/Treier/Kraemer Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 3. Aufl. III. B Rdn. 1220; Gaier ZWE 2004, 109, 113; grundsätzlich auch KG - 8. Zivilsenat - KGR 2005, 945 = ZMR 2005, 951 für den Fall des unbeendeten Mietverhältnisses; ebenso Palandt/Bassenge BGB 68. Aufl. § 862 Rdn. 4). Einwendungen des Vermieters gegen seine Lieferpflicht sind nach dieser Auffassung petitorische Einwendungen, die gegenüber Besitzschutzansprüchen nach § 863 BGB ausgeschlossen sind (Gaier ZWE 2004, 109, 113).

22 Dem gegenüber stimmen andere Teile der Rechtsprechung und Literatur der vom Berufungsgericht im vorliegenden Fall (so bereits KG - 8. Zivilsenat - Grundeigentum 2004, 622) vertretenen Meinung zu, die Unterbrechung der Versorgung betreffe nur den aus dem Vertrag herzuleitenden Mietgebrauch und sei daher keine verbotene Eigenmacht (KG - 12. Zivilsenat - NZM 2005, 65 [= GuT 2004, 228]; LG Berlin Grundeigentum

2009, 518; AG Bergheim ZMR 2005, 53; AG Hohenschönhausen Grundeigentum 2007, 1127; Bub/Treier/v. Martius Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 3. Aufl. III. A Rdn. 1152; Ulrici ZMR 2003, 895, 896; Mummenhoff DWW 2005, 312, 315; Soergel/NZM 2008, 387, 388 f.; Krause Grundeigentum 2009, 484).

23 Andere Stimmen in der Literatur gehen schließlich davon aus, dass die Unterbrechung von Versorgungsleistungen zwar grundsätzlich eine verbotene Eigenmacht sei. Eine Einschränkung sei jedoch für die Fälle zu machen, in denen der Vermieter es unterlasse, eine Vorleistung zu erbringen, für die er selbst im Außenverhältnis (z. B. zum Energieversorgerbetrieb) hafte, wenn er nach vertraglichen Grundsätzen hierzu nicht mehr verpflichtet sei (MünchKomm/Joost BGB 5. Aufl. § 858 Rdn. 6; Soergel/Stadler BGB 13. Aufl. § 858 Rdn. 8; ähnlich Streyll WuM 2006, 234, 236 f.).

24 b) Der Senat hält es übereinstimmend mit dem Berufungsgericht für zutreffend, dass in der Unterbrechung der Versorgungsleistungen keine Besitzstörung liegt. Die zur Nutzung des Mietobjekts erforderlichen Energielieferungen sind nicht Bestandteil des Besitzes und können daher auch nicht Gegenstand des Besitzschutzes nach §§ 858 ff. BGB sein.

25 aa) Der Besitz umfasst - unabhängig von Sinn und Zweck des Besitzschutzes (dazu Staudinger/Bund BGB <2007> Vorbem. §§ 854 ff. Rdn. 13 ff.; Soergel/Stadler BGB 13. Aufl. vor § 854 Rdn. 2) - lediglich den Bestand der tatsächlichen Sachherrschaft. Der Besitz wird nach § 854 Abs. 1 BGB durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt erworben und durch die Aufgabe oder den Verlust derselben beendet (§ 856 Abs. 1 BGB). Der Besitz besteht als Voraussetzung des Besitzschutzes demnach in dem dauernden Zustand der tatsächlichen Gewalt (Planck/Brodmann BGB 5. Aufl. § 854 Anm. 2), welche mit der Einwirkungsmacht auf die Sache und der Ausschlussmacht zwei Komponenten enthält (vgl. Staudinger/Bund BGB <2007> § 854 Rdn. 4, 5). Einzelne Modifikationen nach der Verkehrsanschauung (s. Soergel/Stadler BGB 13. Aufl. vor § 854 Rdn. 1, 4, 5) oder die Besonderheiten des Eigenbesitzes nach § 872 BGB (hierzu und zur Entstehung des Besitzrechts des BGBs. Ernst Eigenbesitz und Mobiliarerwerb S. 3 ff.) sind hier nicht von Bedeutung.

26 Eine verbotene Eigenmacht nach §§ 858, 862 BGB setzt daher voraus, dass in die tatsächliche Sachherrschaft eingegriffen worden ist. Ein Eingriff liegt nur vor, wenn der Besitzer in dem Bestand seiner tatsächlichen Sachherrschaft beeinträchtigt wird. Beim Besitz von Räumen liegt ein Eingriff etwa dann vor, wenn der Zugang des Besitzers zu den Räumen erschwert oder vereitelt wird oder wenn in anderer Form in einer den Besitzer behindernden Weise auf die Mieträume eingewirkt wird (vgl. auch BGH Urteil vom 27. April 1971 - VI ZR 191/69 - VersR 1971, 765).

27 Das ist bei der Einstellung oder Unterbrechung von Versorgungsleistungen nicht der Fall. Der Zufluss von Versorgungsleistungen kann zwar Voraussetzung für den vertragsgemäßen Gebrauch sein, der nach Beendigung des Vertrages nicht mehr geschuldet wird. Er ist hingegen nicht Bestandteil der tatsächlichen Sachherrschaft als solcher. Die Einstellung der Versorgungsleistungen beeinträchtigt weder den Zugriff des Besitzers auf die Mieträume, noch schränkt sie die sich aus dem bloßen Besitz ergebende Nutzungsmöglichkeit ein (Ulrici ZMR 2003, 895, 896). Versorgungsleistungen führen vielmehr dazu, dass die im Besitz liegende Gebrauchsmöglichkeit erweitert wird. Die Gewährleistung der Versorgungsleistungen kann sich demnach allein aus dem ihnen zugrunde liegenden Vertragsverhältnis ergeben. Der Besitzschutz nach §§ 858 ff. BGB gewährt dagegen nur Abwehrrechte und keine Leistungsansprüche.

28 Die Unterbrechung von Versorgungsleistungen steht daher auch nicht auf einer Stufe mit psychisch beeinträchtigenden Einwirkungen, wie etwa durch Lärm oder Lichtwerbung (so aber Hinz NZM 2005, 841, 846; Streyll WuM 2006, 234,

236; ähnlich Scheidacker NZM 2005, 81, 86). Die genannten Einwirkungen behindern den Besitzer an der Ausübung der tatsächlichen Sachherrschaft und unterscheiden sich von der Versorgungssperre, die in der Einstellung von Leistungen besteht.

29 bb) Eine kontinuierliche Belieferung mit Versorgungsgütern kann sich demnach - mit dem Berufungsgericht - nicht aus dem Besitzschutz, sondern erst aus der vertraglich vereinbarten Nutzung ergeben. Die vertragliche Nutzung des Mieters reicht weiter als die sich aus dem bloßen Besitz ergebende Nutzungsmöglichkeit, indem sie über die Störungsfreiheit hinaus eine bestimmte Verwendung der Sache gewährleistet. Aber selbst dann ist der Vermieter überhaupt nur betroffen, wenn er die Versorgung vertraglich übernommen hat. Das scheidet bereits aus, wenn der Mieter die Energie aufgrund eines von ihm abgeschlossenen Vertrages unmittelbar vom Versorgungsbetrieb bezieht. Vergleichbar damit begründet auch ein nach der Überlassung der Mietsache entstandener Mangel lediglich vertragliche Ansprüche, nicht aber einen Anspruch wegen Besitzstörung, selbst wenn der Mangel den Gebrauch der Sache behindert oder ausschließt.

30 Der Besitz ist demnach zwar notwendige Bedingung der Sachnutzung, indem er den Zugriff auf die Sache ermöglicht. Er ist aber keine hinreichende Bedingung der Sachnutzung, weil die tatsächliche Sachherrschaft als solche noch keine bestimmte Nutzung des Objekts beinhaltet. Die gegenteilige Sichtweise beruht auf der Vorstellung, dass der stetige Zufluss von Strom, Wasser und Heizenergie schon Bestandteil der tatsächlichen Sachherrschaft über die gemieteten Räume sei. Dass das nicht zutreffen kann, wird noch deutlicher an dem Fall, dass der vom Vermieter bereitzustellende Heizungsbetrieb nicht mit dauernden Leistungen eines Versorgungsunternehmens, sondern etwa durch eine Ölheizung mit Tank bewerkstelligt wird. Rechnet man die fortgesetzte Versorgung dem Besitz zu, so würde sich der Besitzschutz - einschließend der Besitzwehr nach § 859 Abs. 1 BGB - sogar darauf richten, dass der Vermieter Heizöl erwerben müsste, um damit die Versorgung des Mieters fortsetzen zu können. Eine solche Verpflichtung kann sich aus dem Besitzschutz nicht ergeben.

31 Demnach kann es (entgegen MünchKomm/Joost BGB 5. Aufl. § 858 Rdn. 6; Soergel/Stadler BGB 13. Aufl. § 858 Rdn. 8) für den Besitzschutz nicht darauf ankommen, ob der Vermieter vorleistungspflichtig ist, und auch nicht darauf, ob der Mietvertrag beendet ist oder nicht. Eine danach unterscheidende Betrachtungsweise bezieht vielmehr vertragliche Gesichtspunkte ein, welche bei der Begründung des allein auf den tatsächlichen Gegebenheiten beruhenden Besitzschutzanspruchs und auch bei dagegen gerichteten Einwendungen (§ 863 BGB) ohne Bedeutung sind (Scholz NZM 2008, 387, 388). Ob der Besitzschutz eingreift, kann des weiteren nicht davon abhängig sein, ob der Mieter bereit und in der Lage ist, die Versorgungsleistungen im Rahmen der Nutzungsentschädigung zu bezahlen (so aber Bub/Treier/Kraemer Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 3. Aufl. III. B Rdn. 1220). Diese Gesichtspunkte können vielmehr allein im Rahmen einer nachvertraglichen Verpflichtung des Vermieters (s. oben II. 2) Berücksichtigung finden.

32 Die Frage, ob eine Besitzstörung aus einem pflichtwidrigen Unterlassen des Vermieters hergeleitet werden kann (so MünchKomm/Joost BGB 5. Aufl. § 858 Rdn. 6; Gaier ZWE 2004, 109, 113; Streyl WuM 2006, 234, 236 f.; ders. DWW 2009, 82, 87 f.; vgl. dazu grundsätzlich Staudinger/Gursky BGB <2006> § 1004 Rdn. 93; Ulrici ZMR 2003, 895, 896) führt jedenfalls in der vorliegenden Fallkonstellation nicht weiter, weil sich eine Pflichtwidrigkeit des Unterlassens allein aus vertraglichen Pflichten des Vermieters ergeben könnte. Der Anspruch auf die Fortsetzung der Versorgungsleistungen hätte sich daher nur unmittelbar aus dem Mietvertrag oder aus entsprechenden nachvertraglichen Pflichten ergeben können.

33 cc) Demnach kann auch nicht argumentiert werden, die Einstellung von Versorgungsleistungen führe zu einer „kalten Räumung“ oder einer unzulässigen Selbstvollstreckung (so Erman/A. Lorenz BGB 12. Aufl. § 858 Rdn. 3 m.w.N.; ähnlich Gaier ZWE 2004, 109, 114). Die Einstellung der Leistungen greift anders als die unzulässige Selbstvollstreckung (etwa durch das Auswechseln von Türschlössern) nicht in den Besitz des Mieters ein. Ob die Versorgungssperre gerechtfertigt ist oder ein Anspruch auf Weiterbelieferung besteht, bestimmt sich allein nach vertraglichen Kriterien.

34 dd) Da der Besitzschutz nach §§ 858 ff. BGB nur Abwehrrechte und keine Leistungsansprüche gewährt, macht es auch keinen Unterschied, ob die Störung durch den (Miet-)Vertragspartner oder durch einen Dritten erfolgt (a. A. Derleder NZM 2000, 1098, 1100 f.). Dass Maßnahmen des Vermieters besitzrechtlich nicht anders zu behandeln sind als Eingriffe Dritter, zeigt ein Vergleich mit der Liefersperre, die von einem Versorgungsunternehmen verhängt wurde. Die von Versorgungsbetrieben verhängte Liefersperre (etwa nach § 24 Abs. 2 Niederspannungsanschlussverordnung - NAV - Strom oder § 24 Abs. 2 Niederdruckanschlussverordnung - NDAV - Gas) wird nach der herrschenden Meinung zu Recht nicht als Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht betrachtet (vgl. BGHZ 115, 99 [=WuM 1991, 436]; LG Frankfurt a. M. WuM 1998, 495; LG Frankfurt/Oder NJW-RR 2002, 803 [=WuM 2002, 312]; Staudinger/Emmerich BGB <2006> § 535 Rdn. 82; Staudinger/Bund BGB <2007> § 858 Rdn. 53; Palandt/Bassenge BGB 68. Aufl. § 862 Rdn. 4; Hempel NZM 1998, 689; ders. WuM 1998, 646; a. A. LG Bonn WuM 1980, 231). Für eine unterschiedliche besitzrechtliche Betrachtung der Liefersperre des Versorgungsunternehmens und der Liefersperre eines Vermieters besteht kein Grund (Herrlein NZM 2006, 527, 528; MünchKomm/Schilling BGB 4. Aufl. § 535 Rdn. 153; a. A. OLG Köln NZM 2005, 67; OLG Saarbrücken OLG 2005, 889 [=GuT 2005, 218]).

35 Auch die Sperrung von Versorgungsleitungen durch eine Wohnungseigentümergeinschaft löst als solche keine Besitzschutzansprüche aus (vgl. BGH Urteil vom 10. Juni 2005 - V ZR 235/04 - NJW 2005, 2622, 2623 [=WuM 2005, 540 = GuT 2005, 232 KL] - Gemeinschaft von Erbbauberechtigten; OLG Frankfurt a. M. OLG 2006, 1060), auch wenn sie den Mieter eines Wohnungseigentümers betrifft (Staudinger/Bund BGB <2007> § 858 Rdn. 53; Palandt/Bassenge BGB 68. Aufl. § 862 Rdn. 4; Gaier ZWE 2004, 109, 111; ausführlich Scholz NZM 2008, 387; a. A. OLG Köln NJW-RR 2001, 301 [=WuM 2000, 488]).

36 ee) Für den auf Fortsetzung der Versorgungsleistungen gerichteten Anspruch kommt es schließlich auch nicht darauf an, ob der Mieter im Einzelfall an den Versorgungsleitungen oder Absperrvorrichtungen (Mit-)Besitz innehat (zur Besitzlage s. Hempel NZM 1998, 689 - Wasserversorgung) und die konkrete Form der Versorgungssperre durch den Vermieter mit einer Besitzstörung verbunden ist. Denn selbst bei bestehendem Mitbesitz des Mieters ist maßgeblich auf die Einstellung der Leistungen abzustellen (vgl. Gaier ZWE 2004, 109, 113). Es macht daher auch keinen Unterschied, ob der Vermieter die Absperrung selbst vornimmt oder ob er - weil er etwa keine Vorauszahlungen des Mieters erhält - seine Zahlungen an das Versorgungsunternehmen einstellt und die Sperrung sodann von diesem veranlasst wird (Streyl WuM 2006, 234, 236; vgl. LG Münster WuM 2007, 274). Der Besitzschutz eröffnet in diesem Fall zwar Ansprüche gegen die konkrete Form der Besitzstörung, nicht aber - auch nicht im Wege des Beseitigungsanspruchs - einen Anspruch auf Fortsetzung von Versorgungsleistungen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Anmerkung:

Bei einer Versorgungssperre durch den Vermieter sind verschiedene Fallgruppen zu unterscheiden. Zu einen ist zu trennen zwischen der Einstellung der Versorgung in einem laufen-

den und in einem beendeten Mietverhältnis. Weiteres Differenzierungsmerkmal ist die vertragsmäßige Nutzung der Räume, ob ein Gewerbe- oder Wohnraummietverhältnis vorliegt. Eine Sondergruppe ist die Versorgungssperre durch eine Wohnungseigentümergeinschaft, die bei einer vermieteten Eigentumswohnung den Mieter des Wohnungseigentümers betrifft¹.

Das Urteil des BGH vom 6. 5. 2009 betrifft eine Versorgungssperre in einem beendeten Gewerberaummietverhältnis. Nach der Beendigung des Mietverhältnisses fällt die Verpflichtung des Vermieters zur Vertragserfüllung weg. Er ist vertraglich nicht mehr verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der Räume zu gewähren und eine mietvertraglich übernommene Versorgung fortzusetzen. Nur ausnahmsweise kann nach dem neuen Urteil des BGH im Einzelfall eine nachvertragliche Pflicht zur Erbringung von Versorgungsleistungen bestehen².

Die Selbstverständlichkeit, dass mit der Vertragsbeendigung auch die Pflicht des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung endet, ist nicht neu. Diese Vertragslage wurde von der bisherigen h.M. aber nach Maßgabe des (angeblichen) Besitzschutzes des Mieters abgeändert. Da eine Versorgungssperre verbotene Eigenmacht sei, soll das gesetzliche Schuld- oder Abwicklungsverhältnis während der Vorenthaltung auch eine weiterhin bestehende Versorgungsverpflichtung des Vermieters beinhalten³. Ein vertraglicher oder vertragsähnlicher Lieferanspruch für die Versorgung mit Wasser, Strom und Wärme kann sich jedoch aus dem Besitzschutz (§§ 858 ff. BGB) nicht ergeben.

Die bisherige h.M. sah eine Versorgungssperre als Besitzstörung i.S. des § 858 Abs. 1 BGB an, da sie die Gebrauchsmöglichkeit des Mieters an den Räumen beeinträchtigt. Die empfindliche Gebrauchsbeeinträchtigung liegt auf der Hand⁴. Im Anschluss an die Rechtsprechung des KG⁵ unterscheidet der BGH im Urteil vom 6. 5. 2009⁶ jetzt zwischen dem Besitz und dem Mietgebrauch. Diese „spitzfindige“ Unterscheidung⁷ ist zumindest missverständlich, weil sie in den Fällen falsch ist, in denen der Vermieter aktiv eine fremde Versorgung des Mieters unterbricht. Bezieht der Mieter die Versorgungsleistungen aufgrund entsprechender Versorgungsverträge unmittelbar von einem Versorgungsunternehmen, so ist es selbstverständlich eine Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht, wenn der Vermieter nach Vertragsbeendigung die Versorgungsleitungen unterbricht⁸. Die Distinktion des BGH, der Zufluss von Versorgungsleistungen sei nicht „Bestandteil der tatsächlichen Sachherrschaft als solcher“⁹, wirkt gekünstelt. Seine Eingrenzung, ein nach § 858 Abs. 1 BGB erforderlicher Eingriff in die tatsächliche Sachherrschaft liege nur vor, „wenn der Besitzer *in dem Bestand* der tatsächlichen Sachherrschaft beeinträchtigt wird“¹⁰, ist viel zu eng. Besitzstörung ist jedes Verhalten, durch welches der Besitzer gehindert wird, mit der Sache nach Belieben zu verfahren¹¹. Der Besitzschutz erstreckt sich auch auf die Gebrauchs- und Nutzungsmöglichkeiten, die der Besitz einer Sache gibt¹². Wer den Besitzer an der Besitzausübung hindert, ist Störer¹³. Die fehlende Versorgung der Räume mit Wasser, Strom und Heizenergie ist eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Besitzausübung.

Den maßgeblichen Gesichtspunkt, warum die Einstellung von Versorgungsleistungen nach Vertragsbeendigung keine Besitzstörung ist, hat der BGH nur beiläufig erwähnt. In dieser Fallgruppe ist die Versorgungssperre eine Unterlassung¹⁴, die nur dann eine Besitzstörung ist, wenn der Vermieter zum Handeln verpflichtet ist¹⁵. Da die Versorgungsverpflichtung des Vermieters mit Vertragsbeendigung grundsätzlich wegfällt, kann ein pflichtwidriges Unterlassen, das ihn bei einer Einstellung der Versorgung zum Störer macht, nur vorliegen, wenn ausnahmsweise eine nachvertragliche Verpflichtung zur fortgesetzten Versorgung besteht. Ist der Vermieter zu Versorgungsleistungen nach Vertragsbeendigung nicht verpflichtet, so kann ihm eine solche Verpflichtung auch nicht aus dem Grunde auferlegt werden, weil die Einstellung der Versorgung letztlich darauf hinauslaufe, den Mieter zur Besitzaufgabe zu bewegen¹⁶. Der Vermieter muss dem räumungsunwilligen Mieter nicht einen Ge-

brauch ermöglichen, den er nach Vertragsbeendigung nicht mehr schuldet. Wenn der Mieter nicht fristgerecht räumt, muss er die Nachteile aus dem Wegfall der Vertragspflichten hinnehmen.

Mit dem automatischen Wegfall der Versorgungsverpflichtung nach Vertragsbeendigung passt die vom BGH angenommene Abwicklungspflicht des Vermieters nicht ohne weiteres zusammen, „dem Mieter die Unterbrechung der Versorgung so frühzeitig anzukündigen, dass dieser sich darauf einstellen kann“¹⁷. Der Mieter muss sich darauf einstellen, bei Vertragsende rechtzeitig zu räumen, § 546 Abs. 1 BGB. Auch die vier-¹⁸ oder zweiwöchige¹⁹ Androhungsfrist in den Vertragsbedingungen der Versorgungsunternehmen betrifft nur die Unterbrechung der Versorgung im laufenden Vertragsverhältnis. Die Einstellung der nach Vertragsbeendigung nicht mehr geschuldeten Versorgungsleistungen des Vermieters ist auch ohne Ankündigung rechtmäßig. Ein unterlassener Hinweis auf die gesetzliche Rechtsfolge kann den Vermieter auch nicht nach § 280 Abs. 1 BGB Schadensersatzpflichtig machen²⁰. Anders liegen die Dinge nur dann, wenn der Vermieter beim Mieter das berechtigte Vertrauen hervorgerufen hat, die Versorgung werde nach Vertragsbeendigung noch vorübergehend fortgesetzt, die Versorgung dann aber ohne Ankündigung eingestellt wird. Ansonsten ist der Mieter, wenn er nicht weiß, ob der Vermieter bereit ist, die Versorgung nach Vertragsbeendigung aufrechtzuerhalten, auf eine rechtzeitige Nachfrage beim Vermieter zu verweisen.

Wann nach Treu und Glauben eine nachvertragliche Versorgungspflicht des Vermieters besteht, muss noch im Einzelnen aufgearbeitet werden. Der BGH hat den Fall hervorgehoben, dass dem Mieter eine Räumungsfrist nach §§ 721, 765a, 794a ZPO gewährt worden ist und die Nutzungsentschädigung gezahlt wird²¹. §§ 721, 794a ZPO gelten freilich nur für die Räumung von Wohnraum. Die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 765a ZPO, bei der es im Regelfall um Suizidgefahr und sonstige Gesundheitsgefahren des Mieters geht, hat für gewerbliche Räume in der Praxis nur eine untergeordnete Bedeutung. Bei Zahlungsverzug des Mieters ist eine nachvertragliche Versorgungsverpflichtung des Vermieters ausgeschlossen²². Die Einstellung der Versorgung setzt aber nicht notwendig einen Zahlungsrückstand voraus. Auch wenn der Mieter die Nutzungsentschädigung zahlt, kann dem Vermieter nicht

1) Vgl. BGH, Urteil vom 6. 5. 2009 - XII ZR 137/07, Rz. 35 mit Verweis auf BGH WuM 2005, 540.

2) BGH (o. FuBn. 1), Rz. 16.

3) Blank/Börstinghaus, *Miete*, 3. Aufl., § 546a Rdn. 51; Stornel, *Mietrecht aktuell*, 4. Aufl., XIII Rdn. 91 ff.

4) Unklar Blank/Börstinghaus (o. FuBn. 3), § 535 Rdn. 295: „In der Regel wird die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache nur unerheblich beeinträchtigt.“

5) KG <8. ZS> GE 2004, 622; <12. ZS> GuT 2004, 228; <8. ZS> GuT 2007, 371 <Vorinstanz zu BGH o. FuBn. 1>.

6) Vgl. o. FuBn. 1, Rz. 24 ff.

7) Baur/Stürmer, *Sachenrecht*, 18. Aufl., § 9 Rdn. 22; Streyll, *DWW* 2009, 86 f.: „Zirkelschluss“.

8) LG Berlin GE 2007, 150.

9) BGH (o. FuBn. 1), Rz. 27.

10) BGH (o. FuBn. 1), Rz. 26.

11) Wieling, *Sachenrecht*, Bd. 1, 2. Aufl., S. 188.

12) Staudinger/Bund, *BGB*, Neubearb. 2007, § 858 Rdn. 14.

13) Wolff/Raiser, *Sachenrecht*, 10. Bearb., S. 54.

14) BGH (o. FuBn. 1), Rz. 32.

15) Vgl. Wolff/Raiser (o. FuBn. 13), S. 54; Streyll, *DWW* 2009, 87 und WuM 2006, 236 f.; Kümmel/v. Seldeneck, GE 2002, 1047; MünchKomm.-BGB/Joost, 5. Aufl., § 858 Rdn. 6; LG Berlin GE 2007, 150.

16) So aber Stornel (o. FuBn. 3), VII Rdn. 217.

17) BGH (o. FuBn. 1), Rz. 18; für eine Ankündigungspflicht auch Börstinghaus, in: Rechtsprechung und Mietrecht (PiG 79), 2007, S. 190; Streyll, *DWW* 2009, 86.

18) Vgl. § 19 Abs. 2 GasGVV, § 24 Abs. 2 NDAV; § 19 Abs. 2 StromGVV, § 24 Abs. 2 NAV.

19) Vgl. § 33 Abs. 2 AVBWasserV.

20) Aus praktischen Gründen kann es sich freilich empfehlen, den Mieter bereits im Kündigungsschreiben darauf hinzuweisen, dass die Versorgung nach dem Kündigungstermin eingestellt wird.

21) BGH (o. FuBn. 1), Rz. 17.

22) BGH (o. FuBn. 1), Rz. 18.

nach Treu und Glauben eine Verpflichtung zur Weiterversorgung auferlegt werden, die seine berechtigten Interessen unzumutbar zurücksetzt²³. Der Räumungsverzug des Mieters ist eine Vertragsverletzung. Bei eigener Vertragsuntreue des Mieters kann den Vermieter nur unter ganz besonderen Umständen eine nachwirkende Treupflicht zur Versorgung treffen. Der BGH hat Gesundheitsgefahren des Mieters oder einen drohenden besonders hohen Schaden durch die Einstellung der Versorgung hervorgehoben²⁴.

Rechtsanwalt Karl Friedrich Wiek, Köln

23) BGH (o. Fußn. 1), Rz. 16.

24) BGH (o. Fußn. 1), Rz. 16.

§§ 823, 858, 859 BGB
Kundenparkplatz;
Abschleppen unbefugt abgestellter Fahrzeuge;
Schadensersatzanspruch gegen den Fahrzeugführer;
verbotene Eigenmacht des Störers

Wer sein Fahrzeug unbefugt auf einem Privatgrundstück abstellt, begeht verbotene Eigenmacht, derer sich der unmittelbare Grundstücksbesitzer erwehren darf, indem er das Fahrzeug abschleppen lässt; die Abschleppkosten kann er als Schadensersatz von dem Fahrzeugführer verlangen.

(BGH, Urteil vom 5. 6. 2009 – V ZR 144/08)

1 **Zum Sachverhalt:** Dem Beklagten gehört ein Grundstück, welches als Parkplatz mehrerer Einkaufsmärkte genutzt wird. Dort steht ein großes, gut sichtbares Schild mit folgenden Hinweisen:

„Mo.-Sa. 6.00-21.00 Uhr
 nur für Kunden und Mitarbeiter
 des Nahversorgungszentrums
 Parken nur mit Parkuhr
 Parkzeit
 1,5 h (daneben ist eine Parkscheibe abgebildet)
 Parken nur innerhalb
 der gekennzeichneten
 Flächen!
 Widerrechtlich abgestellte
 Fahrzeuge werden
 kostenpflichtig abgeschleppt“
 (daneben ist ein Abschlepp-Piktogramm abgebildet)

2 Am 6. März 2007 schloss der Beklagte mit einem Abschleppunternehmen und einem Inkassounternehmen eine Vereinbarung, in der es u. a. heißt:

„2. Der Eigentümer beauftragt das Abschleppunternehmen, unberechtigt parkende oder versperrend abgestellte Fahrzeuge von dem ... Grundstück abzuschleppen und zu entfernen.

3. Die Durchführung des Abschleppvorganges setzt voraus, dass sich das Abschleppunternehmen zuvor darüber vergewissert, dass dieses Fahrzeug nicht über eine Parkberechtigung verfügt bzw. sich der Fahrzeugführer nicht in unmittelbarer Nähe zum Fahrzeug aufhält oder dieser der Aufforderung zum Entfernen bzw. ordnungsgemäßen Abparken des Fahrzeugs nicht sofort nachkommt.“

3 Das Inkassounternehmen beauftragte der Beklagte mit der Einziehung der Abschleppkosten.

4 Am 20. April 2007 stellte der Kläger seinen Pkw unbefugt auf dem Parkplatz ab. Zwischen 19.00 Uhr und 19.15 Uhr wurde das Fahrzeug abgeschleppt und auf das Gelände des Abschleppunternehmens verbracht. Dort löste es der Kläger am späten Abend gegen Zahlung von 150 € Abschleppkosten und 15 € Inkassogebühren aus. Den Betrag von 165 € nebst Zinsen sowie vorgerichtliche Kosten von 46,41 € verlangt er von dem Beklagten zurück.

5 Das Amtsgericht Magdeburg hat die Klage abgewiesen. Die Berufung ist erfolglos geblieben. Mit der von dem Landgericht Magdeburg zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger die Durchsetzung seiner Klage weiter.

6 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht hat einen Rückzahlungsanspruch des Klägers nach § 812 Abs. 1 BGB verneint, weil seine Zahlung von 165 € an den Beklagten mit Rechtsgrund erfolgt sei. Dieser habe gegen den Kläger einen Anspruch auf Ersatz der Abschlepp- und Inkassokosten nach §§ 823 Abs. 2, 858 BGB gehabt. Die Ausübung des Selbsthilferechts nach § 859 Abs. 3 BGB durch den Beklagten sei rechtmäßig gewesen. Ob das Abschleppen des Fahrzeugs notwendig gewesen sei, sei unerheblich; denn das Selbsthilferecht werde nicht durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, sondern nur durch das Schikaneverbot und durch den Grundsatz von Treu und Glauben begrenzt. Beides sei hier nicht verletzt. Der Rechtmäßigkeit der Selbsthilfe stehe auch nicht entgegen, dass der Auftrag zum Abschleppen nicht von dem Beklagten als dem unmittelbaren Grundstücksbesitzer erteilt worden sei, sondern dem Abschleppvorgang ein Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen dem Beklagten und dem Abschleppunternehmen zugrunde gelegen habe. Die geltend gemachten vorgerichtlichen Kosten könne der Kläger nicht unter dem Gesichtspunkt des Verzugs erstattet verlangen, weil sich der Beklagte nicht in Verzug befunden habe.

7 Das hält einer rechtlichen Nachprüfung weitgehend stand.

8 II. 1. Die Revision ist unzulässig, soweit sie sich gegen die Zurückweisung der Berufung gegen die Abweisung der auf Zahlung von 46,41 € vorgerichtlicher Kosten gerichteten Klage wendet. Insoweit fehlt es dem Rechtsmittel an der vorgeschriebenen Begründung (§§ 551 Abs. 1, 553 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

9 2. Im Übrigen ist die Revision zwar zulässig, aber überwiegend unbegründet.

10 a) Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers auf Rückzahlung von 150 € Abschleppkosten zu Recht verneint.

11 aa) Als Anspruchsgrundlage kommt nur die Vorschrift des § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB (Leistungskondiktion) in Betracht. Der Kläger hat den für das Abschleppen seines Fahrzeugs in Rechnung gestellten Betrag zwar nicht an den Beklagten, sondern an das Abschleppunternehmen bzw. für dieses an das Inkassounternehmen gezahlt. Bereicherungsrechtlich hat er damit aber nicht diesen gegenüber eine Leistung erbracht, sondern gegenüber dem Beklagten. Denn der Zweck der Zahlung bestand darin, eine von dem Beklagten geltend gemachte Forderung zu erfüllen, nämlich einen Schadensersatzanspruch in Höhe der Abschleppkosten, deren Begleichung der Beklagte aufgrund des Vertrages mit dem Abschleppunternehmen diesem schuldete. Das Abschlepp- und das Inkassounternehmen waren nur Zahlstelle. Ihnen gegenüber verfolgte der Kläger keinen Zweck. Folglich kann der Kläger von dem Beklagten kondizieren, wenn der Schadensersatzanspruch nicht besteht, während die Frage, ob das Abschleppunternehmen den ihm zugeflossenen Betrag behalten kann, sich nach dem Rechtsverhältnis zwischen dem Beklagten und dem Abschleppunternehmen beurteilt.

12 bb) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Bereicherungsanspruch nicht gegeben sind, weil die Leistung des Klägers nicht ohne Rechtsgrund erfolgte. Denn es hat rechtsfehlerfrei einen Schadensersatzanspruch des Beklagten gegen den Kläger auf Zahlung der Abschleppkosten nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 858 Abs. 1 BGB bejaht.

13 (1) Mit dem unbefugten Abstellen des Fahrzeugs auf dem Parkplatz des Beklagten beging der Kläger eine verbotene Eigenmacht im Sinne von § 858 Abs. 1 BGB (siehe nur OLG Karlsruhe Die Justiz 1978, 71; LG Frankfurt a.M. MDR 2003, 388; AG Augsburg DAR 2008, 91; AG Essen DAR 2002, 131; Bamberger/Roth/Fritzsche, BGB, 2. Aufl., § 858 Rdn. 10;

MünchKomm-BGB/Joost, 4. Aufl., § 858 Rdn. 5, 11; Palandt/Bassenge, BGB, 68. Aufl., § 858 Rdn. 3; Staudinger/Bund, BGB <2007>, § 858 Rdn. 49; Schwarz/Ernst, NJW 1997, 2550). Ob es sich hierbei um eine Besitzstörung oder um eine teilweise Besitzentziehung handelte, ist für die weitere rechtliche Beurteilung ohne Belang.

14 (2) Entgegen der in der Revisionsbegründung vertretenen Ansicht hat das Berufungsgericht zutreffend den Beklagten als unmittelbaren Besitzer des Parkplatzes und damit als denjenigen angesehen, gegen den sich die verbotene Eigenmacht richtete. Denn weder hat der Kläger Umstände vorgetragen, die gegen den unmittelbaren Besitz des Beklagten sprechen, noch ergeben sich aus dessen Vortrag Anhaltspunkte dafür, dass er mittelbarer Besitzer war. Für einen mittelbaren Besitz spricht insbesondere nicht der von der Revision hervorgehobene Vortrag des Beklagten, dass der Parkplatz tagsüber ausschließlich für die Kunden des Supermarktes vorgesehen sei. Dem ist nichts zu den Besitzverhältnissen zu entnehmen; selbst wenn der Beklagte die Fläche für den Supermarkt an einen Betreiber vermietet oder verpachtet hat, bedeutet das nicht zwingend, dass auch die Parkplatzfläche vermietet oder verpachtet ist. Nichts anderes ergibt sich aus der von der Revision zitierten Feststellung in der in dem Berufungsurteil in Bezug genommenen erstinstanzlichen Entscheidung, der Kläger habe sein Fahrzeug „auf dem Parkplatz des Beklagten, dem R. Einkaufsmarkt“ geparkt. Unabhängig davon, ob man - wie die Revisionserwiderung - diese Formulierung als sprachlich missglückt ansieht, besagt sie nichts über die Besitzverhältnisse an dem Parkplatz. Auch die von der Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zitierte Textstelle aus der Klageerwiderung, wonach der Beklagte verpflichtet sei, dem Betreiber des Supermarktes die Parkplatzfläche zur Verfügung zu stellen, spricht nicht gegen den unmittelbaren Besitz des Beklagten. Schließlich ist die Annahme von mittelbarem Besitz nicht damit zu vereinbaren, dass nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht nur den Kunden des Supermarktes, sondern den Kunden aller angrenzenden Einkaufsmärkte das Parken auf dem Parkplatz des Beklagten gestattet ist. Falls nach alledem gleichwohl noch Zweifel an dem unmittelbaren Besitz des Beklagten bestehen, geht das zu Lasten des Klägers; denn ihm obliegt es, den von dem Beklagten angeführten Rechtsgrund für die Zahlung der Abschleppkosten zu widerlegen (BGH, Urt. v. 14. Juli 2003, II ZR 335/00, NJW-RR 2004, 556). Das hat der Kläger nicht getan.

15 (3) Dass § 858 Abs. 1 BGB ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB zugunsten des unmittelbaren Besitzers ist (siehe nur BGHZ 114, 305, 313 f. m.w.N.), hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen. Dies greift die Revision auch nicht an.

16 (4) Ebenfalls zu Recht hat das Berufungsgericht dem Beklagten ein Selbsthilferecht zur Beseitigung der Besitzbeeinträchtigung zugestanden. Dieses hat seine Grundlage in der Vorschrift des § 859 Abs. 1 BGB, wenn man das unbefugte Parken als Besitzstörung ansieht; nimmt man eine teilweise Entziehung des Besitzes an, folgt es aus der Vorschrift des § 859 Abs. 3 BGB. Auch hiergegen wendet sich die Revision nicht. Sie rügt allerdings, dass das Berufungsgericht das Selbsthilferecht als nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterliegend angesehen hat. Diese Rüge bleibt indes ohne Erfolg. Zwar kann dem Berufungsgericht nicht darin gefolgt werden, dass die Selbsthilfe des unmittelbaren Besitzers nach § 859 Abs. 1 und 3 BGB unabhängig davon rechtmäßig sei, ob sie notwendig, geboten oder angemessen sei. Diese Ansicht ist mit dem die Rechtsordnung beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht vereinbar. Aber für die Beurteilung, ob der ebenfalls auf Treu und Glauben beruhende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt ist, ist grundsätzlich eine Mittel-Zweck-Relation maßgeblich. Die Ausübung eines Rechts ist unter diesem Gesichtspunkt dann unzulässig, wenn sie der Gegenseite unverhältnismäßig große Nachteile zufügt und andere, weniger schwer wiegende Maßnahmen möglich gewesen wären, die den Interessen des Berechtigten ebenso gut Rechnung getragen hätten oder ihm

zumindest zumutbar gewesen wären (MünchKomm-BGB/Roth, 5. Aufl., § 242 Rdn. 380); es gilt das Gebot der schonendsten Sanktion (Staudinger/Looschelders, BGB <2005>, § 242 Rdn. 280). Danach war das Abschleppen des Fahrzeugs nicht unverhältnismäßig. Es ist weder von den Parteien vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass der Beklagte in anderer Weise von seinem Selbsthilferecht hätte Gebrauch machen können.

17 (5) Der in der Revisionsbegründung hervorgehobene Umstand, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, dass der Kläger sein Fahrzeug behindernd geparkt habe oder keine anderen freien Parkplätze für Kunden des Supermarktes vorhanden gewesen seien, ist für die Entscheidung, ob das Abschleppen des Fahrzeugs rechtmäßig war, unerheblich. Zwar kann die Ausübung des Selbsthilferechts nach § 859 BGB, auch wenn es verhältnismäßig ist, unter dem allgemeinen Gesichtspunkt von Treu und Glauben unzulässig sein. Dies ist aber dann nicht der Fall, wenn die Selbsthilfe eine verbotene Eigenmacht beseitigt, die nur einen örtlich abgegrenzten Teil des Grundstücks betrifft und die übrige Grundstücksfläche unberührt lässt, so dass diese ohne Einschränkung genutzt werden kann. Denn wie der Eigentümer andere von jeder Einwirkung ausschließen kann (§ 903 Satz 1 Alt. 2 BGB), auch wenn dies ihn nur teilweise in dem Gebrauch seiner Sache beeinträchtigt, kann sich der unmittelbare Besitzer verbotener Eigenmacht durch Selbsthilfe unabhängig davon erwehren, welches räumliche Ausmaß sie hat und ob sie die Nutzungsmöglichkeit von ihr nicht betroffener Grundstücksteile unberührt lässt (Lorenz, NJW 2009, 1025, 1026). Deshalb darf z. B. ein unbefugt auf einem fremden Grundstück abgestelltes Fahrzeug auch ohne konkrete Behinderung entfernt werden (Erman/Lorenz, BGB, 12. Aufl. § 858 Rdn. 3). Anderenfalls müsste der Besitzer die verbotene Eigenmacht all derer dulden, die - wie es der Kläger für sich in Anspruch nimmt - nur eine kleine, räumlich abgegrenzte Grundstücksfläche unbefugt nutzen, ohne dass dadurch die Nutzungsmöglichkeit der übrigen Fläche eingeschränkt wird; von seinem Selbsthilferecht dürfte der Besitzer nur gegenüber demjenigen Gebrauch machen, der sein Fahrzeug ohne Berechtigung auf dem letzten freien Platz abstellt. Dies widerspricht der rechtlichen Bedeutung, welche das Gesetz dem unmittelbaren Besitz beimisst.

18 (6) Ohne Erfolg macht die Revision Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des Abschleppens unter dem Gesichtspunkt geltend, dass weder der Beklagte selbst noch ein Vertreter den Abschleppauftrag erteilt habe, sondern der Beklagte dem Abschleppunternehmen die Entscheidung darüber überlassen habe, wann die Voraussetzungen für ein rechtmäßiges Abschleppen vorlägen. Dies lässt zum einen nicht den rechtlichen Ansatz erkennen, der zur Rechtswidrigkeit des Abschleppens führen soll; denn dass der Beklagte einen Dritten mit der Überwachung seines Grundstücks im Hinblick auf unberechtigtes Parken beauftragen durfte (vgl. nur MünchKomm-BGB/Joost, aaO, § 859 Rdn. 1), gesteht die Revision zu. Zum anderen sind in der Vereinbarung vom 6. März 2007 die Voraussetzungen festgelegt, unter denen Fahrzeuge abgeschleppt werden dürfen; sie sind von dem Bestreben gekennzeichnet, rechtsmissbräuchliche Abschleppvorgänge, die z. B. auf bloßer Gewinnsucht des Abschleppunternehmens beruhen, zu verhindern. Falls sich das Abschleppunternehmen nicht an die Vorgaben hält, macht es sich gegenüber dem Beklagten schadensersatzpflichtig mit der Folge, dass er die Abschleppkosten nicht bezahlen muss. In diesem Fall fehlt es an einem Schaden des Beklagten, den er von dem Fahrzeughalter oder -führer ersetzt verlangen kann. Dieser ist somit ausreichend vor einem eventuellen Missbrauch geschützt. Deshalb bestehen auch keine rechtlichen Bedenken dagegen, dass die Höhe des Entgelts für den Beauftragten nach der Anzahl der Abschleppvorgänge bestimmt wird.

19 (7) Schließlich hat das Berufungsgericht die - der Höhe nach nicht zu beanstandenden und von der Revision auch nicht beanstandeten - Abschleppkosten zu Recht als erstattungsfähigen Schaden des Beklagten angesehen. Dieser war aufgrund der Vereinbarung vom 6. März 2007 verpflichtet, die Kosten an das

Abschleppunternehmen zu zahlen. Das steht in adäquatem Zusammenhang (siehe dazu nur BGHZ 3, 261, 267; 57, 25, 27 f.; Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, 4. Aufl., Rdn. 52 ff.) mit der von dem Kläger verübten verbotenen Eigenmacht. Denn dass unbefugt auf dem Grundstück des Beklagten abgestellte Fahrzeuge kostenpflichtig abgeschleppt werden, stellt keine überraschende oder fern liegende Reaktion des unmittelbaren Besitzers dar, sondern die Verwirklichung der deutlich sichtbaren Ankündigung auf dem aufgestellten Schild. Das reicht indes noch nicht aus, die Schadensersatzpflicht des Klägers zu bejahen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann nämlich nur für solche Schadensfolgen Ersatz verlangt werden, die innerhalb des Schutzbereichs der verletzten Norm liegen; es muss sich um Folgen handeln, die in den Bereich der Gefahren fallen, um deren willen die Rechtsnorm erlassen wurde, und es muss ein innerer Zusammenhang zwischen der Pflicht- oder Normverletzung und dem Schaden, nicht nur eine mehr oder weniger zufällige äußere Verbindung bestehen (BGHZ 164, 50, 60 m.w.N.). Auch diese Voraussetzung liegt hier vor. Indem das Gesetz dem unmittelbaren Besitzer als spontane Reaktion auf eine verbotene Eigenmacht (Baur/Stürner, Sachenrecht, 17. Aufl., § 9 Rdn. 10) das Selbsthilferecht (§ 859 BGB) zubilligt, dessen Ausübung mit Kosten verbunden sein kann, stellt es selbst den notwendigen Zusammenhang zwischen der Verletzung des Schutzgesetzes (§ 858 Abs. 1 BGB) und der Schadensfolge her. Auch entfällt die Schadensersatzpflicht des Klägers nicht deshalb, weil der Beklagte selbst durch die Beauftragung des Abschleppunternehmens die letzte Ursache für die Herbeiführung des Schadens gesetzt hat. Denn die Schadensfolge beruht nicht auf einem selbständigen oder freien Entschluss des Beklagten, sondern auf seiner vom Gesetz (§ 859 BGB) gebilligten Reaktion, die durch das Verhalten des Klägers herausgefordert wurde. Dies lässt die Ersatzpflicht des Klägers unberührt (vgl. nur BGHZ 57, 25, 29 f.; 63, 189, 192; 132, 164, 166).

20 b) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht jedoch einen Anspruch des Klägers auf Rückzahlung von 15 € Inkassokosten nebst Zinsen verneint. Der Beklagte kann diesen Betrag nicht als Schadensersatz verlangen; die Zahlung des Klägers erfolgte somit ohne Rechtsgrund, so dass er sie nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zurückfordern kann.

21 aa) Ein Schadensersatzanspruch des Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 858 Abs. 1 BGB scheidet insoweit aus. Die Inkassokosten sind als Folgeschaden anzusehen, der dem Kläger nicht zuzurechnen ist. Die Beauftragung des Inkassounternehmens diene nicht der Schadensbeseitigung oder Schadensverhütung, die den Schädiger unter bestimmten Umständen nicht entlastet (siehe nur BGHZ 75, 230, 234), sondern ausschließlich der Bearbeitung und außergerichtlichen Abwicklung des Schadensersatzanspruchs des Beklagten. Solche Aufwendungen kann der Geschädigte von dem Schädiger regelmäßig nicht ersetzt verlangen (BGHZ 66, 112, 114). Dass hier eine Ausnahme von diesem Grundsatz zum Tragen kommt, ist nicht ersichtlich.

22 bb) Ein Schadensersatzanspruch des Beklagten aus dem Gesichtspunkt des Verzugs (§ 280 Abs. 1 und 2 BGB in Verbindung mit § 286 BGB) scheidet ebenfalls aus. Es fehlt an den Voraussetzungen für den Verzugsbeginn.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 1041, 1050 BGB
Gewerbegrundstück;
Erhaltungspflichten des Nießbrauchers**

Die aus § 1041 Satz 1 und 2 BGB folgenden Erhaltungspflichten des Nießbrauchers werden durch die Vorschrift des § 1050 BGB nicht eingeschränkt.

(BGH, Urteil vom 23. 1. 2009 – V ZR 197/07)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Vater der Klägerin übertrug dieser durch notariellen Vertrag vom 8. April 1971 das Eigentum an einem Gewerbegrundstück. Gleichzeitig räumte er seiner Ehefrau, der Beklagten, ein lebenslanges Nießbrauchrecht an dem Grundstück ein. In Ziffer 6 des Vertrages heißt es:

„Abweichend von § 1050 BGB wird vereinbart, daß die Nießbraucherin auch die Veränderung und Verschlechterung des belasteten Grundbesitzes zu vertreten hat. Sie ist berechtigt, hieran sämtliche Reparaturen und sonstige bauliche Änderungen vorzunehmen und die steuerliche Absetzung für Abnutzung geltend zu machen.“

2 In den Jahren 2001 bis 2005 wandte die Beklagte 71.020,16 € für die Sanierung bzw. Instandhaltung der auf dem Grundstück befindlichen Gebäude auf. Mit der in der Revisionsinstanz allein noch maßgeblichen Widerklage verlangt sie von der Klägerin, ihr diese Kosten zu erstatten.

3 Das Landgericht Mannheim hat die Widerklage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Widerklageantrag weiter.

4 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht [OLG Karlsruhe] meint, die Beklagte könne von der Klägerin keinen Aufwendungsersatz für die vorgenommenen Reparaturen verlangen. Die Auslegung von Ziffer 6 der notariellen Vereinbarung ergebe, dass die Beklagte auch die Kosten außergewöhnlicher Verwendungen auf die Gebäude zu tragen habe. Die Umkehrung des Regelungsgehalts des § 1050 BGB führe zwangsläufig zu einer grundlegenden Veränderung der Haftungsverteilung zwischen Eigentümer und Nießbraucher. Aus der gewollten umfassenden und unbeschränkten Haftung der Beklagten für alle Veränderungen und Verschlechterungen der Sache folge, dass sie alle erforderlichen Erhaltungsmaßnahmen auf ihre Kosten durchführen müsse. Die in § 1041 BGB vorgesehene Beschränkung ihrer Unterhaltungspflicht auf gewöhnliche Erhaltungsmaßnahmen sei damit hinfällig.

5 II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht nimmt ohne Rechtsfehler an, dass die Beklagte ihre Aufwendungen für die Gebäudereparaturen, unabhängig davon, ob es sich dabei um gewöhnliche oder außergewöhnliche Erhaltungsmaßnahmen handelt, nicht nach den §§ 1049 Abs. 1, 683, 684 BGB ersetzt verlangen kann.

6 1. Grundsätzlich hat der Nießbraucher die belastete Sache zwar nur in ihrem wirtschaftlichen Bestand, nicht aber in ihrem Kapitalwert zu erhalten (§ 1041 Satz 1 BGB). Ausbesserungen und Erneuerungen obliegen ihm nur insoweit, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören (§ 1041 Satz 2 BGB). Hierzu zählen Erhaltungsmaßnahmen, die bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung regelmäßig, und zwar wiederkehrend innerhalb kürzerer Zeitabstände zu erwarten sind (Senat, Urt. v. 6. Juni 2003, V ZR 392/02, NJW-RR 2003, 1290, 1291 [= GuT 2003, 187]; MünchKomm-BGB/Pohlmann, 4. Aufl., § 1041 Rdn. 4; Soergel/Stürner, BGB, 13. Aufl., § 1041 Rdn. 3). Darunter fallen insbesondere die normalen Verschleißreparaturen, während etwa die vollständige Erneuerung der Dacheindeckung eines Hauses als außergewöhnliche Maßnahme den Nießbraucher nicht belasten kann (vgl. Senat, Urt. v. 6. Juni 2003, V ZR 392/02, aaO, S. 1292 [= GuT aaO.]; BGH, Urt. v. 7. Juli 1993, IV ZR 90/92, NJW 1993, 3198, 3199; Urt. v. 13. Juli 2005, VIII ZR 311/04, NJW-RR 2005, 1321, 1322 [= WuM 2005, 587]).

7 2. Etwas anderes gilt indessen, wenn es dem Nießbraucher in Abweichung von der Regelung in § 1041 Satz 2 BGB obliegt, auch außergewöhnliche Unterhaltungsmaßnahmen durchzuführen. In diesem Fall kann er seine Aufwendungen nicht nach § 1049 Abs. 1 BGB ersetzt verlangen (vgl. Staudinger/Frank, BGB <2002>, § 1049 Rdn. 1; Palandt/Bassenge, BGB, 68. Aufl., § 1049 Rdn. 1).

8 Ein solcher Fall liegt hier nach der Auslegung von Ziffer 6 des notariellen Übergabevertrages durch das Berufungsgericht

vor, wonach die Parteien der Beklagten durch die abweichende Vereinbarung zu § 1050 BGB sämtliche Erhaltungspflichten bezüglich des Grundstücks und der darauf befindlichen Gebäude auferlegt haben. Diese Auslegung ist in der Revisionsinstanz nur eingeschränkt überprüfbar, nämlich dahin, ob der Tatrichter die gesetzlichen oder allgemein anerkannten Auslegungsgrundsätze, die Denkgesetze und Erfahrungssätze beachtet und die der Auslegung zugrunde gelegten Tatsachen ohne Verfahrensfehler ermittelt hat (st. Rspr., vgl. BGHZ 150, 32, 37; 137, 69, 72; 131, 136, 138). Solche Fehler sind dem Berufungsgericht nicht unterlaufen.

9 a) Entgegen der Auffassung der Revision liegt der Auslegung kein unzutreffendes Verständnis des Verhältnisses der in § 1050 BGB und § 1041 BGB enthaltenen Regelungen zugrunde. Das wäre allerdings anders zu beurteilen, wenn die Annahme der Revision zuträfe, die Vorschrift des § 1050 BGB beschränke die Pflichten des Nießbrauchers aus § 1041 BGB. In diesem Fall hätte die Veränderung des Regelungsgehalts von § 1050 BGB im Zweifel nicht zu einer Erweiterung der in § 1041 enthaltenen Verpflichtungen der Beklagten geführt. Vielmehr hätte das Berufungsgericht dann erwägen müssen, ob sich die Bedeutung der Vereinbarung in Ziff. 6 des Übergabevertrages darin erschöpfen sollte, der Beklagten die Möglichkeit zu nehmen, die von ihr nach § 1041 BGB zu tragenden gewöhnlichen Erhaltungsmaßnahmen unter Berufung auf eine ordnungsgemäße Ausübung des Nießbrauchs auf die Klägerin als Eigentümerin abzuwälzen. Der Ausgangspunkt dieser Überlegung der Revision, wonach § 1050 BGB die Verpflichtungen aus § 1041 BGB einschränkt, ist indessen unzutreffend.

10 aa) Allerdings werden zu dem Verhältnis der Regelungen in § 1050 und § 1041 BGB unterschiedliche Auffassungen vertreten.

11 (1) Teilweise wird angenommen, § 1050 BGB begrenze die in § 1041 BGB geregelte Erhaltungspflicht. Der Nießbraucher müsse die zur gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehörenden Ausbesserungen und Erneuerungen nach § 1041 BGB nicht vornehmen, soweit die Verschlechterung der Sache auf dem ordnungsgemäßen Gebrauch beruhe (OLG Karlsruhe Rpfleger 2005, 686, 688 [= GuT 2005, 229]; Soergel/Stürner, aaO, § 1041 Rdn. 1; § 1050 Rdn. 1; RGRK/Rothe, BGB, 12. Aufl., § 1041 Rdn. 1). Dies gelte jedenfalls für die Erhaltungspflicht nach § 1041 Satz 1 BGB (Palandt/Bassenge, BGB, 68. Aufl., § 1050 Rdn. 1; wohl auch NK-BGB/Lemke, 2. Aufl., § 1041 Rdn. 4; § 1050 Rdn. 2).

12 (2) Nach anderer Auffassung bleiben die Pflichten des Nießbrauchers aus § 1041 BGB durch die Regelung in § 1050 BGB unberührt (OLG Zweibrücken OLGZ 1984, 460, 461; Staudinger/Frank, BGB <2002>, § 1041 Rdn. 2; § 1050 Rdn. 2; MünchKomm-BGB/Pohlmann, 4. Aufl., § 1041 Rdn. 3; § 1050 Rdn. 1 f.; Bamberger/Roth/Wegmann, BGB, 2. Aufl., § 1050 Rdn. 3; PWW/Eickmann, BGB, 3. Aufl., § 1050 Rdn. 2; juris-PK/Lenders, 3. Aufl., § 1050 Rdn. 3; vgl. auch Schön, Der Nießbrauch an Sachen, S. 83). Die Beschränkung der Haftung des Nießbrauchers nach § 1050 BGB betreffe nur Veränderungen und Verschlechterungen der Sache, die nicht nach § 1041 BGB beseitigt werden müssten. § 1041 BGB schränke deshalb die Regelung des § 1050 BGB ein und nicht umgekehrt (MünchKomm-BGB/Pohlmann, aaO).

13 bb) Die zuletzt genannte Auffassung ist zutreffend. Die Vorschrift des § 1050 BGB trifft keine eigenständige Regelung zu den Instandhaltungspflichten des Nießbrauchers, sondern belastet den Eigentümer neben dem Risiko einer zufälligen Beschädigung oder Zerstörung der Sache mit deren im Lauf der Zeit allmählich eintretenden Kapitalminderung. Hierbei handelt es sich lediglich um die Klarstellung, dass den Nießbraucher keine Kapitalerhaltungspflicht trifft, er also nicht für Verschlechterungen der Sache haftet, die trotz Durchführung der gesetzlich geschuldeten Erhaltungsmaßnahmen eintreten (vgl. Staudinger/Frank, BGB <2002>, § 1050 Rdn. 1; Schön, Der Nießbrauch an Sachen, S. 83 u. 111).

14 Dieser Regelungsgehalt wird aus der Entstehungsgeschichte der Norm deutlich. In dem ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs stand die Vorläuferregelung in § 1007 E-BGB noch im Zusammenhang mit den Pflichten des Nießbrauchers bei Beendigung des Nießbrauchs. Sie bestimmte, dass die belastete Sache in dem Zustand zurückzugewähren war, in welchem sie sich bei Begründung des Nießbrauchs befand, schränkte diese Verpflichtung im zweiten Halbsatz aber dahin ein, dass der Nießbraucher nicht wegen Veränderungen und Verschlechterungen hafte, welche durch die ordnungsgemäße Ausübung des Nießbrauchs, durch Alter oder durch einen anderen von ihm nicht zu vertretenden Umstand entstanden seien (vgl. Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, S. XLIX, sowie MünchKomm-BGB/Pohlmann, 4. Aufl., § 1050 Rdn. 1). Die Vorschrift bezweckte nur die Klarstellung, dass der Nießbraucher nicht zum Ausgleich des Wertverlusts verpflichtet ist, der auf dem normalen Alterungs- und Abnutzungsprozess beruht (vgl. Motive zu dem Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band III, S. 520 sowie S. 504 u. 510). Eine Einschränkung der in anderen Vorschriften niedergelegten Pflicht des Nießbrauchers, während seiner Besitzzeit für die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestand zu sorgen, war damit nicht verbunden. Die späteren Änderungen des Wortlauts haben hieran in der Sache nichts geändert; ihnen ist, auch soweit es die Erhöhung der durch das Alter der Sache eingetretenen Verschlechterungen betrifft, nur redaktionelle Bedeutung beizumessen (vgl. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band III, S. 401; sowie Planck/Brodmann, BGB, 5. Aufl., § 1050 Anm. 1 a.E.).

15 Dieser systematische Zusammenhang gilt auch für das Verhältnis von § 1050 zu § 1041 BGB. Zu den grundlegenden Pflichten des Nießbrauchers gehört das in § 1036 Abs. 2 BGB und § 1041 Satz 1 BGB enthaltene Gebot, die belastete Sache ordnungsgemäß zu bewirtschaften und in einem Zustand zu erhalten, dass sie gemäß ihrer bisherigen wirtschaftlichen Bestimmung genutzt werden kann (vgl. KG DNotZ 2006, 470, 472; MünchKomm-BGB/Pohlmann, 4. Aufl., § 1036 Rdn. 17; Staudinger/Frank, BGB <2002>, § 1036 Rdn. 12 ff.; NK BGB/Lemke, § 1036 Rdn. 20 ff.). Dieser Wesenskern des Nießbrauchs würde indessen ausgehöhlt, wenn § 1050 BGB als Einschränkung der Verpflichtung des Nießbrauchers anzusehen wäre, die Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten. Der Nießbraucher könnte von der Durchführung laufend anfallender gewöhnlicher Erhaltungsmaßnahmen dann nämlich häufig mit der Begründung absehen, der Instandhaltungsbedarf sei auf die gewöhnliche Abnutzung der belasteten Sache und damit auf die ordnungsgemäße Ausübung des Nießbrauchs zurückzuführen. Damit wäre die Pflicht des Nießbrauchers zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung der Sache in ihr Gegenteil verkehrt. Dass nicht dies, sondern ein Vorrang der Erhaltungspflicht des Nießbrauchers der Intention des Gesetzes entspricht, wird durch den in § 1050 BGB enthaltenen Verweis auf die ordnungsgemäße Ausübung des Nießbrauchs deutlich; zu dieser gehört die Erfüllung der sich aus §§ 1036 Satz 2, 1041 BGB ergebenden Pflichten (so auch MünchKomm-BGB/Pohlmann, aaO, § 1051 Rdn. 2). Soweit nach diesen Vorschriften Erhaltungsmaßnahmen geschuldet sind, kann sich der Nießbraucher deshalb nicht darauf berufen, dass das Reparaturbedürfnis durch die ordnungsgemäße Ausübung des Nießbrauchs eingetreten ist. § 1050 BGB betrifft vielmehr nur Veränderungen und Verschlechterungen der Sache, die trotz laufender Unterhaltung der Sache eintreten und stellt klar, dass diese dem Eigentümer zur Last fallen (Staudinger/Frank, aaO, § 1050 Rdn. 1 u. 2; Planck/Brodmann, BGB, 5. Aufl., § 1041 Anm. 1).

16 b) Rechtlich nicht zu beanstanden ist ferner die Annahme des Berufungsgerichts, mit der Umkehrung des Regelungsgehalts von § 1050 BGB sei die Verpflichtung der Beklagten verbunden, abweichend von § 1041 Satz 2 BGB auch die Kosten von ihr durchgeführter außergewöhnlicher Unterhaltungsmaßnahmen des Grundstücks zu tragen.

17 aa) Hat der Nießbraucher in Abweichung von § 1050 BGB für die allgemeine Entwertung der Sache einzustehen, die auch bei ordnungsgemäßer laufender Unterhaltung infolge von Abnutzung und Alter eintritt, ist er zur Erhaltung des vollen Kapitalwerts der Sache verpflichtet. Damit obliegen ihm zwangsläufig auch die außergewöhnlichen Erhaltungsmaßnahmen. Denn sie dienen dazu, den altersbedingten Wertverlust durch grundlegende Sanierungs- und Reparaturmaßnahmen auszugleichen. Wird beispielsweise die vollständige Neueindeckung eines Hauses notwendig, weil das Dach im Laufe der Jahrzehnte marode geworden ist, handelt es sich um eine durch das Alter der belasteten Sache bedingte Maßnahme. Da der Nießbraucher für eine solche Verschlechterung der Sache nach § 1050 BGB nicht einzustehen hat, muss er nach dem Gesetz (§ 1041 Satz 2 BGB) auch die Kosten für die Dacheindeckung nicht übernehmen (vgl. Senat, Urt. v. 6. Juni 2003, V ZR 392/02, NJW-RR 2003, 1290, 1292 [= GuT 2003, 187]). Hat er dagegen auch für die allgemeine Verschlechterung der Sache einzustehen, muss er das durch Zeitablauf abgenutzte Dach erneuern, um den eingetretenen Wertverlust der Sache auszugleichen und so ihren Kapitalwert zu erhalten.

18 bb) Entgegen der Auffassung der Revision waren die Parteien rechtlich nicht gehindert, eine von § 1050 BGB abweichende Regelung zu treffen. Zwar wird angenommen, dass die Vorschrift nicht mit dinglicher Wirkung abdingbar ist (vgl. BayObLG DNotZ 1986, 151, 153 f.; MünchKomm-BGB/Pohlmann, aaO, § 1050 Rdn. 3; Palandt/Bassenge, BGB, 68. Aufl., § 1050 Rdn. 1; Schön/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl., Rdn. 1375; Schön, Der Nießbrauch an Sachen S. 281). Etwas anderes gilt aber für eine nur schuldrechtlich wirkende Vereinbarung, wie sie zwischen den Parteien in dem Vertrag vom April 1971 getroffen worden ist. In dem der Nießbrauchsbestellung zugrunde liegenden Kausalverhältnis können dem Nießbraucher besondere, von dem Wesen des Nießbrauchs abweichende schuldrechtliche Verpflichtungen auferlegt werden (vgl. Staudinger-Frank, BGB <2002>, Vorbem. zu §§ 1030 Rdn. 18; Schön, aaO, S. 345).

19 cc) Nach dieser schuldrechtlichen Vereinbarung richtet sich auch, ob der Nießbraucher notwendige außergewöhnliche Erhaltungsmaßnahmen bereits während der Dauer des Nießbrauchs durchzuführen hat, oder ob er den während seiner Besitzzeit eingetretenen Wertverlust der Sache erst bei Beendigung des Nießbrauchs ausgleichen muss. Vorliegend legt die Regelung in Ziffer 6 des Übergabevertrages, nach der die Nießbraucherin berechtigt sein soll, sämtliche Reparaturen und sonstige bauliche Änderungen an der belasteten Sache vorzunehmen, nahe, dass es ihrer Entscheidung überlassen ist, ob und ggf. welche außergewöhnlichen Erhaltungsmaßnahmen sie während ihrer Besitzzeit durchführt. Einer abschließenden Entscheidung bedarf die Frage indessen nicht, weil die Parteien nur um die Kosten für von der Beklagten bereits durchgeführte Maßnahmen streiten. Solche fallen ihr, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, in jedem Fall zur Last.

20 c) Die Auslegung der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung durch das Berufungsgericht verstößt schließlich nicht gegen den zu den allgemein anerkannten Auslegungsregeln zählenden Grundsatz einer nach beiden Seiten interessengerechten Auslegung (vgl. BGHZ 131, 136, 138).

21 Dass die Beklagte während ihrer Besitzzeit die zum Erhalt des Kapitalwerts des Grundstücks notwendigen finanziellen Lasten vollständig tragen soll, während die Klägerin von allen diesbezüglichen Belastungen befreit ist, steht mit dem erkennbaren Zweck der Vereinbarung vom 8. April 1971 in Einklang. Danach wurde das Grundstück der Klägerin im Wege der vorweggenommenen Erbfolge unentgeltlich übertragen, während seine Nutzungen zu Lebzeiten der Beklagten nur dieser zugute kommen sollten. Dass die Klägerin während dieses Zeitraums von jeglichen Belastungen des Grundbesitzes befreit sein soll, wird vor allem aus der Vereinbarung deutlich, wonach die Beklagte berechtigt ist, die Kosten für die steuerliche Absetzung für Abnutzung geltend zu machen. Diese Abschreibungsmög-

lichkeit stand nämlich auch schon im Zeitpunkt des Vertragschlusses nur dem wirtschaftlichen Eigentümer zu, also demjenigen, der unter völligem Ausschluss des Eigentümers im Rechtssinne die mit dem Grundstück verbundenen Nutzungen und Lasten einschließlich des allgemeinen Wertverzehr trägt (vgl. BFH BB 1972, 345; 1974, 634, 635; vgl. auch Bamberger/Roth/Wegmann, BGB, 2. Aufl., § 1041 Rdn. 2). Die Regelung ist auch interessengerecht, da die Klägerin zu Lebzeiten der Beklagten weder von den Nutzungen des Grundstücks noch von dem Nießbrauchsrecht der Beklagten profitiert.

22 d) Anders als die Revision meint, spricht der Umstand, dass der Zustand des Grundstücks zum Zeitpunkt des Vertragschlusses nicht dokumentiert worden ist, nicht denknötwendig gegen die Verpflichtung der Beklagten zum Erhalt des Kapitalwerts der Sache. Abgesehen davon, dass es beiden Parteien freistand, den Zustand der Sache durch einen Sachverständigen feststellen zu lassen (§ 1034 BGB), ist es ohne weiteres denkbar, dass eine Auseinandersetzung über den genauen Zustand, in dem das Grundstück nach dem Tod der Beklagten von deren Erben zurückzugeben ist, von den familiär verbundenen Beteiligten als unwahrscheinlich angesehen und eine Dokumentation des Zustandes bei Vertragsschluss deshalb für entbehrlich erachtet wurde. Hinzukommt, dass sich die unterlassene Feststellung nicht zu Lasten der Nießbraucherin, sondern allenfalls nachteilig für die Klägerin auswirkt, da sie nach Ende des Nießbrauchs gegebenenfalls beweisen muss, dass die Beklagte ihre Kapitalerhaltungspflicht verletzt und deshalb Schadensersatz zu leisten hat (vgl. MünchKomm-BGB/Pohlmann, aaO, § 1055 Rdn. 6; NK-BGB/Lemke, 2. Aufl., § 1055 Rdn. 8).

23 Ebensowenig kommt es darauf an, ob die Mieterlöse des Grundstücks ausreichen, um die notwendigen außergewöhnlichen Erhaltungsaufwendungen zu finanzieren. Denn es bleibt dem Nießbraucher unbenommen, auf den Nießbrauch zu verzichten, wenn die Aufwendungen, die erforderlich sind, um seiner Erhaltungspflicht zu genügen, den Ertrag der Sache aufzehren oder gar übersteigen (vgl. RGZ 72, 101, 102; 153, 29, 35; BayObLGZ 1985, 6, 12).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 833 BGB

Tierhalterhaftung; Nutztier; Haftungsprivileg; Entlastungsbeweis des Tierhalters; Rindviehhaltung des Landwirts; Ausbruch aus der Koppel

a) Die Haftungsprivilegierung des Nutztierhalters verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

b) Zu den Anforderungen an den dem Tierhalter obliegenden Entlastungsbeweis gemäß § 833 Satz 2 BGB.

(BGH, Urteil vom 30. 6. 2009 – VI ZR 266/08)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger nimmt den Beklagten als Tierhalter auf Schadensersatz in Anspruch. Der Beklagte ist Landwirt und betreibt Rindviehhaltung. Am 30. Oktober 2006 brachen fünf seiner Jungrinder aus einer Koppel aus. Dem Beklagten gelang es, vier dieser Rinder alsbald einzufangen. Das fünfte Rind, das in eine andere Richtung gelaufen war, gelangte auf eine Kreisstraße und kollidierte dort gegen 18.00 Uhr u. a. mit dem Pkw des Klägers. Den dabei entstandenen Schaden beziffert der Kläger mit 5441,46 €. Der Beklagte macht geltend, die Koppel sei zum Unfallzeitpunkt ordnungsgemäß umzäunt gewesen.

2 Das Landgericht Itzehoe hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit der vom Oberlandesgericht Schleswig zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

3 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht, dessen Urteil in OLGR Schleswig 2008, 963 veröffentlicht ist, hat es dahinstehen lassen, ob die Hütesicherheit der Weide gewährleistet gewesen sei. Es hat insbesondere offen gelassen, ob die Zaun-

pfähle noch in Ordnung gewesen seien und der Beklagte den Zaun in ausreichender Weise überprüft habe. Eine Haftung des Beklagten scheidet gemäß § 833 Satz 2 BGB jedenfalls deshalb aus, weil der entstandene Schaden nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch bei Anwendung der dem Beklagten obliegenden Sorgfalt bei der Beaufsichtigung seiner Rinder entstanden wäre. Der landwirtschaftliche Sachverständige Dipl.-Ing. H. habe überzeugend und nachvollziehbar dargelegt, dass das eine Rind den Zaun auch durchbrochen hätte, wenn die Pfähle vollkommen in Ordnung gewesen wären. Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit sei das verunglückte Rind zeitgleich mit den vier anderen Rindern, aber an einer anderen Stelle ausgebrochen. Das Ereignis, das den Ausbruch ausgelöst habe, habe sich auf die Tiere unterschiedlich ausgewirkt. Während die vier anderen Rinder das Ereignis bewältigt hätten, habe das verunglückte Rind panikartig reagiert. Üblicherweise laufe sich die Herde auf der Weide aus. Bei einer sehr kleinen Weide wie hier könne das anders sein. Ein Rind, das in Panik geraten sei, könne dann auch bei einem vollkommen intakten Zaun durchgehen. Die in § 833 Satz 2 BGB angeordnete Haftungsprivilegierung des Halters von Nutztieren sei zwar nicht mehr zeitgemäß. Sie verstoße aber weder gegen Art. 14 GG, noch gegen Art. 2 oder Art. 3 Abs. 1 GG. Weil die Verfassungsmäßigkeit der Norm in der Literatur teilweise bezweifelt werde, hat das Berufungsgericht die Revision zugelassen.

4 II. Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

5 1. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass dem Beklagten als Nutztierhalter die Möglichkeit des Entlastungsbeweises gemäß § 833 Satz 2 BGB eröffnet ist. Entgegen der Auffassung der Revision ist diese Norm nicht verfassungswidrig. Die Haftungsprivilegierung des Nutztierhalters verstößt insbesondere nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

6 a) Der in Art. 3 Abs. 1 GG normierte allgemeine Gleichheitssatz gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Demgemäß ist dieses Grundrecht vor allem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl. BVerfGE 22, 387, 415; 52, 264, 280 = NJW 1980, 338). Daneben kommt in dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG auch ein Willkürverbot als fundamentales Rechtsprinzip zum Ausdruck, das nicht nur der Rechtsprechung, sondern auch der Gesetzgebung gewisse äußerste Grenzen setzt. Der Gesetzgeber handelt allerdings nicht schon dann willkürlich, wenn er unter mehreren Lösungen nicht die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste gewählt hat, sondern vielmehr nur dann, wenn sich ein sachgerechter Grund für eine gesetzliche Bestimmung nicht finden lässt; dabei genügt Willkür im objektiven Sinn, d. h. die tatsächliche und eindeutige Unangemessenheit der Regelung in Bezug auf den zu ordnenden Gesetzgebungsgegenstand (BVerfGE 4, 144, 155; 36, 174, 187 = NJW 1974, 179, 181). Diese Kriterien gelten auch und gerade für die Beurteilung gesetzlicher Differenzierungen bei der Regelung von Sachverhalten; hier endet der Spielraum des Gesetzgebers erst dort, wo die ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist, wo also ein einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung fehlt (BVerfGE 9, 334, 337 = NJW 1959, 1627). Eine derartige Willkür kann bei einer gesetzlichen Regelung nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aber nur dann angenommen werden, wenn ihre Unsachlichkeit evident ist (BVerfGE 12, 326, 333; 23, 135, 143 = NJW 1968, 931; 55, 72, 89 f. = NJW 1981, 271, 272).

7 b) Nach diesen Grundsätzen verpflichtet Art. 3 Abs. 1 GG den Gesetzgeber nicht, die Haftung aller Tierhalter ohne Rücksicht auf den von ihnen mit der Tierhaltung jeweils verfolgten Zweck gleich auszugestalten. So kann ein Tier einerseits aus Liebhaberei oder sonstigen ideellen Zwecken (wie etwa aus

altruistischen Motiven von einem Tierheim) gehalten werden. Andererseits kann die Tierhaltung - beispielsweise in der Landwirtschaft - auch aus rein wirtschaftlichen Gründen erfolgen. Derartigen Besonderheiten kann der Gesetzgeber durch unterschiedliche Regelungen grundsätzlich Rechnung tragen. Die Haftungsprivilegierung der Nutztierhaltung ist durch Gesetz vom 30. Mai 1908 (RGBl. I., 313) Bestandteil des Bürgerlichen Gesetzbuchs geworden. Nach der Begründung der Gesetzesnovelle soll die Haftungsprivilegierung im wesentlichen dem Schutz kleinerer Landwirte und Gewerbetreibender dienen und insbesondere dazu beitragen, Härten infolge der bei diesen Tierhaltern häufig bestehenden Versicherungslücken zu vermeiden (RT Vhdlg. 1905 - 06 Nr. 255, S. 3230, 3231). Dieses gesetzgeberische Anliegen, dem die mit der Neuregelung erfolgte Differenzierung zwischen der Gefährdungshaftung des Halters eines Luxustieres (§ 833 Satz 1 BGB) und der an eine Pflichtverletzung anknüpfenden Haftung des Halters eines Nutztieres (§ 833 Satz 2 BGB) Rechnung trägt, erweist sich nicht als evident unsachlich und ist deshalb nicht willkürlich.

8 c) Der Revision ist zwar zuzugeben, dass sich die Voraussetzungen, die den Gesetzgeber im Jahr 1908 veranlasst haben, zugunsten des Halters eines Haustieres, das dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters zu dienen bestimmt ist, eine im Bürgerlichen Gesetzbuch bis dahin nicht vorgesehene Haftungsprivilegierung zu schaffen und deshalb Satz 2 in § 833 BGB nachträglich einzufügen, im Laufe der Zeit geändert haben. Abgesehen davon, dass selbst in kleinen gewerblichen Betrieben die Tierhaltung heute keine Rolle mehr spielt und es in der Landwirtschaft die zum Zeitpunkt der Gesetzesnovellierung noch notwendige Haltung von Zugtieren kaum noch gibt, ist, wie der erkennende Senat schon vor längerer Zeit ausgeführt hat (Senatsurteil vom 27. Mai 1986 - VI ZR 275/85 - VersR 1986, 1077, 1078), auch ein Wandel dahin eingetreten, dass eine Versicherung der Tierhalterrisiken heute allgemein üblich ist. Aus diesen Gründen haben sich viele Autoren schon seit längerem für eine ersatzlose Streichung von Satz 2 des § 833 BGB ausgesprochen (vgl. z. B. Kreft in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 833, Rn. 5; Kohl in AK, 1979, § 833 BGB I, 1; von Caemmerer, Reform der Gefährdungshaftung, 1971, S. 20 f.; vgl. auch Mertens in MünchKomm-BGB, 1. Aufl., § 833, Rn. 32). In jüngerer Zeit ist die Rückkehr zu einer einheitlichen Regelung auf der Grundlage einer strikten Haftung u. a. auch bei der Vorbereitung der Schuldrechtsreform gefordert worden (vgl. MünchKomm-BGB/Wagner, 5. Aufl., § 833, Rn. 3; v. Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht. Teil I, 1996, Rn. 211). Diese Änderungsvorschläge hat der Gesetzgeber indessen weder bei der Schaffung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I, Seite 3138), noch bei Erlass des am 1. August 2002 in Kraft getretenen Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002 (BGBl. I, S. 2674) aufgegriffen. Dass die im Jahr 1908 eingeführte Haftungsprivilegierung des Nutztierhalters infolge der geänderten Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse heute ohne jeden sachlichen Grund und damit willkürlich und verfassungswidrig sei, ist auch nicht ersichtlich (vgl. MünchKomm-BGB/Wagner, aaO). Es erscheint nach wie vor nicht völlig sachfremd, hinsichtlich der Haftungsvoraussetzungen zwischen der Haltung von Luxustieren einerseits und der von Nutztieren andererseits zu differenzieren und die Haftung des Nutztierhalters zu privilegieren, weil dieser aus beruflichen oder wirtschaftlichen Gründen auf die Tierhaltung angewiesen ist. Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz verlangt nicht, die Haftung des Nutztierhalters an dieselben Voraussetzungen zu knüpfen wie die des Halters eines Luxustieres. Dass letzterer verschuldensunabhängig haftet, während für den Nutztierhalter eine Verschuldenshaftung bei gesetzlich vermutetem Verschulden des Tierhalters gilt, ist nicht willkürlich. Diese unterschiedliche Ausgestaltung der Haftungsvoraussetzungen bewegt sich noch innerhalb des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums (vgl. dazu BVerfGE 81, 156, 196; BVerfG, FamRZ 2009, 761), zumal der dem Tierhalter obliegende Entlastungsbeweis strenge Anforderungen stellt (OLG

Oldenburg, NJW-RR 1999, 1627; Staudinger/Eberl-Borges, BGB <2008>, § 833, Rn. 147; Hoffmann, ZfS 2000, 181, 183; jeweils m.w.N.; vgl. auch OLG Oldenburg, NZV 1991, 115 mit NA-Beschluss vom 9. Oktober 1990 - VI ZR 71/90).

9 2. Wie die Revision indessen mit Recht geltend macht, hat das Berufungsgericht den Umfang dieser Anforderungen im Streitfall verkannt.

10 a) Das Berufungsgericht hat gemeint, es könne offen bleiben, ob die Zaunpfähle noch in Ordnung gewesen seien und der Beklagte den Zaun in ausreichender Weise überprüft habe, denn die Beweisaufnahme habe ergeben, dass der Schaden auch bei Anwendung der dem Beklagten obliegenden Sorgfalt bei der Beaufsichtigung seiner Rinder entstanden wäre (§ 833 Satz 2, 2. Alt. BGB). In Übereinstimmung mit dem landwirtschaftlichen Sachverständigen Dipl.-Ing. H. geht es davon aus, dass es eine absolute Hütesicherheit nicht gibt, weil auch bei einem völlig intakten Zaun ein Tier in einer Paniksituation durchgehen könne. Diese Erwägungen zeigen, dass das Berufungsgericht hinsichtlich der dem Beklagten als Tierhalter obliegenden Sorgfaltspflicht maßgeblich auf den Zustand der Umzäunung der Weide abstellt. Dabei lässt es indessen rechtsfehlerhaft unter Verstoß gegen § 286 ZPO außer Acht, dass der Sachverständige in diesem Zusammenhang auch ausgeführt hat, über die Hütesicherheit entscheide nicht allein die Zaunkonstruktion, sondern auch die Sorgfalt des Tierhalters. Durch die Weidehaltung werde bei Rindern nämlich der Herdeninstinkt geweckt. Das habe zur Folge, dass typisches Wildtierverhalten wieder zum Vorschein komme. Wie die Revision mit Recht geltend macht, hat der Sachverständige auch darauf hingewiesen, dass eine Panikattacke in einer weidenden Rindviehherde nicht auszu-schließen sei und in der Praxis häufiger vorkomme. Diese könne durch Geräusche, Lichterscheinungen, Insekten, plötzlich auftretende Wildtiere oder auf die Weide eindringende Hunde ausgelöst werden. Unter normalen Bedingungen führe eine solche Schrecksituation zu einem gemeinsamen Fluchtverhalten der Herde. Bei einer Weide, die über eine ausreichende Flächen-größe verfüge, würden die Panik auslösenden Hormone durch das Laufverhalten der Tiere (Ausgaloppieren) abgebaut. Die Tiere würden sich schnell beruhigen, wobei in den seltensten Fällen die Umzäunung durchbrochen werde. Üblicherweise laufe sich die Herde aus, sie galoppiere auf der Weide aus; bei einer sehr kleinen Weide wie hier könne dies anders sein.

11 b) Diese Darlegungen des Sachverständigen hätte das Berufungsgericht zum Anlass nehmen müssen, der Frage nachzugehen, ob es mit der gebotenen Sorgfalt vereinbar war, die Rinderherde für längere Zeit auf dieser kleinen Weide zu belassen, zumal es sich nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts bei dem verunglückten Rind um ein junges, erst zwei Jahre altes Tier handelte, das zudem trächtig war. In diesem Zusammenhang weist die Revision zutreffend darauf hin, dass nach den eigenen Angaben des Beklagten jüngere Rinder schreckhafter sind als ältere. Wie der Beklagte bei seiner persönlichen Anhörung weiter erklärt hat, stehen seine Rinder in der warmen Jahreszeit an einer anderen Stelle und nicht auf der Koppel beim Haus. Dort stünden sie nur in der Übergangszeit, bevor sie in den Stall kämen. Bei der Koppel handele es sich eigentlich eher nur um einen Auslauf, denn sie sei zu klein, als dass sich die Rinder dort selbst ernähren könnten. Sie würden daher zugefüttert, blieben aber in der Nacht draußen. Vor dem Unfall hätten sie seit etwa einer Woche auf dieser Koppel gestanden. Da nach den Darlegungen des Sachverständigen die geringe Größe der Weide indessen dazu beigetragen haben kann, dass die in Panik geratene Herde sich nicht auslaufen konnte und das verunglückte Rind deshalb die Umzäunung durchbrach, hätte das Berufungsgericht die naheliegende Frage prüfen müssen, ob der Beklagte die ihm obliegenden Sorgfaltspflichten möglicherweise dadurch verletzt hat, dass er diese Herde in der Übergangszeit etwa eine Woche lang auf der kleinen Koppel am Haus weiden ließ, zumal die erforderliche Hütesicherheit, wie der Sachverständige deutlich gemacht hat, nicht allein durch eine ordnungsgemäße Umzäu-

nung der Weide sichergestellt werden kann, sondern darüber hinaus weitere Sorgfaltsanforderungen an den Tierhalter stellt. Dazu kann auch die Auswahl einer aufgrund ihrer Größe geeigneten und den Sicherheitsbelangen Dritter gerecht werdenden Weide zählen.

12 c) Das angefochtene Urteil kann demnach keinen Bestand haben. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, gegebenenfalls auch der Frage weiter nachzugehen, ob das Verhalten des Beklagten nach dem Ausbrechen der Rinder dem von ihm zu führenden Entlastungsbeweis entgegensteht. Bei einem Ausbruch von Nutztieren aus einer umfriedeten Weide endet die Aufsichtspflicht des Tierhalters und damit der im Rahmen der Tierhalterhaftung zu führende Entlastungsbeweis nämlich nicht mit dem Kontrollverlust über die Tiere, sondern umfasst alle Maßnahmen, die im Zeitpunkt eines Unfalls zu dessen Vermeidung erforderlich waren (OLG Brandenburg, Schaden-Praxis 2007, 421, 422). Wie die Revision unter Hinweis auf diesbezüglichen Sachvortrag des Klägers in der Berufungsbegründung mit Recht geltend macht, hat das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen, ob der Unfall hätte verhindert werden können, wenn der Beklagte sofort nach dem Entweichen der Rinder die Polizei verständigt und diese daraufhin die Straßen in der Umgebung gesichert hätte. Für die Benachrichtigung der Polizei war entgegen der Auffassung des Landgerichts eine Kenntnis davon, in welche Richtung die Rinder gelaufen waren, jedenfalls nicht erforderlich.

13 Darüber hinaus wird das Berufungsgericht auch zu berücksichtigen haben, dass nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen der aus einem eindrahtigen Elektrozaun bestehende Zaunteil zur Hofstelle hin bei einer Beweidung der Fläche mit weiblichen Jungtieren nur bedingt zur Herstellung der erforderlichen Sicherheitsstandards ausreichend war. Insofern wird zu prüfen sein, ob der hier erfolgte Ausbruch von vier Rindern dazu beigetragen hat, dass das verunglückte Rind an anderer Stelle ausgebrochen ist. Des Weiteren wird das Berufungsgericht auch der Frage nachzugehen haben, ob der Unfall, wenn es nicht zum Ausbruch der vier Rinder auf der Seite zur Hofstelle hin gekommen wäre, deswegen hätte verhindert werden können, weil nachträgliche Sicherungsmaßnahmen in diesem Fall einfacher und möglicherweise wirkungsvoller gewesen wären.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 4 LPachtVG

Verpachtung landwirtschaftlicher Flächen an schweizerische Landwirte; ungesunde Verteilung; Freizügigkeit in Europa; selbständiger Grenzgänger

Die Verpachtung landwirtschaftlicher Flächen an schweizerische Landwirte, deren Betriebsstätte in der Schweiz liegt, führt trotz des Vorhandenseins von deutschen Landwirten mit dringendem Aufstockungsbedürfnis zu keiner ungesunden Verteilung der Bodennutzung allein aus dem Grund, dass die Pächter schweizerische Landwirte sind (Aufgabe von Senat, BGHZ 101, 95, 99).

(BGH, Beschluss vom 24. 4. 2009 – BLw 10/07)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Antragsteller ist schweizerischer Landwirt und hat seinen Betriebsitz in der Schweiz. Mit Vertrag vom 10. Oktober 2005 pachtete er von der Verpächterin in Deutschland gelegenes Ackerland zur Größe von 2,75 ha für einen jährlichen Pachtzins von 686 € für fünf Jahre.

2 Das Landwirtschaftsamt beanstandete den Pachtvertrag und forderte die Beteiligten auf, ihn unverzüglich aufzuheben. Der dagegen gerichtete Antrag auf gerichtliche Entscheidung, mit dem der Antragsteller hilfsweise die Feststellung, dass die Beanstandung des Pachtvertrages eine unzumutbare Härte für die Verpächterin bedeute, und weiter hilfsweise die Herabsetzung des Pachtzinses auf eine angemessene Höhe verlangt hat, ist erfolglos geblieben; das Amtsgericht Waldshut-Tiengen - Land-

wirtschaftsgericht - hat den Pachtvertrag aufgehoben. Die sofortige Beschwerde des Antragstellers hat das Oberlandesgericht Karlsruhe in Freiburg - Senat für Landwirtschaftssachen - zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde will der Antragsteller die Feststellung erreichen, dass der Pachtvertrag nicht zu beanstanden ist.

3 Der Senat hat mit Beschluss vom 23. November 2007 das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob nach Art. 15 Abs. 1 des Anhangs I des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (ABl. 2002, L 114, S. 6) nur Selbständigen im Sinne von Art. 12 Abs. 1 des Anhangs I des Abkommens in dem Aufnahmestaat hinsichtlich des Zugangs zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit und deren Ausübung eine Behandlung zu gewähren ist, die nicht weniger günstiger ist als die den eigenen Staatsangehörigen gewährte Behandlung, oder ob dies auch für selbständige Grenzgänger im Sinne von Art. 13 Abs. 1 des Anhangs I des Abkommens gilt.

4 **Aus den Gründen:** II. Nach Auffassung des Beschwerdegerichts hat das Landwirtschaftsgericht den Pachtvertrag zu Recht mit der Begründung aufgehoben, die Verpachtung bedeute eine ungesunde Verteilung der Bodennutzung. Ein schweizerischer Landwirt mit Betriebsitz in der Schweiz sei bei der Anpachtung von Flächen im deutschen Grenzgebiet nicht wie ein inländischer Landwirt, sondern wie ein Nichtlandwirt zu behandeln. Der in Art. 15 des Anhangs I zu dem Freizügigkeitsabkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits gelte nur für Selbständige, nicht aber für selbständige Grenzgänger. Die von dem Landwirtschaftsgericht durchgeführte Beweisaufnahme habe ein dringendes Bedürfnis mehrerer deutscher Landwirte an der Anpachtung der Fläche ergeben. Die Pachtinteressenten seien zudem bereit, einen angemessenen Pachtzins zu zahlen.

5 Die Hilfsanträge hat das Beschwerdegericht mit der Begründung zurückgewiesen, dass eine Differenz von 10 €/Monat zwischen dem vereinbarten Pachtzins und dem ortsüblichen Pachtzins auch im Hinblick auf die niedrige Rente der Verpächterin von 100 €/Monat für sie keine unzumutbare Härte bedeute, und dass die Herabsetzung der vereinbarten Pacht den Versagungsgrund der ungesunden Verteilung der Bodennutzung nicht beseitigen könne.

6 Das hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

7 III. Die nach § 24 Abs. 1 LwVG statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet. Das Beschwerdegericht hat zu Unrecht die Aufhebung des Pachtvertrags durch das Landwirtschaftsgericht (§ 8 Abs. 1 Satz 1 LPachtVG) bestätigt. Die Verpachtung bedeutet keine ungesunde Verteilung der Bodennutzung.

8 1. Nach § 4 Abs. 2 LPachtVG liegt eine ungesunde Verteilung der Bodennutzung in der Regel vor, wenn die Verpachtung Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur widerspricht. Das ist nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats (BGHZ 101, 95, 99) der Fall, wenn landwirtschaftliche Grundstücke auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland durch Verpachtung an schweizerische Landwirte, deren Betriebsstätte in der Schweiz liegt, der Nutzung deutscher Vollerwerbslandwirte entzogen werden, die dieses Land dringend zur Schaffung und Erhaltung leistungs- und wettbewerbsfähiger Betriebe benötigen. Das in die schweizerische Agrarstruktur eingebettete Nutzungsinteresse schweizerischer Landwirte muss demgegenüber zurücktreten, so dass im Ergebnis bei der Anwendung von § 4 LPachtVG schweizerische Landwirte mit Betriebsitz in der Schweiz als außerhalb der deutschen Agrarstruktur stehend, mithin wie Nichtlandwirte zu behandeln sind.

9 2. Der Senat hält diese Rechtsprechung nicht aufrecht. Ihr steht nämlich die Regelung in Art. 15 Abs. 1 des Anhangs I des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und

ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (ABl. 2002, L 114, S. 6), welches am 1. Juni 2002 in Kraft getreten ist (BGBl. II S. 1692), entgegen. Danach muss, wie der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in dem Vorabentscheidungsverfahren entschieden hat, eine Vertragspartei den selbständigen Grenzgängern einer anderen Vertragspartei im Sinne des Art. 13 dieses Anhangs hinsichtlich des Zugangs zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit und deren Ausübung im Aufnahmestaat eine Behandlung gewähren, die nicht weniger günstig ist als die den eigenen Staatsangehörigen gewährte Behandlung (EuGH, Urt. v. 22. Dezember 2008, C-13/08, DÖV 2009, 210).

10 3. Demnach muss der Antragsteller bei der Beurteilung des Pachtvertrags wie ein deutscher Landwirt mit Betriebsitz in Deutschland behandelt werden, denn er ist selbständiger Grenzgänger.

11 Nach Art. 13 Abs. 1 des Anhangs I des Abkommens ist selbständiger Grenzgänger ein Staatsangehöriger einer Vertragspartei mit Wohnsitz im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei, der eine selbständige Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei ausübt und in der Regel täglich oder mindestens einmal in der Woche an seinen Wohnort zurückkehrt. Der Grenzgängereigenschaft steht es nicht entgegen, dass ein schweizerischer Landwirt, der in Deutschland gelegene Pachtflächen von seinem Betriebsitz in der Schweiz aus bewirtschaftet, diese Flächen gegebenenfalls über mehrere Wochen hinweg nicht aufsucht. Denn das Merkmal der täglichen oder mindestens wöchentlichen Rückkehr an den Wohnort muss schon nach dem Wortlaut der Bestimmung nur „in der Regel“ vorliegen; Ausnahmen sind demnach möglich, ohne dass der rechtliche Status des Grenzgängers entfällt. Im Übrigen verlangen auch die tatsächlichen Gegebenheiten ein Absehen von dem Erfordernis des täglichen oder wenigstens wöchentlichen Aufsuchens der Flächen. Denn es gibt Erwerbstätige, bei denen das nicht notwendig ist, weil die Ausübung der selbständigen Tätigkeit in dem fremden Hoheitsgebiet nicht ständig den täglichen oder wöchentlichen Aufenthalt erfordert. Ein Beispiel dafür ist die Bewirtschaftung grenznaher landwirtschaftlicher Flächen vom Nachbarstaat aus.

12 4. Somit führt die Verpachtung der landwirtschaftlichen Flächen an den Antragsteller trotz des Vorhandenseins von zwei deutschen Landwirten mit dringendem Aufstockungsbedürfnis zu keiner ungesunden Verteilung der Bodennutzung allein aus dem Grund, dass er schweizerischer Landwirt ist.

13 IV. Nach alledem ist der angefochtene Beschluss aufzuheben. Der Senat kann keine eigene Sachentscheidung treffen, weil bisher noch nicht geprüft worden ist, ob der Pachtvertrag aus anderen Gründen zu beanstanden ist. Damit diese Prüfung nachgeholt werden kann, ist die Sache an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Ebenso Parallelverfahren Beschl. v. 24. 4. 2009 – BLw 9/07.

§ 13 HöfeO

Höfeordnung; landwirtschaftliche Nutzung; Windenergieanlagen auf verpachteter oder entgeltlich überlassener landwirtschaftlicher Fläche; Anspruch auf Abfindungsergänzung wegen landwirtschaftsfremder Nutzung des Hoferben

Landwirtschaftliche Nutzung i.S. von § 13 Abs. 4 Buchst. b HöfeO ist die Bodenbewirtschaftung und die mit der Bodennutzung verbundene Tierhaltung, um pflanzliche oder tierische Erzeugnisse zu gewinnen; die Zurverfügungstellung von Flächen für die Gewinnung von Windenergie fällt auch dann nicht hierunter, wenn die Flächen weiterhin zum Teil landwirtschaftlich genutzt werden können.

(BGH, Beschluss vom 24. 4. 2009 – BLw 21/08)

1 **Zum Sachverhalt:** Der am 20. Mai 1997 verstorbene Vater der Beteiligten war Eigentümer von im Grundbuch als Hof im Sinne der Höfeordnung eingetragenen Flächen. Aufgrund eines Hoffolgezeugnisses wurde die Antragsgegnerin als neue Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen. Sie schloss am 29. Oktober 2001 mit der A. GmbH eine als Nutzungsvertrag bezeichnete, zunächst bis zum 31. Dezember 2026 befristete Vereinbarung, wonach sie einen in einem „Sondergebiet Windenergie“ liegenden Teil ihrer Flächen (12,6847 ha) zu der auf die Gewinnung von Windenergie beschränkten Nutzung zur Verfügung stellte. Zugleich gestattete sie der Nutzungsberechtigten,

- auf der Nutzungsfläche Windenergieanlagen einschließlich ihrer Fundamente zu errichten, zu unterhalten, zu betreiben und gegebenenfalls durch eine andere Windenergieanlage zu ersetzen,
- die erforderlichen Anschlussleitungen zu verlegen sowie Schalt-, Mess- und Transformatorenstationen zu errichten und alle notwendigen Arbeiten auszuführen,
- zwecks Planung, Errichtung, Unterhaltung, Erneuerung und Betrieb der Windenergieanlagen bzw. des Gesamtwindparks einschließlich der Anschlussleitungen und sonstigen Einrichtungen (Nebenanlagen) sowie der Zuwegungen jederzeit die Grundstücke im erforderlichen Umfang zu betreten und mit Fahrzeugen bzw. Maschinen zu befahren/benutzen bzw. von Dritten dies durchführen zu lassen,
- auf der Nutzungsfläche befestigte Zuwegungen (Schotterwege) in einer Breite von bis zu 5 m von der Straße zu dem Standort der jeweiligen Windenergieanlage anzulegen, zu unterhalten und in dem zur Errichtung, zur Unterhaltung und zum Betrieb der Windenergieanlage erforderlichen Umfang zu betreten und zu befahren.

2 Auch verpflichtete sich die Antragsgegnerin u. a., dass auf der Nutzungsfläche

- keine weitere Nutzung durch von Dritten betriebene Windenergieanlagen erfolgt,
- keine anderen Bauwerke errichtet werden, die die Stromproduktion der Windenergieanlagen durch Windschattenbildung beeinträchtigen oder z. B. durch Wohnbebauung zu anderen Interessenkonflikten führen könnten,
- keine Anpflanzung schnellwüchsiger Gehölze vorgenommen wird,
- die jederzeitige Benutzung der vorgesehenen Zuwegungen und den Zugang zu den Anlagen zu Wartungs- und Kontrollarbeiten durch den Pächter oder von dem Pächter beauftragte Dritte gestattet wird.

3 Als von der Nutzungsberechtigten zu zahlende Vergütung wurden ein Nutzungsentgelt, dessen Höhe sich nach einer prozentualen Beteiligung an den für den Verkauf von Windenergie erzielten Einspeisevergütungen bzw. nach einem Mindestnutzungsentgelt richtet, und ein Pachtzins für den der landwirtschaftlichen Nutzung entzogenen Teil der Nutzungsfläche (Stand- und Wegeflächen) vereinbart.

4 Nach Ansicht der Antragstellerin wird die Nutzungsfläche in anderer Weise als land- oder forstwirtschaftlich genutzt. Sie verlangt deshalb Abfindungsergänzung und hat die Antragsgegnerin zunächst auf Auskunftserteilung und sodann auf Zahlung von 98.735,12 € für die Zeit bis zum 31. Dezember 2006 sowie auf Feststellung des Bestehens der Abfindungsergänzungspflicht bis zum 20. Mai 2017 in Anspruch genommen. In dem Verfahren vor dem Amtsgericht Bersenbrück - Landwirtschaftsgericht - haben die Beteiligten einen Teilvergleich geschlossen, worin sich die Antragsgegnerin verpflichtet hat, an die Antragstellerin von den bis Mai 2007 vereinnahmten Pachtzahlungen 4434,82 € und für die Zeit danach bis Mai 2012 25% und ab Juni 2012 bis Mai 2017 12,5% der Pachtzinsen zu zahlen.

5 Das Amtsgericht - Landwirtschaftsgericht - hat den über den Vergleich hinausgehenden Zahlungsantrag zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht Oldenburg - Senat für Landwirtschaftssachen - hat ihn dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und das Verfahren zur Entscheidung über die Höhe an das Amtsgericht - Landwirtschaftsgericht - zurückverwiesen sowie die Verpflichtung der Antragsgegnerin festgestellt, über die in dem Vergleich getroffene Regelung hinaus vom 1. Januar 2007 bis zum 19. Mai 2017 eine nach dem Nutzungsentgelt zu berechnende Abfindungsergänzung zu zahlen.

6 Mit ihrer zugelassenen Rechtsbeschwerde will die Antragsgegnerin die Wiederherstellung der amtsgerichtlichen Entscheidung erreichen. Die Antragstellerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

7 **Aus den Gründen:** II. Nach Auffassung des Beschwerdegerichts kann die Antragstellerin nach § 13 Abs. 4 Buchst. b HöfeO eine Abfindungsergänzung verlangen, weil die Antragsgegnerin den Hof während der Dauer des Nutzungsvertrags zum Teil auf andere Weise als land- oder forstwirtschaftlich nutzt und dadurch erhebliche Gewinne erzielt. Zwar müsse die Vorschrift aus teleologischen, systematischen und verfassungsrechtlichen Erwägungen restriktiv dahin ausgelegt werden, dass die - hier gegebene - landwirtschaftsfremde Nutzung zu einem Wegfall des höferechtlichen Zwecks führe. Aber auch dieses Erfordernis sei gegeben, weil die Möglichkeit der landwirtschaftlichen Nutzung der Flächen ausgeschlossen und zum Teil aufgrund der vertraglichen Gestaltungen und Beschränkungen eingeschränkt sei. Dadurch erziele die Antragsgegnerin erhebliche Gewinne; ihre Einnahmen überstiegen die maßgebliche Grenze von einem Zehntel des Hofeswerts (§ 13 Abs. 1 Satz 2 HöfeO). Die Höhe des Ergänzungsanspruchs sei nach dem gesamten durch die landwirtschaftsfremde Nutzung erzielten Erlös, und nicht nur nach dem Pachtzins zu berechnen, der für die Stand- und Wegeflächen gezahlt werde.

8 Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

9 III. Die statthafte (§ 24 Abs. 1 LwVG) und auch im Übrigen zulässige (§§ 25, 26 LwVG) Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Beschwerdegericht hat einen Abfindungsergänzungsanspruch nach § 13 Abs. 4 Buchst. b HöfeO zu Recht dem Grunde nach bejaht.

10 1. Die Verfahrensweise des Beschwerdegerichts, das lediglich über den Grund des Anspruchs entschieden und das Verfahren zur Entscheidung über die Anspruchshöhe an das erstinstanzliche Gericht zurückverwiesen hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Denn auch in den gerichtlichen Verfahren in Landwirtschaftssachen, in denen nach § 9 LwVG die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sinngemäß anzuwenden sind, kommt eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs in Betracht, wenn ein Zahlungsanspruch - wie hier - nach Grund und Betrag streitig ist (Senat, BGHZ 135, 292, 294); die Zurückverweisung der Sache unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung an das Gericht des ersten Rechtszuges ist trotz fehlender gesetzlicher Regelung zulässig (vgl. Senat, Beschl. v. 20. November 1951, V BLw 34/50, RdL 1952, 69, 70 f.).

11 2. Ohne Erfolg rügt die Rechtsbeschwerde, das Beschwerdegericht habe zu Unrecht die Verpachtung der Flächen zur Gewinnung von Windenergie als landwirtschaftsfremde Nutzung angesehen.

12 a) Dass es sich bei dem Zurverfügungstellen von Flächen gegen Entgelt um eine Nutzung im Sinne des § 13 Abs. 4 Buchst. b HöfeO handelt, ist nicht zweifelhaft. Was als Nutzung des Hofes oder von Teilen davon gewertet werden kann, bestimmt sich nach der Legaldefinition des § 100 BGB, umfasst mithin nach § 99 BGB das Ziehen von Früchten (Senat, BGHZ 115, 157, 159). Früchte sind auch die Erträge, welche eine Sache vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt (§ 99 Abs. 3 BGB), also

die Gegenleistung für die Überlassung der Sache an andere zur Nutzung (MünchKomm-BGB/Holch, 5. Aufl., § 99 Rdn. 6; Staudinger/Jickeli/Stieper, BGB <2004>, § 99 Rdn. 18).

13 b) Wann die Nutzung als landwirtschaftlich anzusehen ist, ergibt sich aus der Höfeordnung nicht. Deshalb wird in ihrem Anwendungsbereich in der Literatur auf die Regelung in § 1 Abs. 2 GrdstVG zurückgegriffen (Faßbender/Hötzel/von Jeinsen/Pikalo, HöfeO, 3. Aufl., § 1 Rdn. 3; Lange/Wulff/Lüdtke-Handjery, HöfeO, 10. Aufl., § 1 Rdn. 4; Wöhrmann, Das Landwirtschaftserbrecht, § 1 HöfeO Rdn. 11). Danach ist Landwirtschaft die Bodenbewirtschaftung und die mit der Bodennutzung verbundene Tierhaltung, um pflanzliche oder tierische Erzeugnisse zu gewinnen, besonders der Ackerbau, die Wiesen- und Weidewirtschaft, der Erwerbsgartenbau, der Erwerbsobstbau und der Weinbau sowie die Fischerei in Binnengewässern. Diese Definition stimmt mit der in Art. III Abs. 7a der Verordnung Nr. 84 der britischen Militärregierung (VOBl. Bz. 1947, 25) überein, welche der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 27. April 1960 (V ZR 165/58, RdL 1960, 215, 217) als maßgeblich für die Bestimmung des Begriffs „landwirtschaftlicher Zweck“ in § 2 Nr. 1 VO PR Nr. 75/52 (BGBl. I 1952 S. 792) angesehen hat. Weitgehend identisch wird Landwirtschaft auch in § 585 Abs. 1 Satz 2 BGB (Begriff des Landpachtvertrags) definiert. Für den Begriff der landwirtschaftlichen Nutzung in § 13 Abs. 4 Buchst. b HöfeO gilt nichts anderes.

14 c) Die Nutzung von Flächen zur Gewinnung von Windenergie fällt somit nicht hierunter (Wöhrmann, aaO, § 13 HöfeO Rdn. 78). Daran ändert nichts der von der Rechtsbeschwerde hervorgehobene Umstand, dass zur Sicherung des Energiebedarfs zunehmend auf alternative erneuerbare Energiequellen zurückgegriffen wird, mit denen auf landwirtschaftlich genutzten Flächen Energie erzeugt wird, und dass diese Energieerzeugung nach den Vorschriften des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1918) wirtschaftlich begünstigt wird. Selbst wenn - wie die Rechtsbeschwerde meint - damit der Landwirtschaft neben der Tier- und Pflanzenproduktion ein drittes Standbein zugewiesen wird, kann der dafür notwendige Flächengebrauch jedenfalls dann nicht als landwirtschaftliche Nutzung angesehen werden, wenn die Energieerzeugung nicht mit Hilfe der Pflanzenproduktion erfolgt, wie z. B. unmittelbar bei der Erzeugung von Biogas mit Hilfe gezielt angebauter Energiepflanzen (nachwachsende Rohstoffe) oder mittelbar bei der Herstellung von Biodiesel. Denn bei dieser Art der Energieerzeugung wird die benötigte Fläche selbst zur Produktion der notwendigen Rohstoffe genutzt. Dasselbe gilt auch für die Erzeugung von Energie durch das Verbrennen von Holz, welches im Wege forstwirtschaftlicher Flächennutzung gewonnen wird. Anders ist es jedoch bei der Erzeugung von Windenergie; bei ihr werden die in Anspruch genommenen Flächen lediglich als Produktionsstätte gebraucht. Diese Unterscheidung ist entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde nicht willkürlich und führt auch nicht zu unerträglichen Ungleichbehandlungen. Sie ist vielmehr die Folge davon, dass im Unterschied zur gewerblichen Wirtschaft in der Landwirtschaft Grund und Boden nicht nur Standort, sondern auch maßgebender Produktionsfaktor ist (BVerfGE 91, 346, 364). Insoweit unterscheidet sich die Situation nicht von der, dass ein Landwirt die zum Hof gehörenden Flächen oder Teile davon z. B. zum Betrieb eines Campingplatzes verpachtet oder auf ihnen Gebäude zur Vermietung an Feriengäste errichtet; werden mit den daraus fließenden Einnahmen erhebliche Gewinne erzielt, lösen solche landwirtschaftsfremden Nutzungen einen Abfindungsergänzungsanspruch nach § 13 Abs. 4 Buchst. b HöfeO aus (Faßbender/Hötzel/von Jeinsen/Pikalo, aaO, § 13 Rdn. 17a Nr. 5 und 7; Lange/Wulff/Lüdtke-Handjery, aaO, § 13 Rdn. 64). Das gilt auch in den Fällen, in denen die Einnahmen für den Landwirt von erheblichem wirtschaftlichen Gewicht sind wie in typischen Fremdenverkehrsregionen und die Vermietung/Verpachtung ein - um es mit der von der Rechtsbeschwerde gewählten Formulierung auszudrücken - zusätzliches Standbein

für die Landwirtschaft darstellt. Dies führt jedoch nicht dazu, dass diese Art der Flächennutzung als landwirtschaftlich einzustufen ist.

15 3. Zu Recht - und von der Rechtsbeschwerde als für die Antragsgegnerin günstig nicht angegriffen - ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass nicht jede landwirtschaftsfremde Nutzung zu einem Abfindungsergänzungsanspruch führt, sondern nur eine solche, bei der für die betroffenen Flächen der höferechtliche Zweck auf Dauer oder für eine längere Zeit weggefallen ist (ebenso Faßbender/Hötzel/von Jeinsen/Pikalo, aaO, § 13 Rdn. 17; Lange/Wulff/Lüdtke-Handjery, aaO, § 13 Rdn. 64; Wöhrmann, aaO, § 13 HöfeO Rdn. 71). Dies folgt daraus, dass die Vorschriften der Höfeordnung die ungeteilte Erhaltung des Hofes im Erbgang sicherstellen wollen, um dem Hoferben die Fortführung der Bewirtschaftung zu ermöglichen, und das dem weichenden Erben zugemutete Opfer nur so lange gerechtfertigt ist, wie der Hoferbe diesem höferechtlichen Zweck Rechnung trägt (siehe nur Senat, BGHZ 135, 292, 296; 146, 94, 96).

16 Ein Wegfall des höferechtlichen Zwecks kommt allerdings nicht nur in den Fällen in Betracht, in denen der Hoferbe den Hof oder Teile davon der landwirtschaftlichen Nutzung vollständig entzieht, sondern auch dann, wenn diese neben der nicht landwirtschaftlichen Nutzung möglich bleibt. So liegen die Dinge hier. Die derzeitige Möglichkeit der Antragsgegnerin zur Bewirtschaftung des größten Teils der der Nutzungsberechtigten überlassenen Flächen ändert nichts daran, dass die Überlassung von dem höferechtlichen Zweck nicht gedeckt ist. Denn sie ist für die Erhaltung und Entwicklung des Hofes nicht notwendig. Bei dieser Konstellation dürfen die weichenden Erben nicht schlechter gestellt werden, als sie stünden, wenn die landwirtschaftliche Nutzung der Flächen durch ihre landwirtschaftsfremde Nutzung ausgeschlossen wäre und der Hoferbe dadurch erhebliche Gewinne erzielt. Das ist auch eine Folge der mit der Neuregelung des Höferechts durch das Zweite Gesetz zur Änderung der Höfeordnung (BGBl. I 1976 S. 881), die am 1. Juli 1976 in Kraft getreten ist, beabsichtigten Besserstellung der weichenden Erben (Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 13. Dezember 1973, BT-Drs. 7/1443, S. 14). Sie sollen, wie die Regelung in § 13 Abs. 1 HöfeO zeigt, bei bestimmten nach dem Erbfall eintretenden Veränderungen so behandelt werden, als seien die Hoferbfolge nicht eingetreten und die Miterben in folgedessen an dem Hof dinglich berechtigt geblieben (Gesetzentwurf aaO, S. 27). Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn sie - unter den weiteren gesetzlichen Voraussetzungen - an allen Einnahmen teilhaben, die der Hoferbe unter Einsatz des Hofes oder von Teilen davon auf Dauer oder für eine längere Zeit außerhalb des Betriebs der Landwirtschaft erzielt. Dass er daneben Erträge aus der landwirtschaftlichen Nutzung derselben Flächen erwirtschaftet, ist für den Abfindungsergänzungsanspruch unerheblich. Sie kommen ihm ungeschmälert zugute. Dies schließt seine Schlechterstellung gegenüber den Fällen aus, in denen die nicht landwirtschaftlich genutzten Flächen aus der Hofesnutzung ausgeschieden sind.

17 4. Im Ergebnis ebenfalls zu Recht hat das Beschwerdegericht die Höhe des Ergänzungsanspruchs nach dem gesamten Erlös berechnet, den die Antragsgegnerin aus dem Nutzungsvertrag erzielt, und nicht nur - was nach Ansicht der Rechtsbeschwerde zutreffend wäre - nach den Pachtzinsen, die für die Inanspruchnahme der Stand- und Wegeflächen bezahlt werden.

18 a) Zwar wird die landwirtschaftliche Nutzung der im Windeinzugsgebiet liegenden Flächen zumindest derzeit nicht oder nur in geringem Umfang eingeschränkt. Aber darauf kommt es bei der Bemessung der Anspruchshöhe nicht an. Denn der Abfindungsergänzungsanspruch berechnet sich auch bei den Tatbeständen des § 13 Abs. 4 HöfeO nach dem von dem Hoferben erzielten Erlös (Senat, Beschl. v. 16. Juni 2000, BLw 33/99, RdL 2000, 242 m.w.N.). Beruht dieser - wie hier - auf einer Nutzungsänderung, ist er die Grundlage des maßgebenden erheblichen Gewinns.

19 b) Die von der Rechtsbeschwerde vorgenommene Einteilung der Einnahmen aus dem Nutzungsvertrag in ein Entgelt für die von der Antragsgegnerin gewährte Duldung der Errichtung von Windkraftanlagen und in Entschädigungszahlungen wegen der unterirdischen Verlegung einer Elektroleitung - die allerdings keine Grundlage in den Regelungen über den Pachtzins und das Nutzungsentgelt in § 3 des Nutzungsvertrags findet - führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn beide Erlöse beruhen auf der Zurverfügungstellung der Flächen für eine nicht landwirtschaftliche Nutzung.

20 c) Der Hinweis der Rechtsbeschwerde, dass die konkrete Ausgestaltung der Vertragsverhältnisse nicht zuletzt auf die geschickten Verhandlungen des Ehemannes der Antragsgegnerin zurückzuführen sei, geht ins Leere. Er kann allenfalls nach § 13 Abs. 5 Satz 4 HöfEO bei der Berechnung der Höhe des geltend gemachten Anspruchs Bedeutung erlangen, die von dem erstinstanzlichen Gericht vorzunehmen ist. Dies hat das Beschwerdegericht erkannt und u. a. diesen Punkt für aufklärungsbedürftig gehalten.

21 5. Schließlich hat das Beschwerdegericht zu Recht über den Feststellungsantrag entschieden. Das greift die Rechtsbeschwerde nicht an. Der Antrag ist auch begründet; dies ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen.

22 IV. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 44, 45 LwVG. Die Bestimmung des Gegenstandswerts [177 773,53 EUR] hat ihre Grundlage in § 33 LwVG i.V.m. §§ 18 Abs. 1 Satz 1, 24 Abs. 1 Buchst. a KostO. Dem Wert des Zahlungsantrags abzüglich des durch den Vergleich erledigten Teils ist der Wert des Feststellungsantrags hinzuzurechnen. Dafür legt der Senat als Jahresbetrag 1/6 des verbliebenen Zahlungsantrags unter Berücksichtigung der Degression nach § 13 Abs. 5 Satz 5 HöfEO zugrunde und nimmt einen Abschlag von 20% vor.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**Art. 89 GG; § 134 BGB; § 3 WHG;
§§ 2b = 2a i. d. F. v. 25. 3. 1998, 4 NdsWasserG;
§ 1 WaStrVermG; § 3 Staatsvertrag betreffend den
Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf
das Reich vom 29. Juli 1921
Nutzungsentgelt für die Überlassung von Wasserkraft
zur Gewinnung von Elektrizität; Bundeswasserstraße;
entgegenstehendes Landesrecht**

Die in dem Wassergesetz eines Landes (hier: Niedersachsen) enthaltene Regelung, wonach das Grundeigentum nicht zur Erhebung von Entgelten für die Benutzung von Gewässern, ausgenommen für das Entnehmen fester Stoffe aus oberirdischen Gewässern, berechtigt (§ 2b Nr. 3 NWG), ist auch für den Bund als Eigentümer der Bundeswasserstraßen (hier: der Fulda) verbindlich.

Daher ist die in einem zwischen der Bundesrepublik (Wasser- und Schifffahrtsdirektion) und einem Unternehmen geschlossenen Nutzungsvertrag enthaltene Vereinbarung, wonach für die Nutzung der Wasserkraft (hier: zum Zwecke der Gewinnung elektrischer Energie) ein laufendes Entgelt zu zahlen ist, nach § 134 BGB nichtig.

(BGH, Urteil vom 7. 5. 2009 – III ZR 48/08)

1 **Zum Sachverhalt:** Die beklagte Bundesrepublik ist Eigentümerin der Bundeswasserstraße Fulda. Mit Nutzungsvertrag vom 1./8. September 1998 überließ sie den Klägern rückwirkend zum 1. Juni 1998 für die Dauer von 30 Jahren ihr gehörende Land- und Wasserflächen (insbesondere) zur Errichtung, Unterhaltung und zum Betrieb einer Wasserkraftanlage nebst Steueranlage für die Gewinnung elektrischer Energie. Der Kläger zu 1 hatte mit Bescheid der Bezirksregierung B. vom 22. Dezember 1997 die wasserrechtliche Bewilligung zur Entnahme von Wasser aus der Fulda für den Betrieb der Wasserkraftanlage „M. Mühle“ erhalten. Von dem vereinbarten

Nutzungsentgelt entfielen ab dem 1. Januar 2000 10.000 DM jährlich sowie ab dem 1. Januar 2005 im Jahr 10% des Bruttoverkaufspreises, mindestens 15.000 DM auf die Nutzung der Wasserkraft (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 des Vertrags).

2 Die Kläger entrichteten in den Jahren 2000 bis 2004 ein Wasserkraft-Nutzungsentgelt von insgesamt 25.564,60 €. Diesen Betrag verlangen sie nebst Zinsen mit ihrer Klage nunmehr zurück, weil der Vertrag vom 1. September 1998 gegen ein gesetzliches Verbot verstoße und, soweit es um das Recht der Nutzung der Wasserkraft gehe, nichtig sei. Denn nach § 2a Nr. 3 NWG a. F. (§ 2b Nr. 3 NWG n. F.) berechtige das Grundeigentum die Beklagte nicht, Entgelte für die Benutzung von Gewässern, ausgenommen für das Entnehmen fester Stoffe aus oberirdischen Gewässern, zu erheben. Dagegen begehrt die Beklagte im Wege der Widerklage den Ausgleich rückständigen Nutzungsentgelts in Höhe von 7.669,38 € zuzüglich Zinsen.

3 Das Landgericht Hannover hat die Klage abgewiesen und die Kläger entsprechend dem Widerklageantrag verurteilt. Die hiergegen gerichtete Berufung [OLG Celle] ist erfolglos geblieben. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihr Zahlungsbegehren und den Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter.

4 **Aus den Gründen:** Die zulässige Revision ist begründet; sie führt zur Aufhebung und Abänderung der vorinstanzlichen Urteile und zur Verurteilung der Beklagten nach dem in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Zahlungsantrag, dessen Höhe nicht im Streit ist, sowie zur Abweisung der Widerklage.

5 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Den Klägern stehe kein Anspruch auf Rückzahlung der von ihnen geleisteten Nutzungsentgelte zu, weil die vertragliche Vereinbarung der Entgeltzahlung für die Nutzung der Wasserkraft aus der Fulda wirksam sei, insbesondere kein Widerspruch zu Vorschriften des niedersächsischen Wassergesetzes bestehe. Die Gewinnung elektrischer Energie durch die Nutzung der Wasserkraft habe mit dem Wasserhaushaltsrecht nichts zu tun und falle deshalb nicht unter den in § 4 NWG und der gleich lautenden Vorschrift des § 3 WHG abschließend definierten und für das in § 2b Nr. 3 NWG enthaltene Entgeltverbot maßgeblichen Begriff der Benutzung von Gewässern. Das Entgeltverbot betreffe deshalb ersichtlich nur eine wasserwirtschaftliche Benutzung, nicht aber allgemein jegliche „Nutzung“ von Gewässern. Da Wasserkraftnutzung schon seit langer Zeit bekannt sei und Anwendung gefunden habe, sei davon auszugehen, dass der Gesetzgeber diese nahe liegende Nutzungsart bewusst nicht einbezogen habe. Das Verbot der Entgeltnahme für die Benutzung des Wassers könne verfassungskonform nur als Schranke des Grundeigentums angesehen und Bestand haben. Zu den wasserwirtschaftlichen Zielen des niedersächsischen Wassergesetzes zähle aber nicht, die Energieversorgung kostengünstig zu sichern und den Betreibern von Energieerzeugungsanlagen die Nutzung der Wasserkraft entgeltfrei zur Verfügung zu stellen. Letztlich könne insbesondere im Hinblick darauf, dass Inhaltsbeschränkungen des Grundeigentums einer Rechtfertigung durch das Wohl der Allgemeinheit bedürften, sowie nach den Grundgedanken des Staatsvertrags betreffend den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich aus dem Jahre 1921 dem Grundeigentümer nicht zugemutet werden, für andere als wasserwirtschaftliche Zwecke auf ein Entgelt verzichten zu müssen. Dieser Beurteilung stehe § 54 des Preußischen Wassergesetzes (PrWG) vom 7. April 1913 (GS S. 53) nicht entgegen, weil ungeachtet des im Rahmen des „Verleihungsregimes“ gültigen Entgeltverbots privatrechtliche Vereinbarungen über die Zahlung eines Nutzungsentgeltes zulässig gewesen seien.

6 II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

7 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts verstößt die Vereinbarung über die Zahlung eines Entgelts für die Nutzung der Wasserkraft der Fulda zur Gewinnung elektrischer Energie gegen § 2a Nr. 3 des Niedersächsischen Wassergesetz-

zes (NWG) in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Fassung der Bekanntmachung vom 25. März 1998 (GVBl. S. 347; jetzt: § 2b Nr. 3 NWG in der Fassung vom 25. Juli 2007, GVBl. S. 345). Nach dieser Vorschrift berechtigt das Grundeigentum nicht zur Erhebung von Entgelten für die Benutzung von Gewässern, ausgenommen für das Entnehmen fester Stoffe aus oberirdischen Gewässern.

8 Entgegen dieser Bestimmung getroffene Entgeltvereinbarungen sind nach § 134 BGB nichtig, so dass das Rückzahlungsverlangen der Kläger nach § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB begründet ist.

9 1. Weder der Wortlaut noch Sinn und Zweck des § 2a Nr. 3 NWG a.F. (§ 2b Nr. 3 NWG n.F.) oder anderer wasserrechtlicher Normen stützen die These des Berufungsgerichts, entgeltfrei sei lediglich die „Benutzung“ im „wasserwirtschaftlichen Sinne“, nicht aber eine darüber hinausgehende „Nutzung“ zu privaten „Sonderzwecken“, etwa wie hier zu Zwecken der Stromerzeugung (a). Auch mit Blick auf den Eigentumsschutz des Art. 14 GG ist eine einschränkende Interpretation des § 2a Nr. 3 NWG a.F. nicht geboten (b). Ebenso wenig lässt sich hierfür die frühere Rechtslage (§ 54 PrWG) ins Feld führen (c).

10 a) aa) In § 2a Nr. 3 a.F. bzw. § 2b Nr. 3 n.F. NWG ist ausdrücklich bestimmt, dass das Entgeltverbot nicht für das Entnehmen fester Stoffe aus oberirdischen Gewässern gilt; für jedwede darüber hinaus gehende Differenzierung bezüglich einzelner Gewässernutzungsarten ist kein Raum. Dies entspricht auch dem erklärten Willen des Gesetzgebers, der eine Begrenzung schaffen wollte, „die eine Gattung von Rechten und deren Träger unterschiedslos trifft“ (so die Begründung zum Entwurf eines Niedersächsischen Wassergesetzes vom 16. Juli 1959, LT-Drucks. zu Nr. 51/1959, S. 364 zu § 5 des Entwurfs).

11 Demgegenüber ist es ohne Belang, dass in den Vorgängerbestimmungen zu § 2a Nr. 3 a.F. und § 2b Nr. 3 NWG n.F., dem § 5 (in der Fassung des Gesetzes vom 7. Juli 1960, GVBl. S. 105 und in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Dezember 1970, GVBl. S. 457) und später dem § 6 NWG (in der Fassung der Bekanntmachungen vom 28. Oktober 1982, GVBl. S. 425 und vom 20. August 1990, GVBl. S. 371), die Wendung enthalten war, der Gewässereigentümer habe nur „die Benutzung als solche“ unentgeltlich zu dulden. Anders, als das Berufungsgericht gemeint hat, zeigt diese Formulierung keineswegs, dass mit Benutzung im Sinne dieser Bestimmung(en) nicht jedwede Benutzung des Wassers gemeint sein kann. Vielmehr sollte hiermit nur klargestellt werden, dass ein über die bloße Wassernutzung hinausgehender Gebrauch, wie etwa die Einbeziehung des Uferstreifens oder die Errichtung baulicher Anlagen am oder im Gewässer zur Fortleitung von Wasser, vom Entgeltverbot nicht umfasst wird (LT-Drucks. zu Nr. 51/1959, aaO; siehe auch Rehder, Niedersächsisches Wassergesetz, 4. Aufl. 1971, § 5 Anm. 2; Haupt/Reffken/Rhode, Niedersächsisches Wassergesetz, April 2005, § 2b Rn. 4).

12 bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts lässt sich für die vom ihm vorgenommene Unterscheidung auch nicht anführen, zu den in § 4 NWG legal definierten Benutzungsarten zähle nicht die Ausnutzung der Wasserkraft zur Gewinnung elektrischer Energie. Mit dieser Argumentation wird verkannt, dass die in § 4 NWG (und - wortgleich - in § 3 WHG) näher umschriebenen Benutzungstatbestände nur (abstrakt) bestimmte Verhaltensweisen erfassen, die nach ihrer Eignung auf ein Gewässer gerichtet sind (etwa: Entnehmen und Ableiten von Wasser aus Gewässern; Einbringen und Einleiten von Stoffen in Gewässer). Zur Frage, welche Zwecke mit diesen Verhaltensweisen verfolgt werden, verhält sich der Wortlaut dieser Vorschriften überhaupt nicht. Gleichwohl sind diese Verhaltensweisen nicht Selbstzweck; vielmehr werden mit ihnen jeweils bestimmte weiter gehende Ziele (Bewässerung von Feldern; Entsorgung von betrieblichen oder privaten Abwässern etc.) verfolgt (vgl. § 10 Abs. 1 NWG und § 7 Abs. 1 Satz 1 WHG, wonach die Erlaubnis die Befugnis gewährt, ein Gewässer zu einem bestimmten Zweck zu benutzen). Daher kann aus dem

Schweigen des Gesetzes zu den in Betracht kommenden Benutzungszwecken nur geschlossen werden, dass es für die Beurteilung, ob eine Benutzung im Sinne der § 4 NWG und § 3 WHG vorliegt, gleichgültig ist, welches Unternehmen zweckbestimmt verwirklicht werden soll, ob es im Interesse des Gemeinwohls liegt oder nicht oder ob es von einer Körperschaft des öffentlichen Rechts oder von einem Privaten ins Werk gesetzt wird (vgl. Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG/AbwAG, § 3 WHG Rn. 3a <Stand: Juli 2006>; ähnlich: BVerwG, NVwZ-RR 2007, 750, 751, Tz. 11 a.E.).

13 Ausgehend hiervon versteht es sich von selbst, dass unter den Benutzungstatbestand des § 4 NWG und des § 3 WHG auch die Wasserentnahme aus einem oberirdischen Gewässer für den Betrieb eines Wasserkraftwerks fällt (vgl. BVerwG ZfW 1987, 86; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 209; Kotulla, WHG, 2003, § 3 Rn. 8). Der Betrieb einer Wasserkraftanlage erfordert schon deshalb stets eine „Benutzung“ des Gewässers im Sinne dieser Vorschriften, weil allein das Leiten von Wasser durch eine Turbine zum Tatbestand des „Ableitens“ im Sinne des § 4 Abs. 1 Nr. 1 NWG, § 3 Abs. 1 Nr. 1 WHG zu rechnen ist (vgl. etwa Czychowski/Reinhardt, WHG, 9. Aufl. 2007, § 3 Rn. 15; Knopp, aaO, § 3 WHG Rn. 11b <Stand: Juli 2006>). Hinzu kommt typischerweise ein Ableiten des Wassers in einen Seitenkanal sowie dessen Aufstauen und Wiedereinleiten. Bei derartigen Gewässerbenutzungen werden deshalb stets die natürlichen Eigenschaften des Wassers (z. B. Gefälle, Fließgeschwindigkeit, Selbstreinigungsvermögen u.ä.) als Mittel benutzt, um außerhalb des Gewässers liegende Zwecke (z. B. Energiegewinnung, Wassergewinnung, Abwasserbeseitigung, Gewinnung von Kies als Baumaterial o.ä.) zu verfolgen und zu fördern.

14 cc) Auch aus dem Umstand, dass im Niedersächsischen Wassergesetz und im Wasserhaushaltsgesetz zwischen dem in § 4 NWG bzw. in § 3 WHG definierten Begriff der „Benutzung“ und dem in § 55 Abs. 1 Satz 2 NWG und in § 20 Abs. 1 Satz 2 WHG sowie in § 183 Abs. 1 Satz 1 NWG und § 36a Abs. 1 Satz 1 WHG verwendeten Begriff der „Nutzung“ unterschieden wird (vgl. hierzu auch Czychowski/Reinhardt aaO § 3 Rn. 5), lässt sich nichts für die vom Berufungsgericht vorgenommene Differenzierung herleiten. In § 55 Abs. 1 NWG und in § 20 Abs. 1 WHG geht es um die Bemessung von Nutzungsschädigungen, in § 183 Abs. 1 NWG und in § 36a Abs. 1 WHG um die Sicherung von Planungen für Vorhaben der Wasserkraftnutzung. Diese speziellen Vorschriften erfassen jeweils besondere Fallkonstellationen, die im vorliegenden Zusammenhang ersichtlich ohne Bedeutung sind.

15 b) Die die Reichweite des Entgeltverbots deutlich einschränkende Deutung des Benutzungsbegriffs durch das Berufungsgericht ist auch nicht von Verfassungs wegen geboten. Das in verschiedenen Landeswassergesetzen enthaltene Entgeltverbot findet seine Grundlage in der starken Sozialbindung des Gewässereigentums (vgl. Czychowski/Reinhardt aaO; Rehder, aaO, § 5 Anm. 1; für § 96 LWG SH: Kollmann, Wassergesetz des Landes Schleswig-Holstein, Stand 11.94, § 96 Anm. 1). Danach schließt das Eigentum am Gewässer grundsätzlich nicht die Berechtigung ein, es im Sinne des § 4 NWG (§ 3 WHG) zu nutzen (siehe § 2a Nr. 1 NWG a.F. und § 2b Nr. 1 NWG n.F. sowie § 1a Abs. 4 Nr. 1 WHG), weil die Gewässer durch das Wasserrecht in verfassungsrechtlich zulässiger Weise einer vom Grundeigentum losgelösten öffentlich-rechtlichen wasserrechtlichen Benutzungsordnung unterworfen und der Allgemeinheit zugeordnet werden (ausdrücklich für das Grundwasser: BVerfGE 58, 300, 328 f, 338 ff; für das Oberflächenwasser gilt Entsprechendes; vgl. Czychowski/Reinhardt aaO, § 1a Rn. 28 m.w.N). Dem Gewässereigentümer wird daher bei der Gewässerbenutzung durch einen anderen nichts genommen, es liegt keine erhebliche Einschränkung seiner Eigentümerrrechte vor; umgekehrt beruht die Rechtsposition des Wassernutzungsberechtigten nicht auf der Übertragung eines in der Verfügungsbefugnis des Wassereigentümers befindlichen vermögenswerten Guts, so dass es auch an einer Leistung des Wasser-

eigentümers fehlt (vgl. Rehder aaO § 5 Anm. 1; Hundertmark, Die Rechtsstellung der Sondernutzungsberechtigten im Wasserrecht, 1967, S. 64). Ausgehend von diesem Ansatz ist es, was die Beeinträchtigung des Gewässereigentums angeht, ohne Belang, welcher konkrete Zweck mit der Benutzung des Wassers verfolgt wird. Auf die in § 2 Abs. 2 NWG aufgeführten und in erster Linie für die Bewirtschaftungsentscheidung maßgeblichen Ziele (siehe auch § 1a Abs. 1 WHG) kommt es deshalb ebenso wenig an wie auf die vom Berufungsgericht hervorgehobenen Gründe des Allgemeinwohls.

16 Soweit das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang von einer „Inhaltsbeschränkung des Grundeigentums“ spricht, übersieht es, dass das Entgeltverbot sich ausschließlich auf die Nutzung des Gewässers als solche bezieht (siehe oben unter a, aa), also nur das Gewässer- und nicht (auch) das Grundeigentum betroffen ist.

17 c) Zwar galt, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, das Entgeltverbot des § 54 PrWG nur dann, wenn das Nutzungsrecht des Unternehmers auf einer „Verleihung“ nach §§ 46 ff PrWG beruhte; räumte hingegen der Gewässereigentümer außerhalb eines solchen Verfahrens einem anderen durch privatrechtliche Vereinbarung innerhalb der ihm zustehenden Eigentümerbefugnisse ein Nutzungsrecht ein, so konnte er eine Vergütung verlangen (vgl. RG, Zeitschrift für Agrar- und Wasserrecht <ZAgr> 15, 63, 67; Holtz/Kreutz/Schlegelberger, PrWG, 3./4. Aufl. Nachdruck 1955, § 54 Anm. 2; siehe auch BGHZ 28, 34, 45). Eine derartige Wahlmöglichkeit, dem Unternehmer das Wassernutzungsrecht entweder auf öffentlich-rechtlicher oder auf privatrechtlicher Grundlage einzuräumen, die es zu Zeiten der Geltung des preußischen Wassergesetzes in größerem Umfang gegeben hat (vgl. §§ 40 ff PrWG), besteht nach geltender Rechtslage (fast) nicht mehr. Außerhalb der - hier eindeutig überschrittenen - engen Grenzen des Eigentümer- und Anliegergebrauchs (§ 76 NWG, § 24 WHG) bedarf jede Gewässernutzung einer Erlaubnis oder Bewilligung (§§ 10 und 13 NWG, §§ 7 und 8 WHG). So gründet denn auch die hier in Rede stehende Gewässernutzung auf einer dem Kläger zu 1 mit Bescheid vom 22. Dezember 1997 erteilten Bewilligung.

18 2. Die Rechtslage ist vorliegend auch nicht deshalb anders zu beurteilen, weil Gegenstand des Wassernutzungsrechts eine Bundeswasserstraße ist.

19 a) Das Gewässereigentum der beklagten Bundesrepublik gründet auf Art. 89 Abs. 1 GG. Danach ist der Bund der Eigentümer der bisherigen Reichswasserstraßen. Das Eigentum an den Bundeswasserstraßen ist dabei nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als Eigentum im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu verstehen (vgl. nur Senatsurteile BGHZ 110, 148, 149; 67, 152, 154 sowie BGHZ 28, 34, 37; siehe auch Friesecke, BWaStrG, 5. Aufl. 2004, Einleitung Rn. 21 m.w.N.). Daher unterliegt die Bundesrepublik bei der Wahrnehmung ihrer an den Bundeswasserstraßen bestehenden Eigentumsbefugnisse grundsätzlich denselben Beschränkungen, die jeden Eigentümer eines Gewässers treffen (vgl. Friesecke, aaO, Einleitung Rn. 22c). Diese ergeben sich insbesondere aus der öffentlich-rechtlichen Benutzungsordnung, zu der auch die Regelungen der Landeswassergesetze zählen (vgl. Friesecke, aaO, Einleitung Rn. 28; Ibler, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 5. Aufl. 2005, Art. 89 Rn. 20; Abt, DÖV 1960, 819, 820; a. A. Salzwedel, ZfW 1962, 73, 83 mit der widersprüchlichen Begründung, obwohl Art. 14 GG nur im Verhältnis zum privaten Gewässereigentümer und nicht zur öffentlichen Hand gelte, könne der Landesgesetzgeber die Privatnützigkeit des Bundeseigentums an Bundeswasserstraßen nicht beseitigen).

20 b) Entsprechend diesen Grundsätzen sind für den Bund auch die in den Landeswassergesetzen geregelten Entgeltverbote verbindlich (so auch Friesecke, aaO, Einleitung Rn. 22c; Rehder, aaO, § 5 Anm. 1; Hundertmark, aaO, S. 66).

21 aa) Die durch Art. 89 Abs. 1 GG vorgenommene Eigentumszuweisung soll den Bund in die Lage versetzen, die ihm

nach Art. 89 Abs. 2 GG obliegenden Verwaltungsaufgaben auf dem Gebiet des Wasserwege- und Wasserverkehrsrechts sachgerecht zu erfüllen (BVerfGE 15, 1, 9; Senatsurteil BGHZ 108, 110, 116 sowie BGHZ 49, 68, 73). Die Erfüllung dieser Aufgabe wird nicht tangiert, wenn es dem Bund nur eingeschränkt möglich ist, Bundeswasserstraßen zum Zwecke der Gewinnerzielung durch private Dritte zu anderen als verkehrlichen Zwecken (wie hier der Stromerzeugung) nutzen zu lassen.

22 bb) Entgegen der Auffassung der Beklagten lässt sich das Recht, die Wasserkräfte an Bundeswasserstraßen gegen Entgelt zu überlassen, insbesondere auch nicht auf § 3 des Staatsvertrags betreffend den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich (StV 1921 - Gesetz vom 29. Juli 1921, RGBl. 1921 S. 961) stützen, der gemäß § 1 Abs. 1 Satz 4 des Gesetzes über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundeswasserstraßen (WaStrVermG) vom 21. Mai 1951 (BGBl. 1951 I S. 352) nebst seinen Nachträgen vom 18. Februar 1922 (RGBl. S. 222) und vom 22. Dezember 1928 (RGBl. 1929 II S. 1) sinngemäß weiter gilt.

23 Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 StV 1921 fallen dem Reich die Wasserkräfte zu, die aus den an das Reich übergehenden Wasserstraßen zu gewinnen sind. Jedoch verbleiben nach Satz 2 die von den Ländern erbauten oder im Bau begriffenen Kraftwerke im Eigentum der Länder. Nach Satz 3 verzichtet das Reich auf eine Vergütung für die Überlassung der in diesen Werken ausgenutzten Wasserkräfte im Rahmen des bisherigen Wasserverbrauchs. In § 3 Abs. 2 Satz 1 und 2 StV 1921 ist bestimmt, dass erworbene Rechte Dritter an Wasserkraften unberührt bleiben und die Wasserzinse und sonstigen Abgaben dem Reiche zufließen; sofern ein Kraftwerk nach Ablauf der behördlichen Erlaubnis an das Land fallen soll, hat es hierbei sein Bewenden.

24 Diese Bestimmungen verfolgten den Zweck, die aus Anlass des Eigentumswechsels an den Wasserstraßen notwendig gewordene vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen den Ländern und dem Reich betreffend der Nutzung der Wasserkräfte auszugestalten. So besteht der eigentliche Regelungsgehalt des § 3 Abs. 2 Satz 1 StV 1921 darin, dass die bis zum Zeitpunkt des Eigentumsübergangs dem jeweiligen Land (aktuell) zustehenden und bisher zugeflossenen (laufenden) Wasserzinse oder sonstigen Abgaben nunmehr auf das Reich übergehen (so ausdrücklich Verhandlungen des Reichstags, I. Wahlperiode 1920, Band 367, Nr. 2235, S. 23). Von daher liegt die Annahme nahe, dass dann, wenn - aus welchen tatsächlichen oder rechtlichen Gründen auch immer - derartige Wasserzinse oder sonstige Abgaben, bezogen auf den Stichtag 1. April 1921, nicht anfallen, die Vorschrift sozusagen ins Leere greift, weil es in diesem Falle zwischen Land und Reich nichts aufzuteilen gibt. Demgegenüber wäre die Annahme fern liegend, mit dieser Vorschrift hätte nach dem Verständnis der Vertragsparteien in den Ländern, in denen dem Land selbst aufgrund seiner eigenen wasserrechtlichen Normen (wie in Preußen) die Erhebung derartiger Wasserzinse oder Abgaben untersagt war, nunmehr für das Reich eine derartige Einnahmequelle neu geschaffen werden sollen. Ein derartiges Normverständnis hätte insbesondere den Interessen der Länder diametral entgegengestanden, die zugunsten ihrer heimischen „Wasserkraftwirtschaft“ bereit gewesen waren, eigene fiskalische Belange hintanzustellen; es kann daher ohne eindeutige Anhaltspunkte - für die nichts ersichtlich ist - nicht davon ausgegangen werden, dass diese Länder ohne Weiteres damit einverstanden gewesen wären, die Interessen der in ihrem Gebiet ansässigen Unternehmen dem fiskalischen Interesse des Reiches unterzuordnen.

25 Dieser Normzweck des Staatsvertrags und die dahinter stehende Interessenlage der Länder hatten bereits im März 1924 das preußische Landeswasseramt zu der Entscheidung bewogen, dass § 54 PrWG mangels einer eindeutigen abändernden Regelung durch den Staatsvertrag und das fragliche Gesetz auch für die Reichswasserstraßen nicht geändert worden ist (vgl. ZAgr 4, 30, 41 ff). Die dortige Fallgestaltung war mit dem vorliegenden Streitfall unmittelbar vergleichbar. Sie betraf nämlich einen Entgeltanspruch des Reiches wegen der Benutzung einer

Reichswasserstraße zum Betrieb eines Wasserkraftwerks. Danach ist davon auszugehen, dass das sich zum damaligen Zeitpunkt aus § 54 PrWG ergebende und auf das Verleihungsverfahren nach den §§ 46 ff PrWG bezogene Verbot der Entgelterhebung auch in Bezug auf die Nutzung von Wasserkraften der Reichswasserstraßen durch den Staatsvertrag nicht berührt wurde (so auch Holtz/Kreutz/Schlegelberger, aaO, Vorbem. zu § 54 a.E.; Preuß, in: Wüsthoff, Handbuch des deutschen Wasserrechts, zu § 54 PrWG, S. 439, 440).

²⁶ cc) Da § 3 StV 1921 die vorliegende Fallkonstellation nicht erfasst, kann dahinstehen, ob und inwieweit die Bestimmungen dieses Staatsvertrags, mit dem der Verfassungsauftrag der Art. 97, 171 WRV erfüllt wurde, das Eigentum und die Verwaltung der dem allgemeinen Verkehr dienenden Wasserstraßen dem Reich anheim zu geben, für die Auslegung des an Art. 97 Abs. 1 WRV anknüpfenden Art. 89 Abs. 1 GG heranzuziehen sind.

²⁷ dd) Angesichts der angeführten Stellungnahmen in der Fachliteratur, in der an keiner Stelle auf eine abweichende Staatspraxis hingewiesen wird, und des Umstands, dass schon sehr bald nach Inkrafttreten des Staatsvertrags die „Grundsatzentscheidung“ des preußischen Landeswasseramts ergangen war, ist für den Senat nicht erkennbar, dass sich durch jahrzehntelange Übung unter den beteiligten Verkehrskreisen die Überzeugung gebildet haben könnte, auch in den Ländern, in denen es entsprechende Entgeltverbotsnormen gibt, sei die Überlassung der - eine Erlaubnis oder eine Bewilligung voraussetzenden - Nutzung der Wasserkraften von Bundeswasserstraßen gegen Vergütung rechtens. Der Sachvortrag der Beklagten ist, was in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erörtert wurde, in diesem Punkt ohne Substanz. Auch der - vom Berufungsgericht hervorgehobene - Umstand, dass es in der rechtspolitischen Diskussion Überlegungen gibt, eine entgeltfreie Nutzung von Bundeswasserstraßen für die Errichtung und den Betrieb von Wasserkraftanlagen gesetzlich festzuschreiben, ist für die Beurteilung der derzeitigen - nach Auffassung des erkennenden Senats eindeutigen - Rechtslage nicht entscheidend und vermag den vom Senat vermissten konkreten Sachvortrag nicht zu ersetzen.

²⁸ Der Senat braucht daher nicht näher auf die Frage einzugehen, welche Folgerungen sich aus einer jahrzehntelangen, unangefochtenen Staatspraxis für die Wirksamkeit von Vergütungsvereinbarungen der vorliegenden Art oder für die Durchsetzbarkeit von Bereicherungsansprüchen in solchen Fällen ergeben könnten.

²⁹ 4. Das angefochtene Urteil kann nach alledem keinen Bestand haben. Da der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist, kann der Senat hierüber abschließend selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 61 VVG a. F.; § 307 BGB
Gewerbliche Kraftfahrzeugmiete; Kfz-Miete;
Kleintransporter zum Zweck der Weitervermietung;
vereinbarte Haftungsreduzierung nach Art der
Vollkaskoversicherung; Repräsentantenhaftung;
Fahrzeugüberlassung an Dritten, Schädiger;
AGB zum Drittverschulden

Vereinbaren die Parteien eines gewerblichen Kraftfahrzeugmietvertrages gegen Entgelt eine Haftungsreduzierung für den Mieter nach Art der Vollkaskoversicherung mit Selbstbeteiligung, so verliert der Mieter diesen Versicherungsschutz nicht, wenn ein Dritter, dem er das Fahrzeug überlassen hat, dieses schuldhaft beschädigt.

Entgegenstehende AGB beeinträchtigen den Mieter unangemessen und sind deshalb gemäß § 307 BGB unwirksam.

(BGH, Urteil vom 20. 5. 2009 – XII ZR 94/07)

1 Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten um Schadensersatz nach Vermietung eines Kraftfahrzeuges.

² Die Klägerin, ein gewerbliches Autovermietungsunternehmen, vermietete mit Vertrag vom 21. März 2003 an die Beklagte zu 1 einen Kleintransporter zum Zwecke der Weitervermietung.

³ In den Vertragsbedingungen heißt es u. a.:

„9. Haftung des Mieters

Der Mieter haftet für während der Dauer des Mietvertrages entstandene Schäden am Fahrzeug ...

Bei Überlassung des Fahrzeugs an Dritte - einschließlich der in Ziff. 3 bezeichneten weiteren Fahrer - haftet der Mieter für die Einhaltung der Bestimmungen dieses Mietvertrages und das Verhalten des/der Dritten wie für eigenes Handeln.

10. Haftungsreduzierung

Der Mieter kann - vorbehaltlich Ziff. 11 - seine Haftung nach Ziff. 9 durch Abschluss der Optionen „Haftungsreduzierung für alle Schäden einschließlich Fahrzeugdiebstahl“ ... gegen Zahlung der entsprechenden Zusatzgebühr auf eine bestimmte Selbstbeteiligung (SB) pro Schadensfall reduzieren ...

11. Wegfall der Haftungsreduzierung

... Auch im Falle vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachter Schäden tritt die Haftungsreduzierung nach Ziff. 10 nicht ein. ...“

⁴ Die Beklagte zu 1 vereinbarte mit der Klägerin eine Haftungsreduzierung mit einer Selbstbeteiligung von 511,29 € und vermietete ihrerseits das Fahrzeug an den Beklagten zu 2. Dieser verursachte in Absprache mit dem Beklagten zu 3 vorsätzlich einen Unfall. Dabei entstand am Mietfahrzeug der Klägerin ein Sach- und Sachfolgeschaden in Höhe von 7306,74 €. Die Beklagte zu 1 bezahlte darauf lediglich den vereinbarten Selbstbeteiligungsbetrag.

⁵ Die Differenz von 6795,45 € hat die Klägerin gegen alle drei Beklagten geltend gemacht. Das Landgericht Hamburg hat die Beklagten zu 2 und 3 antragsgemäß verurteilt; insoweit ist das Urteil rechtskräftig. Die Klage gegen die Beklagte zu 1 hat es abgewiesen. Die Berufung der Klägerin gegen die Abweisung der Klage hat das Oberlandesgericht Hamburg zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision. Im Revisionsverfahren hat die Klägerin die Hauptsache in Höhe von 2640 € für erledigt erklärt. Die Beklagte zu 1 hat der Erledigungserklärung widersprochen.

6 Aus den Gründen: Die Revision bleibt ohne Erfolg.

⁷ 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Obwohl der Beklagte zu 2 als berechtigter Fahrer den Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat und damit die vereinbarte Haftungsreduzierung auf den Selbstbehalt gemäß Ziff. 11 der AGB entfalle, sei die Klage unbegründet. Die in Ziff. 11 der AGB geregelte Haftungsreduzierung bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Herbeiführung des Schadens sei nämlich gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, soweit die Haftungsreduzierung wegen des nur zugerechneten Verhaltens eines Dritten entfalle.

⁸ Allerdings sei der vom Landgericht gewählte Ausgangspunkt, wonach bereits Ziff. 9 der AGB der Klägerin und dort insbesondere die Zurechnung des Verschuldens Dritter unwirksam sei, nicht überzeugend. Ziff. 9 enthalte insoweit eine ausschließlich mietvertragliche Haftungsregelung, die zudem der Regelung in § 540 Abs. 2 BGB entspreche. Dies sei auch dann unbedenklich, wenn der Mieter - wie hier - eine Haftungsreduzierung nach Ziff. 10 der AGB vereinbart habe. Fraglich sei lediglich, ob eine Zurechnung des Drittverschuldens auch im Rahmen der Ziff. 11 der AGB (Wegfall der Haftungsreduzierung) zulässig sei. Das sei nicht der Fall.

⁹ Nach Ziff. 11 Abs. 1 Satz 3 der AGB entfalle die Haftungsreduzierung gemäß Ziff. 10 u. a. im Falle vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachter Schäden. Diese Klausel knüpfte

nicht an die Verursachung durch bestimmte Personen, insbesondere durch den Mieter selbst an, sondern erfasse im Zusammenspiel mit Ziff. 9 letzter Satz auch den Fall, in dem ein Dritter, dem das Fahrzeug überlassen sei, vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt habe. Eine derartige Regelung sei aber in AGB gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

10 Das Berufungsgericht habe in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass sich eine in den AGB eines Autovermieters gegen zusätzliches Entgelt gewährte Haftungsbefreiung am „Leitbild einer Vollkaskoversicherung“ orientieren müsse. Dies gelte auch, wenn eine Selbstbeteiligung vereinbart sei. An diesem Leitbild hätten sich die AGB der Klägerin zu orientieren, auch wenn sie das Wort „Vollkaskoversicherung“ oder „Volldeckung“ nicht ausdrücklich erwähnt. Das „Haftungsreduzierungs“-Modell der Klägerin sei nämlich grundsätzlich nach seiner Struktur und Eigenart an eine Vollkaskoversicherung mit Selbstbeteiligung angelehnt. Es solle den Mieter vor Inanspruchnahme wegen Fahrzeugschäden und Diebstahl schützen, könne durch eine zum Mietvertrag hinzutretende gesonderte Einigung vereinbart werden und koste dann eine gesonderte Gebühr. In Ziff. 10 sei von einer „Selbstbeteiligung (SB)“ die Rede, auf die sich die Haftung des Mieters reduzieren solle. Bei einer derartigen Regelung dürfe ein die Zusatzvereinbarung abschließender Mieter grundsätzlich erwarten, dass der Umfang der Haftungsreduzierung dem durch eine Vollkaskoversicherung vermittelten Schutz im Wesentlichen entspreche.

11 Diese Anforderungen erfüllten Ziff. 11 Abs. 1 Satz 3 der klägerischen AGB nicht. An die Stelle des im Rahmen einer Kaskoversicherung jedenfalls im Regelfall versicherten Eigentümerinteresses trete bei einer Haftungsfreistellung des Mieters dessen Haftungsinteresse. Dieses Interesse bestehe hier wegen der Regelung in Ziff. 9 in der Gefahr der Inanspruchnahme durch den Vermieter wegen eigenen Verschuldens des Mieters als auch wegen dem Mieter nur zugerechneten fremden Verschuldens. Diese Zurücknahme des „Quasi-Versicherungsschutzes“ über das Haftungsinteresse des Mieters orientiere sich allerdings nicht in ausreichendem Maße an den Grundwertungen des § 61 VVG a.F. Nach dieser Bestimmung, die zum Kernbestand der Kaskoversicherung als Schadensversicherung gehöre, werde der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeiführe. Die Vorschrift knüpfe nach ihrem Wortlaut ausschließlich an das eigene Verschulden des Versicherungsnehmers an; eine Zurechnung des Verschuldens Dritter entsprechend § 278 BGB sei ausgeschlossen und die Zurechnung auf wenige Sonderfälle wie etwa die Repräsentantenhaftung begrenzt. Im Rahmen einer Kaskoversicherung werde der Versicherungsschutz bei einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Schadensherbeiführung durch den Fahrer, dem das Fahrzeug überlassen worden sei, nicht beeinträchtigt. Der Versicherungsschutz des Versicherungsnehmers bei Schadensherbeiführung durch Dritte werde im Gegenteil sogar noch durch die Regressperre des § 15 Abs. 2 AKB ausgebaut. Dass ein „Fahrerverschulden“ den Versicherungsschutz des Versicherungsnehmers weder direkt noch indirekt beeinträchtige, gehöre deshalb zu den Kernelementen einer Kaskoversicherung. Gegen dieses Leitbild der Kaskoversicherung verstoße Ziff. 11 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Ziff. 9 der klägerischen AGB, weil sie eine Zurechnung des Verschuldens des vom Mieter verschiedenen Fahrers ermögliche und die Haftungsreduzierung und damit den „Quasi-Versicherungsschutz“ zu Lasten des Mieters schon dann leer laufen lasse, wenn lediglich der Fahrer, nicht aber der Mieter selbst, den Schaden vorsätzlich und/oder grob fahrlässig verursacht habe.

12 2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Nachprüfung stand.

13 a) Vereinbaren die Parteien eines gewerblichen Kraftfahrzeugmietvertrages gegen Entgelt eine Haftungsreduzierung für den Mieter nach Art der Vollkaskoversicherung mit Selbstbeteiligung, so darf dieser - gleichsam als Quasi-Versicherungsnehmer - darauf vertrauen, dass die Reichweite des miet-

vertraglich vereinbarten Schutzes im Wesentlichen dem Schutz entspricht, den er als Eigentümer des Kraftfahrzeuges und als Versicherungsnehmer in der Fahrzeugvollversicherung genießen würde. Nur bei Einräumung dieses Schutzes genügt der gewerbliche Vermieter von Kraftfahrzeugen seiner aus dem Grundsatz von Treu und Glauben erwachsenen Verpflichtung, schon bei der Festlegung seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Interessen künftiger Vertragspartner angemessen zu berücksichtigen. Diese vom Berufungsgericht zugrunde gelegte Rechtsauffassung entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 22, 109; Urteil vom 17. Dezember 1980 - VIII ZR 316/79 - NJW 1981, 1211, Urteil vom 16. Dezember 1981 - VIII ZR 1/81 - NJW 1982, 987 f., Urteil vom 19. Juni 1985 - VIII ZR 250/84 - NJW-RR 1986, 51, Senatsurteil vom 19. Januar 2005 - XII ZR 107/01 - NJW 2005, 1183 [=GuT 2005, 124 KL]).

14 b) Zutreffend ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, dass in der Kraftfahrzeugvollversicherung eine Haftung des Versicherungsnehmers für Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Fahrers, dem er das Fahrzeug überlassen hat, nicht in Betracht kommt. Das ergibt sich aus § 61 VVG a.F. (§ 81 VVG). Nach dieser Bestimmung ist der Versicherer von seinen Leistungspflichten nur frei, wenn der Versicherungsnehmer selbst den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeiführt. Damit schließt bereits der Wortlaut des Gesetzes jede Zurechnung eines Drittverschuldens zu Lasten des Versicherungsnehmers aus. Es besteht auch weitgehend Einigkeit, dass im Rahmen des § 61 VVG a.F. die allgemeine zivilrechtliche Zurechnungsnorm für das Verschulden des Erfüllungsgelhilfen (§ 278 BGB) keine Anwendung findet. Begründet wird dies damit, dass § 61 VVG a.F. keine Schadensersatzpflicht statuiert, sondern einen subjektiven Risikoausschluss beinhaltet und anderenfalls die Gefahr bestünde, den Versicherungsschutz in einer Weise einzuschränken, der mit dem Zweck der Versicherung nicht mehr verträglich wäre (BGHZ 11, 120, 123).

15 Allerdings wird es als zu weitgehend angesehen, eine Zurechnung groben Drittverschuldens auch dann zu verneinen, wenn der Dritte gleichsam an die Stelle des Versicherungsnehmers getreten ist, ihn gleichsam repräsentiert. Auf diesem Gedanken beruht die bereits auf reichsgerichtliche Rechtsprechung (RGZ 135, 370) zurückgehende, besonders für das Versicherungsrecht entwickelte „Repräsentantenhaftung“ (BGHZ 107, 229, 232 f., 171, 304, 306 f. [=GuT 2007, 152]; Urteil vom 14. Mai 2003 - IV ZR 166/02 - NJW-RR 2003, 1250). Dem liegen Billigkeitserwägungen zugrunde; dem Versicherungsnehmer, der das versicherte Risiko aus der Hand gibt und sich der Obhut über die Sache gänzlich entledigt, soll es verwehrt werden, die Lage des Versicherers nach Belieben zu verschlechtern mit der Folge, dass dieser auch bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit des Repräsentanten leistungspflichtig wäre, während er frei wäre, wenn die „Risikoverwaltung“ beim Versicherungsnehmer persönlich gegeben und dieser in gleicher Weise gehandelt hätte. Danach wird der Versicherer nur dann von der Leistungspflicht frei, wenn der Dritte Repräsentant des Versicherungsnehmers ist und in dieser Rolle den Versicherungsfall grob fahrlässig oder gar vorsätzlich vorbeiführt.

16 c) Ohne Rechtsfehler ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass diese Grundsätze der Kaskoversicherung auch für den Mieter gelten, der sich gegen besonderes Entgelt eine Reduzierung seiner Haftung gegenüber dem Vermieter „erkaufte“. Es ist nämlich kein hinreichender Grund ersichtlich, die Prinzipien der Repräsentantenhaftung auf den quasi-versicherten Kraftfahrzeugmieter nicht anzuwenden. Die aus § 61 VVG a.F. hergeleitete, auf den Repräsentanten des Kraftfahrzeugmieters eingeschränkte Haftung hat bei vereinbarter Haftungsreduzierung in der gewerblichen Kraftfahrzeugmiete die gleiche Berechtigung, wie die unmittelbar aus § 61 VVG a.F. hergeleitete Repräsentantenhaftung im Versicherungsrecht. Es wäre inkonsequent, vom gewerblichen Kraftfahrzeugvermieter zu fordern, seine Vertragsbedingungen nach dem Leitbild der Fahrzeugvollversicherung zu gestalten, diese Forderung dann aber

bei der wesentlichen Frage nach der Dritthaftung aufzugeben. Die Interessenlage des quasi-versicherten Kraftfahrzeugmieters und des Versicherungsnehmers sind identisch. Beide wollen sich vor Risiken schützen, die der versicherten Sache von dritter Seite drohen. Beider Interesse geht dahin, das mit dem Risikoeintritt verbundene Ausfallrisiko zu versichern, letztlich also das Insolvenzrisiko des Schädigers auf den Quasi-Versicherer zu verlagern. Dafür bezahlt der Versicherungsnehmer die Versicherungsprämie und der Kraftfahrzeugmieter über die Miete hinaus das Zusatzentgelt an den gewerblichen Kraftfahrzeugvermieter, der als „Quasi-Versicherer“ auftritt.

17 d) Die Auffassung der Revision, der Bundesgerichtshof habe nur von einem Leitbild, nicht aber von einem Abbild der Kaskoversicherung gesprochen und die Grundsätze der Repräsentantenhaftung seien nicht anwendbar, weil der Untermieter nicht Repräsentant des Mieters sei, vermag nicht zu überzeugen.

18 aa) Das Berufungsgericht ist zutreffend und unangefochten davon ausgegangen, dass der Dritte (Fahrer, Untermieter u.ä.), dem der Mieter das Fahrzeug überlässt, nicht als Repräsentant im Sinne des Versicherungsrechts anzusehen ist. Repräsentant ist nämlich nur, wer in dem Geschäftsbereich, zu dem das versicherte Risiko gehört, aufgrund eines Vertrags - oder ähnlichen Verhältnisses - an die Stelle des Versicherungsnehmers getreten ist (BGHZ 107, 229, 230 f.). Die bloße Überlassung der Obhut über die versicherte Sache reicht dabei nicht aus, um ein solches Repräsentantenverhältnis anzunehmen (BGHZ aaO). Ebenso wenig begründen allein verwandtschaftliche Beziehungen (Ehegatte, Kinder u.ä.) oder allein vertragliche Beziehungen, kraft derer der Dritte die Obhut über das versicherte Risiko (z. B. Miet-, Arbeits- oder Geschäftsbesorgungsverträge) hat, die Repräsentantenstellung (BGH Urteil vom 14. Mai 2003 aaO). Vielmehr muss ein Repräsentant unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles befugt sein, selbständig in einem gewissen, nicht ganz unbedeutenden Umfang für den Versicherungsnehmer zu handeln und dabei auch dessen Rechte und Pflichten als Versicherungsnehmer wahrnehmen (Risikoverwaltung).

19 bb) Nach diesen Maßstäben hat das Landgericht den Untermieter zu Recht nicht als Repräsentanten des Mieters angesehen, weil die Risikoverwaltung bezüglich der vereinbarten Haftungsreduzierung gänzlich in der Hand der Beklagten lag. Das stellt die Revision auch nicht in Frage. Sie macht vielmehr geltend, wenn der Unternehmer nicht als Repräsentant anzusehen sei, dann sei es auch nicht sinnvoll, die Grundsätze dieser Haftungsregelung anzuwenden. Dem ist nicht zu folgen. Die Argumentation der Revision beruht auf einem unzutreffenden Verständnis der Repräsentantenhaftung. Die Lehre von der Repräsentantenhaftung besagt, dass eine Haftung für Dritte nur besteht, wenn der Dritte Repräsentant des Versicherungsnehmers ist. Die Haftungsfreistellung hängt aber nicht vom Vorhandensein eines Repräsentanten ab. Sie soll vielmehr und gerade auch dann zur Geltung kommen, wenn kein Repräsentant vorhanden ist.

20 cc) Entgegen der Auffassung der Revision trifft es auch nicht zu, dass der Bundesgerichtshof von einer Haftung für Dritte ausgegangen sei, wenn diese das Mietobjekt vorsätzlich oder grob fahrlässig beschädigt haben. In den von der Revision angeführten Entscheidungen (BGH Urteile vom 17. Dezember 1980 - VIII ZR 316/79 - NJW 1981, 1211; vom 16. Dezember 1981 - VIII ZR 1/81 - NJW 1982, 987 f. und vom 15. Juni 1983 - VIII ZR 78/82 - WPM 1983, 1009 ff.) kam es auf diese Fragen nicht an. Sollten die Entscheidungen im Sinne der Revision verstanden werden können, so hält der Senat, der für das gewerbliche Mietrecht allein zuständig ist, nicht daran fest.

21 e) Damit ist das Berufungsgericht zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass die AGB der Klägerin zu Lasten der Beklagten zu 1 vom Leitbild der Vollkaskoversicherung abweicht. Ohne Rechtsverstoß durfte es darin eine im Sinne des § 307

BGB unangemessene und damit unwirksame Regelung sehen. Die dagegen von der Revision vorgebrachten Einwände überzeugen nicht.

22 aa) Ohne Erfolg beruft sich die Revision darauf, nicht die Haftung für Dritte, sondern die Befreiung der Haftung für Dritte sei unangemessen, weil sie die gesetzliche Haftungsregelung auf den Kopf stelle. Nach dem Gesetz hafte der Mieter für seinen Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB); im Mietrecht sei dieser Gedanke in § 540 Abs. 2 BGB, wonach der Mieter für das Verhalten des Untermieters eintreten müsse, noch besonders hervorgehoben.

23 Es geht hier aber nicht um die Frage, inwieweit durch AGB von der gesetzlichen Haftungsregelung des Mietrechts abgewichen werden kann. Die Parteien haben individualvertraglich und damit zweifelsohne zulässig eine Haftungsbeschränkung vereinbart. Sie haben sich darauf geeinigt, dass der Mieter bei Zahlung eines Geldbetrages zusätzlich zur Miete nur noch mit einem bestimmten Selbstbeteiligungsbetrag (511,29 €) haften soll. Die entscheidende Frage ist deshalb, ob der Vermieter unter diesen Umständen die individuell vereinbarte Haftungsbeschränkung mittels AGB wieder einschränken kann und der Mieter, der sich durch ein Zusatzentgelt eine zusätzliche Leistung (Haftungsbeschränkung) erkaufen will, damit rechnen muss, dass die angestrebte Haftungsbeschränkung nicht gilt, wenn er das Fahrzeug einem Dritten überlässt und dieser es vorsätzlich oder grob fahrlässig beschädigt. Sie ist zu verneinen. Der Mieter muss sich darauf verlassen können, dass er eine Haftungsfreistellung entsprechend den Grundsätzen der Kaskoversicherung erhält, wozu auch und insbesondere gehört, dass er für grob fahrlässiges oder gar vorsätzliches Verhalten Dritter nicht haftet (vgl. § 61 VVG a.F.).

24 bb) Soweit die Revision unter Hinweis auf Entscheidungen der Oberlandesgerichte Hamm (OLGR 2006, 714), München (Versicherungsrecht 1997, 1238) und Jena (Urteil vom 7. Dezember 2000 - I U 627/00 - nicht veröffentlicht) meint, ein Verstoß gegen § 307 BGB scheidet schon deshalb aus, weil es einem verständlichen Bedürfnis des Vermieters entspreche, sich die vertragliche Haftung des Vertragspartners für das Verschulden von Personen zu sichern, denen die Mietsache zum Gebrauch überlassen werde, vermag dies nicht zu überzeugen. Der Vermieter hat es nämlich in der Hand, sich gegen das Risiko der Schadensverursachung durch Personen, denen der Mieter die Mietsache überlässt, mit dem Abschluss einer Kaskoversicherung abzusichern. Diese Möglichkeit nehmen viele Vermieter wahr und wälzen die Versicherungsprämie auf den Mieter ab. Wenn der Vermieter - wie hier - keine Kaskoversicherung abschließt, liegt es bei ihm, die vom Mieter für die Haftungsreduzierung zu zahlende Gebühr so zu bemessen, dass das Risiko, durch schuldhaftes Verhalten Dritter geschädigt zu werden, ausreichend abgedeckt wird.

25 cc) Auch die Auffassung, der Mieter werde nicht unangemessen benachteiligt, wenn sich der Vermieter die vertragliche Haftung für das Verschulden von Personen sichere, denen der Mieter die Sache überlasse, weil er es in der Hand habe, ob und welchen Personen er die Nutzungsmöglichkeit einräume, überzeugt nicht. Während der Mieter sein eigenes Fahrverhalten steuern und damit sein Haftungsrisiko bis zu einem gewissen Grad in Grenzen halten kann, ist dies bei Überlassung des Fahrzeugs an Dritte gerade nicht der Fall. Die Überprüfungsmöglichkeiten bei der Auswahl der Personen, denen er das Fahrzeug überlässt, sind beschränkt und die Einflussnahme auf deren Fahrverhalten begrenzt. Deshalb hat der Mieter ein gesteigertes Interesse, für vorsätzliche oder grob fahrlässige Schadenszuführung durch den Dritten nicht eintreten zu müssen. Gerade um sich vor diesem - für ihn nicht kalkulierbaren - Risiko zu schützen, ist der Mieter bereit, neben dem Entgelt für die Miete einen zusätzlichen Beitrag für seine Haftungsbeschränkung aufzubringen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 535 BGB; §§ 935, 936, 920, 520, 522 ZPO
Gewerberaumiete; Konkurrenzschutz; einstweilige
Verfügung; dringlichkeitsschädliches Zuwarten;
Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist**

Es fehlt grundsätzlich wegen Selbstwiderlegung der Dringlichkeit an einem Verfügungsgrund, wenn der erstinstanzlich unterlegene Verfügungskläger sich die Berufungsbegründungsfrist um einen Monat verlängern lässt und diese verlängerte Frist fast vollständig ausnutzt.

(KG, Beschluss vom 16. 4. 2009 – 8 U 249/08)

Aus den Gründen: Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Eine Entscheidung des Senats zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist nicht erforderlich. Die Berufung hat auch keine Aussicht auf Erfolg, da der (erneute) Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung durch das Kammergericht nicht in Betracht kommt.

Dabei kann dahinstehen, ob die Auffassung des Landgerichts [Berlin], ein Verfügungsanspruch bestehe nicht, weil sich der vertraglich vereinbarte Konkurrenzschutz nicht auf das Gebäude D. S. beziehe, zutreffend ist. Auch kommt es nicht darauf an, ob ein etwaiger Verfügungsanspruch wegen der von der Verfügungsbeklagten erstmals mit der Berufungserwidern vorgebrachten außerordentlichen fristlosen Kündigungen zumindest jetzt nicht mehr besteht. Es fehlt aufgrund Selbstwiderlegung der Dringlichkeit durch den Verfügungskläger mittlerweile jedenfalls an der Glaubhaftmachung eines Verfügungsgrundes (§§ 935, 936, 920 Abs. 2 ZPO).

Die Selbstwiderlegung der Dringlichkeit ist zwar im Recht des unlauteren Wettbewerbs entwickelt worden, aber als allgemeiner Grundsatz auch im allgemeinen Zivilprozessrecht zu beachten (vgl. KG NJW-RR 2001, 1201 f.; OLG Köln OLG-Report 1999, 416 f.; Huber in Musielak, ZPO, 6. Aufl. 2008, § 935 Rn. 13; Drescher in Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2007, § 935 Rn. 19; Thümmel in Wiczeorek/Schütze, ZPO, 3. Aufl. 1995, § 935 Rn. 24).

Nach überwiegender Auffassung in der obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. KG WRP 1978, 49; KG DB 1980, 1394, 1395; KG KG-Report 1999, 327; OLG Düsseldorf GRUR-RR 2003, 31; OLG Frankfurt NJW 1991, 49; OLG Hamm NJW-RR 1992, 622; OLG Köln OLG-Report 1999, 416; OLG München NJW-RR 1991, 624 = MDR 1991, 157; OLG Nürnberg GRUR 1987, 727; OLG Oldenburg WRP 1971, 181; so auch Drescher a. a. O.; a. A. OLG Hamburg WRP 1996, 27, 28 und WRP 1977, 109 sowie in einem besonders gelagerten Einzelfall OLG Karlsruhe WRP 2005, 1188, 1189) gibt der erstinstanzlich unterlegene Antragsteller, der sich die Berufungsbegründung nicht unerheblich verlängern lässt und diese verlängerte Frist nicht unerheblich ausnutzt, im Allgemeinen zu erkennen, dass es ihm mit der Verfolgung seines Anspruchs im einstweiligen Rechtsschutz nicht (mehr) dringlich ist. Die gesetzliche Frist des § 520 Abs. 2 S. 1 ZPO reicht im Regelfall aus, um zu entscheiden, ob und wie die Berufung begründet werden soll (vgl. OLG Düsseldorf GRUR-RR 2003, 31). Der Senat schließt sich dieser Auffassung an.

Im vorliegenden Fall hat der Verfügungskläger sich die bis zum 26. Januar 2009 laufende Berufungsbegründungsfrist bis zum 26. Februar 2009 verlängern lassen und diese verlängerte Frist durch die am 25. Februar 2009 bei Gericht eingegangene Berufungsbegründung vom 23. Februar 2009 fast vollständig ausgenutzt. Dies hat zu einer erheblichen Verzögerung des Verfahrens geführt, durch die der Verfügungskläger gezeigt hat, dass der Erlass der einstweiligen Verfügung tatsächlich nicht so dringend ist.

Es liegen auch keine besonderen Umstände vor, die eine andere Beurteilung rechtfertigen würden. Im vorliegenden Verfahren geht es um einen Sachverhalt, der weder komplex ist noch schwer zu beurteilende Rechtsfragen aufwirft. Hinzu kommt, dass der Verfügungskläger wesentliche Argumente sei-

ner Berufungsbegründung bereits vor Berufungseinlegung in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 21. November 2008 angeführt hatte. Der Verfügungskläger hat die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist zudem mit Arbeitsüberlastung seines alleinigen Prozessbevollmächtigten begründet. Diese stellt zwar prozessual einen erheblichen Grund im Sinne von § 520 Abs. 2 S. 3 ZPO dar. Bei der Frage, ob ein Verfügungsgrund besteht, ist aber zu berücksichtigen, dass eine einstweilige Verfügung wegen ihrer Eilbedürftigkeit vom Prozessbevollmächtigten vorrangig vor anderen Sachen bearbeitet werden muss (vgl. KG KG-Report 1999, 327 f.; OLG Hamm NJW-RR 1992, 622, 623)

Mitgeteilt von RiLG Niebisch, Berlin

Hinw. d. Red.: Zum dringlichkeitsschädlichen Zuwarten im Wettbewerbsrecht vgl. OLG Hamburg GuT 2007, 253, 254, 329, GuT 2009, 231, jew. KL.

§§ 240, 303, 511 ZPO

Gewerberaumiete; Räumungs-, Herausgabe- und Zahlungsklage nach fristloser Kündigung; Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach Klagezustellung; Freigabe des Mietverhältnisses durch den Insolvenzverwalter; Versäumnisurteil; Entscheidung über den Einspruch durch Beschluss; Unterbrechung des Verfahrens; Rechtsmittel; Meistbegünstigung

a) Hat das Landgericht fehlerhaft durch Beschluss statt durch Urteil entschieden, ist nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung gegen diesen Beschluss die sofortige Beschwerde zulässig.

b) Ein Zwischenurteil über die Aufhebung eines trotz Unterbrechung des Rechtsstreits ergangenen Versäumnisurteils ist selbständig anfechtbar.

(BGH, Beschluss vom 17. 12. 2008 – XII ZB 125/06)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger verlangt von der Beklagten nach fristloser Kündigung eines Gewerberaumietvertrages Räumung und Herausgabe des Mietobjekts und Zahlung rückständiger Miete.

2 Die Klage wurde der Beklagten am 30. September 2005 um 10.25 Uhr zugestellt. Am selben Tag um 12.00 Uhr wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten eröffnet. Hiervon setzte der am 13. Oktober 2005 von der Beklagten beauftragte Prozessbevollmächtigte das Gericht mit Schriftsatz vom 4. November 2005, der am gleichen Tag bei Gericht einging, in Kenntnis. Mit Schreiben vom 3. Januar 2006 teilte der über das Vermögen der Beklagten bestellte Insolvenzverwalter dem Klägervertreter mit, dass er den Rechtsstreit nicht aufnehme, und erklärte, er gebe das mit dem Kläger bestehende Mietverhältnis aus der Insolvenzmasse frei. Dieses Schreiben übersandte der Klägervertreter mit Schriftsatz vom 4. Januar 2006 an das Gericht mit der Bitte, den Rechtsstreit fortzuführen und ein Versäumnisurteil zu erlassen. Das Landgericht Potsdam übermittelte den Schriftsatz dem Beklagten formlos. Nachdem dieser in der daraufhin anberaumten mündlichen Verhandlung vom 2. Februar 2006 keinen Antrag gestellt hatte, verurteilte das Landgericht die Beklagte antragsgemäß durch Versäumnisurteil zur Räumung, Herausgabe und Zahlung.

3 Die Beklagte hat gegen das ihr am 8. Februar 2006 zugestellte Versäumnisurteil am 15. Februar 2006 Einspruch eingelegt und beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil ohne Sicherheitsleistung einzustellen.

4 Mit Schriftsatz vom 10. April 2006 hat der Kläger vorsorglich nochmals ausdrücklich die Aufnahme des Verfahrens in Bezug auf den Räumungs- und Herausgabeantrag erklärt. Diesen Schriftsatz hat das Gericht dem Beklagten wiederum nur formlos übersandt.

5 Im Termin zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch am 24. April 2006 hat der Beklagtenvertreter beantragt,

das Versäumnisurteil aufzuheben und die Unterbrechung des Verfahrens, hilfsweise die Wirkungslosigkeit des Versäumnisurteils festzustellen. Mit Beschluss vom selben Tag hat das Landgericht das Versäumnisurteil für wirkungslos erklärt und die Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 240 ZPO festgestellt. Auf die sofortige Beschwerde des Klägers hat das Oberlandesgericht Brandenburg den Beschluss aufgehoben und die Rechtsbeschwerde zugelassen. Die Beklagte begehrt mit der Rechtsbeschwerde die Wiederherstellung des landgerichtlichen Beschlusses. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

6 **Aus den Gründen:** II. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthaft. Sie ist auch - unabhängig davon, ob das Verfahren gemäß § 240 ZPO unterbrochen ist - zulässig. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH Urteil vom 16. Januar 1997 - IX ZR 220/96 - NJW 1997, 1445; BGHZ 50, 397, 400; 66, 59, 62) beschränkt sich die durch § 249 Abs. 2 ZPO angeordnete Unwirksamkeit auf Prozesshandlungen, die gegenüber dem Gegner vorzunehmen sind. Sie gilt nicht für Rechtsmittel gegen eine Gerichtsentscheidung, die darauf gestützt werden, dass die Entscheidung während der Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 240 ZPO ergangen ist.

7 Die Rechtsbeschwerde ist auch nicht mangels Prozessführungsbefugnis der Beklagten unzulässig. Zwar geht mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Prozessführungsbefugnis des Gemeinschuldners auf den Insolvenzverwalter über, soweit der Rechtsstreit die Masse betrifft. Die Rechtsfolgen der Unterbrechung des Verfahrens kann der Gemeinschuldner jedoch geltend machen; insoweit bleibt er selbst prozessführungsbefugt (BGH Urteile vom 16. Januar 1997 - IX ZR 220/96 - NJW 1997, 1445; vom 21. Juni 1995 - VIII ZR 224/94 - NJW 1995, 2563).

8 III. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

9 1. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt: Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des Landgerichts sei zulässig. Hinsichtlich der Feststellung der Unterbrechung des Verfahrens gelte § 252 ZPO. Im Hinblick auf die Erklärung des Versäumnisurteils für wirkungslos sei § 269 Abs. 5 ZPO, dem eine vergleichbare Interessenlage zugrunde liege, entsprechend anwendbar. Treffe ein Gericht - wie hier - eine im Gesetz nicht vorgesehene Feststellung der Unwirksamkeit eines Urteils durch Beschluss, so bedürfe es einer Möglichkeit, den Beschluss mit einem Rechtsbehelf anzugreifen. Die analoge Anwendung von § 269 Abs. 5 ZPO sei auch deshalb geboten, weil dem Kläger ein anderer Weg, die Entscheidung des Landgerichts anzufechten, nicht zur Verfügung stehe.

10 Die sofortige Beschwerde sei auch begründet. Die Feststellung der Unwirksamkeit des Versäumnisurteils durch Beschluss sei schon deshalb aufzuheben, weil ein derartiges Verfahren in der ZPO nicht vorgesehen sei. Die Feststellung der Unterbrechung des Verfahrens sei ebenfalls verfahrensfehlerhaft zustande gekommen. Hinsichtlich der Anträge auf Räumung und Herausgabe - die getrennt voneinander zu beurteilen seien - sei bereits fraglich, ob § 108 InsO eingreife, weil die Kündigungserklärung der Beklagten schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens zugegangen sei, weshalb allenfalls der Besitz am Mietgrundstück auf den Insolvenzverwalter übergegangen sein könne. Im Falle der Beendigung des Mietverhältnisses vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens griffen die §§ 108, 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO nicht ein. Der vertragliche Rückgabeanspruch könne sich dann nur gegen den Schuldner richten. Jedenfalls habe aber der Insolvenzverwalter durch die Freigabeerklärung klar gestellt, dass er den Besitz an dem Grundstück nicht in Anspruch nehme. Das Besitzrecht aufgrund des Mietvertrages und die Verfügungsbefugnis über die Geschäftsräume seien dadurch jedenfalls aus der Insolvenzmasse ausgeschieden und auf die Beklagte übergegangen. Die Freigabe durch den Insolvenzverwalter sei in diesem Umfang auch zulässig. Das habe zur Folge, dass sich der Herausgabeanspruch des Klägers trotz der Insolvenz der Beklagten gegen diese persönlich rich-

te und insoweit keine Unterbrechung des Verfahrens (mehr) vorliege. Im Übrigen habe der Kläger auch die Aufnahme des Rechtsstreits erklärt.

11 Bezüglich des Zahlungsanspruchs scheidet eine Freigabe zwar aus. Der Kläger habe seinen Anspruch zur Tabelle anzumelden. Allerdings wandle sich der Zahlungsanspruch bei Aufnahme des Rechtsstreits kraft Gesetzes gemäß § 180 InsO in einen entsprechenden Feststellungsanspruch um. Unerheblich sei, ob der Kläger bereits einen Feststellungsantrag angekündigt habe, weil das Gericht auf die Stellung sachdienlicher Anträge hinzuwirken habe. Entscheidend für die Aufnahme sei allein, dass der Berechtigte einen Schriftsatz einreiche, aus dem das Begehren der Aufnahme ersichtlich werde. Hierfür genüge, dass der Wille zur Fortsetzung erkennbar werde. Dies sei im Hinblick auf den Schriftsatz vom 4. Januar 2006 der Fall, nachdem der Kläger ausdrücklich um „Fortführung des Verfahrens“ ersucht habe. Spätestens im Zeitpunkt des Beschlusses des Landgerichts sei klar erkennbar gewesen, dass der Kläger das Verfahren fortzusetzen wünsche, sei es auch gegen den Insolvenzverwalter. Zwar sei die Aufnahme des Verfahrens mangels Zustimmung an den Insolvenzverwalter noch nicht wirksam gewesen, jedoch habe es allein in der Hand des Landgerichts gelegen, das Nötige von Amts wegen zu veranlassen. Die Entscheidung, die Unterbrechung des Verfahrens festzustellen, sei danach zwar formell in Bezug auf den Zahlungsantrag zutreffend. Die Aufhebung sei aber gleichwohl geboten, weil das Landgericht stattdessen die gebotenen Handlungen zur Vollendung der Aufnahme habe treffen müssen.

12 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

13 2. a) Zu Recht hat das Oberlandesgericht allerdings beanstandet, dass das Landgericht verfahrensfehlerhaft das Versäumnisurteil durch Beschluss für wirkungslos erklärt und nicht durch Zwischenurteil entschieden hat.

14 Ergeht nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Partei und somit trotz Unterbrechung des Rechtsstreits entgegen § 249 Abs. 2 ZPO ein (Versäumnis-)Urteil, so ist dieses nicht nichtig, sondern als relativ unwirksam mit den gegebenen Rechtsmitteln anfechtbar (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH Senatsbeschluss vom 31. März 2004 - XII ZR 167/00 - FamRZ 2004, 867, 868 m.w.N.; Jaeger/Windel InsO § 85 Rdn. 105). Der Betroffene hat in diesem Fall die Möglichkeit, mit seinem Rechtsmittel allein die Unterbrechung des Verfahrens zur Geltung zu bringen, ohne dieses zugleich gemäß § 250 ZPO aufnehmen zu müssen (Jaeger/Windel InsO § 85 Rdn. 106; BGHZ 66, 59, 62).

15 Dementsprechend konnte Ziel des nicht mit einer Aufnahme des Verfahrens verbundenen Einspruchs der Beklagten lediglich die Aufhebung des trotz Unterbrechung ergangenen Versäumnisurteils sein (vgl. MünchKomm/Gehrlein ZPO 3. Aufl. § 249 Rdn. 20). Demgegenüber kam eine Entscheidung des Landgerichts in der Hauptsache, solange der Rechtsstreit unterbrochen war, nicht in Betracht. Folglich hatte das Landgericht angesichts der von ihm bejahten Unterbrechung des Verfahrens über die mit dem Einspruch beantragte Aufhebung des Versäumnisurteils nicht mittels End-, sondern durch Zwischenurteil (§ 303 ZPO) zu befinden.

16 b) Das Oberlandesgericht ist im Ergebnis auch zu Recht davon ausgegangen, dass dem Kläger gegen die in der falschen Form des Beschlusses ergangene Entscheidung des Landgerichts das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zusteht.

17 aa) Nach allgemeiner Auffassung dürfen die Prozessparteien nämlich dadurch, dass das Gericht seine Entscheidung in einer falschen Form erlässt, keinen Rechtsnachteil erleiden. Ihnen steht deshalb sowohl das Rechtsmittel zu, das nach der Art der tatsächlich ergangenen Entscheidung statthaft ist, als auch das Rechtsmittel, das bei einer in der richtigen Form erlassenen Entscheidung zulässig wäre (Grundsatz der „Meistbegünstigung“, ständige Rechtsprechung, vgl. zuletzt BGH Urteile vom 17. März 2008 - II ZR 45/06 - NJWR 2008, 846, 847 und vom

19. Juli 2007 - I ZR 136/05 - NJW-RR 2008, 218 [= GuT 2007, 385 KL] m.w.N.). Allerdings vermag der Meistbegünstigungsgrundsatz keine Erweiterung des gesetzlichen Rechtsmittelzuges zu rechtfertigen. Der Schutzgedanke der Meistbegünstigung soll die beschwerte Partei lediglich vor Nachteilen schützen, die auf der unrichtigen Entscheidungsform beruhen, ihr aber nicht Vorteile verschaffen, die ihr im Falle der richtigen Entscheidungsform nicht zustünden. Das der tatsächlichen (inkorrekten) Entscheidungsform entsprechende Rechtsmittel ist folglich nur dann statthaft, wenn gegen eine formell richtige Entscheidung ein Rechtsmittel gegeben wäre (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH Beschlüsse vom 8. Mai 2006 - II ZB 10/05 - NJW-RR 2006, 1184, 1185; vom 19. Dezember 1996 - IX ZB 108/96 - NJW 1997, 1448 m.w.N.; Althammer/Löhnig, NJW 2004, 1567, 1568; MünchKomm/Rimmelpacher ZPO 3. Aufl. vor §§ 511 ff. Rdn. 80, 84; Stein/Jonas/Grunsky ZPO 21. Aufl. Einleitung Rechtsmittel Rdn. 52, 22. Aufl. § 338 Rdn. 3; Wieczorek/Schütz/Gerken ZPO 3. Aufl. vor § 511 Rdn. 79; Zöller/Heßler ZPO 27. Aufl. vor § 511 Rdn. 32).

18 bb) Hätte das Landgericht formell richtig durch Zwischenurteil entschieden, wäre gegen dieses Urteil die Berufung statthaft gewesen.

19 Der Grundsatz fehlender selbstständiger Anfechtbarkeit von Zwischenurteilen im Sinn des § 303 ZPO gilt nicht ausnahmslos. Vielmehr ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass in bestimmten Fallgruppen als Ausfluss des Justizgewährleistungsanspruchs eine Ausnahme von diesem Grundsatz zuzulassen ist. So hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Zwischenurteil, welches die Fortdauer einer Unterbrechung des Verfahrens mit der Begründung feststellt, dass die als Kläger auftretende Partei den Rechtsstreit nicht wirksam aufnehmen kann, wegen der für die davon betroffene Partei ausgehenden Wirkungen wie ein Endurteil anfechtbar sei (Beschluss vom 8. Juni 2004 - IX ZR 281/03 - NJW 2004, 2983; vgl. auch BGH Beschluss vom 10. November 2005 - IX ZB 240/04 - NJW-RR 2006, 288). Ebenso hat der Bundesgerichtshof Zwischenurteile, die eine Unterbrechung feststellen, für anfechtbar erachtet, soweit der Rechtsmittelführer geltend macht, Gegenstand des Rechtsstreits seien Ansprüche, die weder die Insolvenzmasse betreffen noch auf Duldung der Zwangsvollstreckung nach dem Anfechtungsgesetz gerichtet seien (Beschluss vom 21. Oktober 2004 - IX ZB 205/03 - NJW 2005, 290, 291). Zur Begründung hat der Bundesgerichtshof jeweils darauf abgestellt, dass die betroffene Partei infolge der Feststellungen des Zwischenurteils dauerhaft von der Prozessführung ferngehalten werde und auf unbestimmte Zeit auf die Wahrnehmung ihrer Rechte verzichten müsse, weshalb die Justizgewährleistungspflicht des Staates eine Anfechtbarkeit gebiete.

20 Eine weitere Ausnahme ist in Ansehung der Anfechtbarkeit eines Zwischenurteils geboten, welches über die Aufhebung eines ggf. trotz Unterbrechung des Verfahrens ergangenen Versäumnisurteils befindet, ohne zugleich in der Sache zu entscheiden.

21 Dies folgt bereits aus Sinn und Zweck des oben erwähnten Grundsatzes. Zwischenurteile im Sinne des § 303 ZPO dienen dazu, eine unter den Parteien streitige, das Verfahren betreffende Frage für die jeweilige Instanz verbindlich zu klären (vgl. MünchKomm/Musielak ZPO 3. Aufl. § 303 Rdn. 2; Stein/Jonas/Leipold ZPO 22. Aufl. § 303 Rdn. 2, 7; Zöller/Vollkommer ZPO 27. Aufl. § 303 Rdn. 4, 10). Während das das Zwischenurteil erlassende Gericht gemäß § 318 ZPO an die Entscheidung gebunden ist (MünchKomm/Musielak aaO Rdn. 5; Stein/Jonas/Leipold aaO Rdn. 13; Zöller/Vollkommer aaO Rdn. 10), unterliegt diese der Beurteilung der nächsten Instanz, wenn gegen das Endurteil ein Rechtsmittel eingelegt wurde, §§ 512, 557 Abs. 2 ZPO. Dass das Zwischenurteil nach § 303 ZPO nicht selbstständig anfechtbar ist, verhindert folglich eine Überprüfung durch die nächste Instanz nicht dauerhaft, sondern schiebt diese nur auf.

22 Demgegenüber wäre ein Zwischenurteil, welches über die Aufhebung eines trotz Unterbrechung ergangenen Versäumnisurteils befindet, dauerhaft der Überprüfung durch die nächste Instanz entzogen, wenn man eine selbstständige Anfechtung nicht zuließe (vgl. zu diesem Aspekt OLG Rostock Urteil vom 21. Mai 2007 - 3 U 205/06 - juris - insoweit in OLGR 2007, 843 nicht abgedruckt). Sobald nämlich eine Entscheidung in der Hauptsache ergangen ist, hat sich die Frage nach dem Schicksal eines zuvor erlassenen bzw. aufgehobenen Versäumnisurteils erledigt, für eine Überprüfung im Rechtsmittelweg fehlt es am Rechtsschutzinteresse. Denn soweit im Endurteil der Klage stattgegeben wird, ist nunmehr ohnehin ein vorläufig vollstreckbarer Titel vorhanden. Soweit hingegen die Klage abgewiesen wird, wäre auch ein etwa zuvor ergangenes Versäumnisurteil aufgehoben worden.

23 Dieses Ergebnis kann insbesondere deshalb nicht hingenommen werden, weil sowohl die Aufhebung eines zu Recht ergangenen als auch die Versagung der Aufhebung eines trotz Unterbrechung des Verfahrens ergangenen Versäumnisurteils für die jeweils betroffene Partei mit erheblichen Nachteilen verbunden sein kann.

24 So hat die Aufhebung eines Versäumnisurteils zur Folge, dass der Kläger bis zum Abschluss des Rechtsstreits nicht mehr gegen den Beklagten vollstrecken kann; er verliert also eine Rechtsposition, die er vor Aufhebung des Versäumnisurteils innehatte. Besonders schwerwiegend können die Nachteile sein, wenn der Kläger - wie hier - die Räumung und Herausgabe von Räumen begehrt. In diesem Fall muss er unter Umständen jahrelang den Aufenthalt des Beklagten in den Räumlichkeiten in dem Bewusstsein dulden, etwaige Ansprüche auf Nutzungsentschädigung später möglicherweise nicht realisieren zu können.

25 Aber auch der Beklagte kann beschwert sein, wenn seinem Begehren auf Aufhebung eines Versäumnisurteils nicht entsprochen wird, obwohl dieses trotz Unterbrechung des Verfahrens und daher gegen eine Partei ergangen ist, die nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war (vgl. BGH Urteile vom 21. Juni 1995 - VIII ZR 224/94 - NJW 1995, 2563 und vom 11. Juli 1984 - VIII ZR 253/83 - WPM 1984, 1170). Er muss dann nämlich befürchten, dass der Kläger aus dem Versäumnisurteil (weiterhin) vollstreckt, wenn auch ggf. erst nach Ende der Unterbrechung, beispielsweise nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens. Stellt sich später heraus, dass der eingeklagte Anspruch des Klägers nicht besteht, steht dem Beklagten zwar ein Schadensersatzanspruch gemäß § 717 Abs. 2 ZPO zu. Allerdings kann er nicht sicher sein, ob er diesen Anspruch realisieren können, zumal Versäumnisurteile gemäß § 708 Nr. 2 ZPO ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind.

26 Schließlich spricht für eine selbstständige Anfechtbarkeit, dass mit den aufgezeigten Nachteilen in vergleichbaren Fallgestaltungen ein entsprechender Rechtsschutz korrespondiert: Gemäß § 336 Abs. 1 ZPO findet gegen einen Beschluss, durch den der Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils zurückgewiesen wird - etwa weil das Gericht ein solches gemäß § 335 ZPO für unzulässig hält - die sofortige Beschwerde statt. Daher muss auch die Möglichkeit der Anfechtung bestehen, wenn ein Versäumnisurteil zwar zunächst erlassen, später aber aufgehoben wird, ohne dass ein Urteil in der Sache ergeht. Auch ist anerkannt, dass ein trotz Unterbrechung ergangenes Versäumnisurteil mittels Einspruchs anfechtbar ist (vgl. die Nachweise unter III. 2. a). Ebenso muss ein Urteil, welches ein ggf. trotz Unterbrechung ergangenes Versäumnisurteil wiederherstellt, selbstständig anfechtbar sein.

27 Dem Kläger steht somit gegen die in der falschen Form des Beschlusses ergangene Entscheidung des Landgerichts das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu.

28 c) Zu beanstanden ist indes, dass das Oberlandesgericht durch Beschluss über die sofortige Beschwerde entschieden hat. Vielmehr hätte es in das Berufungsverfahren überleiten und -

nach mündlicher Verhandlung - über die sofortige Beschwerde durch Urteil befinden müssen. Denn der Grundsatz der Meistbegünstigung führt nicht dazu, dass das Rechtsmittelgericht auf dem vom unteren Gericht eingeschlagenen falschen Weg weitergehen müsste, vielmehr hat es das Verfahren so weiterzubeziehen, wie dies im Falle einer formell richtigen Entscheidung durch die Vorinstanz und dem danach gegebenen Rechtsmittel geschehen wäre (BGH Urteil vom 23. November 2007 - LwZR 11/06 - NL-BzAR 2008, 79, 80, Übergang vom Beschwerde- in das Berufungsverfahren; Beschlüsse vom 11. November 1991 - II ZR 256/90 - MDR 1992, 72, 73; BGHZ 115, 162, 165, Übergang vom Revisions- zum Rechtsbeschwerdeverfahren; vom 3. November 1988 - LwZB 2/88 - BGHR LwVG § 48 Abs. 1 Satz 1 Rechtsmittel 1, Übergang vom Beschwerde- in das Berufungsverfahren und vom 24. November 1965 - VIII ZR 168/65 - MDR 1966, 232, Übergang vom Berufungs- in das Beschwerdeverfahren; MünchKomm/Rimmelspacher ZPO 3. Aufl. vor §§ 511 ff. Rdn. 88; Stein/Jonas/Grunsky ZPO 21. Aufl. Einleitung Rechtsmittel Rdn. 49; Zöller/Vollkommer ZPO 27. Aufl. vor § 511 Rdn. 33). Das Meistbegünstigungsprinzip will nur verhindern, dass eine Partei infolge der formfehlerhaften Entscheidung in ihren Rechtsmittelbefugnissen eingeschränkt wird, dagegen fordert es nicht die Perpetuierung des Formfehlers (OLG Köln OLGR 2000, 281, 282; MünchKomm/Rimmelspacher ZPO 3. Aufl. vor §§ 511 ff. Rdn. 87).

29 Offen bleiben kann in diesem Zusammenhang, ob das Oberlandesgericht im Falle einer Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und einer Zurückverweisung der Sache an das Landgericht durch Beschluss hätte entscheiden können (vgl. OLG Köln Beschluss vom 19. Februar 2003 - 16 Wx 8/03 - juris; OLG Köln OLGR 2000, 281, 282). Das Oberlandesgericht hat nämlich den angefochtenen Beschluss lediglich aufgehoben, ohne die Sache zurückzuverweisen, mit der Konsequenz, dass das zuvor „für wirkungslos erklärte“ Versäumnisurteil wieder aufgelebt ist. Das Oberlandesgericht hat also im Ergebnis in der Sache entschieden.

30 3. Auch in materiellrechtlicher Hinsicht sind die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht frei von Rechtsfehlern.

31 a) Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts hat das Landgericht inhaltlich zutreffend die Unterbrechung des Rechtsstreits bejaht und das Versäumnisurteil aufgehoben, soweit der Kläger Zahlung rückständiger Miete verlangt.

32 Nach § 240 ZPO ist der Rechtsstreit ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Partei unterbrochen, wenn er die Insolvenzmasse betrifft.

33 Das ist hier - wie das Oberlandesgericht nicht verkennt - hinsichtlich des Zahlungsanspruchs der Fall. Dieser kann als Insolvenzforderung nur durch Anmeldung zur Tabelle verfolgt werden und erst dann, wenn die angemeldete Forderung im Prüfungstermin oder im schriftlichen Prüfungsverfahren bestritten wird, von dem Kläger nach Aufnahme des Verfahrens gegen den Bestreitenden (Beklagte oder Insolvenzverwalter) mit dem Antrag auf Feststellung der angemeldeten Forderung zur Tabelle geltend gemacht werden (§§ 87, 174 ff., 180 Abs. 2, 184 Abs. 1 Satz 2 InsO; BGH Beschluss vom 27. Oktober 2003 - II ZA 9/02 - NJW-RR 2004, 136, 137).

34 Zu Unrecht meint das Oberlandesgericht jedoch, der Beschluss des Landgerichts sei deshalb aufzuheben, weil das Landgericht im Hinblick darauf, dass der Kläger das Verfahren auch gegen den Insolvenzverwalter habe fortsetzen wollen, die gebotenen Handlungen zur Vollendung der Aufnahme hätte treffen müssen.

35 Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht, dass das Oberlandesgericht insoweit erheblichen Vortrag des Klägers übergangen hat. Der Kläger hat die mit Schriftsatz vom 4. Januar 2006 allgemein erklärte Aufnahme des Verfahrens in seinem Schriftsatz vom 10. April 2006 nur hinsichtlich des Antrags auf Räumung und Herausgabe der Mieträume wiederholt. Mit der sofortigen Beschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts vom 24. April 2006 hat er darauf hingewiesen, dass das Land-

gericht das Versäumnisurteil nur insoweit hätte aufrecht erhalten müssen, als darin dem Räumungsanspruch stattgegeben worden sei, und dass es hinsichtlich der Zahlungsansprüche die Unterbrechung des Verfahrens hätte feststellen müssen. Im Hinblick auf diesen Vortrag des Klägers bestand für das Landgericht kein Anlass anzunehmen, der Kläger wolle den Rechtsstreit in Bezug auf den Zahlungsanspruch mit dem Antrag auf Feststellung der Forderung zur Tabelle gegen den Insolvenzverwalter aufnehmen.

36 Zu einer etwaigen Aufnahme des Rechtsstreits hinsichtlich des Zahlungsanspruchs gegen die Beklagte hätte dem Kläger die Befugnis gefehlt. Eine solche ergibt sich insbesondere nicht aus der Freigabeerklärung des Insolvenzverwalters vom 3. Januar 2006. Die Freigabe eines Rechtsstreits durch den Insolvenzverwalter kommt bei einem Passivprozess nämlich nur in Betracht, wenn dieser die Aussonderung eines Gegenstands aus der Insolvenzmasse oder die abgesonderte Befriedigung betrifft (§ 86 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO; BGH Beschluss vom 27. Oktober 2003 - II ZA 9/02 - NJW-RR 2004, 136, 137; MünchKomm/Gehrlein ZPO 3. Aufl. § 240 Rdn. 33).

37 b) Soweit das Landgericht die Unterbrechung des Verfahrens in Bezug auf den Räumungsanspruch bejaht und das Versäumnisurteil aufgehoben hat, ist seine Entscheidung zwar in der falschen Form, inhaltlich aber ebenfalls zu Recht ergangen. Denn der auf Wiederherstellung des mietvertraglich geschuldeten Zustandes gerichtete Räumungsanspruch, der die Wegnahme von Einrichtungen des Mieters und die Beseitigung von ihm vorgenommener Veränderungen beinhaltet, ist kein der Aussonderung unterliegender Anspruch (BGHZ 148, 252, 255 f.). Es handelt sich um eine bloße Insolvenzforderung (BGHZ 148, 252, 256; Hain ZInsO 2007, 192, 194, 195). Hieran würde sich auch dann nichts ändern, wenn die Räumungsverpflichtung - anders als im Streitfall - zu einer Masseverbindlichkeit geworden wäre. Diese wäre dann aus der Insolvenzmasse zu erfüllen; durch eine Freigabe könnte sich der Verwalter dieser Verpflichtung nicht entziehen (BGH Urteil vom 2. Februar 2006 - IX ZR 46/05 - NJW-RR 2006, 989 f. Rdn. 12 [= GuT 2006, 156 KL]). Dem Kläger verbleibt lediglich die Möglichkeit, den Räumungsanspruch in Höhe des hierfür erforderlichen Aufwandes als Insolvenzforderung zur Tabelle anzumelden (MünchKomm/Eckert InsO 2. Aufl. § 108 Rdn. 116; vgl. auch Hain ZInsO 2007, 192, 195). Eine Aufnahme des Rechtsstreits gegen die Beklagte kommt hier ebenfalls nicht in Betracht, weil die Voraussetzungen des § 86 InsO nicht vorliegen.

38 c) Schließlich hält die angefochtene Entscheidung einer rechtlichen Überprüfung auch insoweit nicht stand, als das Oberlandesgericht im Hinblick auf den Herausgabeanspruch des Klägers eine (Fortdauer der) Unterbrechung des Verfahrens verneint hat.

39 aa) Zu Recht geht das Oberlandesgericht allerdings davon aus, dass sich vorliegend der Herausgabeanspruch des Klägers trotz der Insolvenz der Beklagten gegen diese persönlich richtet.

40 Indes ist der Herausgabeanspruch des Vermieters in der Insolvenz des Mieters auch im Falle der Beendigung des Mietverhältnisses vor Insolvenzeröffnung im Wege der Aussonderung gegen den Insolvenzverwalter geltend zu machen, wenn der herauszugebende Gegenstand infolge der Wahrnehmung des Verwaltungsbesitzes durch den Insolvenzverwalter massebefangen ist (BGH Urteile vom 19. Juni 2008 - IX ZR 84/07 - NJW 2008, 2580; vom 21. Dezember 2006 - IX ZR 66/05 - NJW 2007, 1591, 1592 [= GuT 2007, 234 KL]; BGHZ 148, 252, 260; Senatsurteil BGHZ 127, 156, 160 f.). Letzteres ist nicht nur dann der Fall, wenn der Verwalter den Besitz an dem Mietobjekt ausübt. Vielmehr ist das Mietobjekt auch dann massebefangen, wenn der Insolvenzverwalter unter Anerkennung des fremden Eigentums das Recht für sich in Anspruch nimmt, das Mietobjekt für die Masse zu nutzen und darüber zu entscheiden, ob, wann und in welcher Weise er es an den Vermieter zurückgibt

(BGH Urteil vom 19. Juni 2008 - IX ZR 84/07 - NJW 2008, 2580; Senatsurteil BGHZ 127, 156, 161; MünchKomm/Ganter InsO 2. Aufl. § 47 Rdn. 35 a). Eine tatsächliche Inanspruchnahme kann beispielsweise dann zu bejahen sein, wenn sich Gegenstände des Schuldners im Mietobjekt befinden, die der Verwaltungsbefugnis des Insolvenzverwalters unterliegen (Senatsurteil BGHZ 127, 156, 162; MünchKomm/Ganter aaO Rdn. 35 a).

41 Dazu, ob das Mietobjekt in Anwendung dieser Grundsätze nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 30. September 2005 zunächst massebefangen war, hat das Oberlandesgericht keine Feststellungen getroffen. Jedoch hat der Insolvenzverwalter mit Schreiben vom 3. Januar 2006 das Mietobjekt freigegeben. Die Auslegung dieser Erklärung durch das Oberlandesgericht ist nicht zu beanstanden. Spätestens mit der Freigabe hat die Beklagte aber die Verfügungsbefugnis über das Mietobjekt zurückerlangt, so dass der Kläger die Beklagte persönlich auf Herausgabe in Anspruch nehmen konnte und musste (BGH Beschlüsse vom 27. Oktober 2003 - II ZA 9/02 - NJW-RR 2004, 136, 137; vom 28. September 1989 - VII ZR 115/89 - NJW 1990, 1239; MünchKomm/Schumacher InsO 2. Aufl. § 86 Rdn. 26).

42 bb) Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts folgt hieraus aber nicht zwingend, dass das Verfahren in Ansehung des Herausgabeanspruchs nicht (mehr) unterbrochen ist. Vielmehr ist lediglich dann insoweit von vornherein keine Unterbrechung eingetreten, wenn der Insolvenzverwalter von Anfang an den Verwaltungsbesitz an dem Mietobjekt nicht wahrgenommen hat. War das Objekt demgegenüber zunächst massebefangen, vermochte allein die nach Rechtshängigkeit erklärte Freigabe nicht das Ende der Unterbrechung herbeizuführen. Denn im Falle einer Freigabe durch den Insolvenzverwalter endet die Unterbrechung des Verfahrens erst mit dessen Aufnahme durch den Schuldner oder den Prozessgegner (BGH Beschluss vom 28. September 1989 - VII ZR 115/89 - NJW 1990, 1239; BGHZ 36, 258, 261, 264; MünchKomm/Gehrlein ZPO 3. Aufl. § 240 Rdn. 22). Der Kläger hat das Verfahren indes nicht wirksam gemäß § 250 ZPO aufgenommen.

43 Zwar hat er mit Schriftsatz vom 4. Januar 2006 die Aufnahme des Verfahrens erklärt, indem er hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht hat, dass er den Rechtsstreit gegen die Beklagte fortsetzen will (vgl. BGH Beschluss vom 9. Mai 1995 - XI ZB 7/95 - NJW 1995, 2171, 2172; BGHZ 111, 104, 109; Urteil vom 7. Oktober 1982 - VII ZR 84/82 - ZIP 1983, 592, 593; BGHZ 23, 172, 175; MünchKomm/Gehrlein ZPO 3. Aufl. § 250 Rdn. 4; MünchKomm/Schumacher InsO 2. Aufl. vor §§ 85 bis 87 Rdn. 80).

44 Allerdings ist die Aufnahme des Rechtsstreits mangels Zustellung nicht wirksam geworden. Das Landgericht hat weder den Schriftsatz vom 4. Januar 2006 noch den Schriftsatz vom 10. April 2006 der Beklagten zugestellt, sondern jeweils nur formlos übersandt. Eine wirksame Aufnahme setzt jedoch gemäß § 250 ZPO die amtswegige Zustellung des entsprechenden Schriftsatzes an den Gegner voraus (BGHZ 146, 372, 373; Senatsbeschluss vom 9. Dezember 1998 - XII ZB 148/98 - ZIP 1999, 75, 76; MünchKomm/Gehrlein ZPO 3. Aufl. § 251 Rdn. 10). Die fehlende Zustellung ist auch weder nach § 189 ZPO noch nach § 295 ZPO geheilt worden (zur Heilbarkeit nach § 295 ZPO vgl. Senatsbeschluss vom 9. Dezember 1998 - XII ZB 148/98 - ZIP 1999, 75, 76; BGHZ 50, 397, 400). Eine Heilung nach § 189 ZPO kommt bereits deshalb nicht in Betracht, weil das Landgericht die Schriftsätze willentlich formlos übersandt hat, § 189 ZPO aber Zustellungswillen voraussetzt (BGH Beschluss vom 26. November 2002 - VI ZB 41/02 - NJW 2003, 1192, 1193 m.w.N.; Zöller/Stöber ZPO 27. Aufl. § 189 Rdn. 2). Weiter hat die Beklagte nicht auf die Zustellung verzichtet, ebenso wenig hat sie rügelos verhandelt. Vielmehr hat der Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung vom 2. Februar 2006 nach Eintritt in die streitige Verhandlung erklärt, er stelle keinen Antrag. Auch in der Verhandlung vom 24. April 2006 hat der Beklagtenvertreter nicht zur Sache verhandelt, vielmehr hat

er sich ausdrücklich auf die Unterbrechung des Verfahrens berufen und einen entsprechenden Antrag gestellt (vgl. BGH Urteil vom 27. Mai 1986 - IX ZR 152/85 - WPM 1986, 1127, 1129 zum Antrag auf Aussetzung des Verfahrens; MünchKomm/Prütting ZPO 3. Aufl. § 333 Rdn. 8).

45 4. Die angefochtene Entscheidung kann danach keinen Bestand haben. Der Senat ist nicht in der Lage, in der Sache abschließend zu entscheiden, da das Oberlandesgericht die erforderlichen tatrichterlichen Feststellungen nicht getroffen hat. Der angefochtene Beschluss ist deshalb aufzuheben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

46 5. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

47 Das Oberlandesgericht wird nach Überleitung des Beschwerdeverfahrens in das Berufungsverfahren zu klären haben, ob der Insolvenzverwalter das Mietobjekt zunächst in Verwaltungsbesitz genommen hatte.

48 Sollte das Oberlandesgericht zu dem Ergebnis gelangen, dass das Mietobjekt von vornherein nicht massebefangen war, wäre es in Ansehung des Herausgabeanspruchs schon zu keiner Unterbrechung des Verfahrens gekommen. Das Landgericht hätte dann zu Unrecht hinsichtlich des Herausgabeanspruchs das Versäumnisurteil aufgehoben und die Unterbrechung des Verfahrens festgestellt.

49 Falls das Oberlandesgericht demgegenüber feststellen sollte, dass der Insolvenzverwalter zunächst den Verwaltungsbesitz wahrgenommen hat, wäre von einer fortbestehenden Unterbrechung des Verfahrens auch hinsichtlich des Herausgabeanspruchs auszugehen. In diesem Fall wird das Oberlandesgericht indes Gelegenheit haben, von Amts wegen die Zustellung des Aufnahmeschriftsatzes an die Beklagte nachzuholen. Der Rechtsstreit würde dann hinsichtlich des Herausgabeanspruchs in erster Instanz - gegebenenfalls nach Abtrennung der noch unterbrochenen Verfahrensteile - in der Hauptsache fortgesetzt werden können.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 301 ZPO; § 546 BGB
Gewerbeflächenmiete; Teilurteil über die Räumung nach ordentlicher Kündigung; offene Mietrückstände des Zahlungsantrags

Klagt der Vermieter auf Zahlung von Mietrückständen und Räumung, ist ein Teilurteil über die Räumung zulässig, wenn die Räumungspflicht auf einer wirksamen ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses beruht und die dem Schlussurteil vorbehaltene Prüfung noch bestehender Mietrückstände für die Räumung gänzlich bedeutungslos ist.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23. 6. 2009 - I-24 U 18/07)

Aus den Gründen: I. Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg. Zu Recht und mit zutreffenden Gründen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, hat das Landgericht [Duisburg] sie verurteilt, gemäß § 546 BGB das Betriebsgelände F.-Weg in D. (Gelände der ehemaligen A.-Tankstelle) zu räumen und an die Klägerin herauszugeben.

Das Berufungsvorbringen ist nicht geeignet, eine für die Berufungsführer günstigere Entscheidung zu rechtfertigen. Es ist für die wirksame Beendigung des Mietverhältnisses durch die von der Klägerin ausgesprochene ordentliche Kündigung ohne jede Bedeutung, ob die Parteien Vergleichsverhandlungen führen oder geführt haben oder ob das Mietobjekt veräußert werden soll.

Gegen die Entscheidung durch Teilurteil hat der Senat keine Bedenken, da die sich auf die ordentliche Kündigung stützende Entscheidung des Landgerichts von der dem Schlussurteil vorbehaltenen Prüfung noch bestehender Zahlungsverbindlichkeiten der Beklagten gänzlich unabhängig ist.

Ein Teilurteil spaltet den Prozess in zwei selbstständige Teile. Es darf daher gemäß § 301 ZPO nur ergehen, wenn zwischen dem entschiedenen Teil des Rechtsstreits und dem Streit über den noch anhängigen Rest ein materiell-rechtlicher Zusammenhang nicht besteht, der die Entscheidung über den noch anhängigen Teil berührt. Ebenso darf umgekehrt die Entscheidung über den Rest nicht mehr von der Entscheidung über den durch Teilurteil entschiedenen Streitstoff berührt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH NZM 2009, 239 = GuT 2009, 35 = MDR 2009, 442; BGH NJW-RR 2008, 460 = DW 2008, 66 = GE 2008, 261 [= WuM 2008, 156 = GuT 2008, 157 KL]) darf ein Teilurteil nur dann erlassen werden, wenn die Entscheidung durch das über den Rest ergehende Schlussurteil unter keinen Umständen mehr berührt werden kann, so dass die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen, auch durch das Rechtsmittelgericht, ausgeschlossen ist. Widersprüchlichkeit meint dabei keinen Rechtskraftkonflikt, sondern umfasst bereits Fälle der Präjudizialität, d. h. die Entscheidung des verbliebenen Rechtsstreits darf nicht eine Vorfrage für den entscheidungsreifen Streit umfassen. Die Gefahr widersprechender Entscheidungen besteht immer dann, wenn das Teilurteil eine Frage entscheidet, die sich dem Gericht im weiteren Verfahren über die anderen noch nicht im Teilurteil beschiedenen Ansprüche noch einmal stellen kann. Auch die Entscheidung über einen von mehreren selbständigen prozessualen Ansprüchen, um die es hier geht (§ 301 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. ZPO), kann eine solche Gefahr begründen. Dies setzt aber stets voraus, dass zwischen den prozessual selbständigen Ansprüchen eine materiell-rechtliche Verzahnung besteht oder die Ansprüche prozessual in ein Abhängigkeitsverhältnis gestellt sind (vgl. BGH-HZ 157, 133 ff.).

So liegen die Dinge hier indessen nicht. Die Gefahr widersprechender Entscheidungen besteht nicht, weil das Teilurteil eine Frage entscheidet, die sich dem Gericht im weiteren Verfahren über die anderen noch nicht im Teilurteil beschiedenen Ansprüche nicht noch einmal stellen kann. Das Teilurteil über die Räumung ist als zulässig zu erachten, weil die sich aus § 546 BGB ergebende Räumungspflicht bei Vertragsende auf einer wirksamen ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses beruht. Die dem Schlussurteil vorbehaltene Prüfung noch bestehender Mietrückstände ist für die Räumung bedeutungslos, weil die Beendigung des Mietverhältnisses nicht Folge einer außerordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzugs gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB ist. Selbst bei Unwirksamkeit des Mietvertrages ergäbe sich eine Räumungspflicht der Beklagten jedenfalls aus § 985 BGB.

II. Auch die weiteren in § 522 Abs. 2 Nrn. 2 und 3 ZPO genannten Voraussetzungen der Berufungszurückweisung im Beschlussverfahren liegen vor, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil auch zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich ist.

III. Die ablehnende Entscheidung über das Prozesskostenhilfesuch der Beklagten ergibt sich aus denselben Erwägungen, die den mangelnden Erfolg ihrer Berufung begründen.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

§§ 712, 714, 719, 544 ZPO
Gewerberaumiete; Klage auf Räumung und
Herausgabe; Vollstreckungsschutzantrag;
einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung

Der Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde setzt einen Vollstreckungsschutzantrag im Berufungsrechtszug voraus, der als Sachantrag in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gestellt worden ist.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 1. 7. 2009 – XII ZR 50/09)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Beklagte ist durch Urteil des Landgerichts Berlin vom 30. Juni 2008 zur Räumung und Herausgabe u. a. der gewerblich gemieteten Räume nebst Garten mit einer Fläche von insgesamt ca. 1036 m² in B. verurteilt worden. Das Landgericht hat sein Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt und dem Beklagten eingeräumt, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000 € abzuwenden, wenn nicht das klagende Land vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Während des Berufungsverfahrens hat das Kammergericht den Antrag des Beklagten, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts vorläufig, hilfsweise gegen Sicherheitsleistung, einzustellen, zurückgewiesen.

2 Mit vorläufig vollstreckbarem Versäumnisurteil vom 20. November 2008 hat das Kammergericht die gegen den Räumungs- und Herausgabeanspruch gerichtete Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Auf den Einspruch des Beklagten hat es das Versäumnisurteil mit Urteil vom 12. Februar 2009 insoweit aufrechterhalten. Die Bewilligung einer Räumungsfrist hat es im Hinblick auf ein vorliegendes Gewerberaummietverhältnis abgelehnt. Einen erneuten Antrag des Beklagten, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts vorläufig, hilfsweise gegen Sicherheitsleistung, einzustellen, hat es als durch die Entscheidung zur Hauptsache überholt behandelt. Das Kammergericht hat sein Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt und dem Beklagten nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 14.000 € abzuwenden, wenn nicht das klagende Land vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Revision hat das Berufungsgericht nicht zugelassen.

3 Nach Einlegung und Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde beantragt die Beklagte, die Zwangsvollstreckung aus den Urteilen des Landgerichts Berlin und des Kammergerichts bis zur Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten und die sich daran ggf. anschließende Revision ohne Sicherheitsleistung, hilfsweise gegen Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft gemäß § 108 Abs. 1 Satz 2 ZPO, einstweilen einzustellen. Zur Begründung trägt er vor, eine Zwangsvollstreckung aus den noch nicht rechtskräftigen Entscheidungen führe für ihn zu einem nicht zu ersetzenden Nachteil, zumal sie dann ihre Tätigkeit einstellen müsse. Eine Anmietung von Ersatzräumen sei bislang nicht gelungen und komme wirtschaftlich auch nicht in Betracht.

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 (vgl. Senatsbeschlüsse vom 6. Juni 2006 - XII ZR 80/06 - NJW-RR 2006, 1088 [= GuT 2006, 201] und vom 2. Oktober 2002 - XII ZR 173/02 - FamRZ 2003, 598).

6 An diesen Voraussetzungen für die Einstellung der Zwangsvollstreckung fehlt es hier. Der Beklagte hat im Berufungsrechtszug lediglich beantragt, den Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit im Urteil des Landgerichts dahin abzuändern, dass die Zwangsvollstreckung hinsichtlich des Räumungs- und Herausgabeanspruchs ohne Sicherheitsleistung einstweilen eingestellt wird. Diesen Antrag nach den §§ 719, 707 ZPO hatte das Berufungsgericht zunächst zurückgewiesen. Nach der abschließenden Entscheidung über die Berufung hat es den weiteren Antrag zu Recht als überholt angesehen. Die Anträge nach

den §§ 719, 707 ZPO, die nur den Vollstreckungsschutz für die Dauer des Berufungsverfahrens betreffen und nicht über den Erlass des Berufungsurteils hinaus wirken, ersetzen jedoch nicht den erforderlichen Antrag nach §§ 712, 714 ZPO dahin, dass das Berufungsgericht dem Beklagten auch bei seiner Entscheidung Vollstreckungsschutz gewähren sollte (Senatsbeschlüsse vom 6. Juni 2006 - XII ZR 80/06 - NJW-RR 2006, 1088 [= GuT 2006, 201], vom 21. September 2005 - XII ZR 126/05 - Grundbesitz 2005, 1347, vom 22. April 2004 - XII ZR 16/04 - GuT 2004, 129 f. und vom 2. Oktober 2002 - XII ZR 173/02 - FamRZ 2003, 598).

7 Den Anträgen des Beklagten auf Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem landgerichtlichen Urteil ist nicht zugleich ein Antrag nach §§ 712, 714 ZPO zu entnehmen. Das folgt schon aus dem Wortlaut und der Begründung der Einstellungsanträge vom 26. August 2008 und vom 3. Februar 2009. Denn danach begehrte der Beklagte lediglich die Einstellung der Zwangsvollstreckung während des Berufungsverfahrens. Bei dem Schutzantrag nach § 712 ZPO handelt es sich um einen Sachantrag, der in der mündlichen Verhandlung gestellt werden muss (Senatsbeschluss vom 2. Oktober 2002 - XII ZR 173/02 - FamRZ 2003, 598). Der Beklagte hat einen solchen Antrag auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht gestellt.

8 Der Beklagte hat auch nicht vorgetragen, dass es ihm im Berufungsrechtszug aus besonderen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen sei, einen entsprechenden Schutzantrag bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergangen ist (§ 714 Abs. 1 ZPO), zu stellen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 6. Juni 2006 - XII ZR 80/06 - NJW-RR 2006, 1088 [= GuT 2006, 201] und vom 3. Juli 1991 - XII ZR 262/90 - FamRZ 1991, 1176, 1177).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)
Gewerbemiete etc.

§ 917 BGB; §§ 2, 116 SachenRBERG – Sachenrechtsbereinigung; Zugangsrecht zum Erholungsgrundstück; Notwegerecht ohne Kfz-Gebrauch

Die Begründung einer Dienstbarkeit zur Sicherung des Zugangs zu einem mit einer Jagdhütte bebauten Waldgrundstück kann nach § 116 SachenRBERG nicht verlangt werden, wenn der Errichtung der Jagdhütte ein Erholungsnutzungsvertrag nach § 312 ZGB zugrunde lag.

(BGH, Teil- und Teilversäumnisurteil vom 5. 6. 2009 – V ZR 117/08)

§§ 543, 569 BGB – Garagenmiete; Zahlungsverzug; fristlose Kündigung; Sozialklausel

Der Klägerin steht ein Räumungsanspruch für die Garage zu (§ 546 BGB), da sie mit Schreiben vom 12. 1. 2009 das Mietverhältnis fristlos gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 3 a BGB gekündigt hat. Zum 12. 1. 2009 war der Beklagte unproblematisch mit 2 Mieten in Verzug, so dass die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 3 a BGB erfüllt sind.

Zwar hat der Beklagte nach der Kündigung am 2. 2. 2009 – noch vor Rechtshängigkeit der Klage – den rückständigen Mietzins von 75,20 € entrichtet, hierdurch wird die Kündigung aber nicht unwirksam. Gemäß § 543 Abs. 2 S. 2 BGB ist die Kündigung lediglich dann ausgeschlossen wenn der Vermieter vor Zugang der Kündigung vollständig für den gesamten Rückstand befriedigt wird.

Soweit sich der Beklagte auf § 569 BGB beruft, ist diese Vorschrift nicht einschlägig, da § 569 eine soziale Schutzvorschrift für Wohnraum-Mietverhältnisse ist, wie sich unproblematisch

aus der systematischen Stellung im Untertitel 2 des Abschnitts a der Titel 5 des BGB ergibt. Bei einer Garage handelt es sich nicht um Wohnraum, so dass die Schutzvorschriften des § 569 BGB hier keine Anwendung finden. Da es sich vorliegend auch nicht um einen gekoppelten Mietvertrag über eine Wohnung und eine Garage, sondern um einen isolierten Garagenmietvertrag handelt, scheidet auch eine analoge Anwendung der Vorschrift aus.

(AG Hannover, Urteil vom 25. 5. 2009 – 414 C 1533/09)

§ 652 BGB – Nachweisleistung des Grundstücksmaklers

Der von dem Verkäufer eines Immobilienobjekts beauftragte Makler hat den für das Entstehen seines Provisionsanspruchs erforderlichen tauglichen Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages erbracht, wenn er seinem Kunden und Auftraggeber einen Kaufinteressenten benennt und damit in die Lage versetzt, in konkrete Verhandlungen mit dem potentiellen Vertragspartner über den von ihm angestrebten Hauptvertrag einzutreten (st. Senatsrechtsprechung); dabei reicht es bei dieser Konstellation grundsätzlich aus, wenn der mögliche Käufer generell am Erwerb einer Immobilie interessiert ist, die dem angebotenen Objekt ähnlich ist.

(BGH, Urteil vom 4. 6. 2009 – III ZR 82/08)

§§ 463 a. F., 652 BGB – Provisionsanspruch des Grundstücksmaklers; „großer Schadensersatz“-Anspruch gegen den Verkäufer im Hauptvertrag

Der Provisionsanspruch des Maklers bleibt unberührt, wenn sein Kunde wegen des von ihm nachgewiesenen oder vermittelten Kaufvertrags den Verkäufer wegen arglistig verschwiegener Mängel auf den „großen Schadensersatz“ im Sinne des § 463 BGB in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung in Anspruch nimmt (Abgrenzung zu Senatsurteil vom 14. Dezember 2000 – III ZR 3/00 – NJW 2001, 966).

(BGH, Urteil vom 9. 7. 2009 – III ZR 104/08)

§ 652 BGB; § 204 VVG – Prüfungspflichten des Versicherungsmaklers in der PKV

Der Versicherungsmakler, der sich einem privat krankenversicherten Kunden gegenüber verpflichtet hatte, die Zweckmäßigkeit seines Versicherungsschutzes und die Prämiengestaltung zu überprüfen, war im Jahr 2002 noch nicht gehalten, bei seiner Prüfung eine etwaige künftige Rechtsänderung zu berücksichtigen, durch die Alterungsrückstellungen beim Wechsel des Krankenversicherungsunternehmens übertragbar wurden.

(BGH, Beschluss vom 27. 5. 2009 – III ZR 231/08)

§§ 280, 652 BGB; § 7 AUB 1994 – Hinweispflichten des Versicherungsmaklers in der Abwicklung eines Unfallschadens

Der in die Abwicklung eines Unfallschadens eingeschaltete Versicherungsmakler muss den Versicherungsnehmer regelmäßig auf die Frist zur ärztlichen Feststellung einer Invalidität und ihrer Geltendmachung gegenüber dem Versicherer nach § 7 I (1) AUB (1994) hinweisen, wenn für ihn erkennbar ist, dass Ansprüche wegen Invalidität gegen den Unfallversicherer ernsthaft in Betracht kommen.

(BGH, Urteil vom 16. 7. 2009 – III ZR 21/09)

Hinw. d. Red.: Berufungsgericht OLG Karlsruhe – 9 U 141/08 –, GuT 2009, 42 KL in www.gmbbl.de 2009, 8.

§§ 675, 280 BGB – Beratungspflicht des Rechtsanwalts und Schaden beim Vergleich

a) Die Pflicht eines Rechtsanwalts, seinen Mandanten über den Inhalt eines möglichen Vergleichs aufzuklären, dient auch dem Schutz der ohne den Vergleich bestehenden Rechtsposition des Mandanten.

b) Schließt der Mandant einen Vergleich, weil ihn sein Rechtsanwalt über dessen Inhalt unzureichend aufgeklärt hat, so kann sein Anspruch auf Schadensersatz nicht unter dem Gesichtspunkt des Schutzzwecks der verletzten Pflicht auf die Differenz zu der Vermögenslage beschränkt werden, die er – nicht aber die Gegenpartei – als Inhalt des Vergleichs akzeptiert hätte.

(BGH, Urteil vom 15. 1. 2009 – IX ZR 166/07)

§ 130 ZPO – E-Mail; Schriftform

Ein elektronisches Dokument (E-Mail) wahrt nicht die für bestimmende Schriftsätze vorgeschriebene Schriftform.

(BGH, Beschluss vom 4. 12. 2008 – IX ZB 41/08)

§ 98 ZVG; §§ 869, 793 ZPO – Rechtsmittelbelehrung in Zwangsversteigerungsverfahren; Wiedereinsetzung

a) Für die gemäß §§ 869, 793 ZPO befristeten Rechtsmittel in Zwangsversteigerungsverfahren ergibt sich unmittelbar aus der Verfassung das Erfordernis einer Rechtsmittelbelehrung.

b) Unterbleibt die Rechtsmittelbelehrung, steht dies weder der Wirksamkeit der gerichtlichen Entscheidung noch dem Beginn des Laufs der Rechtsmittelfrist entgegen.

c) Ist der Belehrungsmangel für die Versäumung der Rechtsmittelfrist ursächlich, ist bei der Prüfung der Wiedereinsetzung

in den vorigen Stand fehlendes Verschulden des Rechtsmittelführers unwiderleglich zu vermuten.

(BGH, Beschluss vom 26. 3. 2009 – V ZB 174/08)

§§ 78, 321a ZPO – Anhörungsrüge im Rechtsbeschwerdeverfahren; BGH-Anwaltszwang

Die Anhörungsrüge gegen den Senatsbeschluss vom 18. Juni 2009 wird auf Kosten des Schuldners als unzulässig verworfen.

1 Die vom Schuldner erhobene Anhörungsrüge gemäß § 321a Abs. 1 ZPO ist unzulässig, weil sie nicht von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt worden ist. Im Rechtsbeschwerdeverfahren besteht Anwaltszwang (§ 78 Abs. 1 ZPO; vgl. BGH, Beschl. v. 21. 3. 2002 – IX ZB 18/02, NJW 2002, 2181). Dies gilt auch für eine in diesem Verfahren erhobene Anhörungsrüge (BGH, Beschl. v. 18. 5. 2005 – VIII ZB 3/05, NJW 2005, 2017 [= WuM 2005, 475], m.w.N.).

(BGH, Beschluss vom 16. 7. 2009 – I ZB 41/09)

§§ 114, 321a, 574 ZPO – Rechtsbeschwerde und Anhörungsrüge gegen Versagung der Prozesskostenhilfe

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird zurückgewiesen, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg besitzt.

Eine Rechtsbeschwerde ist nicht statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 ZPO); gleiches gilt für ein außerordentliches Rechtsmittel zum Bundesgerichtshof (BGHZ 150, 133). Die Entscheidung über die Anhörungsrüge ist unanfechtbar (§ 321a Abs. 4 Satz 4 ZPO).

(BGH, Beschluss vom 15. 7. 2009 – IV ZB 17/09)

KL-Mitteleiter: RiBGH Wellner, Karlsruhe; RiAG Dr. Zschieschack, Hannover.

Teileigentum

§§ 133, 157, 535, 536, 705 BGB; § 14 WEG; § 256 ZPO
Gewerberaumiete in der Wohnungseigentumsanlage;
Konkurrenzschutzpflicht des vermietenden
Sondernutzungsberechtigten der BGB-Gesellschaft GbR;
Konkurrenzschutzpflicht des vermietenden
Teileigentümers; Ärztehaus;
Konkurrenzschutzpflicht eines Miteigentümers

1. Eine auf Mietminderung gerichtete Feststellungsklage ist zulässig.

2. Die in der Verletzung eines Konkurrenzschutzes liegende Störung des vereinbarten Gebrauchs der Mietsache kann einen Sachmangel der Mietsache darstellen.

3. Ob die Parteien eines Mietvertrages einen Konkurrenzschutz vereinbart haben, möglicherweise auch nur vertragsimmanent und stillschweigend, ergibt sich aus der Auslegung des Vertrages.

4. Soweit der unveränderte Fortbestand einer räumlichen Alleinstellung des Mieters bei Vertragsabschluss im Herrschaftsbereich des Vermieters liegt, kann der Mieter auch ohne ausdrückliche Absprache davon ausgehen, dass sein Vertragspartner den Vorteil einer solchen Monopollage, der sich allgemein bekannt in einer erhöhten Nachfrage und dementsprechend besseren Vermietbarkeit zu höheren Mieten niederschlägt, bei Vertragsabschluss realisiert und in-

soweit sein Interesse an einer späteren uneingeschränkten Vermietbarkeit weiterer Räumlichkeiten in der Nachbarschaft an Konkurrenten hintanstellt.

5. Liegt der unveränderte Fortbestand einer räumlichen Alleinstellung des Mieters bei Abschluss des Mietvertrages nicht im alleinigen Herrschaftsbereich des Vermieters, so scheidet die konkludente Vereinbarung eines Konkurrenzschutzes regelmäßig aus.

6. Teileigentümer / Sondereigentümer sind grundsätzlich nicht verpflichtet, den Mietern der Miteigentümer oder diesen selbst Konkurrenzschutz zu gewähren; vielmehr haben sie entsprechende Wettbewerbstätigkeiten, da diese außerhalb des Regelungsbereiches des § 14 Nr. 1 WEG liegen, hinzunehmen.

(OLG Brandenburg, Urteil vom 10. 6. 2009 – 3 U 169/08)

Zum Sachverhalt: Die berufungsführende Klägerin begehrt gegenüber dem Beklagten die Feststellung einer geminderten Gewerbemiete.

Sie mietet vom Beklagten, der ihr seine in einem Ärztehaus geführte Facharztpraxis für Allgemeinmedizin für 70.000,00 € zum 1. 4. 2007 verkaufte, gem. schriftlichem Mietvertrag vom 9. 3. 2007 die zugehörigen Praxisräume mit einer Fläche von insgesamt ca. 189,35 m², gelegen ... in Potsdam, zur gewerblichen Nutzung als Arztpraxis für 10 Jahre mit einer Mietopti-

on von 2×5 Jahren für monatlich netto-kalt 1600,00 € zzgl. von der Klägerin zu zahlenden Betriebskostenvorschüssen. Eigentümerin des das Ärztehaus beherbergenden Grundstücks ist eine ehemals 16-köpfige Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren einer Gesellschafter der Beklagte ist, und die ihm an den streitgegenständlichen Räumen ein Sondernutzungsrecht eingeräumt hat.

Nachdem eine Gesellschafterin im Jahre 2003 verstorben war, vermietete der Verwalter der GbR gemäß einer Abstimmung der GbR-Versammlung vom 22. 3. 2007 und gemäß einer schriftlichen Erklärung von 10 Gesellschaftern vom 26. 3. 2007 - wie von der GbR gewünscht - die ursprünglich der verstorbenen Gesellschafterin zugeordneten Praxisräume mit Wirkung zum 1. 9. 2007 an den Dipl.-Med. M., der ab diesem Datum in diesen Räumen eine Facharztpraxis für Allgemeinmedizin betreibt.

Mit Schreiben vom 19. 9. 2007 ließ die Klägerin dem Beklagten die Praxistätigkeit des Herrn M. als mietrechtlichen Mangel anzeigen und den Beklagten zur Mängelbeseitigung auffordern.

Sie hat die Auffassung vertreten, der Beklagte schulde ihr aufgrund des Mietvertrages vom 9. 3. 2007 Konkurrenzschutz zur Abwehr von allgemeinmedizinischen Facharztstätigkeiten durch einen weiteren Mieter im Ärztehaus, und der unterlassene Konkurrenzschutz stelle einen Sachmangel der von ihr gemieteten Praxisräume dar.

Der Beklagte hat die Vereinbarung des von der Klägerin beanspruchten Konkurrenzschutzes bestritten und hilfsweise ihr Vorbringen zu den von ihr erlittenen Beeinträchtigungen für unzureichend erachtet.

Gestützt auf das Hilfsvorbringen der Beklagten hat das Landgericht Potsdam mit dem angefochtenen Urteil die Klage abgewiesen. Mit ihrer hiergegen gerichteten Berufung verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Feststellungsinteresse uneingeschränkt weiter. Das Landgericht habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör massiv verletzt, indem es ihr eine Stellungnahmefrist verweigert habe, obwohl sie erstmals aufgrund der Erörterungen in der mündlichen Verhandlung habe erkennen können, dass die I. Instanz bei ihrer Entscheidung möglicherweise auf den Gesichtspunkt einer fehlenden Substanziierung der Gebrauchsbeeinträchtigung abstellen würde. Hierauf beruhe das Urteil. Die Klägerin verweist nunmehr unter näherer Darstellung schwindender Patienten- und Fallzahlen und sich verringernder Einnahmen auf eine geringere Werthaltigkeit ihrer Praxis.

Sie beantragt, das Urteil des Landgerichts abzuändern und festzustellen, dass sie für die im 2. Obergeschoss gelegenen Gewerberäume bestehend aus elf Räumen mit einer Fläche von 189,35 m² seit September 2007 und für die Zukunft einen um 30% verminderten Nettomietzins von insgesamt 1120,00 € monatlich schulde, solange die Konkurrenzfähigkeit durch den Arzt für Allgemeinmedizin M. im Objekt anhalte.

Aus den Gründen: II. Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung bleibt ohne Erfolg.

1. Die mietrechtliche Feststellungsklage der Klägerin ist zulässig (§ 256 ZPO), auch wenn sie nicht das Bestehen eines Mietverhältnisses zum Gegenstand hat, sondern auf Mietzinsminderung gerichtet ist (vgl. BGH, Urt. v. 12. 6. 1985 – VIII ZR 142/84 = WPM 1985, 1213).

2. Die Voraussetzungen eines Sachmangels nach § 536 Abs. 1 Satz 2 BGB liegen nicht vor. Die in der Verletzung eines Konkurrenzschutzes liegende Störung des vereinbarten Gebrauchs der Mietsache, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. RGZ 119, 353, 356), der sich der Senat vor dem Hintergrund privatautonom vereinbarter Hauptleistungspflichten im Gewerbemietrecht anschließt, und der wohl herrschenden Literaturmeinung (vgl. Hübner/Riesbach/Fürst, in: Lindner-Figura/Orprée/Stellmann, Geschäftsraummiete, 2. Aufl., Kap. 14, Rn. 176 m.w.N.) zugleich einen Sachmangel der Mietsache dar-

stellt, erfordert die Vereinbarung eines entsprechenden Konkurrenzschutzes. Eine derartige Vereinbarung ist hier nicht feststellbar.

a) Der Beklagte hat sich nicht stillschweigend zu dem von der Klägerin zunächst beanspruchten vertragsimmanenten Konkurrenzschutz verpflichtet.

aa) Ob die Parteien eines Mietvertrages einen Konkurrenzschutz vereinbart haben, möglicherweise auch nur vertragsimmanent und stillschweigend, ergibt sich aus der Auslegung des Vertrages (§§ 133, 157 BGB). Der Mieter von Gewerberäumen hat jedenfalls bei einem hinreichend spezifizierten und dem Vermieter bekannten Mietzweck regelmäßig ein dem Vermieter erkennbares Interesse am unveränderten Fortbestand einer bei Vertragsabschluss bestehenden räumlichen Alleinstellung als Anbieter für Kunden, um die der Mieter mit potentiellen Wettbewerbern konkurriert; dies gilt in gleicher Weise für Freiberufler mit einem allgemeinen und wechselbereiten Zulauf von Mandanten, Klienten, Patienten u. ä. Gegenüber. Soweit der unveränderte Fortbestand dieser räumlichen Alleinstellung bei Vertragsabschluss im Herrschaftsbereich des Vermieters liegt, kann der Mieter auch ohne ausdrückliche Absprache davon ausgehen, dass sein Vertragspartner den Vorteil einer solchen Monopollage, der sich allgemein bekannt in einer erhöhten Nachfrage und dementsprechend besseren Vermietbarkeit zu höheren Mieten niederschlägt, bei Vertragsabschluss realisiert und insoweit sein Interesse an einer späteren uneingeschränkten Vermietbarkeit weitere Räumlichkeiten in der Nachbarschaft an Konkurrenten hintanstellt. Da es zudem für die Willensbildung der Vertragsparteien regelmäßig auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ankommt und sich eine Vermietung an einen Konkurrenten durch den Vermieter insoweit als eine nachträgliche Änderung vertragswesentlicher Umstände aus seinem Herrschaftsbereich darstellt, erscheint es auch angemessen, dem Vermieter die Notwendigkeit einer dann regelmäßig erforderlichen Rechtfertigung oder wenigstens eines Vorbehaltes bei Abschluss des Erstvertrages - und sei es nur durch AGB - gegenüber dem Mieter aufzuerlegen, der anderenfalls einen dem Vermieter „abgekauften“ Konkurrenzschutz in seine Miete einpreist.

bb) In Anwendung dieser Grundsätze lässt sich die stillschweigende Vereinbarung eines vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes hier nicht feststellen, denn der unveränderte Fortbestand einer räumlichen Alleinstellung der Klägerin in dem Ärztehaus lag nicht im alleinigen Herrschaftsbereich des Beklagten. Eine stillschweigende Unterlassungsverpflichtung setzt regelmäßig die entsprechende Handlungsmöglichkeit des Unterlassungsverpflichteten voraus, im Falle eines vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes mithin das zur Vermietung berechtigende Eigentum des Vermieters bei Vertragsabschluss hinsichtlich der später an Konkurrenten vermieteten Räumlichkeiten/Flächen. Insoweit war der Beklagte jedoch nur hinsichtlich des ihm zugeordneten Sondereigentums uneingeschränkt vermietungsbefugt. Hinsichtlich der an den Konkurrenten der Klägerin vermieteten Räumlichkeiten hatte der Beklagte schon nach dem Vorbringen der Klägerin zu keinem Zeitpunkt ein ihm zugeordnetes Sondereigentum für sich beansprucht.

Sich dessen ungeachtet darüber hinaus zu verpflichten, also Gefahr zu laufen, von der Klägerin auf einen Konkurrenzschutz in Anspruch genommen zu werden, den er gegen die übrigen Miteigentümer mangels entsprechender Abrede nicht durchsetzen konnte, bestand für ihn kein vernünftiger Anlass (vgl. ebenso BGH, Urt. v. 9. 10. 1974 – VIII ZR 113/72; juris-Tz. 34 = NJW 1974, 2317 [= WuM 1974, 163]).

b) Abgesehen davon begegnet die Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung zum Konkurrenzschutz erheblichen Zweifeln, da die Parteien den Konkurrenzschutz in § 23 des Mietvertrages ausdrücklich geregelt haben und zwar klar und eindeutig begrenzt auf den Umfang, wie ihn die Sonder-

eigentümer untereinander vereinbart haben. Mit der Unterschrift der Parteien hat die Vertragsurkunde überdies die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich.

Die Teil/Sondereigentümer sind grundsätzlich nicht verpflichtet, den Mietern der Miteigentümer oder diesen selbst Konkurrenzschutz zu gewähren; vielmehr haben sie entsprechende Wettbewerbstätigkeiten, da diese außerhalb des Regelungsbereiches des § 14 Nr. 1 WEG liegen, hinzunehmen (BGH, Urt. v. 20. 6. 1986 – V ZR 47/85; juris-Tz. 15 = WPM 1986, 1273 [= WuM 1986, 358]; OLG Stuttgart, Urt. v. 27. 9. 1990, ZMR 1990, 465). Dass die von der Klägerin beanspruchte Konkurrenzschutzvereinbarung als Gebrauchsbeschränkung in die Teilungserklärung oder Gemeinschaftsordnung aufgenommen oder ein Konkurrenzverbot von der Eigentümerversammlung mehrheitlich und unangefochten beschlossen worden wäre, behauptet die Klägerin selbst nicht.

c) Ihre Behauptung, die Zeugin H. habe ihr am 28. 2. 2007 nach der erstmals und überraschend an diesem Tag zur Kenntnis und zur Unterschrift erfolgten Vorlage des Mietvertragsentwurfes aus Anlass ihres, der Klägerin, Begehren nach dem von ihr behaupteten Konkurrenzschutz gegen weitere Facharztpraxen mit der Ausrichtung Allgemeinmedizin als Beauftragte des Beklagten sowie in dessen Beisein und in dem der Zeugin C. versichert, dass sich kein weiterer Allgemeinarzt im Ärztehaus niederlassen könne, hat keine der Zeuginnen bestätigt. Vielmehr waren die Bekundungen der Zeuginnen negativ ergebnis.

2. Die Ausführungen der Klägerin zu ihrer angeblichen Täuschung durch den Beklagten über das bereits bei Mietvertragsabschluss für den Beklagten absehbare Ende ihrer Alleinstellung als einzige Allgemeinärztin im Ärztehaus sind unerheblich. Die behaupteten Täuschungen durch verheimlichendes Unterlassen des Beklagten könnten allenfalls Schadensersatzansprüche aus cic begründen, die die Klägerin hier ausdrücklich nicht verfolgen will. Außerdem wären Schadensersatzansprüche aus cic regelmäßig auf das negative Interesse gerichtet, hier also darauf, so gestellt zu werden, wie der Geschädigte bei unterlassener Verheimlichung, d.h. bei erfolgter Aufklärung stünde. Bezogen auf den Mietvertrag gäbe die Täuschung dem Getäuschten ein Kündigungsrecht, das die Klägerin hier indessen ersichtlich nicht ausübt.

Sofern Ansprüche aus cic nicht ohnehin durch die mietrechtliche Gewährleistung verdrängt werden und ausnahmsweise daneben bestehen bleiben, also etwa bei vorsätzlich falschen Angaben (vgl. hierzu Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Aufl., Rn. 170) und als weitere Ausnahme wegen Arglist sogar das Erfüllungsinteresse geltend gemacht werden könnte, hilft auch dies der Klägerin nicht weiter. Sie hätte in diesem Fall darzulegen und zu beweisen, dass der Mietvertrag ohne das Verschulden bei Vertragsabschluss mit dem von ihr erstrebten Inhalt wirksam zustande gekommen wäre (vgl. Stellmann, in: Lindner-Figura/Orprée/Stellmann, Geschäftsraummieta, 2. Aufl., Kap. 4, Rn. 49 m.w.N.). Dass überhaupt nur eine der Parteien - geschweige denn beide - bereit gewesen wären, den Mietvertrag zu einer um 30% geminderten Miete abzuschließen, hat die Klägerin selbst schon nicht behauptet.

3. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und gibt keine Veranlassung, in den berührten Rechtsgebieten neue Leitsätze aufzustellen, Gesetzeslücken zu füllen oder von höchst- oder obergerichtlicher Rechtsprechung abzuweichen. Im Übrigen beruht sie auf einer Würdigung der Umstände des Einzelfalles.

Mitgeteilt von RiOLG Hüsgen, Berlin

§ 15 WEG

**Vermietetes Teileigentum;
bestimmungsgemäßer Gebrauch; Gastronomie;
Pizzeria; Abluftanlage am gemeinschaftlichen Kamin;
Küchendünste im Wohnbereich der Anlage;
Nutzungsbefugnis und Bauordnungsrecht**

1) Jeder Wohnungseigentümer hat grundsätzlich Anspruch darauf, dass der Gebrauch des Sonder- und des Gemeinschaftseigentums nur im Rahmen derjenigen bauordnungsrechtlichen Vorschriften erfolgt, die nachbarschützenden Charakter haben.

2) Die umfassende Zulässigkeit einer Nutzung eines Teileigentums zu gewerblichen Zwecken gibt dem Sondereigentümer kein Recht, vorhandene bauliche Anlagen über den vorgegebenen bauordnungsrechtlichen Rahmen hinaus nutzen zu können, um eine bestimmte Form gewerblicher Nutzung des Sondereigentums realisieren zu können.

(OLG Hamm, Beschluss vom 9. 1. 2009 – 15 Wx 142/08)

Zum Sachverhalt: Durch notarielle Erklärung vom 16. 1. 1997 teilte die Beteiligte zu 2) das in ihrem Eigentum stehende und mit einem Haus bebaute H-Straße in F in Wohnungs- und Teileigentum auf (UR-Nr 5/1997 des Notars T in C). In der Anlage zur Teilungserklärung wird das Teileigentum der Beteiligten zu 2) wie folgt beschrieben:

„3. Miteigentumsanteil von 40/1.000 an dem vorgenannten Grundstück verbunden mit dem Sondereigentum an den gewerblichen Räumen im Erdgeschoß rechts sowie 2 Kellerräumen im Kellergeschoß – im vorläufigen Aufteilungsplan mit Nr. 3 bezeichnet –“.

In dem Aufteilungsplan ist die Einheit mit der Nr. 3 als LADEN gekennzeichnet, handschriftlich ist in dem Plan weiterhin „Imbiss“ eingetragen.

In der Einheit Nr. 3 befand sich schon im Zeitpunkt vor der Umwandlung des Hauses in eine Wohnungseigentumsanlage ein Imbiss. Die Beteiligten zu 2) sind Eigentümer dieser Einheit, die sie vermieteten und in der in der Folgezeit verschiedene der Gastronomie zuzurechnende Betriebe betrieben wurden. Der derzeitige Mieter, Herr G, betreibt dort ein Restaurant namens „H“. In der Einheit Nr. 3 ist eine Abluftanlage installiert worden, die an einen bis dahin unbenutzten Schornstein angeschlossen ist, der auf dem Dach der Wohnungseigentumsanlage endet. Der Schornstein/Kamin steht im Gemeinschaftseigentum. Die Beteiligte zu 1) bewohnte ihre Dachgeschosswohnung ebenfalls schon vor dem Zeitpunkt der Umwandlung und erwarb das Wohnungseigentum im Jahre 1998.

Die Beteiligte zu 1) hat erstinstanzlich vorgetragen, dass die durch den Schornstein abgeführten Küchendünste sich auf dem Dach verbreiten und in ihre Wohnung eindringen würden. Der Schornstein sei nicht für den Betrieb eines Speiselokals gebaut worden und auch mit der Abluftanlage nicht kompatibel. Der Kamin sei für den Betrieb von Kohleöfen errichtet worden. Die Beeinträchtigung gehe über das hinzunehmende Maß hinaus.

Die Beteiligte zu 1) hat beantragt, die Beteiligte zu 2) zu verpflichten, die Störung ihres Wohnungseigentums, gelegen im fünften Geschoss des I-Straße in F durch Abdunst des im Erdgeschoss rechts betriebenen Speiselokals zu beseitigen.

Die Beteiligte zu 2) hat die Zurückweisung dieses Antrags beantragt und erstinstanzlich vorgetragen, dass der Betrieb eines Speiselokals nach der Teilungserklärung zulässig sei. Der Kamin sei für den Betrieb eines Speiselokals sach- und fachgerecht geeignet und baurechtlich genehmigt. Die Beteiligte zu 1) habe die Ausdünstungen des Speiselokals hinzunehmen. Es werde auch bestritten, dass überhaupt Ausdünstungen des Speiselokals in die Wohnung der Beteiligten zu 1) gelangen würden.

Das Amtsgericht Essen hat den Antrag zurückgewiesen. Im Rahmen der von ihr gegen diesen Beschluss eingelegten sofort-

tigen Beschwerde hat die Beteiligte zu 1) weiter vorgetragen, dass die Mieter der Beteiligten zu 2) den Kamin nicht bestimmungsgemäß nutzen würden. Der Kamin sei für eine Ofenheizung vorgesehen und nicht für den Anschluss einer Dunstabzugshaube. Die in ihre Wohnung eindringenden Gerüche seien nicht hinnehmbar. Die Beteiligte zu 1) hat ihre Behauptungen unter Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens gestellt.

Das Landgericht Essen hat die Beschwerde zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass der Betrieb der Pizzeria sich im Rahmen der nach der Teilungserklärung zulässigen Nutzung der Einheit Nr. 3 halte und die Beteiligten zu 2) die Ungeeignetheit des Kamins für die Abführung der entstehenden Ausdünstungen nicht zu vertreten hätten.

Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1).

Aus den Gründen: II. Die sofortige weitere Beschwerde ist nach §§ 62 Abs. 1 WEG n.F., 45 Abs. 1, 43 Abs. 1 WEG a.F., 27, 29 FGG statthaft sowie frist- und formgerecht eingelegt. Die Beschwerdebefugnis der Beteiligten zu 1) folgt daraus, dass ihre Erstbeschwerde ohne Erfolg geblieben ist.

Das Rechtsmittel ist in der Sache begründet, weil die Entscheidung des Landgerichts auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 27 Abs. 1 Satz 1 FGG).

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist das Landgericht zutreffend von einer nach § 45 Abs. 1 WEG zulässigen Erstbeschwerde ausgegangen.

Zu Recht geht das Landgericht davon aus, dass im Rahmen des § 15 Abs. 3 WEG jeder einzelne Wohnungseigentümer berechtigt ist, von einem anderen Wohnungseigentümer einen Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums zu verlangen, der dem Gesetz, den Vereinbarungen und Beschlüssen und soweit sich die Regelung hieraus nicht ergibt, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entspricht. Nach dieser Vorschrift ist jeder Wohnungseigentümer antragsbefugt (KG WE 1992, 286; Weitnauer/Lüke, WEG, 9. Aufl., § 15 Rn. 42; Staudinger/Kreuzer, BGB, 12. Aufl., § 15 WEG Rn. 134). Jeder Wohnungseigentümer kann verlangen, dass das Sondereigentum nur im Rahmen der Regelungen der Teilungserklärung genutzt wird, und einen Anspruch auf Unterlassung von Nutzungsänderungen und -überschreitungen geltend machen (Wenzel in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 10. Aufl., § 15 Rdn. 45).

In der Teilungserklärung ist das Teileigentum der Beteiligten zu 2) als „gewerbliche Räume“ und in dem Aufteilungsplan als „Ladenlokal / Imbiss“ bezeichnet. Welche Art der Nutzung nach der in der Teilungserklärung enthaltenen Zweckbestimmung zulässig ist, ist durch Auslegung der Regelung der Teilungserklärung festzustellen, die den Inhalt des im Grundbuch eingetragenen Sondereigentums bestimmt und deshalb der selbständigen Auslegung durch das Rechtsbeschwerdegericht unterliegt. Diese Auslegung hat allein nach dem objektiven Sinn zu erfolgen, wie er sich für den unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung aus dem Wortlaut der Teilungserklärung ergibt (vgl. BGH NJW 1998, 3713, 3714 [= WuM 1998, 738]). Danach ist der Betrieb eines Restaurants in der Form einer Pizzeria in dem Teileigentum der Beteiligten zu 2) von der Teilungserklärung gedeckt. Geruchsbeeinträchtigungen, die im Rahmen eines ordnungsgemäßen Betriebes dieser Pizzeria entstehen, muss die Beteiligte zu 1) hinnehmen, so dass ihr Antrag, der nach seinem Wortlaut auf das Unterlassen jeglicher Störungen durch den Abdunst des Speiselokals im Erdgeschoss gerichtet ist, zu weit gefasst ist.

Wegen dieser lediglich ungeschickten Antragsfassung ist die Sache jedoch nicht zur abschließenden Entscheidung reif. Bezogen auf das von der Beteiligten zu 1) erkennbar verfolgte sachliche Ziel, Geruchsbeeinträchtigungen zu vermeiden oder zu verringern, muss ihr noch Gelegenheit gegeben werden, ihrem Antrag eine Erfolg versprechende Fassung zu geben (§ 12

FGG, 139 ZPO). Das Landgericht hat im Kontext der Begründung seiner Entscheidung von der Erteilung eines entsprechenden Hinweises ersichtlich deshalb abgesehen, weil es einen Abwehrensanspruch der Beteiligten zu 1) gegen die Geruchsbeeinträchtigung insgesamt für unbegründet erachtet hat. Dieser Beurteilung kann sich der Senat nicht anschließen.

Für das Rechtsbeschwerdeverfahren ist der streitige Vortrag der Beteiligten zu 1) als richtig zu unterstellen, der vorhandene Schornsteinzug sei bauordnungsrechtlich nicht dafür zugelassen, durch ihn die von einer Lüftungsanlage angesaugte Abluft aus dem Speiselokal abzuführen. Trifft dies zu, steht der Beteiligten zu 1) ein Anspruch auf Unterlassung der Nutzung des Schornsteinzuges für den Anschluss und Betrieb der Abluftanlage zu. Dieser Anspruch folgt aus den §§ 1004 BGB, 15 Abs. 3 WEG, weil die bauordnungsrechtliche Beschränkung sich im Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer dahin auswirkt, dass eine solche Nutzung unzulässig ist. Bauordnungsrechtliche Vorschriften prägen und beschränken die Nutzungsbefugnisse der Sondereigentümer im Verhältnis zueinander jedenfalls dann, wenn diese Vorschriften nachbarschützenden Charakter haben. Denn jeder Wohnungseigentümer hat Anspruch darauf, dass sowohl das Sonder- als auch das Gemeinschaftseigentum nur in dem Umfang genutzt wird, in dem dies bauordnungsrechtlich zulässig ist. Dies ist in der Rechtsprechung für die Beurteilung der Zulässigkeit baulicher Veränderungen bereits anerkannt (BayObLG NZM 2001, 769; NZM 2001, 815 [= WuM 2009, 413 KL]; OLG München ZMR 2008, 566). Dies gilt in gleicher Weise, wenn ein Wohnungseigentümer vorhandene Bauteile des Gemeinschaftseigentums ohne gegenständliche Veränderung in einer Weise nutzt, die den bauordnungsrechtlichen Vorschriften nicht entspricht (Weitnauer/Lüke, a. a. O.). Die Zulässigkeit der Nutzung des Schornsteinzuges ist hier nach den tatsächlichen Gegebenheiten unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob es sich um eine Lüftungsanlage handelt, die den Anforderungen des § 42 Abs. 3 und 4 BauO NRW entspricht. Wenn es sich um eine Lüftungsleitung handelt, dürfte diese nach Abs. 4 S. 1 der genannten Vorschrift jedenfalls nicht in einen normalen Schornsteinzug eingeführt werden. Die Lüftungsanlage wäre nach Abs. 3 der Vorschrift überdies so herzustellen, dass sie Gerüche und Staub nicht in andere Räume überträgt. Die genannten Vorschriften haben ersichtlich im Hinblick auf den Brandschutz sowie die Vermeidung von Geruchsimmissionen nachbarschützenden Charakter.

An dieser Beurteilung ändert sich nichts unter Berücksichtigung des Umstandes, dass nach der dargestellten Regelung der Teilungserklärung das Sondereigentum der Beteiligten zu 2) umfassend zu gewerblichen Zwecken und damit auch als Speiselokal genutzt werden darf. Denn daraus ergibt sich nur die Zulässigkeit der Nutzungsart als solche, jedoch kein Anspruch darauf, vorhandene bauliche Anlagen über den vorgegebenen bauordnungsrechtlichen Rahmen hinaus nutzen zu können, um eine bestimmte Form gewerblicher Nutzung des Sondereigentums realisieren zu können (siehe dazu wiederum analog zur Beurteilung der Zulässigkeit baulicher Veränderungen BayObLG OLGR 2006, 812). Der hier hervorgehobene Gesichtspunkt der beschränkten bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit der Nutzung des vorhandenen Schornsteinzuges begründet in tatsächlicher Hinsicht den maßgebenden Unterschied zu dem Sachverhalt, der von den Vorinstanzen herangezogenen Entscheidung des OLG München (ZMR 2007, 215) zugrunde lag: Nicht über die Zulässigkeit der Art und Weise des Betriebs der Lüftungsanlage, sondern über die rechtlichen Folgen ihrer möglicherweise technisch unzureichenden Auslegung im Verhältnis zwischen einem Gastronomiebetrieb und einem benachbarten Textilgeschäft war dort zu entscheiden.

Auf der Grundlage ihres tatsächlichen Vorbringens könnte ein sachgerechter Antrag der Beteiligten zu 1) deshalb dahin gehen, den Beteiligten zu 2) aufzugeben es zu unterlassen, den hinsichtlich seiner örtlichen Lage näher zu beschreibenden

Schornsteinzug für den Betrieb einer Gastronomie-Abluftanlage mit Ablufführung durch den Schornsteinzug zu nutzen oder durch Dritte nutzen zu lassen.

Da die abschließende Sachentscheidung noch durch weitere tatsächliche Ermittlungen (§ 12 FGG) vorbereitet werden muss, die im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht durchgeführt werden können, musste der Senat die Sache in die Tatsacheninstanz zurückverweisen. Dabei hat er von dem ihm zustehenden Ermessen dahin Gebrauch gemacht, die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen, weil bislang erforderliche Feststellungen insgesamt noch nicht getroffen worden sind und tatsächliche Ermittlungen tunlichst im Verfahren erster Instanz durchgeführt werden sollen.

Mitgeteilt von RiOLG Engelhardt, Hamm

§ 12 WEG

Teileigentum; Verwalterzustimmung zur Veräußerung; Wohngeldrückstand; wichtiger Grund; Veräußerer als Mehrheits-Gesellschaftergeschäftsführer der erwerbenden GmbH

1. Werden die Eigentümergemeinschaft und der Verwalter wegen Verweigerung der Erteilung der Zustimmung zur Veräußerung des Wohnungs- bzw. Teileigentums vom veräußernden Miteigentümer auf Schadensersatz in Anspruch genommen, haben sie darzulegen und gfs. zu beweisen, dass ein wichtiger Grund für die Verweigerung der Zustimmung im Sinne von § 12 Abs. 2 Satz 1 WEG vorgelegen hat.

2. Zu den Anforderungen an einen „wichtigen Grund“ im Sinne von § 12 Abs. 2 Satz 1 WEG.

(OLG Brandenburg, Beschluss vom 12. 1. 2009 – 5 Wx 49/07)

Zum Sachverhalt: Der Beteiligte zu 1) ist seit dem 14. April 1997 im Grundbuch eingetragener Inhaber eines Miteigentumsanteils von 10,27/1.000tel an den Grundstücken der Flur 32, Flurstücke 2422/133, 2425/133 und 2446/127, verbunden mit dem Sondereigentum an dem Laden F.-Straße 27, Treppenhause EG links.

Die Teilungserklärung vom 1. April 1993 (UR-Nr. D 204/1993 des Notars D. in B.) bestimmt in § 2 Nr. 3 der Gemeinschaftsordnung, dass die Veräußerung des Wohnungseigentums der Zustimmung des Verwalters bedarf und der jeweilige Eigentümer im Falle der Veräußerung verpflichtet ist, dem Erwerber alle Verpflichtungen aufzuerlegen, die er selbst übernommen hat, was insbesondere für die Unterwerfung des Erwerbers unter die sofortige Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen gegenüber dem jeweiligen Verwalter wegen der Forderung von Wohngeld und Umlagen gelte.

Mit Vertrag vom 3. Dezember 1997 (UR-Nr. J 1109/1997 des Notars Ja. in B.) verkaufte der Beteiligte zu 1) seinen Miteigentumsanteil (Teileigentum) an die J... GmbH Fliesenhandel und -verlegung (im folgenden: J... GmbH), deren damaliger alleiniger Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter (mit einem Anteil von 95%) der Beteiligte zu 1) war. Nach § 4 Nr. 1 des Kaufvertrages erfolgt der Übergang von Besitz, Nutzung und Lasten, insbesondere auch die Tragung des Wohngeldes, mit dem Tag der Vertragsbeurkundung.

Durch Beschluss vom 10. Juni 1998 erteilte die Eigentümerversammlung der damaligen Verwalterin die Vollmacht zur Zustimmung zur Eigentumsübertragung unter der Voraussetzung, dass der Beteiligte zu 1) die persönliche Bürgschaft für alle aus dem Vertrag entstehenden Pflichten übernimmt. Am 3. Juli 1998 wurde zugunsten der J... GmbH eine Auflassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen.

Seit dem 1. April 1999 ist die Beteiligte zu 2) als Verwalterin der Eigentümergemeinschaft tätig.

Mit Schreiben vom 31. Juli 2000 teilte die Beteiligte zu 2) dem Beteiligten zu 1) mit, dass sie aufgrund des Verwalterwechsels die Frage der Zustimmung zur Veräußerung gegen-

wärtig nicht prüfen könne und wolle, da ihr keine Unterlagen vorlägen; zudem wies sie darauf hin, dass nach der Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung eine vollstreckbare Ausfertigung der persönlichen Vollstreckungsunterwerfung des Erwerbers wegen der Forderungen von Wohngeld und Umlagen vorgelegt werden müsse. Mit Schreiben vom 10. August 2000 verweigerte die Beteiligte zu 2) die Erteilung der Verwalterzustimmung mit der Begründung, dass zunächst die Wohngeldrückstände in Höhe von 6037,12 DM ausgeglichen werden müssten. Mit Schreiben vom 17. April 2001 verlangte die J... GmbH von der Beteiligten zu 2) unter Androhung von Schadensersatzforderungen die Erteilung der Verwalterzustimmung bis zum 30. April 2001. Mit Antwortschreiben vom 26. April 2001 forderte die Beteiligte zu 2) von dem Beteiligten zu 1) die Vorlage der persönlichen Vollstreckungsunterwerfung der Käuferin bzw. die Übernahme einer persönlichen Bürgschaft des Beteiligten zu 1).

Am 27. Juni 2001 beschloss die Eigentümersammlung, dem Verwalter die Vollmacht zu erteilen, nach Vorlage der vollstreckbaren Urkunde der persönlichen Vollstreckungsunterwerfung der Käuferin die Verwalterzustimmung zu erteilen. Hierauf errichtete die J... GmbH, vertreten durch den Beteiligten zu 1) und Frau S. H. als nunmehrige Geschäftsführer, am 17. Januar 2002 eine notarielle Urkunde über die persönliche Vollstreckungsunterwerfung (UR-Nr. J 040/2002 des Notars Ja. in B.). Eine beglaubigte Kopie dieser Urkunde übersandte der Urkundsnotar der Beteiligten zu 2) durch Schreiben vom 21. Januar 2002 mit der Bitte um Mitteilung, ob nunmehr die Verwalterzustimmung erteilt werden könne. Mit Schreiben vom 30. Januar 2002 teilte die Beteiligte zu 2) dem Urkundsnotar mit, dass die Voraussetzungen zur Verwalterzustimmung mit der übersandten Urkunde grundsätzlich gegeben seien, zum Schutz der übrigen Wohnungseigentümer jedoch vor der Verwalterzustimmung noch einige Forderungen zu erfüllen seien, nämlich der Ausgleich der seit dem 1. April 2001 rückständigen Hausgelder in Höhe von 3432,54 € nebst Zinsen, die Übersendung eines aktuellen beglaubigten Handelsregisterauszuges für die J... GmbH sowie die Mitteilung des Sitzes und der zustellungsfähigen Postanschrift der J... GmbH. Dem trat der Beteiligte zu 1) mit Schreiben vom 8. März 2002 entgegen und teilte zugleich mit, dass er die Beteiligte zu 2) auf Schadensersatz in Anspruch nehmen und die Sache einem Anwalt übergeben werde. Mit Schreiben vom 18. März 2002 setzte der Beteiligte zu 1) der Beteiligten zu 2) eine „Nachfrist“ bis zum 20. März 2002 und kündigte für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs Schadensersatzansprüche an.

Im Jahre 2005 wandte sich der Beteiligte zu 1) an die Beteiligte zu 2) wegen der Erteilung einer Verwalterzustimmung für die Veräußerung des Miteigentums (Teileigentums) des Beteiligten zu 1) an die S... Ltd., zuletzt mit Nachfristsetzung bis zum 21. Juli 2005 durch Schreiben vom 16. Juli 2005. Die Beteiligte zu 2) erklärte sich zur Erteilung der Verwalterzustimmung bereit, sofern den Regelungen der Gemeinschaftsordnung entsprochen und der entsprechende notarielle Kaufvertrag vorgelegt werde.

Mit Eingang vom 22. Juli 2005 hat der Beteiligte zu 1) bei dem Amtsgericht Oranienburg einen Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beteiligten zu 2) und 3) wegen der Verweigerung der Verwalterzustimmung eingereicht. Mit Schriftsätzen vom 20. Februar 2006 hat der Beteiligte zu 1) weiterhin die Verpflichtung der Beteiligten zu 2) und 3) zur Zahlung von 384,72 € nebst Zinsen (Notarkosten für die Urkunde vom 17. Januar 2002 und für die Löschung der Auflassungsvormerkung zugunsten der J... GmbH) sowie die Verpflichtung der Beteiligten zu 2) zur Zahlung von 907,02 € nebst Zinsen (50% des Wohngeldes für die Monate März bis Juli 2005) – hilfsweise hierzu: die Freistellung von Wohngeldforderungen in Höhe von 1358,05 € – verlangt.

Der Beteiligte zu 1) hat geltend gemacht, die Beteiligten zu 2) und 3) seien ihm zum Schadensersatz verpflichtet, da die Verwalterzustimmung zu den Veräußerungen an die J... GmbH und

an die S... Ltd. unberechtigt verzögert und verweigert worden sei. Der Kaufvertrag mit der J... GmbH sei deswegen rückabgewickelt worden und der in Aussicht genommene Kaufvertrag mit der S... Ltd. nicht zustande gekommen. Ein Versagungsgrund habe nicht vorgelegen. Insbesondere habe die Verwalterzustimmung nicht von der Zahlung angeblicher – streitiger – Wohngeldrückstände des Veräußerers abhängig gemacht werden dürfen. Der ihm entstandene Schaden sei insgesamt noch nicht bezifferbar und befinde sich noch in der Entwicklung, insbesondere hinsichtlich des entgangenen Gewinns.

Die Beteiligten zu 2) und 3) haben sich auf den Einwand der Verjährung berufen und eine Pflichtverletzung in Abrede gestellt. Sie haben weiter entgegnet, dass die Verwalterzustimmung nur zu einem bestimmten Kaufvertrag erteilt werden könne, damit der Verwalter in der Lage sei, die Beachtung der Anforderungen der Gemeinschaftsordnung zu prüfen. Letztlich sei ein Schaden auf Seiten des Beteiligten zu 1) nicht erkennbar, zumal ihm monatliche Mieteinnahmen in Höhe von 1000,- € zufließen seien.

Mit Beschluss vom 30. Mai 2007 hat das Amtsgericht Osnabrück die Anträge des Beteiligten zu 1) als unbegründet zurückgewiesen und zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Dem Beteiligten zu 1) stehe kein Schadensersatzanspruch zu. Die Verweigerung der Verwalterzustimmung für die Veräußerung an die J... GmbH sei durch einen wichtigen Grund im Sinne von § 12 Abs. 2 WEG gerechtfertigt gewesen, da begründete Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der Käuferin bestanden hätten. Die Wohngeldrückstände des Beteiligten zu 1) beeinträchtigten auch die Zuverlässigkeit der von ihm geführten J... GmbH; zudem hätten Unklarheiten über den Sitz, die Geschäftsadresse (zustellungsfähige Anschrift) und die Personen der Geschäftsführer der J... GmbH bestanden, die der Beteiligte zu 1) nicht ausgeräumt habe.

Hiergegen hat der Beteiligte zu 1) rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt. Er hat ausgeführt, das Amtsgericht habe seinen Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt. Es habe kein der Verwalterzustimmung entgegen stehender wichtiger Grund in der Person des Erwerbers vorgelegen. Die Beteiligten zu 2) und 3) hätten ihrerseits keinerlei Bedenken gegen die J... GmbH geäußert oder gehegt, und deren (Un-)Zuverlässigkeit habe niemals in Rede gestanden. Einen aktuellen Handelsregisterauszug für die J... GmbH habe die Beteiligte zu 2) im April 2002 erhalten. Die J... GmbH habe ihr Büro und ihre zustellungsfähige Anschrift stets, wie den Beteiligten zu 2) und 3) auch bekannt gewesen sei, in der F.-Straße 27 gehabt. Tatsächlich sei es den Beteiligten zu 2) und 3) allein darum gegangen, – unberechtigt – die Zahlung angeblicher Wohngeldrückstände zu erzwingen.

Die Beteiligten zu 2) und 3) haben demgegenüber die Zulässigkeit des Feststellungsantrags bezweifelt und weiter erwidert, das es sich bei dem Kaufvertrag vom 3. Dezember 1997 um ein bloßes Scheingeschäft gehandelt habe, das niemals vollzogen werden sollen. Der Vertrag sei auch nicht rückabgewickelt worden, insbesondere nicht wegen der Nichterteilung der Verwalterzustimmung. Die Existenz, der Sitz und die Vertretung der J... GmbH seien unklar gewesen und nicht belegt worden. Letztlich habe der Beteiligte zu 1) es auch versäumt, seinen etwaigen Anspruch auf Erteilung der Verwalterzustimmung gerichtlich geltend zu machen und durchzusetzen. Seit 2002 müsse die Eigentümergemeinschaft die Wohngeldzahlungspflichten des Beteiligten zu 1) gerichtlich geltend machen und weitgehend im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen. Hinsichtlich der angeblich im Jahre 2005 in Aussicht genommenen Veräußerung an die S... Ltd. habe der Beteiligte zu 1) weder einen Kaufvertrag vorgelegt noch konkrete Angaben zur Person des Erwerbers mitgeteilt.

Mit Beschluss vom 6. Dezember 2007, auf den ergänzend Bezug genommen wird, hat das Landgericht Neuruppin die Beschwerde des Beteiligten zu 1) zurückgewiesen. Zur Begrün-

dung seiner Entscheidung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt: Die Beschwerde sei zulässig, aber unbegründet. Es bestünden bereits Bedenken gegen die Zulässigkeit der Anträge, insbesondere des Feststellungsantrags. Jedenfalls aber stehe dem Beteiligten zu 1) deshalb kein Schadensersatzanspruch zu, weil er einen kausalen Schaden nicht dargelegt habe; er habe insbesondere nicht dargetan, dass der Verkauf nur an der Nichterteilung der Verwalterzustimmung gescheitert sei.

Gegen diese ihm am 11. Dezember 2007 zugestellte Entscheidung wendet sich der Beteiligte zu 1) mit seiner am 27. Dezember 2007 zu Protokoll der Rechtsantragstelle eingelegten weiteren sofortigen Beschwerde. Er verfolgt seine Feststellungs- und Zahlungsanträge weiter und sieht seinen Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt. Das Landgericht habe nicht auf Bedenken gegen die Darlegung des Eintritts eines kausalen Schadens hingewiesen. Die J... GmbH habe am 25. Februar 2002 angekündigt, den Kaufvertrag rückabzuwickeln, falls bis zum 18. März 2002 keine Verwalterzustimmung vorliegen sollte. Der Kaufvertrag mit der J... GmbH sei dann auch wegen der Nichterteilung der Verwalterzustimmung rückabgewickelt worden.

Die Beteiligten zu 2) und 3) verteidigen die angefochtene Entscheidung des Landgerichts.

Aus den Gründen: II. Die weitere Beschwerde des Beteiligten zu 1) ist gemäß § 62 Abs. 1 WEG (n.F.) i.V.m. § 45 Abs. 1 WEG (a.F.), § 27 Abs. 1 § 29 Abs. 1 und 4, § 20 Abs. 1, § 22 Abs. 1, § 17 Abs. 2 FGG zulässig und führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung sowie zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

Die angefochtene Entscheidung weist Rechts- und Verfahrensfehler auf (§ 27 Abs. 1 FGG, § 546 ZPO).

Die Entscheidung des Landgerichts stellt sich nach Maßgabe des Akteninhalts als überraschend dar und verletzt den Anspruch des Beteiligten zu 1) auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG). Denn die landgerichtliche Entscheidung stützt sich maßgeblich darauf, dass der Beteiligte zu 1) den Eintritt eines kausalen Schadens nicht hinreichend dargelegt habe, ohne dass aus dem Akteninhalt ersichtlich ist, dass der – anwaltlich nicht vertretene – Beteiligte zu 1) zuvor auf entsprechende Bedenken hingewiesen und ihm insoweit Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag gegeben worden ist. Auch hinsichtlich der Beurteilung der Zulässigkeit und Begründetheit der Anträge des Beteiligten zu 1) ist die angefochtene Entscheidung des Landgerichts nicht frei von Rechtsfehlern. Freilich sind die Anträge in der Sache selbst noch nicht entscheidungsreif; den Beteiligten ist Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag zu geben und das Verfahren daher unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.

1. Gegen die Zulässigkeit der Anträge des Beteiligten zu 1) bestehen keine durchgreifenden Bedenken.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist die Zulässigkeit des Feststellungsantrags entsprechend § 256 Abs. 1 ZPO zu bejahen. Das erforderliche Feststellungsinteresse liegt bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen (wie hier) vor, wenn sich ein Schaden noch in der Entwicklung befindet oder aus anderen Gründen noch nicht abschließend beziffert werden kann; eine nur teilweise Bezifferbarkeit des Schadens erfordert nicht einen diesbezüglichen Leistungsantrag, sondern lässt insgesamt die Anbringung eines Feststellungsantrags zu (vgl. BGH, NJW 1984, S. 1552, 1554; VersR 1991, S. 788 f.; NJW 2000, S. 1256, 1257 [= WuM 2000, 263]; NJW 2001, S. 1431, 1432; NJW-RR 2004, S. 79, 81 [= GuT 2004, 56]; MDR 2008, S. 461, 462 [= WuM 2008, 237]; Brandenburgisches OLG <1. ZS>, VersR 2001, S. 1241, 1242; Zöller/Greger, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 256 Rdn. 7a, 8, 8a; Baumbach/Hartmann, ZPO, 67. Aufl. 2009, § 256 Rdn. 83). Danach ist auch hier die Anbringung eines Feststellungsantrags statthaft. Zwar mögen etwa einzelne Kosten für den Abschluss und die (Rück-)Abwicklung des Kaufvertrages mit der J... GmbH aus dem Jahre 1997 bezifferbar sein und

sind tatsächlich auch teilweise von dem Beteiligten zu 1) mit einem bezifferten Leistungsantrag geltend gemacht worden; entsprechendes gilt für etwa schon bezifferbare Schäden aus dem Scheitern des nach Behauptung des Beteiligten zu 1) in Aussicht genommenen Verkaufs an die S... Ltd. im Jahre 2005. Andere Folgekosten, insbesondere auch der entgangene Gewinn, aber sind nach Darlegung des Beteiligten zu 1) noch nicht bezifferbar.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts bestehen auch keine Bedenken gegen das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis für die Anträge des Beteiligten zu 1). Dem Beteiligten zu 1) kann nicht mit Erfolg entgegen gehalten werden, dass er es unterlassen hat, seinen Anspruch auf Erteilung der Verwalterzustimmung (§ 12 Abs. 1 und 2 Satz 1 WEG) im Verfahren nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG (a.F.) (s. dazu etwa Bärmann/Pick, WEG, 17. Aufl. 2006, § 12 Rdn. 12) gerichtlich geltend zu machen. Schadensersatzanträge auf Ersatz des Verzugs- oder Nichterfüllungsschadens sind nämlich nicht davon abhängig, dass der Geschädigte den Primäranspruch auf Erfüllung zuvor gerichtlich geltend macht.

2. Die Begründetheit der Anträge kann auf der Grundlage der Feststellungen des Landgerichts nicht verneint, aber auch noch nicht abschließend beurteilt werden.

Anerkanntermaßen kommt eine Haftung des Verwalters und der Eigentümergemeinschaft (d.h. der übrigen Miteigentümer) gegenüber dem veräußernden Miteigentümer auf Schadensersatz aus Vertragspflichtverletzung (nach der Rechtslage bis zum 1. Januar 2002: aus positiver Vertragsverletzung bzw. § 286 Abs. 1 BGB <a.F.>; nach der Rechtslage ab dem 1. Januar 2002: gemäß §§ 280 ff., 286 BGB <n.F.>; Art 229 § 5 EGBGB) in Betracht, wenn die nach der Gemeinschaftsordnung erforderliche Verwalterzustimmung zur Veräußerung des Wohnungs- bzw. Teileigentums schuldhaft verzögert oder unberechtigt verweigert wird (s. OLG Karlsruhe, Die Justiz 1985, S. 140, 142 und S. 143; OLG Düsseldorf, ZMR 2003, S. 956, 957 [= WuM 2003, 956 = GuT 2003, 238 KL]; NZM 2005, S. 787 f. = NJW-RR 2005, S. 1254, 1255 f. [= GuT 2005, 185 KL]; Palandt/Bassenge, BGB, 68. Aufl. 2009, § 12 WEG Rdn. 8; Münch.Komm.-Commichau, BGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2004, § 12 WEG Rdn. 18; Bärmann/Pick, WEG, 18. Aufl. 2007, § 12 Rdn. 17; Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 12 Rdn. 39; Weitnauer/Lüke, WEG, 9. Aufl. 2005, § 12 Rdn. 10).

Gemäß 12 Abs. 1 WEG kann – wie hier in § 2 Nr. 3 der Gemeinschaftsordnung – die Veräußerung des Wohnungs- bzw. Teileigentums von der Zustimmung des Verwalters abhängig gemacht werden. Das Zustimmungserfordernis wirkt solchenfalls als dingliche Verfügungsbeschränkung (§ 12 Abs. 3 Satz 1 WEG). Als Ausnahme von dem in § 137 Satz 1 BGB zum Ausdruck kommenden Grundsatz der freien Verfügungsbefugnis über das Eigentum sind die Voraussetzungen eines solchen Zustimmungserfordernisses freilich eng – also zugunsten des Veräußerers – auszulegen (s. BayObLG, NJW-RR 1990, S. 657, 658 [= WuM 1990, 231]; OLG Düsseldorf, NZM 2005, S. 787 [= GuT 2005, 185 KL]; OLG Zweibrücken, ZMR 2006, S. 219 [= GuT 2006, 43 KL]; Palandt/Heinrichs, aaO., § 12 WEG Rdn. 1; Münch.Komm.-Commichau, aaO., § 12 WEG Rdn. 3; Bärmann/Pick, aaO., § 12 Rdn. 6; Bärmann/Pick/Merle, aaO., § 12 Rdn. 33; Weitnauer/Lüke, aaO., § 12 Rdn. 3). Die Verwalterzustimmung darf gemäß § 12 Abs. 2 Satz 1 WEG nur aus wichtigem Grunde versagt werden. Diese Regelung enthält zwingendes Recht; Beschlüsse der Eigentümerversammlung, die gegen § 12 Abs. 2 Satz 1 WEG verstoßen, sind nichtig (s. BayObLG, NJW-RR 1990, S. 657, 659 [= WuM 1990, 231]; OLG Düsseldorf, NZM 2005, S. 787 f. m.w.Nw.; Weitnauer/Lüke, aaO., § 12 Rdn. 9 m.w.Nw.; Bärmann/Pick, aaO., § 12 Rdn. 32). Für die Beurteilung, ob ein „wichtiger Grund“ im Sinne von § 12 Abs. 2 Satz 1 WEG vorliegt, kommt es allein auf die Person des Erwerbers, insbesondere seine persönliche und finanzielle Zuverlässigkeit, und die von ihm beabsichtigte Nutzung an; hieraus muss sich eine gemeinschaftswidrige Gefahr für die übrigen Miteigentümer ergeben (s. BayObLG, NJW-RR 1988, S. 1425 [= WuM 1988, 408]; OLG Köln,

OLGR 2005, S. 25; OLG Frankfurt am Main, NZM 2006, S. 380 f.; OLG Düsseldorf, NZM 2005, S. 787, 788; OLG Hamburg, ZMR 2003, S. 865 f.; ZMR 2004, S. 850 f.; OLG Zweibrücken, ZMR 2006, S. 219 [= GuT 2006, 43 KL]; Palandt/Bassenge, aaO., § 12 WEG Rdn. 8; Münch.Komm.-Commichau, aaO., § 12 WEG Rdn. 8, 21; Bärmann/Pick, aaO., § 12 Rdn. 10; Bärmann/Pick/Merle, aaO., § 12 Rdn. 32; Weitnauer/Lüke, aaO., § 12 Rdn. 10). Das Zustimmungserfordernis bezweckt nämlich den Schutz der Eigentümergemeinschaft gegen das Eindringen unerwünschter Personen und die damit einher gehende Kontrolle der Person des Erwerbers (s. etwa Münch.Komm.-Commichau, aaO., § 12 WEG Rdn. 7 ff.; Weitnauer/Lüke, aaO., § 12 Rdn. 1). Daher darf die Verwalterzustimmung nicht wegen etwaiger Beitrags- und Wohngeldrückstände des Veräußerers verweigert werden (s. dazu BayObLGZ 1977, S. 40, 42 f.; Palandt/Bassenge, aaO., § 12 WEG Rdn. 8; Münch.Komm.-Commichau, aaO., § 12 WEG Rdn. 23; Bärmann/Pick, aaO., § 12 Rdn. 15; Bärmann/Pick/Merle, aaO., § 12 Rdn. 32; Weitnauer/Lüke, aaO., § 12 Rdn. 10) oder etwa nur deswegen, weil der Erwerber eine GmbH ist (s. BayObLG, NJW-RR 1988, S. 1425 f. [= WuM 1988, 408]; Palandt/Bassenge, aaO., § 12 WEG Rdn. 8; Bärmann/Pick/Merle, aaO., § 12 Rdn. 32; Weitnauer/Lüke, aaO., § 12 Rdn. 10). Auch darf die Verwalterzustimmung nicht unter Berufung auf ein Zurückbehaltungsrecht verweigert werden (s. BayObLGZ 1977, S. 40, 42 f.; BayObLG, NJW-RR 1990, S. 657, 659 [= WuM 1990, 231]; Palandt/Bassenge, aaO., § 12 WEG Rdn. 8; Münch.Komm.-Commichau, aaO., § 12 WEG Rdn. 23; Bärmann/Pick, aaO., § 12 Rdn. 10, 15; Bärmann/Pick/Merle, aaO., § 12 Rdn. 34). Den zur Verweigerung berechtigenden „wichtigen Grund“ im Sinne von § 12 Abs. 2 Satz 1 WEG muss der Zustimmungspflichtige darlegen und gfs. beweisen (s. BayObLG, NJW-RR 1988, S. 1425, 1426 [= WuM 1988, 408]; Palandt/Bassenge, aaO., § 12 WEG Rdn. 11; Münch.Komm.-Commichau, aaO., § 12 WEG Rdn. 24).

Nach diesen Maßgaben ergibt sich für den vorliegenden Fall Folgendes:

a) Kaufvertrag vom 3. Dezember 1997

Einen wichtigen Grund für die Verweigerung – und die damit verbundene Verzögerung – der Erteilung der Verwalterzustimmung zur Veräußerung an die J... GmbH haben die Beteiligten zu 2) und 3) bislang nicht hinreichend dargelegt.

Dabei kann es offenbleiben, ob die Erteilung dieser Zustimmung im Hinblick auf die Regelung in § 2 Nr. 3 der Gemeinschaftsordnung berechtigter Weise davon abhängig gemacht werden dürfte, dass sich der Erwerber wegen der Forderung von Wohngeld und Umlagen der persönlichen Zwangsvollstreckung unterwirft, da diesem Erfordernis auch aus Sicht der Beteiligten zu 2) und 3) mit der notariellen Urkunde vom 17. Januar 2002 Genüge getan worden ist <s. Schreiben der Beteiligten zu 2) an den Urkundsnotar vom 30. Januar 2002> und der Beteiligte zu 1) – soweit ersichtlich – keine Ansprüche wegen der Nichterteilung der Zustimmung in der Zeit vor März 2002 geltend macht. Auf das Erfordernis der Übernahme einer persönlichen Bürgschaft durch den Beteiligten zu 1) haben sich die Beteiligten zu 2) und 3) nicht mehr berufen, und ein solches Begehren dürfte dem Anspruch des Beteiligten zu 1) auf Erteilung der Verwalterzustimmung auch nicht entgegeng gehalten werden; der diesbezügliche Beschluss der Eigentümerversammlung vom 10. Juni 1998 ist wegen Verstoßes gegen § 12 Abs. 2 Satz 1 WEG nichtig.

Soweit die Beteiligte zu 2) in ihrem Schreiben an den Urkundsnotar vom 30. Januar 2002 die Erteilung der Verwalterzustimmung von der Erfüllung mehrerer Forderungen abhängig gemacht hat, ist bislang nicht dargelegt, dass dieses Begehren durch einen wichtigen Grund im Sinne von § 12 Abs. 2 Satz 1 WEG gerechtfertigt gewesen ist. Die Forderung nach Ausgleich der geltend gemachten, streitigen Hausgeldrückstände – deren Bestehen und Ausmaß im vorliegenden Verfahren bislang auch gar nicht festgestellt ist – berechtigt grundsätzlich nicht zur Verweigerung der Verwalterzustimmung. Dies könnte nur

dann anders zu beurteilen sein, wenn diese (vermeintlichen) Rückstände in einem engen Zusammenhang mit der Frage der Zuverlässigkeit des Erwerbers (hier: der J... GmbH) stünden und diesbezüglich berechtigte Zweifel begründeten. Hierzu hat das Landgericht aber keine zureichenden Feststellungen getroffen. Die Annahme einer „Teilidentität“ der J... GmbH mit dem Beteiligten zu 1), und zwar gerade auch im Zeitraum der Entstehung der streitigen Rückstände (seit 2001), hat dieser in Abrede gestellt und ist bislang nicht geklärt. Darlegungspflichtig sind auch insoweit grundsätzlich die Beteiligten zu 2) und 3). Zwar hatte die J... GmbH gemäß § 4 Nr. 1 des Kaufvertrages vom 3. Dezember 1997 bereits ab Dezember 1997 die Tragung des Wohngeldes übernommen, allerdings nur im Verhältnis zum Beteiligten zu 1) und nicht auch im Verhältnis zu den Beteiligten zu 2) und 3). Die Ankündigung des Beteiligten zu 1) bzw. der J... GmbH im Schreiben vom 17. April 2001 legt die Vermutung nahe, dass die Wohngeldzahlungen ab April 2001 deswegen eingestellt worden sein könnten, weil die begehrte Verwalterzustimmung nicht erteilt worden war. Konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der finanziellen Zuverlässigkeit der J... GmbH haben die Beteiligten zu 2) und 3) vor diesem Hintergrund bisher nicht – jedenfalls: nicht hinreichend – dargelegt. Der angeforderte aktuelle Handelsregisterauszug für die J... GmbH soll der Beteiligten zu 2) nach Behauptung des Beteiligten zu 1) im April 2002 übermittelt worden sein. Überdies hätte sich die Beteiligte zu 2) diesen Auszug unschwer selbst beschaffen können. Der aktuelle Sitz und die Büroanschrift (F-Straße 27) der J... GmbH gingen aus der notariellen Urkunde vom 17. Januar 2002, die der Beteiligten zu 2) in beglaubigter Kopie übermittelt worden war, eindeutig hervor und werden zusätzlich bestätigt durch das Schreiben der J... GmbH an die Beteiligte zu 2) vom 17. April 2001 (s. auch Schreiben des Urkundsnotars an die J... GmbH vom 21. Januar 2002). Konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Lauterkeit, Redlichkeit und Zuverlässigkeit der J... GmbH wegen unklarer Sitz-, Vertretungs- und Büroverhältnisse haben die – hierfür darlegungspflichtigen – Beteiligten zu 2) und 3) bislang nicht vorgetragen. Der Zustimmungsberechtigte darf von dem Veräußerer zwar grundsätzlich Auskünfte über die Person des Erwerbers verlangen (s. BayObLG, NJW-RR 1988, S. 1425, 1426 [= WuM 1988, 408]; OLG Hamburg, ZMR 2003, S. 865, 866; ZMR 2004, S. 850, 851 m.w.Nw.; Weitnauer/Lüke, aaO., § 12 Rdn. 10 m. w. Nw.). Doch wird dieser Auskunftsanspruch im Sinne einer Berechtigung zur (vorläufigen) Verweigerung der Erteilung der Verwalterzustimmung erst dann relevant, wenn ein entsprechendes Auskunftsbedürfnis dargelegt ist; dies ist bislang aber nicht der Fall.

Nach bisherigem Sach- und Streitstand kommt sonach eine schuldhaftige Vertragspflichtverletzung sowohl der Beteiligten zu 2) als auch der Beteiligten zu 3) in Betracht, sofern die Beteiligten zu 3) – was bislang durchaus naheliegt – das Vorgehen der Beteiligten zu 2) (insbesondere in und seit ihrem Schreiben vom 30. Januar 2002) mitgetragen und gebilligt haben. Allein eine Haftung der Beteiligten zu 2) wäre gegeben, wenn diese sich – insbesondere im Zusammenhang mit der Verweigerung der Verwalterzustimmung wegen der Forderung nach Ausgleiche der geltend gemachten Hausgeldrückstände – über den Willen der Beteiligten zu 3) hinweggesetzt hätte; hierfür könnte sprechen, dass die Eigentümerversammlung einen derartigen Vorbehalt nicht – jedenfalls: nicht ausdrücklich – in ihren der Beteiligten zu 2) Vollmacht erteilenden Beschluss vom 27. Juni 2001 aufgenommen hat. Der nach der Gemeinschaftsordnung zustimmungsberechtigte Verwalter kann – und muss gfs. auch – die Entscheidung der Eigentümerversammlung einholen und ist an eine solche Entscheidung auch gebunden, da er nur als Treuhänder der Miteigentümer fungiert (s. BayObLG, DNotZ 1980, S. 751 f.; KG, NZM 2004, S. 588, 589; OLG Düsseldorf, NZM 2005, S. 787, 788 [= GuT 2005, 185 KL]; Palandt/Bassenge, aaO., § 12 WEG Rdn. 6; Bärmann/Pick, aaO., § 12 Rdn. 8; Bärmann/Pick/Merle, aaO., § 12 Rdn. 21; Weitnauer/Lüke, aaO., § 12 Rdn. 10, 12).

Zur Frage des Eintritts eines kausalen Schadens muss der Beteiligte zu 1) weiter Gelegenheit zum ergänzenden Vortrag erhalten. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob der Kaufvertrag mit der J... GmbH allein wegen der Nichterteilung der Verwalterzustimmung rückabgewickelt worden ist und welche Kosten und Vermögensnachteile dem Beteiligten zu 1) hieraus konkret und nachweislich erwachsen sind oder noch erwachsen können. Hierauf etwa anrechnungsfähige Vorteile wie z. B. Mieteinnahmen haben demgegenüber grundsätzlich die Beteiligten zu 2) und 3) darzulegen.

Dass es sich bei dem Kaufvertrag vom 3. Dezember 1997 um ein bloßes „Scheingeschäft“ gehandelt hätte, das ohnehin nicht durchgeführt werden sollen, haben die Beteiligten zu 2) und 3) bislang nicht genügend dargelegt. Diese Behauptung erscheint nach derzeitigem Erkenntnisstand unsubstantiiert und steht im Gegensatz insbesondere zu der Grundbucheintragung der Auflassungsvormerkung und der im Rahmen der Erwerbsfinanzierung bestellten Grundschuld am 3. bzw. 2. Juli 1998.

Unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungs- bzw. -vermeidungspflicht (§ 254 BGB) kann der Beteiligte zu 1) nicht darauf verwiesen werden, dass er den Anspruch auf Erteilung der Verwalterzustimmung gerichtlich hätte geltend machen müssen; denn ein solches Verfahren wäre mit einem nicht absehbaren Aufwand an Zeit und Kosten verbunden und dem Beteiligten zu 1) sowie der J... GmbH nicht zumutbar gewesen.

Der etwaige Schadensersatzanspruch des Beteiligten zu 1) wäre auch nicht verjährt, da die in Rede stehende Vertragspflichtverletzung und der hieraus geltend gemachte Schaden erst im Jahre 2002 geschehen bzw. eingetreten ist und der Beteiligte zu 1) seinen Schadensersatzfeststellungsantrag rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist am 31. Dezember 2005 bei Gericht rechtshängig gemacht hat (§§ 195, 199 Abs. 1, § 204 Abs. 1 Nr. 1, § 209 BGB).

b) geplanter Verkauf an die S... Ltd. im Jahre 2005

Insoweit erscheint eine Pflichtverletzung der Beteiligten zu 2) und 3) bislang nicht hinreichend dargetan. In ihren Schreiben vom 25. Juni und 11. Juli 2005 hat die Beteiligte zu 2) ihre grundsätzliche Bereitschaft erklärt, die Verwalterzustimmung für eine Veräußerung an die S... Ltd. zu erteilen, sofern den Vorgaben nach § 2 Nr. 3 der Gemeinschaftsordnung Genüge getan und ein konkreter Kaufvertrag vorgelegt werde. Zwar kann die Verwalterzustimmung auch schon vor Abschluss des Veräußerungsvertrages erteilt werden, da sie sich – zumindest: in erster Linie – nicht auf ein konkretes Rechtsgeschäft, sondern auf die Person des Erwerbers bezieht (s. Münch.Komm.-Commichau, aaO., § 12 WEG Rdn. 43). Freilich empfiehlt es sich, die Verwalterzustimmung, die in der Form nach § 29 GBO dem Grundbuchamt vorgelegt werden muss (s. etwa OLG Hamm, NJW-RR 1992, S. 785; OLG Düsseldorf, ZMR 2003, S. 956, 957 [= WuM 2003, 644]; Palandt/Bassenge, aaO., § 12 WEG Rdn. 9; Münch.Komm.-Commichau, aaO., § 12 WEG Rdn. 33; Bärmann/Pick, aaO., § 12 Rdn. 13), zur Erleichterung des Vollzugs der Veräußerung mit Bezug auf eine bestimmte Vertragsurkunde abzugeben, und die Gewährleistung der Anforderungen gemäß § 2 Nr. 3 der Gemeinschaftsordnung, die der Beteiligte zu 1) als für sich verbindlich ausdrücklich akzeptiert hat (s. Schreiben des Beteiligten zu 1) vom 6. Juli 2005), kann zuverlässig nur anhand der Vorlage der entsprechenden notariellen Urkunde überprüft werden. Vor diesem Hintergrund ergibt sich bislang kein zureichender Anhalt für eine Vertragspflichtverletzung der Beteiligten zu 2) und 3). Zudem haben die Beteiligten zu 2) und 3) vorgetragen, keine konkreten Angaben zur Person des Erwerbers erhalten zu haben. Hierzu wird gfs. noch näher vorzutragen sein.

Bei Annahme einer Vertragspflichtverletzung wird der Beteiligte zu 1) den Eintritt eines kausalen Schadens näher darzulegen haben; es ist bislang nicht hinreichend dargetan, dass und gfs. mit welchem Inhalt ein Kaufvertrag mit der S... Ltd. kon-

kret in Aussicht stand und dass der Abschluss dieses Vertrages allein an der Verweigerung der Verwalterzustimmung gescheitert sei.

Nach alledem ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Sache zur Nachholung weiterer Feststellungen an das Landgericht zurückzuverweisen. Das Landgericht hat hiernach auch über die Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde zu befinden.

Mitgeteilt von RiOLG Funder, Veröffentlichungsbeauftragter des Brandenburgischen OLG

§ 10 WEG

Teileigentum; persönliche Haftung der Wohnungseigentümer für die Entgelte für Abfallentsorgung, Müll und Straßenreinigung; Landesrecht Berlin

§ 10 Abs. 6 und § 10 Abs. 8 WEG stehen einer durch Landesgesetz angeordneten gesamtschuldnerischen persönlichen Haftung der Wohnungseigentümer in ihrer Eigenschaft als Miteigentümer des Grundstücks für die Entgelte für Abfallentsorgung und Straßenreinigung nicht entgegen.

(BGH, Urteil vom 18. 6. 2009 – VII ZR 196/08)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin, eine Anstalt des öffentlichen Rechts, betreibt in Berlin die Abfallentsorgung und Straßenreinigung. Sie verlangt vom Beklagten als Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft und als Gesamtschuldner mit den anderen Wohnungseigentümern Entgelt für Straßenreinigung und Abfallentsorgung im Jahre 2003.

2 Nach § 5 Abs. 2 des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes Berlin (KrW-/AbfG) haben die Abfallbesitzer das Recht und die Pflicht, ihre Abfälle durch die Klägerin entsorgen zu lassen (Anschluss- und Benutzungszwang). Nach § 8 Abs. 1 KrW-/AbfG sind die Kosten der Abfallentsorgung durch private rechtliche Entgelte zu decken; Schuldner sind in der Regel die benutzungspflichtigen Grundstückseigentümer. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 des Straßenreinigungsgesetzes Berlin (StrReinG) obliegt die ordnungsgemäße Reinigung der in den Straßenreinigungsverzeichnissen A und B aufgeführten Straßen dem Land als öffentliche Aufgabe für die Anlieger und Hinterlieger (Anschluss- und Benutzungszwang). Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 StrReinG sind Anlieger die Eigentümer der an eine öffentliche Straße angrenzenden Grundstücke. Nach § 7 Abs. 1 StrReinG sind die Kosten der Straßenreinigung zu 75% durch Entgelte zu decken. Nach Abs. 2 sind die Entgelte von den Anliegern und Hinterliegern zu entrichten; sind für ein Grundstück mehrere Personen entgeltspflichtig, haften sie als Gesamtschuldner.

3 Das Landgericht Berlin hat der auf Zahlung von 6278,28 nebst Zinsen und Kosten gerichteten Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht [KG] zugelassenen Revision begehrt der Beklagte weiterhin Klageabweisung.

4 **Aus den Gründen:** Die Revision ist nicht begründet.

5 I. Das Berufungsgericht schließt sich zunächst den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Urteils an. Das Landgericht hatte die Haftung des Beklagten aus dem durch § 8 Abs. 1 KrW-/AbfG und § 7 Abs. 2 StrReinG begründeten Haftungsverhältnis abgeleitet. Sodann nimmt das Berufungsgericht Bezug auf einen nach § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO erteilten Hinweis. In diesem hatte es einen entsprechenden Hinweis eines anderen Spruchkörpers des Kammergerichts in einem gleichgelagerten Verfahren aufgegriffen. Darin hatte es geheißen, die gesamtschuldnerische Haftung folge aus den zwischen dem Versorgungsunternehmen und den einzelnen Wohnungseigentümern dadurch zustande gekommenen Verträgen, dass die Leistungen zur Verfügung gestellt und entgegengenommen worden seien. Im Anschluss daran führt das Berufungsgericht ergänzend aus, der Anspruch der Klägerin folge aus § 7 Abs. 2

i.V.m. § 5 Abs. 1 StrReinG bzw. aus § 8 Abs. 1 und 2 KrW-/AbfG und richte sich aufgrund des Anschluss- und Benutzungszwanges gegen den jeweiligen Grundstückseigentümer. Der Beklagte sei als Eigentümer eines Teileigentums der Wohnungseigentumsanlage zugleich Miteigentümer des betroffenen Grundstücks, für das die Klägerin Reinigungs- und Entsorgungsleistungen erbracht habe. Er hafte deshalb ebenso wie die anderen Miteigentümer gegenüber der Klägerin als Gesamtschuldner. Die Regelungen in § 10 Abs. 6 und 8 WEG stünden dem nicht entgegen. Da Inhaber der Miteigentumsanteile nicht der Wohnungseigentümergeinschaft, sondern der im Grundbuch eingetragene einzelne Wohnungseigentümer sei, komme eine Verbandshaftung bzw. eine nur quotale Haftung des einzelnen Miteigentümers nicht in Betracht.

6 II. Das hält den Angriffen der Revision stand.

7 1. Die Klägerin hat, was auch die Revision nicht in Abrede stellt, grundsätzlich gegen ihre Kunden einen Anspruch auf Zahlung des Entgelts für die von ihr erbrachten Leistungen. Der Anspruch ergibt sich aus dem zwischen der Klägerin und ihren Kunden bestehenden privatrechtlichen Benutzungsverhältnis. Dieses kommt durch den gesetzlich angeordneten Anschluss- und Benutzungszwang und die privatrechtliche Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses zustande. Auf die Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und ihren Kunden ist Werkvertragsrecht jedenfalls entsprechend anwendbar (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juli 2005 - X ZR 99/04, WuM 2005, 593).

8 Das Berufungsgericht sieht das entgegen der Ansicht der Revision nicht anders, wie sich aus der Bezugnahme auf die landgerichtlichen Entscheidungsgründe und seine Ausführungen zum Anschluss- und Benutzungszwang ergibt. Dass es daneben auch noch auf Äußerungen eines anderen Spruchkörpers verwiesen hat, in denen von einem Vertragsschluss durch Angebot und Annahme die Rede war, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Auf die hierzu erhobenen Rügen der Revision kommt es daher nicht an.

9 2. Das Berufungsgericht legt § 8 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG und § 5 Abs. 1 Satz 1 StrReinG dahin aus, dass zu den dort genannten entgeltspflichtigen Grundstückseigentümern auch die Wohnungseigentümer gehören, für deren Wohnungseigentumsanlage die Klägerin Reinigungs- und Entsorgungsleistungen erbringt. Hieran ist der Senat gemäß § 545 Abs. 1, § 560 ZPO gebunden.

10 a) Die genannten landesrechtlichen Normen gelten nur im Bezirk des Berufungsgerichts. Es mag sein, dass, wie die Revision geltend macht, die Gesetze anderer Bundesländer vergleichbare Regelungen enthalten. Das allein vermag die Nachprüfbarkeit in der Revision nicht zu begründen. Eine nur tatsächliche Übereinstimmung der in mehreren Bezirken geltenden Gesetze genügt nicht, um die nach § 545 Abs. 1 ZPO erforderliche Identität der Rechtsnormen herzustellen, selbst wenn der Landesgesetzgeber aus der Gesetzgebung eines anderen Landes Rechtssätze oder Rechtsgedanken übernommen hat. Erforderlich ist vielmehr, dass die Übereinstimmung bewusst und gewollt zum Zwecke der Vereinheitlichung herbeigeführt worden ist (BGH, Urteile vom 15. April 1998 - VIII ZR 129/97, NJW 1998, 3058; vom 13. Dezember 2006 - VIII ZR 64/06, NJW 2007, 519 [= WuM 2007, 80] und vom 1. Februar 2007 - III ZR 289/06, NJW-RR 2007, 823 = BauR 2007, 1201, 1202 je m.w.N. [= GuT 2007, 148 KL]).

11 b) Die Revision legt nicht dar, dass in diesem Sinne eine gewollte Übereinstimmung vorliegt. Ihrem Vortrag, dem Sachzusammenhang müsse entnommen werden, dass eine übereinstimmende Regelung gewollt sei, schon um durch den hierdurch möglichen Hinweis auf die entsprechenden Regelungen in den jeweils anderen Ländern eine erhöhte Akzeptanz der den Bürger belastenden Regelungen zu erreichen, fehlt die tatsächliche Grundlage.

12 3. § 8 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG und § 5 Abs. 1 Satz 1 StrReinG stehen nicht im Widerspruch zu höherrangigem Bun-

desrecht in § 10 Abs. 6 und 8 WEG in der seit dem 1. Juli 2007 geltenden Fassung.

13 a) Nach § 10 Abs. 6 WEG kann die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gegenüber Dritten und Wohnungseigentümern selbst Rechte erwerben und Pflichten eingehen. Sie ist Inhaberin der als Gemeinschaft gesetzlich begründeten und rechtsgeschäftlich erworbenen Rechte und Pflichten. Sie übt die gemeinschaftsbezogenen Rechte der Wohnungseigentümer aus und nimmt die gemeinschaftsbezogenen Pflichten der Wohnungseigentümer wahr, ebenso sonstige Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer, soweit diese gemeinschaftlich geltend gemacht werden können oder zu erfüllen sind. Damit hat der Gesetzgeber die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft (Beschluss vom 2. Juni 2005 - V ZB 32/05, BGHZ 163, 154 [= WuM 2005, 530]) umgesetzt. Nach § 10 Abs. 8 WEG haftet jeder Wohnungseigentümer einem Gläubiger für Verbindlichkeiten der Wohnungseigentümergeinschaft nicht gesamtschuldnerisch, sondern nach dem Verhältnis seines Miteigentumsanteils.

14 b) Diese Vorschriften gelten auch für die bereits vor ihrem Inkrafttreten entstandenen Wohnungseigentümergeinschaften. Sie gehören zum materiellen Recht, für das eine § 62 Abs. 1 WEG entsprechende Übergangsvorschrift fehlt (vgl. BGH, Beschluss vom 27. September 2007 - V ZB 83/07, NJW 2007, 3492 = ZfBR 2008, 38 [= WuM 2007, 644]; Briesemeister, ZWE 2007, 245, 247; Bärmann/Merle, WEG, 10. Aufl., § 62 Rdn. 2; a.A. ohne Begründung OLG München, Beschluss vom 26. Juli 2007, NJW-RR 2008, 321 [= GuT 2007, 323 KL = WuM 2007, 593 KL] mit ablehnender Anmerkung von Abramenko bei IBR-online).

15 c) Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 12. Juli 2006 - X ZR 152/05, ZMR 2006, 785 [= GuT 2006, 338 in Hinw. d. Red. zu KG - 7 U 70/05]) hat die Frage, ob die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft der gesamtschuldnerischen persönlichen Haftung der einzelnen Wohnungseigentümer auch in Rechtsverhältnissen, die auf einem öffentlich-rechtlichen Anschluss- und Benutzungszwang beruhen, entgegensteht, offengelassen. Der Senat verneint nun diese Frage.

16 aa) Bereits in dem Beschluss zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft (Beschluss vom 2. Juni 2005 - V ZB 32/05, aaO) hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, neben der Haftung des teilrechtsfähigen Verbandes komme eine gesamtschuldnerische Haftung der Wohnungseigentümer (nur) in Betracht, wenn sie sich neben dem Verband klar und eindeutig auch persönlich verpflichtet hätten oder der Gesetzgeber dies ausdrücklich angeordnet habe. Diese Rechtsprechung hat die Geltung einer im kommunalen Abgabenrecht statuierten gesamtschuldnerischen Haftung der Wohnungseigentümer für Grundbesitzabgaben nicht gehindert. Insoweit handelt es sich um eine ausdrückliche Anordnung des Gesetzgebers im Sinne des zitierten Beschlusses (BVerwG, Beschluss vom 11. November 2005 - 10 B 65/05, NJW 2006, 791; BayVGH, ZMR 2007, 316 [= WuM 2007, 150] = NVwZ-RR 2007, 223, Tz. 46 m.w.N., der allerdings im konkreten Fall aus anderen Gründen eine gesamtschuldnerische Haftung verneint hat; Briesemeister, NZM 2007, 225, 229, 230; Riecke/Schmid/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 10 Rdn. 496; a.A. Sauren, ZMR 2006, 750).

17 bb) An dieser Rechtslage hat sich durch § 10 Abs. 6 WEG nichts geändert. Die Gesetzesmaterialien geben nichts dafür her, dass durch Gesetz nicht eine abweichende Haftung begründet oder bestimmt werden könnte (vgl. BTDrucks. 16/887, S. 60 ff. und 16/3843, S. 24). Das kann auch durch im Rahmen der Kompetenz des Landesgesetzgebers erlassenes Landesrecht geschehen. Die Kompetenz des Berliner Landesgesetzgebers, die Straßenreinigung und die Abfallbeseitigung in Berlin sowie die entsprechenden Gebühren und Entgelte zu regeln, steht außer Frage. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Bundesgesetzgeber

ber in die Kompetenz der Landesgesetzgeber eingreifen wollte, die Gebührentatbestände an das Grundstücks- oder Wohnungseigentum anzuknüpfen (vgl. Briesemeister, aaO).

18 cc) Sind persönliche Verbindlichkeiten durch Gesetz begründet worden, greift die quotale Haftung gemäß § 10 Abs. 8 WEG nicht. Denn § 10 Abs. 8 WEG knüpft an die Verbindlichkeiten der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer an, die während der Zugehörigkeit eines Wohnungseigentümers zur Gemeinschaft entstanden oder während dieses Zeitraums fällig geworden sind. Die in § 10 Abs. 8 WEG normierte Haftungsbeschränkung greift daher nicht, wenn im Landesrecht eine Gesamtschuld der Wohnungseigentümer in ihrer Eigenschaft als Miteigentümer des Grundstücks gesetzlich vorgesehen ist (vgl. Briesemeister, aaO; Bamberger/Roth/Hügel, BGB, 2. Aufl., § 10 WEG Rdn. 54; Grziwotz in Jennißen, WEG, § 10 Rdn. 116; jurisPK-BGB/Lafontaine, 4. Aufl., § 10 WEG Rdn. 231; Hügel/Elzer, Das neue WEG-Recht, § 3 Rdn. 201).

19 dd) Diesem Ergebnis steht entgegen der Ansicht der Revision das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 7. März 2007 (VIII ZR 125/06, NJW 2007, 2987 = BauR 2007, 1041 [= WuM 2007, 341]) nicht entgegen. Dieses Urteil betraf eine Kaufpreisforderung aus einem Gaslieferungsvertrag. Der Bundesgerichtshof hatte eine gesamtschuldnerische Haftung der Wohnungseigentümer verneint, da der Gaslieferungsvertrag vom klagenden Gasversorgungsunternehmen mit der Verwalterin geschlossen worden und damit mit der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft zustande gekommen sei. Hier dagegen ergibt sich die Haftung des Beklagten aus dem in den Landesgesetzen angeordneten Anschluss- und Benutzungszwang und dem dadurch begründeten Benutzungsverhältnis.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Vgl. KG GuT 2006, 337; GuT 2006, 338 L mit Hinw. d. Red.; GuT 2006, 162 KL; WuM 2008, 51 KL; WuM 2008, 305 KL.

§ 8 GO NW; § 53 LWG
Abwasserbeseitigung; Regelungsbefugnis der Gemeinde;
Einbau eines Fettabscheiders im Gemeinschaftseigentum;
Gaststätte im Teileigentum

1. Das Recht und die Pflicht der Gemeinde, eine öffentliche Abwasseranlage zu betreiben, umfassen die Ermächtigung, das Benutzungsverhältnis unter anderem durch Satzung zu regeln (Anstaltsgewalt).

2. Die Grenzen dieser Regelungsbefugnis ergeben sich aus dem Zweck der Ermächtigung, den ordnungsgemäßen Betrieb der Einrichtung im Rahmen des Widmungszwecks sicherzustellen, sowie – abgesehen von Gleichbehandlungsgebot – aus dem rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

3. An der Wirksamkeit einer Satzungsregelung, nach der die Gemeinde die Stelle innerhalb des angeschlossenen Gebäudes bestimmt, an der ein Fettabscheider einzubauen ist, bestehen Zweifel.

(OVG Münster, Beschluss vom 3. 6. 2009 – 15 A 996/09)

Zum Sachverhalt: Der beklagte Bürgermeister ordnete gegenüber den Mitgliedern einer Wohnungs- und Teileigentümergeinschaft an, dass an einer bestimmten Stelle im Hause im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums ein Fettabscheider einzubauen sei, der durch die Gaststättennutzung des Sondereigentums eines Teileigentümers notwendig geworden war. Dagegen erhoben Wohnungseigentümer Klage, der das VG Düsseldorf stattgab, weil es in der konkreten Festlegung des Einbauortes durch die Verfügung einen Ermessensmangel sah, der auf der mangelnden Berücksichtigung von Interessen der Kläger beruhte. Die dagegen beantragte Zulassung der Berufung lehnte das OVG ab.

Aus den Gründen: Der Zulassungsgrund ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) ist nicht gegeben. Der Beklagte hat keinen tragenden Rechtssatz und keine erhebliche Tatsachenfeststellung des angegriffenen Urteils mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt. An der Richtigkeit der Annahme des VG, dass die angefochtene Verfügung an einem Ermessensfehler leide, weil sie den Einbau des Fettabscheiders „in dem unter der Kellertreppe gelegenen abgetrennten Teil des sogenannten Fahrradkellers“ anordnet, bestehen keine ernstlichen Zweifel.

Richtig ist, dass nach § 8 Abs. 1 Satz 2 Abwassersatzung (AWS) die Stadt u. a. die Einbaustelle einer Abscheideranlage bestimmt, wobei die Wünsche des Anschlussnehmers nach Möglichkeit berücksichtigt werden. Es bedarf hier keiner Klärung, ob die Vorschrift gegen höherrangiges Recht verstößt, was allerdings naheliegend ist. Die eine öffentliche Abwasseranlage betreibende Gemeinde ist nämlich keineswegs befugt, jedwedes Detail der Benutzung der Anlage zu regeln. Die Befugnis nach § 8 Abs. 1 Satz 1 GO NRW, eine öffentliche Abwasseranlage zu betreiben, und die Pflicht dazu nach § 53 Abs. 1 des Landeswassergesetzes (LWG) umfassen die Ermächtigung, das Benutzungsverhältnis unter anderem durch Satzung zu regeln (Anstaltsgewalt) (vgl. OVG Münster, Beschluss vom 16.10.2002 – 15 B 1355/02 –, NWVBl. 2003, 104 (105)).

Die Grenzen der Regelungsbefugnis ergeben sich aus dem Zweck der Ermächtigung, den ordnungsgemäßen Betrieb der Einrichtung im Rahmen des Widmungszwecks sicherzustellen, sowie – abgesehen vom Gleichbehandlungsgebot – aus dem rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (vgl. OVG Münster, Beschluss vom 7.5.2009 – 15 B 354/09 –, Seite 5 des amtlichen Umdrucks; Urteile vom 28.11.1994 – 22 A 2478/93 –, NWVBl. 1995, 313, und vom 2.2.1966 – III A 1213/62 –, DÖV 1967, 170 (171)).

Daher bestehen zwar keine Bedenken gegen eine Satzungsregelung, die die Gemeinde berechtigt, den Einbau eines Fettabscheiders zu verlangen, wenn dies zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Betriebs der Abwasseranlage geboten ist. Wo der Anschlussnehmer diese Anlage auf seinem Grundstück errichtet, ist jedoch zuvörderst seine Sache. Hier ist lediglich ein Recht der Gemeinde denkbar, einer vom Anschlussnehmer bestimmten Einbaustelle zu widersprechen, wenn diese dem Zweck der Fettabscheideranlage entgegen steht. Von daher

spricht vieles dafür, dass die Gemeinde grundsätzlich nur befugt ist, über das Ob des Einbaus einer Fettabscheideranlage zu entscheiden. Erst wenn der Anschlussnehmer den Einbau nicht vornimmt und die Gemeinde die Einbauverfügung im Wege der Ersatzvornahme vollstrecken will, darf sie die Einbaustelle bestimmen (ähnlich bei der kommunalaufsichtlichen Ersatzvornahme, bei der ein von der Gemeinde auszuübendes Ermessen auf die Aufsichtsbehörde übergeht, vgl. OVG Münster, Beschluss vom 22.8.2007 – 15 B 1328/07 –, NWVBl. 2008, 69 (70)).

Wenn die Vorschrift des § 8 Abs. 1 Satz 2 AWS über die Regelungsbefugnis des Antragsgegners, die Einbaustelle des Fettabscheiders festlegen zu dürfen, überhaupt wirksam sein sollte, ist sie jedenfalls im Sinne des VG dahin zu verstehen, dass bei einer Wohnungseigentümergeinschaft die durch die spezifische Nutzung eines Wohnungseigentümers erst herbeigeführte Notwendigkeit des Einbaus eines Fettabscheiders bei der Wahl der Einbaustelle zu berücksichtigen ist.

Bei einer in das Ermessen der Behörde gestellten Entscheidung sind nämlich alle wesentlichen Gesichtspunkte einzubeziehen (vgl. BVerwG, Urteile vom 24.9.1996 – 1 C 9.94 –, BVerwGE 102, 63 (70), und vom 23.9.1992 – 6 C 2.91 –, BVerwGE 91, 24 (39); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG, 7. Aufl., § 40 Rn. 79; Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl., § 114 Rn. 178).

Dass die Interessen des Anschlussnehmers dabei von wesentlicher Bedeutung sind, ergibt sich schon aus der Ermächtigungsnorm des § 8 Abs. 1 Satz 2 AWS selbst, die anordnet, dass „Wünsche des Anschlussnehmers nach Möglichkeit berücksichtigt werden“. Auch der Sache nach gehören die Interessen des Anschlussnehmers zu den wesentlichen Gesichtspunkten bei der Auswahl der Stelle des Einbaus eines Fettabscheiders, denn es geht um die Nutzung des Eigentums des Anschlussnehmers, nämlich wie die Räumlichkeiten im Hause genutzt werden sollen. Das bedeutet, dass auch möglicherweise konfligierende Interessen mehrerer Eigentümer in den Blick zu nehmen sind, gegebenenfalls auch die Interessen mehrerer Eigentümer, die jeweils für sich das Grundstück in einer Weise nutzen, die den Einbau eines Fettabscheiders erforderlich macht.

Mitgeteilt von der Veröffentlichungskommission des OVG Münster

Wettbewerb

Internet – Umschau August 2009

Rechtsanwalt Daniel Dingeldey, Berlin

LG Köln – Kläger setzt Dispute-Löschung durch

Das Landgericht Köln setzte sich in einer aktuellen Entscheidung mit der Löschung eines Dispute-Eintrages bei DENIC auseinander (Urteil vom 08.05.2009, Az.: 81 O 220/08). Dabei machte es deutlich, dass das Registrieren eines allgemeinen Begriffs als Domain im Rahmen von Domain-Handel auch gegenüber Rechteinhabern Prioritätsrechte genießt.

Der Kläger bietet Dienstleistungen im Internet an, unter anderem auch die Vermarktung von Domains. Er hatte den Domain-Namen welle.de registriert und geparkt. Die Gemeinde Welle, ein Ort in Niedersachsen mit etwa 1.300 Einwohnern, sieht seitens des Domain-Inhabers unter anderem einen unbefugten Namensgebrauch und beantragte bei DENIC einen Dispute, der auch eingetragen wurde. Der Domain-Inhaber machte geltend, der Dispute hindere ihn daran, die Domain zu ver-

kaufen, da er sie aufgrund des Dispute-Eintrages nicht auf einen Käufer übertragen könne. Aus diesem Grunde verlangte er von der Gemeinde Welle die Einwilligung in die Löschung des Dispute-Eintrages. Diese wiederum verlangte vom Kläger die Freigabe der Domain. Schließlich klagte der Domain-Inhaber und die beklagte Gemeinde Welle erhob Widerklage.

Das Landgericht Köln gab der Klage statt und wies die Widerklage zurück. Das Gericht meint, der Dispute-Eintrag hindere den Domain-Inhaber bei der Nutzung der Domain. Der Domain-Name sei, so das Gericht unter Hinweis auf Wikipedia, eine Sachbezeichnung, die, mangels Bekanntheit der Beklagten, in erster Linie auch als solche verstanden werde. Selbst wenn jemandem die Gemeinde bekannt sei, verbinde derjenige den Begriff „Welle“ nicht in erster Linie mit der Gemeinde. Anders als bei der Gemeinde Welle sähe das für beispielsweise Kiel und Essen aus. Die Annahme, es entstehe bei der Verwendung des Domain-Namens welle.de eine Zuordnungsverwirrung und damit eine Namensrechtsverletzung, verneinte das LG Köln.

Dass die Beklagte den Namen Welle führt, stelle keine bessere Rechtsposition gegenüber dem Kläger hinsichtlich der Domain welle.de dar. Es gelte der Prioritätsgrundsatz für die Registrierung von Domain-Namen. Selbst die Beklagte habe in diesem Falle nicht von Grabbing gesprochen. Vielmehr geht das Gericht davon aus, dass dem Kläger zu folgen ist, der erklärte, sich die Domain registriert zu haben, um sie gegebenenfalls an einen Interessenten zu veräußern. Das sei unter keinem Aspekt zu beanstanden.

Das LG Köln folgt damit der Rechtsprechung des OLG Köln (Urteil vom 17.03. 2006, Az.: 6 U 163/05 - investment.de). Dieses hatte seinerzeit ausgeführt, dass das Recht auf Nutzung der Internetdomain selbst ein gemäß § 823 Abs. 1 BGB geschütztes sonstiges Recht darstelle, weshalb die Löschung des bestehenden Dispute-Eintrages unter dem gegebenen Sachverhalt angezeigt sei.

Die Entscheidung des LG Köln findet man unter:
<http://www.aufrecht.de/index.php?id=6063>

Die Entscheidung aus dem Jahr 2006 des OLG Köln findet man unter: <http://www.aufrecht.de/4735.html>

ahd.de – BGH veröffentlicht Urteilsgründe

Die im Februar dieses Jahres getroffene und durch eine Pressemitteilung bekannt gemachte Entscheidung des Bundesgerichtshofes hinsichtlich der Domain ahd.de (Urteil vom 19.02. 2009, Az. I ZR 135/06, GuT 2009, 227 KL) liegt nun vor. Dem Domain-Inhaber ist einiges untersagt worden, aber die Domain darf er behalten.

Das klagende Unternehmen, ein Anbieter von Hard- und Software, nutzt seit Oktober 2001 die Abkürzung „ahd“ für die eigene Firma und ist seit Juli 2003 Inhaberin einer Wort-/Bildmarke „ahd“. Die Beklagte hält den Domain-Namen ahd.de seit Mai 1997 registriert, nutzt sie aber erst seit dem Sommer 2002, wobei im Februar 2004 unter der Domain auch Dienstleistungen so wie eMail-Service und Erstellung von Homepages angeboten wurden. Die Klägerin verlangte die Unterlassung dieses Angebots und die Freigabe der Domain. Vor dem Landgericht Hamburg (Urteil vom 26.05. 2005, Az.: 315 O 136/04) und dem Oberlandesgericht Hamburg (Urteil vom 05.07. 2006, Az.: 5 U 87/05) war die Klägerin damit erfolgreich. Der Beklagten, die mehrere tausend Domain-Namen registriert hat, wurde untersagt, unter der Domain ahd.de Webspace, eMail, die Erstellung von Homepages und Werbung für Unternehmen, die solche Dienstleistungen anbieten, anzubieten. Darüber hinaus verurteilte das OLG Hamburg die Beklagte, die Domain zu löschen sowie Auskunft zu erteilen und stellte fest, dass die Beklagte schadensersatzpflichtig ist. Die Beklagte legte gegen das Urteil Revision ein.

Der Bundesgerichtshof gab der Revision lediglich hinsichtlich der Löschung des Domain-Namens statt (vom 19.02. 2009, Az.: I ZR 135/06). Es bestätigt die vom Berufungsgericht festgestellte Verwechslungsgefahr zwischen Domain und Unternehmenskennzeichen, allerdings lediglich mit der Konsequenz, dass die Beklagte die Domain nicht mehr für Dienstleistungen nutzen dürfe, die denen, die die Klägerin anbietet, ähnlich sind. Auch die Ansprüche auf Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht bestätigte der BGH. Den weiter geltend gemachten Lösungsanspruch der Klägerin wies der BGH freilich zurück. Wieder kommt hier dem Domain-Inhaber zu gute, dass nicht jede Nutzung des Domain-Namens zwangsläufig auch eine Verletzung der Kennzeichnungsrechte der Klägerin mit sich bringt. Auch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht ergibt sich kein Lösungsanspruch. Der BGH sah in diesem Fall keine gezielte unlautere Behinderung der Klägerin, da die Beklagte die Domain zu einem Zeitpunkt registriert hatte, als die Klägerin noch keine Rechte an der Bezeichnung „ahd“ hatte: Die Klägerin muss den bei der Registrierung von Domain-Namen geltenden Prioritätsgrundsatz gegen sich gelten lassen. Der BGH unterstreicht, dass der Handel mit Domains grundsätzlich zulässig ist, soweit keine Rechte Dritter verletzt werden.

Sie finden die Entscheidung des Bundesgerichtshofs unter:
<http://www.domain-recht.de/verweis/108>

Die Entscheidung afiles.de des BGH, die in den Entscheidungsgründen zu ahd.de erwähnt wird, findet man unter:
<http://www.domain-recht.de/verweis/56>

Die früheren Entscheidungen des OLG und des LG Hamburg findet man unter:
http://www.markenservice.net/pdf/LG_HH_315_O_136-04.pdf
http://www.markenservice.net/pdf/OLG_HH_5U_87-05.pdf

OGH-Urteil – Meinungsfreiheit auch in Domains?

Der Oberste Gerichtshof in Österreich hat, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Zulässigkeit „kritisierender“ Domains in Österreich fehlt, die Revision im Streit um die Domain aquapol-unzufriedene.at zugelassen, und der Meinungsfreiheit vor dem Persönlichkeitsrecht den Vorzug gegeben (Urteil vom 24.02. 2009, Az.: 17 Ob 2/09g).

Die Klägerin ist auf dem Gebiet der Gebäude- und Mauer-trockenlegung tätig. Sie tritt unter dem Firmenschlagwort „Aquapol“ auf, das mit dem Wortbestandteil einer für sie registrierten Gemeinschaftsmarke übereinstimmt, und ist Inhaberin der Domain www.aquapol.at. Der Beklagte ist Inhaber der Domain aquapol-unzufriedene.at, unter der er Informationsaustausch anbietet. Er meint, die Domain nutze das Firmenschlagwort der Klägerin mit einem beschreibenden Zusatz, der auf das Thema der Website verweise; das sei eine von der Meinungsfreiheit gedeckte Nutzung des Schlagwortes. Die Klägerin ist der Ansicht, der Beklagte verletze ihre Markenrechte; er könne sich anderer Domain-Namen bedienen, um seine Kritik zu äußern. In erster Instanz (LG St. Pölten Urteil vom 07.02. 2008, Az.: 1 Cg 57/07x-7) wurde die Klage abgewiesen, in zweiter Instanz, vor dem OLG Wien (Urteil vom 13.10. 2008, Az.: 16 R 72/08p-11), bekam die Klägerin Recht. Beide Instanzen lehnten eine Markenrechtsverletzung ab, da der Verkehr die Marke, so verwendet, nicht als betriebliches Herkunftszeichen auffasse. Wohl aber beim Namens- oder Persönlichkeitsrecht war das OLG Wien anderer Ansicht und gab der Klägerin recht.

Der Beklagte legte Revision ein, so dass nun das höchste Österreichische Zivilgericht entscheiden konnte. Dieses bestätigte die Revision und wies die Klage ab. Der OGH sah hier ebenfalls keine Markenrechtsverletzung und bestätigte die Einschätzungen der anderen Gerichte. Eine Namensrechtsverletzung lag auch nach Ansicht des OGH nicht vor, da der Beklagte weder das Recht der Klägerin, unter ihrem Firmenschlagwort aufzutreten, bestreite, und er Dritten gegenüber nicht unter ihrem Firmenschlagwort auftrete. Es liege eine schlichte Namensnennung vor, die mangels Identitäts- oder Zuordnungsverwirrung das Namensrecht nicht berühre. Weiter lag auch keine Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch die Namensnennung vor: grundsätzlich seien kritisierende Domain-Namen zulässig, im Internet gelte da nichts anderes als bei anderen Medien. Bei der Interessenabwägung zwischen Persönlichkeitsrecht der Klägerin und dem Recht auf Meinungsfreiheit des Beklagten sah der OGH die Klägerin in der Pflicht, die mit ihrem unstrittenen alternativen Trockenlegungsverfahren Anlass zu kritischer Auseinandersetzung gegeben habe. Für die Nutzung des Mediums Internet zur kritischen Auseinandersetzung sieht das Gericht auch keine Alternative bei der Wahl einer Domain: eine solche kann nur das Schlagwort der Klägerin beinhalten, andernfalls würde die Website nicht gefunden.

Damit zeichnet sich nun auch in Österreich eine klare Rechtsprechung zu meinungsäußernden Domain-Namen ab. Die deutschen Entscheidungen wie oil-of-elf.de, stoppresso.de, lottobetrug.de und awd-aussteiger.de (pro Meinungsäußerung) einerseits und scheiss-t-online.de (contra Meinungsäußerung) andererseits beschäftigten bisher den Bundesgerichtshof nicht.

Das Urteil des Österreichischen Obersten Gerichtshofs findet man unter: <http://www.domain-recht.de/verweis/118>

oil-of-elf.de vom KG Berlin (Urteil vom 23.10. 2001, Az.: 5 U 101/01): http://www.netlaw.de/urteile/kgb_01.htm

stoppesso.de vom LG Hamburg (Beschluss vom 10. 6. 2002, Az.: 312 O 280/02): <http://www.jurpc.de/rechtspr/20030046.htm>
 lotto-betrug.de vom LG Frankfurt/M (Beschluss v. 30.03. 2006, Az.: 2/03 O 112/05):<http://www.domain-recht.de/verweis/121>
 awd-aussteiger.de vom OLG Hamburg (Urteil vom 18. 12. 2003, Az.: 3 U 117/03): <http://www.jurpc.de/rechtspr/20040164.htm>
 scheiss-t-online.de vom LG Düsseldorf (Urteil vom 30.01. 2002, Az.: 2a O 245/01): http://www.netlaw.de/urteile/lgd_31.htm

OLG München – stürzt fliegender Gerichtsstand ab?

Das OLG München durfte sich mit Beschluss vom 07.05. 2009 (Az.: 31 AR 232/09) zur Debatte über die örtliche Zuständigkeit bei Rechtsstreiten über Rechtsverletzungen im Internet äußern. In München folgt man den neueren Tendenzen, den fliegenden Gerichtsstand kritisch zu prüfen und gegebenenfalls einzuschränken.

Über die örtliche Zuständigkeit stritten das AG München mit dem AG Bochum im Verfahren eines kartographischen Verlages mit Sitz im Bezirk des AG München, der Schadensersatz wegen einer Urheberrechtsverletzung geltend machte. Die Beklagte, die ihren Sitz im Zuständigkeitsbereich des Amtsgerichts Hagen hat, hatte von der Internetseite der Klägerin, von der aus unter anderem Stadtpläne unentgeltlich aufgerufen werden können, deren Nutzung aber entgeltpflichtig ist, Kartenmaterial für die eigene Internetseite genutzt, ohne zu bezahlen. Die Klägerin verlangte Schadensersatz und machte diesen zunächst per Mahnbescheid geltend, wobei sie darin als zuständiges Gericht das AG München bestimmte. Auf Nachfrage des Gerichts zum bestimmungsgemäßen Aufruf der Internetseite der Beklagten beantragte die Klägerin ohne weitere Stellungnahme, die Sache an das AG Bochum zu verweisen. Dem kam das AG München nach. Das AG Bochum lehnte die Übernahme des Rechtsstreits ab und sah im AG München das zuständige Gericht; dabei verwies es auf die Aufrufbarkeit der Internetseite mit der Urheberrechtsverletzung im gesamten Bundesgebiet.

Damit lag ein Kompetenzkonflikt zwischen den Gerichten vor. Da hier das höchste gemeinschaftliche Gericht der Bundesgerichtshof ist, der mit sowas seit einigen Jahren in der Regel nicht mehr behelligt wird, war das OLG München für die Entscheidung über die örtliche Zuständigkeit zuständig (§ 36 Abs. 2 ZPO), denn in dessen Bezirk gehört das AG München, das mit der Sache zuerst befasst war. Das OLG München sieht hier das AG Bochum als zuständiges Gericht. Beim Streit um die Zuständigkeit geht es alleine um die Frage, ob der Verweis für das AG Bochum bindend geworden ist. Das ergibt sich aus dem Umstand, ob die Parteien ausreichend rechtliches Gehör erhalten haben. Dies ist der Fall: Das AG München wies die Klägerin auf den nicht ausreichenden Tatsachenvortrag hinsichtlich des bestimmungsgemässen Abrufs der Internetseite der Beklagten und damit auf die Zuständigkeit des AG München hin (§ 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO).

Gleichwohl liess es sich nach diesem Ergebnis das OLG München nicht nehmen, allgemein auf die Diskussion um den fliegenden Gerichtsstand im Zusammenhang mit Urheberrechtsverletzungen einzugehen. Es bestätigt die allgemeine Tendenz, dass hier eine ausufernde Praxis moniert wird, und sympathisiert mit der Einschätzung, „auf den konkreten Internetauftritt des Urheberrechtsverletzers abzustellen und zu prüfen, ob sich daraus Umstände ergeben, die für einen lokal begrenzten Auswirkungskreis der Internetseite sprechen“.

Mit dieser Entscheidung reiht sich das OLG München, wenn auch nicht so vehement, in die Reihe der Gerichte ein, die in jüngster Zeit den fliegenden Gerichtsstand immer schärfer eingrenzen und in einen Zusammenhang mit der tatsächlichen Wirkung eines Internetauftritts bringen. Entsprechende Entscheidungen legten das AG Frankfurt/M (Urteil vom 13.02. 2009, Az.: 32 C 2323/08) sowie Amts- (Urteil vom 14.02. 2007, Az.: 4 C 305/06) und Landgericht Krefeld (Urt. v. 14.09. 2007, Az.: 1 S 32/07) vor. Das AG Frankfurt sah einen Missbrauch des fliegenden Gerichtsstands, weil keine der am Verfahren beteiligten

Parteien ihren Sitz in Frankfurt hatte. Das AG Krefeld meinte in seiner Entscheidung, der Geschädigte selbst müsse am Ort des von ihm gewählten Gerichtsstandes von der rechtsverletzenden Handlung entweder unmittelbar oder zumindest dergestalt mittelbar getroffen werden, dass ein Dritter die rechtsverletzende Handlung zur Kenntnis genommen und hierdurch veranlasst in einer sich auf den Geschädigten auswirkenden Weise reagiert hat. Das LG Krefeld sah die Sache ein wenig anders, erklärte aber seinerseits, einer uferlosen Ausdehnung des fliegenden Gerichtsstandes müsse entgegengewirkt werden.

[Vgl. auch OLG Rostock GuT 2009, 229 (in diesem Heft)]

Die Entscheidung des OLG München findet man unter: <http://www.telemedicus.info/urteile/806-31-AR-23209.html>

Weitere Informationen zur Entscheidung des AG Frankfurt/M findet man unter:

<http://www.domain-recht.de/verweis/65>
<http://www.domain-recht.de/verweis/66>

Mehr über die Entscheidungen aus Krefeld unter: <http://www.domain-recht.de/verweis/67>

mailto: dingeldey@domainrecht.de
 mailto: RA@daniel-dingeldey.de

**§§ 3, 4 UWG a. F.
 Wettbewerb; Mitbewerberbehinderung;
 Registrierung von Domainnamen, ahd.de**

Die Registrierung eines Domainnamens kann nur bei Vorliegen besonderer Umstände den Tatbestand einer unlauteren Mitbewerberbehinderung erfüllen und einen Anspruch auf Einwilligung in die Löschung des Domainnamens begründen.

Solche Umstände liegen nicht schon vor, wenn der Domaininhaber eine Vielzahl von Domainnamen auf sich registrieren lässt, um sie potentiellen Interessenten zum Kauf oder zur entgeltlichen Nutzung anzubieten, und ein einem dieser Domainnamen entsprechendes Unternehmenskennzeichen eines Dritten erst nach der Registrierung des Domainnamens in Gebrauch genommen wird, wenn für den Domaininhaber zum Registrierungszeitpunkt kein besonderes Interesse eines bestimmten Unternehmens erkennbar war, gerade einen dieser Geschäftsbezeichnung entsprechenden Domainnamen zu verwenden.

(BGH, Urteil vom 19. 2. 2009 – I ZR 135/06)

Hinw. d. Red.: Siehe dazu die Pressemeldung Nr. 39/2009 des BGH vom 20. 2. 2009, GuT 2009, 267 sowie BGH bei Dingeldey GuT 2009, 227 (jew. in diesem Heft).

**§§ 3, 4 UWG
 Wettbewerb; Werbung; aleatorischer Reiz;
 Durchschnittsverbraucher; rationale Kaufentscheidung;
 Gewinnanreiz; „Jeder 100. Einkauf gratis“**

Die Werbung, jeder 100. Kunde erhalte seinen Einkauf gratis, stellt keine unangemessene unsachliche Beeinflussung des Durchschnittsverbrauchers dar, weil die Rationalität seiner Kaufentscheidung auch dann nicht völlig in den Hintergrund tritt, wenn er im Hinblick auf die angekündigte Chance eines Grateinkaufs möglichst viel einkauft.

(BGH, Urteil vom 22. 1. 2009 – I ZR 31/06)

1 Zum Sachverhalt: Der Kläger ist der Verein für lauterer Wettbewerb e.V., zu dessen Mitgliedern Bundes- und Landesverbände sowie Einzelunternehmen aus dem Bereich des Einzelhandels gehören. Die Beklagte betreibt bundesweit mehr als 300 Filialen unter der Bezeichnung „Extra Verbrauchermarkt“.

2 Ende September 2004 warb die Beklagte unter der Überschrift „JEDER 100. EINKAUF GRATIS“ damit, dass in der Woche ab Montag, dem 27. September 2004 jeder 100. Kunde seinen Einkauf als Geschenk erhalte.

3 Der Kläger hält die Werbung wegen Verstoßes gegen §§ 3, 4 Nr. 1 und 6 UWG (in der Fassung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. 7. 2004, BGBl. I S. 2949, im Folgenden: UWG 2004) für wettbewerbswidrig und hat die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch genommen.

4 Die Vorinstanzen [LG Essen; OLG Hamm] haben die Klage abgewiesen. Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt.

5 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch des Klägers nach § 8 Abs. 3 Nr. 2, §§ 3, 4 Nr. 1 und 6 UWG 2004 verneint, weil weder ein Gewinnspiel i.S. von § 4 Nr. 6 UWG 2004 noch eine unangemessene unsachliche Beeinflussung i.S. von § 4 Nr. 1 UWG 2004 vorliege. Zur näheren Begründung hat es ausgeführt:

6 Im Streitfall sei ein Gewinnspiel i.S. von § 4 Nr. 6 UWG (2004) zu verneinen, weil kein gesonderter Gewinn versprochen werde. Die Verbraucher kauften nicht etwas, um an einem besonderen Gewinnspiel teilnehmen zu können, bei dem ein Gewinn ausgelobt und der Gewinner durch ein Zufallselement ermittelt werde. Vielmehr erhielten sie unter bestimmten zufälligen Voraussetzungen das „Geschenk“, dass sie die gekaufte Ware letztlich nicht bezahlen müssten. Damit unterscheide sich dieser Fall wesentlich von den typischen Fällen einer Kopplung von Warenabsatz und Gewinnspiel und werde nicht von § 4 Nr. 6 UWG (2004) erfasst. Die Anlockwirkung, die von der beanstandeten Werbung der Beklagten ausgehe, sei auch nicht geeignet, die Entscheidungsfreiheit der angesprochenen Verbraucher durch eine unangemessene unsachliche Einflussnahme i.S. von § 4 Nr. 1 UWG (2004) zu beeinträchtigen. Die Chance, gratis einzukaufen, sei so ungünstig, dass der Verbraucher damit rechne, den Einkauf wie immer bezahlen zu müssen und sich deshalb nicht dazu verleiten lasse, in Erwartung des „Gewinns“ sein Verbraucherverhalten wesentlich zu verändern.

7 II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg. Das Berufungsgericht hat zu Recht den geltend gemachten Unterlassungsanspruch verneint. Die Voraussetzungen der §§ 3, 4 Nr. 1 und 6 UWG 2004 liegen nicht vor.

8 1. Nach der Verkündung des Berufungsurteils ist am 30. Dezember 2008 das Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2949) in Kraft getreten, mit dem die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken umgesetzt worden ist. Da der Unterlassungsanspruch des Klägers im Streitfall auf Wiederholungsgefahr gestützt ist und das beanstandete Verhalten der Beklagten, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, zum fraglichen Zeitpunkt Ende September 2004 nicht unlauter i.S. von §§ 3, 4 Nr. 1 und 6 UWG 2004 war, kommt es auf die Regelungen der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken nicht an.

9 2. Die Vorschrift des § 4 Nr. 6 UWG setzt, wie der Senat nach der Verkündung des Berufungsurteils entschieden hat (Urt. v. 19. 4. 2007 - I ZR 57/05, GRUR 2007, 981 = WRP 2007, 1337 - 150% Zinsbonus), ein vom Umsatzgeschäft getrenntes Gewinnspiel voraus. Die Bestimmung des § 4 Nr. 6 UWG hat gegenüber § 4 Nr. 1 UWG Ausnahmecharakter, da die Bewertung als unlauter keine Eignung zur Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit der angesprochenen Verkehrskreise erfordert; sie ist daher eng auszulegen. Der Gesetzgeber hatte bei Schaffung des § 4 Nr. 6 UWG vor allem die Fallkonstellation vor Augen, dass der Verbraucher - um an einem Gewinnspiel teilnehmen zu können - zunächst eine entgeltliche Leistung in Anspruch nehmen muss, die Gewinnspielteilnahme also an ein Absatzgeschäft gekoppelt wird. Wenn sich der mögliche Gewinn dage-

gen unmittelbar auf die vertragliche Leistung oder Gegenleistung auswirkt, handelt es sich nicht um ein an ein Absatzgeschäft gekoppeltes Gewinnspiel, sondern um ein besonderes Verfahren der Preisgestaltung (BGH GRUR 2007, 981 Tz. 31 - 150% Zinsbonus).

10 Im Streitfall fehlt es - worauf auch das Berufungsgericht zu Recht hinweist - an der im Gesetz vorausgesetzten Kopplung zwischen der Teilnahme an einem Gewinnspiel und dem Erwerb einer Ware. Der Eintritt des ungewissen Ereignisses (100. Einkauf) wirkt sich lediglich auf die vertragliche Gegenleistung für den Warenerwerb aus, indem in diesem Fall auf die Zahlung des Kaufpreises verzichtet wird (vgl. auch Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Aufl., § 4 Rdn. 6. 6a).

11 3. Zu Recht hat das Berufungsgericht ferner angenommen, dass keine unangemessene unsachliche Beeinflussung i.S. von §§ 3, 4 Nr. 1 UWG 2004 vorliegt.

12 Nach der Senatsrechtsprechung reicht der Einsatz aleatorischer Reize für sich genommen nicht aus, um den Vorwurf der Unlauterkeit zu rechtfertigen (vgl. BGH, Urt. v. 22. 9. 2005 - I ZR 28/03, GRUR 2006, 161 Tz. 16 = WRP 2006, 69 - Zeitschrift mit Sonnenbrille [= GuT 2006, 44 KL]; BGH GRUR 2007, 981 Tz. 33 - 150% Zinsbonus). Wettbewerbswidrig ist eine Werbung vielmehr erst dann, wenn die freie Entscheidung der angesprochenen Verkehrskreise durch den Einsatz aleatorischer Reize so nachhaltig beeinflusst wird, dass ein Kaufentschluss nicht mehr von sachlichen Gesichtspunkten, sondern maßgeblich durch das Streben nach der in Aussicht gestellten Gewinnchance bestimmt wird (BGH GRUR 2003, 626, 627 - Umgekehrte Versteigerung II; GRUR 2004, 249, 250 f. [= GuT 2004, 68] - Umgekehrte Versteigerung im Internet). Davon kann, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, im Streitfall schon wegen der für den Verbraucher erkennbar geringen Chance, dass gerade er den 100. Einkauf tätigen werde, nicht ausgegangen werden. Selbst wenn sich der Durchschnittsverbraucher dadurch zu einem Einkauf bei der Beklagten verleiten lässt und im Hinblick auf die angekündigte Chance eines Gratischeinkaufs möglichst viel einkauft, wird dadurch die Rationalität der Kaufentscheidung nicht völlig in den Hintergrund gedrängt. Der Durchschnittsverbraucher ist vielmehr in der Lage, mit diesem Gewinnanreiz bei seiner Kaufentscheidung umzugehen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 14 UWG; § 35 ZPO; § 242 BGB
Wettbewerb; Verstoß im Internet;
„fliegender Gerichtsstand“; Missbrauchsverbot**

Bei Wettbewerbsverstößen im Internet ist Begehungsort jeder Ort, an dem die verbreitete Information dritten Personen bestimmungsgemäß zur Kenntnis gebracht wird und keine bloß zufällige Kenntnisnahme vorliegt.

(OLG Rostock, Beschluss vom 20. 7. 2009 – 2 W 41/09)

Zum Sachverhalt: Der Antragsteller nimmt den Antragsgegner auf Unterlassung der fehlerhaften Angabe der Dauer der Widerrufsfrist bei Bestellungen im Internet, hier auf dem Online-Marktplatz ... in Anspruch. Beide Verfahrensbeteiligte handeln auf dieser Internet-Plattform mit Spielwaren.

Das Landgericht Rostock hat durch Beschluss vom 10. 6. 2009 den Antrag zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Antrag sei unzulässig. Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Rostock sei gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 UWG auch unter dem Gesichtspunkt des sog. fliegenden Gerichtsstandes bei im Internet begangenen Verstößen nicht gegeben. Diese Vorschrift entspreche § 32 ZPO, was bei der Auslegung zu berücksichtigen sei. Eine Zuständigkeit sei nur an den Orten gegeben, in denen sich der behauptete Wettbewerbsverstoß im konkreten Verhältnis der Parteien tatsächlich ausgewirkt habe. Das seien zum einen einen der Geschäftsort des Antragsgegners und zum anderen derjenige des Antragstellers. Anhaltspunkte dafür,

dass sich Auswirkungen im konkreten Rechtsverhältnis der Parteien im Bezirk des Landgerichts Rostock gezeigt haben, weil z. B. ein Käufer des Antragsgegners aus dem Bezirk komme, seien nicht ersichtlich.

Der Antrag sei auch unbegründet.

Aus den Gründen: II. Die sofortige Beschwerde ist zulässig, im Ergebnis jedoch nicht begründet.

1. Entgegen der Ansicht des Landgerichts fehlt es nicht an seiner Zuständigkeit gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 UWG. Danach ist für Klagen aufgrund des UWG auch das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Das ist hier jedenfalls auch der Bezirk des Landgerichts Rostock.

a. Bei der Bestimmung des Begehungsortes im Sinne des § 14 Abs. 2 S. 1 UWG ist - ebenso wie in § 32 ZPO - auf die Handlung abzustellen, welche den Tatbestand des behaupteten Wettbewerbsverstoßes verwirklicht. Dabei genügt es, dass an dem betreffenden Ort eines von mehreren Tatbestandsmerkmalen verwirklicht wird. Für Kennzeichenstreitigkeiten hat der BGH entschieden, dass Begehungsort auch der Ort ist, an dem dritten Personen die streitgegenständlichen Informationen im Internet bestimmungsgemäß zur Kenntnis gebracht werden (BGH GRUR 2005, 431 f - „Hotel Maritim“). Ein Anlass, diese Frage für wettbewerbsrechtliche Ansprüche anders zu entscheiden, ist nicht zu erkennen (vgl. OLG Köln, Urteil vom 21. 4. 2006, 6 U 145/05).

Bei Wettbewerbsverstößen in Druckschriften (Zeitungen, Zeitschriften usw.) ist Begehungsort nicht nur der Ort des Erscheinens, sondern grundsätzlich jeder Ort ihrer Verbreitung (sog. fliegender Gerichtsstand). Verbreitung setzt voraus, dass die Druckschrift dritten Personen bestimmungsgemäß und nicht bloß zufällig zur Kenntnis gebracht wird (vgl. BGH GRUR 1978, 194, 195 - profil).

Für sonstige Medien wie das Internet gilt nichts anderes. Begehungsort bei einer im Internet begangenen Verletzungshandlung ist (auch) jeder Ort, an dem die verbreitete Information dritten Personen bestimmungsgemäß zur Kenntnis gebracht wird und keine bloß zufällige Kenntnisaufnahme vorliegt. Auf den Standort des Mediums (z. B. des Internet-Servers) kommt es nicht an (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 25. 1. 2008, 5 W 371/07; OLG Stuttgart, Beschluss vom 23. 6. 2008, 8 W 255/08; OLG Naumburg, Urteil vom 13. 7. 2007, 10 U 30/07; OLG Hamburg, Urteil vom 9. 11. 2006, 3 U 58/06 m.w.N. [=GuT 2008, 389 KL]; OLG Düsseldorf, 19. 4. 2007, I-20 W 13/07; OLG Hamm, 15. 10. 2007, 4 W 148/07; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Aufl. 2009, § 14 Rn. 16 m.w.N.).

Soweit das Landgericht in dem angefochtenen Beschluss mit dem OLG Celle u. a. (OLG Celle, Beschluss vom 17. 10. 2002, 4 AR 81/02; Vollkommer in Zöller, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 32 ZPO Rn. 17 zu „Internet“, „Unlauterer Wettbewerb“ und „Internet-Werbung“) die Auffassung vertritt, das Willkürverbot verbiete eine beliebige, nicht durch konkrete und nachprüfbare Anknüpfungspunkte belegte Gerichtswahl, so dass ein örtlicher Gerichtsstand des Begehungsortes nur dort gegeben sei, wo sich der behauptete Wettbewerbsverstoß in dem konkreten Verhältnis der Prozessparteien tatsächlich ausgewirkt habe, so führt dies nicht zu einer anderen Beurteilung.

Ein „tatsächlich auswirken“ liegt auch in Rostock vor. Wird ein Warenangebot über das Internet verbreitet, so wird dadurch eine örtliche Zuständigkeit z. B. in Rostock begründet, wenn sich dieses auf potentielle Kunden in Rostock auswirken kann. Beim Angebot von Waren im Internet trifft das in der Regel zu, anders als etwa bei rein örtlichen, im Internet beworbenen Dienstleistungen. Die Angebote über ... werden über das Internet bundesweit verbreitet und richten sich damit bestimmungsgemäß auch an potentielle Kunden im Bezirk des Landgerichts Rostock. Auf Grund der Werbung besteht für einen potentiellen Kunden, der das Warenangebot eines woanders ansässigen Unternehmens günstig findet, in der Regel die Möglichkeit, davon Gebrauch zu machen, indem er die beworbene Ware beim werbenden Unternehmen bestellt und sich zusehen lässt (vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 9. 11. 2006, 3 U 58/06 m.w.N.).

b. Der Senat vermag auch nicht festzustellen, dass die Gerichtswahl des Antragstellers rechtsmissbräuchlich war.

Die durch die Regelung des fliegenden Gerichtsstands ermöglichte deutschlandweite Gerichtswahl schließt die Annahme einer rechtsmissbräuchlichen Wahl im Einzelfall nicht aus (vgl. Köhler a. a.O., § 14 Rdn. 1). Grundsätzlich ist es allerdings nicht als missbräuchlich anzusehen, wenn der Kläger das ihm bequemste oder genehmste Gericht auswählt, also beispielsweise sein Heimatgericht oder das Gericht mit der ihm am günstigsten erscheinenden Rechtsprechung. Es ist gerade in Rechtsstreitigkeiten des gewerblichen Rechtsschutzes weder ungewöhnlich noch anrühig, wenn angreifende Wettbewerber im Hinblick auf den häufig eröffneten „fliegenden Gerichtsstand“ das gerichtliche Forum wählen, welches ihnen im Hinblick auf die dort vorherrschende Rechtsprechung zur Erreichung ihrer Prozessziele am meisten Erfolg versprechend erscheint. Dieser Effekt ist im Hinblick auf § 14 Abs. 2 UWG Ausdruck des gesetzgeberischen Willens. Jede auf den Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs wegen Ausnutzung eines bestehenden „Rechtsprechungsgefälles“ gestützte Beschränkung der zur Entscheidung zuständigen Gerichte, die weiter geht als die aus den jeweils anwendbaren allgemeinen Regelungen über die örtliche Zuständigkeit, bedeutet nicht nur eine Verweigerung des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG), sondern zugleich auch eine Missachtung des Gleichheitsgebots. Die Ausnutzung des „fliegenden“ Gerichtsstands nach § 14 Abs. 2 UWG, § 35 ZPO ist also grundsätzlich keine unzulässige Rechtsausübung. Denn die Gerichtswahl nach § 35 ZPO kennt grundsätzlich keine Einschränkung, und zwar auch dann nicht, wenn ein Antragsteller unter Ausnutzung diesbezüglicher Möglichkeiten die Rechtsprechung verschiedener Gerichte sozusagen „testet“ (OLG Naumburg, Urt. v. 13. 7. 2007 - 10 U 14/07).

Von einem Missbrauch i. S. d. § 8 Abs. 4 UWG wäre allenfalls auszugehen, wenn das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde, für sich gesehen nicht schutzfähige Interessen und Ziele sind. Ein Fehlen oder ein gänzlichliches Zurücktreten legitimer wettbewerblicher Ziele ist indessen nicht erforderlich; die sachfremden Erwägungen müssen nicht das alleinige Motiv des Gläubigers sein, allerdings überwiegen und den beherrschenden Zweck der Rechtsverfolgung darstellen (OLG Naumburg,

*Dokumentation,
Analyse, Entwicklung*

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

www.gut-netzwerk.de

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

im Netzwerk Gewerbemiete und Teileigentum

Erleichtern Sie Ratsuchenden die Kontaktaufnahme über
das GuT-Netzwerk!

Urteil vom 13.7.2007, 10 U 30/07; KG 25.1.2008, 5 W 371/07). Anhaltspunkte hierfür sind dem Antrag jedoch nicht zu entnehmen.

2. Der Antrag kann jedoch im Ergebnis keinen Erfolg haben. Der Antragsteller hat einen Verfügungsgrund nicht glaubhaft gemacht. [wird ausgeführt]

Mitgeteilt von RiOLG Both, Rostock

Hinw. d. Red.: Vgl. OLG München bei Dingeldey GuT 2009, 228 (in diesem Heft).

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Wettbewerb etc.

§§ 3, 4, 5 UWG; § 3 HWG – Wettbewerb; Inhaltsstoffe-Freiheit der Ware als behaupteter Vorteil des Produkts

Die Hervorhebung der „Freiheit“ von einem bestimmten Stoff im Blickfang einer Werbeanzeige für ein Arzneimittel erweckt den Eindruck eines Produktvorteils und ist als irreführend zu unterlassen, wenn das werbende Unternehmen die - vom Anspruchsgläubiger substantiiert angezeifelte - wissenschaftlich erwiesene Vorteilhaftigkeit des hervorgehobenen Umstands nicht nachzuweisen vermag.

(OLG Hamburg, Urteil vom 28.5.2009 – 3 U 173/08)

Hinw. d. Red.: Außerhalb der Arzneimittelwerbung kann der aufmerksame Verbraucher die Herausstellung der Freiheit einer Ware von unzulässigen Stoffen als Bewerbung eines Produktvorteils feststellen. – Das Urteil des OLG Hamburg kann ab 18. September 2009 für eine Übergangszeit bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenlosen Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 12 UWG – Wettbewerb; dringlichkeitsschädliches Zuwarten

Die Vermutung der Dringlichkeit gemäß § 12 Abs. 2 UWG ist widerlegt, wenn der Verletzte das als rechtswidrig beanstandete Verhalten in Kenntnis der maßgeblichen Umstände längere Zeit hingenommen hat, so dass aus seinem Abwarten geschlossen werden kann, ihm sei die Angelegenheit nicht eilig. Maßgebend sind dabei die Umstände des Einzelfalls (OLG Hamburg WRP 1996, 774 ff. – Warengutschein; OLG Hamburg GRUR-RR 2008, 366, 367 – Simplify your Production; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Auflage, 2007, Kap. 54 Rn. 17, 24 m.w.N.).

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Partei das Verfahren mit dem nötigen Nachdruck verfolgt, und damit ihr Interesse an einer dringlichen Rechtsdurchsetzung in einem Eilverfahren dokumentiert hat, ist eine Gesamtbetrachtung ihres prozessualen und ihres vorprozessualen Verhaltens geboten. Dabei genügt für den Verlust der Dringlichkeit ein zu langes Zuwarten in Kenntnis der Tatsachen, die den Wettbewerbsverstoß begründen (Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Köhler, Wettbewerbsrecht, 26. Auflage, 2008, § 12 Rn. 3.15), wobei sich die Kenntnis vom Wettbewerbsverstoß auch indiziell aus den Umständen schließen lässt (Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Auflage, 2007, Kap. 54 Rn. 29 m.w.N.).

Abzustellen ist auf den Zeitraum, den die Antragstellerin bis zur gerichtlichen Geltendmachung ab Kenntnis des beanstandeten Verhaltens, der Person des potentiellen Verletzers und ab dem Zeitpunkt, zu dem sie aus objektiver Sicht mit Aussicht auf Erfolg hätte vorgehen können, hat verstreichen lassen (vgl. Harte/Henning/Retzer, UWG, 2004, § 12 Rz. 305).

(OLG Hamburg, Urteil vom 5.3.2009 – 3 U 159/08)

§§ 3, 4, 8 UWG; § 21 LuftVG; § 19 GWB – Wettbewerb; unzulässiger Zugriff des Reiseveranstalters auf das Flugbuchungssystem des Luftfahrtunternehmens; Schleichbezug

Bietet ein Luftfahrtunternehmen ein internetgestütztes Flugbuchungssystem an, dessen Nutzung zum Zweck des kommerziellen Weiterverkaufs gebuchter Flüge es nicht gestattet, so stellt die Vornahme von kommerziellen Buchungen zwecks Weiterverkaufs in Kenntnis des entgegenstehenden Willens des Luftfahrtunternehmens eine unlautere Mitbewerberbehinderung im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG in der Form des Schleichbezugs dar.

Die von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG den Luftfahrtunternehmen im Linienflugverkehr auferlegte Verpflichtung, mit jedermann Beförderungsverträge abzuschließen und zu befördern, beinhaltet einen Kontrahierungszwang lediglich hinsichtlich solcher Verträge, die die Beförderung der anderen vertragsschließenden Partei zum Gegenstand haben, nicht aber hinsichtlich solcher Beförderungsverträge, die ein Pauschalreiseveranstalter zugunsten Dritter abzuschließen beabsichtigt.

(OLG Hamburg, Urteil vom 28.5.2009 – 3 U 191/08)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann ab 18. September 2009 für eine Übergangszeit bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenlosen Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 33, 19, 20 GWB; Art. 82 EG – Wettbewerb; Teilnahmebedingungen an Flugbuchungssystemen

Wendet sich ein Unternehmen, welches ein weltweites Computerreservierungssystem für die Vermittlung von Reiseleistungen anbietet, gegen die Praxis eines Luftfahrtunternehmens, konkurrierenden Computerreservierungssystemen im Rahmen eines „Vorzugspreismodells“ die für inländische Flugbuchungen benötigten Informationen zu unterschiedlichen Bedingungen zur Verfügung zu stellen, so ist der für die kartellrechtliche Beurteilung sachlich-räumlich relevante Markt der EWR-übergreifende Markt für Computerreservierungsdienstleistungen.

Verfügt ein Luftfahrtunternehmen auf einem dem EWR-weiten Markt für Computerreservierungsdienstleistungen vorgelagerten bzw. benachbarten Markt - etwa demjenigen für innerdeutsche Linienflüge - über eine marktbeherrschende Stellung, so kann sich diese marktbeherrschende Stellung auf den Markt für EWR-weite Computerreservierungsdienstleistungen wettbewerbsbeeinträchtigend auswirken.

Liegt der unterschiedlichen Behandlung von Wettbewerbern eine den Mitteln des Leistungswettbewerbs entsprechende betriebswirtschaftliche Kosten-Nutzen-Analyse zugrunde, so ist sie im Sinne des Art. 82 EG, §§ 19, 20 GWB sachlich gerechtfertigt.

Bei der Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne des Art. 82 EG, § 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB trägt der den Anspruch geltend machende Wettbewerber die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen der sachlichen Rechtfertigung der Beeinträchtigung. Denn der umfassende Beeinträchtigungstatbestand dieser Vorschriften ist als „offener“ Tatbestand normiert, innerhalb dessen einer Beeinträchtigung keine für einen Missbrauch sprechende Indizwirkung zukommt.

Wird das Unterlassungsbegehren auf das Diskriminierungsverbot im Sinne des Art. 82 EG, § 20 Abs. 1 GWB gestützt, so obliegt die Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen einer sachlichen Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung dem marktbeherrschenden Unternehmen, denn die tatbestandsmäßige Ungleichbehandlung indiziert bereits in hinreichendem Maße das wettbewerbliche Unwerturteil.

(OLG Hamburg, Urteil vom 4.6.2009 – 3 U 203/08)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann ab 18. September 2009 für eine Übergangszeit bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenlosen Zusendung per e-mail angefordert werden.

Besteuerung

Werbungskosten bei gemeinschaftlich erzielten Einkünften aus V+V

Mit Sicherheit war der Kläger (Kl) des nachfolgenden Verfahrens von seinem Steuerberater sehr schlecht beraten, weil dieser letztlich im falschen Verfahren klagte.

Der Kl war im Streitjahr 2001 vom 1. 1. bis zum 30. 4. an einer Grundstücksgemeinschaft mit 33 1/3% beteiligt. Neben ihm waren beteiligt der A mit 33 1/3% sowie die Erbengemeinschaft nach dem B, von der die C 14,28% hielt. Die Grundstücksgemeinschaft erlosch zum 30. 4. 2001., weil A und die Erbengemeinschaft ihre Anteile veräußerten, der Kl jedoch zu 1/3 Eigentümer des Grundstücks blieb. Nach seinem Vortrag zahlte er aufgrund eines Vergleichs vom 6. 12. 2001 vor dem Landgericht noch im Streitjahr DM 40.000,- an die C zwecks Zustimmung zu einer Grundschuldlöschung bzw. zur weiteren Renovierung des Objekts und begehrte deren Ansatz als Sonderwerbungskosten im Rahmen der Feststellungserklärung des Streitjahres für die Grundstücksgemeinschaft. Dies lehnte das FA auch in seiner Einspruchsentscheidung ab, ebenso wies das FG München mit Urteil vom 13. 2. 2008 (EFG 2008,1721) die Klage ab. Grundschuldlöschungskosten seien keine nachträglichen WK, wenn sie auf die Zeit nach Beendigung der Vermietungstätigkeit entfielen. Die Löschungskosten bzw. die weitere Renovierung sei für die nachfolgende Vermietungstätigkeit des Kl erforderlich gewesen.

Dem folgte der BFH im Ergebnis mit Urteil vom 17. 12. 2008 (BFH/NV 2009/748). Wende ein Miteigentümer etwas auf, was nicht mehr im Zusammenhang mit der gemeinschaftlichen Einkünfteerzielung stehe und nicht mehr durch diese veranlasst sei, wohl aber mit der von ihm nach Auflösung der Gemeinschaft allein fortgesetzten Vermietung stehe, könne er diesen Aufwand nicht im Rahmen der früheren Gemeinschaft, sondern nur bei ihm selbst bei der neuen Gemeinschaft geltend machen. Hier-

bei sei noch die Frage der überquotalen Übernahme von Aufwendungen zu prüfen und ob es sich hierbei um Anschaffungskosten handele.

Ein Steuerberater, der auch im Verfahrensrecht kompetent zu sein hat, hätte eigentlich wissen können und müssen, dass er im falschen Verfahren geklagt hat!

Gewerbliche Gebäudeerrichtung und -veräußerung auf fremdem Grundstück?

Die Klägerin (Kl = Gesellschaft bürgerlichen Rechts = GbR) hatte in 1993 auf einem eigenen, 9.310 großem Grundstück ein Gebäude (Pavillons und Hallen) errichtet, das sie als Fachhandwerkszentrum (FHZ) vermietete. In 1993 traten andere Gewerbetreibende an die Kl heran, auf deren Grundstück in einer anderen Stadt ebenfalls ein FHZ zu errichten. Die Kl errichtete für diese zu einem Kaufpreis von rd. DM 11,3 Mio. ein in 1996 fertiggestelltes FHZ und erzielte hierbei einen Gewinn von rd. DM 3,5 Mio.

In ihren Feststellungsbescheiden der Streitjahre 1995 und 1996 erklärte sie lediglich Einkünfte aus V+V betr. ihr eigenes FHZ. Nach einer Außenprüfung gelangte der Prüfer zu der Auffassung, dass die Kl mit der Errichtung und „Veräußerung“ des zweiten FHZ gewerblich tätig geworden sei, diesen Betrieb Ende 1996 aufgegeben habe und ein Aufgabegewinn von DM 3,5 Mio. anzusetzen sei. Das FA erfasste diesen Aufgabegewinn zwar nicht auf der ersten Seite des Bescheids beim Gesamtgewinn, sondern lediglich in der Anlage zum Bescheid für 1996, die laut Hinweis auf der ersten Seite Bestandteil des Bescheids ist. Die Kl hatte für die beiden Streitjahre Einkünfte aus V+V für ihr FHZ (DM 19.959,- und DM 647.490,-) erklärt, die das FA als Einkünfte aus Gewerbebetrieb umqualifizierte. Nach erfolglosem Einspruchsverfahren blieb die Klage zum FG München (Urteil vom 18. 10. 1995 in DStRE 2007,529) ohne Erfolg. Die Tätigkeit der Kl in den beiden Streitjahren sei nicht mehr private Vermögensverwaltung, sondern gewerblich. Die Klage wegen des Aufgabegewinns ginge ins Leere, weil ein solcher nicht angesetzt sei.

Der BFH hob jedoch mit Urteil vom 19. 2. 2009 (DStR 2009,737) das Urteil der Vorinstanz hinsichtlich des Feststellungsbescheids 1996 auf und verwies zurück. Er bejahte die Gewerblichkeit für die Einkünfte beider Streitjahre, weil mit dem Abschluss des Werkvertrags die Nachhaltigkeit auch bei einem Geschäft und nur einem Gebäude die Vielzahl der ihr zuzurechnenden Einzelaktivitäten des beauftragten Generalunternehmers zu bejahen sei. Die Vorinstanz habe jedoch noch zu prüfen, ob - unter Zugrundelegung einer gewerblichen Tätigkeit der Kl - der streitige Aufgabegewinn im Feststellungsbescheid 1996 zu Recht erfasst wurde.

Die Nähe dieses Streitfalls zum gewerblichen Grundstückshandel, die auch der BFH anmerkt, ist augenscheinlich. Man wird hier bei nur einem errichteten und „verkauften“ Objekt aber eher zustimmen, dass die Ebene der privaten Vermögensverwaltung verlassen worden ist.

Keine gewerbliche Infektion beim Grundstückshandel

Die beiden Gesellschafter der Klägerin (Kl = Gesellschaft bürgerlichen Rechts = GbR) erwarben mit notariellem Vertrag vom 11. 8. 1994 jeweils zur ideellen Hälfte das mit einem fünfstöckigen Wohn- und Geschäftshaus bebaute Grundstück X-Weg für DM 2,3 Mio. In dem Gebäude befinden sich ein Ladengeschäft, ein Restaurant und 8 Wohnungen. In den drei Jahren nach Erwerb führte sie neben Erhaltungsmaßnahmen in zwei frei gewordenen und danach wieder vermieteten Wohnungen Modernisierungsmaßnahmen durch. Sie beantragte im November 1997 eine am 11. 3. 1998 erteilte Abgeschlossenheitsbescheinigung. Mit Vertrag vom 17. 4. 1998 veräußerte sie das zu diesem Zeitpunkt noch nicht aufgeteilte Grundstück für DM

*Dokumentation,
Analyse, Entwicklung*

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

Abonnement Jahrgang 2009 159,43 EUR brutto.

Sonderpreise für zurückliegende Jahrgänge auf Anfrage
im Direktbezug vom Prewest Verlag

Download Hefte Nrn. 1–48 und Register
kostenlos bei Besuch unserer Homepage möglich.

www.gut-netzwerk.de

www.gmbbl.de

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

3,83 Mio. Sodann wurde die Kl liquidiert und deren Vermögen aufgeteilt. Die beiden Gesellschafter der Kl waren noch an einer weiteren GbR beteiligt, die einen Wohngebäude-Komplex in einem anderen Ort in 1994 erwarb, daraus neun Wohneinheiten veräußerte und später noch je ein Grundstück entnahm. Die Kl erklärte insoweit Einkünfte aus Gewerbebetrieb, hinsichtlich des Objekts X-Weg Einkünfte aus V+V für die Streitjahre 1996-1998. Nach einer Außenprüfung für diese Jahre kam das FA zu dem Ergebnis, dass die Kl wegen ihrer Tätigkeit bei der zweiten GbR auch hinsichtlich des Objekts X-Weg insbes. einen gewerblichen Grundstückshandel ausgeübt habe. Nach erfolglosem Einspruchsverfahren hatte die Klage zum FG Hamburg (Urteil vom 29. 5. 2006 in EFG 2006,1585) Erfolg. Die Revision des FA zum BFH (Urteil vom 17. 12. 2008 in HFR 2009,359) blieb erfolglos.

Die Veräußerungen außerhalb der klagenden Gesellschaft (hier der zweiten GbR) infizierten nicht deren Tätigkeit innerhalb der ersten GbR. Es gelte der Grundsatz der Einheit der Gesellschaft, und dieser gelte selbst bei Beteiligungsidentität. Eine Ausnahme, die zu einer gemeinsamen Betrachtung von Gesellschaften führe, gelte nur, wenn die Gesellschaften - jede für sich - vermögensverwaltend tätig seien. Eine Gewerblichkeit kann darüber hinaus unterhalb der Drei-Objekt-Grenze nur dann angenommen werden, wenn es Anhaltspunkte für eine unbedingte Veräußerungsabsicht gibt. Das war im Streitfall nicht zu bejahen.

Der sog. hinreichende Anlass für Kontrollmitteilungen bei Bankenprüfungen

Der VII. Senat beim BFH hat mit zwei neuen Urteilen vom 9. 12. 2008 (DB 2009,659 mit Anmerkungen in DB 2009,700, HFR 2009,440 und in BB 2009,1054 betr. Kontrollmitteilungen = KM bei Bankenprüfung) und vom 16. 1. 2009 (VII R 25/08 betr. Sammelauskunftsersuchen der Steuerfahndung) seine Rechtsprechung konkretisiert und auch abgegrenzt ggb. der Rechtsprechung des VIII. Senats, wie weit die Sperrwirkung des Bankgeheimnisses gem. § 30a AO geht und wann eine hinreichende Veranlassung für das FA zur Fertigung von KM besteht. Jeder Betroffene bzw. Interessierte mag dieser sehr differenzierten Rechtsprechung nachgehen, die näher auszuführen zu großen Raum einnehmen würde.

Zulässigkeit von Sammelauskunftsersuchen der Steufa an Banken

Die Klägerin (Kl) ist eine Bank, deren Kunden Bonusaktien der Deutschen Telekom auch aus dem sog. zweiten und dritten Börsengang bezogen haben. Die Kunden wurden bei der Zuteilung sämtlicher Bonusaktien - aus dem ersten, zweiten und dritten Börsengang - darauf hingewiesen, dass die Finanzverwaltung die Zuteilung von Bonusaktien als einkommensteuerbaren Vorgang ansieht. In den Ertragnisaufstellungen der Jahre 2000 und 2002 führte die Kl die Beträge zwar nicht auf, fügte aber eine Erläuterung bei, dass der Wert der bezogenen Bonusaktien in der Anlage KAP anzugeben sei. Ein Kunde der Kl hat nach den Ermittlungen der baden-württembergischen Steuerfahndungsstelle (Steufa) fünf erhaltene Bonusaktien nicht der Besteuerung unterworfen. Es wurden bis zu 2000 Kontrollmitteilungen für das Jahr 2000 zu anderen Banken versandt. 10 Kunden erstatteten Selbstanzeige, gegen 6 weitere wurden Ermittlungen eingeleitet. Das steuerliche Mehrergebnis betrug im Schnitt € 190,-. Das FA forderte nunmehr mit Schreiben vom 22. 8. 2006 die Kl auf, gem. § 208 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AO (Aufdeckung unbekannter Steuerfälle) Name, Anschrift und Geburtsdatum von Depotinhabern mit Wohnsitz im Freistaat Sachsen mitzuteilen, die im zweiten und dritten Börsengang Bonusaktien bezogen hatten. Hiergegen wandte sich die Kl erfolgreich im Wege der Klage (Urteil des Sächs. FG vom 24. 1. 2007 in EFG 2008,758). Der VI. Senat des BFH bestätigte die Entscheidung des FG (Urteil vom 16. 1. 2009 in DB 2009,1052; Anm. in BB 2009,1284). Sammelauskunftsersuchen seien dem Grunde nach zwar zulässig, setzen aber einen hinreichenden Anlass voraus. Daran fehle es, wenn es sich um eine Ermitt-

lung ins Blaue hinein oder um ein Ausforschen handele. Ein hinreichender Anlass bestehe, wenn entweder konkrete Anhaltspunkte oder die allgemeine Erfahrung dafür sprechen, dass die Ermittlungen zu steuerlich erheblichen Tatsachen führen. Der Umstand, dass die Kunden der Kl auf die Rechtsauffassung der Finanzverwaltung bei Übersendung der Ertragnisaufstellungen hingewiesen wurden, lasse nicht den Rückschluss zu, dass sich die Kunden bewusst darüber hinwegsetzen, um eine Steuerhinterziehung zu begehen. Die allgemeine Annahme, dass Steuern nicht selten verkürzt würden, genüge nicht. Der einzige tatsächlich entdeckte Fall eines Kunden rechtfertige überdies keinen Rückschluss auf die anderen Kunden.

Hier hat die Finanzgerichtsbarkeit sicherlich zu Recht der an sich recht unbegrenzten Machtbefugnis der Steufa Grenzen gesetzt.

**Art. 12, 105, 110 GG; §§ 2, 10, 11, 12 FafG;
§§ 2, 10, 11, 12 HAFG**

**Nichtsteuerliche Abgabe; Sonderabgabe mit
Finanzierungsfunktion; Gruppennutzen;
Holzabsatzfonds der deutschen Forstwirtschaft und
Holzwirtschaft; Finanzverfassung; Budgetrecht des
Parlaments; Finanzierungsverantwortung;
finanzielle Inanspruchnahme für eine staatliche
Aufgabenwahrnehmung;
Verkürzung der unternehmerischen Freiheit**

Zur Finanzierung der Holzabsatzförderung durch eine Sonderabgabe (im Anschluss an das Urteil des Zweiten Senats vom 3. Februar 2009 – 2 BvL 54/06 – [= GuT 2009, 50]).

(BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 12. 5. 2009 – 2 BvR 743/01)

In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde

I. unmittelbar gegen a) den Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 6. März 2001 – 10 UZ 2915/99 –, b) das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 17. Juni 1999 – 15 E 3791/96 (V) –,

II. mittelbar gegen das Gesetz über den Forstabsatzfonds vom 13. Dezember 1990 (BGBl I S. 2760)

hat das BVerfG – Zweiter Senat – am 12. 5. 2009 beschlossen:

1. § 2 Absatz 1 bis Absatz 3, § 10 Absatz 1 bis Absatz 4, § 11 und § 12 des Gesetzes über den Forstabsatzfonds (Forstabsatzfondsgesetz – FafG) vom 13. Dezember 1990 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 2760) mit allen nachfolgenden Änderungen, seit dem 1. Januar 1999 in der Fassung als § 2 Absatz 1 bis Absatz 3, § 10 Absatz 1 bis Absatz 6, § 11 und § 12 des Gesetzes über den Holzabsatzfonds (Holzabsatzfondsgesetz – HAFG) (Erstes Gesetz zur Änderung des Forstabsatzfondsgesetzes vom 6. August 1998, Bundesgesetzblatt Teil I Seite 2003; Bekanntmachung der Neufassung des Holzabsatzfondsgesetzes vom 6. Oktober 1998, Bundesgesetzblatt Teil I Seite 3130), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes zur Änderung des Absatzfondsgesetzes und des Holzabsatzfondsgesetzes vom 26. Juni 2007 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 1170), sind mit Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes in Verbindung mit Artikel 105 und Artikel 110 des Grundgesetzes unvereinbar und nichtig.

2. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 17. Juni 1999 – 15 E 3791/96 (V) – verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes in Verbindung mit Artikel 105 und Artikel 110 des Grundgesetzes. Es wird aufgehoben. Damit wird der Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 6. März 2001 – 10 UZ 2915/99 – gegenstandslos.

3. Das Verfahren wird an das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main zurückverwiesen.

4. Die Bundesrepublik Deutschland hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen zu erstatten.

Hinw. d. Red.: Vom Abdruck der Gründe wird abgesehen.

Vgl. Stellungnahmen zu dieser Entscheidung in GuT 2009, 245 f. (in diesem Heft).

Die BVerfG-Pressemitteilung Nr. 57/2009 vom 5. 6. 2009 zu dem Beschluss vom 12. 5. 2009 – 2 BvR 743/01 – lautet:

»Verfassungsbeschwerde gegen Abgaben an den Forstabsatzfonds/Holzabsatzfonds erfolgreich

Neben der Absatzförderung der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft (vgl. Pressemitteilung Nr. 10/2009 vom 3. Februar 2009 [= GuT 2009, 64]) gibt es die Absatzförderung der deutschen Forst- und Holzwirtschaft nach dem Holzabsatzfondsgesetz (HAFG) bzw., bis Ende 1998, nach dem Forstabsatzfondsgesetz (FAfG). Der Forstabsatzfonds und anschließend der Holzabsatzfonds hatten als Anstalt des öffentlichen Rechts mit Sitz in Bonn die Aufgabe, den Absatz und die Verwertung von Erzeugnissen der deutschen Forstwirtschaft und der Holzwirtschaft durch Erschließung und Pflege von Märkten im In- und Ausland mit modernen Mitteln und Methoden zu fördern. Zu diesem Zweck flossen dem Fonds zur Durchführung Abgaben zu. Diese Abgaben wurden von den Betrieben der Forstwirtschaft, später auch der Holzwirtschaft erhoben. Auf ausländische Rohholzimporte wurden keine Abgaben erhoben. Die Gesamtaufwendungen des Holzabsatzfonds betragen ausweislich seines Jahresberichts im Jahr 2007 insgesamt rund 14,1 Millionen Euro. Davon wurden rund 13,5 Millionen Euro für Marketingmaßnahmen aufgewendet.

Mit Bescheid vom 21. Juni 1996 setzte die im Ausgangsverfahren beklagte Bundesanstalt gegenüber dem Beschwerdeführer gemäß § 10 Abs. 1 FAfG für das zweite Halbjahr des Jahres 1995 Forstabsatzfondsabgaben in Höhe von 3036,50 DM fest. Der Widerspruch gegen den Bescheid und die anschließend erhobene Klage blieben erfolglos; der Antrag des Beschwerdeführers auf Zulassung der Berufung wurde abgelehnt. Mit der Verfassungsbeschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, die Abgabe sei eine verfassungswidrige Sonderabgabe.

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts entschied, dass die Regelungen des Forstabsatzfondsgesetzes und deren Nachfolgeregelungen im Holzabsatzfondsgesetz zur Abgabenerhebung mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig sind und den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 105 und Art. 110 des Grundgesetzes verletzen. Bei der Abgabe handelt es sich um eine unzulässige Sonderabgabe, da es an der Finanzierungsverantwortung der deutschen Holz- und Forstwirtschaft dafür fehlt.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. zuletzt Urteil des Zweiten Senats vom 3. Februar 2009 – 2 BvL 54/06 –, Rz. 97 ff. [= GuT 2009, 50 ff.] – Pressemitteilung Nr. 10/2009 vom 3. Februar 2009 [= GuT 2009, 64]) ergeben sich aus den Begrenzungs- und Schutzfunktionen der bundesstaatlichen Finanzverfassung (Art. 104a ff. GG) Grenzen auch für die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben und insbesondere für die Erhebung von Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion, die der Gesetzgeber in Wahrnehmung einer ihm zustehenden Sachkompetenz außerhalb der Finanzverfassung nach den allgemeinen Regeln der Art. 70 ff. GG erhebt.

Die Abgabe zum Forstabsatzfonds stellt mangels einer Finanzierungsverantwortung der deutschen Forstwirtschaft eine verfassungsrechtlich unzulässige Sonderabgabe dar. Wie bei der Abgabe nach dem Absatzfondsgesetz fehlt es bei der nachträglich aus dem Absatzfondsgesetz herausgelösten, jedoch strukturell nicht veränderten Abgabe nach dem Forstabsatzfondsgesetz an einem hinreichenden rechtfertigenden Zusammenhang von Gesetzeszweck, Sachnähe, Gruppenhomogenität und Finanzierungsverantwortung. Es handelt sich nicht um eine Sonderabgabe, die bei der Zurechnung von Sonderlasten der Abgabepflichtigen an den Verursachungsgedanken anknüpft und ihre Rechtfertigung in einer Verantwortlichkeit für die Folgen

gruppenspezifischer Zustände oder Verhaltensweisen finden kann. Vielmehr geht es um eine zwangsweise durchgeführte Fördermaßnahme, zu deren Finanzierung die Gruppe der Abgabepflichtigen nur aus Gründen eines Nutzens herangezogen wird, den der Gesetzgeber dieser Gruppe zugedacht hat. Die abgabepflichtigen Unternehmen verursachen keinen Bedarf, für dessen Befriedigung sie ohne weiteres verantwortlich gemacht werden könnten. Der Staat greift vielmehr auf der Grundlage des Forstabsatzfondsgesetzes mit wirtschaftspolitisch begründeten Förderungsmaßnahmen gestaltend in die Wirtschaftsordnung ein und weist den erst dadurch entstehenden Finanzierungsbedarf den mit der Abgabepflicht belasteten Unternehmen zu. Diese finanzielle Inanspruchnahme für die staatliche Aufgabenwahrnehmung, die durch hoheitliche Entscheidung an die Stelle des individuellen unternehmerischen Handelns tritt, stellt sich aus der Sicht des Abgabepflichtigen nicht nur als eine rechtfertigungsbedürftige, zur Steuer hinzutretende Sonderbelastung, sondern auch als Verkürzung seiner durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten unternehmerischen Freiheit dar und bedarf auch insoweit besonderer Rechtfertigung.

Abzuwehrende Nachteile im internationalen Wettbewerb sind nicht dargelegt und auch nicht ersichtlich. Angesichts des moderaten Außenhandelsdefizits bereits bei Inkrafttreten des Forstabsatzfondsgesetzes im Jahre 1990 waren für die Forstwirtschaft von Anfang an keine abzuwehrenden erheblichen Beeinträchtigungen oder Nachteile im transnationalen Wettbewerb zu beobachten. Deshalb kann es dahingestellt bleiben, ob die seit diesem Zeitpunkt feststellbare positive Entwicklung auch auf die Tätigkeit des Forstabsatzfonds zurückzuführen ist. Andere branchenspezifische Nachteile, die die Erhebung einer Zwangsabgabe rechtfertigen könnten, sind ebenfalls nicht ersichtlich.

Die Verfassungswidrigkeit der als Sonderabgabe gestalteten Abgabe nach § 10 FAfG führt zur Nichtigkeit von § 2 Abs. 1 bis Abs. 3, § 10 Abs. 1 bis Abs. 4, § 11 und § 12 FAfG sowie der entsprechenden Normen des Holzabsatzfondsgesetzes. Einen praktisch bedeutsamen Sinn für die Durchführung von Abwicklungsaufgaben behalten lediglich die aktuell geltenden Vorschriften zur Errichtung des Forst- beziehungsweise des Holzabsatzfonds als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts und über deren Organe und Finanzen, ferner die Vorschriften zur Aufsicht durch das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, die Prüfungskompetenz des Bundesrechnungshofs sowie die Regelung über die Steuerfreiheit und die Vorschrift, aufgrund deren der Holzabsatzfonds der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung Personal- und Sachkosten für die bisherige Beitragserhebung zu erstatten hat.«

**Art. 3 GG; §§ 1, 8, 16 GrEStG; § 138 BewG
Möglichkeit der Verfassungswidrigkeit der Grundbesitzwerte als Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer**

Das BMF wird aufgefordert, dem Verfahren beizutreten, um zu der Frage Stellung zu nehmen, ob die in § 8 Abs. 2 GrEStG angeordnete Heranziehung der Grundbesitzwerte i. S. des § 138 BewG als Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer verfassungsgemäß ist.

(BFH, Beschluss vom 27. 5. 2009 – II R 64/08)

Vorinstanz: FG Münster (EFG 2008, 1996)

Hinw. d. Red.: Hierzu lautet die Pressemeldung Nr. 60 vom 15. 7. 2009 des BFH:

Beitrittsaufforderung an Bundesministerium der Finanzen wegen möglicher Verfassungswidrigkeit der Grundbesitzwerte als Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer

Mit Beschluss vom 27. Mai 2009 II R 64/08 hat der Bundesfinanzhof (BFH) das Bundesministerium der Finanzen (BMF) aufgefordert, einem Revisionsverfahren zur Grunderwerbsteuer beizutreten, in dem die Verfassungsmäßigkeit der Grundbesitzbewertung zu prüfen ist.

In dem Verfahren ist zu entscheiden, inwieweit für den Erwerb der gesamten Anteile an einer Kapitalgesellschaft mit Grundbesitz Grunderwerbsteuer festzusetzen ist. Nach § 8 Abs. 2 Nr. 3 des Grunderwerbsteuergesetzes bemisst sich die Grunderwerbsteuer u. a. bei steuerpflichtigen Anteilsvereinigungen und -erwerben nicht nach dem Wert der Gegenleistung (Regelbemessungsgrundlage); vielmehr werden für diese Fälle die vom Finanzamt gesondert festzustellenden (vor dem 1. Januar 2009 auch für die Erbschaftsteuer maßgeblichen) Grundbesitzwerte nach §§ 138 ff. des Bewertungsgesetzes als Steuerbemessungsgrundlage herangezogen.

Diese Grundbesitzbewertung hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in dem zur Erbschaft- und Schenkungsteuer ergangenen Beschluss vom 7. November 2006 1 BvL 10/02 in umfassender Weise als verfassungswidrig beanstandet. Es hat insbesondere festgestellt, dass die Grundbesitzwerte für bebaute Grundstücke zwischen weniger als 20 v.H. und über 100 v.H. des gemeinen Werts liegen und somit eine so große Streubreite aufweisen, dass der Bewertung Zufälliges und Willkürliches anhaftet, ohne dass dies als Folge einer zulässigen Typisierung verfassungsrechtlich hinnehmbar ist.

Der Gesetzgeber hat im Hinblick auf diese Entscheidung durch das Erbschaftsteuereformgesetz vom 24. Dezember 2008 lediglich die Grundbesitzbewertung für die Erbschaft- und Schenkungsteuer neu geregelt. Für die Grunderwerbsteuer hat er es demgegenüber bei den bisherigen, vom BVerfG beanstandeten Bewertungsvorschriften belassen. Der BFH zieht deshalb eine Vorlage an das BVerfG in Betracht und hat zunächst mit Beschluss vom 27. Mai 2009 das BMF aufgefordert, dem Verfahren beizutreten, um sich zu dieser Problematik zu äußern.

**Art. 5 VO Nr. 1788/2003; § 14 MilchAbgV
Milchabgabe; Milchprämie; Milchquote;
Rückübertragung der teilweise ausgeschöpften
Referenzmenge auf den Verpächter**

1. Hat ein Erzeuger während eines Zwölfmonatszeitraums Milch an eine Molkerei geliefert und dadurch von seiner Referenzmenge Gebrauch gemacht, kann in demselben Zwölfmonatszeitraum weder von ihm noch von einem anderen Erzeuger auf die so ausgenutzte Referenzmenge Milch abgabefrei geliefert werden. Die Übertragung einer bereits ausgenutzten Referenzmenge kann das Recht zur abgabefreien Milchlieferung in dem betreffenden Zwölfmonatszeitraum nicht wieder aufleben lassen.

2. Dem EuGH werden folgende Fragen vorgelegt:

a) Ist das Gemeinschaftsrecht, insbesondere Art. 5 Buchst. k VO Nr. 1788/2003 über die Erhebung einer Abgabe im Milchsektor, dahin zu verstehen, dass die Referenzmenge eines Erzeugers, der einen Betrieb während eines laufenden Zwölfmonatszeitraums von einem anderen Erzeuger übernommen hat, nicht die Menge umfasst, auf die während des betreffenden Zwölfmonatszeitraums von jenem anderen Erzeuger vor dem Betriebsübergang Milch geliefert worden ist?

b) Stehen Regelungen des Gemeinschaftsrechts oder allgemeine Grundsätze der gemeinsamen Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse einer Regelung des nationalen Rechts entgegen, die im Rahmen der in Art. 10 Abs. 3 VO Nr. 1788/2003 vorgesehenen Saldierung des ungenutzten Anteils der einzelstaatlichen Referenzmenge mit Überlieferungen in dem in der ersten Frage zugrunde gelegten Fall den Erzeuger, der den Betrieb während des Zwölfmonatszeitraums übernommen hat, auch mit dem von dem anderen Erzeuger belieferten Teil der Referenzmenge an der Zuteilung jenes Anteils teilnehmen lässt?

(BFH, Beschluss vom 31. 3. 2009 – VII R 23, 24/08)

Hinw. d. Red.: Hierzu lautet die Pressemeldung Nr. 57 vom 1. 7. 2009 des BFH:

Milchquote – Rückübertragung der teilweise ausgeschöpften Referenzmenge auf den Verpächter

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Beschluss vom 31. März 2009 VII R 23, 24/08 den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) zum Thema „Milchquote“ angerufen. Zu entscheiden ist die Frage, in welchem Umfang einem Milcherzeuger die Milchquote zuzurechnen ist, wenn er für einen Teil des Milchwirtschaftsjahres seinen Betrieb an einen anderen Landwirt verpachtet hatte, von diesem auf die Milchquote Milch geliefert worden ist, der Verpächter dann jedoch wieder selbst die Milchproduktion übernommen hat und nun am Ende des Milchwirtschaftsjahres (31. März) zu einer Milchabgabe herangezogen werden soll, weil in dem betreffenden Jahr insgesamt mehr Milch geliefert worden ist, als die für dieses Jahr festgesetzte Milchquote es zuließ. In diesem Falle wird der Verpächter zwar grundsätzlich eine Milchabgabe für die Menge Milch schuldig, die er über die (vom Pächter teilweise bereits belieferte und dadurch verbrauchte) Milchquote hinaus produziert und an seine Molkerei geliefert hat. Die von ihm über die Milchquote hinaus produzierte Milchmenge darf allerdings mit den Mengen gegengerechnet werden, die von anderen Milchbauern weniger, als ihnen ihre Milchquote gestattet hätte, an die Molkerei geliefert worden sind (sog. Saldierung von Unter- und Überlieferungen).

Nach Auffassung des BFH zweifelhaft und deshalb vom EuGH zu entscheiden sei bei dieser Sachlage, ob bei der erforderlichen proportionalen Aufteilung der zu wenig produzierten Milchmengen auf diejenigen Landwirte, die zu viel produziert haben, zugunsten des Verpächters die gesamte Milchquote seines Betriebes als Aufteilungsmaßstab zu berücksichtigen ist oder nur der Teil seiner Quote, den er nach Beendigung der Pacht noch selbst beliefern konnte, weil der Pächter insoweit noch keine Milch geliefert hatte.

Diese Frage ist in den einschlägigen Vorschriften nicht eindeutig geregelt. Die Milchmarktordnung weist bekanntlich jedem Erzeuger eine bestimmte Milchquote zu, um die hoch subventionierte Milchproduktion in der Europäischen Gemeinschaft zu begrenzen. Wer mehr Milch produziert, muss darauf eine hohe Abgabe zahlen. Wird der Betrieb verpachtet, geht das Recht zur abgabefreien Milchproduktion auf den Pächter über. Auf eine Milchquote, auf die dieser Milch geliefert hat, kann nach Pachtende der Verpächter unstreitig nur noch in dem Umfang Milch abgabefrei liefern, in dem nicht bereits der Pächter von der Quote Gebrauch gemacht hat. Kann aber eine solche teilweise für Milchproduktion „verbrauchte“ Quote deshalb überhaupt nicht mehr auf einen anderen übergehen, auch nicht, damit dieser von anderen durch die Quote vermittelten Rechtsvorteilen Gebrauch machen kann? Einen solchen Rechtsvorteil hätte eine hohe Quote für ihren Inhaber im Saldierungsverfahren: ihm würde ein entsprechend hoher Anteil an den Unterlieferungen anderer Milcherzeuger gutgeschrieben und er müsste insoweit folglich trotz Überlieferung seiner Quote keine oder doch weniger Milchabgabe zahlen. Würde er hingegen nur mit dem von ihm belieferten Teil der Quote an der Saldierung beteiligt, fiel dieser Vorteil entsprechend geringer aus.

Ein ähnliches Problem stellt sich bei der Bemessung der sog. Milchprämie, die den Milcherzeugern einen produktionsunabhängigen Ausgleich für Einnahmeausfälle gewähren soll. Mit Beschluss VII R 44/07 vom gleichen Tage hat der BFH auch hierzu eine Anfrage nach Artikel 234 des EG-Vertrages an den EuGH gerichtet: Muss dem Verpächter entsprechend der Quote des Betriebes oder nur entsprechend seinem Anteil an der Jahresmilchproduktion des Betriebes eine Milchprämie gewährt werden?

www.gut-netzwerk.de

§ 64 GmbHG
Zahlung der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung
nach der Insolvenzreife

Die Zahlung von Arbeitgeberbeiträgen zur Sozialversicherung durch den Geschäftsführer ist nach der Insolvenzreife der Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns nicht vereinbar und führt zur Erstattungspflicht nach § 64 Satz 1 und 2 GmbHG.

(BGH, Urteil vom 8. 6. 2009 – II ZR 147/08)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger ist Insolvenzverwalter der H. Bedachungen GmbH (im Folgenden: Schuldnerin), über deren Vermögen am 30. November 2005 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Der Beklagte war alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin, die seit Ende 2003 durchgehend überschuldet war. Zwischen Juni und August 2005 veräußerte der Beklagte Gegenstände aus dem Anlage- und Umlaufvermögen der Schuldnerin für insgesamt 34.872,96 €. Aus den Verkaufserlösen zahlte er 27.935,87 € an verschiedene Gläubiger, davon 16.819,82 € an Sozialversicherungsträger. Der Kläger hat behauptet, auch mit dem restlichen Verkaufserlös von 6937,09 € habe der Beklagte Gläubiger der Schuldnerin befriedigt.

2 Mit der Klage hat der Kläger u. a. Erstattung der Zahlungen in Höhe von 34.782,96 € verlangt. Das Landgericht München I hat ihm davon 27.935,87 € zugesprochen. Das Oberlandesgericht München hat den Beklagten unter Zurückweisung der Anschlussberufung des Klägers insoweit noch zur Zahlung von 11.116,05 € verurteilt. Gegen die Teilabweisung richtet sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revision des Klägers, mit der er den abgewiesenen Anspruch (23.756,91 €) weiterverfolgt.

3 **Aus den Gründen:** Die Revision hat Erfolg und führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit zum Nachteil des Klägers entschieden ist. Der Beklagte ist zur Zahlung von weiteren 6937,09 € zu verurteilen; hinsichtlich weiterer 16.819,82 € ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

4 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen (16.819,82 €) sei mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar, jedenfalls bestehe dafür eine tatsächliche Vermutung. Hinsichtlich der weiter verlangten 6937,09 € sei dem Klagevorbringen nicht zu entnehmen, auf welche vom Beklagten veranlassten Zahlungen der Anspruch gestützt sein solle.

5 II. Dies hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

6 1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Zahlung von Beiträgen zur Sozialversicherung, auch der Arbeitgeberbeiträge, nach Insolvenzreife sei mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar, ist von Rechtsirrtum geprägt. Der Geschäftsführer einer GmbH ist nach § 64 Abs. 2 Satz 1 und 2 GmbHG a.F. (= § 64 Satz 1 und 2 GmbHG n.F.) zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Insolvenzreife der Gesellschaft geleistet werden, wenn die Zahlungen nicht auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind. Die Zahlung der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung nach Insolvenzreife ist im Gegensatz zur Zahlung der Arbeitnehmerbeiträge mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns nicht vereinbar. § 266 a Abs. 1 StGB stellt nur das Vorenthalten der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung, nicht auch der Arbeitgeberbeiträge unter Strafe. Zahlungen der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung sind mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar, weil einem Geschäftsführer mit Blick auf die Einheit der Rechtsordnung nicht angesonnen werden kann, fällige Leistungen an die Sozialkasse nicht zu erbringen, wenn er dadurch Gefahr liefe, strafrechtlich verfolgt zu werden (Sen. Ur. v. 14. Mai 2007 - II ZR 48/06, ZIP 2007, 1265 Tz. 12

[= GuT 2007, 256 KL]; v. 5. Mai 2008 - II ZR 38/07, ZIP 2008, 1229 Tz. 13; v. 2. Juni 2008 - II ZR 27/07, ZIP 2008, 1275 Tz. 6; v. 29. September 2008 - II ZR 162/07, ZIP 2008, 2220 Tz. 10).

7 Rechtsirrig ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, für die Vereinbarkeit der Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns spreche eine tatsächliche Vermutung. Schon weil nach § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG a.F. (= § 64 Satz 2 GmbHG n.F.) vermutet wird, dass der Geschäftsführer Zahlungen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt geleistet hat (Sen. Ur. v. 14. Mai 2007 - II ZR 48/06, ZIP 2007, 1265 Tz. 15 [= GuT 2007, 256 KL]; Sen. Beschl. v. 5. Februar 2007 - II ZR 150/06, ZIP 2007, 1501 Tz. 4; Sen. Ur. v. 5. Mai 2008 - II ZR 38/07, ZIP 2008, 1229 Tz. 8), ist kein Raum für eine gegenteilige tatsächliche Vermutung. Auch für eine Vermutung, dass Zahlungen an Sozialversicherungsträger auf Arbeitnehmerbeiträge geleistet werden, besteht keine Grundlage. § 4 der Verordnung über die Berechnung, Zahlung, Weiterleitung, Abrechnung und Prüfung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages - Beitragsverfahrensverordnung (BVV) - trifft eine Bestimmung über die Reihenfolge der Tilgung bei Teilzahlungen des Gesamtsozialversicherungsbeitrages. Arbeitnehmeranteile werden nur dann vorrangig getilgt, wenn der Arbeitgeber eine Tilgungsbestimmung trifft. Eine konkludente Tilgungsbestimmung setzt voraus, dass sie greifbar in Erscheinung getreten ist (BGH, Ur. v. 26. Juni 2001 - VI ZR 111/00, ZIP 2001, 1474), und kann nicht vermutet werden.

8 2. Von Rechtsfehlern beeinflusst ist auch die Abweisung der Klage in Höhe von 6937,09 €. Das Berufungsgericht hat die Anforderungen an die Substantiierung des Vortrags des Klägers überspannt, weil es Angaben verlangt hat, auf welche konkreten Zahlungen der Anspruch in Höhe von 6937,09 € gestützt sein soll. Der Insolvenzverwalter muss nach § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG a.F. (= § 64 Satz 1 GmbHG n.F.) nur darlegen und ggf. beweisen, dass ein Geschäftsführer Zahlungen nach Insolvenzreife veranlasst hat (Sen. Ur. v. 16. März 2009 - II ZR 32/08, ZIP 2009, 956 Tz. 14). Diese Anforderungen hat der Kläger erfüllt. Der Kläger hat vorgetragen, dass der Beklagte nach Feststellung der Überschuldung als Geschäftsführer der Schuldnerin aus den Verkaufserlösen für das Anlage- und Umlaufvermögen 6937,09 € an Gläubiger gezahlt hat. Da der Beklagte nicht bestritten hat, dass er mit diesem Teil des Erlöses aus dem Verkauf des Anlage- und Umlaufvermögens Zahlungen an Gläubiger geleistet hat, musste der Kläger weder nähere Einzelheiten vortragen noch einzelne Zahlungen nachweisen.

9 III. Das Berufungsurteil ist aufzuheben (§ 563 Abs. 1 ZPO).

10 1. Soweit Zahlungen an Sozialversicherungsträger betroffen sind (16.819,82 €), ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Insoweit ist die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif. Der Beklagte hat behauptet, sämtliche Zahlungen an den Sozialversicherungsträger seien Zahlungen auf die Arbeitnehmerbeiträge gewesen. Das Berufungsgericht hat dazu - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen.

11 2. Dagegen kann der Senat hinsichtlich des Anspruchs in Höhe von 6937,09 € in der Sache selbst entscheiden, weil die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

12 Der Beklagte leistete die Zahlungen an Gläubiger nach Insolvenzreife. Die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Schuldnerin zum Zeitpunkt des Verkaufs des Anlage- und Umlaufvermögens, mit dessen Erlös der Beklagte die Zahlungen geleistet hat, bereits seit langem überschuldet war, ist in der Revisionsinstanz nicht mehr angegriffen und der Entscheidung zugrunde zu legen.

13 Den Beklagten trifft ein Verschulden. Es entlastet ihn nicht, dass er mit dem Verkaufserlös laufende Verbindlichkeiten der Gesellschaft getilgt hat. Nach Insolvenzreife ist dem Geschäftsführer die Tilgung fälliger Verbindlichkeiten grundsätzlich verboten (§ 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG a.F. = § 64 Satz 1 GmbHG), um Masseverkürzungen im Vorfeld des Insolvenzverfahrens

rens zu verhindern. Nur ausnahmsweise ist eine die Masse schmälernde Zahlung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar (§ 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG a.F. = § 64 Satz 2 GmbHG n.F.). Darlegungs- und beweispflichtig für das Vorliegen einer Ausnahme ist der Geschäftsführer (Sen.Urt. v. 14. Mai 2007 - II ZR 48/06, ZIP 2007, 1265 Tz. 15 [= GuT 2007, 256 KL]; Sen. Beschl. v. 5. Februar 2007 - II ZR 150/06, ZIP 2007, 1501 Tz. 4; Sen.Urt. v. 5. Mai 2008 - II ZR 38/07, ZIP 2008, 1229 Tz. 8). Dass die Zahlungen der Abwendung von größeren Nachteilen für die Masse dienten oder der Beklagte strafbewehrte bzw. steuerliche Verbindlichkeiten tilgte, ist nicht behauptet.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**BMF-Schreiben vom 1. April 2009
(IV C 6 – S 2240/08/10008 2009/0208434)**

Abgrenzung von vermögensverwaltender und gewerblicher Tätigkeit; Anwendung des BFH-Urteils vom 26. Juni 2007 – IV R 49/04 – (BStBl 2009 II S. 289 [= GuT 2009, 238 KL]) auf Ein-Objekt-Gesellschaften.

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in BStBl I 2009, 515 und übergangsweise unter www.bundesfinanzministerium.de

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

§ 4 EStG – Wahl der Einnahmen-Überschussrechnung als vereinfachte Gewinnermittlung

Das Recht zur Wahl einer Gewinnermittlung durch Einnahme-Überschussrechnung entfällt erst mit der Erstellung eines Abschlusses und nicht bereits mit der Einrichtung einer Buchführung oder der Aufstellung einer Eröffnungsbilanz.

(BFH, Urteil vom 19. 3. 2009 – IV R 57/07)

Vorinstanz: FG Köln (EFG 2008, 783)

Hinw. d. Red.: Hierzu lautet die Pressemeldung Nr. 50 vom 17. 6. 2009 des BFH:

Recht zur Wahl der Einnahmen-Überschussrechnung als vereinfachte Gewinnermittlung kann auch noch nachträglich ausgeübt werden

Unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung hat der Bundesfinanzhof (BFH) mit Urteil vom 19. März 2009 IV R 57/07 die Wahl der Einnahmen-Überschussrechnung als Methode zur Ermittlung des Gewinns von Gewerbetreibenden auch noch nach Ablauf des Gewinnermittlungszeitraums zugelassen.

Unternehmer, die nicht nach den Vorschriften des Handelsrechts buchführungspflichtig sind und deren Betriebe auch bestimmte steuerliche Grenzwerte (z. B. in Bezug auf den Umsatz) nicht überschreiten, können ihren Gewinn entweder aufgrund freiwillig geführter Bücher und Bilanzen oder aber vereinfacht durch Gegenüberstellung der Einnahmen und Ausgaben (sog. Einnahmenüberschussrechnung) ermitteln. Bisher gingen Rechtsprechung und Finanzverwaltung davon aus, dass die Entscheidung zugunsten der Gewinnermittlung durch Bilanzierung bereits gefallen ist, wenn der Unternehmer zu Beginn des Jahres eine Eröffnungsbilanz aufstellt und eine laufende Buchführung einrichtet. Mit dem Urteil vom 19. März 2009 gestattet der BFH nun weitergehend, dass auch noch nach Ablauf des Jahres zwischen Bilanzierung und Einnahmen-Überschussrechnung gewählt wird. Stellt der Unternehmer einen Jahresabschluss auf, entscheidet er sich erst dadurch für die Gewinnermittlung durch Bilanzierung.

Im entschiedenen Fall hatte eine aus zwei Personen bestehende GbR ein zunächst drei Jahre lang vermietetes Grundstück an die Mieterin veräußert. Das Finanzamt (FA) beurteilte die Tätigkeit später als gewerblichen Grundstückshandel; dies war

vom BFH nicht mehr zu prüfen. Er hatte nur darüber zu entscheiden, nach welchem Gewinnermittlungsverfahren der Gewinn im Wege einer Schätzung zu ermitteln war: auf der Basis einer bilanziellen Gewinnermittlung, wie das FA meinte, oder auf der Basis einer Einnahmen-Überschussrechnung. Der BFH entschied, dass beide Gewinnermittlungsarten gleichwertig seien und die Wahl der Einnahmen-Überschussrechnung noch nachträglich erfolgen könne, auch noch im Rahmen eines Einspruchsverfahrens gegen den Steuerbescheid auf der Grundlage eines geschätzten Gewinns. Voraussetzung dafür seien nur ausreichende Aufzeichnungen der Einnahmen und Ausgaben. Zur Klärung der von der GbR gefertigten Aufzeichnungen verwies der BFH das Streitverfahren an das Finanzgericht zurück.

§§ 4, 9 EStG – Einkommensteuer; häusliches Arbeitszimmer; beruflich genutzte Räume

1. Ein Raum ist als häusliches Arbeitszimmer von anderen beruflich genutzten Zimmern im häuslichen Bereich abzugrenzen.

2. Räumlichkeiten, die ihrer Ausstattung und Funktion nach nicht einem Büro entsprechen, sind auch dann nicht dem Typus des häuslichen Arbeitszimmers zuzuordnen, wenn sie ihrer Lage nach mit dem Wohnraum des Steuerpflichtigen verbunden und so in dessen häusliche Sphäre eingebunden sind.

3. Ist eine Zuordnung zum Typus des häuslichen Arbeitszimmers nicht möglich, sind die durch die berufliche Nutzung veranlassten Aufwendungen grundsätzlich unbeschränkt als Werbungskosten gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 EStG abziehbar.

(BFH, Urteil vom 26. 3. 2009 – VI R 15/07)

Vorinstanz: FG Düsseldorf (EFG 2007, 746)

Hinw. d. Red.: Hierzu lautet die Pressemeldung Nr. 41 vom 20. 5. 2009 des BFH:

Unbeschränkter Abzug von Aufwendungen für beruflich genutzte Räume, die nicht dem Typus des häuslichen Arbeitszimmers entsprechen.

Nutzt ein Arbeitnehmer Räume zu beruflichen Zwecken, die nicht dem Typus des häuslichen Arbeitszimmers zugeordnet werden können, sind die durch die berufliche Nutzung veranlassten Aufwendungen grundsätzlich uneingeschränkt als Werbungskosten gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) abziehbar, so hat der Bundesfinanzhof (BFH) mit Urteil vom 26. März 2009 VI R 15/07 entschieden.

Nach § 9 Abs. 5 i.V.m. § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b EStG kann ein Arbeitnehmer Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer grundsätzlich nicht als Werbungskosten abziehen. Ein uneingeschränkter Abzug ist nach Satz 3 der Vorschrift in der bis 2006 geltenden Fassung nur zulässig, wenn das Arbeitszimmer der Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildet. Häusliches Arbeitszimmer ist das häusliche Büro, d.h. ein Arbeitsraum, der seiner Lage, Funktion und Ausstattung nach in die häusliche Sphäre eingebunden und vorwiegend der Erledigung gedanklicher, schriftlicher und verwaltungstechnischer Arbeiten dient. Begehrt der Arbeitnehmer den Werbungskostenabzug für mehrere in seine häusliche Sphäre eingebundene Räume, ist die Qualifizierung als häusliches Arbeitszimmer für jeden Raum gesondert vorzunehmen, es sei denn, die Räume bilden eine funktionale Einheit.

Im Streitfall gab der Kläger an, die im Erdgeschoss seines Zweifamilienhauses gelegene 70 qm große Wohnung ausschließlich für berufliche Zwecke zu nutzen. Das Finanzgericht kam zu dem Ergebnis, dass nur zwei Räume ihrer Ausstattung und Funktion nach einem Büro entsprächen. Die übrigen Räume seien nicht büromäßig ausgestattet mit der Folge, dass allein deshalb ein Werbungskostenabzug ausscheide. Der BFH folgte dieser Auffassung nicht und hob die Vorentscheidung auf.

§§ 8, 9, 21 EStG; §§ 85, 88 AO; § 76 FGO – Ehegatte als Mieter der Gastwirtschaft im Gebäude des Eigentümer-Ehegatten; Zurechnung von Zins- und Tilgungsleistungen des leistenden Nichteigentümer-Ehegatten bei gesamtschuldnerischem Darlehen zur Finanzierung des Gebäudes; Ausgleichsanspruch; Fremdvergleich bei Anhängigen-Verträgen

Nehmen Eheleute gemeinsam ein gesamtschuldnerisches Darlehen zur Finanzierung eines vermieteten Gebäudes auf, das einem von ihnen gehört, so werden die Zins- und Tilgungsleistungen des Nichteigentümer-Ehegatten dem Eigentümer-Ehegatten mit der Folge zugerechnet, dass ihm auch der Wert dieser Leistungen zufließt (Weiterentwicklung des BFH-Urteils vom 2. Dezember 1999 IX R 45/95, BFHE 191, 24, BStBl II 2000, 310).

(BFH, Urteil vom 19. 8. 2008 – IX R 78/07)
– Veröffentlichung in BStBl II 2009, 299 –

§§ 7, 9 EStG – V + V; Absetzung für außergewöhnliche Abnutzung; Umbau zu Vermietungszwecken; Unvermietbarkeit an Dritte nach Mietvertragsbeendigung; Grundstücksveräußerung

Absetzungen für außergewöhnliche Abnutzung aus wirtschaftlichen Gründen können als Werbungskosten bei der Einkunftsart Vermietung und Verpachtung abgezogen werden, wenn sich nach der Kündigung des Mietverhältnisses herausstellt, dass das auf die Bedürfnisse des Mieters ausgerichtete Gebäude nicht mehr oder nur noch eingeschränkt nutzbar ist und auch durch eine (nicht steuerbare) Veräußerung nicht mehr sinnvoll verwendet werden kann.

(BFH, Urteil vom 17. 9. 2008 – IX R 64/07)
Vorinstanz: FG Düsseldorf (EFG 2008, 122)
– Veröffentlichung in BStBl II 2009, 301 –

§ 15 EStG; §§ 2, 5 GewStG; §§ 119, 157 AO – Gewerbesteuer; Grundstücksvermietung der GmbH-Anteilseigner an einen Filialbetrieb der GmbH

Das einzelne Geschäftslokal eines Filialeinzelhandelsbetriebs ist in aller Regel auch dann eine wesentliche Betriebsgrundlage, wenn auf das Geschäftslokal weniger als 10% der gesamten Nutzfläche des Unternehmens entfällt.

(BFH, Urteil vom 19. 3. 2009 – IV R 78/06)
Vorinstanz: FG Köln (EFG 2006, 832)

Hinw. d. Red.: Hierzu lautet die Pressemeldung Nr. 45 vom 3. 6. 2009 des BFH:

Grundstücksvermietung an Filialbetrieb gewerbesteuerpflichtig

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 19. März 2009 IV R 78/06 entschieden, dass Eheleute, die Anteile an einer GmbH halten und an diese ein einzelnes Grundstück (Geschäftslokal) vermieten, auch dann gewerbliche Einkünfte erzielen, wenn der Filialbetrieb der GmbH (Einzelhandelsunternehmen) im Übrigen auf 9 Fremdgrundstücken ausgeübt wird. Die Eheleute hatten hiergegen geltend gemacht, dass auf die von ihnen vermieteten Filialräume weniger als 10% der gesamten Nutzfläche der GmbH entfalle und ein solcher geringer Flächenanteil nach der bisherigen Rechtsprechung des BFH nicht dazu führen könne, die grundsätzlich privaten Vermietungseinkünfte in gewerbesteuerpflichtige Erträge umzuqualifizieren.

Dem konnte sich der BFH nicht anschließen. Nach den Grundsätzen der sog. Betriebsaufspaltung wird ein gewerbliches Vermietungsunternehmen (sog. Besitzunternehmen) begründet, wenn der Vermieter die das Grundstück nutzende GmbH (sog. Betriebsgesellschaft) beherrscht und der überlassene Grundbesitz für den Betrieb der GmbH von wesentlicher

Bedeutung ist. Letzteres Merkmal sei zwar – so der BFH – in der Vergangenheit einer strengeren Prüfung unterzogen worden. Nach zwischenzeitlich ständiger Rechtsprechung reiche es jedoch aus, dass das Gesellschafter-Grundstück für den Betrieb der GmbH nicht nur von untergeordneter Bedeutung sei. Hiernach könne – abweichend von der früheren Sicht des BFH – auch im Streitfall nicht auf die bloßen Nutzflächenverhältnisse der Filialen abgestellt werden. Vielmehr spreche für die Wesentlichkeit des Gesellschaftergrundstücks, dass es funktional in das unternehmerische Konzept der GmbH (Filialunternehmen) eingebunden und auch die hierauf betriebene Filiale – gleich den anderen Standorten – mit der Erwartung verbunden gewesen sei, einen möglichst großen Kundenkreis zu gewinnen. Hinzu komme, dass die nunmehr vertretene Sicht – insbesondere bei sich ändernden Nutzflächenverhältnissen oder bei einer expansiven Geschäftstätigkeit des Betriebsunternehmens – einen nur schwer kalkulierbaren Wechsel von gewerblichen zu privaten Vermietungserträgen vermeide und damit der steuerpflichtigen Aufdeckung der stillen Reserven des Gewerbetriebs (Besitzunternehmen) im Rahmen einer Betriebsaufgabe begegne.

Ob das einzelne Gesellschaftergrundstück auch bei einer besonders großen Zahl von Filialstandorten als wesentliche Betriebsgrundlage einzustufen ist, hat der BFH nicht erörtert. Die Praxis wird hieraus entnehmen können, dass die Rechtsprechung – nicht zuletzt im Interesse der Rechtssicherheit – wenig Neigung verspüren wird, die vorstehenden Grundsätze aufzuweichen.

§§ 15, 21 EStG; § 2 GewStG – Einkommensteuer; gewerbliche Tätigkeit; Erwerb, Vermietung, Veräußerung von Flugzeugen; Veräußerungsgewinn

1. Erwerb, Vermietung und Veräußerung von in die Luftfahrzeugrolle eingetragenen Flugzeugen sind gewerbliche Tätigkeiten, wenn die Vermietung mit dem An- und Verkauf aufgrund eines einheitlichen Geschäftskonzepts verklammert ist (Abgrenzung zu den BFH-Urteilen vom 2. Mai 2000 IX R 71/96, BFHE 192, 84, BStBl II 2000, 467, und IX R 99/97, BFH/NV 2001, 14).

2. Der Gewinn aus der Veräußerung von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens gehört zum gewerbesteuerbaren (laufenden) Gewinn, wenn die Veräußerung Bestandteil eines einheitlichen Geschäftskonzepts der unternehmerischen Tätigkeit ist.

(BFH, Urteil vom 26. 6. 2007 – IV R 49/04)
Vorinstanz: FG Berlin (EFG 2005, 354)
– Veröffentlichung in BStBl II 2009, 289 –

Hinw. d. Red.: S. dazu BMF-Schreiben vom 1. 4. 2009 mit Hinw. d. Red., Gut 2009, 237.

Die Einbandecke GuT-Jahrgänge 2006–2007
Preis: 15,00 EUR inkl. Versand u. inkl. MwSt

Die zwei Einbanddecken
2001–2003 und 2004–2005
Paketpreis: 24,60 EUR inkl. Versand u. inkl. MwSt
Einzelpreis je 15,00 EUR inkl. Versand u. inkl. MwSt

Die drei Einbanddecken
2001–2003, 2004–2005, 2006–2007
Paketpreis: 36,00 EUR inkl. Versand u. inkl. MwSt

Lieferung solange vorrätig.

Bestellungen an
Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH
Postfach 30 13 45, 53193 Bonn
Tel 02 28 /47 63 78, Fax 02 28 / 47 09 54, info@prewest.de

Politik und Recht**BVerfG-Pressemitteilung Nr. 94/2009 vom 11. 8. 2009****Bayerische Staatsregierung nimmt Antrag auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes zum Lebenspartnerschaftsrecht zurück**

Die Bayerische Staatsregierung hat ihren Antrag vom 1. September 2005 im Wege der abstrakten Normenkontrolle festzustellen, dass das Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts (LPartÜbarbG) vom 15. Dezember 2004 verfassungswidrig ist, mit Schriftsatz vom 8. Juli 2009 zurückgenommen. Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat daraufhin das Verfahren eingestellt, weil Gründe des öffentlichen Interesses für eine Fortführung des Verfahrens nicht ersichtlich sind (Beschluss vom 31. 7. 2009 – 1 BvF 3/05).

**Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen
Pressemitteilung vom 8. 7. 2009****Der Papst und der Green New Deal**

Zur neuen Sozial-Enzyklika des Papstes erklären Thilo Hoppe, Leiter der AG Globalisierung, und Josef Winkler, kirchenpolitischer Sprecher:

Mit seiner pünktlich zum G8-Gipfel erschienenen Enzyklika „Caritas in Veritate“ (Liebe in Wahrheit) reiht sich Papst Benedikt der XVI in die immer größer werdende Reihe derer ein, die wie die Grünen einen globalen Green New Deal fordern: Investitionen in eine kohlenstoffarme, nachhaltige und sozial verträgliche Entwicklung, mit der sowohl das Klima geschützt als auch die Millenniumsziele – allen voran die Halbierung von Hunger und extremer Armut – erreicht werden können.

Wie Wirtschaftsnobelpreisträger Joseph Stiglitz ruft auch der Papst nach einer starken Institution, die in der globalisierten Weltwirtschaft das Recht des Stärkeren brechen und zuverlässige ökologische und soziale Leitplanken einsetzen könnte. Er macht sich so zu einem Befürworter eines mit weitreichenden Kompetenzen ausgestatteten Weltwirtschaftsrates, wie er kürzlich auf einer Konferenz der Vereinten Nationen in New York von der Stiglitz-Kommission vorgeschlagen, aber von der Mehrheit der G8-Staaten blockiert wurde.

Auch wenn der Papst zum Teil Positionen vertritt, die wir ablehnen, etwa in Fragen der Empfängnisverhütung, die angesichts der Bevölkerungsentwicklung und der AIDS-Bekämpfung grundfalsch ist, verdient der Papst für die Enzyklika „Caritas in Veritate“ Beifall.

**SPD-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 30. 6. 2009, 11:16 Uhr****Lissabon-Vertrag besteht**

Zu dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Lissabon-Vertrag erklärt der europapolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion Axel Schaefer:

Der Vertrag von Lissabon besteht vor dem Grundgesetz. Das Bundesverfassungsgericht setzt seine inhaltliche Linie von Maasstrich fort.

Das Urteil stärkt den Bundestag. Das Begleitgesetz werden wir noch vor der Wahl erneuern und darin die Beteiligungsrechte des Bundestages verbessern.

Gauweiler und die Linke sind mit Ihrer Ablehnung des Vertrags gescheitert. Bundestag und Bundesregierung haben gewonnen. Mit den Massgaben des Urteils werden wir die Beteiligungsrechte des Bundestages verbessern.

Das Urteil ist auch ein klares Signal an die Wählerinnen und Wähler Irlands, den tschechischen Präsidenten Klaus und den polnischen Präsidenten Kaczynski, dass Bedenken gegen den Vertrag unbegründet sind. Einer Ratifizierung steht nichts entgegen.

**SPD-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 30. 6. 2009, 11:46 Uhr****Bundesverfassungsgericht bestaetigt Vertrag von Lissabon**

Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Lissabon-Vertrag erklärt die stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion Angelica Schwall-Dueren:

Wir begrüßen, dass das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmaessigkeit des Lissabon-Vertrages bestaetigt hat.

Die SPD-Bundestagsfraktion hat sich von Beginn an fuer die Staerkung der Rechte des Deutschen Bundestages eingesetzt. Mit seinem Urteil staerkt das Bundesverfassungsgericht unsere Position nachdruecklich.

Die vom Bundesverfassungsgericht angemahnten Aendierungen am Begleitgesetz werden wir noch in dieser Legislaturperiode vornehmen, sodass die Ratifikation des Lissabon-Vertrages durch Deutschland auf jeden Fall in diesem Jahr moeglich ist. Der Zeitplan fuer das Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages kann damit gehalten werden.

**SPD-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 30. 6. 2009, 12:16 Uhr****Urteil zum Lissabon-Vertrag: Erfolg fuer den Deutschen Bundestag**

Zum heutigen Urteil des Bundesverfassungsgerichtes zu den Klagen gegen den Lissabon-Vertrag erklärt der aussenpolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion Gert Weisskirchen:

Die national-orientierte Allianz aus Linkspartei und konservativen Europakritikern, -skeptikern und -gegnern ist mit ihrem Vorhaben, den Lissabon-Vertrag zu Fall zu bringen, gescheitert. Dies war zu erwarten, da das Grundgesetz die Abtretung von Souveranitätsrechten an internationale Organisationen vorsieht, einen Beitritt zu einem Europaischen Bundesstaat aber von vornherein verbietet. So ist der Deutsche Bundestag beispielsweise weiterhin der Ort, an dem ueber Auslandseinsatze entschieden wird.

DStGB-Pressemitteilung vom 30. 6. 2009, 12:33 Uhr**Entscheidung des BVerfG
DStGB bedauert Scheitern des EU-Lissabonvertrags
Keine Bürgernähe ohne starke Städte und Gemeinden in Europa**

Die Städte und Gemeinden reagierten mit Enttäuschung auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes, die Ratifizierung des EU-Reformvertrages von Lissabon in Deutschland zunächst scheitern zu lassen.

Auf entsprechende Klagen hin hatte das Verfassungsgericht geurteilt, dass die Begleitgesetze zur Ratifizierung nicht mit der deutschen Verfassung vereinbar und daher nichtig seien. Nun ist der Bundesgesetzgeber gefordert, vor allem die Ausgestaltung der Rechte des Deutschen Bundestages und den Bundesrates verfassungsgemäß auszugestalten.

„Der europäische Reformprozess hat dadurch einen Rückschlag erlitten, auch wenn der Schutz der Rechte des Bundestages und des Bundesrates von hoher Bedeutung sind. Die Städte und Gemeinden setzen große Hoffnungen in die Ratifizie-

zung des EU-Reformvertrages von Lissabon“, so Dr. Gerd Landsberg, Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Städte- und Gemeindebundes zu der aktuellen Entscheidung aus Karlsruhe.

Im Vertrag von Lissabon waren Forderungen der Städte und Gemeinden an die Europäische Union umgesetzt, die der DStGB seit langer Zeit erhoben hatte, um die Städte und Gemeinden in Europa zu stärken, nämlich:

1. Die ausdrückliche Achtung des Rechts der kommunalen Selbstverwaltung durch die EU.
2. Die Einbeziehung der Kommunen in die europäische Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitskontrolle.
3. Den Ausbau der Konsultationsrechte der kommunalen Spitzenverbände in der EU.
4. Die Verschaffung eines Klagerechtes für den Ausschuss der Regionen vor dem Europäischen Gerichtshof bei Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsverstößen.
5. Die Einführung von Folgenabschätzungsverfahren und vertragliche Absicherung der Konsultation der kommunalen Spitzenverbände.

„Dieser Rückschlag aus Karlsruhe darf aber nicht entmutigen!“, so Landsberg weiter. Die Reform Europas muss weiter entschlossen vorangetrieben werden, es muss zu einer entscheidenden Stärkung und Ausweitung der Rechte der Städte und Gemeinden kommen. Nur so kann mehr Bürgernähe in Europa erreicht werden.

Auch nach dem vorläufigen Scheitern der Ratifizierung des Lissabonvertrages in Deutschland fordert der DStGB nun, dass eine erweiterte Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitskontrolle durchgeführt und hierbei die kommunalen Spitzenverbände einbezogen werden.

Städte und Gemeinden sind durch die politischen und gesetzgeberischen Entscheidungen der EU in großem Umfang betroffen. Es kann nicht angehen, dass dabei das in Deutschland verfassungsrechtlich garantierte Recht der kommunalen Selbstverwaltung missachtet wird. Wir fordern die Institutionen der Europäischen Union auf, umfassend dieses Selbstverwaltungsrecht zu achten. Bund und Länder sind dazu verpflichtet, bei ihren europapolitischen Entscheidungen die Interessen der Städte und Gemeinden zu wahren und zu schützen. Die deutsche kommunale Vertretung im Ausschuss der Regionen der EU muss deutlich ausgeweitet werden, nur drei der 24 deutschen Sitze dort werden von Kommunalpolitikern besetzt.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 30. 6. 2009, 12:38

Kauder zum Urteil des Bundesverfassungsgerichtes

Liebe Kolleginnen und Kollegen,
der Vorsitzende der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Volker Kauder MdB, wird sich zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Lissabon-Vertrag äußern.

Termin: Dienstag, 30. Juni 2009, 14. 50 Uhr

Ort: Fraktionsebene des Reichstagsgebäudes

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 30. 6. 2009, 14:33 Uhr

Bundesverfassungsgericht schafft Rechtsklarheit Ratifikationsprozess in Deutschland noch vor der Bundestagswahl

Zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zum Vertrag von Lissabon erklärt der Europapolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Michael Stübgen MdB:

Mit seiner heutigen Entscheidung zum Vertrag von Lissabon hat das Bundesverfassungsgericht Rechtsklarheit im Hinblick

auf die innerstaatliche Umsetzung des EU-Reformvertrages geschaffen. Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion wird das Urteil in seinen Einzelheiten prüfen und umgehend die erforderlichen Konsequenzen für die notwendigen Klarstellungen im Begleitgesetz ziehen, damit der Ratifikationsprozess in Deutschland noch vor der Bundestagswahl abgeschlossen und die Ratifikationsurkunde in Rom hinterlegt werden kann. Der Vertrag von Lissabon erweitert die Zuständigkeiten der Europäischen Union, macht diese jedoch zugleich demokratischer, indem er die Mitentscheidung des Europäischen Parlamentes und der nationalen Parlamente verbessert. Wichtige institutionelle Neuerungen, z. B. die Verstärkung der EU-Präsidentschaft (Abschaffung der halbjährlichen Rotation) und die Zusammenführung des Amtes des Hohen Beauftragten mit dem des EU-Außenkommissars stärken die Handlungsfähigkeit der Europäischen Union in ihren auswärtigen Beziehungen. Europa soll zukünftig seine Interessen noch wirkungsvoller vertreten können, z. B. im weltweiten Klimaschutz und in der Bewältigung der globalen Finanzkrise. Das Bundesverfassungsgericht hat klar zum Ausdruck gebracht, dass die Übertragung von nationalstaatlichen Zuständigkeiten auf die Europäische Union nicht zu einer Entstaatlichung der Bundesrepublik Deutschland geführt hat und weder das Sozialstaatsprinzip noch die Entscheidungshoheit des Bundestages beim Einsatz der Streitkräfte ausgehöhlt werden. „Das Grundgesetz sagt ja zum Vertrag von Lissabon“, wie es der Vorsitzende Richter des Zweiten Senates, Professor Voßkuhle, formulierte. Mithin kann die europäische Integration als politischer Gestaltungsgewinn für die Bundesrepublik Deutschland angesehen werden. Das Bundesverfassungsgericht hat ein besonderes Augenmerk auf das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union gelenkt. Die verlangten Klarstellungen und Ergänzungen bestätigen unsere Auffassung, dass es im Falle der Ausgestaltung der Entwicklungsklauseln beim Strafrecht, aber auch bei der vereinfachten Änderung der Verträge keine Lücken in der demokratischen Legitimation geben darf. Es gilt das Prinzip der „begrenzten Einzelermächtigung“. Das bedeutet, dass der Bundestag auch in Zukunft zustimmen muss, wenn der EU-Vertrag geändert wird. Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion wird sich dafür einsetzen, dass noch in der 16. Legislaturperiode die notwendigen Klarstellungen im innerdeutschen Recht beschlossen werden. Der Deutsche Bundestag soll dazu am 26. August 2009 und 8. September 2009 zusammenkommen.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 30. 6. 2009, 15:28 Uhr

Kommunen in Europa stärken Grünes Licht für die konsequente Fortsetzung des europäischen Integrationsprozesses

Zur grundsätzlichen Billigung des EU-Reformvertrages von Lissabon durch das Bundesverfassungsgericht erklärt der kommunalpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Peter Götz MdB:

Mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts kann Deutschland grundsätzlich grünes Licht für die konsequente Fortsetzung des europäischen Integrationsprozesses geben. Das liegt im Interesse der deutschen Städte, Gemeinden und Landkreise. Schließlich ist der Vertrag auch ein Schutzschild gegen die wiederholten Versuche der Europäischen Kommission und des Europäischen Gerichtshofs, die Handlungsfreiheit der Kommunen einzuschränken. Der EU-Vertrag achtet ausdrücklich die kommunale Selbstverwaltung. Er bezieht die Kommunen in die europäische Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitskontrolle mit ein und baut die Konsultationsrechte der kommunalen Spitzenverbände in der EU aus. Hervorzuheben ist auch die verbindliche Einführung von Folgenabschätzungsverfahren, vor allem mit Blick auf die administrativen und finanziellen Folgen der EU-Gesetzgebung und Politik auf die kommunale Ebene. Die Handschrift der deutschen Ratspräsidentschaft 2007 unter

Bundeskanzlerin Angela Merkel ist noch klar erkennbar: Der Vertrag bekennt sich zu einem Europa, das Politikbereiche, bei denen eine europäische Regulierung eher hinderlich ist, den Mitgliedsstaaten, ihren Regionen und ihren Kommunen überlässt. Jetzt gilt es auf nationaler Ebene die erforderliche Stärkung der parlamentarischen Integrationsverantwortung in Form eines Begleitgesetzes rasch umzusetzen. Die Union ist dazu bereit.

FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 30. 6. 2009

Klares Signal aus Karlsruhe – An Deutschland wird der Lissabonner Vertrag nicht scheitern

Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Lissabonner Vertrag erklärt der stellvertretende Vorsitzende und außenpolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion Werner Hoyer:

Das Bundesverfassungsgericht hat sich eindeutig hinter den Vertrag von Lissabon gestellt und einen klaren Weg zu seiner Ratifizierung aufgezeigt. Zugleich stärkt es mit seiner Entscheidung die demokratische Kontrolle und die Rechte des Parlaments. Die Linke, Herr Gauweiler und andere Gegner eines geeinten Europas sind mit ihrem Vorhaben gescheitert, den Vertrag zu Fall zu bringen. Das Gericht hat ihren oft höchst fragwürdigen Argumenten eine klare Absage erteilt. An Deutschland wird der Lissabonner Vertrag nicht scheitern.

Allerdings gibt es bei der Umsetzung des Vertrages in nationales Recht noch Nachbesserungsbedarf. Ich werbe dafür und sehe dafür gute Vorzeichen, dass der Deutsche Bundestag nun gemeinsam fraktionsübergreifend die notwendigen Nachbesserungen rasch auf den Weg bringt.

Wir hoffen sehr, dass der Vertrag nun auch die letzten Hürden in Irland, Tschechien und Polen nimmt. Die EU braucht den Vertrag, um demokratischer, verständlicher und handlungsfähiger zu werden.

FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 30. 6. 2009

Bundesverfassungsgericht stärkt die Rolle des Parlaments in EU-Angelegenheiten

Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Lissabonner Vertrag erklären die Verfahrensbeteiligten der FDP-Bundestagsfraktion Mechthild Dyckmans und Michael Link:

Das Bundesverfassungsgericht hat Parlament und Demokratie den Rücken gestärkt. Karlsruhe hat festgestellt, dass der Vertrag von Lissabon grundgesetzkonform ist, solange der Deutsche Bundestag als gewählte Vertretung des Deutschen Volkes bei allen Fragen der Europäischen Integration aktiv beteiligt ist. Die Kläger sind mit ihrem Anliegen gescheitert.

Die FDP-Bundestagsfraktion hat während des gesamten Ratifizierungsverfahrens betont, dass der Bundestag in der Europapolitik eine aktivere Rolle spielen muss. Die FDP begrüßt, dass das Bundesverfassungsgericht insbesondere in den Bereichen der Vertragsänderung, des Strafrechts, des Steuer- und So-

zialrechts Bundestag und Bundesrat als den zentralen Ort der Entscheidung über weitere Integrations Schritte ansieht. Die FDP wird sich intensiv an der Erarbeitung des vom Bundesverfassungsgericht geforderten neuen Begleitgesetzes beteiligen. Unser Ziel bleibt ein baldiges Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon.

FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 14. 7. 2009

Begleitgesetz: Europa demokratischer gestalten

Zur Diskussion um die Vorstellungen der CSU-Landesgruppe zum neuen Begleitgesetz, erklärt der europapolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion Markus Löning:

Die FDP fordert die CSU auf, ihr Ränkespiel nicht auf dem Rücken Europas auszutragen. Im Gegensatz zur CSU wollen die Liberalen die Integration Europas vorantreiben und nicht nur zur eigenen Profilierung blockieren.

Rechte, die die CSU jetzt einfordert, hat sie über Jahre hinweg als Regierungsfraktion nicht wahrgenommen. Es fehlte schlicht der politische Wille. Dagegen hat die FDP immer wieder gedrängt, diese Rechte wahrzunehmen. Die CSU führt jetzt eine Maulheldendebatte.

Die FDP strebt ein einheitliches Europagesetz an, in dem alle Rechte des Bundestages geregelt werden. Damit wollen wir das Parlament stärken und europäische Entscheidungen demokratischer, transparenter und für den Bürger nachvollziehbarer machen.

Im Gegensatz zur CSU will die FDP keine bindenden Mandate im Rahmen von Art. 23 Abs. 3 GG. Die grundgesetzlichen Regelungen reichen völlig aus. Die FDP fordert jedoch, dass die Bundesregierung bei Abweichungen von Stellungnahmen eine Erklärung abgeben muss.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 15. 7. 2009

Klausurtagung der CSU: Merkel muss Machtwort sprechen

Zur CSU-Klausurtagung im Kloster Banz und dem Anti-Europäischen Kurs der CSU erklärt Dr. Thea Dücker, Parlamentarische Geschäftsführerin:

Angela Merkel muss die CSU endlich zur Ordnung rufen und ein Machtwort im innerparteilichen Streit der CDU/CSU um die Umsetzung des Lissabon-Urteils sprechen. Horst Seehofer und sein Generalsekretär Dobrindt schüren bewusst antieuropäische Ängste und betreiben einen Populismus der übelsten Sorte. Selbst die eigenen Europapolitikerinnen und -politiker und die Schwesterpartei werden bewusst ignoriert. Die Auswirkungen ihres Handels und den Schaden, der für die Bundesrepublik und seine Bundesländer entsteht, nimmt die CSU sehenden Auges in Kauf.

Die Bundeskanzlerin darf nicht zulassen, dass durch die Regionalpartei CSU außenpolitischer Schaden entsteht und sie muss endlich klare Worte zu den aberwitzigen Forderungen der CSU zur Umsetzung des Verfassungsgerichtsurteils sprechen. Die Debatte muss endlich versachlicht werden und die seltsame schwarz-rote Koalition aus CSU und Linkspartei darf das Verfassungsgerichtsurteil nicht für durchsichtige Wahlkampfzwecke missbrauchen.

Wir Grünen bekennen uns zur europäischen Integration und fordern ein Begleitgesetz zum Lissabon-Vertrag, das die Rechte des Bundestages und Bundesrates stärkt, aber gleichzeitig nicht die Position der Bundesregierung in Brüssel schwächt. Ein imperatives Mandat für Bundestag und Bundesrat lehnen wir ab. Die Bundesrepublik darf nicht zur „lame Duck“ der EU werden, sondern muss weiter Motor der europäischen Integration bleiben.



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

**CDU/CSU-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 23. 7. 2009**

**Europa gestalten – nicht verhindern
Eckpunkte für das neue EU-Begleitgesetz**

Zur Diskussion über die Beteiligung von Bundestag und Bundesrat in EU-Angelegenheiten erklärt der Europapolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Michael Stübgen MdB:

Der Deutsche Bundestag muss bei der jetzt notwendigen Gesetzgebung zum neuen Begleitgesetz zum Vertrag von Lissabon zwingend berücksichtigen, dass ihm nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes eine besondere Verantwortung im Rahmen der Mitwirkung in Angelegenheiten der EU zukommt. Diese Integrationsverantwortung muss der dynamischen Vertragsentwicklung des europäischen Integrationsprozesses Rechnung tragen und innerstaatlich den verfassungsrechtlich gebotenen Beteiligungsrechten des Bundestages und, sofern die Länder betroffen sind, des Bundesrates nach Art. 23 GG genügen. Ein erneutes Scheitern des Begleitgesetzes in Karlsruhe kann sich niemand leisten.

Die Neufassung des Begleitgesetzes muss folgende Punkte beinhalten:

I. Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes erfüllen

Das Bundesverfassungsgericht verlangt in seinem Urteil sehr genau, in welchen Fällen die Beteiligungsrechte ausgestaltet werden müssen. Diese zwingenden Mindestvorgaben müssen in einem Gesetz über die Integrationsverantwortung von Bundestag und Bundesrat geregelt werden. Damit wird sofort ersichtlich, wie die Vorgaben aus dem Urteil umgesetzt worden sind. Es handelt sich dabei u. a. um die Mitwirkungspflichten der nationalen Parlamente, bei denen der Vertrag von Lissabon nicht hinreichend bestimmt bzw. bestimmbar ist. Dazu gehören u. a. die Flexibilitätsklausel des Art. 352 AEUV, die Brückenklauseln für den Übergang von der Einstimmigkeit zur Mehrheitsentscheidung, die Verfahren zur vereinfachten Änderung der Verträge gemäß Art. 48 AEUV und die Entwicklungsklauseln im Strafrecht und im Familienrecht. Es sollte auch selbstverständlich sein, dass in der Vorlage der Parlamentsvorbehalt sowie die Einvernehmsherstellung aus der Zusammenarbeitsvereinbarung zwischen Bundestag und Bundesregierung (BT-Drs.-Nr. 16/13169) enthalten sein werden, zu der sich die Bundesregierung im Falle der Aufnahme neuer Mitgliedsstaaten und bei Vertragsänderungen verpflichtet hat.

II. Mitwirkungsrechte in einem Gesetz regeln

Der bisherigen Lösung, die Beteiligungsrechte des Parlamentes in einer Zusammenarbeitsvereinbarung zwischen Bundestag und Bundesregierung (BBV) zu regeln, hat das Verfassungsgericht eine eindeutige Absage erteilt. Die Vereinbarung ist weder von ihrer nicht eindeutigen Rechtsnatur noch ihrem Inhalt nach ausreichend, um die in Art. 23 GG festgelegten Mitwirkungsrechte verfassungskonform auszugestalten. Die Regelungen der BBV müssen deshalb in ein Mitwirkungsgesetz aufgenommen werden. Bislang noch bestehende Auslegungsschwierigkeiten müssen dabei beseitigt werden. Von besonderer Bedeutung für die CDU/CSU-Bundestagsfraktion ist die Bindungswirkung der Stellungnahmen des Deutschen Bundestages für die Bundesregierung: Vor Festlegung ihrer Verhandlungsposition muss die Bundesregierung zukünftig dem Bundestag Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Gibt der Bundestag dann eine Stellungnahme ab, muss diese für die Bundesregierung bindend sein; sie könnte davon in den Verhandlungen auf europäischer Ebene nur abweichen, wenn zwingende außen- und integrationspolitische Gründe dies erforderten (verbindliche Stellungnahmen). Bei Stellungnahmen zu Rechtssetzungsakten nach Artikel 23 Absatz 3 Satz 1 GG muss die Bundesregierung bei mangelnder Durchsetzbarkeit einen Parlamentsvorbehalt einlegen und Einvernehmen mit dem Deutschen Bundestag vor einer abweichenden Ratsentscheidung herstellen (Parlamentsvorbehalt).

III. Zeitplan nicht durch überzogene Forderungen gefährden

Das Bundesverfassungsgericht macht die Hinterlegung der Ratifikationsurkunde zum Vertrag von Lissabon von dem Inkrafttreten eines neuen Begleitgesetzes abhängig. Der Deutsche Bundestag hat durch einen ehrgeizigen Zeitplan sichergestellt, dass das Gesetzgebungsverfahren noch in dieser Wahlperiode abgeschlossen werden kann und das Gesetz am 1. Oktober 2009 in Kraft tritt. Alles, was diesen Fahrplan gefährdet, lehnen wir strikt ab. Das betrifft insbesondere Forderungen, den Vertrag von Lissabon unter einen völkerrechtlichen Vorbehalt zu stellen. Einen solchen Vorbehalt hat das Bundesverfassungsgericht in keiner Weise gefordert. Andere Überlegungen zur Einführung eines neuen Integrationskontrollverfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht sollten auf die nächste Legislaturperiode verlagert werden. Wir sehen beim jetzigen Stand der Gespräche gute Chancen, dass wir diesen ehrgeizigen Zeitplan umsetzen werden.

**SPD-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 31. 7. 2009**

7-Punkte Vorschlag zur Umsetzung des Karlsruher Urteils zum Vertrag von Lissabon

Zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichtes vom 30. Juni erklären der Erste Parlamentarische Geschäftsführer der SPD-Bundestagsfraktion Thomas Oppermann und der europapolitische Sprecher Axel Schaefer:

Die SPD-Fraktion spricht sich im Vorfeld der am Montag beginnenden parlamentarischen Gespräche zum neuen Begleitgesetz für eine rasche Umsetzung des Karlsruher Urteils aus. Das insgesamt zur Verfügung stehende Zeitfenster ist sehr eng, da die Ratifikationsurkunde noch vor dem irischen Referendum am 2. Oktober 2009 hinterlegt werden soll. Wir wollen die Voraussetzungen dafür schaffen, dass der Vertrag von Lissabon zum Erfolg geführt wird.

Die SPD-Fraktion hat sich intern auf einen 7-Punkte Vorschlag geeinigt. Wir wollen sicherstellen, dass das Europäische Vertragswerk nur mit ausdrücklicher Billigung des Deutschen Bundestages verändert werden kann. Auf eine Formel gebracht: Die Bundesregierung darf - wie vom Bundesverfassungsgericht gefordert - nur mit Zustimmung des Bundestages akzeptieren, dass Abstimmungsregeln geändert oder neue europäische Kompetenzen geschaffen werden. Es gilt, die Integrationsverantwortung des Deutschen Bundestages auf europäischer Ebene zu stärken.

Im Rahmen seiner innerstaatlichen Zuständigkeiten betrifft das auch den Bundesrat.

Die SPD-Bundestagsfraktion setzt sich des Weiteren für eine zügige Prüfung ein, inwieweit die bisherige Vereinbarung zwischen dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Europäischen Union in ein Gesetz überführt wird. Es wird zudem darüber zu sprechen sein, ob die Integrationsverantwortung des Bundestages auch bei Entscheidungen zur Aufnahme von Beitrittsverhandlungen und bei Vertragsänderungen stärker als bisher zu berücksichtigen ist. Darüber hinaus ist die SPD-Fraktion der Ansicht, dass es keiner neuen Klagearten im deutschen Rechtssystem bedarf.

Schließlich wird auch die Rolle des Europäischen Parlaments hervorgehoben: Es ist und bleibt ein unverzichtbarer Träger von Demokratie und Legitimität in Europa.

Alle Beteiligten werden aufgefordert, sich konstruktiv an den Gesprächen zu beteiligen und diese nicht durch unrealistische und mit dem Thema nicht im Zusammenhang stehende Forderungen zu überfrachten.

Hinw. d. Red.: Die Position der SPD-Bundestagsfraktion zur Umsetzung des „Lissabon-Urteils“ ist als pdf verfügbar. Sie

kann bis zum 22. August 2009 auch bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 3. 8. 2009

Gemeinsam für mehr Europa in Berlin: Grüne Leitlinien zur Umsetzung des Lissabon-Urteils

Zur heutigen ersten Sitzung der interfraktionellen Arbeitsgruppe zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon erklären Dr. Thea Dückert, Parlamentarische Geschäftsführerin, und Rainer Steenblock, europapolitischer Sprecher

In der heutigen Sitzung geht es darum, dass alle Fraktionen den Weg freimachen für eine konsequente und schnelle Umsetzung des Bundesverfassungsgerichtsurteils. Die Stärkung der Rechte des Bundestags in EU-Angelegenheiten war und ist uns ein zentrales Anliegen.

Alle Fraktionen des Bundestags müssen an einem Strang ziehen und einen gemeinsamen Gesetzentwurf erarbeiten. Es wäre peinlich, wenn stattdessen Entwürfe der Bundesregierung genutzt würden.

Der Bundestag muss das Urteil vollständig umsetzen, denn nur so kann verhindert werden, dass das Urteil zum Vorwand genutzt wird, um die Ratifikation des Vertrages von Lissabon zu verzögern. Wir müssen im neuen Begleitgesetz regeln, dass eine Zustimmung des Parlaments immer dann erforderlich ist, wenn die vertragliche Grundlage ohne Ratifizierung geändert werden kann. Das so genannte „Notbremseverfahren“ muss geklärt werden. Mit diesem Verfahren kann der Bundestag in einigen Fällen der sozialen Sicherheit und des Strafrechts verlangen, dass ein besonderes Gesetzgebungsverfahren angewandt wird.

Zwingend ist, dass die so genannte BBV – also die Vereinbarung zwischen Bundestag und Bundesregierung in EU-Angelegenheiten – in das Gesetz überführt wird. Nur dadurch können wir sicherstellen, dass die Bundesregierung die BBV vollständig einhält. Das Bundesverfassungsgericht hat eindeutig die Rechtsnatur und auch den Inhalt der bisherigen Regelung gerügt. Nachbesserungen sind dort notwendig, wo es bei Bundestag und Bundesregierung bislang unterschiedliche Interpretationen gab wie bei der Unterrichtung zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik, der nicht eingeholten Zustimmung vor der Eröffnung der letzten Vertragsänderungskonferenz oder die unvollständige Unterrichtung über die vorbereitenden Arbeitsgruppen des Ministerrates.

Weitere Informationen:

Anträge [BT-Drs.] 16/7139 sowie 16/12109

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 6. 8. 2009

Begleitgesetz auf einem guten Weg

Zum Stand der Verhandlungen ueber das Begleitgesetz zum EU-Vertrag von Lissabon erklart die stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion Angelica Schwall-Dueren:

Die SPD-Bundestagsfraktion ist sehr zuversichtlich, dass der Bundestag das Begleitgesetz am 8. September beschliessen wird. Die von der Koalition eingesetzte Arbeitsgruppe hat sich bereits in ihrer ersten Sitzung auf den grundsatzlichen Inhalt des Begleitgesetzes geeinigt. Die SPD-Bundestagsfraktion hat dafuer den Weg vorbereitet, indem sie ihre Position fruehzeitig in einem 7-Punkte-Plan formuliert hat.

Wir moechten erreichen, dass der Bundestag durch das Begleitgesetz die Moeglichkeit erhaelt, seiner Integrationsverantwortung gerecht zu werden. Gleichzeitig wollen wir der Bundesregierung den erforderlichen Spielraum fuer die kompli-

zierten Verhandlungen auf EU-Ebene belassen. Kompetenzerbtragungen an die Europaeische Union und Aenderungen am Einstimmigkeitsprinzip duerfen allerdings nur nach Zustimmung des Bundestages erfolgen. Durch das neue Begleitgesetz wird die Politik der Europaeischen Union einen noch staerkeren Stellenwert im Bundestag erhalten.

Da das zur Verfuegung stehende Zeitfenster sehr eng ist, appellieren wir an die Vernunft aller Beteiligten, die bislang sehr konstruktiv verlaufenden Gespraechen nicht zu ueberfrachten. Die Instrumentalisierung aus wahltaktischen Erwaegungen sowie die bewusste Irrefuehrung lehnen wir ab. Die Forderungen der CSU haben selbst bei der CDU fuer Kopfschuettern gesorgt.

Mit dem Vertrag von Lissabon wird die Europaeische Union in zentralen Bereichen reformiert. Vor allem wuerde sie durch den Reformvertrag sozialer gestaltet werden koennen.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 10. 8. 2009

Vorarbeiten zu den Lissabon-Mitwirkungsgesetzen koennen naechste Woche abgeschlossen werden

Zum Fortgang der heutigen Gespraechen ueber die Umsetzung des Lissabon-Urteils des Bundesverfassungsgerichts erklart der Erste Parlamentarische Geschaefsfuehrer der SPD-Bundestagsfraktion Thomas Oppermann:

Die Beratungen sind konstruktiv fortgefuehrt worden. Wir rechnen mit einer Einigung bis zur naechsten Woche. Ziel aller Beteiligten ist die zeitnahe Ratifikation des Lissabon-Vertrages.

Die SPD will die zentralen Bestimmungen der bisherigen Vereinbarung von Bundestag und Bundesregierung ueber die Zusammenarbeit in EU-Angelegenheiten in die Mitwirkungsgesetze uebernehmen. Das betrifft beispielsweise die Aufnahme von kuenftigen Beitrittsverhandlungen. Die Integrationsverantwortung von Bundestag und Bundesrat wird kuenftig in einem Integrationsverantwortungsgesetz geregelt. Dieses normiert neue Zustaendigkeiten der Parlamente bei der Ausweitung europaeischer Gesetzgebungskompetenzen und bei der Veraenderung von Abstimmungsregeln. Aus Sicht der SPD muss insbesondere gewaehrleistet sein, dass keine Uebertragung von Gesetzgebungszustaendigkeiten auf die europaeische Ebene ohne Zustimmung des Deutschen Bundestages erfolgen kann.

CSU droht mit neuer EU-Klage

Die CSU gibt keine Ruhe: Der ehemalige Europaabgeordnete Franz Ludwig Schenk Graf von Stauffenberg droht mit einer neuen Verfassungsbeschwerde gegen den EU-Reformvertrag von Lissabon. Sollten Bundestag und Bundesrat den vom Bundesverfassungsgericht verlangten Nachbesserungen am deutschen Begleitgesetz nicht in ausreichendem MaÙe nachkommen, „sehen wir uns in Karlsruhe wieder“, sagte Graf Stauffenberg.

Quelle: ap-Meldung im Bonner General-Anzeiger vom 8./9. 8. 2009, S. 1.

Hinw. d. Red.: Siehe zum Lissabon-Vertrag das Urteil des BVerfG in GuT 2009, 166 (in diesem Heft).

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 18. 6. 2009

Mit Fehmarnbeltquerung wachst Europa weiter zusammen Wir brauchen die Vorteile der Bruecke

Anlaesslich der heutigen Debatte im Deutschen Bundestag zur Festen Fehmarnbeltquerung erklaren der verkehrspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dirk Fischer MdB, sowie der zustandige Berichterstatter, Gero Storjohann MdB:

Die Feste Fehmarnbeltquerung ist eines der wichtigsten europäischen Infrastrukturprojekte der letzten Jahrzehnte. Sie ist ein klares Signal für ein zusammenwachsendes und prosperierendes Europa: Die beiden erfolgreichen Metropolregionen Hamburg und Öresund rücken näher zusammen, der Austausch von Ideen, Waren und Dienstleistungen kann zum beiderseitigen Vorteil florieren. Die Verkehrsführung wird effizienter und trägt zur Reduzierung der Schadstoffemissionen bei. Auch die Verlagerung des Gütertransports von der Straße auf die Schiene kommt durch die Feste Fehmarnbeltquerung einen großen Schritt voran, denn bislang kann kein einziger Güterzug den Fehmarnbelt queren.

Mit einem positiven Votum des Deutschen Bundestages werden die laufenden Planungen auch von deutscher Seite auf eine solide und rechtssichere Grundlage gestellt. Abgeschlossen sind sie aber noch nicht. Dies gilt auch für die Hinterlandanbindung auf deutscher Seite, für die Deutschland verantwortlich ist im Gegensatz zur eigentlichen Querung, die ausschließlich in der finanziellen Zuständigkeit Dänemarks liegt. Wir brauchen die Vorteile der Brücke, wie Wachstum und Arbeitsplätze, und müssen gleichzeitig durch eine optimale Planung und Trassenführung auf die Situation der Anwohner und Kommunen der Region eingehen. Hier sind wir auf einem guten Weg und arbeiten eng mit dem Land Schleswig-Holstein zusammen.

Bereits am 26. März hat das dänische Parlament (Folketing) mit einer überwältigenden Mehrheit von 104 Ja-Stimmen nur drei Gegenstimmen dem deutsch-dänischen Staatsvertrag zum Bau einer festen Querung über den Fehmarnbelt zugestimmt. In Deutschland wiederum hat bereits der Bundesrat beschlossen, keine Einwände zu erheben, und in einer Anhörung im Verkehrsausschuss des Bundestages hat sich die Mehrzahl der Experten klar für ein solches Projekt ausgesprochen.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 19. 6. 2009

Staatsvertrag zur Festen Fehmarnbeltquerung schafft Impuls fuer Wirtschaftsentwicklung im Ostseeraum

Zur Ratifizierung des Staatsvertrages zwischen dem Königreich Dänemark und der Bundesrepublik Deutschland ueber eine Feste Fehmarnbeltquerung erklart der zustandige Berichterstatter der SPD-Bundestagsfraktion Hans-Joachim Hacker:

Mit der Ratifizierung des Staatsvertrages wird die Voraussetzung fuer weitere Untersuchungen fuer eine Feste Fehmarnbeltquerung - dem wichtigsten europaischen Verkehrsprojekt in dieser Zeit - geschaffen. Ob dieses Projekt als Brueckenbauwerk oder als Tunnelloesung realisiert wird und welche oekologischen Fragestellungen fuer Mensch und Natur zu beruecksichtigen sind, ist von den Voruntersuchungen abhaengig, die jetzt folgen. Das nationale Baurecht und das europaische Umweltschutzrecht sind hierbei verbindlicher Rahmen.

Die Belange der Region Ostholstein als Tourismusgebiet muessen bei allen weiteren Untersuchungen und bei spaeteren Baumassnahmen die gebuehrende Beruecksichtigung finden. Kritiker des Projektes berufen sich auf Berichte des Bundesrechnungshofes. Mit dessen Argumenten hat sich die Bundesregierung jedoch bereits im vergangenen Jahr auseinandergesetzt.

Die Feste Fehmarnbeltquerung wird einen nachhaltigen Impuls fuer die Wirtschaftsentwicklung, den Warenaustausch im europaischen Binnenmarkt sowie die Entwicklung der kulturellen Beziehungen und die Verflechtung der Wissenschaftsstandorte im westlichen Ostseeraum geben. Dies wird bereits jetzt durch die vor wenigen Tagen von Vertretern der Anrainer-Regionen aus Schweden, Dänemark und Deutschland verabshiedeten „Luebecker Erklærung“ deutlich.

Zu den Perspektiven der Haefen in Mecklenburg-Vorpommern hat die Experten-Anhoerung eine klare Feststellung er-

geben: Eine Feste Fehmarnbeltquerung wird die Hafenstandorte Wismar und Rostock nicht negativ treffen. Wettbewerb zwischen Wirtschaftsstandorten ist eine Normalitaet. Die Attraktivitaet und Leistungsfæhigkeit beider Haefen muss durch die Landes- und Bundespolitik gefoerdert werden. Hierzu zaehlen insbesondere der zuegige Planungsverlauf fuer den Bau der A 14 zwischen Schwerin und Magdeburg und die rasche Baurealisierung sowie die Ertuechtigung der Bahnstrecke Rostock-Berlin auf 160 Kilometer je Stunde und 25 Tonnen Radsatzlast.

Gigaliner kein Instrument für den Klimaschutz

Das Fraunhofer-Institut für System- und Innovationsforschung hat gemeinsam mit europäischen Forschungspartnern im Auftrag der Gemeinschaft der Europäischen Bahnen und Infrastrukturunternehmen eine Untersuchung zur Klimabilanz von sog. Gigaliner, d. h. überlangen und überschweren Lkw, durchgeführt. Hintergrund der Fraunhofer-Studie ist eine von der Europäischen Kommission finanzierte Untersuchung zur Erweiterung von Lkw-Gewicht und -abmessungen, die zu durchweg positiven Ergebnissen hinsichtlich der Klimabilanz kam und lediglich einige „geringfügige“ Probleme wie Transportsicherheit und Tauglichkeit der Straßeninfrastruktur kritisch beleuchtete.

Demgegenüber kommt die aktuelle Studie des Fraunhofer-Instituts für System- und Innovationsforschung zu dem Ergebnis, dass die Einführung von Gigaliner Marktsegmente berühren würde, welche aufgrund des Ladevolumens vorwiegend mit der Bahn transportiert werden. Nach Berechnungen des Fraunhofer-Instituts wären von einer möglichen Verlagerung im Wesentlichen die Märkte für hochwertige Produkte und Containertransporte betroffen, die in einem Umfang zwischen 10 Prozent und 30 Prozent von der Schiene auf die Straße verlagert werden könnten. Bei einzelnen Relationen des kombinierten Ladungsverkehrs könnte der Einbruch des Aufkommens sogar bis zu 85 Prozent betragen. Die Forscher gehen jedoch auch davon aus, dass in dem wesentlich größeren Markt der Massengüter Verlagerungen auftreten, sodass sich das Transportaufkommen der Eisenbahn insgesamt um 5 Prozent bis 15 Prozent vermindern könnte. Modellrechnungen des Forschungskonsortiums zeigen, dass bei einer Entfernung von etwa 1000 Kilometern herkömmliche 16-Meter-Lkw-Kombinationen vollständig durch die EuroCombis (Megatrucks bzw. Gigaliner) ersetzt würden und somit bei einer generellen Zulassung das Bild auf den Autobahnen bestimmten. Mit einem Zeithorizont von 5 bis 10 Jahren nach der Einführung von Gigaliner müsste deshalb davon ausgegangen werden, dass die CO₂-Emissionen des Verkehrs insgesamt ansteigen.

Die vollständige Studie „Long-term climate impacts of the introduction of Mega-Trucks“ ist auf Anfrage beim Fraunhofer-Institut für System- und Innovationsforschung (mailto: presse@isi.fraunhofer.de) bzw. bei der „Community of European Railways and Infrastructure Companies“ unter www.cer.be in elektronischer Form erhältlich.

Quelle: EildStNRW 3. 7. 2009

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 10. 7. 2009

Deutschland braucht eine zukunftsfæhige Fischerei Ausgewogenes Maß zwischen der Eigenverantwortung der Unternehmen und ueberzogenen Vorschriften

Zur Demonstration der deutschen Kuesten- und Kutterfischer anlaesslich des Deutschen Fischereitages erklart der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Bleser MdB:

Deutschland braucht eine starke Fischereiwirtschaft mit leistungsfæhigen und wettbewerbsfæhigen Betrieben. Wir brauchen

aber auch – und zwar nicht nur aus touristischen Erwägungen – eine zukunftsfähige, von Familienbetrieben geprägte Küsten- und Kutterfischerei. Die Unionsfraktion hat daher Verständnis für die anlässlich des Deutschen Fischereitages vorgebrachten Sorgen der Küsten- und Kutterfischer, die als Folge immer neuer bürokratischer oder sicherheitstechnischer Vorgaben der EU um ihre Existenz fürchten. Eine funktionierende und effektive Fischereikontrolle ist richtig und wichtig. Die Bestände vieler wichtiger Fischarten haben sich in den vergangenen Jahren erfreulicherweise auch erholt. Deshalb ist der von der EU vorgelegte Entwurf der Fischerei-Kontrollverordnung grundsätzlich zu begrüßen. Eine Verpflichtung aller Schiffe, zur Datenübertragung drei verschiedene Systeme an Bord zu haben, geht unserer Ansicht nach aber weit über das Ziel hinaus. Kontrollziel und eingesetzte Mittel müssen in einem ausgewogenen Verhältnis stehen. Ein Kutterfischer, der in Sichtweise der Küste arbeitet, muss nicht mit drei verschiedenen Satellitensystemen überwacht werden. Hier muss es eine vernünftige Ausnahmeregelung für unsere Küstenfischer geben. Für große Verärgerung unter den Fischern sorgt die Anpassung der Fangkapazität an die neue „Kilowatt-Tage-Regelung“ (KW-Tage-Regelung). Vielfach wird befürchtet, dass die zugeteilten KW-Tage für die Ausfischung der Quoten nicht ausreichen. Die Unionsfraktion wird sich dafür einsetzen, dass die EU-Kommission nach Lösungen sucht, sollte die Ausfischung der Quoten durch die neue Regelung in Gefahr geraten. Ein gutes Beispiel für einen überzogenen Regelungseifer sind die neuen Sicherheitsvorschriften, beispielsweise zur Brandbekämpfung, die auf die Küstenkutter angewendet werden sollen. Neben den dafür notwendigen Investitionsmitteln muss auch die technische Machbarkeit auf den Schiffen im Auge behalten werden. Wir appellieren hier insbesondere an das zuständige Bundesverkehrsministerium, gemeinsam mit den Fischereivertretern nach geeigneten Lösungen zu suchen. Es muss ein ausgewogenes Maß zwischen der Eigenverantwortung der Unternehmen und überzogenen Vorschriften, die über das Ziel hinaus schießen, gefunden werden.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 17. 6. 2009

Qualitätsweinerzeugung in Deutschland gesichert Grundstruktur des deutschen Weinrechts bleibt für Erzeuger und Verbraucher erhalten

Zum Beschluss der Novelle des Weingesetzes im Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz erklären der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Bleser MdB und die zuständige Berichterstatterin, Julia Klöckner MdB:

Die Grundstruktur des deutschen Weinrechts, insbesondere des Weinbezeichnungsrechts, bleibt für Erzeuger und Verbraucher erhalten. Dies ist das wichtigste Ergebnis des heutigen einstimmigen Beschlusses des Agrarausschusses. Erzeuger und Verbraucher in Deutschland profitieren somit gleichermaßen von der heutigen Entscheidung. Die bekannten Ursprungsbezeichnung (Landweingebiete) und Qualitätsstufen (Prädikatswein, Qualitätswein, Landwein) bleiben erhalten. Ein Durcheinander bei der Weinbezeichnung wird damit verhindert, denn die entsprechenden EU-Regelungen treten bereits am 1. August 2009 in Kraft. Bis 2011 hat die Weinwirtschaft nun Zeit, sich über die Nutzung der neuen Bezeichnungsmöglichkeiten „geschützte Ursprungsbezeichnung“ oder „geschützte geografische Angabe“, insbesondere im Exportgeschäft, zu verständigen und alle Unterlagen bei der EU-Kommission einzureichen. Wir werden diesen Diskussionsprozess konstruktiv begleiten. Durch die heutige Gesetzesänderung wird die Ende 2007 erfolgreich vom damaligen Landwirtschaftsminister Horst Seehofer ausgehandelte Reform der Weinmarktordnung in deutsches Recht umgesetzt. Gemäß der geänderten EU-Qualitätspolitik werden zukünftig die geografischen Herkunftsbezeichnungen stärker im Vordergrund stehen. Die nun vorgenomme-

nen Änderungen sind eng mit den Bundesländern abgestimmt. Dies unterstreicht die große Bedeutung, die alle Beteiligten, allen voran die Unionsfraktion, der Sicherung der heimischen Qualitätsweinerzeugung beimessen. Der deutsche Weinbau hat eine gute Zukunft. Dafür hat die Union gesorgt. Die Qualität der Weinproduktion, die Wahrung der Herkunftskennzeichnung als Erkennungsmerkmal für die Verbraucher und die Sicherung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit werden auch künftig im Mittelpunkt unserer Politik stehen.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 17. 6. 2009

Union verweigert klares Signal in die Weinwirtschaft

Zur abschliessenden Ausschussberatung zum Fuenften Gesetz zur Aenderung des Weingesetzes erklart der zustandige Berichterstatter der SPD-Bundestagsfraktion Gustav Herzog:

Es ist sehr bedauerlich, dass unser Koalitionspartner nicht in der Lage war, der Weinwirtschaft schon jetzt klar zu signalisieren, dass wir als Gesetzgeber beabsichtigen, die Ungerechtigkeiten der Hektarertragsregelung abzuschaffen. Im Zuge der Aenderung des Weingesetzes sollte ein gemeinsamer Entschliessungsantrag auf die Problematik hinweisen und ankuendigen, dass mit der naechsten Gesetzesaenderung die Hektarertragsregelung auch auf die ausschliesslich Trauben verarbeitenden Betriebe ausgeweitet werden soll. So sollte jetzt schon ein Signal gegeben werden, damit sich die Weinwirtschaft darauf einstellen kann. Bedauerlicherweise konnte sich die Union nicht auf eine einheitliche Linie verstaendigen, so dass eine Zustimmung ausblieb.

Die eigentliche Gesetzesaenderung schafft Voraussetzung, die neuen, gemeinschaftlichen Bestimmungen nach der Reform der Europaeischen Weinmarktordnung in Deutschland anzuwenden. Auch wenn knapp gesetzte Zeitrahmen und eingeschaenkte Gestaltungsspielraum ein wenig fuer Verstaemmungen gesorgt hat, waren die Beratungen zum Gesetz eher harmonisch und im Einklang mit der Weinwirtschaft. Insbesondere das Weinbezeichnungsrecht konnten wir erhalten und so Verwirrungen unter den Verbrauchern vermeiden. Doch die angestrebte Einbeziehung der reinen Verarbeitungsbetriebe in die Hektarertragsregelung hat sich in zwei Lager gespalten. Waehrend die SPD-Bundestagsfraktion gemeinsam mit dem CDU-Kollegen Norbert Schindler, die wettbewerbverzerrende Regelungsluecke der qualitaetsichernden Hektarertragsregelung anpacken wollte, konnten sich weder die weinbaupolitische Sprecherin noch der agrarpolitische Sprecher der CDU dazu entscheiden. So sichert die Union auch mittelfristig die Moeglichkeit, eine der wesentlichen Regularien zur Qualitaetsicherung des Deutschen Weines umgehen zu koennen.

Somit unterliegen auch weiterhin nur die Erzeugerbetriebe der sinnvollen Limitierung waehrend ausschliesslich Trauben verarbeitende Betriebe groessere Weilmengen aus den Trauben pressen duerfen - ein Trend, der sich seit einigen Jahren in drastisch zunehmendem Umfang ausweitet, was fuer Marktverzerrungen sorgt und zu einer zunehmenden Umgehung der geltenden Hektarertragsregelung fuehrt. Als Gesetzgeber sind wir verpflichtet, fuer einen fairen Wettbewerb zu sorgen und die angestrebten Ziele der Qualitaetsicherung des Deutschen Weins zu gewaehrleisten.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 5. 6. 2009

Union bedauert Urteil zum Holzabsatzfonds Neuregelung sofort einleiten

Zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, nach dem Absatzfondsgesetz fuer die Land- und Ernährungswirtschaft nun auch das Holzabsatzfondsgesetz fuer nichtig zu erklaren, erklaren der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft

und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Bleser MdB und der zuständige Berichterstatter, Georg Schirrnebeck MdB:

Wir können erneut nur unser Bedauern über das heute veröffentlichte Urteil des Bundesverfassungsgerichts aussprechen. Nach dem juristischen Aus der zentralen Absatzförderung der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft ist nun auch das Holzabsatzfondsgesetz für verfassungswidrig und nichtig erklärt worden. Die meisten politisch und wirtschaftlich verantwortlichen Personen haben mittlerweile erkannt, wie weitreichend das sofortige Ende der Absatzförderung im Ernährungssektor war und ist. Auch die Einigung über eine oder mehrere Nachfolgeorganisationen gestaltet sich nicht eben leicht. Nun steht zu befürchten, dass durch das Urteil des Verfassungsgerichts auch im Bereich der Holzvermarktung die Marktstellung und die Wettbewerbsfähigkeit der Branche geschwächt werden wird. Dies ist angesichts der derzeit weltweit angespannten Wirtschaftslage besonders hart. Die Wirtschaft braucht auch in Zukunft eine zentrale Holzabsatzförderung. Die Beteiligten der Holzbranche sollten aus den aktuellen Erfahrungen im Bereich der Ernährungswirtschaft ihre Lehren ziehen. Schnellstmöglich muss konstruktiv an einer schlanken Nachfolgeorganisation gearbeitet werden, die sich nur an den Interessen der Beitragszahler orientiert. Wir begrüßen es daher sehr, dass sich die Branche in einer „Plattform Forst & Holz“ bereits mit Alternativlösungen befasst hat. Wir bedauern es, dass die Entscheidung des Gerichts vor allem wieder die anerkannten und geschätzten Mitarbeiter trifft. Denn ebenso wie die CMA, die ZMP und der Absatzfonds der Land- und Ernährungswirtschaft muss nun auch der Holzabsatzfonds abgewickelt werden. Die Branche hat bereits erklärt, an sozialverträglichen Lösungen zu arbeiten. Wir unterstützen dies ausdrücklich.

**FDP-Bundestagsfraktion
Presseinformation vom 5. 6. 2009**

**Bundesregierung muss Konsequenzen aus
Holzabsatzfonds-Urteil ziehen**

Zur heutigen Entscheidung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts, den Holzabsatzfonds zu kippen, erklären die Forstexpertin der FDP-Bundestagsfraktion Christel Happach-Kasan und der agrarpolitische Sprecher Hans-Michael Goldmann:

Die Karlsruher Entscheidung kommt nicht unerwartet. Die Bundesregierung ist aufgefordert, entsprechend den Nachfolgeregelungen der CMA die Exportförderung für das Cluster Forst und Holz zu stärken und insbesondere der überwiegend kleinstrukturierten Forst- und Holzwirtschaft bei der wichtigen Bewerbung des nachhaltigen Rohstoffs Holz zu helfen. Andernfalls werden sich die Wettbewerbsnachteile gegenüber anderen Produkten mit einer schlechteren Ökobilanz noch verschärfen. Holz ist der wichtigste nachwachsende Rohstoff in Deutschland. Seine rohstoffliche wie seine energetische Nutzung sind Rückgrat einer auf Nachhaltigkeit ausgerichteten Wirtschaft. Das Cluster Forst und Holz hat in Deutschland eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung. Angesichts des großen Engagements vieler Akteure ist zu hoffen, dass es eine privatwirtschaftliche Nachfolgeorganisation geben wird.

Wir fordern die Bundesregierung auf, aus ihren Fehlern nach dem Absatzfondsurteil im Februar diesen Jahres zu lernen und Konsequenzen zu ziehen. Die Beschäftigten des Holzabsatzfonds müssen einen ordentlichen Sozialplan erhalten.

**FDP-Bundestagsfraktion
Presseinformation vom 10. 6. 2009**

**Novellierung des Bundeswaldgesetzes erforderlich –
Cluster Wald und Holz stärken**

Zur heutigen Beratung des Waldberichts im Bundeskabinett erklärt die Forstexpertin der FDP-Bundestagsfraktion Christel Happach-Kasan:

Die Vorlage des Waldberichts kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Bundesregierung es nicht geschafft hat, sich auf eine Novellierung des Bundeswaldgesetzes im Interesse der Waldbesitzer zu einigen. Bessere Rahmenbedingungen für die wirtschaftsstarke Waldwirtschaft in Deutschland sind deshalb weiterhin dringend notwendig. Die FDP-Bundestagsfraktion fordert die Neudefinition des Begriffs Wald, der endlich die Anlage von Agroforstsystemen zur Produktion von Holz zur rohstofflichen und energetischen Nutzung ermöglicht, eine verbesserte Regelung zu den Verkehrssicherungspflichten der Waldbesitzer sowie eine Stärkung der forstwirtschaftlichen Zusammenschlüsse.

Die Verhinderung einer praxisuntauglichen Novelle des Waldgesetzes ist noch keine gute Forstpolitik. Es wird höchste Zeit, dass das Cluster Wald und Holz durch zukunftsweisende politische Entscheidungen gestärkt wird.

Sonntagsreden können keine gesetzlichen Grundlagen und politisches Handeln ersetzen. Auch in der Forstpolitik hat die sogenannte große Koalition nichts erreicht.

**FDP-Bundestagsfraktion
Presseinformation vom 21. 7. 2009**

**Die vom BUND beschriebenen 15 Beispiele einer nicht
fachgerechten Waldbewirtschaftung rechtfertigen keine
Pauschalkritik**

Zum Schwarzbuch des BUND erklärt die forstpolitische Sprecherin der FDP-Bundestagsfraktion Christel Happach-Kasan.

Die natürliche Vegetation in Deutschland ist Wald. Wälder haben daher bei uns eine hohe Bedeutung für die Biodiversität. Sie sind für den Artenschutz unersetzlich und erfüllen wichtige Aufgaben im Grundwasser- und Klimaschutz. Es muss die Nutzung der Wälder in Verantwortung für die verschiedenen Schutzziele erfolgen. Holz ist der wichtigste nachwachsende Rohstoff in Deutschland. Seine rohstoffliche Nutzung im Bau, Möbel-, Papierbereich ist unverzichtbar. Die energetische Nutzung hat stark zugenommen und bietet in der Bereitstellung von Biomasse erhebliche ökologische Vorteile gegenüber anderen Biomasse-Pflanzen wie Mais.

So erschreckend das beschriebene forstliche Fehlverhalten ist, das einige Einzelbeispiele dokumentieren, sie zeichnen gleichwohl ein Zerrbild der in Deutschland praktizierten Forstwirtschaft. Jedem Negativbeispiel lassen sich viele Positivbeispiele gegenüber stellen. Die Ausweisung der FFH-Flächen (Fauna-Flora-Habitat) hat gezeigt, dass vielerorts öffentliche wie private Waldbesitzer sehr sorgsam mit ihren Wäldern umgehen, dass auch eine erwerbsorientierte Bewirtschaftung schützenswerte Wälder schaffen kann. Die letzte Bundeswaldinventur hat die verantwortungsbewusste Bewirtschaftung der Wälder ebenfalls belegt. Die Holzvorräte in deutschen Wäldern sind nach wie vor hoch, eine allgemeine Übernutzung der Wälder und eine Verletzung des Nachhaltigkeitsprinzips sind nicht festzustellen. Das Engagement in der Umweltbildung vieler Landesforstverwaltungen wie z. B. Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein ist vorbildlich.

Die Aufforstung von 50 Hektar im waldarmen Schleswig-Holstein ist ebenfalls eine große Leistung. Der Pranger ist eine Bestrafungsform des Mittelalters. Er ist nicht geeignet, den fairen Ausgleich zwischen Nutzungsinteressen und dem Schutz von Natur und Umwelt zu organisieren.



Es ist bemerkenswert, wenn der BUND Gesetzesvorstöße feststellt und gleichzeitig eine Verschärfung des Bundeswaldgesetzes anmahnt. Erstes Ziel muss es sein, bestehende Gesetze umzusetzen. Die FDP sieht beim Bundeswaldgesetz die Notwendigkeit, die Verkehrssicherungspflicht zu lockern, um gerade Altholzbestände zu schützen. Wir wollen eine Neudefinition des Begriffes Wald, um die Einrichtung von Agroforstsystemen zu ermöglichen und die Vermarktungsmöglichkeiten für forstliche Zusammenschlüsse verbessern. Der Verzicht von Nutzung muss entschädigt werden. Angesichts der mehrfach festgestellten fachlichen Gleichwertigkeit der FSC (Forest Stewardship Council) und der PEFC-Zertifizierung (Programme for the Endorsement of Forest Certification Schemes) ist der Ausstieg aus einem der Zertifizierungssysteme reine Ideologie. Die FDP lehnt dies ab.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 19. 6. 2009

Nationale Strategie zur Foerderung laendlicher Raeume

Anlaesslich der Verabschiedung des Antrages „Unsere Verantwortung fuer die Laendlichen Raeume“ im Deutschen Bundestag erklaren die agrarpolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion Waltraud Wolff und der zustaeundige Berichterstatter Gerhard Botz:

Die von der Grossen Koalition angekuendigte Erarbeitung einer nationalen Strategie zur Foerderung und Entwicklung laendlicher Raeume muss konsequenter als bisher in Angriff genommen werden. Die gegenwaertige Finanz- und Wirtschaftskrise hat die Aufmerksamkeit von dieser wichtigen Zielstellung zwar abgelenkt, ihre Notwendigkeit allerdings noch verstaerkt.

Die bekannte breit gefaecherte Problematik laendlicher Raeume erfordert dringend einen sektor- und ressortuebergreifenden Politikansatz. Das ist zwar seit langem bekannt, stoest aber immer wieder auf erhebliche Widerstaende innerhalb der betroffenen Ressorts. Nur wenn die Widerstaende im Bund und in den Laendern ueberwunden werden, kann dieser Politikansatz greifen.

Angesichts des erheblichen Bevoelkerungsschwundes in strukturschwachen laendlichen Regionen und den mittel- und langfristigen Konsequenzen aus dieser Entwicklung, sollte der Land- und Forstwirtschaft wesentlich mehr Aufmerksamkeit zuteil werden. Empfehlenswert fuer eine nationale Strategie waere es, alle gesetzgeberischen Initiativen hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf derartige laendliche Raeume zu hinterfragen und eventuelle Ausgleichsmassnahmen zu ergreifen.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 19. 6. 2009

Union bleibt der Anwalt der Landwirte und der laendlichen Raeume Der laendliche Raum braucht eine starke Agrar- und Ernährungswirtschaft

Zur Verabschiedung des Antrags „Unsere Verantwortung fuer die laendlichen Raeume“ im Deutschen Bundestag und zum Kongress der CDU/CSU-Bundestagsfraktion zur Zukunft der laendlichen Raeume erklart der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Bleser MdB:

Deutschland braucht starke laendliche Raeume. Diese Kernaussage stand im Mittelpunkt des Kongresses der CDU/CSU-Bundestagsfraktion mit dem Titel „Zukunft der laendlichen Raeume: Leben-Arbeit-Umwelt“. Über 300 Vertreter von Verbänden, Organisationen, der Wissenschaft, Repraesentanten einzelner Unternehmen sowie Minister, Abgeordnete der Laender und des Bundestages diskutierten in vier Fachforen intensiv ueber die Staerken und Vorzuege der laendlichen Raeume, aber auch ueber de-

ren sehr spezifischen Probleme. Es ist das Hauptziel der Unionsfraktion, attraktive Lebens-, Bildungs- und Arbeitsbedingungen in laendlichen Raeumen zu erhalten. Die Unionsfraktion war, ist und bleibt dabei der Anwalt der Landwirte und des laendlichen Raumes. Es muss verhindert werden, dass vor allem junge, qualifizierte Menschen aufgrund mangelnder beruflicher Perspektive aus den laendlichen Gegenden wegziehen. Die Breitbandstrategie der Bundesregierung ist dabei von grosser Bedeutung. Die Bevoelkerung ist auf eine moderne Infrastruktur und flaechendeckende medizinische und soziale Versorgung angewiesen, bis hin zu wohnortnahen Bildungsangeboten. Wir haben dies in dem vom Bundestag beschlossenen Antrag „Unsere Verantwortung fuer die laendlichen Raeume“ ebenfalls deutlich gemacht und die notwendigen Schritte hin zu einem uebergreifenden Politikansatz fuer die laendlichen Raeume definiert. Wir wollen eine gleichwertige und ausgewogene Entwicklung der laendlichen Raeume mit den staedtischen Gebieten. Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion sieht sich durch die ueberaus positive Reaktion auf den Kongress in ihren Zielen und Grundsätzen bestaetigt. Wir werden diesen erfolgreichen Weg zur Sicherung der Zukunft der laendlichen Raeume fortsetzen. Ein Positionspapier der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der Unionsfraktion kann neben weiteren Unterlagen zu den Voertraegen auf der Homepage der CDU/CSU-Bundestagsfraktion unter www.cdusu.de abgerufen werden. Als Ergebnis der Fachforen wurden u. a. folgende Thesen festgehalten: der laendliche Raum braucht eine starke Agrar- und Ernährungswirtschaft. Sie ist das Rueckgrat lebensfaehiger laendlicher Raeume und garantiert die Versorgung mit Lebensmitteln und nachwachsenden Rohstoffen und den Erhalt der Kulturlandschaft. Wir setzen uns daher fuer eine marktgerechte Entwicklungsmoeglichkeit unserer Agrarwirtschaft ein; die Bedeutung regionaler Produkte wird zunehmen; der Wunsch der Kunden nach mehr Regionalitaet muss sich aber auch an der Kasse widerspiegeln; wichtig ist dabei aber auch eine deutliche Kennzeichnung der Herkunft; die Konkurrenz zwischen Nahrungsmittel- und Bioenergieproduktion sowie dem Bedarf fuer Siedlungs- und Ausgleichsflaechen muss verringert werden; der Verlust wertvoller landwirtschaftlicher Nutzflaechen muss durch flexible Instrumente gestoppt werden; die Landwirtschaft ist sich ihrer Verantwortung fuer den Umweltschutz voll und ganz bewusst; zur weiteren Akzeptanz der landwirtschaftlichen Tierhaltung ist ein intensiver Dialog in der Gesellschaft notwendig. Soziales Engagement und die Bereitschaft zur Innovation bestimmen die Zukunft der laendlichen Raeume; Entscheidungsprozesse muessen im Sinne des Subsidiaritaetsprinzips „nach unten“ verlagert werden; das Ehrenamt muss zukuenftig mehr in die Entscheidungsprozesse einbezogen werden, die Eigenverantwortung muss gestaerkt werden. Die Unionsfraktion freut sich auf die Fortsetzung des Dialogs mit allen Beteiligten.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 19. 6. 2009

Appell an Europaeisches Patentamt

Zum Entschliessungsantrag der Koalitionsfraktionen zur Umsetzung der Biopatentrichtlinie bei Tieren und Pflanzen erklaren der rechtspolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion Joachim Stuenker und der zustaeundige Berichterstatter Matthias Miersch:

Auf Initiative der SPD-Bundestagsfraktion hat der Deutsche Bundestag seine Auffassung bekraeftigt, dass nach geltendem Recht fuer traditionelle Verfahren der Pflanzen- und Tierzucht und die daraus hervorgegangenen Tiere und Pflanzen keine Patente erteilt werden duerfen. Damit haben die Abgeordneten die Bedenken im Bereich der Landwirtschaft und in Teilen der Oeffentlichkeit aufgegriffen, dass das Europaeische Patentamt angesichts der Brokkoli- und Tomatenpatente eine zu weitgehende Patentierung fuer die Zuechtung von Pflanzen und Tieren vornimmt.

Anlass fuer die Initiative ist der gegenwaertig vor der Grosen Beschwerdekammer des Europaeischen Patentamts anhaengige „Brokkoli-Fall“, der als Praezedenzfall fuer die zukuenftige Patentierungspraxis auf herkoemmliche Pflanzen angesehen wird. Sofern das erteilte Patent auf die Brokkolipflanzen bestaetigt wird, wird befuerchtet, dass diese Entscheidung gleichzeitig bindend fuer saemtliche anhaengigen Patentantraege einschliesslich fuer Nutztiere und deren Nachkommen sein koennte.

Mit der Umsetzung der Biopatent-Richtlinie hatte der Gesetzgeber seinerzeit die Absicht verbunden, den Gegensatz des nicht patentierbaren biologischen Verfahrens zur patentierbaren technischen Erfindung ausreichend sicher zu beschreiben. Der Deutsche Bundestag erwartet daher, dass die grosse Beschwerdekammer die erfolgte Patenterteilung korrigiert. Darueber hinaus spricht sich die SPD-Fraktion angesichts der erfolgten Anhoerung im Rechtsausschuss dafuer aus, in der kommenden Legislaturperiode sorgfaeltig die Verbesserung der meist rechtlich internationalen Grundlagen zu pruefen. Es ist damit zu rechnen, dass es in der Wirtschaft stets Bestrebungen geben wird, immer wieder rechtliche Spielraeume zu suchen. Grauzonen muessten geschlossen werden, so dass die SPD auch die Initiative der Bundesjustizministerin begruessst, noch im September mit den beteiligten Fachressorts die Problematik zu eroern.

Bundestagsfraktion Bndnis 90/Die Grnen Pressemitteilung vom 25. 6. 2009

Gabriel muss sich fr nationale Verbote von Gentech-Pflanzen stark machen

Anlsslich der Beratung des EU-Umweltministerrats ber den gemeinsamen Vorsto von zehn EU-Lndern fr nationale Gentechnik-Verbote, erklrt Ulrike Hofken, Sprecherin fr Ernhrungspolitik und Verbraucherfragen:

Wir begruen es, wenn EU-Lnder die Mglichkeit erhalten, den Anbau gentechnisch vernderter Pflanzen auf ihrem Territorium aufgrund sozio-konomischer Kriterien trotz einer EU-Zulassung zu verbieten.

Dies wird Regierungen knftig den Weg verbauen, den schwarzen Peter der Erteilung fr Anbauzulassungen immer nach Brssel zu schieben und sich aus der Verantwortung zu stehlen. Bisher sind nationale Verbote nur mit neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen zu begrnden. Sozio-konomische Folgen der Agrogentechnik wie etwa die enormen Probleme und Kosten, die der gentechnikfreien Produktion aufgeburdet werden, sollten aber ebenfalls endlich Bercksichtigung finden.

Die neue Regelung darf aber nicht Teil eines Kuhhandels werden, der zu erleichterten EU-weiten Zulassungen fr neue Gentechnik-Pflanzen fhrt und auf Kosten bereits erreichter europischer Sicherheits- und Schutzstandards fr Umwelt und Verbraucherinnen und Verbraucher geht.

Wir fordern Umweltminister Gabriel auf, sich der neuen Initiative anzuschlien und Druck auf die EU-Kommission auszuuben, damit die notwendige Vernderung des EU-Rechts erfolgt.

ber 80 Prozent der deutschen Verbraucherinnen und Verbraucher wollen keine Gentechnik auf ihrem Teller. 188 gentechnikfreie Regionen mit ber 29.000 Landwirten erwarten endlich Rechtssicherheit und klare Untersttzung durch die Politik.

Bundestagsfraktion Bndnis 90/Die Grnen Pressemitteilung vom 9. 7. 2009

Monsanto-Pestizid sofort vom Markt nehmen

Anlsslich der aktuellen Meldungen ber Gesundheitsverfahren, die vom Unkrautvernichtungsmittel Roundup des US-

Konzerns Monsanto ausgehen, erklrt Cornelia Behm, agrarpolitische Sprecherin:

Roundup muss sofort vom Markt, so lange nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Pestizid erhebliche gesundheitliche Risiken birgt. Wir fordern Bundesagrarministerin Ilse Aigner auf, die Zulassung fr das Unkrautvernichtungsmittel auszusetzen.

Monsanto selber ist nicht bereit, sein Profitstreben dem Schutz der Gesundheit von Mensch und Natur unterzuordnen. Das beweist der Widerspruch, den Monsanto gegen die Anforderung des Bundesamtes fr Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit eingelegt hat, den besonders gefhrlichen Inhaltsstoff Tallowamin in Roundup durch einen anderen zu ersetzen.

Das Unkrautvernichtungsmittel wird in Verbindung mit herbizidresistentem Gentech-Soja in groen Mengen in Sdamerika eingesetzt. Die Ergebnisse der Untersuchungen des franzsischen Molekularbiologen Gilles-Eric Seralini, die bereits 2008 in der sehr renommierten US-Fachzeitschrift American Chemical Society verffentlicht wurden, strafen alle Lgen, die immer behauptet haben, diese Roundup-Ready-Sojabohnen wrden umfassend untersucht und gesundheitlich unschdlich. Denn die Risiken von Roundup betreffen nicht nur den Anbau, sondern auch den Verzehr von importierten Lebens- und Futtermitteln, da die Rckstnde auch dort zu finden sind.

Wir fordern deshalb die Bundesregierung und die Europische Kommission auf, die Zulassungsverfahren fr gentechnisch vernderte Produkte zu berarbeiten. Bei der Risikoprfung mssen die bei gentechnisch vernderten Pflanzen eingesetzten Unkrautvernichtungsmittel einbezogen werden.

Bundestagsfraktion Bndnis 90/Die Grnen Pressemitteilung vom 20. 7. 2009

Illegaler Genmais: Strafanzeige gegen Umweltministerin Conrad

Im Zusammenhang mit der Verunreinigung von Saatgut mit dem nicht genehmigten Genmais NK 603 in Rheinland-Pfalz und der Stellungnahme der Ministerin fr Umwelt, Forsten und Verbraucherschutz, Frau Margit Conrad, erklrt Ulrike Hofken, Sprecherin fr Ernhrungspolitik und Verbraucherfragen:

Der Aufwuchs dieser gentechnisch vernderten Maispflanze ist rechtswidrig. Frau Conrad hat jedoch als zustndige Ministerin und Fachaufsichtsbehrde den betroffenen neun Landwirten in Rheinland-Pfalz den Aufwuchs der illegalen gentechnisch vernderten Pflanzen nahegelegt. Damit hat sie wesentlich gegen das Gentechnikgesetz verstoen. Aus diesem Grund haben wir Strafanzeige gestellt.

Die Landwirte haben im Vertrauen auf die Rechtmssigkeit des Vorgehens der Ministerin gehandelt. Den Ermessensspielraum, den die Ministerin geltend macht, gibt es jedoch nicht. Ebenso wenig ist es rechtmssig, die Standorte nicht im Standortregister zu verffentlichen.

Das Handeln der Landesregierung und der zustndigen Ministerin ist verantwortungslos. Hausgemachte Interpretationen und Risikobewertungen ala „Pi mal Daumen“ drfen nicht die Grundlage von Regierungshandeln sein. Die Brgerinnen und Brger mssen sich darauf verlassen knnen, dass die Landesregierung die geltenden Gesetze aktiv vertritt und den Schutz vor Kontamination durchsetzt. Nicht genehmigte gentechnisch vernderte Organismen drfen nicht angebaut werden.

Wir fordern:

- Die umgehende unschdliche Vernichtung des Aufwuchses der illegalen Gen-Maispflanzen auf Kosten der Verursacher und Entschdigung der betroffenen Landwirte.
- Die Einhaltung und Respekt der geltenden nationalen und EU-Gesetze im Bereich Agro-Gentechnik.

- Endlich politische Konsequenzen aus der skandalösen Vernachlässigung von Schutzmassnahmen zu ziehen.
- Die Kontrollen im Bereich Agro-Gentechnik deutlich zu verbessern.

FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 3. 6. 2009

Zerstörung von 274 Apfelbäumen im Julius-Kühn-Institut / Dresden Pillnitz ist kriminell

Zur Zerstörung von 274 Apfelbäumen im Bundesforschungsinstitut für Kulturpflanzen in Dresden erklärt die Gentechnikexpertin der FDP-Bundestagsfraktion Christel Happach-Kasan:

Das Abhacken von 274 gegen den Feuerbrandresistenten Apfelbäumen eines Freisetzungversuches in Dresden Pillnitz zeugt von erheblicher krimineller Energie. Die Resistenz gegen den Feuerbrand (hierbei handelt es sich um einen bakteriellen Schaderreger, der enorme Kosten verursacht) ist ein wichtiges Züchtungsziel für Obstbauern in Süddeutschland. Der Einsatz von Antibiotika in Deutschland wird durch diese Maßnahme vermindert. Zehn Jahre Forschungsarbeit wurden durch die Zerstörung der Apfelbäume in Dresden Pillnitz vernichtet, 700.000 Euro Schaden wurden verursacht. Dies ist ein Verlust für die Forschung, für die Züchtungsarbeit an gentechnisch veränderten Bäumen und für junge Studenten und Studentinnen, die mit dieser Forschungsarbeit ihre Zukunft gestalten wollten.

Die Bundesregierung hat sich mit ihrem politisch motivierten Anbauverbot für MON 810 als Steigbügelhalter für solche Aktionen betätigt. Sie ist aufgefordert, die Aktion zur Zerstörung der 274 Apfelbäume eindeutig zu verurteilen. Die Ermittlung der Täter ist voranzutreiben. Sie müssen für ihre Taten zur Verantwortung gezogen werden.

Die FDP teilt die politische Einschätzung des sächsischen Umweltministers Frank Kupfer. Wem die Zukunft unseres Rechtsstaates, die Zukunft engagierter Studenten und Studentinnen und unsere Umwelt sehr am Herzen liegt, der muss eine solche Tat verurteilen und darf seine Hände nicht in Unschuld waschen. Unter dem Vorwand des Vorsorgeprinzips darf kein rechtsfreier Raum entstehen.

FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 22. 7. 2009

Milchbauern müssen sich auf Auslaufen der Milchquote zum 31. 3. 2015 einstellen

Anlässlich der Vorstellung des Milchmarktberichtes der EU-Kommission erklärt der agrarpolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion Hans-Michael Goldmann:

Die EU-Kommission hält auch in ihrem aktuellen Milchmarktbericht an einer marktwirtschaftlichen Ausrichtung der europäischen Milchpolitik fest. Deshalb müssen sich die heimischen Milchbauern auf das Auslaufen der Milchquote zum 31.03. 2015 einstellen. Grundsätzlich richtig sind zudem die angekündigten Hilfen für die Milchbauern. Die EU-Kommission darf die unter historischen Tiefstpreisen leidenden Milchbauern nicht im Stich lassen. Dazu muss jetzt das Maßnahmenbündel der EU-Kommission gründlich geprüft werden, um den heimischen Milchbauern möglichst optimal zu helfen.

Im Gegensatz zur EU-Kommission hat die Bundesregierung keinen klaren Kurs in ihrer Milchpolitik. Früher war die Bundesregierung gegen die Milchquote, gegen Exportsubventionen und hat im Jahr 2008 bei der Verabschiedung der Gesundheitsüberprüfung der Gemeinsamen Agrarpolitik für die Erhöhung der Milchquote um 5 Prozent gestimmt. Heute vertritt die Bundesregierung in diesen zentralen Fragen das glatte Gegenteil. Das ist völlig unglaubwürdig. Diese widersprüchliche Politik der so genannten großen Koalition ist auf nationaler und

europäischer Ebene kläglich gescheitert. Die Bundesregierung hat weder deutsche Interessen in der EU durchsetzen können, noch ihre Hausaufgaben z. B. im Kampf gegen Käseimitate und zur Kosten- sowie Bürokratieentlastung der Landwirte erledigt. Das ist ein agrarpolitisches Armutszeugnis.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 22. 6. 2009

Milchpreiskrise muss endlich auf die Agenda der EU

Zum Treffen der Agrarministerinnen und -minister erklärt Ulrike Höfken, Sprecherin für Ernährungspolitik und Verbraucherfragen:

Statt Zeit für falsche und unnötige Beschlüsse zum Klonfleisch zu verschwenden, müssen sich die EU-Agrarministerinnen und -minister endlich um wirksame Maßnahmen gegen den katastrophal niedrigen Milchpreis kümmern.

Die noch amtierende EU-Kommission und die Bundesregierung haben die jetzige existenzbedrohende Situation der bäuerlichen Betriebe zu verantworten. Sie betreiben die Zerschlagung des Mittelstandes in Landwirtschaft, Verarbeitung und Handel zugunsten von Industrie-Interessen. Ein Neuanfang der Agrarpolitik zur Stärkung der immer wichtiger werdenden Ernährungswirtschaft unter den Vorzeichen von Qualität, Wertschöpfung und Nachhaltigkeit muss in der neuen Legislatur-Periode her.

Maßnahmen wie Exportsubventionen, das Vorziehen von Direktbeihilfen, Kredite, Investitionshilfen und Steuersenkungen kosten die Steuerzahler Milliarden, ändern aber nichts am katastrophalen Milchpreisverfall: Bei Verlusten von monatlich 15.000 Euro wie bei Milchbetrieben in der Eifel ist es nicht mehr weit zum Offenbarungseid. Allein in Deutschland droht die Vernichtung von 250.000 Arbeitsplätzen, wenn die Hälfte der Milchbetriebe aufgibt.

Eine innovative Reform der Mengenregulierung ist das einzige finanzierbare und wirksame Mittel, um vernünftige Rahmenbedingungen für den Erhalt mittelständischer Strukturen und ihrer Arbeitsplätze zu schaffen.

Aus der Finanzkrise müssen auch für die Agrarpolitik Konsequenzen gezogen werden, statt die Brandstifter der Neoliberalisierung noch als Feuerwehrmänner einzusetzen.

Mit ihrer Absicht, Klon-Fleisch und Milch von geklonten Tieren und deren Nachkommen zu erlauben, ignorieren die EU-Agrarminister den Tierschutz und die Interessen europäischer Verbraucherinnen und Verbraucher und bedienen weiter die Interessen weltweiter Konzernen.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 27. 7. 2009

iPS-Zellen sind nicht „ethisch unproblematisch“

Anlässlich von zwei wissenschaftlichen Publikationen, in denen beschrieben wird, wie Forscher aus reprogrammierten (induzierten pluripotenten) Stammzellen (iPS-Zellen) lebensfähige Mäuse geklont haben, erklärt der stellvertretende forschungspolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion René Roespel:

Die jüngsten Publikationen von chinesischen Wissenschaftlern in den Zeitschriften „Nature“ und „Cell Stem Cell“ stellen eine weitere Entwicklung der Stammzellforschung dar. Sie zeigen jedoch auch, dass jeder wissenschaftliche Fortschritt in diesem ethisch umstrittenen Forschungsfeld neue Fragen aufwirft.

Was mit embryonalen Stammzellen bereits möglich war, ist nun auch mit iPS-Zellen durchführbar. Aus iPS-Zellen lassen sich nun scheinbar lebensfähige Individuen klonen. Die Gefahr, dass das reproduktive Klonen mit den Erfolgen der Reprogrammierung naecher rueckt, ist damit nicht so leicht von

der Hand zu weisen, wie sich dies einige Beobachter vielleicht gewünscht haben. Mit den Erfolgen der Reprogrammierung werden „klassische“ Begriffe aus der Embryologie wie etwa Totipotenz und Pluripotenz als Unterscheidungsmerkmal zunehmend in Frage gestellt. Da sich diese Begriffe auch etwa im Embryonenschutz- sowie im Stammzellgesetz finden, muss die Politik die neuen Entwicklungen sorgfältig beobachten.

Bereits vor den jüngsten Publikationen haben Forscher in der Zeitschrift „Cell Stem Cell“ eine ethische und politische Debatte über das Potenzial der neuen iPS-Zellen angemahnt. Verantwortungsbewusste Politik muss diese Fragen offen mit Wissenschaft und Gesellschaft diskutieren, um hier - wenn notwendig - den gesetzlichen Rahmen anzupassen. Diesen Dialog wird die SPD weiter führen.

Es wird vor dem Hintergrund der jüngsten Forschungsergebnisse zu diskutieren sein, ob man politisch - bei gleichem Entwicklungspotenzial - iPS-Zellen als „ethisch unproblematisch“ bewerten kann, während die Nutzung embryonaler Stammzellen engen Grenzen unterliegt und auch weiterhin unterliegen sollte. Mit den Ergebnissen dieser Publikationen wird eine neue ethische Frage aufgeworfen, die Gesellschaft und Politik beantworten müssen.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 23. 6. 2009

Kennzeichnungspflicht für Klonfleisch Es wird nichts auf Dauer produziert und angeboten, was der Kunde nicht abnimmt

Anlässlich des gestrigen Beschlusses der EU-Agrarminister, den Weg für Klonfleisch auf dem Europäischen Markt zuzulassen, erklären der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Bleser MdB und die zuständige Berichterstatterin, Julia Klöckner MdB:

Theorie und Praxis liegen oftmals weit auseinander. Fakt ist, dass die EU-Agrarminister gestern mit Hilfe eines Zulassungsverfahrens Rechtssicherheit für den Verkauf von Fleisch und Milch geklonter Tiere auf dem europäischen Markt geschaffen haben. In der Praxis dürfte es aber noch einige Zeit dauern, bis wirklich geklonte Tiere und Milchprodukte auf dem Markt kommen. Umso wichtiger ist es, in den nächsten Monaten weitere Einschränkungen und Kriterien für den Umgang mit Produkten geklonter Tiere durchzusetzen: Kennzeichnung, ethische Aspekte und die Kontrollen bei Fleisch und Milchprodukten geklonter Tiere sind genau festzulegen und strengstens durch die EFSA zu überprüfen. Ebenso gilt es, die wissenschaftliche Forschung auf diesem Gebiet voranzutreiben.

Auch wenn wir uns eine andere politische Entscheidung in Brüssel gewünscht hätten und das Klonen von Tieren aus ethischen Gründen weiterhin ablehnen, gilt es jetzt, zügig für den Verbraucher Klarheit zu schaffen. Es gibt keinen Grund zur Panik: Das Klonverfahren ist sehr aufwändig und teuer, eine Massenherstellung solcher Produkte ist deshalb kaum zu erwarten. Auch bestehen nach derzeitigem wissenschaftlichen Stand keine gesundheitlichen Risiken beim Verzehr von Milch oder Fleisch geklonter Tiere.

Was für den Verbraucher letztlich zählt, ist, erkennen zu können, ob er Fleisch oder Milch von geklonten Tieren im Warenkorb hat oder nicht. Deshalb brauchen wir eine klare Kennzeichnung solcher Produkte. Nur so kann der Kunde eine Gewissensentscheidung an der Kasse treffen. Denn es wird nichts auf Dauer produziert und angeboten, was der Kunde nicht abnimmt.

www.gut-netzwerk.de

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 23. 6. 2009

Klonfleisch: Wertschätzung von Lebensmitteln faengt bei Tieren und Pflanzen an

Zur Entscheidung des Agrarrates, Klonfleisch zum Verzehr zuzulassen, erklärt die Sprecherin für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der SPD-Bundestagsfraktion Waltraud Wolff:

Die Debatte um die Zulassung von Fleisch der Nachkommen geklonter Tiere ist ein Schlag ins Gesicht all derer, die auf eine hochwertige Lebensmittelproduktion Wert legen. Eine Zulassung widerspricht den ethischen Vorstellungen der meisten Menschen, sie widerspricht auch deren Anforderungen an eine artgerechte Tierhaltung: Geklonte Tiere sind krankheitsanfälliger, sie leben kürzer.

Eine klare Kennzeichnung wäre eigentlich das Mindeste. Die Verbraucherinnen und Verbraucher wollen kein Klonfleisch, dann muss zumindest mit einer Kennzeichnung Wahlfreiheit geschaffen werden. Es geht aber um mehr: Gerade die Debatte um die Milchpreise hat die Frage nach der Wertschätzung von Lebensmitteln aufgeworfen. Die Wertschätzung von Lebensmitteln faengt aber schon bei den Tieren und Pflanzen an. Ethische Vorstellungen der Verbraucherinnen und Verbraucher werden aber bei Klonfleisch und Gentechnik missachtet, ständig wird versucht, Standards im Tierschutz und im Umweltschutz zurückzuführen. Ist das der richtige Weg, eine hohe Wertschätzung für Lebensmittel zu erreichen?

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 6. 7. 2009

Jetzt Namen von Glibberschinken-Herstellern nennen

Zum Inkrafttreten des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches (LFGB) und den Veröffentlichungen der hessischen Lebensmittelüberwachung über Schinken-Imitate erklärt die stellvertretende verbraucherpolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion Elvira Drobinski-Weiss:

Nicht nur bellen, endlich auch mal beißen. Mit der Aenderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs wurde auf Druck der SPD die Verbraucherinformation in Deutschland weiter verbessert. Wir konnten im Vermittlungsausschuss durchsetzen, dass die rechtlichen Vorgaben für eine Information der Öffentlichkeit über Missstände im Bereich Lebens- und Futtermittel weiter abgesenkt werden. Die CDU/CSU hatte sich bei den Verhandlungen im Vermittlungsausschuss (wieder einmal) gegen jegliche Ausweitung der Verbraucherinformation ausgesprochen.

Wenn das hessische Ministerium für Verbraucherschutz nun auf die Irreführung von Verbrauchern durch Schinkenimitat aufmerksam macht, ist das gut. Aber warum werden die Namen der Uebeltaeter nicht genannt? Ab jetzt liegen die rechtlichen Voraussetzungen dazu vor.

Hessische Lebensmittelkontrolleure hatten festgestellt, dass bei rund 68 Prozent aller in der Gastronomie entnommenen Proben nicht richtiger Kochschinken, sondern ein künstlich hergestelltes Imitat verarbeitet worden war. Die Produkte bestehen laut Aussage des Ministeriums aus einem grossen Anteil von schnittfestem Stärke-Gel, in das kleine Fleischstücke eingebettet sind.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 9. 7. 2009

Niedersächsische Regierung drückt bei der Geflügelhaltung beide Augen zu

Anlässlich der Aufdeckung von Lebendrupf bei Gänsen in Niedersachsen, erklärt Ulrike Höfken, Sprecherin für Ernährungspolitik und Verbraucherfragen:

Die niedersächsische Landesregierung aus Schwarz-Gelb zeigt sich einmal mehr als Freund und Förderer der mächtigen Geflügellobby. In Niedersachsen werden tierquälerische Haltungsformen unterstützt und Tierquälereien ignoriert. Immer wieder sind es Tierschutzorganisationen wie Vier Pfoten, die die Aufgaben staatlicher Kontrollbehörden übernehmen und Skandale aufdecken.

Der aktuelle Skandal um eine niedersächsische Gänsefarm, die ihre Gänse bei lebendigem Leib mit Maschinen qualvoll rupft, bestätigt unsere langjährige Forderung nach besseren Tierschutzkontrollen und einer konsequenten Durchsetzung des Tierschutzgesetzes.

Inakzeptabel ist, dass die Gänsezucht Schwerk seit Jahren EU-Agrarsubvention erhält – vergangenes Jahr hat das Land Niedersachsen an den Betrieb 165.000 Euro ausgezahlt. Mit dem europäischen Übereinkommen zum Schutz der Nutztiere sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Lebendrupf zu verbieten. Durch den Verstoß gegen geltendes EU-Recht hat der Betrieb rückwirkend seinen Anspruch auf Subventionen verloren.

Die niedersächsische Landesregierung hat sich immer wieder gegen Verbesserungen beim Tierschutz ausgesprochen. Bei der Legehennenhaltung setzte sie sich für die Einführung der „Kleingruppenhaltung“ in den sogenannten „ausgestalteten Käfigen“ ein und hat damit die tierquälerische Käfighaltung verlängert.

Wir fordern:

- strenge Kontrollen auf Lebendrupf bei Gänsehaltungsbetrieben
- Rückgabe und sofortiger Zahlungsstopp von Agrarsubventionen an nicht berechnete Betriebe
- Offenlegung der Tierschutz-Kontrollen durch die Behörden
- Überprüfung und Evaluierung der Tierschutz-Kontrollsituation durch eine gemeinsame Bund-Länder-AG

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 16. 7. 2009

Bürokratie ist kein Verbraucherschutz Wo es kein nachweisbares Bedürfnis einer europäischen Harmonisierung gibt, kann die Harmonisierung unterbleiben

Zur Debatte um eine neue EU-Lebensmittelinformations-Verordnung erklären der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Bleser MdB und die Verbraucherschutzbeauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Julia Klöckner MdB:

Während sich die Bundesregierung erfolgreich bemüht, unnötige Bürokratie abzubauen und die Unternehmen kostenmäßig zu entlasten, liegt jetzt ein neuer Verordnungsvorschlag der EU-Kommission vor, der zusätzliche Belastungen mit sich bringen wird. Nun sind die Bäcker und Konditoren an der Reihe. Die EU-Kommission hat einen neuen Vorschlag für eine Lebensmittelinformations-Verordnung vorgelegt. Darin vorgesehen ist u. a. die Einführung einer verbindlichen Gewichtsangabe auch für lose, unverpackte Lebensmittel. Konkret heißt das: Bäcker und Konditoren müssen künftig jedes Brötchen, jedes Croissant und jedes Kuchenstück vor dem Verkauf abwägen und dem Kunden das Nettogewicht mitteilen. Auch wenn dies in manchen europäischen Ländern üblich ist, in Deutschland erwartet und braucht kein Verbraucher ernsthaft eine solche Regelung. Man stelle sich die Situation an den Verkaufsstellen der Bäckereien im morgendlichen Berufsverkehr nur einmal vor, wenn jedes einzelne Brötchen abgewogen werden muss! Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion lehnt einen solchen Ausbruch an Bürokratiewahn der Kommission kategorisch ab! Wir treten für einen vernünftigen, realitätsnahen Verbraucherschutz ein. Einen vermeintlichen Verbraucherschutz als Befriedigung büro-

kratischer Regelungsversessenheit lehnen wir ab. Wir plädieren auch hier für die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips, d.h. die Beibehaltung der bei uns bewährten Verkaufstradition im Bäcker- und Konditorenhandwerk. Außerdem stellt eine solche Regelung eine weitere Benachteiligung vor allem kleinerer Bäckereien dar und gefährdet deren Existenz. Zum Verbraucherschutz gehört auch der Schutz der Verbraucher vor übertriebener Bürokratie! Deshalb gilt für uns: Wo es kein nachweisbares Bedürfnis einer europäischen Harmonisierung gibt, kann die Harmonisierung unterbleiben!

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 17. 7. 2009

ESL-Milch: Aigner muss Nepp beenden

Anlässlich einer Stichprobe der Verbraucherzentralen zur Kennzeichnung von ESL-Milch erklärt Ulrike Höfken, ernährungspolitische Sprecherin:

Die Anfang Februar von Bundesverbraucherministerium, dem Milchindustrieverband e. V. und dem Hauptverband des Deutschen Einzelhandels vereinbarte Selbstverpflichtung zur Kennzeichnung von Milch ist gescheitert. Die bundesweite Stichprobe der Verbraucherzentralen offenbart das Desaster: Das Regierungshandeln setzt auf symbolische Selbstverpflichtungen statt auf verbindliche Pflichten. Der Schaden bleibt wie so oft in den vergangenen Jahren bei den Kundinnen und Kunden hängen.

Ministerin Aigner trägt durch ihre Politik dazu bei, dass Lebensmittel entwertet und Verbraucherinnen und Verbraucher getäuscht werden.

Wir fordern Ministerin Aigner auf, ihre teuren Inszenierungen zu beenden und eine nationale Kennzeichnungsverordnung zu erlassen. Täuschung und Nepp müssen umgehend beendet werden.

Momoinfo 31. Kalenderwoche 2009

Täuschung

In MOMOs MilchInfo haben wir schon im Februar die Unterschiede zwischen den Milchsorten und Verarbeitungsarten dargestellt. Jetzt gibt es in den gewöhnlichen Supermärkten gar keine Frischmilch mehr, ob bio oder konventionell, es gibt nur noch „länger frische“ Milch. Das Unanständige daran ist, dass nur im Kleingedruckten steht – wenn überhaupt –, worum es sich handelt.

Damit geben die „Großen“ ein nettes Instrument zur Profilierung an uns ab, denn nun gibt es ausschließlich im Naturkost-Fachhandel echte Frischmilch.

Ebensolcher Täuschung unterliegt ein Kunde, der im digitalen Zeitalter auf analogen Käse springt. Wer Käse möchte, aber einen ausgesprochen kreativ verschleierte Ersatzstoff erhält, fühlt sich ebenso hintergangen.

Warum wird das Kind nicht beim Namen genannt? Pflanzlicher Schmelzbelag hier, ultrahoherhitze Milch dort? Ob es dann niemand mehr kaufen würde, darf bezweifelt werden. Wir Deutschen sind weltbekannt für unsere „preisbewusste“ Einkaufspraxis.

Eure MOMOs

Quelle: <http://www.bioloeden-momo.de>

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 17. 6. 2009

Supermarktketten sollten gesellschaftlicher Verantwortung nachkommen

Die Arbeitsgruppe Arbeit und Soziales diskutierte gestern mit der Autorin der Oxfam-Studie „Endstation Ladentheke“ Mari-

ta Wiggerthale zur marktbeherrschenden Stellung der Supermarktketten. Hierzu erklären die arbeits- und sozialpolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion Andrea Nahles und die zuständige Berichterstatterin der SPD-Bundestagsfraktion Gabriele Hiller-Ohm:

Wir sind uns mit der „Supermarktinitiative“ aus 19 Nichtregierungsorganisationen und Gewerkschaften einig, den Missbrauch von Marktmacht einzudämmen. Mehr Transparenz über die Einhaltung sozialer Standards in der gesamten Lieferkette, bessere Arbeitsbedingungen und gute Löhne für die Beschäftigten in den Supermärkten sind dringend erforderlich. Zudem ist eine grundlegende Untersuchung der Marktstrukturen des Lebensmitteleinzelhandels erforderlich. Wir fordern die Supermarktkonzerne auf, ihrer sozialen und gesellschaftlichen Verantwortung nachzukommen.

Die Dominanz der Supermarktketten in Deutschland wird immer grösser. Heute teilen sich die sechs führenden Unternehmen 90 Prozent des Marktes auf und verfügen damit über eine enorme Marktmacht. Sie bestimmen, welche Waren bei welchen Lieferanten zu welchem Preis eingekauft werden. Je grösser die Konzerne sind, desto stärker können sie den Lieferanten und Erzeugern ihre Preise und Konditionen diktieren.

Die Marktmacht wirkt sich entlang der Lieferkette auf die Herstellungsbedingungen von Lebensmitteln, Kleidung und vielen anderen Produkten nicht nur national aus. Der harte Verdrängungswettbewerb über die billigsten Preise schafft besonders für die Beschäftigten in den Entwicklungsländern schwere Probleme, die immer offensichtlicher werden.

Notwendig sind Aufklärung und Druck auf die Unternehmen. Einen „Persilschein“ für Konzerne, die von ihren Zulieferern soziale Standards einfordern, diese Einhaltung aber nicht kontrollieren, darf es nicht geben. Zudem ist bislang für die Verbraucherinnen und Verbraucher in Deutschland eine „Politik des Einkaufskorbs“ nicht möglich, da verlässliche Informationen über die Herstellung von Produkten und die Arbeitsbedingungen in der Zulieferkette fehlen. Um hier Transparenz zu schaffen und soziale Standards einzufordern, setzen wir uns für Berichtspflichten der Unternehmen ein, wie sie die Durchsetzung guter Arbeitsbedingungen gewährleisten. Die gesellschaftliche Verantwortung der Unternehmen werden wir auch innerhalb der nationalen CSR-Strategie (Corporate Social Responsibility) einfordern, die derzeit unter Leitung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales erarbeitet wird.

Der Preiskampf der Supermarktketten wird auch in Deutschland zunehmend auf dem Rücken der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ausgetragen. Extremer Leistungsdruck, Überstunden und Niedriglöhne, die kaum zum Leben reichen, sind leider oft an der Tagesordnung. Dass Real nun mit Leiharbeit das Lohnniveau noch weiter drücken will, reicht sich an das Selbstverständnis der Unternehmensführungen genauso ein, wie die systematische Bespitzelung von Angestellten bei Lidl.

Diese Entwicklung kann so nicht hingenommen werden. Die Konzentration der Supermarktketten und die Auswirkungen auf die Beschäftigten in der gesamten Handelskette sowie auf Verbraucherinnen und Verbraucher müssen genauer unter die Lupe genommen werden. Hier ist auch das Kartellamt gefordert, es sollte eine Sektoruntersuchung des Lebensmitteleinzelhandels durchführen. Die SPD setzt sich weiter für gute Arbeitsbedingungen bei den Discountern und in den Supermärkten ein. Wir fordern einen allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn, der eine Lohnuntergrenze markiert, unter die Löhne nicht fallen dürfen. Darüber hinaus brauchen wir ein eigenständiges Arbeitnehmerdatenschutzgesetz, um die Beschäftigten in ihren Betrieben wirksam vor Datenmissbrauch zu schützen.

Gemeinsames Beiblatt (GmBBI)

DEG-Pressemitteilung vom 24. 6. 2009

DEG fördert Produktion von Grundnahrungsmitteln in Sambia

25 Mio. US-Dollar für Nahrungsmittelproduzent Zambeef Products Plc – Beitrag zur Entwicklung des Agrarsektors in einem der ärmsten Länder der Welt

Die sichere Versorgung mit qualitativ hochwertigen und günstigen Nahrungsmitteln ist entscheidend für die wirtschaftliche und soziale Entwicklung eines Landes. Daher gewähren die DEG – Deutsche Investitions- und Entwicklungsgesellschaft mbH und die European Financing Partners S.A. (EFP) dem Unternehmen Zambeef Products Plc. (Zambeef), einem der größten Nahrungsmittelproduzenten in Sambia, ein langfristiges Darlehen in Höhe von 25 Mio. US-Dollar. Die DEG arrangiert und strukturiert diese Finanzierung und stellt davon selbst 6,25 Mio. US-Dollar bereit. Gesellschafter der EFP sind die Europäische Investitionsbank (EIB) und zwölf bilaterale europäische Entwicklungsfinanzierer, darunter die DEG. Ziel dieses Joint Ventures ist die Förderung der Privatwirtschaft in Sub-Sahara-Afrika, der Karibik- und Pazifik-Region. Seit 2003 stellte EFP dort 340 Mio. Euro für private Investoren bereit.

„Mit Zambeef unterstützen wir einen guten Kunden und wichtigen Arbeitgeber in Sambia, mit dem uns bereits eine erfolgreiche Zusammenarbeit verbindet. Unser Engagement trägt außerdem dazu bei, die Versorgung mit Grundnahrungsmitteln in Sambia zu verbessern“, sagte Dr. Michael Bornmann, Mitglied der DEG-Geschäftsführung, anlässlich der Vertragsunterzeichnung in Lusaka. Zambeef wurde 1995 gegründet und ist in Sambia führend in Produktion, Verarbeitung und Handel von Grundnahrungsmitteln. Das Unternehmen hat rund 3.500 Beschäftigte. 2006 finanzierte die DEG bereits den Bau einer Getreide-Mühle und einer Bäckerei. Nun fließt das Geld in den Bau von Bewässerungsanlagen zur Erweiterung einer Getreidefarm, in die Modernisierung einer Mastfutteranlage sowie die Entstehung einer 3.000 Hektar großen Palmölplantage.

Sambia verfügt über große natürliche Wasserressourcen und weite, landwirtschaftlich nutzbare Flächen. Das Vorhaben trägt dazu bei, diese Flächen durch den Bau von Wasserversorgungssystemen nutzbar zu machen. So kann der wachsende Bedarf an Grundnahrungsmitteln gesichert, die Entwicklung des zur Armutsbekämpfung wichtigen Agrarsektors vorangetrieben und Sambia unabhängiger von Lebensmittelimporten gemacht werden. Mit Unterstützung der DEG will Zambeef zudem ein Zertifizierungssystem für Sozial- und Umweltstandards einführen, um seine Marktposition zu stärken und eine Vorbildfunktion in der Region einzunehmen. Außerdem leistet das Unternehmen einen Beitrag zur Erreichung der UN-Millenniumsziele zur Armutsreduzierung, unterstützt den Gesundheits- und Bildungssektor und spendet für Waisenhäuser und Hospize.

Die Förderung des Privatsektors in Afrika ist ein zentrales Anliegen der DEG. Allein im vergangenen Jahr investierte sie dort 179 Mio. Euro. Im südlichen Afrika ist die DEG mit einem Außenbüro in Johannesburg vertreten. Erst kürzlich startete sie dort die 100-Millionen-Euro-Initiative „AgroAfrica“ zur Unterstützung der afrikanischen Landwirtschaft.

KfW-Newsletter vom 7. 7. 2009 (Auszug)

KfW IPEX-Bank finanziert gemeinsam mit UniCredit Bank Austria und Raiffeisen Zentralbank Natriumhypochloritanlage in Moskau

Ersatz von Chlorgas bei Trinkwasseraufbereitung

Ein deutsch-österreichisches Bankenkonsortium, bestehend aus der KfW IPEX-Bank GmbH als koordinierender Bank, der UniCredit Bank Austria AG (Bank Austria) sowie der Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (RZB), stellt 156 Mio. EUR für den Bau einer Natriumhypochloritanlage in Moskau bereit.

Die KfW IPEX-Bank trägt dabei mit 78 Mio. EUR die Hälfte der Darlehenssumme, die UniCredit Bank Austria AG und die RZB steuern jeweils 39 Mio. EUR bei. Die Laufzeit beträgt

rd. 10 Jahre. Die Gesamtinvestitionskosten belaufen sich auf rund 195 Mio. EUR.

Die Anlage soll 2012 in Betrieb gehen und mittels einer Membran-Elektrolyse jährlich 62.500 t Natriumhypochlorit produzieren. Natriumhypochlorit wird zur Wasseraufbereitung verwendet und ist ein Ersatz für das gängigere aber gefährliche Chlorgas. Die Stadt Moskau hat beschlossen, es zunehmend in städtischen Wasserwerken zur Entkeimung bei der Aufbereitung von Trinkwasser einzusetzen.

Es handelt sich um einen bedeutenden Auftrag für die Wasserwirtschaft und den Anlagenbau in Deutschland und Österreich. Die Essener WTE Wassertechnik GmbH (ein Tochterunternehmen der EVN AG, dem größten Energieversorgungsunternehmen Niederösterreichs) ist mit Planung, Bau und Betrieb der Anlage beauftragt worden. Subunternehmer ist die Chemieanlagenbau Chemnitz GmbH CAC. Bei allen dreien handelt es sich um renommierte Unternehmen mit jahrelanger Erfahrung im Anlagenbau. Mit WTE und EVN verbindet die Banken bereits eine langjährige gute Geschäftsbeziehung.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 29. 7. 2009

Untersuchungsausschuss HRE: Die Kanzlerin muss aussagen

Zu den Ergebnissen der gestrigen Ausschuss-Beratungen erklärt Dr. Gerhard Schick, Obmann der Grünen im Untersuchungsausschuss Hypo Real Estate:

Die Aussage von Josef Ackermann, wonach das Verhandlungsergebnis – anders als im Protokoll der Bundesregierung vermerkt – letztlich zwischen ihm und Bundeskanzlerin Merkel erzielt wurde, hat eine klare Konsequenz: Die Zeugenliste des Ausschusses kann nicht bei Staatssekretär Asmussen und Finanzminister Steinbrück enden. Die Kanzlerin muss vor dem Ausschuss aussagen. Denn sie hat das erste Rettungspaket für die Bundesregierung abschließend verhandelt und zugesagt.

Zwei zentrale Fehler der Bundesregierung wurden bei der Befragung des Deutsche-Bank-Chefs deutlich: Herr Ackermann sagte aus, allein die Deutsche Bank, die nur ein Drittel der Liquidität zur Verfügung stellt, verdiene etwa 100 Millionen Euro an der HRE-Rettung durch Gebühren und Zinsen. Hier sieht man einen eindeutigen Verhandlungsfehler der Bundesregierung. Trotz Verstaatlichung verlangen die Privatbanken von der HRE immer noch eine Risikoprämie auf ihre Refinanzierungskosten. Die Privatbanken verdienen also an der Rettung der HRE, obwohl sie kein Risiko mehr bei ihrer Liquiditätshilfe haben. Das geht zu Lasten der Steuerzahler, die für die Verluste der HRE aufkommen müssen. Dieser Schaden für den Steuerzahler hätte durch eine so genannte „change of control“-Klausel vermieden werden können.

Ackermann bestätigte außerdem, dass sich die Bundesregierung zu spät in die Verhandlungen eingeschaltet habe. Da sei wichtige Zeit verloren gegangen, kritisierte er. Sollte das Taktik gewesen sein, sei die Bundesregierung gefährlich weit gegangen: „Das war knapp.“ Die Pressemitteilung, dass die Einlagen der deutschen Sparer nicht mehr gesichert seien, war schon vorbereitet. Hätte die Kanzlerin ihn nicht mehr erreicht („Wir hatten die Zelte schon abgebrochen.“), dann hätte die Pleite der HRE ihren Lauf genommen. So darf man nicht handeln, wenn man schon Tage vorher weiß, dass es um Wohl und Wehe des gesamten Finanzmarkts und die Sparguthaben der Bürgerinnen und Bürger geht!

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 29. 7. 2009

Zeuge Ackermann bescheinigt FDP, keine Ahnung von Wirtschaft zu haben

Zur Aussage des Deutsche Bank-Chefs Josef Ackermann vor dem HRE-Untersuchungsausschuss erklärt die Obfrau der

SPD-Bundestagsfraktion im Untersuchungsausschuss Nina Hauer:

Die Aussage des Vorstandsvorsitzenden der Deutschen Bank Josef Ackermann vor dem HRE-Untersuchungsausschuss hat entlarvt, wie lächerlich sich die Opposition mit ihren Vorwürfen gegen die Bundesregierung macht.

Ackermann bestaetigte, vor der Insolvenz des amerikanischen Bankhauses Lehman Brothers habe niemand die Existenzbedrohung der HRE erkennen koennen. Erst die Weigerung der amerikanischen Regierung, Lehman zu retten, habe zur ploetzlichen Austrocknung des Geldmarktes gefuehrt. Bis zur Lehman-Insolvenz habe der Grundsatz gegolten: „Eine solvente Bank ist immer auch eine liquide Bank.“ Und die HRE sei mit einer Kernkapitalquote von 8,2 Prozent durchaus solvent gewesen. Nur durch die Austrocknung des Geldmarktes infolge der Lehman-Insolvenz sei die HRE in die existenzbedrohliche Lage geraten, die eine Rettung alternativlos gemacht habe.

Ackermann bestaetigte auch, dass die Bundesregierung mit Finanzminister Peer Steinbrueck bei der Rettung der HRE erfolgreich verhandelt habe. Wenn die Choreographie beim sogenannten Rettungswochenende Ende September 2008 Taktik gewesen sei, dann sei sie sehr gut gewesen. Immerhin haetten sich die Banken bis aufs Aeusserste auspressen lassen, der Beitrag der Banken sei wesentlich groesser geworden als urspruenglich geplant.

Besonders die FDP wird sich nicht gerne an die Vernehmung von Ackermann erinnern. Deren Vertreter im Ausschuss, Volker Wissing, hatte den Vorschlag gemacht, der Bund haette sich als Gegenleistung fuer seine Hilfe bei der HRE-Rettung eine Beteiligung an der Deutschen Bank sichern sollen. Ackermann erklarte dazu: Wer das fordere, zeige, dass er keine Ahnung von Wirtschaft habe.

FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 23. 7. 2009

Gute Quartalszahlen der Deutschen Post AG auf dem Rücken der Mitbewerber

Zu den Quartalszahlen der Deutsche Post AG erklärt die Post-Expertin der FDP-Bundestagsfraktion Gudrun Kopp:

Die Deutsche Post AG steht trotz der Wirtschaftskrise relativ positiv da. Das ist erfreulich und beweist einmal mehr, dass der ehemalige Monopolist, an dem der Bund noch immer mit 30 Prozent beteiligt ist, längst echten Wettbewerb verträgt. Es muss Schluss sein mit Privilegien. Der Bundesarbeitsminister hat den auch rechtlich fragwürdigen Postmindestlohn endlich zurückzunehmen - die wiederholte Ankündigung der Deutsche Post AG von Mehrarbeit ohne Lohnausgleich führt diesen Mindestlohn, für den die Deutsche Post AG vor der Marktliberalisierung so hart gekämpft hat, ohnehin ad absurdum.

Auch die anhaltende Umsatzsteuerbefreiung der Deutsche Post AG, mit deren Aufrechterhaltung die Bundesregierung Rechtsbruch Vorschub leistet, muss endlich beseitigt werden. Die Mitbewerber der Deutsche Post AG müssen umgehend gleichbehandelt werden. Das eindeutige EuGH-Urteil ist unverzüglich in nationales Recht umzusetzen. Doch Schwarz-Rot bleibt in dieser Legislaturperiode untätig und gefährdet damit Arbeitsplätze in den Wettbewerbsunternehmen, die später wiederum den Einsatz von Steuergeldern erfordern. Das ist Politik paradox.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 10. 7. 2009

Konjunkturpaket: Nicht zeitnah, nicht zielgenau, nicht weitsichtig

Zur Antwort der Bundesregierung auf unsere Kleine Anfrage „Wirkung der Konjunkturpakete“ erklären Kerstin Andreae,

wirtschaftspolitische Sprecherin, und Alexander Bonde, haushaltspolitischer Sprecher:

Die Konjunkturpakete der großen Koalition wirken weder schnell noch sind sie zielgenau. Die Bundesregierung gesteht in ihrer Antwort ein, dass sie die genauen Mittelabflüsse vieler beschlossener Maßnahmen nicht kennt, geschweige denn deren Konjunktur stützende Wirkung. Die Formulierungen „keine konkreten Informationen“, „wird erst in zwei Jahren eruiert“, „wir gehen aber davon aus“, „es liegen keine Erkenntnisse vor“ tauchen immer wieder auf.

Wie in der Gesamtbilanz so auch bei den Konjunkturpaketen: große Koalition, kleines Karo. Die Konjunkturpakete enthalten viel Stückwerk. Mit den „Programmen Energieeffizienz“ in KMU wurden 190, „ERP-Innovationsprogramm“ 337 und „ERP-Startfonds“ ganze 60 Unternehmen erreicht. Die kommunalen Investitionen stocken immer noch. Seit dem Start sind von den bereit gestellten 10 Milliarden gerade erst 33 Zusagen mit einem Volumen von 33 Millionen Euro erteilt. Die Konjunkturpakete bleiben bislang also zum großen Teil ohne Wirkung.

Die einzige schnell wirkende Maßnahme mit großer Reichweite war die Abwrackprämie. Immerhin hat es die große Koalition geschafft, dass viele Bürgerinnen und Bürger ihren Autokauf vorgezogen haben. Der Katzenjammer folgt im nächsten Jahr. 5 Milliarden Euro liegen auf dem Schrottplatz. Ökologisch war die Aktion ein voller Fehlschlag. Von den 394.000 bisher bewilligten Anträgen erfüllten gerade einmal 39 Neufahrzeuge die Euro-6-Norm. Nur 15.366 Fahrzeuge erfüllen die Euro-5-Norm, die immerhin ab dem 1. September 2009 für alle neuen Modelle verpflichtend ist. Die überwiegende Anzahl der Neufahrzeuge – 378.595 – erfüllt lediglich die Mindestanforderung der Euro-4-Norm.

FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 18. 6. 2009

Schamlose Selbstbedienung im Haushaltsausschuss

Zu den Vorgängen in der gestrigen Sitzung des Haushaltsausschusses erklärt der haushaltspolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion Jürgen Koppelin:

Die gestrige Sitzung des Haushaltsausschusses wurde zum schamlosen Selbstbedienungsladen für Abgeordnete der Koalition, die entweder Mitglied im Haushaltsausschuss sind oder wichtige Regierungsämter haben.

In einer kurzfristigen Aktion wurden dabei Projekte in den Wahlkreisen dieser Abgeordneten im Gesamtumfang von 18,5 Millionen Euro gefördert. Dabei wurden für Einzelprojekte zwischen 100.000 Euro und bis zu 2,4 Millionen Euro beschlossen. Der für die Vorlage zuständige Staatssekretär erhielt „selbstverständlich“ für seinen Wahlkreis ebenfalls Fördermittel.

Alle Fördermittel kommen aus dem Konjunkturpaket II.

Um die Wahlkreise bedienen zu können, wurde durch die Koalition die bisherige Förderrichtlinie geändert. Nachdem der Haushaltsausschuss diese Maßnahmen beschlossen hatte, verließen zahlreiche Koalitionsabgeordnete den Sitzungssaal. Auf Antrag der FDP-Fraktion wurde daraufhin die Sitzung des Haushaltsausschusses wegen Beschlussunfähigkeit vorzeitig beendet.

Grundsätze guter Unternehmens- und Beteiligungsführung im Bereich des Bundes

Teil A. Public Corporate Governance Kodex des Bundes

Teil B. Hinweise für gute Beteiligungsführung bei Bundesunternehmen

Teil C. Berufsrichtlinien

Stand: 30. Juni 2009

Hinw. d. Red.: Die pdf-Datei dieser „Grundsätze“ kann bis zum 21. August bzw. für eine Übergangszeit ab 18. September 2009 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden. Siehe auch nachstehend BMJ-Newsletter vom 1. 7. 2009.

BMJ-Newsletter vom 1. 7. 2009

Kabinett beschließt Grundsätze guter Unternehmensführung für öffentliche Unternehmen

Die Bundesregierung hat heute Grundsätze guter Unternehmens- und Beteiligungsführung für den Bereich des Bundes beschlossen. Damit soll die Transparenz bei Unternehmen mit mehrheitlich öffentlicher Beteiligung des Bundes erhöht werden. Kern des Regelwerks ist der Public Corporate Governance Kodex, der die Gedanken der Corporate Governance auf die Besonderheiten öffentlicher Beteiligungsunternehmen ausrichtet.

„Gute und verantwortungsvolle Unternehmensführung ist bei Unternehmen mit Beteiligung der öffentlichen Hand ebenso wichtig wie bei Unternehmen der Privatwirtschaft. Transparenz ist für öffentliche Unternehmen ein Gebot des demokratischen Rechtsstaats. Die Führung und Überwachung von Unternehmen, an denen der Bund mehrheitlich beteiligt ist, wird künftig für jeden interessierten Bürger nachvollziehbarer. Gerade im Bereich der Managergehälter ist es wichtig, dass öffentliche Unternehmen an ihre Vorbildfunktion denken“, erklärte Zypries in Berlin. „Der neue Kodex greift bereits Bestandteile des kürzlich vom Deutschen Bundestages beschlossenen Gesetzes zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung auf. Aktienoptionsprogramme als Teil der Vorstandsvergütung kommen bei öffentlichen Unternehmen zwar nicht vor. Aber auch dort muss die Vergütung des Geschäftsleiters an seine Leistung und den nachhaltigen Unternehmenserfolg anknüpfen.“

Corporate Governance bedeutet wörtlich übersetzt „Unternehmensregierung“. Durch die Befolgung von Corporate Governance-Grundsätzen soll eine gute und verantwortungsvolle Unternehmensführung und -kontrolle gewährleistet werden. Alle dafür erforderlichen Regeln werden in einem sogenannten Corporate Governance Kodex zusammengefasst. Mit der Befolgung auch dieser nicht verbindlichen, aber als hilfreich und sinnvoll erkannten Grundsätze signalisiert das jeweilige Unternehmen, dass es eine gute Unternehmensführung über das gesetzlich vorgegebene und zwingende Mindestmaß hinaus verfolgt.

Bei den börsennotierten Aktiengesellschaften hat sich der Deutsche Corporate Governance Kodex seit Jahren bewährt. Nach diesem Vorbild wurde der Public Corporate Governance Kodex geschaffen. Er orientiert sich in Aufbau und Terminologie am Deutschen Corporate Governance Kodex und enthält Regelungen zu den Verantwortungsbereichen von Geschäftsleitung, Aufsichtsrat und Anteilseignerversammlung sowie zur Rechnungslegung und Abschlussprüfung. Dabei übernimmt der Public Corporate Governance Kodex den bewährten „comply or explain“-Mechanismus. Danach muss ein Unternehmen erklären, ob es den Empfehlungen des Kodex folgt. Abweichungen muss das Unternehmen in seinem Corporate-Governance-Bericht offen legen und begründen. Zudem soll es den Corporate-Governance-Bericht auf seiner Internetseite veröffentlichen. Mit diesem Mechanismus wird auf der einen Seite für Transparenz gegenüber der Öffentlichkeit gesorgt. Auf der anderen Seite besteht auch ausreichend Raum für eine individuelle Unternehmensführung.

Der Public Corporate Governance Kodex richtet sich verbindlich an Unternehmen in privater Rechtsform mit mehrheitlicher Beteiligung des Bundes. Dies sind überwiegend Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Deshalb ist der Public Corporate Governance Kodex rechtsformübergreifend formuliert und setzt andere Schwerpunkte als der Deutsche Corporate Governance Kodex. Er enthält Regeln, die der Besonderheit öf-

fentlicher Unternehmen Rechnung tragen. So haben Gesellschaften, die Zuwendungen nach öffentlichem Haushaltsrecht erhalten, besondere Regeln für die Verwendung dieser Mittel zu beachten. Standards guter Unternehmensführung gelten für alle Unternehmen mit Beteiligung des Bundes. Daher wird auch den Unternehmen, bei denen der Bund lediglich eine Minderheitsbeteiligung hält, sowie Unternehmen in der Rechtsform einer juristischen Person des öffentlichen Rechts die Anwendung des Public Corporate Governance Kodex empfohlen. Hingegen gilt für börsennotierte Gesellschaften, an denen der Bund beteiligt ist – wie etwa der Deutschen Telekom AG – weiterhin der Deutsche Corporate Governance Kodex.

Der Public Corporate Governance Kodex wird regelmäßig hinsichtlich Anwendungsbereich und Inhalt überprüft und gegebenenfalls angepasst werden. Zusammen mit den überarbeiteten Hinweisen für gute Beteiligungsführung bei Bundesunternehmen und den Richtlinien für die Berufung in Geschäftsleitungsorgan oder Aufsichtsrat ergibt sich mit den neuen Grundsätzen guter Unternehmens- und Beteiligungsführung im Bereich des Bundes ein umfassendes Regelwerk für die professionelle und transparente Unternehmensführung sowie die Beteiligungsführung durch die zuständigen Bundesministerien.

DStGB-Pressemitteilung vom 9. 6. 2009

Vergaberecht

DStGB begrüßt EuGH-Entscheidung: Kein Vergaberecht bei interkommunalen Kooperationen

Der Europäische Gerichtshof hat im Sinne der langjährig erhobenen DStGB-Forderung die Zusammenarbeit zwischen Kommunen erleichtert. Entscheiden sich Kommunen für eine Zusammenarbeit, müssen sie keine Ausschreibung durchführen und brauchen daher nicht Angebote privater Unternehmen einzuholen, urteilte der EuGH heute in Luxemburg (Az: C-480/06). „Dies ist ein Meilenstein für die notwendige Gewährleistung einer immer wichtiger werdenden interkommunalen Zusammenarbeit und verhindert Zwangsliberalisierungen“, erklärte Dr. Gerd Landsberg, Geschäftsführendes Präsidialmitglied des DStGB, in einer ersten Stellungnahme.

Der DStGB hatte stets die Auffassung vertreten, dass es sich bei reinen interkommunalen Kooperationen um eine bloße Aufgabenübertragung innerhalb der öffentlichen Hand und nicht um eine Beschaffung auf dem Wettbewerbsmarkt handele.

Den Schlussanträgen des EuGH-Generalanwalts und der Klage der EU-Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland liegt ein Abfallentsorgungsvertrag, den die Stadtreinigung Hamburg mit vier umliegenden Landkreisen direkt und ohne EU-Ausschreibung geschlossen hat, zu Grunde. In diesem Vertrag verpflichtete sich die Stadtreinigung, den Landkreisen für die Müllverbrennung in einer bestimmten Anlage eine Kapazität von 120 000 Tonnen/Jahr zur Verfügung zu stellen. Die Landkreise verpflichteten sich, der Stadtreinigung hierfür eine Jahresvergütung zu zahlen. Für den Vertrag war eine Laufzeit von 20 Jahren vorgesehen.

Nach Auffassung der EU-Kommission und des zuständigen Generalanwalts beim EuGH hätten die Landkreise mit Hamburg eine gemeinsame öffentliche Körperschaft errichten oder aber die Entsorgung ihres Mülls öffentlich ausschreiben müssen.

Dem widersprach nun der EuGH. Er betonte, dass die Müllentsorgung unstreitig zu den öffentlichen Aufgaben gehört. „Eine öffentliche Stelle kann ihre im allgemeinen Interesse liegenden Aufgaben aber mit ihren eigenen Mitteln und auch in Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen erfüllen, ohne gezwungen zu sein, sich an externe Einrichtungen zu wenden“, urteilten die Luxemburger Richter.

Eine bestimmte Rechtsform für solch eine Zusammenarbeit gebe das europäische Recht nicht vor. Eine Ausschreibung sei nicht erforderlich, solange sich die Kommunen bei ihrer Zu-

sammenarbeit von ihren öffentlichen Aufgaben leiten lassen – im konkreten Fall von dem Ziel einer ortsnahen Entsorgung des Mülls.

DStGB-Pressemitteilung vom 19. 6. 2009

Altpapierverwertung

BVerwG stärkt kommunale Entsorgungshoheit DStGB begrüßt Grundsatzentscheidung zugunsten der Kommunen beim „Kampf ums Altpapier“

Mit seiner Grundsatzentscheidung vom 18.06.2009 (Az.: 7 C 16.08) hat das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig festgestellt, dass den Kommunen der Abfall aus Privathaushalten einschließlich der verwertbaren Bestandteile wie insbesondere des Altpapiers, zu überlassen ist.

Private Haushalte sind daher nicht befugt, mit der Verwertung solcher Bestandteile „Dritte“ zu beauftragen. „Das Urteil stärkt die kommunale Entsorgungshoheit und setzt beim so genannten „Kampf um das Altpapier“ ein eindeutiges Signal zugunsten der Kommunen. Nur in kommunaler Verantwortung sind hohe Umweltstandards und eine dauerhafte Entsorgungssicherheit zu sozialverträglichen Gebühren gewährleistet“, erklärte Dr. Gerd Landsberg, Hauptgeschäftsführer des Deutschen Städte- und Gemeindebundes zu der Entscheidung.

Der DStGB hat von Anfang an die seit 2007 ausufernde Praxis privater Entsorgungsunternehmen kritisiert, eigenmächtige Altpapiersammlungen bei Privathaushalten durchzuführen. Der Verlust des vermarktungsfähigen Altpapiers führt unweigerlich zu Einnahmeverlusten, die die Kommunen in Form von Gebührenerhöhungen an ihre Bürger weitergeben müssen. Dabei bleiben die Kommunen trotz des Verlustes verwertbarer Bestandteile des Hausmülls gesetzlich verpflichtet, kostenträchtige Beseitigungsaufgaben wahrzunehmen. Das „Rosinenpicken“ privater Unternehmen ist der falsche Weg zu Lasten der Bürger: „Der ausufernde Zugriff privater Unternehmen auf das Altpapier läuft auf eine Privatisierung der Gewinnmöglichkeiten in der Abfallwirtschaft bei gleichzeitiger Kommunalisierung der Verluste hinaus“, betonte Dr. Landsberg. Er stellte heraus, dass sich gewerbliche Sammlungen regelmäßig nur auf werthaltige Stoffe und auf lukrative Sammelgebiete beschränken.

Der Rechtsstreit, der dem BVerwG-Urteil zugrunde liegt, entzündete sich an einer Anordnung der Landeshauptstadt Kiel, mit der eine private Altpapiersammlung unter Berufung auf entgegenstehende öffentliche Interessen untersagt worden war. Die Voraussetzungen einer solchen Untersagung waren durch Urteile unterer Instanzen überwiegend eng gefasst worden. Das Bundesverwaltungsgericht stellte nun klar, dass eine Untersagung einer Kommune gegen die private Altpapierentsorgung nicht erst bei einer Existenzgefährdung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungssystems, sondern schon dann möglich ist, wenn die Sammlungstätigkeit nach ihrer konkreten Ausgestaltung mehr als nur geringfügige Auswirkungen auf die Organisation und die Planungssicherheit der betroffene Kommune nach sich zieht.

SPD-Bundestagsfraktion

Pressemitteilung vom 22. 6. 2009

SPD begruesst BVG-Urteil zur Zustaendigkeit der Kommunen fuer privaten Hausmuell

Anlaesslich des Urteils des Bundesverwaltungsgerichtes zur Zustaendigkeit fuer den Bereich der Abfaelle aus privaten Haushalten erklaren der stellvertretende Sprecher der Arbeitsgruppe Umwelt der SPD-Bundestagsfraktion Gerd Bollmann und der kommunalpolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion Bernd Scheelen:

Wir begrüssen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes Leipzig. Die SPD war immer der Meinung, dass die kommunalen Entsorgungsbetriebe grundsätzlich fuer die Abfaelle aus privaten Haushaltungen zustaendig sind.

Private Haushalte muessen ihren Hausmuell einschliesslich der verwertbaren Bestandteile den oeffentlich-rechtlichen Entsorgern ueberlassen. Eine Ueberlassung an Dritte, also an private Entsorger, ist nicht rechters. Von der Ueberlassungspflicht sind nur die Teile des Hausmuells, die der Abfallbesitzer selbst verwertet, ausgenommen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Rechtsauffassung von BMU, SPD und Kommunen voll und ganz bestaetigt. Damit ist auch der „Kampf ums Altpapier“ entschieden. Es ist privaten Entsorgungsfirmen nicht erlaubt, einfach verwertbare Abfallfraktionen, wie Altpapier, zu sammeln. Diese sogenannten gewerblichen Sammlungen sind schon dann verboten, wenn sie mehr als geringfuegige Auswirkungen auf die Organisations- und Planungssicherheit des oeffentlich-rechtlichen Entsorgers haben. Mit diesem Urteil ist die Rosinenpickerei der privaten Entsorgungswirtschaft, also gewinnbringende Abfallfraktionen fuer sich zu sichern, gescheitert. Die kommunalen Entsorgungsbetriebe koennen jetzt sicher planen. Der Buerger kann darauf vertrauen, dass sein Abfall, unabhaengig von den wirtschaftlichen Bedingungen, ordnungsgemaess entsorgt wird.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 19. 6. 2009

Altpapierkrieg – Kommunale Daseinsvorsorge muss gesichert bleiben

Anlässlich der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über den Altpapierkrieg zwischen Kommunen und privaten Entsorgern erklären Britta Haßelmann, kommunalpolitische Sprecherin, und Sylvia Kotting-Uhl, umweltpolitische Sprecherin:

Wir begrüßen die Klarstellung durch das Bundesverwaltungsgericht, dass das Sammeln von Altpapier grundsätzlich Sache der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ist. Als Träger der Daseinsvorsorge und Gewährleister der Entsorgungssicherheit müssen die Kommunen selbst entscheiden können, ob sie eine Leistung selbst oder durch private Entsorger erbringen.

Es kann nicht sein, dass private Entsorger auf eigene Faust Tonnen aufstellen und sich nur die lukrativen Teile – wie hier das Altpapier – herauspicken. Denn wenn die Preise für Wertstoffe wie im Fall von Altpapier noch mehr in den Keller fallen, müssen die Kommunen entsorgen und die Bürgerinnen und Bürger über höhere Abfallgebühren die Zeche zahlen.

Zum Schutz der öffentlichen Daseinsvorsorge bei Energie, Wasser und Abfall muss die Bundesregierung endlich die nötigen rechtlichen Weichenstellungen für die wirtschaftliche Betätigung von Kommunen auf nationaler und EU-Ebene vornehmen. Nur so wird verhindert, dass Gewinne privatisiert und Verluste sozialisiert werden.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 3. 7. 2009

Stadtentwicklungsbericht beschreibt künftige Herausforderungen

Die Städte stehen vor riesigen Herausforderungen

Anlässlich der Debatte über den Stadtentwicklungsbericht 2008 der Bundesregierung erklärt der Kommunalpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Götz MdB:

Der Bericht der Bundesregierung spiegelt die unterschiedliche Entwicklung der Städte und ihrer Regionen in Deutschland wider. Sie vollzieht sich regional differenziert. Neben Wachstumsregionen gibt es weiter Regionen mit sinkenden Einwohnerzahlen und stagnierender Wirtschaftsentwicklung. Der Bericht ist eine gute Arbeitsgrundlage für die kommenden Jah-

re. Die Städte stehen vor riesigen Herausforderungen. Dazu gehört u. a. die Bewältigung der Folgen des demographischen Wandels, die weitere Ausgestaltung eines attraktiven Wohnumfeldes für Jung und Alt, die Aufrechterhaltung städtischer Strukturen und sozialen Zusammenhalts bei rückläufigen Einwohnerzahlen und der Gefahr von Problemgebieten, die Fortsetzung des Integrationsprozesses von Menschen mit Migrationshintergrund oder auch die ressourcenschonende und umweltverträgliche Stadtentwicklung. Wir erwarten von der Bundesregierung, dass der Deutsche Bundestag auch in Zukunft regelmäßig über die Chancen und Probleme der Städte und Metropolregionen unterrichtet wird. Es geht uns dabei neben der europäischen und nationalen Dimension auch um die mittleren und kleinen Städte im ländlichen Raum. Und wir erwarten von der nächsten Bundesregierung, dass sie mit dazu beiträgt, dass die finanzielle Leistungskraft der Kommunen in einer sichtbar schwieriger werdenden Zeit gewährleistet bleibt. Nur starke Städte und Gemeinden sind in der Lage, die Zukunftsaufgaben zu meistern.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 20. 7. 2009

Bald sieben Milliarden Menschen auf der Erde Städte und Gemeinden vor großen Herausforderungen

Nach jüngsten Prognosen der Vereinten Nationen werden bis 2012 über sieben Milliarden Menschen auf der Erde leben, derzeit sind es 6,8 Milliarden. Zu diesem rasanten Bevölkerungsanstieg erklärt der kommunalpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Götz MdB:

Je nach Weltregion sind die Wachstumsprognosen unterschiedlich. Während in Europa mit einer schrumpfenden Bevölkerung gerechnet wird, explodiert die Bevölkerung in den Entwicklungsländern. Dies stellt die Entwicklung der Städte und Gemeinden vor große Herausforderungen. Wir in Europa müssen stärker über neue Konzepte nachdenken, wie die öffentliche Daseinsvorsorge in schrumpfenden Städten weiterhin wirtschaftlich zu betreiben ist. In den Entwicklungsländern sind die Herausforderungen weit größer. Dort muss zum Beispiel massiv und innovativ in die Infrastruktur investiert werden, um zu verhindern, dass der bislang mühsam errungene soziale und wirtschaftliche Fortschritt in kurzer Zeit vernichtet wird. Die europäischen Staaten können und müssen schnell handeln und den Entwicklungsländern ihre fachliche Kompetenz und finanzielle Unterstützung in Stadtplanungs- und entwicklungsfragen anbieten. Armutsexplosion, Wanderungsbewegungen in Richtung Europa, um dem Elend und den Slums der oft unkontrollierbaren Städte zu entfliehen, sind ernstzunehmende Probleme, die auch uns etwas angehen.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 3. 7. 2009

Kinder muessen im Wohngebiet willkommen sein

Zu dem diese Woche im Bundestag beratenen Antrag ueber die Zulaessigkeit von Kindertagesstaetten in Wohngebieten erklart die bau- und wohnungspolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion Petra Weis:

Die Bundesregierung soll die bauplanrechtliche Zulaessigkeit von Kindergaerten, Kinderspielplaetzen und aehnlichen Einrichtungen in reinen Wohngebieten „effizient“ verbessern. Unsere Gesellschaft muss offen sein fuer Kinder. Wir wollen verhindern, dass gegen Kindertagesstaetten oder Spielplaetze in Wohngebieten erfolgreich geklagt werden kann. Kinder muessen sich in Deutschland auch und gerade in Wohngebieten frei entfalten koennen.

Aus diesem Grund hat der Bundestag in dieser Woche einen Antrag der Koalitionsfraktionen beraten, der klare Forderungen zur Verbesserung der jetzigen Situation in Bezug auf das Bau-

planungsrecht und den Laermschutz beinhaltet. Nur eine eindeutige Ausnahmeregelung in Bezug auf Kinder in beiden Regelwerken wird hier fuer Kindereinrichtungen und Familien endgueltig Rechtssicherheit schaffen.

Beim Bauplanungsrecht geht es im Detail um die Baunutzungsverordnung. Diese erlaubt heute bereits durch Aufstellung oder Aenderung eines Bebauungsplans Kindertagesstaetten auch in reinen Wohngebieten allgemein zuzulassen. Ich weise deswegen ausdruecklich auf die Arbeitshilfe der Fachkommission Staedtebau der Laender-Bauministerkonferenz in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium fuer Verkehr, Bau und Stadtentwicklung hin, die aufzeigt, wie die Gemeinden bereits heute in bestehenden Wohngebieten die Zulassung von Kindertagesstaetten ermoeglichen koennen.

In dem Antrag geht es uns darum, mit einer Aenderung der Baunutzungsverordnung das Verfahren zu entbuerokratisieren, indem wir den Bau von Kindertagesstaetten, soweit sie ueberwiegend der Betreuung der in dem jeweiligen Gebiet wohnenden Kinder dienen, generell zulassen. Gleichzeitig muessen wir die Regeln des Laermschutzes so aendern, dass die von spielenden Kindern ausgehende Geraeuschkulisse von der Gesellschaft toleriert werden muss. Dafuer ist es notwendig, in den jeweiligen Laermschutzregelungen Kinderlaerm ausserhalb von sonstigem Umweltlaerm zu stellen. Kinderlaerm darf nicht anderen Laermfaktoren gleichgestellt werden, wie es heute leider oft noch der Fall ist.

VGH Mannheim – Pressemitteilung vom 28. 7. 2009

Freiburger Alkoholverbote rechtswidrig

Mit zwei heute verkündeten Urteilen hat der 1. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg (VGH) in zwei Normenkontrollverfahren Bestimmungen in Polizeiverordnungen der Stadt Freiburg über Alkoholverbote für unwirksam erklärt (Az.: 1 S 2200/08 und 1 S 2340/08).

Alkoholverbot im „Bermudadreieck“ rechtswidrig

Mit der im Kneipenviertel der Stadt Freiburg („Bermudadreieck“) geltenden Verordnung will die Stadt den starken Anstieg von Gewaltdelikten bekämpfen, für den sie den Alkoholkonsum verantwortlich macht. Sie hat daher ein zunächst auf zwei Jahre befristetes Alkoholverbot erlassen, wonach es auf den öffentlich zugänglichen Flächen außerhalb konzessionierter Freisitzflächen verboten ist, alkoholische Getränke zu konsumieren oder mit sich zu führen, wenn aufgrund der konkreten Umstände die Absicht erkennbar ist, diese dort zu konsumieren. Das Verbot gilt in den Nächten von Freitag bis Montag, jeweils von 22.00 Uhr bis 6.00 Uhr und für die Nacht vor einem gesetzlichen Feiertag. Wer hiergegen verstößt, muss mit einem Bußgeld rechnen.

Nach Ansicht des VGH ist dieses Alkoholverbot von der Generalermächtigung des Polizeigesetzes nicht gedeckt. Diese erlaube eine selbst geringfügige Freiheitseinschränkung durch Verordnung nur, wenn typischerweise von jedem Normadressaten auch eine Gefahr ausgeht. Die Feststellung einer Gefahr verlange eine in tatsächlicher Hinsicht abgesicherte Prognose. Es müssten danach hinreichende Anhaltspunkte vorliegen, dass all diejenigen, die an den Wochenendnächten im Bermudadreieck mitgebrachten Alkohol konsumierten oder auch nur in Konsumabsicht mit sich führten, regelmäßig gewalttätig würden. Davon könne jedoch weder aufgrund der Lebenserfahrung, noch aufgrund polizeilicher Erhebungen zur Entwicklung der Gewaltkriminalität im betroffenen Gebiet ausgegangen werden. Die enthemmende Wirkung von Alkohol könne zwar zu aggressivem Verhalten führen, aber nicht typischer Weise bei jedem, der der Norm unterworfen werde.

Der VGH stellt weiterhin klar, dass das Eingreifen der Polizei in Einzelfällen gerechtfertigt ist, wenn es zu alkoholbedingten Ausschreitungen kommt. Soll schon im Vorfeld dem Alkoholmissbrauch in städtischen Brennpunkten entgegengewirkt

werden, müsse der Gesetzgeber tätig werden. Derzeit bleibe der Stadt nur die Möglichkeit, mit dem herkömmlichen polizeilichen Instrumentarium wie Platzverweisen und Aufenthaltsverboten im Einzelfall gegen Störer vorzugehen; öffentliche Massenbesäufnisse (sog. Botellon) könnten untersagt werden. Auch könne die Stadt die im Rahmen eines Gesamtkonzepts getroffenen Maßnahmen (wie Vereinbarungen mit den gastronomischen Betrieben über die gegenseitige Anerkennung von Hausverboten, die freiwillige Selbstbeschränkung in Bezug auf sog. Flatrate-Angebote, systematische Öffentlichkeitsarbeit und „Gefährderansprachen“) weiter verfolgen.

Sog. Randgruppentrinkparagraph rechtswidrig

Auch eine weitere Regelung, die 2007 in eine bereits bestehenden Polizeiverordnung der Stadt eingefügt wurde und auf allen öffentlichen Plätzen und Straßen gilt, wurde vom VGH für unwirksam erklärt. Nach dieser Bestimmung ist das Lagern oder dauerhafte Verweilen außerhalb von Freischankflächen oder Einrichtungen wie Grillstellen u. ä., ausschließlich oder überwiegend zum Zwecke des Alkoholenusses, verboten, wenn dessen Auswirkungen geeignet sind, Dritte erheblich zu belästigen. Diese Regelung, so der VGH, sei zu unbestimmt. Den Normadressaten sei keine hinreichend eindeutige Abgrenzung zwischen dem verbotenen und dem erlaubten Verhalten möglich. Aus dem Wortlaut ergebe sich nicht, dass nur Belästigungen durch Gruppentrinker erfasst seien. Eine Prognose, ob die Auswirkungen des Alkohols geeignet sind, Dritte zu belästigen, könne erst durch den Polizeivollzugsbeamten an Ort und Stelle getroffen werden. Diese Feststellung kann durch eine abstrakt-generelle Regelung nicht ersetzt werden.

Die Revision wurde nicht zugelassen. Die Nichtzulassung der Revision kann binnen eines Monats nach Zustellung der schriftlichen Urteile durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.

DStGB-Pressemitteilung vom 28. 7. 2009

Alkoholverbot

DStGB bedauert Urteil des VGH Mannheim zur Rechtswidrigkeit von Alkoholverbotzonen Länder sind gefordert Rechtsklarheit zu schaffen

Der Deutsche Städte- und Gemeindebund (DStGB) bedauert dass der VGH Mannheim die Regelung von Alkoholverbotzonen in der Stadt Freiburg für unwirksam erklärt hat. „Alkoholverbote auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder im Innenstadtbereich zu erlassen, ist eine Maßnahme zur Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs und der Gewalt in den Städten und Gemeinden“, erklärte das Geschäftsführende Präsidialmitglied des DStGB, Dr. Gerd Landsberg, heute in Berlin. Dieser Weg wird den Kommunen nunmehr erschwert oder sogar verbaut.

Der DStGB setzt sich seit langem für gezielte Maßnahmen zur Suchtprävention aber auch zur Kriminalprävention in den Städten und Gemeinden ein. Zusammen mit der Drogenbeauftragten der Bundesregierung hat der DStGB vor kurzem eine gemeinsame Dokumentation zur Alkoholprävention in den Städten und Gemeinden veröffentlicht. Die Einrichtung von Alkoholverbotzonen würde nicht nur den Alkoholmissbrauch verhindern, sondern auch der Eindämmung von Gewalt, der Bekämpfung von Sachbeschädigungen und dem Aufrechterhalten des Stadtbildes durch Abschaffung von Trinkerszenentreffs. „3 von 10 Gewaltdelikten werden unter Alkoholeinfluss begangen“, erklärte Landsberg. Das Alkoholverbot ist somit auch ein wirksames Mittel zur Bekämpfung der Gewaltkriminalität.

„Mit dem Urteil des VGH Mannheim wurde eine Chance veran, etwas gegen die ausufernde Gewalt unter Alkoholeinfluss zu tun“, erklärte Landsberg. Keine Stadt und Gemeinde muss Alkoholverbotzonen verordnen, jede Kommune sollte aber die Möglichkeit haben, auf die örtlichen Herausforderungen zu rea-

gieren. Der DStGB fordert deshalb die Länder auf, entsprechende Ermächtigungsgrundlagen für die Städte und Gemeinden zu schaffen.

Rom kämpft gegen Alkohol

Nach Mailand und anderen italienischen Städten geht auch Rom verstärkt gegen den vor allem bei Jugendlichen beliebten Alkoholkonsum auf den Straßen und Plätzen vor. Ab sofort kann jeder mit 50 Euro Bußgeld belegt werden, der nach 21.00 Uhr auf der Piazza etwa Bier, Wein oder Grappa aus der Flasche trinkt. Das hat Roms Bürgermeister Gianni Alemanno entschieden, wie die Zeitung „Il Messaggero“ berichtete. Das Verbot betrifft alle – also anders als in Mailand, wo es auf junge Leute unter 16 Jahren begrenzt ist. Bars und Pubs, die trotzdem abends den Straßenverkauf von Alkohol fortsetzen, droht der Lizenzzug. Das Verbot gilt zunächst bis zum 20. September für das Zentrum Roms.

Quelle: dpa-Meldung im Bonner General-Anzeiger vom 10. 8. 2009, S. 28.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 18. 6. 2009

SPD verweigert sich einer Stärkung des Kulturtourismus Beschluss der CDU/CSU-Bundestagsfraktion: Kulturtourismus in Deutschland stärken

Anlässlich des Beschlusses des Positionspapiers der CDU/CSU-Bundestagsfraktion „Kulturtourismus in Deutschland stärken“ erklären der kultur- und medienpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Wolfgang Börnsen (Bönstrup) MdB, der tourismuspolitische Sprecher Klaus Brähmig MdB und die zuständige Berichterstatterin Rita Pawelski MdB:

Die Stärkung des Kulturtourismus ist eine wichtige Aufgabe und genießt bei der CDU/CSU hohe Priorität. Es ist daher sehr enttäuschend und nicht nachvollziehbar, warum die SPD-Bundestagsfraktion ihre Mitarbeit an einem von uns erarbeiteten Parlamentsantrag dazu verweigert hat.

Das aus dem Antragsentwurf entwickelte Positionspapier „Kulturtourismus in Deutschland stärken“ enthält Vorschläge, wie die Zusammenarbeit von Kultur und Tourismus weiter verbessert werden kann. Der Abschlussbericht der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ zeigt auf, dass trotz beachtlicher Erfolge noch nicht alle Potenziale genutzt werden. Kooperationen scheitern leider noch zu oft an Berührungängsten und Vorurteilen, die auf den unterschiedlichen Bedürfnissen und Abhängigkeiten beider Seiten beruhen.

Wir regen deshalb an, dass die Bundesregierung zusammen mit den Ländern und Kommunen ein gemeinsames Kulturtourismuskonzept entwickelt und die Einführung eines regelmäßigen Wettbewerbs „Kulturregion Deutschland“ verwirklicht. Außerdem sollen Kulturcluster und der Dialog zwischen Kultur und Tourismusbranche gefördert sowie die Schaffung einer Plattform für strategisches kulturtouristisches Marketing von Bund und Ländern geprüft werden.

Diese Maßnahmen tragen dazu bei, den Kulturtourismus in Deutschland noch erfolgreicher zu machen – davon profitieren die Akteure aus Kultur und Tourismus im gleichen Maße.

Mit seinem reichen, einzigartigen kulturellen Erbe und seiner Vielzahl kultureller Angebote ist Deutschland ein beliebtes Reiseziel für Kulturtouristen aus aller Welt. Jeder siebte ausländische Tourist kommt aus kulturellem Interesse nach Deutschland. In den letzten Jahren sind wir so zum zweitbeliebtesten Kulturreiseland in Europa nach Frankreich aufgestiegen. Dabei haben die Kulturreisen nach Deutschland um rund 30 Prozent zugenommen. Außerdem werden von den Deutschen pro Jahr etwa 80 Millionen Kulturausflüge unternommen. Auch als Wirtschaftszweig hat der Kulturtourismus einen ho-

hen Stellenwert: Der jährliche Bruttoumsatz, der durch ihn bei uns erwirtschaftet wird, liegt bei 82 Milliarden Euro, und 1,56 Millionen Menschen bestreiten ihr Einkommen in diesem Bereich.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 1. 7. 2009

Aus- und Weiterbildung in der Tourismuswirtschaft verbessern Die Attraktivität des „Arbeitsplatzes Tourismus“ muss weiter erhöht werden

Zur Einbringung des Koalitionsantrags „Aus- und Weiterbildung in der Tourismuswirtschaft verbessern“ erklärt der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Tourismus der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Klaus Brähmig MdB:

Die Aus- und Weiterbildung in der Tourismuswirtschaft hat eine große Bedeutung für den Wirtschafts- und Tourismusstandort Deutschland. Angesichts des demographischen Wandels und rückläufiger Schulabgängerzahlen ist die Nachwuchsgewinnung zur Sicherung des Bedarfs an qualifizierten Fachkräften eine wichtige Aufgabe. Einigen touristischen Berufen fehlt bereits heute der Nachwuchs. Die Attraktivität des „Arbeitsplatzes Tourismus“ muss weiter erhöht werden. Dafür müssen eine bessere Qualifizierung im Tourismusbereich und attraktivere Arbeitsbedingungen angestrebt werden.

Die Koalitionsfraktionen haben jetzt einen Antrag in den Deutschen Bundestag eingebracht, der u. a. auf eine Prüfung der gegenseitigen Anerkennung der Abschlüsse bzw. die Ermöglichung aufbauender Übergänge der Ausbildungspläne von Berufs-, Fach- und Hochschulen sowie von staatlich anerkannten Ausbildungsgängen und Fortbildungen im Tourismusbereich zielt. In Zusammenarbeit mit der Deutschen Zentrale für Tourismus (DZT), dem Deutschen Tourismusverband (DTV), den Industrie- und Handelskammern bzw. dem Deutschen Industrie- und Handelskammertag (DIHK) sowie Vertretern der Gewerkschaften und Unternehmensverbände sollen weiterhin Möglichkeiten zur Verbesserung der Aus- und Weiterbildung mit vergleichbaren Qualifikationen geprüft werden. Außerdem sollen gemeinsam mit den Ländern deutsche Hochschul- und Berufschulabschlüsse im Tourismusbereich noch stärker an internationale Standards angepasst werden, z. B. über eine teilweise Anerkennung der Ausbildungsinhalte einer dualen Berufsausbildung für den Erwerb eines international anerkannten Studienabschlusses.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 2. 7. 2009

Tourismuswirtschaft durch gute Aus- und Weiterbildung stärken

Zu dem von der SPD-Bundestagsfraktion initiierten und heute im Bundestag verabschiedeten Koalitionsantrag „Aus- und Weiterbildung in der Tourismuswirtschaft verbessern“ erklären die tourismuspolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion Annette Fasse und die zuständige Berichterstatterin der SPD-Bundestagsfraktion Gabriele Hiller-Ohm:

Deutschland ist das Reiseland Nummer Eins. Damit das auch in Zeiten verschärften Wettbewerbs so bleibt, müssen Qualität und Service kontinuierlich den Bedürfnissen der Gäste angepasst werden. Eine gute Aus- und Weiterbildung in der Tourismuswirtschaft ist dafür unerlässlich. Mit dem heute beschlossenen Antrag von SPD und CDU/CSU geben wir wichtige Impulse, um den „Arbeitsplatz Tourismus“ attraktiver zu gestalten und bestehende Mängel zu beheben.

Rund 2,8 Millionen Beschäftigte in Deutschland sind in der Tourismusbranche beschäftigt. Mehr als 110.000 junge Menschen haben einen Ausbildungsplatz in der Tourismuswirtschaft,

davon ueber 100.000 im Hotel- und Gaststaetengewerbe. Leider ist die Abbrecherquote gerade in den Ausbildungsberufen der Tourismusbranche relativ hoch. 2006 lag sie fuer den Beruf Restaurantfachfrau/-mann bei rund 40 Prozent. Der Ausbildungsreport 2008 des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB) fuehrt dies auf mangelhafte fachliche Vermittlung von Ausbildungsinhalten, der Ableistung ausbildungsfremder Taetigkeiten und Ueberstunden sowie teilweise Verstoesse gegen das Jugendarbeitsschutzgesetz zurueck. Diese Situation ist nicht nur fuer die Jugendlichen sondern auch fuer die Betriebe ein Problem. Schon heute zeichnet sich ein Mangel an gut ausgebildeten Nachwuchskraefte in einigen touristischen Berufen ab.

Wir fordern deshalb von der Wirtschaft mehr Qualitaet in der Ausbildung. Die Wiedereinsetzung der Ausbilder-Eignungsverordnung (AEVO) zum 1. August 2009 ist dafuer ein wichtiger Schritt. Wir setzen uns gleichzeitig fuer besser abgestimmte Unterrichtsinhalte und eine staerkere gegenseitige Anerkennung der Berufs-, Fach- und Hochschulabschluesse ein. Wichtig ist auch eine bundeseinheitliche Weiterbildung von Berufsschullehrerinnen und -lehrern. Mit Blick auf europaeische Standards wollen wir, dass nach einer dualen Ausbildung auch der Erwerb eines international anerkannten Studienabschlusses moeglich wird, indem Ausbildungsinhalte teilweise anerkannt werden. Nur so gewinnen wir dringend benoetigte qualifizierte Nachwuchskraefte im Tourismus.

Fuer die Weiterbildung gilt: Wer im Tourismus arbeitet, braucht gute Fremdsprachenkenntnisse und Erfahrungen im betriebswirtschaftlichen Bereich, bei Marketing und Servicequalitaet. Aufgrund der geringen Tarifbindung ist die Teilnahme an beruflicher Weiterbildung in der Tourismuswirtschaft begrenzt. Nur fuefzehn von tausend Beschaeftigten im Gastgewerbe absolvieren eine Weiterbildungspruefung der IHK. Die Unternehmen sind deshalb gefordert, ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern die Teilnahme an Weiterbildungen zu ermoeglichen, insbesondere durch verbesserte Regelungen fuer die Freistellung.

FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 1. 7. 2009

Große Koalition verhindert Einführung der reduzierten Mehrwertsteuer für Gastgewerbe

Zur Absetzung des FDP-Antrags zur Einführung reduzierter Mehrwertsteuersätze für die deutsche Hotellerie und Gastronomie im Wirtschafts- und Finanzausschuss des Deutschen Bundestags erklärt der tourismuspolitische Sprecher und Parlamentarischer Geschäftsführer der FDP-Bundestagsfraktion Ernst Burgbacher:

Nach einer kurzen Aussprache wurde in der heutigen Sitzung des Wirtschaftsausschusses der FDP-Antrag zur Einführung des reduzierten Mehrwertsteuersatzes für Hotellerie und Gastronomie zum wiederholten Male auf Betreiben der Koalition abgesetzt. Auch im Finanzausschuss wurde der Antrag abgesetzt. Da es sich um die letzten Ausschusssitzungen in der letzten Sitzungswoche des Deutschen Bundestages in dieser Legislaturperiode handelt, bedeutet dies, dass unser Vorstoß für mehr Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Gastgewerbes an Union und SPD gescheitert ist. Mit Verfahrenstricks hat die Koalition mehrfach die Beratung des FDP-Antrags verhindert.

Die FDP hat die Forderung nach 7 Prozent Mehrwertsteuer für Hotellerie und Gastronomie in ihrem Bundestagswahlprogramm verankert.

Ich fordere die CDU/CSU auf, sich vor der Wahl unmissverständlich für die Einführung des reduzierten Mehrwertsteuersatzes für das Gastgewerbe zu positionieren.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 29. 7. 2009

Flatrate-Bordelle – Prostitutionsgesetz muss geändert werden Wir wollen einen breiteren Ansatz für den Schutz der Prostituierten

Anlässlich der Diskussion um sog. Flatrate-Bordelle und das Prostitutionsgesetz erklären der frauenpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Johannes Singhammer MdB und die zuständige Berichterstatterin, Michaela Noll MdB:

Die aktuelle Diskussion im Zusammenhang mit Flatrate-Bordellen zeigt: Das Prostitutionsgesetz muss geändert werden, da es seine Wirkung verfehlt hat. Das gilt besonders für den gesundheitlichen Schutz der Prostituierten. Auch der Bericht der Bundesregierung zu den Auswirkungen des Prostitutionsgesetzes bestätigt, dass eine verbesserte soziale Absicherung der Prostituierten kaum messbar ist. Im Bereich der Kriminalitätsbekämpfung wurden die Erwartungen nicht erfüllt und Ausstiegsmöglichkeiten sind nicht genutzt worden. Beispiele, die zeigen, dass das Prostitutionsgesetz seine Ziele nicht erreicht hat. Ein Ziel war der Schutz und die Absicherung der Prostituierten. Das Gegenteil aber ist der Fall - wie die aktuellen Medienberichte bestätigen. Nicht nur die Werbung ist enthemmt geworden, auch der gesundheitliche Schutz findet kaum statt. Wir wollen deshalb einen breiteren Ansatz für den Schutz der Prostituierten. Besonders Minderjährige müssen besser geschützt werden. Notwendig sind gewerberechtliche Änderungen und bessere Ausstiegsmöglichkeiten. Es ist bedauerlich, dass viele dieser Punkte, die ursprünglich im Koalitionsvertrag vereinbart worden waren, wegen fehlender Kooperation der SPD nicht erreicht werden konnten.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 29. 7. 2009

Prostitutionsgesetz stärkt Rechte der Prostituierten

Zur Forderung der CDU/CSU das Prostitutionsgesetz zu ändern erklärt Irmgard Schewe-Gerigk, Parlamentarische Geschäftsführerin und frauenpolitische Sprecherin:

In Ermangelung anderer Wahlkampfthemen hat nun die CDU/CSU das Thema Prostitution für sich entdeckt. Dabei scheut sie sich nicht davor, ganz gezielt falsche Informationen in die Welt zu setzen. Sie nutzt die Debatte über Flatrate-Bordelle, um den erneuten Versuch zu machen, das rot-grüne Prostitutionsgesetz anzugreifen.

Aber dieses Manöver ist durchsichtig. Natürlich muss das Ordnungsamt einschreiten, wenn hygienische Auflagen verletzt werden. Ob dazu eine bundesweite Razzia von 700 Polizistinnen und Polizisten angemessen ist, scheint mehr als fraglich. Natürlich muss die Polizei bei Verdacht von strafrechtlichen Verstößen ermitteln, aber die Verhältnismäßigkeit der Mittel muss in jedem Fall gewahrt sein.

Das rot-grüne Prostitutionsgesetz hat ganz bewusst Prostitution nicht als einen Beruf wie jeden anderen gesehen und daher einen „einseitig wirksamen Arbeitsvertrag“ vorgesehen, das heißt Bordellbetreiberinnen und Bordellbetreiber dürfen lediglich die Zeit und den Ort der Tätigkeit der Prostituierten festlegen. Wir haben einseitig die Rechte der Prostituierten gestärkt. Sie haben das Recht, bestimmte Kunden oder auch bestimmte Sexpraktiken abzulehnen. Wer darin – wie die CDU – eine Stärkung der Zuhälter sieht, muss schon ziemlich verbohrt sein.

Wir kritisieren die aggressive Werbung für Flatrate-Bordelle, aber wir brauchen keine neuen Gesetze. Werbung für Prostitution ist verboten und die Kontrolle liegt in der Zuständigkeit der Bundesländer. Auch das immer wieder vorgebrachte Argument, die Polizei habe durch das Prostitutionsgesetz keinen Zugang zu den Bordellen mehr, entpuppt sich als Märchen.

Die Polizeigesetze der Länder können gar nicht durch den Bund geändert werden und lassen meistens sogar einen verdachtsunabhängigen Zugang in ein Bordell zu.

Wie weit es denjenigen, die das Prostitutionsgesetz bekämpfen, tatsächlich um die Menschenwürde der Prostituierten geht, haben sie jetzt im baden-württembergischen Fellbach bewiesen. Die Prostituierten mussten nach der Schließung des Bordells die Nacht im Freien verbringen.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 64/2009 vom 18. 6. 2009

Verfassungsbeschwerde gegen Versagung von Beratungshilfe erfolgreich

Die Beschwerdeführerin beantragte beim Amtsgericht Beratungshilfe nach dem Beratungshilfegesetz (BerHG), um sich mit einem Widerspruch gegen die Kürzung von Arbeitslosengeld II zu wenden. Die Beratungshilfe wurde ihr u. a. mit der Begründung versagt, dass ein vernünftiger Ratsuchender ohne anwaltliche Hilfe Widerspruch eingelegt hätte; es sei der Beschwerdeführerin zumutbar, bei der Widerspruchsbehörde vorzusprechen und deren kostenlose Beratung in Anspruch zu nehmen, auch wenn diese mit der Ausgangsbehörde identisch sei. Der Bescheid werde im Widerspruchsverfahren von Amts wegen überprüft, ohne dass es rechtlicher Ausführungen zur Begründung bedürfe.

Die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat diesen Beschluss des Amtsgerichts auf die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin hin aufgehoben und zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen (Beschluss vom 11. 5. 2009 – 1 BvR 1517/08). Die Entscheidung verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem Anspruch auf Rechtswahrmungsgleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG und Art. 20 Abs. 3 GG), wonach eine weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten auch im außergerichtlichen Rechtsschutz geboten ist. Vergleichsmaßstab ist das Handeln eines Bemittelten, der bei der Inanspruchnahme von Rechtsrat auch die Kosten vernünftig abwägt.

Ein vernünftiger Rechtsuchender darf sich unabhängig von Begründungspflichten aktiv am Verfahren beteiligen. Für die Frage, ob er einen Anwalt hinzuziehen würde, kommt es insbesondere darauf an, inwieweit er fremde Hilfe zur effektiven Ausübung seiner Verfahrensrechte braucht oder selbst dazu in der Lage ist. Im vorliegenden Fall benötigte die Beschwerdeführerin fremde Hilfe wegen eines rechtlichen Problems, das zum Zeitpunkt der Antragstellung noch keine höchstrichterliche Klärung erfahren hatte.

Entgegen dem Beschluss des Amtsgerichts kann es der Beschwerdeführerin nicht zugemutet werden, den Rat derselben Behörde in Anspruch zu nehmen, deren Entscheidung sie im Widerspruchsverfahren angreifen will. Auch bei einer organisatorisch getrennten und mit anderem Personal ausgestatteten Widerspruchsstelle entscheidet dann dieselbe Ausgangs- und Widerspruchsbehörde über die Leistungen der Beschwerdeführerin. Es besteht die abstrakte Gefahr von Interessenkonflikten, die die beratungsbedürftige Beschwerdeführerin selbst nicht durchschauen kann. Aus Sicht der Rechtsuchenden ist der behördliche Rat nicht mehr dazu geeignet, ihn zur Grundlage einer selbständigen und unabhängigen Wahrnehmung ihrer Verfahrensrechte im Widerspruchsverfahren zu machen. Im Hinblick auf die prozessrechtlichen Grundsätze der Waffengleichheit und der gleichmäßigen Verteilung des Risikos am Verfahrensausgang im sich möglicherweise anschließenden Gerichtsverfahren darf der Beschwerdeführerin eine unabhängige Beratung nicht vorenthalten werden.

Auch wenn sich im Einzelfall ein objektiver Mehrwert anwaltlicher Beteiligung gegenüber behördlicher Beratung nicht empirisch voraussagen lässt, handelt es sich bei einer zusätzlichen und von außen kommenden Durchsetzungshilfe im Widerspruchsverfahren grundsätzlich um eine geeignete Maßnahme zur Effektivitätssteigerung des Verfahrens.

Dies ist insbesondere wegen des existenzsichernden Charakters des Arbeitslosengelds II von Bedeutung. Wegen der grundsätzlich zeitverzögernden Wirkung des Vorverfahrens und seiner Verbindung zum Klageverfahren ist auf eine möglichst effektive Gestaltung des Vorverfahrens zu achten.

Der fiskalische Gesichtspunkt, Kosten zu sparen, kann nach den dargestellten Gründen nicht als sachgerechter Rechtfertigungsgrund zur Versagung der Beratungshilfe angesehen werden.

BVerfG-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 29. 7. 2009

Verfassungsbeschwerde gegen Versagung von Beratungshilfe im Anhörungsverfahren nicht zur Entscheidung angenommen

Die Beschwerdeführerin beantragte beim Amtsgericht Beratungshilfe, um im Rahmen eines Anhörungsverfahrens nach § 24 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) zu einer beabsichtigten Rückforderung Stellung zu nehmen. Die Bundesagentur für Arbeit hatte mitgeteilt, dass nach ihrem Kenntnisstand eine Überzahlung von Leistungen entstanden sei, weil die Beschwerdeführerin eine Änderung der Verhältnisse nicht angezeigt habe.

Das Amtsgericht wies den daraufhin von der Beschwerdeführerin gestellten Antrag auf Beratungshilfe für die Äußerung im Anhörungsverfahren zurück, weil der Beschwerdeführerin zugemutet werden könne, sich zunächst durch Nachfrage bei der Agentur für Arbeit um eine Klärung der Angelegenheit zu bemühen. Die Erinnerung der Beschwerdeführerin blieb ebenso erfolglos wie die zuletzt erhobene Anhörungsrüge.

Die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts nahm die von der Beschwerdeführerin erhobene Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an (Beschluss vom 30. 6. 2009 – 1 BvR 470/09). Die Beschwerdeführerin hat nicht substantiiert dargelegt, dass das Amtsgericht die Bedeutung und Tragweite ihrer verfassungsmäßigen Rechte dadurch verkannt hat, dass es die Beratung durch die zuständige Behörde im Anhörungsverfahren hier für zumutbar gehalten hat. Art. 3 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 1 und Abs. 3 GG gewährleistet auch im außergerichtlichen Bereich Rechtswahrmungsgleichheit in dem Sinne, dass ein unbemittelter Rechtsuchender einem solchen Bemittelten gleichzustellen ist, der bei seiner Inanspruchnahme von Rechtsrat auch die hierdurch entstehenden Kosten berücksichtigt und vernünftig abwägt. Der Rechtsuchende darf dabei zunächst auf zumutbare andere Möglichkeiten für eine fachkundige Hilfe bei der Rechtswahrmung verwiesen werden. Der Begriff der Zumutbarkeit wird zwar von den Fachgerichten überdehnt, wenn ein Rechtsuchender für das Widerspruchsverfahren zur Beratung an dieselbe Behörde verwiesen wird, gegen die er sich mit dem Widerspruch richtet (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 11. Mai 2009 – 1 BvR 1517/08 vgl. Pressemitteilung Nr. 64/2009 vom 18. Juni 2009 [= GuT 2009, 260]). Das dem Widerspruchsverfahren vorgelagerte Anhörungsverfahren ist jedoch in Bezug auf die Zumutbarkeit behördlicher Beratung grundsätzlich nicht mit dem Widerspruchsverfahren vergleichbar.

Von einer Gegnerschaft zwischen Behörde und Rechtsuchendem kann erst im Widerspruchsverfahren gesprochen werden. Anders als im Fall des Widerspruchsverfahrens ist im Anhörungsstadium eine belastende Entscheidung der Behörde noch nicht getroffen worden. Das Anhörungsschreiben enthält ein Angebot zur Kontaktaufnahme, bevor eine beeinträchtigende Regelung erfolgt.

Außerdem müsste auch ein bemittelter Rechtsuchender unabhängig vom Ausgang des Verfahrens in jedem Fall die Kosten der Anhörung selbst tragen. Denn Aufwendungen für die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts können im Erfolgsfall zwar für das Widerspruchsverfahren (§ 63 Abs. 2 SGB X), nicht aber

für ein Anhörungsverfahren erstattet werden (vgl. BSG, Urteil vom 12. Dezember 1990 – 9a/9 RVs 13/89 –, SozR 3-1300 § 63 Nr. 1).

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 81/2009 vom 17. 7. 2009

Verfassungsbeschwerde ohne Begründung nicht zur Entscheidung angenommen

Der Beschwerdeführer wurde vom Amtsgericht zu einer Geldbuße von 40 Euro wegen verbotswidrigen Benutzens eines Mobiltelefons als Führer eines Kraftfahrzeugs verurteilt. Er hatte während einer Fahrstunde einer Fahrlehrerin, die das Fahrzeug lenkte, als Fahrlehrer ein Mobiltelefon benutzt. Das Oberlandesgericht verwarf seinen Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde. Durch die obergerichtliche Rechtsprechung sei bereits geklärt, dass ein Fahrlehrer bei Fahrten zur Vorbereitung oder Ablegung der Prüfung als verantwortlicher Führer des Fahrzeugs gegenüber anderen Verkehrsteilnehmern gelte und daher den gleichen straßenverkehrsrechtlichen Ge- und Verboten wie der das Fahrzeug steuernde Fahrlehrer unterliege. Die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die dagegen eingelegte Verfassungsbeschwerde ohne Begründung nicht zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 2. 6. 2009 – 2 BvR 901/09).

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 83/2009 vom 22. 7. 2009

Missbrauchsgebühr bei wahrheitswidrigem Vortrag im asylnichtlichen Verfassungsbeschwerdeverfahren

Die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat drei Beschwerdeführern eine Missbrauchsgebühr in Höhe von je 500,- Euro auferlegt, deren Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen wurde (Beschluss vom 1. 7. 2009 – 2 BvR 498/07). Diese verfolgten nicht die Sicherung ihrer verfassungsmäßigen Rechte, sondern die Durchsetzung ihrer Interessen am Verbleib in der Bundesrepublik Deutschland unabhängig von der tatsächlichen Sach- und Rechtslage. Das Bundesverfassungsgericht muss es nicht hinnehmen, dass es durch für Jedermann erkennbar aussichtslose Verfassungsbeschwerden behindert wird, über grundsätzliche Verfassungsfragen zu entscheiden und dadurch anderen Bürgern den ihnen zukommenden Grundrechtsschutz nur verzögert gewähren kann.

Die Beschwerdeführer, ein russisches Ehepaar und deren Tochter, hatten Verfassungsbeschwerde gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe für ihren Antrag auf Zulassung der Berufung in einem Verfahren über die Anerkennung ihres Asylrechts eingelegt. Sowohl im fachgerichtlichen als auch im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht hatten sie wahrheitswidrig behauptet, aserbajdschanische Staatsangehörige armenischer Volkszugehörigkeit zu sein; im Mai 2009 legten sie dann abgelaufene russische Reisepässe vor, die auf andere als die bisher angegebenen Personalien lauteten, und erklärten gleichzeitig ihre Rückkehrbereitschaft in ihr Heimatland.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 67/2009 vom 19. 6. 2009

Verfassungsbeschwerden gegen § 202c Abs. 1 Nr. 2 StGB unzulässig

Mit dem 41. Strafrechtsänderungsgesetz zur Bekämpfung der Computerkriminalität wurde § 202c in das Strafgesetzbuch eingefügt. Nach Abs. 1 Nr. 2 dieser Vorschrift wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wer eine Straftat nach § 202a (Ausspähen von Daten) oder § 202b (Abfangen von Daten) vorbereitet, indem er Computerprogramme, deren Zweck die Begehung einer solchen Tat ist, herstellt, sich oder einem anderen verschafft, verkauft, einem anderen überlässt, verbreitet oder sonst zugänglich macht. Die Vorschrift geht

auf das Übereinkommen des Europarates über Computerkriminalität (Convention on Cybercrime) vom 23. November 2001 zurück.

Die drei Beschwerdeführer üben verschiedene Tätigkeiten im Umgang mit Programmen aus, die nach ihrer Auffassung von der Vorschrift des § 202c StGB erfasst werden:

Der Beschwerdeführer zu 1) ist in einem Unternehmen tätig, das Dienstleistungen im Bereich der Sicherheit von Informations- und Kommunikationstechnologien anbietet und in diesem Rahmen nicht autorisierte Zugriffsversuche simuliert. Hierbei kommen zum einen so genannte dual use tools zum Einsatz; das sind Programme, die sowohl vom berechtigten Nutzer eines Computersystems zu dessen bestimmungsgemäßer Wartung und Pflege als auch ohne oder gegen den Willen des Berechtigten zum Zwecke des Ausspähens von Schwachstellen verwendet werden können. Verwendet werden aber auch Programme, bei denen zu vermuten ist, dass es sich um so genannte malware oder Schadsoftware handelt, also Software, die von ihren Urhebern zum Zwecke des illegalen Eindringens in EDV-Systeme konzipiert wurde. Der Beschwerdeführer zu 2) ist in der akademischen Lehre tätig und macht seinen Studenten zu Lehrzwecken regelmäßig Programme zugänglich, die sowohl zum Zweck der Sicherheitsanalyse, als auch für Zwecke des unerlaubten Zugangs zu fremden Rechnern und Netzwerken eingesetzt werden können. Der Beschwerdeführer zu 3) setzt im Rahmen der Nutzung des Computerbetriebssystems Linux ebenfalls derartige Programmkomponenten ein.

Die 2. Kammer des Zweiten Senats hat die unmittelbar gegen die gesetzliche Vorschrift des § 202c StGB erhobenen Verfassungsbeschwerden der drei Beschwerdeführer nicht zur Entscheidung angenommen, weil sie unzulässig sind (Beschluss vom 18. 5. 2009 – 2 BvR 2233/07; 2 BvR 1151/08; 2 BvR 1524/08). Die Beschwerdeführer werden von der Strafvorschrift nicht unmittelbar betroffen.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts setzt die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen ein Gesetz voraus, dass der Beschwerdeführer selbst, gegenwärtig und unmittelbar durch die angegriffenen Rechtsnormen in seinen Grundrechten betroffen ist. Das wäre z. B. dann der Fall, wenn der Beschwerdeführer zunächst das Risiko eines Bußgeld- oder Strafverfahrens eingehen müsste, um Rechtsschutz vor den Fachgerichten erwirken zu können. Auf der Grundlage des Vorbringens der Beschwerdeführer lässt sich aber nicht feststellen, dass die von ihnen beschriebenen Tätigkeitsfelder von § 202c Abs. 1 StGB erfasst werden. Das Risiko strafrechtlicher Verfolgung ist mithin nicht gegeben.

Die von den Beschwerdeführern eingesetzten Programme sind überwiegend keine tauglichen Tatobjekte der Strafvorschrift in den Grenzen ihrer verfassungsrechtlich zulässigen Auslegung. Tatobjekt in diesem Sinn kann nur ein Programm sein, dessen Zweck auf die Begehung einer Straftat nach § 202a StGB (Ausspähen von Daten) oder § 202b StGB (Abfangen von Daten) gerichtet ist. Das Programm muss mit der Absicht entwickelt oder modifiziert worden sein, es zur Ausspähung oder zum Abfangen von Daten einzusetzen. Außerdem muss sich diese Absicht objektiv manifestiert haben. Es reicht schon nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht aus, dass ein Programm – wie das für das so genannte dual use tools gilt – für die Begehung der genannten Computerstraftaten lediglich geeignet oder auch besonders geeignet ist.

Soweit der Beschwerdeführer zu 1) auch Schadsoftware einsetzt, die ein taugliches Tatobjekt im Sinne des § 202c Abs. 1 Satz 2 StGB darstellen kann, fehlt dem Beschwerdeführer jedenfalls der zusätzlich erforderliche Vorsatz, eine Straftat nach § 202a oder § 202b StGB vorzubereiten. Da das Unternehmen, für das der Beschwerdeführer arbeitet, im Auftrag und somit im Einverständnis mit den über die überprüften Computersy-

steme Verfügungsberechtigten tätig wird, fehlt es am Tatbestandsmerkmal des „unbefugten“ Handelns im Sinne des § 202a oder § 202b StGB. Vielmehr liegt ein Handeln zu einem legalen Zweck vor; hierbei dürfen nach dem insofern eindeutigen und durch die Entstehungsgeschichte wie die einschlägige Bestimmung des Übereinkommens des Europarats über Computerkriminalität bekräftigten Wortlaut des § 202c Abs. 1 Nr. 2 StGB grundsätzlich auch Schadprogramme, deren objektiver Zweck in der Begehung von Computerstraftaten liegt, beschafft oder weitergegeben werden. Ein Strafbarkeitsrisiko entsteht hier erst, sobald die betreffenden Programme durch Verkauf, Überlassung, Verbreitung oder anderweitig auch Personen zugänglich gemacht werden, von deren Vertrauenswürdigkeit nicht ausgegangen werden kann.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 62/2009 vom 17. 6. 2009

Verfassungsbeschwerde gegen Anordnung der Speicherung des „genetischen Fingerabdrucks“ erfolgreich

Die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat in zwei Fällen die Anwendung der Bestimmung des § 81g Abs. 1 StPO für verfassungswidrig erklärt (Beschluss vom 22. 5. 2009 – 2 BvR 287/09, 2 BvR 400/09). Diese Entscheidung erfolgte im Anschluss an die grundsätzliche Billigung der Vorschriften über den „genetischen Fingerabdruck“ bei verurteilten Straftätern (Beschluss vom 14. Dezember 2000 – 2 BvR 1741/99 –, BVerfGE 103, 21; dazu Pressemitteilung Nr. 8/2001 vom 18. Januar 2001).

Die zwei Beschwerdeführer waren jeweils zu Freiheitsstrafen auf Bewährung verurteilt worden. Die Amtsgerichte hatten die Entnahme von Speichel- oder Blutproben und die Speicherung des „genetischen Fingerabdrucks“ auf der Grundlage von § 81g Abs. 1 StPO angeordnet. Die Rechtsmittel der Beschwerdeführer blieben erfolglos. Gegen die Entscheidungen der Amts- und Landgerichte hatten die Beschwerdeführer jeweils Verfassungsbeschwerden erhoben.

Die Beschlüsse der Amts- und Landgerichte verletzen die Beschwerdeführer in ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG). Die Begründungen der Beschlüsse lassen jeweils nicht erkennen, dass die erforderliche umfangreiche und gründliche Prüfung des Einzelfalls durchgeführt worden ist. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass die Speicherung des „genetischen Fingerabdrucks“ nur bei angemessener Berücksichtigung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung angeordnet werden darf. Dazu ist das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen jeweils einzelfallbezogen darzulegen. In die vorzunehmende Würdigung ist insbesondere eine Strafaussetzung zur Bewährung einzubeziehen, die nicht automatisch die negative Prognose ausschließt. Will das Gericht von der im Rahmen der Bewährungsentscheidung getroffenen positiven Prognose abweichen, muss dies jedoch im Einzelnen begründet werden.

Im Fall 2 BvR 400/09 hat die Kammer zudem beanstandet, dass die Prognose, der Beschwerdeführer werde auch künftig Straftaten begehen, mit früheren Verurteilungen begründet worden war, die nach den einschlägigen Bestimmungen des Bundeszentralregistergesetzes zum Nachteil des Beschwerdeführers nicht mehr verwertet werden durften.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 79/2009 vom 15. 7. 2009

Sicherstellung und Beschlagnahme von E-Mails auf dem Mailserver des Providers nicht verfassungswidrig

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat eine Verfassungsbeschwerde zurückgewiesen, die sich gegen die Sicherstellung und Beschlagnahme von E-Mails auf dem Mailserver des Providers wendete (Beschluss vom 16. 6. 2009 – 2 BvR 902/06). Zwar greifen diese Maßnahmen in das verfassungsrechtlich gewährleistete Fernmeldegeheimnis aus Art. 10

Abs. 1 GG ein. Die allgemeinen strafprozessualen Vorschriften der §§ 94 ff. StPO rechtfertigen jedoch diesen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis, wenn dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den sachlichen Erfordernissen einer entsprechenden Ausgestaltung des strafprozessualen Verfahrens Rechnung getragen wird.

Der Verfassungsbeschwerde lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Das Amtsgericht ordnete in einem Ermittlungsverfahren gegen Dritte wegen Betrugs und Untreue die Durchsuchung der Wohnung des Beschwerdeführers an, um dort Unterlagen und Datenträger, insbesondere Textdateien und E-Mails aufzufinden, die als Beweismittel in Betracht kamen. Der Beschwerdeführer hatte sein E-Mail-Programm so eingestellt, dass seine E-Mails nicht standardmäßig auf seinen lokalen Rechner übertragen wurden, sondern auch nach dem Abruf in einem zugangsgesicherten Bereich auf dem Mailserver seines Providers gespeichert blieben. Die E-Mails konnten von dem PC des Beschwerdeführers nur abgerufen werden, indem eine Internetverbindung hergestellt wurde. Bei der Durchsuchung seiner Wohnung wies der Beschwerdeführer die Ermittlungspersonen auf diese Sachlage hin. Er verwahrte sich aber gegen einen Zugriff auf die E-Mails, weil der Durchsuchungsbeschluss dies nicht zulasse.

Das Amtsgericht ordnete daraufhin die Beschlagnahme der Daten auf dem E-Mail-Account des Beschwerdeführers bei seinem Provider an. Der Beschwerdeführer wusste von diesem Beschluss, der fernmündlich von der Staatsanwaltschaft aus seinen Räumen beantragt und vom Amtsgericht dorthin übermittelt worden war. Am selben Tag wurden beim Provider die gesamten etwa 2.500 E-Mails des Beschwerdeführers, die seit Januar 2004 bis März 2006 auf dem Mailserver gespeichert worden waren, auf einen Datenträger kopiert und den Ermittlungsbehörden übergeben. Die Beschwerde dagegen blieb ohne Erfolg. Auf einen Eilantrag des Beschwerdeführers wies die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts im Wege einer einstweiligen Anordnung das Amtsgericht an, im Einzelnen bezeichnete Datenträger, Ausdrucke und Schriftstücke zu versiegeln und in Verwahrung zu nehmen.

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts wies die Verfassungsbeschwerde nunmehr zurück und entschied, dass die angegriffenen Entscheidungen den verfassungsrechtlichen Vorgaben für den damit verbundenen Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG genügen, so dass der Beschwerdeführer durch die Sicherstellung der E-Mails auf dem Server des Providers nicht in seinen Grundrechten verletzt ist.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

Der zugangsgesicherte Kommunikationsinhalt in einem E-Mail-Postfach, auf das der Nutzer nur über eine Internetverbindung zugreifen kann, ist durch das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG) geschützt. Der Kommunikationsteilnehmer hat keine technische Möglichkeit, die Weitergabe der E-Mails durch den Provider an Dritte zu verhindern. Dieser technisch bedingte Mangel an Beherrschbarkeit begründet die besondere Schutzbedürftigkeit durch das Fernmeldegeheimnis, welches jenen Gefahren für die Vertraulichkeit begegnen will, die sich aus der Verwendung eines Kommunikationsmediums ergeben, das einem staatlichem Zugriff leichter ausgesetzt ist als die direkte Kommunikation unter Anwesenheit. Dies gilt unabhängig davon, ob eine E-Mail auf dem Mailserver des Providers zwischen- oder endgespeichert ist. Dem Schutz durch Art. 10 Abs. 1 GG steht nicht entgegen, dass während der Zeitspanne, während deren die E-Mails auf dem Mailserver des Providers „ruhen“, ein Telekommunikationsvorgang in einem dynamischen Sinne nicht stattfindet. Art. 10 Abs. 1 GG folgt nicht dem rein technischen Telekommunikationsbegriff des Telekommunikationsgesetzes, sondern knüpft an den Grundrechtsträger und dessen Schutzbedürftigkeit aufgrund der Einschaltung Dritter in den Kommunikationsvorgang an. Die spezifische Gefähr-

dungslage und der Zweck der Freiheitsverbürgung von Art. 10 Abs. 1 GG bestehen auch dann weiter, wenn die E-Mails nach Kenntnisnahme beim Provider gespeichert bleiben. Die Sicherstellung und Beschlagnahme von auf dem Mailserver des Providers gespeicherten E-Mails greifen in den Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses ein. Die Auslagerung der E-Mails auf den nicht im Herrschaftsbereich des Nutzers liegenden Mailserver des Providers bedeutet nicht, dass der Nutzer mit dem Zugriff auf diese Daten durch Dritte einverstanden ist.

Die strafprozessualen Regelungen der §§ 94 ff. StPO ermöglichen grundsätzlich die Sicherstellung und Beschlagnahme von E-Mails, die auf dem Mailserver des Providers gespeichert sind. Sie genügen insoweit den verfassungsrechtlichen Anforderungen, die an eine gesetzliche Ermächtigung für Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis zu stellen sind. Insbesondere entsprechen sie insoweit dem Gebot der Normenbestimmtheit und Normenklarheit.

§§ 94 ff. StPO sind hinsichtlich der Sicherstellung und Beschlagnahme von auf dem Mailserver des Providers gespeicherten E-Mails auch verhältnismäßig. Die wirksame Strafverfolgung, die Verbrechensbekämpfung und das öffentliche Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsermittlung im Strafverfahren sind legitime Zwecke, die eine Einschränkung des Fernmeldegeheimnisses rechtfertigen können. Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit ist es nicht geboten, den Zugriff auf beim Provider gespeicherte E-Mails auf Ermittlungen zu begrenzen, die zumindest Straftaten von erheblicher Bedeutung betreffen, und Anforderungen an den Tatverdacht zu stellen, die über den Anfangsverdacht einer Straftat hinausgehen.

Auch der konkrete Eingriff aufgrund von §§ 94 ff. StPO war verhältnismäßig. Dem Schutz des Fernmeldegeheimnisses muss bereits in der Durchsuchungsanordnung, soweit die konkreten Umstände dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks erlauben, durch Vorgaben zur Beschränkung des Beweismaterials auf den erforderlichen Umfang Rechnung getragen werden. Beim Zugriff auf umfangreiche elektronisch gespeicherte E-Mail-Bestände sind die verfassungsrechtlichen Grundsätze zu gewährleisten, die der Senat in seinem Beschluss zur Durchsuchung und Beschlagnahme eines umfangreichen elektronischen Datenbestands (vgl. BVerfGE 113, 29 <52 ff.>) entwickelt hat. Die Gewinnung überschüssiger, für das Verfahren bedeutungsloser Daten ist nach Möglichkeit zu vermeiden.

Eine sorgfältige Sichtung und Trennung der E-Mails nach ihrer Verfahrensrelevanz wird am Zugriffsort nicht immer möglich sein. Sofern die Umstände des jeweiligen strafrechtlichen Vorwurfs und die – auch technische – Erfassbarkeit des Datenbestands eine unverzügliche Zuordnung nicht erlauben, muss die vorläufige Sicherstellung größerer Teile oder gar des gesamten E-Mail-Bestands erwogen werden, an die sich eine Durchsicht gemäß § 110 StPO zur Feststellung der potenziellen Beweiserheblichkeit und -verwertbarkeit der E-Mails anschließt. Ist den Strafverfolgungsbehörden im Verfahren der Durchsicht unter zumutbaren Bedingungen eine materielle Zuordnung der verfahrenserheblichen E-Mails einerseits oder eine Löschung oder Rückgabe der verfahrensunerheblichen E-Mails an den Nutzer andererseits nicht möglich, steht der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einer Beschlagnahme des gesamten Datenbestands nicht entgegen. Es muss dann aber im Einzelfall geprüft werden, ob der umfassende Datenzugriff dem Übermaßverbot Rechnung trägt.

Bestehen tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass ein Zugriff auf gespeicherte Telekommunikation Inhalte erfasst, die zum Kernbereich privater Lebensgestaltung zählen, hat er insoweit zu unterbleiben. Es muss sichergestellt werden, dass Kommunikationsinhalte des höchstpersönlichen Bereichs nicht gespeichert und verwertet, sondern unverzüglich gelöscht werden, wenn es ausnahmsweise zu ihrer Erhebung gekommen ist.

Der effektive Schutz materieller Grundrechte bedarf auch einer entsprechenden Ausgestaltung des Verfahrens. Werden in einem Postfach auf dem Mailserver des Providers eingegan-

ne E-Mails sichergestellt, ist der Postfachinhaber im Regelfall zuvor von den Strafverfolgungsbehörden zu unterrichten, damit er jedenfalls bei der Sichtung seines E-Mail-Bestands seine Rechte wahrnehmen kann. Werden auf dem Mailserver des Providers gespeicherte E-Mails ausnahmsweise ohne Wissen des Postfachinhabers sichergestellt, so ist dieser so früh, wie es die wirksame Verfolgung des Ermittlungszwecks erlaubt, zu unterrichten. Diesen Anforderungen wird durch § 35 StPO und § 98 Abs. 2 Satz 6 StPO Rechnung getragen.

Die Durchsicht gemäß § 110 StPO bezweckt die Vermeidung einer übermäßigen und auf Dauer angelegten Datenerhebung. Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit kann es im Einzelfall geboten sein, den Inhaber der sichergestellten E-Mails in die Prüfung der Verfahrenserheblichkeit einzubeziehen. Ob eine Teilnahme an der Sichtung sichergestellter E-Mails geboten ist, ist im jeweiligen Einzelfall unter Berücksichtigung einer wirksamen Strafverfolgung einerseits und der Intensität des Datenzugriffs andererseits zu entscheiden.

Soweit E-Mails von den Ermittlungsbehörden gespeichert und ausgewertet werden, kann es erforderlich sein, den Betroffenen Auskunft über die Datenerhebung zu erteilen, um sie in den Stand zu versetzen, etwaige Grundrechtsbeeinträchtigungen abzuwehren. Dem wird durch die besonderen strafprozessualen Auskunftsregelungen gemäß § 147, § 385 Abs. 3, § 397 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 385 Abs. 3, § 406e und § 475 StPO sowie bei Nichtverfahrensbeteiligten durch § 491 StPO Rechnung getragen. Der begrenzte Zweck der Datenerhebung gebietet grundsätzlich die Rückgabe oder Löschung aller nicht zur Zweckerreichung benötigten kopierten E-Mails. § 489 Abs. 2 StPO enthält entsprechende Schutzvorkehrungen.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 85/2009 vom 28. 7. 2009

Beweismittel können auch nach rechtswidriger Wohnungsdurchsuchung verwertet werden

Das Amtsgericht München ordnete die Durchsuchung der Wohnungen des Beschwerdeführers im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens wegen eines Verstoßes gegen das Markenrecht zum Zwecke der Beschlagnahme von Rechneranlagen sowie von weiteren Unterlagen an. Bei den Durchsuchungen fand die Polizei keine Beweismittel, die im Zusammenhang mit diesem Tatvorwurf standen. Das Ermittlungsverfahren wegen des Verstoßes gegen das Markenrecht wurde daher eingestellt. Der zugrundeliegende Durchsuchungsbeschluss wurde durch die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts mit Beschluss vom 13. November 2005 – 2 BvR 728/05 u. a. – deswegen aufgehoben, weil der mit der Durchsuchung verbundene Grundrechtseingriff außer Verhältnis zu dem allenfalls geringen Tatverdacht gestanden habe.

Bei der Durchsuchung einer der Wohnungen des Beschwerdeführers, die dieser gemeinsam mit anderen Personen bewohnte, fanden die Ermittlungspersonen in einem dem Beschwerdeführer zugeordneten Zimmer Haschisch in nicht geringer Menge sowie zwei Feinwaagen. Der Beschwerdeführer wurde deswegen vom Amtsgericht wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt. Dieses Urteil wurde auf die Revision des Beschwerdeführers hin vom Oberlandesgericht wegen lückenhafter Beweiswürdigung insoweit aufgehoben, als es um die Zuordnung des Haschischs zum Besitz des Beschwerdeführers ging. Die bei der Durchsuchung gewonnenen Beweismittel sah das Gericht aber als verwertbar an. Der Beschwerdeführer legte gegen diesen Beschluss Verfassungsbeschwerde ein, die nicht zur Entscheidung angenommen wurde.

Nach Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht sprach dieses den Beschwerdeführer vom Tatvorwurf des § 29a BtMG frei. Es bejahte ein Verwertungsverbot bzgl. der gewonnenen Beweismittel im Hinblick auf den mit der Wohnungsdurchsuchung verbundenen schwerwiegenden Grundrechtsverstoß. Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft hob das Landgericht wiederum das amtsgerichtliche Urteil auf und verurteilte den Be-

schwerdeführer wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Das Landgericht verneinte ein Verwertungsverbot mit der Begründung, dass dieses nur aus übergeordneten Gründen im Einzelfall anzunehmen sei. Die Revision des Beschwerdeführers blieb ohne Erfolg.

Die erneute Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers hat die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts nicht zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 2. 7. 2009 – 2 BvR 2225/08). Die Verwertung der bei dieser Durchsuchung gewonnenen Beweismittel im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Verstoß gegen das BtMG verstößt nicht gegen Art. 13 Abs. 1 GG. Zwar verletzte die Anordnung und Durchführung der Durchsuchung den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG, wie die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts im Beschluss vom 13. November 2005 festgestellt hat. Es besteht aber kein Rechtssatz des Inhalts, dass im Fall einer rechtsfehlerhaften Beweiserhebung die Verwertung der gewonnenen Beweise stets unzulässig wäre. Für die Beurteilung der Frage, welche Folgen ein möglicher Verstoß gegen strafprozessuale Verfahrensvorschriften hat und ob hierzu insbesondere ein Beweisverwertungsverbot zählt, sind in erster Linie die Fachgerichte zuständig. Diese gehen in gefestigter, willkürfreier Rechtsprechung davon aus, dass dem Strafverfahrensrecht ein allgemein geltender Grundsatz, dass jeder Verstoß bei der Beweisgewinnung ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht, fremd ist, und dass die Frage jeweils nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden ist. Ein Beweisverwertungsverbot bedeutet eine Ausnahme, die nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist. Insbesondere die willkürliche Annahme von Gefahr im Verzug oder das Vorliegen eines besonders schwerwiegenden Fehlers können – müssen indes nicht in jedem Fall – danach ein Verwertungsverbot nach sich ziehen. Die Gerichte haben im vorliegenden Fall die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze ausreichend beachtet. Insbesondere wurde die Schwere der Grundrechtsverletzung bei der Durchsuchung in ihrer Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer effektiven Strafverfolgung und der Wahrheitsermittlung im Strafverfahren wegen des Verbrechenstatbestandes des § 29a Abs. 1 BtMG angemessen berücksichtigt.

Es liegt auch kein Verstoß gegen das Recht des Beschwerdeführers auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren nach Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 3 GG vor. Denn es liegen keine Anhaltspunkte für eine willkürliche, den Fairnessgrundsatz ignorierende Handhabung der strafprozessualen Grundsätze über Beweisverwertungsverbote vor.

Hinw. d. Red.: Vgl. BVerfG-Pressemitteilung Nr. 63/2006 vom 12. 7. 2006 zur Rüge der vorschnellen Wohnungsdurchsuchung bei unzureichender Verdachtsgrundlage, GuT 2006, 205 (Az. 2 BvR 2030/04).

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 75/2009 vom 7. 7. 2009

Zum Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen

Der Beschwerdeführer wurde am 14. November 2007 wegen Verdachts des unerlaubten Führens einer Schusswaffe und der gefährlichen Körperverletzung vorläufig festgenommen und befindet sich seither aufgrund eines Haftbefehls des Amtsgerichts Mönchengladbach vom 15. November 2007 ununterbrochen in Untersuchungshaft. Am 31. März 2008 wurde der Beschwerdeführer wegen dieser Delikte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Gleichzeitig wurde der Haftbefehl aufrechterhalten. Der Beschwerdeführer legte gegen das Urteil am 4. April 2008 Berufung ein. Der Vorsitzende des Schöffengerichts verfügte die Zustellung

des Urteils am 21. April 2008 an den Verteidiger und die Vertreterin der Nebenklägerin; diese wurde am 20. Mai 2008 ausgeführt. Am 4. Juni 2008 wurde die Aktenübersendung an die Staatsanwaltschaft verfügt, die dort am 20. Juni 2008 eingingen. Die Staatsanwaltschaft legte dem Landgericht Mönchengladbach am 26. Juni 2008 die Berufung vor. Die Hauptverhandlung im Berufungsverfahren, in der die Berufung verworfen und der Haftbefehl wiederum aufrecht erhalten wurde, fand am 27. Januar 2009 statt. Über die am 3. Februar 2009 eingelegte Revision ist noch nicht entschieden. Gegen die Haftfortdauer hat der Beschwerdeführer, nach erfolgloser Haftbeschwerde, Verfassungsbeschwerde erhoben.

Die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die zulässige Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung angenommen, soweit sie sich gegen die Anordnung der Haftfortdauer richtet (Beschluss vom 13. 5. 2009 – 2 BvR 388/09). Dem in Haftsachen gebotenen Beschleunigungsgrundsatz wurde bei den zugrundeliegenden Entscheidungen keine Rechnung getragen.

Die angegriffenen Entscheidungen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts lassen die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch des Beschuldigten und dem staatlichen Strafverfolgungsanspruch nicht erkennen und waren daher aufzuheben. Bei der bei einer erneuten Entscheidung vorzunehmenden Abwägung über die Haftfortdauer wird das Oberlandesgericht zu berücksichtigen haben, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit der Dauer der Untersuchungshaft die Anforderungen an die Zügigkeit der Arbeit in einer Haftsache zunehmen. Im Rahmen der Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch und dem Strafverfolgungsanspruch kommt es auf die durch objektive Kriterien bestimmte Angemessenheit der Verfahrensdauer an, wobei mit zunehmender Dauer der Untersuchungshaft höhere Anforderungen an das Vorliegen eines sie rechtfertigenden Grundes zu stellen sind. Dies bedingt eine auf den Einzelfall bezogene Analyse des Verfahrensablaufs.

Allein die Schwere der Tat und die sich daraus ergebende Straferwartung können nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei erheblichen, vermeidbaren und dem Staat zuzurechnenden Verfahrensverzögerungen nicht zur Rechtfertigung einer ohnehin schon lang andauernden Untersuchungshaft herangezogen werden. Es ist nicht entscheidend, ob eine einzelne verzögert durchgeführte Verfahrenshandlung ein wesentliches Ausmaß annimmt, sondern ob die vorliegenden Verfahrensverzögerungen in ihrer Gesamtheit eine Schwelle erreichen, die im Rahmen der Abwägung die Anordnung einer weiteren Fortdauer der Untersuchungshaft nicht mehr erlaubt.

Nach diesen Maßstäben muss das Oberlandesgericht den Verfahrensgang bewerten. Dabei wird es im vorliegenden Fall zu berücksichtigen haben, dass das Verfahren nach der Abfassung des erstinstanzlichen Urteils nicht ausreichend gefördert wurde. Insbesondere der Zeitraum zwischen der Anordnung und tatsächlichen Zustellung des amtsgerichtlichen Urteils sowie die späte Zuleitung der Akten an die Staatsanwaltschaft deuten darauf hin, dass das Verfahren von Geschäftsstelle und Kanzlei des Amtsgerichts wie ein Strafverfahren gegen einen auf freiem Fuß befindlichen Angeklagten behandelt und den besonderen Anforderungen an die Verfahrensbeschleunigung in Haftsachen nicht Rechnung getragen wurde. Weitere vermeidbare Verfahrensverzögerungen könnten bei der Bearbeitung durch das Berufungsgericht entstanden sein. Ein sachlicher Grund dafür, dass zwischen Akteneingang beim Landgericht am 26. Juni 2008 und dem Hauptverhandlungstermin am 27. Januar 2009 ein Zeitraum von sieben Monaten lag, lässt sich jedenfalls den Verfahrensakten nicht entnehmen.

Die gegen den Haftbefehl selbst gerichtete Verfassungsbeschwerde wurde dagegen nicht zur Entscheidung angenommen und von einer Begründung insoweit abgesehen.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 71/2009 vom 26. 6. 2009**Äußerung „Durchgeknallter Staatsanwalt“ stellt nicht zwingend eine Beleidigung dar**

Der Beschwerdeführer ist Journalist, Verleger, Publizist und Mitherausgeber einer großen deutschen Zeitung. Im Juni 2003 strahlte der Fernsehsender „n-tv“ die Sendung „Talk in Berlin“ aus, an der sich der Beschwerdeführer als Diskussionssteilnehmer beteiligte. Die Sendung befasste sich mit dem seinerzeit in den Medien viel beachteten Ermittlungsverfahren gegen den damaligen Vizepräsidenten des Zentralrates der Juden, Rechtsanwalt und Moderator Dr. F., der in den Verdacht des unerlaubten Umgangs mit Betäubungsmitteln geraten war. Im Rahmen der Sendung äußerte der Beschwerdeführer u. a.:

„Und ich bin ganz sicher, dass dieser staatsanwaltliche, man muss wirklich sagen: Skandal eines ganz offenkundig, ich sag’s ganz offen, durchgeknallten Staatsanwaltes, der hier in Berlin einen außerordentlich schlechten Ruf hat, der vor einem Jahr vom Dienst suspendiert worden ist, der zum ersten Mal überhaupt wieder tätig wird. Dieser Skandal wird zweifellos dazu führen, dass sich die hiesige Justizbehörde und die ihr zugeordnete Staatsanwaltschaft fragen muss, ob man auf diese Art und Weise gegen Privatpersonen vorgehen kann.“

Das Amtsgericht Tiergarten verurteilte den Beschwerdeführer wegen Beleidigung zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 300,00 €. Das Gericht begründete seine Entscheidung damit, dass die Bezeichnung als „durchgeknallt“ umgangssprachlich in dem Sinne von „verrückt“ oder „durchgedreht“ verstanden werde. Hierin liege aber eine Schmähkritik, die allein auf die Diffamierung des Betroffenen ziele und deshalb generell unzulässig sei. Die Revision gegen das Urteil verwarf das Kammergericht auf Antrag der Generalstaatsanwaltschaft ohne weitere Begründung.

Die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Entscheidungen aufgehoben, weil sie das Grundrecht des Beschwerdeführers auf Meinungsfreiheit aus Artikel 5 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes verletzen (Beschluss vom 12. 5. 2009 – 1 BvR 2272/04). Die Gerichte haben die Bezeichnung als „durchgeknallt“ zu Unrecht als generell unzulässige Schmähkritik angesehen und deshalb die hier gebotene Abwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht des Geschädigten und der Meinungsfreiheit des Beschwerdeführers nicht vorgenommen. Weil der Begriff der Schmähkritik eine besonders gravierende Ehrverletzung bezeichnet, bei der noch nicht einmal mehr eine Abwägung mit der Meinungsfreiheit stattfindet, sondern die Meinungsfreiheit absolut verdrängt wird, ist dieser Begriff eng zu definieren. Selbst eine für sich genommen herabsetzende Äußerung wird zu einer Schmähkritik erst dann, wenn nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern – jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik – die Diffamierung der Person im Vordergrund steht. Auch wenn der Bezeichnung als „durchgeknallt“ als solcher ehrverletzender Gehalt zukommt, muss bei Beurteilung einer schmähenden Wirkung der Zusammenhang berücksichtigt werden, in dem die Äußerung fällt.

Der Kontext der Äußerung im Zusammenhang mit der Kritik an der Informationspolitik der zuständigen Staatsanwaltschaft spricht hier gegen die Annahme, dass der Beschwerdeführer dem Betroffenen pauschal die geistige Gesundheit habe absprechen und ihn damit ungeachtet seines Sachanliegens habe diffamieren wollen. Vielmehr liegt es aus Sicht des unvoreingenommenen Publikums nahe, dass er auch durch diese Begriffswahl Kritik an dem Umgang des Generalstaatsanwaltes mit den Persönlichkeitsrechten eines Beschuldigten üben wollte. Die Herauslösung des Begriffes „durchgeknallt“ aus diesem Kontext verstellt den Blick darauf, dass die umstrittene Äußerung im Zusammenhang mit einer Sachauseinandersetzung um die Ausübung staatlicher Strafverfolgungsbefugnisse fiel. In diesem Kontext kann der verwendeten Begriffswahl aber nicht jeglicher Sachbezug abgesprochen werden, da sie – wenn auch in polemischer und in herabsetzender Form – durchaus die Sach-

aussage transportieren kann, dass ein als verantwortlich angesehener Staatsanwalt im Zuge der Strafverfolgungstätigkeit die gebotene Zurückhaltung und Rücksichtnahme auf das Persönlichkeitsrecht eines Beschuldigten in unsachgemäßer und übertriebener Weise habe vermissen lassen.

Die Bezeichnung als „durchgeknallt“ weist auch nicht einen derart schwerwiegenden diffamierenden Gehalt auf, dass der Ausdruck in jedem denkbaren Sachzusammenhang als bloße Herabsetzung des Betroffenen erschiene und daher unabhängig von seinem konkreten Kontext stets als persönlich diffamierende Schmähung aufgefasst werden müsste, wie dies bei der Verwendung besonders schwerwiegender Schimpfwörter – etwa aus der Fäkalsprache – der Fall sein kann.

Teil der von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG umfassten Freiheit, seine Meinung in selbstbestimmter Form zum Ausdruck zu bringen, ist auch, dass der Äußernde von ihm als verantwortlich angesehene Amtsträger in anklagender und personalisierter Weise für die zu kritisierende Art der Machtausübung angreifen kann, ohne befürchten zu müssen, dass die personenbezogenen Elemente seiner Äußerung aus diesem Kontext herausgelöst betrachtet werden und als solche die Grundlage für eine einschneidende gerichtliche Sanktion bilden. Die Personalisierung eines Sachanliegens in anklagender Form ist in solch unterschiedlicher Form und Intensität möglich, dass es nicht gerechtfertigt wäre, die Meinungsfreiheit in diesen Fällen wie bei Schmähungen stets und ungeachtet der weiteren Umstände zurücktreten zu lassen. Vielmehr ist es erforderlich, in die gebotene Abwägung einzustellen, ob der Betreffende als private Person oder sein öffentliches Wirken mit seinen weitreichenden gesellschaftlichen Folgen Gegenstand der Äußerung ist und welche Rückwirkungen auf die persönliche Integrität des Betroffenen von der Äußerung ausgehen.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 80/2009 vom 16. 7. 2009**Individualisierende Medienberichterstattung auch bei Sexualstraftaten verfassungsgemäß**

Der Beschwerdeführer ist ein ehemaliger Profi-Fußballspieler. Er wurde im Jahr 2008 wegen schwerer Vergewaltigung in einem minder schweren Fall zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Das Urteil ist mittlerweile rechtskräftig. Über dieses Strafverfahren und die zu Grunde liegende Tat berichtete eine Telemediendiensteanbieterin anlässlich des Geständnisses des Beschwerdeführers auf ihrem Internetportal. Der Beschwerdeführer beantragte daraufhin beim Landgericht den Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem Ziel, der Telemediendiensteanbieterin einstweilen zu untersagen, über das Strafverfahren und über dessen Abschluss in individualisierender und bebildeter Weise unter Mitteilung verschiedener persönlicher Details aus dem Sexualleben des Beschwerdeführers zu berichten. Das Landgericht erließ die beantragte Verfügung und untersagte der Telemediendiensteanbieterin außerdem, über die Höhe der Freiheitsstrafe ohne Hinweis auf die insoweit (seinerzeit noch) fehlende Rechtskraft zu berichten. Auf die Berufung der Telemediendiensteanbieterin hob das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts teilweise auf, soweit die individualisierende Wortberichterstattung über die Tat und das Strafverfahren sowie die Berichterstattung über das Sexualleben untersagt worden waren und wies im übrigen die Berufung zurück. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer, dass die Entscheidung des Oberlandesgerichts in den unantastbaren innersten Kern der Menschenwürde eingreife, indem sie eine Berichterstattung gestatte, mit der die Veröffentlichung in timer Umstände einhergehe.

Die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde, mit der der Beschwerdeführer die Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch die Berichterstattung gerügt hat, nicht zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 10. 6. 2009 – 1 BvR 1107/09). Die Verfassungsbeschwerde ist jedenfalls unbegrün-

det. Zwar greift die Berichterstattung über eine Straftat und deren Umstände zwangsläufig in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beschwerdeführers (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) ein. Die Freiheit, die eigenen Ausdrucksformen der Sexualität für sich zu behalten und sie in einem dem staatlichen Zugriff entzogenen Freiraum zu erleben, gehört sogar zum absolut geschützten Kernbereich des Grundrechts. Das gilt aber nicht uneingeschränkt für den Bereich der Sexualität. Bei Sexualstraftaten sind gewalttätige Übergriffe in die sexuelle Selbstbestimmung und die körperliche Unversehrtheit des Opfers tatbestimmend. Daher liegt die Annahme fern, dass die Umstände der Begehung einer Sexualstraftat zur absolut geschützten Intimsphäre des Täters zählen. Ein verurteilter Straftäter einer Sexualstraftat muss es daher dulden, dass im Fall der Berichterstattung über eine ihm zur Last gelegte Straftat sein allgemeines Persönlichkeitsrecht hinter dem Interesse der Öffentlichkeit an einer umfassenden Berichterstattung unter Umständen zurücktreten kann. Das gilt insbesondere dann, wenn er – wie hier – wegen seiner Prominenz in besonderer Weise im Blickfeld der Öffentlichkeit steht und die Medienöffentlichkeit mit Rücksicht hierauf hinzunehmen hat.

Die Berichterstattung über Entstehung, Ausführung und Verfolgung einer Straftat unter Namensnennung, Abbildung und Darstellung des Straftäters greift zwangsläufig in dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht ein, weil sie sein Fehlverhalten öffentlich bekannt macht und seine Person in den Augen der Öffentlichkeit zwangsläufig negativ bewertet. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG) ist aber nicht vorbehaltlos gewährleistet, sondern muss mit der ebenfalls nicht schrankenlos gewährleisteten Meinungsfreiheit (Art. 5 GG) abgewogen werden. Diese Abwägung ist für jeden Einzelfall gesondert vorzunehmen. Dabei sind das Informationsinteresse der Öffentlichkeit an begangenen Straftaten und die vollständige Information über die Hintergründe der Tat und den Täter in der Regel vorrangig. Der Straftäter muss sich nicht nur den verhängten strafrechtlichen Sanktionen beugen, sondern er muss auch dulden, dass das von ihm selbst erregte Informationsinteresse der Öffentlichkeit durch die Medien befriedigt wird. Auch dieses Informationsinteresse der Öffentlichkeit hat nicht immer den Vorrang. Insbesondere in Fällen kleinerer Kriminalität, bei jugendlichen Straftätern und bei nicht rechtskräftig verurteilten Tätern, bei denen noch die Unschuldsvermutung gilt, kann das Gewicht des Persönlichkeitsrechts gegenüber der Freiheit der Berichterstattung überwiegen. Allerdings kann eine individualisierende Bildberichterstattung über den Angeklagten eines Strafverfahrens dann gerechtfertigt sein, wenn sich der Betreffende nicht bzw. nicht mehr mit Gewicht auf sein allgemeines Persönlichkeitsrecht berufen kann, etwa wenn er sich in eigenverantwortlicher Weise den ihm gegenüber erhobenen Vorwürfen in der medialen Öffentlichkeit auch im Wege der individualisierenden Berichterstattung gestellt hat. Ebenso, wenn der betreffende Verfahrensbeteiligte kraft seines Amtes oder wegen seiner Prominenz im Blickfeld der Öffentlichkeit steht und die Medienöffentlichkeit mit Rücksicht darauf hinzunehmen hat.

Hat die das öffentliche Interesse veranlassende Tat mit der Verurteilung die gebotene rechtliche Sanktion erfahren und ist die Öffentlichkeit darüber hinreichend informiert worden, so lassen sich fortgesetzte oder wiederholte Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht mit Blick auf sein Resozialisierungsinteresse nicht ohne Weiteres rechtfertigen. Es vermittelt dem verurteilten Straftäter allerdings auch keinen Anspruch darauf, in der Öffentlichkeit überhaupt nicht mehr mit seiner Tat konfrontiert zu werden. Selbst die Verbüßung der Straftat führt nicht dazu, dass ein Täter den uneingeschränkten Anspruch erwirbt, mit der Tat „allein gelassen zu werden“. Maßgeblich ist vielmehr stets, in welchem Ausmaß das Persönlichkeitsrecht einschließlich des Resozialisierungsinteresses des Straftäters von der Berichterstattung unter den konkreten Umständen beeinträchtigt wird. Die genaue Grenze einer verantwortungsvollen Berichterstat-

tung mit Blick auf eine mögliche Prangerwirkung lässt sich nur im Einzelfall unter Abwägung der konkurrierenden Grundrechte bestimmen.

Gemessen an den verfassungsrechtlichen Maßstäben ist die angegriffene Entscheidung nicht zu beanstanden. Das Oberlandesgericht, das die von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelten Maßstäbe beachtet, hat insbesondere eine Abwägung der widerstreitenden grundrechtlich geschützten Belange vorgenommen.

BMJ-Newsletter vom 18. 6. 2009

E-Justice im Grundbuchverfahren und Klarheit bei Grundstücksgeschäften mit BGB-Gesellschaften

Der Deutsche Bundestag hat heute das Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren beschlossen. Damit wird der rechtliche Rahmen für E-Justice im Grundbuchverfahren abgesteckt. Darüber hinaus enthält das Gesetz Regelungen, um den Gesellschaften bürgerlichen Rechts (sog. BGB-Gesellschaften oder GbR) nach der Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit durch den Bundesgerichtshof weiterhin eine verlässliche und effektive Teilnahme am Grundstücksverkehr zu ermöglichen.

„Moderne Informations- und Kommunikationstechnik ist aus der Justiz nicht mehr wegzudenken. E-Justice optimiert Arbeitsabläufe dann, wenn ein Vorgang von Anfang bis Ende elektronisch bearbeitet werden kann. Genau das erreichen wir nun im Bereich des Grundstücksverkehrs. Dabei geben wir die bewährten Grundsätze des papiergebundenen Grundbuchverfahrens nicht auf, sondern übertragen sie möglichst wirkungsgleich auf den elektronischen Rechtsverkehr. Der hohe, international anerkannte Qualitätsstandard des deutschen Grundbuches und die Verlässlichkeit des Grundstücksverkehrs sind damit auch künftig gewährleistet“, sagte Bundesjustizministerin Zypries.

„Zugleich sorgen wir dafür, dass weiterhin Rechtssicherheit für alle am Grundstücksverkehr Beteiligten gewährleistet bleibt, auch wenn als Eigentümer eines Grundstücks eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch eingetragen ist. Lange Zeit galt der Grundsatz, dass eine GbR selbst nicht rechtsfähig sei. Deshalb wurde nicht die Gesellschaft, sondern ihre Gesellschafter im Grundbuch als Eigentümer eingetragen. Nachdem der Bundesgerichtshof in mehreren Schritten die Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaften anerkannt hat, kann nun eine GbR auch als Eigentümerin eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen werden. Damit Grundbucheintragungen auch in Zukunft so transparent wie möglich über die Rechtslage Auskunft geben, stellen wir mit der heute beschlossenen Regelung sicher, dass neben der BGB-Gesellschaft immer auch ihre Gesellschafter im Grundbuch stehen müssen, und wir schützen das Vertrauen auf solche Eintragungen. Das hat ganz praktische Bedeutung: Wer eine Immobilie von einer BGB-Gesellschaft erwirbt, kann sich künftig wieder auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen. Er kann sich darauf verlassen, dass er Eigentümer wird, wenn er den Vertrag mit den im Grundbuch als Gesellschafter eingetragenen Personen schließt“, erläuterte Zypries.

Zu den Regelungen im Einzelnen:

Elektronischer Rechtsverkehr im Grundbuchverfahren

Die Grundbücher selbst werden in Deutschland bereits weitgehend in elektronischer Form geführt. In einem nächsten Schritt wird nun die elektronische Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten und dem Grundbuchamt ermöglicht. Die für eine Grundbucheintragung erforderlichen Urkunden können künftig als elektronische Dokumente übermittelt und vom Grundbuchamt in einer elektronischen Akte aufbewahrt werden. Das Gesetz gibt den rechtlichen Rahmen für ein medienbruchfreies elektronisches Grundbuchverfahren vor. Von der Übermittlung der Eintragungsunterlagen an das Grundbuchamt über die Bearbeitung durch den Rechtspfleger bis hin

zur Ablage in der elektronischen Akte und der Eintragungsmittlung an die Verfahrensbeteiligten können alle Verfahrensschritte nun elektronisch erfolgen. Die strengen Formerfordernisse des papiergebundenen Grundbuchverfahrens werden übernommen. Eine zur Eintragung im Grundbuch erforderliche Erklärung bedarf auch in den Fällen des elektronischen Rechtsverkehrs der notariellen Beurkundung oder Beglaubigung. Von der notariellen Urkunde übermittelt der Notar dem Grundbuchamt eine beglaubigte elektronische Abschrift, die eine zuverlässige Prüfung der Authentizität und der Integrität des elektronischen Dokuments ermöglicht.

Der elektronische Rechtsverkehr hat sich bereits in anderen gerichtlichen Verfahren – insbesondere dem Handelsregisterverfahren – bewährt. Seine Praxiseinführung im Grundbuchverfahren wird voraussichtlich sukzessive erfolgen. Zeitpunkt und Umfang der Einführung bestimmen die jeweiligen Landesregierungen. Dabei können Notare, die Hauptkommunikationspartner der Grundbuchämter, zur Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr verpflichtet werden. Bürgerinnen und Bürger werden sich hingegen auch künftig in herkömmlicher Form an die Grundbuchämter wenden können.

Teilnahme von Gesellschaften bürgerlichen Rechts am Immobilienverkehr

Lange Zeit war unter Juristen umstritten, wer bei Grundstücksgeschäften einer BGB-Gesellschaft Eigentümer wird – die Gesellschafter oder die Gesellschaft als solche. Mittlerweile hat sich der Bundesgerichtshof festgelegt, dass die Gesellschaft selbst Grundstückseigentümerin werden kann und dann im Grundbuch entweder unter Angabe ihres Gesellschaftsnamens oder unter Angabe ihrer Gesellschafter einzutragen ist.

Diese Rechtsprechung führt zu Schwierigkeiten bei Immobiliengeschäften mit BGB-Gesellschaften. Die Namen der Gesellschafter sind entweder gar nicht mehr aus dem Grundbuch erkennbar oder sie sind zwar genannt, gelten aber nicht mehr als „echter Grundbuchinhalt“. Das hat unter anderem zur Folge, dass die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb nicht mehr anwendbar sind.

Beispiel: Im Grundbuch ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Eigentümerin eines Grundstücks eingetragen. Als ihre Gesellschafter sind A, B und C genannt. Nun tritt C seinen Anteil an der BGB-Gesellschaft an D ab, im Grundbuch bleibt aber weiterhin C als Gesellschafter genannt. Ein Erwerber des Grundstücks kann sich hier nicht auf den Grundbuchinhalt verlassen. Schließt er einen Vertrag mit den im Grundbuch genannten Personen, erwirbt er kein Eigentum.

Diese Schwierigkeiten werden mit dem heute beschlossenen Gesetz beendet. Künftig sind bei Grundstücksgeschäften einer BGB-Gesellschaft stets auch deren Gesellschafter im Grundbuch einzutragen. Die Regelungen über den Gutgläubensschutz stellen sicher, dass man sich auf die Eintragung der Gesellschafter im Grundstücksverkehr verlassen kann.

In dem obigen Beispiel kann der Erwerber künftig Eigentümer werden (sog. gutgläubiger Eigentumserwerb), wenn er nichts davon weiß, dass C seinen Anteil abgetreten hatte.

Der Deutsche Bundestag hat die Neuregelungen heute in 2. und 3. Lesung beschlossen. Eine Zustimmung des Bundesrates ist nicht erforderlich.

Die Regelungen zur Teilnahme der BGB-Gesellschaft am Grundstücksverkehr werden am Tag nach der Verkündung des Gesetzes in Kraft treten. Die Vorschriften zum elektronischen Rechtsverkehr treten erst zu Beginn des zweiten auf die Verkündung folgenden Monats in Kraft.

Weitere Informationen zum Thema finden Sie unter www.bmj.de/grundbuch.

BGH-Pressemitteilung Nr. 158/2009 vom 17. 7. 2009

Legosteine als Marke gelöscht

Der unter anderem für das Markenrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gestern über die Rechtsbeständigkeit der Eintragung eines Legosteins als Marke entschieden.

Ein Legosteine mit der typischen Noppenanordnung auf der Oberseite war vom Deutschen Patent- und Markenamt im Jahre 1996 als dreidimensionale Marke für die Ware „Spielbausteine“ eingetragen worden. Dagegen richteten sich mehrere Löschanträge, weil nach Meinung der Antragsteller die dreidimensionale Marke nicht hätte eingetragen werden dürfen.

Der Bundesgerichtshof hat die vom Bundespatentgericht ausgesprochene Löschung der Marke bestätigt (Beschlüsse vom 16. Juli 2009 – I ZB 53/07 und 55/07). Er hat angenommen, dass der Legosteine von der Eintragung als dreidimensionale Marke nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ausgeschlossen ist. Nach dieser Bestimmung sind Zeichen dem Markenschutz nicht zugänglich, wenn sie ausschließlich aus einer Form bestehen, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist. Der Vorschrift des § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG liegt der Gedanke zugrunde, dass im Allgemeininteresse Formen vom Markenschutz freigehalten werden müssen, deren wesentliche Merkmale eine technische Funktion erfüllen.

Der Bundesgerichtshof ist davon ausgegangen, dass für die Frage der Eintragung des Spielbausteins als Marke ausschließlich auf die Klemmnoppen auf der Oberseite des Spielsteins abzustellen ist. Die quaderförmige Gestaltung des Steins kann für den Markenschutz nicht berücksichtigt werden, weil es sich um die Grundform der Warengattung handelt, die nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht geschützt werden kann. Die Noppen auf der Oberseite des Spielsteins haben ausschließlich eine technische Funktion. Sie sind im Zusammenwirken mit der Gestaltung der Innenseite des Spielsteins Teil des für Lego typischen Klemmsystems. Über weitergehende nicht technische Gestaltungsmerkmale verfügt der Legobaustein nicht. Die technischen Bestandteile des Spielsteins müssen aber im Interesse der Wettbewerber vom Markenschutz freigehalten werden.

BGH-Pressemitteilung Nr. 39/2009 vom 20. 2. 2009

Streit um Domainnamen ahd.de

Der u. a. für das Wettbewerbs- und Markenrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gestern erneut darüber entschieden, inwieweit Unternehmen dagegen vorgehen können, dass ihre Geschäftsbezeichnung von Dritten als Domainname registriert und benutzt wird.

Die Klägerin, die ihren Kunden die Ausstattung mit Hard- und Software anbietet, benutzt seit Oktober 2001 zur Bezeichnung ihres Unternehmens die Abkürzung „ahd“. Die Beklagte (eine GmbH) hat mehrere tausend Domainnamen auf sich registrieren lassen, um sie zum Kauf oder zur entgeltlichen Nutzung anzubieten, darunter seit Mai 1997 auch den Domainnamen „ahd.de“. Vor dem Sommer 2002 enthielt die entsprechende Internetseite nur ein „Baustellen“-Schild mit dem Hinweis, dass hier „die Internetpräsenz der Domain ahd.de“ entstehe. Danach konnten unterschiedliche Inhalte abgerufen werden, jedenfalls im Februar 2004 auch Dienstleistungen der Beklagten wie z. B. das Zurverfügungstellen von E-Mail-Adressen oder das Erstellen von Homepages. Die Klägerin verlangt von der Beklagten, die Nutzung der Bezeichnung „ahd“ für das Angebot dieser Dienstleistungen zu unterlassen und in die Löschung des Domainnamens einzuwilligen. Landgericht [Hamburg] und Oberlandesgericht [Hamburg] haben der Klage stattgegeben.

Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil bestätigt, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, die Benutzung der Bezeichnung „ahd“ für die genannten Dienstleistungen zu unterlassen. Hinsichtlich der Verurteilung zur Einwilligung in die Lö-

schung des Domainnamens „ahd.de“ hat er das Berufungsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 19. Februar 2009 – I ZR 135/06 [GuT 2009, 228 KL]).

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Klägerin aufgrund ihres nach der Registrierung des Domainnamens entstandenen Rechts an der Unternehmensbezeichnung der Beklagten verbieten könne, die Buchstabenkombination „ahd“ als Kennzeichen für die im Schutzbereich der Geschäftsbezeichnung der Klägerin liegenden Waren und Dienstleistungen zu benutzen. Die Registrierung des Domainnamens führe nur dazu, dass der Inhaber eines erst nach der Registrierung entstandenen Namens- oder Kennzeichenrechts vom Domaininhaber regelmäßig nicht die Löschung des Domainnamens verlangen oder ihm jedwede Nutzung des Domainnamens untersagen könne (BGH, Urt. v. 24. 4. 2008 – I ZR 159/05, GRUR 2008, 1009 – afilias.de). Sie berechtige als solche den Domaininhaber dagegen nicht dazu, unter dem Domainnamen das Kennzeichenrecht des Dritten verletzende Handlungen vorzunehmen. Der Domainname sei von der Beklagten vor Oktober 2001 auch nicht so verwendet worden, dass an der Bezeichnung „ahd“ ein gegenüber der Geschäftsbezeichnung der Klägerin vorrangiges Kennzeichenrecht der Beklagten entstanden sei.

Einen Anspruch der Klägerin auf Löschung des Domainnamens hat der Bundesgerichtshof dagegen verneint. Auf eine Kennzeichenverletzung könne das Löschungsbegehren nicht gestützt werden, weil das Halten des Domainnamens nicht schon für sich gesehen eine Verletzung der Geschäftsbezeichnung der Klägerin darstelle. Ein Löschungsanspruch sei auch nicht unter dem Gesichtspunkt der wettbewerbswidrigen Mitbewerberbehinderung gegeben. Dass die Klägerin ihre Geschäftsbezeichnung „ahd“ nicht in Verbindung mit der Top-Level-Domain „de“ als Domainnamen nutzen könne, habe sie grundsätzlich hinzunehmen, weil sie die Abkürzung „ahd“ erst nach der Registrierung des Domainnamens auf die Beklagte in Benutzung genommen habe. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs handelt die Beklagte im Streitfall nicht rechtsmissbräuchlich, wenn sie sich auf ihre Rechte aus der Registrierung des Domainnamens beruft.

BGH-Pressemitteilung Nr. 157/2009 vom 17. 7. 2009

Bundesgerichtshof zu Versandkosten in Preisvergleichslisten

Der unter anderem für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in einer gestern verkündeten Entscheidung zu der Frage Stellung genommen, ob ein Versandhändler, der Waren über eine Preissuchmaschine (Preisvergleichsliste) im Internet bewirbt, dabei auch auf beim Erwerb der Waren hinzukommende Versandkosten hinweisen muss.

Nach der Preisangabenverordnung ist ein Händler verpflichtet anzugeben, ob neben dem Endpreis der Ware zusätzliche Liefer- und Versandkosten anfallen. Gegebenenfalls hat er deren Höhe bzw. Berechnungsgrundlage anzugeben. Diese Angaben müssen der Werbung eindeutig zugeordnet sowie leicht erkennbar und deutlich lesbar oder sonst gut wahrnehmbar gemacht werden.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte ein Unternehmen, das Elektronikprodukte über das Internet vertreibt, seine Waren in die Preissuchmaschine „froogle.de“ eingestellt. Der dort für jedes Produkt angegebene Preis schloss die Versandkosten nicht ein. Erst wenn die Warenabbildung oder der als elektronischer Verweis gekennzeichnete Produktname angeklickt wurde, wurde man auf eine eigene Seite des Anbieters geführt, auf der neben dem Preis des Produkts die Versandkosten angegeben waren. Ein Mitbewerber hat den Versandhändler deswegen auf Unterlassung in Anspruch genommen. Landgericht und Oberlandesgericht Hamburg haben der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung damit begründet, dass das bei der beanstandeten Werbung

mögliche Anklicken der Warenabbildung und des Produktnamens keinen „sprechenden Link“ darstelle, der dem Verbraucher eindeutig vermittele, dass er über ihn weitere Informationen zu den Versandkosten abrufen könne.

Der Bundesgerichtshof hat die Revision des Versandhändlers zurückgewiesen (Urteil vom 16. Juli 2009 – I ZR 140/07). Bei Preisangaben in Preisvergleichslisten müsse der Verbraucher auf einen Blick erkennen können, ob der angegebene Preis die Versandkosten enthalte oder nicht. Denn die Aussagekraft des Preisvergleichs, der üblicherweise in einer Rangliste dargestellt werde, hänge von dieser wesentlichen Information ab. Unter diesen Umständen sei es nicht ausreichend, wenn der Interessent erst dann, wenn er sich mit einem bestimmten Angebot näher befasse, auf die zusätzlich anfallenden Versandkosten hingewiesen werde.

BGH-Pressemitteilung Nr. 119/2009 vom 28. 5. 2009

Auslobung einer Meisterschaftsprämie ist formfrei wirksam

Der Kläger war Trainer der Ringermannschaft eines Sportclubs; der Beklagte ist Vorsitzender des Aufsichtsrats des Sportclubs.

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe ihm für den Fall, dass seine Mannschaft in der kommenden Saison den Titel eines Deutschen Meisters erringe, mündlich die Zahlung eines Betrags von 5.000 € versprochen. Die Mannschaft gewann den Titel.

Der Kläger hat den Beklagten auf Zahlung von 5000 € nebst Zinsen in Anspruch genommen. Das Amtsgericht [Zossen] hat nach Beweisaufnahme der Klage stattgegeben. Das Landgericht [Potsdam] hat sie auf die Berufung des Beklagten mit der Begründung abgewiesen, bei der vom Kläger behaupteten Vereinbarung handele es sich um einen Schenkungsvertrag, der mangels notarieller Beurkundung des Schenkungsversprechens unwirksam sei.

Auf die Revision des Klägers hat der für das Recht der Schenkung zuständige Xa-Zivilsenat die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen (Urteil vom 28. Mai 2009 – Xa ZR 9/08). Nach dem im Revisionsverfahren zugrundezulegenden, vom Amtsgericht festgestellten Sachverhalt war die Zuwendung nicht im Sinn der Vorschriften über die Schenkung unentgeltlich, weil sie als Belohnung für besondere Bemühungen des Trainers erfolgt ist, die in dem Gewinn der Meisterschaft sichtbar wurden. Mit dem Versprechen der „Meisterschaftsprämie“ sollte ein besonderer Leistungsanreiz für den Trainer geschaffen werden. Der Trainer sollte sich die Prämie „verdienen“ können, indem er mit seiner Tätigkeit zum Meisterschaftsgewinn beitrug. Eine derartige Vereinbarung enthält kein Schenkungsversprechen und unterliegt damit keinen Formvorschriften, sondern kann auch mündlich getroffen werden.

Der Senat hat die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, damit dieses prüfen kann, ob Zweifel an der Richtigkeit der Feststellung des Amtsgerichts bestehen, dass der Beklagte dem Kläger die Prämie tatsächlich versprochen hat.

BGH-Pressemitteilung Nr. 147/2009 vom 9. 7. 2009

Zusammenarbeit zwischen Augenarzt und Optiker

Der u. a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte über die Zulässigkeit einer Zusammenarbeit zwischen einem Augenarzt aus der Region Hannover und einem Optiker aus dem Großraum Düsseldorf zu entscheiden. Der beklagte Augenarzt bietet Patienten an, sich in seiner Praxis unter ca. 60 Musterbrillenfassungen des Optikers eine Fassung auszusuchen. Der Beklagte übermittelt dann seine Messergebnisse und die Brillenverordnung dem Optiker, der die fertige Brille entweder direkt an den Patienten oder auf dessen Wunsch in die Praxis des Beklagten liefert. Dort wird der

Sitz der Brille kontrolliert und ggf. korrigiert. Der Beklagte hat vorgetragen, er biete die Brillenvermittlung nur in Ausnahmefällen alten, gehbehinderten oder solchen Patienten an, die an bestimmten Erkrankungen litten oder schlechte Erfahrungen mit ortsansässigen Optikern gemacht hätten.

Nach Ansicht der Klägerin, der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, verstößt der Beklagte mit diesem Verhalten gegen § 3 Abs. 2 und § 34 Abs. 5 der ärztlichen Berufsordnung (BOÄ). Das Landgericht Hannover hatte der Unterlassungsklage stattgegeben. Das Oberlandesgericht Celle hatte sie abgewiesen. Die Revision der Klägerin war teilweise erfolgreich und führte zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (BGH, Urteil vom 9. Juli 2009 – I ZR 13/07).

§ 3 Abs. 2 und § 34 Abs. 5 BOÄ sind Marktverhaltensregelungen, deren Verletzung auch wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche begründen kann. Die Klägerin kann dem Beklagten allerdings nicht allgemein verbieten, Patienten an einen bestimmten Optiker zu verweisen oder von diesem angefertigte Brillen in seiner Praxis anzupassen und abzugeben. Denn § 34 Abs. 5 BOÄ gestattet die Verweisung, wenn dafür ein hinreichender (nicht notwendig medizinischer) Grund besteht. Nach § 3 Abs. 2 BOÄ ist die Anpassung und Abgabe einer Brille durch einen Augenarzt zulässig, wenn sie notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie ist.

Das Berufungsgericht hatte angenommen, es liege darin ein hinreichender Grund für die Verweisung eines Patienten an einen weit entfernten Optiker, dass Optiker die Sehschärfe selbst bestimmen und die dann angefertigte Brille von der Brillenverordnung abweichen kann. Nach dieser Ansicht könnten Augenärzte Patienten unbeschränkt an bestimmte Optiker verweisen. Der BGH ist dem nicht gefolgt. Der Augenarzt kann auf andere Weise verhindern, dass der Optiker Brillengläser herstellt, die in der Stärke von der ärztlichen Verordnung abweichen. Folge man dem Oberlandesgericht, komme dem Verweisungsverbot überhaupt keine Bedeutung mehr zu, weil die Möglichkeit niemals ausgeschlossen werden könne, dass der Optiker von der Verordnung abweichende Gläser herstellt.

Die Klägerin hat geltend gemacht, dass bereits die von dem Beklagten vorgelegten Erklärungen seiner Patienten keine hinreichenden Gründe für eine Verweisung an einen bestimmten Optiker erkennen ließen. Danach finden es die meisten Patienten lediglich bequemer, alle Leistungen „aus einer Hand“ zu erhalten. Soweit sich einzelne Patienten auf schlechte Erfahrungen mit einem örtlichen Optiker berufen, wird nicht deutlich, weshalb nicht die Dienste anderer örtlicher Optiker in Anspruch genommen werden könnten.

Der BGH konnte auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts auch nicht annehmen, dass der Beklagte nur dann Brillen abgeben und angepasst hat, wenn dies notwendiger Bestandteil seiner ärztlichen Therapie i. S. von § 3 Abs. 2 BOÄ war. Auch insofern konnte die Klägerin auf die vom Beklagten vorgelegten Patientenbescheinigungen verweisen, denen zu entnehmen ist, dass einzelne Patienten aus Bequemlichkeit alle Leistungen aus einer Hand erhalten möchten. Dies macht die Anpassung und Abgabe der Brille noch nicht zum Bestandteil ärztlicher Therapie.

Da das Berufungsgericht zu diesem Parteivorbringen noch keine Feststellungen getroffen hat, wurde die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

§ 3 Abs. 2 BOÄ der Ärztekammer Niedersachsen

Dem Arzt ist untersagt, im Zusammenhang mit der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit Waren und andere Gegenstände abzugeben oder unter seiner Mitwirkung abgeben zu lassen sowie gewerbliche Dienstleistungen zu erbringen oder erbringen zu lassen, soweit nicht die Abgabe des Produkts oder die Dienstleistung wegen ihrer Besonderheiten notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie sind.

§ 34 Abs. 5 BOÄ der Ärztekammer Niedersachsen

Dem Arzt ist nicht gestattet, Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Apotheken, Geschäfte oder Anbieter von gesundheitlichen Leistungen zu verweisen.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 74/2009 vom 3. 7. 2009

Verfassungsbeschwerden gegen kartellrechtliche Verfahren unzulässig

Das Verfahren betrifft unter anderem die Frage, ob sich ein mehrheitlich von der öffentlichen Hand beherrschtes Stromversorgungsunternehmen in Privatrechtsform auf die materiellen Grundrechte berufen kann.

Die Beschwerdeführerin zu 1) betreibt das in ihrem Eigentum stehende Stromversorgungsnetz auf dem Gebiet der Stadt Frankfurt am Main, der Beschwerdeführerin zu 2). In einem kartellrechtlichen Verfahren wurde der Beschwerdeführerin zu 1) aufgegeben, mehreren Arealnetzbetreibern in bestimmtem Umfang den Zugang zu ihrem Mittelspannungsnetz zu gewähren. Die von der Beschwerdeführerin zu 1) eingelegten Rechtsmittel gegen diese Entscheidung blieben ohne Erfolg. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde begehrt die Beschwerdeführerin zu 1) die Aufhebung dieser Entscheidung. Während des laufenden Beschwerdeverfahrens vor dem Oberlandesgericht beantragte die Beschwerdeführerin zu 2) beim Bundeskartellamt ihre Beiladung zu dem kartellrechtlichen Verwaltungsverfahren gegen die Beschwerdeführerin zu 1). Das Bundeskartellamt lehnte die Beiladung ab. Hiergegen legte die Beschwerdeführerin zu 2) Beschwerde zum Oberlandesgericht Düsseldorf ein. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat bis zur Entscheidung über die eingelegten Verfassungsbeschwerden beider Beschwerdeführerinnen dieses Beschwerdeverfahren ausgesetzt.

Die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat beide Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen, weil sie unzulässig sind (Beschluss vom 18. 5. 2009 – 1 BvR 1731/05). Der Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin zu 1), einer Aktiengesellschaft, die zu 75,2% von einer Holding GmbH gehalten wird, die ihrerseits vollständig im Besitz der Beschwerdeführerin zu 2), ist, fehlte die erforderliche Beschwerdebefugnis, während die Beschwerdeführerin zu 2) für die Einlegung ihrer Verfassungsbeschwerde den Rechtsweg nicht ausgeschöpft hat.

Der Beschwerdeführerin zu 1) fehlt die Beschwerdebefugnis, weil sie von einer vollständig im Besitz der Beschwerdeführerin zu 2), einer Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts stehenden Gesellschaft mit qualifizierter Mehrheit von über 75 % des Grundkapitals (vgl. § 179 Abs. 2 AktG), beherrscht wird und daher dem bestimmenden Einfluss eines Hoheitsträgers unterliegt. Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage, ob sich ein mehrheitlich in öffentlicher Hand befindliches Stromversorgungsunternehmen auf materielle Grundrechte berufen kann, bereits ausdrücklich verneint (vgl. BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, Beschluss vom 16. Mai 1989 – 1 BvR 705/88 –, NJW 1990, S. 1783). Anlass, von dieser Judikatur abzuweichen, besteht jedenfalls im vorliegenden Fall nicht. Die Beschwerdeführerin zu 1) trägt auch keine besonderen Umstände vor, die ihre Beherrschung durch die Beschwerdeführerin zu 2) trotz deren qualifizierter Mehrheit vorliegend in Frage stellen könnte, sondern sie bezieht sich zur Begründung ihrer Verfassungsbeschwerde auf ein Rechtsgutachten, welches ausdrücklich von einem „faktisch beherrschenden Einfluss“ der Beschwerdeführerin zu 2) ausgeht. Infolgedessen trifft auch auf sie die für Eigenesellschaften der öffentlichen Hand geltende Erwägung zu, dass ein Hoheitsträger nicht durch die Gründung einer juristischen Person des Privatrechts die eigene Grundrechtsbindung abstreifen und mittelbar eine eigene Grundrechtsfähigkeit erwerben darf.

Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin zu 2) ist ebenfalls unzulässig. Der Grundsatz der Subsidiarität fordert nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts,

dass ein Beschwerdeführer über das Gebot der Rechtswegerschöpfung im engeren Sinn hinaus die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ergreift, um eine Korrektur des geltend gemachten Verfassungsverstoßes zu erreichen oder diesen zu verhindern. Diesem Erfordernis hat die Beschwerdeführerin zu 2) aber nicht genügt. Denn sie hat es unterlassen, gegen den verfahrensgegenständlichen Beschluss des Bundeskartellamts vom 8. Oktober 2003 eine eigene Beschwerde nach § 63 Abs. 2 GWB einzulegen, obwohl dieses Rechtsmittel nicht von vornherein aussichtslos war.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 23. 7. 2009

Neue Impulse für die Revolution im Mess- und Zählwesen Bundesweit einheitliche Geschäftsprozesse im Mess- und Zählwesen für den Strom- und Gasmarkt festgelegt

Zum Entwurf der Bundesnetzagentur zur Festlegung von bundesweit einheitlichen Geschäftsprozessen im Mess- und Zählwesen für den Strom- und Gasmarkt erklärt der Koordinator in Energiefragen der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Joachim Pfeiffer MdB:

Der nächste Schritt zur Revolution im Mess- und Zählwesen ist getan. Mit dem Entwurf für massengeschäftstaugliche und rechtssichere Rahmenbedingungen hat die Bundesnetzagentur dem Mess- und Zählwesen neue Impulse verliehen, indem sie bundesweit einheitliche Geschäftsprozesse im Mess- und Zählwesen für den Strom- und Gasmarkt festlegt. Mit der Festlegung sollen die Voraussetzungen für einen diskriminierungsfreien Zugang von Wettbewerbern zum Messstellenbetrieb und zur Messung definiert werden. Das schafft die Voraussetzungen, um modernste Techniken einzusetzen, die dem Kunden mehr Souveränität über seinen Stromverbrauch geben können. Ein Angebot wie es sich in den letzten zehn Jahren im Telekommunikationsmarkt entwickelt hat, ist denkbar. Die Visualisierung des eigenen, aktuellen Stromverbrauchs über das Internet mit gleichzeitigen Informationen über den momentanen Marktpreis für Strom ist eine der vielen Möglichkeiten. Aber auch Elektrogeräte, die automatisch den günstigsten Marktтариф wählen, sind denkbar. Wir werden in diesem Bereich Veränderungen mit neuen tageszeit- und lastabhängigen Tarifen und anderen Neuerungen erleben, die die Souveränität des Verbrauchers stärken und die Energieeffizienz deutlich erhöhen. Neben der Verabschiedung der neuen Gasnetzzugangsverordnung und des Energieleitungsausbaugesetzes, der Novellierung des Wettbewerbsrechts und der weiteren Reduzierung der Gasmarktgebiete, ist dies ein weiterer wichtiger Schritt hin zu einem freien und wettbewerblichen Energiemarkt. Die Union wird den Weg konsequent weitergehen. Nur so ist eine konkurrenzfähige und sozialverträgliche Energieversorgung auf Dauer zu erreichen.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 78/2009 vom 14. 7. 2009 Kein Kontrahierungszwang im Basistarif für kleinere private Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit bei Nichtmitgliedern

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat im Urteil vom 10. Juni 2009 (– 1 BvR 706/08 – 1 BvR 814/08 – 1 BvR 819/08 – 1 BvR 832/08 und 1 BvR 837/08; vgl. insoweit Pressemitteilung vom 10. Juni 2009) entschieden, dass die von den privaten Krankenversicherungen angegriffenen Vorschriften des GKV-WSG und des VVG-ReformG grundsätzlich mit der Verfassung im Einklang stehen. Daneben waren noch Verfassungsbeschwerden von zwei kleineren Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit anhängig, die ausschließlich eine bestimmte Berufsgruppe (Priester) versichern. Diese wurden vom Ersten Senat mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Kontrahierungszwang für den Basistarif durch die Gesundheitsreform 2007 bei diesen kleineren Versicherungsvereinen

auf Gegenseitigkeit in die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) eingreift und ein solcher daher nur gegenüber Aufnahmebewerbern besteht, welche die satzungsmäßigen Voraussetzungen des Vereins für eine Mitgliedschaft erfüllen (Beschluss vom 10. 6. 2009 – 1 BvR 825/08 und 1 BvR 831/08).

Bei den Beschwerdeführern handelt es um kleinere Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, die ihren Mitgliedern Krankenkostenvollversicherungen und bestimmte Zusatzversicherungen anbieten. Sie sind verpflichtet, die Versicherungsverträge stets im Rahmen eines Mitgliedschaftsverhältnisses abzuschließen. Versicherungsgeschäfte ohne Mitgliedschaft, die den größeren Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit gestattet sind, sind ihnen gesetzlich untersagt. Die beiden Beschwerdeführer wandten sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde gegen die neugeschaffenen Vorschriften des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – GKV-WSG) vom 26. März 2007 und des Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts (VVG-ReformG) vom 23. November 2007. Sie rügten vor allem, dass die Vorschriften über den Kontrahierungszwang im Basistarif für sie ein faktisches Verbot der reinen Standesversicherung darstellten. Auch in dem absoluten Kündigungsverbot für alle Krankenkostenvollversicherungen sahen sie eine Verletzung ihrer Vereinigungsfreiheit.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

§ 193 Abs. 5 Satz 1 VVG und § 12 Abs. 1b Satz 1 VAG sind verfassungskonform so auszulegen, dass ein Antragsteller nur dann im Basistarif aufgenommen werden muss, soweit er zum satzungsmäßigen Mitgliederkreis des jeweiligen kleineren Versicherungsvereins zählt.

Anders als bei den großen Privaten Krankenversicherern, stellt die Pflicht zur Gewährung von Versicherungsschutz im Basistarif für kleinere Versicherungsvereine, die im Gegensatz zu den großen Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit nur Mitglieder-, aber keine Vertragsgeschäfte führen dürfen, einen Eingriff in deren Recht auf Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) dar. Eine von diesem Grundrecht angeleitete verfassungskonforme Auslegung ergibt jedoch, dass der Kontrahierungszwang im Basistarif nicht in vollem Umfang für kleinere Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit gilt, so dass ein Verstoß gegen die Vereinigungsfreiheit im Ergebnis nicht vorliegt.

Die kleineren Versicherungsvereine haben bestimmungsgemäß einen sachlich, örtlich oder personal eng begrenzten Wirkungskreis. Die personale Komponente des kleineren Versicherungsvereins wird insbesondere bei den Beschwerdeführern deutlich, die ausschließlich eine bestimmte, in Beruf und Glauben verbundene Berufsgruppe versichern. In diesem Fall wird häufig nicht allein der wirtschaftliche Aspekt, sondern auch der spezielle Solidargedanke eines bestimmten Kollektivs für die Entscheidung über die Mitgliedschaft maßgeblich sein.

Die Vorschriften über den Kontrahierungszwang greifen in die Vereinigungsfreiheit deshalb ein, weil die kleineren Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit nicht mehr frei darin sind, nur nach Maßgabe ihrer Satzung über die Aufnahme neuer Mitglieder zu entscheiden, sondern auch Personen als Mitglieder aufnehmen müssen, welche die Voraussetzungen des § 193 Abs. 5 Satz 1 VVG erfüllen. Durch den Kontrahierungszwang im Basistarif würden den Beschwerdeführern trotz ihrer personal ausgestalteten Struktur Personen als Mitglieder aufgezwungen, die mit dem bisher versicherten Personenkreis in keiner Beziehung mehr stehen. Das gesetzgeberische Ziel des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes, einen ausreichenden Versicherungsschutz für alle der privaten Krankenversicherung zugewiesenen Personen sicherzustellen, wird aber bereits durch die großen Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und Aktiengesellschaften gewährleistet, die den Markt fast vollständig abdecken. Eine andere Betrachtungsweise ist auch nicht deshalb geboten, weil die Beschwerdeführer einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil erlangen würden. Denn sie nehmen am Risiko-

ausgleich im Basistarif nach § 12 g VAG in gleicher Weise wie die großen Unternehmen teil. Da ein kleiner Versicherungsverein nur unter engen Voraussetzungen zugelassen werden kann, wird auch kein Anreiz zur Gründung kleiner Versicherungsvereine geschaffen, um dem Kontrahierungszwang im Basistarif zu entgehen.

Soweit das für alle substitutiven Krankenvollversicherungen geltende absolute Kündigungsverbot des § 206 Abs. 1 Satz 1 VVG angegriffen wird, berührt die Vorschrift zwar den Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG), dieser Eingriff ist aber aus Gründen des gemeinen Wohls gerechtfertigt. Das Kündigungsverbot erfüllt den legitimen Zweck, den Verlust des Versicherungsschutzes zu verhindern und damit die Vollfunktionalität der privaten Krankenversicherungen für den ihnen zugewiesenen Personenkreis sicherzustellen und den mit der Kündigung des Versicherungsvertrags verbundenen Verlust der Altersrückstellung zu verhindern. Ob in Ausnahmefällen aus verfassungsrechtlichen Gründen eine Durchbrechung des absoluten Kündigungsverbots geboten sein kann, konnte der Senat hier dahinstehen lassen.

Hinw. d. Red.: Pressemitteilung und Urteil des BVerfG vom 10. 6. 2009 i. S. „Reform der gesetzlichen und privaten Krankenversicherungen“ können ab 18. September 2009 für eine Übergangszeit bei der Redaktion GuF (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 58/2009 vom 9. 6. 2009

Jubiläumsrückstellungen nach dem EStG verfassungsgemäß

Bis zum Inkrafttreten des Steuerreformgesetzes vom 25. Juli 1988 beurteilte sich die Frage, ob und in welcher Weise der Arbeitgeber Zuwendungen für Dienstjubiläen seiner Arbeitnehmer und vergleichbare Gratifikationen in der Form von bilanziellen Rückstellungen bereits vor ihrer Auszahlung gewinnmindernd berücksichtigen kann, nach den allgemein für Rückstellungen geltenden Regeln. Die Frage der Zulässigkeit von Rückstellungen für Jubiläumszuwendungen hat der Bundesfinanzhof seit 1960 unterschiedlich beurteilt. In einem Grundsatzurteil im Jahr 1987 entschied er, dass – anders als nach früheren Entscheidungen und abweichend von der Verwaltungspraxis, die solche Rückstellungen im Regelfall nicht anerkannt hatte – Rückstellungen für Jubiläumszuwendungen regelmäßig nicht nur gebildet werden durften, sondern auch gebildet werden mussten. Im Anschluss daran ordnete das Bundesministerium der Finanzen mit Erlass vom 28. Dezember 1987 an, dass es im Hinblick auf eine mögliche Gesetzesänderung nicht zu beanstanden sei, wenn entgegen der derzeitigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs in der Steuerbilanz eine Jubiläumsrückstellung nicht oder nicht in voller Höhe ausgewiesen werde, es sei denn, die Zusage sei rechtsverbindlich in schriftlicher Form erteilt und dem Berechtigten stehe für jeden Fall der vorzeitigen Beendigung des Dienstverhältnisses mindestens ein entsprechender Teil der Zuwendung zu. Mit dem Steuerreformgesetz 1990 vom 25. Juli 1988 fügte der Gesetzgeber dann zwei spezielle Normen in das Einkommensteuergesetz ein, die die Bildung der Jubiläumsrückstellungen in sachlicher (§ 5 Abs. 4 EStG) und zeitlicher (§ 52 Abs. 6 EStG) Hinsicht begrenzten. Nach § 52 Abs. 6 EStG (a.F.) galt für die Jahre 1988 bis 1992 ein Rückstellungsverbot und für bereits zuvor gebildete Rückstellungen ein Gebot, diese innerhalb von drei Jahren gewinnerhöhend aufzulösen. Wesentlicher Hintergrund für diese dem Bundesverfassungsgericht vorgelegte Bestimmung war die Befürchtung, es werde ohne die Neuregelung infolge der Möglichkeit, Rückstellungen für in der Vergangenheit erteilte Zusagen im Anschluss an die neue Rechtsprechung nachzuholen, zu erheblichen Steuerausfällen, möglicherweise bis zu 5 Milliarden DM, kommen.

Im Ausgangsverfahren begehren die als Eheleute zusammen zur Einkommensteuer veranlagten Kläger die Anerkennung ei-

ner den Gewinn aus Gewerbebetrieb mindernden Rückstellung für eine Jubiläumszusage für das Streitjahr 1988. Der Kläger hatte den Arbeitnehmern seines Dienstleistungsunternehmens eine solche Zusage im Jahr 1981 durch Aushang am Schwarzen Brett bekanntgemacht. Das Finanzamt ließ im Einkommensteuerbescheid 1988 auf der Grundlage des § 52 Abs. 6 EStG in der Fassung des Steuerreformgesetzes 1990 eine Zuführung zur Rückstellung per 31. Dezember 1988 nicht zu und löste die bereits in den Vorjahren gebildete Rückstellung in Höhe eines Drittels auf. Die dagegen gerichtete Sprungklage wies das Finanzgericht als unbegründet ab. Im Revisionsverfahren legte der X. Senat des Bundesfinanzhofs dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Prüfung vor, ob § 52 Abs. 6 Satz 1 und Satz 2 EStG in der Fassung des Steuerreformgesetzes 1990 mit dem Rückstellungsverbot für die Jahre 1988 bis 1992 und dem Auflösungsgebot für vorangehend gebildete Jubiläumsrückstellungen gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstieß.

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts kam zu dem Ergebnis, dass die in § 52 Abs. 6 Satz 1 und Satz 2 des Einkommensteuergesetzes in der bis einschließlich 1998 gültigen Fassung des Steuerreformgesetzes 1990 vom 25. Juli 1988 mit dem Grundgesetz, insbesondere mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar war (Beschluss vom 12. Mai 2009 – 2 BvL 1/00). Danach weicht die Regelung zwar von dem allgemeinen Grundsatz ab, dass für die steuerliche Gewinnermittlung das handelsrechtliche Vorsichtsprinzip maßgeblich ist, jedoch unterliegt diese Abweichung jedenfalls bei Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten lediglich den verfassungsgerichtlich zurückhaltend zu kontrollierenden Anforderungen des Willkürverbots. In sachlicher Hinsicht bewegt sich die Regelung willkürfrei innerhalb eines weiten gesetzlichen Gestaltungsspielraums, auch in zeitlicher Hinsicht fehlen Anhaltspunkte für verfassungswidrige Ungleichbehandlungen.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:

Eine steuergesetzliche Abweichung von der Maßgeblichkeit des handelsrechtlichen Vorsichtsprinzips auch für die steuerrechtliche Gewinnermittlung verletzt nur dann das aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende Gebot folgerichtiger Ausgestaltung steuergesetzlicher Belastungsentscheidungen, wenn sich kein sachlicher Grund für diese Abweichung finden lässt, die einfachgesetzliche „Ausnahmevorschrift“ also als willkürlich zu bewerten ist.

Das gleichheitsrechtliche Gebot der Folgerichtigkeit begrenzt die Befugnis des (Steuer-) Gesetzgebers, die zentralen Fragen gerechter Belastungsverteilung weitgehend ungebunden zu entscheiden. Das Verfassungsrecht, namentlich die Grundrechte der Steuerpflichtigen, bilden hier lediglich einen allgemeinen Rahmen für die weitgehende Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Bei der Ausgestaltung seiner Verteilungsentscheidungen binden jedoch die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Folgerichtigkeit und Verhältnismäßigkeit die Ausübung der gesetzgeberischen Freiheit an ein hinreichendes Maß an Rationalität und Abgewogenheit. Soweit darüber hinaus „überzeugende“ dogmatische Strukturen durch eine systematisch konsequente und praktikable Tatbestandsausgestaltung entwickelt werden müssen, bleibt dies der Gesetzgebung und der Fachgerichtsbarkeit überlassen. Es ist nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, die „Richtigkeit“ von Lösungen komplexer dogmatischer Streitfragen, wie sie für manche Bereiche des Steuerbilanzrechts und jedenfalls für den Bereich der Rückstellungen typisch sind, zu kontrollieren und zu gewährleisten.

Zu den nicht ohne weiteres verfassungsrechtlich erheblichen Einzelregelungen bei der Ausgestaltung von Steuertatbeständen gehören Entscheidungen des Steuergesetzgebers zur Begrenzung des Grundsatzes der Maßgeblichkeit und zur Bildung von Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten nach dem handelsrechtlichen Vorsichtsprinzip.

Die zeitlich begrenzte Aufrechterhaltung der bis zur Fortentwicklung der Rechtsprechung durch das Urteil des Bundes-

finanzhofs vom 5. Februar 1987 – IV R 81/84 – (BFHE 149, 55) geübte langjährige höchstrichterlich angeleitete Gesetzesanwendungspraxis war weder in sachlicher noch in zeitlicher Hinsicht willkürlich. Der Gesetzgeber hat mit dem Verbot, Rückstellungen für Jubiläumswendungen in den Jahren 1988 – 1992 zu bilden, und dem Gebot, bereits gebildete Rückstellungen zeitlich über drei Jahre gestreckt von 1988 bis 1990 aufzulösen, die jahrzehntelange, auf der älteren höchstrichterlichen Finanzrechtsprechung beruhende Verwaltungspraxis für weitere fünf Jahre fortgeführt. Unabhängig davon, ob die neuere Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs vor allem mit dem Urteil im Jahr 1987 als ein deutlicher Gewinn an systematischer Klarheit und Konsistenz zu begrüßen ist, verbietet sich die Annahme, die Gründe jener älteren Rechtsprechung für die Unzulässigkeit von Jubiläumswendungen seien willkürlich im verfassungsrechtlichen Sinn.

Angeichts einer höchstrichterlich begründeten, willkürfreien langjährigen Praxis der Gesetzesanwendung bewegte sich die Reaktion des Gesetzgebers auf die Hinwendung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur grundsätzlichen Anerkennung von Jubiläumswendungen im Jahr 1987, als deren Folge erhebliche Einnahmeherausfälle zu erwarten waren, innerhalb seines weiten Gestaltungsspielraums. Er durfte nicht zuletzt auch zum Schutz fiskalischer Interessen die alte Rechtspraxis durch ein befristetes Rückstellungsverbot und ein begleitendes Auflösungsgebot zunächst – bis zum Geltungsbeginn einer grundsätzlichen gesetzlichen Neugestaltung der Rechtslage – aufrechterhalten.

Auch in zeitlicher Hinsicht führt die gestufte gesetzgeberische Reaktion auf die Änderung der höchstrichterlichen Finanzrechtsprechung nicht zu einem Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Dieselben Gründe, die es ausschließen, eine willkürliche inhaltliche Widersprüchlichkeit aus der zeitlichen Abfolge der gestuften gesetzgeberischen Reaktion auf die Entscheidung des Bundesfinanzhofs abzuleiten, schließen auch die Annahme eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG in zeitlicher Hinsicht aus. Der Beginn des Rückstellungsverbots und des Auflösungsgebots im Jahr 1988 war die unmittelbare Reaktion auf die Entscheidung des Bundesfinanzhofs im Jahr 1987, und das Ende des Verbots zum Zeitpunkt des Anwendungsbeginns der Neuregelung ab dem Jahr 1993 entsprach den Interessen an einer haushaltsschonenden Bewältigung der Rechtslage. Dieses fiskalische Interesse an der befristeten Aufrechterhaltung einer willkürfreien „alten“ Rechtslage verbunden mit dem Ziel, eine einheitliche, gleichheitsstiftende Ausgangslage für die Neuregelung zu schaffen, liefert hinreichende sachliche Gründe für die damit verbundenen Ungleichbehandlungen in der Zeit.

Die zur Überprüfung gestellte Regelung des § 52 Abs. 6 Satz 1 und Satz 2 EStG a.F. enthielt keine verfassungsrechtlich unzulässige Rückwirkung, die das Prinzip des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG verletzt. Vertrauensschutz konnte weder durch die zunächst uneinheitliche Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs entstehen noch dadurch, dass eine Rechtsprechungsänderung aufgrund erheblicher Änderungen der tatsächlichen oder rechtlichen Rahmenbedingungen offensichtlich geboten und erwartbar gewesen wäre. Auch die Zeit zwischen der Veröffentlichung des Urteils des Bundesfinanzhofs vom 5. Februar 1987 und dem am 25. Juli 1988 verabschiedeten und am 3. August 1988 in Kraft getretenen Steuerreformgesetz 1990 begründet keinen Vertrauensschutz, da bei objektiver Betrachtung nicht mit dem Fortbestand der nunmehr vom Bundesfinanzhof klargestellten Rechtslage gerechnet werden konnte.

Unsere Anzeigenpreisliste

im Internet: www.prewest.de
oder gemailt: info@prewest.de

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 23. 6. 2009

Druck auf Steueroasen und Steuerhinterzieher zeigt Erfolg

Zum heutigen Treffen von Teilnehmern von 20 EU- und OECD-Staaten zur Bekämpfung von Steuerhinterziehung im Bundesfinanzministerium erklärt der stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion Joachim Poss:

Bei der Bekämpfung von Steuerhinterziehung und Steueroasen sind in den vergangenen Monaten substanzielle Erfolge erzielt worden. Das belegen auch die Vereinbarungen ueber konkrete Verhandlungen ueber ein Abkommen zur besseren Zusammenarbeit gegen Steuerhinterziehung, die Bundesfinanzminister Peer Steinbrueck im Vorfeld des heutigen internationalen Treffens mit seinem Amtskollegen aus der Schweiz getroffen hat.

Nicht zuletzt die spektakulaere Aufdeckung von grossen Faelen von Steuerhinterziehung wie dem Fall Zumwinckel in Deutschland oder dem Fall UBS in den USA haben auf breiter internationaler Front das Bewusstsein daeuer geschaerft, den Kampf gegen Steuerhinterziehung und Steueroasen endlich mit allem Nachdruck zu fuehren.

Die Zeit der Beschwichtigungen und der Verharmlosung von Steuerdelikten, wie sie lange Zeit aus den Reihen der FDP, aber auch von CDU/CSU zu hoeren waren, ist damit endgueltig vorbei. Steuerhinterziehung ist kein Kavaliersdelikt, sondern ein massiver Verstoß sowohl gegen geltendes Recht als auch gegen das Gerechtigkeitsempfinden der Buergerinnen und Buerger, das die moralische Grundlage unserer freiheitlichen Ordnung bildet.

Die seit einiger Zeit in internationaler Abstimmung verfolgte Doppelstrategie der Bundesregierung aus deutlich erhoehtem oeffentlichen Druck auf Steueroasen wie Schweiz oder Liechtenstein einerseits sowie gezielten nationalen Massnahmen gegen Steuerhinterziehung andererseits zeigt Wirkung: Immer mehr bisherige Steueroasen sind zu Verhandlungen ueber eine Zusammenarbeit der Finanzbehoerden auf Basis der anerkannten OECD-Standards bereit oder haben diese Standards sogar in ihre eigenen Finanzmarktordnungen uebernommen.

Diese ebenso erfreuliche wie dringend notwendige Entwicklung zeigt auch, wie richtig es ist, ein noch wirksameres nationales Instrumentarium durch das Steuerhinterziehungsbekaempfungsgesetz bereit zu stellen, auf dessen Verabschiedung in der kommenden Sitzungswoche die SPD weiterhin besteht. Es liegt dann in der Hand der bisherigen Steueroasen durch die Anerkennung der OECD-Standards die Aufnahme in die zum Gesetz noch zu schaffende Verordnung zu vermeiden und so die Anwendung des Gesetzes auf Geschaefte mit ihren Buergern und Unternehmen zu verhindern.

DStV-Pressemitteilung 14/09 vom 23. 7. 2009

Steuerhinterziehungsbekaempfungsgesetz: DStV kritisiert den vom BMF vorgelegten Entwurf einer Rechtsverordnung

Das Steuerhinterziehungsbekaempfungsgesetz hat bereits anaesslich seines Zustandekommens erhebliche Beachtung gefunden. Das Gesetzesvorhaben stieß sowohl beim Deutschen Steuerberaterverband e.V. (DStV) als auch bei anderen Experten auf verfassungs-, europa- und voelkerrechtliche Vorbehalte.

Insbesondere sollte eine Vielzahl von entscheidenden Details einschliesslich der betroffenen Laender in einer spaeter zu erlassenen Rechtsverordnung geregelt werden. Diese verfassungsrechtlich zweifelhafte Vorgehensweise wurde noch in der Gesetzesbegrueundung damit gerechtfertigt, dass so die weitere Entwicklung im Bereich der internationalen Zusammenarbeit bei steuerlichen Auskuenften abgewartet und die Verordnung dann unter Beruecksichtigung dieser Ergebnisse zielgerichtet erlassen werden koenne.

Da verwundert es nun deutlich, dass just am Tag der Zustimmung des Bundesrats zum besagten Gesetz ein Entwurf dieser Rechtsverordnung durch das Bundesfinanzministerium veröffentlicht wurde. Die Anwendbarkeit der Regeln wird zwar auch weiterhin dadurch aufgeschoben, dass die Entwurfsfassung wiederum keine Aufzählung der Länder beinhaltet, die aus Sicht der Verwaltung als Steueroasen gelten sollen. Diese Liste soll nach den Plänen der Beamten in Steinbrücks Ministerium später lediglich durch eine Verwaltungsanweisung bekannt gemacht werden. Gegen diese Delegation auf die Verwaltungsebene hat der DStV in seiner Stellungnahme verfassungsrechtliche Bedenken angemeldet. Zudem ist die zunehmende Verschiebung der Verantwortung vom Parlament auf die Exekutive oder auf Expertenkommissionen für die Akzeptanz des Steuerrechts nicht förderlich.

Ferner ist die Verwaltung der Ansicht, dass die umfangreichen Dokumentationspflichten in den Unternehmen lediglich zu Kosten in Höhe von 104,50 € pro Fall führen sollen. Es steht zu befürchten, dass dieser Betrag ähnlich realitätsfern ist, wie seinerzeit die Schätzung der Mehreinnahmen aus der Steueramnestie. Dort wurden aus veranschlagten 5 Mrd. € lediglich kassenwirksame Einzahlungen von 1,4 Mrd. €.

DStV-Pressemitteilung 15/09 vom 31. 7. 2009

Kampf gegen die Steuerhinterziehung: Bundesregierung drückt aufs Tempo

Die Bundesregierung wird voraussichtlich Mittwoch auf ihrer nächsten Sitzung eine Rechtsverordnung zum Steuerhinterziehungsbekämpfungsgesetz beschließen, die danach zum Inkrafttreten noch der Zustimmung durch den Bundesrat bedarf. Der Kampf gegen die Steuerhinterziehung ist richtig und wichtig. Die Maßnahmen müssen jedoch rechtsstaatlichen Ansprüchen genügen und verhältnismäßig sein. Der vorliegende Entwurf muss aus Sicht des Deutschen Steuerberaterverbandes e.V. (DStV) noch einmal überarbeitet werden, um diesen Anforderungen zu genügen.

Nur zwei Wochen nach dem Ende der Frist zur Anhörung der Verbände zu einem ersten Referentenwurf des Bundesministeriums der Finanzen geht damit der vom Finanzminister Steinbrück forcierte Kampf gegen die Steuerhinterziehung in die nächste Runde.

Der dem DStV vorliegende überarbeitete Entwurf kann die im Anhörungsverfahren geäußerten Bedenken gegen die geplanten Maßnahmen nicht ausräumen. Weiterhin werden den Steuerpflichtigen beispielsweise als Voraussetzung für eine Gewinn mindernde Berücksichtigung von Betriebsausgaben umfangreiche Aufzeichnungspflichten auferlegt, sofern sie Geschäftsbeziehungen zu Staaten oder Gebieten unterhalten, die von der Organisation für Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) entwickelten Standard für Auskünfte im Besteuerungsverfahren nicht erfüllen.

Offensichtlich als Reaktion auf die Kritik des DStV sollen nun Geschäfte mit fremden Dritten nur dann die umfangreichen Dokumentationspflichten auslösen, wenn die Entgelte für Einkäufe von einer Person mehr als 10.000 Euro pro Jahr betragen. Ob bei dieser Summe freilich die in der Begründung angeführte Freistellung der mittelständischen Wirtschaft von zusätzlichen Belastungen tatsächlich sichergestellt ist, darf bezweifelt werden.

Welche Unternehmen demnächst nach den Plänen der Bundesregierung von diesen Aufzeichnungspflichten konkret betroffen sein werden, bleibt aber weiterhin offen. Der Referentenentwurf sah hierfür in § 5 vor, dass die Finanzverwaltung die Länder in einem Schreiben benennen sollte. Diese sog. Subdelegation wurde u. a. vom DStV als verfassungswidrig gebrandmarkt und findet sich in der überarbeiteten Fassung nicht mehr.

Die Begründung des jetzt veröffentlichten Entwurfs führt hierzu aus, dass sich die betroffenen Gebiete bereits aus dem Gesetz ergeben würden. Es seien all die Staaten, (i) mit denen kein Doppelbesteuerungsabkommen besteht, das eine Auskunftserteilung nach dem OECD-Musterabkommen vorsieht, (ii) die keine Auskünfte in einem vergleichbaren Umfang erteilen, oder (iii) bei denen keine Bereitschaft zu einer entsprechenden Auskunftserteilung besteht.

Zur Gewährleistung einer gleichmäßigen Besteuerung sieht die Begründung (!) der Verordnung jedoch vor, dass die Finanzverwaltung unter Abstimmung mit weiteren Ressorts wie dem Auswärtigen Amt ein erläuterndes Schreiben veröffentlicht wird. Bis dahin muss jedes Unternehmen selbst ermitteln, ob die von ihm gepflegten Geschäftsbeziehungen unter das neue Gesetz fallen, was angesichts der genannten Kriterien einem Glücksspiel gleichen dürfte.

Diese nach Ansicht des DStV völlig unklare Reichweite des vorliegenden Verordnungsentwurfs ist verfassungsrechtlich höchst zweifelhaft, verlangt doch das Grundgesetz, dass Normen klar und inhaltlich so bestimmt formuliert sein müssen, dass die Betroffenen eindeutig zu identifizieren sind.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 12. 6. 2009

AWACS-Beschluss war überfällig Flugzeuge für Afghanistan

Zum Beschluss der NATO-Verteidigungsminister, 3–4 AWACS-Flugzeuge der NATO für den Einsatz in Afghanistan bereit zu stellen, erklärt der verteidigungspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Bernd Siebert MdB:

Die von den Verteidigungsministern der NATO erzielte Einigung auf den Einsatz von zusätzlichen 3 bis 4 AWACS-Flugzeugen für Afghanistan ist ausdrücklich zu begrüßen. Schon frühzeitig hatte die Arbeitsgruppe Verteidigung der CDU/CSU-Bundestagsfraktion die Bundesregierung aufgefordert, auf den Bündnispartner Frankreich einzuwirken, um einen positiven Beschluss herbeizuführen. Dass dies nun gelungen ist, ist ein Zeichen unserer solidarischen, gemeinsamen sicherheitspolitischen Verantwortung, mit der wir zugleich unseren Bündnispartner USA entlasten können. Dieser Beschluss war überfällig.

Die getroffene Entscheidung ist wichtig, um den zivilen und militärischen Flugverkehr über Afghanistan erheblich sicherer zu gestalten. Die deutsche Luftwaffe allein führt etwa die Hälfte der militärischen Versorgungsflüge und stellvertretend für die NATO die militärische Luftaufklärung mit ihren Tornados durch. Mit der vermutlichen Stationierung der Flugzeuge im türkischen Konya ist zudem sichergestellt, dass die Einsatzzeiten über der Region verlängert und lange Anflug- und Transitwege verringert werden. Dies trägt zu einer insgesamt verbesserten Effizienz unseres Engagements in Afghanistan bei.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 24. 7. 2009

Der A 400M ist unverzichtbar Probleme zügig aus dem Weg räumen

Zur anhaltenden Diskussion um das neue Transportflugzeug A 400M erklärt der verteidigungspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Bernd Siebert MdB:

Es ist unstrittig, dass die Bundeswehr die Fähigkeit benötigt, schweres Gerät in die Einsatzgebiete zu verlegen. Strategischer Lufttransport ist eine Kernfähigkeit bei der gewandelten Rolle unserer Streitkräfte. Als Armee im Einsatz ist es für die Bundeswehr und auch für das Ansehen Deutschlands auf Dauer nicht hinnehmbar, wenn wir uns dabei auf ausländische Unternehmen oder unsere Verbündeten abstützen müssen. Mit dem A 400M können wir diese Fähigkeitslücke erfolgreich schließen.

Die Spekulationen um einen Rückzug aus dem Beschaffungsprojekt A 400M schaden sowohl der Bundeswehr als auch der deutschen wehrtechnischen Industrie. Die Debatten dazu müssen aufhören. Das Unternehmen Airbus mit seinen Kooperationspartnern bleibt aufgerufen, die bestehenden Probleme zügig aus dem Weg zu räumen.

Die am Projekt A 400M beteiligten Staaten brauchen dieses Flugzeug. Deshalb sollten Industrie, Politik und Militär mit besonderer Intensität an dieser Aufgabe arbeiten.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 7. 7. 2009

Polizeiausbildung in Afghanistan verstärken Außenminister Steinmeier hat längst den Blick für zielführende Lösungsansätze verloren

Zur aktuellen Diskussion um den Einsatz in Afghanistan, erklärt der innenpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Hans-Peter Uhl MdB:

Bei unserem Einsatz in Afghanistan müssen wir die Polizeiausbildung deutlich stärker betonen. Im Aufbau der afghanischen Sicherheitskräfte und der zivilen Infrastruktur liegt der Schlüssel zum Erfolg unseres Einsatzes. Wer hierin eine „kopflöse Ausstiegsgespräch“ sieht, wie Außenminister Steinmeier, hat längst den Blick für zielführende Lösungsansätze verloren. Wichtig ist, dass wir uns erreichbare Zwischenschritte setzen und überprüfbare Zielmarken. Nur so bleibt der Sinn unseres Einsatzes vermittelbar. Insbesondere im polizeilichen Bereich besteht in Afghanistan erheblicher Handlungsbedarf. Deswegen ist es richtig, dass das Bundesministerium des Inneren den deutschen Personaleinsatz beim bilateralen Polizeiprojekt mit Afghanistan bis Mitte 2010 mehr als verdreifachen wird. Das entspricht einer Verstärkung auf rund 200 Polizeibeamte in diesem Bereich. Insgesamt streben wir mittelfristig eine Zahl von rund 100.000 ausgebildeten afghanischen Polizisten an. Nur wenn wir zivilen Aufbau und Sicherheit forcieren, werden wir in absehbarer Zeit eine dem Land angemessene Stabilität erreichen. Eine weitgehend selbsttragende Stabilität ist wiederum die Grundlage für ein eigenverantwortliches Arbeiten der afghanischen Behörden und damit für unseren Abzug. Klar ist aber auch, dass sich Ausbildung und Aufbauarbeit in Afghanistan nur unter einem militärischen Schutzschirm entfalten können. Ein verfrühter Abzug der Bundeswehr kann deswegen nicht Gegenstand der Diskussion sein. Nur in der ressortübergreifenden Zusammenarbeit erreichen wir die gesteckten Ziele.

FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 27. 7. 2009

Ausweitung der Befugnisse der Bundeswehr in Afghanistan war überfällig

Zu den Änderungen der Taschenkarte, in der die Befugnisse der Bundeswehrsoldaten in Afghanistan festgehalten sind, erklärt der verteidigungspolitische Experte der FDP-Bundestagsfraktion Rainer Stinner:

Die Änderungen sind richtig und notwendig, hätten aber schon vor Jahren erfolgen müssen. Es ist nicht nachvollziehbar, dass der Generalinspekteur noch letzte Woche von einer „Gespensterdebatte“ gesprochen hat.

Es ist unverständlich, warum bisher ein deutscher Soldat in Afghanistan weniger Befugnisse hatte als ein Polizist in Deutschland.

Die Änderungen an der Taschenkarte sind Erweiterungen, nicht nur Klarstellungen. Das darf der Öffentlichkeit nicht vorenthalten werden.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 27. 7. 2009

Neue Taschenkarte bringt Verfahrenssicherheit Einsatz der Schusswaffe nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur im äußersten Fall

Zur Neufassung der Taschenkarte für die Soldatinnen und Soldaten im Einsatz erklärt der verteidigungspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Bernd Siebert MdB:

Die von Bundesverteidigungsminister Franz Josef Jung angeordnete und gebilligte Neufassung der Taschenkarte ist ausdrücklich zu begrüßen. Sie bringt den Soldatinnen und Soldaten im Einsatz erheblich mehr Verfahrens- und Handlungssicherheit. Die neue Regelung lässt zu, dass gegen Personen, die sich erkennbar feindselig verhalten, nunmehr auch dann mit Waffengewalt vorgegangen werden kann, wenn sie sich zurückziehen, etwa um sich eine neue Deckung zu suchen, aus der sie den Angriff fortsetzen können. Richtig bleibt jedoch auch weiterhin, dass der Einsatz der Schusswaffe nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur im äußersten Fall zu erfolgen hat.

Zu hoffen bleibt, dass mit den neuen Grundsätzen auch mehr Klarheit für die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen erreicht wird. Es ist unwürdig, wenn Soldatinnen und Soldaten, die im hoheitlichen Auftrag die Schusswaffe eingesetzt haben, mitunter mehrere Monate unter hoher psychischer Belastung warten müssen, bis das Verfahren gegen sie abgeschlossen wird.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 22. 7. 2009

Auslandseinsätze müssen auf den Prüfstand

Anlässlich der ersten Bundestagsmandatierung eines Auslandseinsatzes der Bundeswehr vor genau 15 Jahren erklärt Winfried Nachtwei, sicherheitspolitischer Sprecher:

Die Auslandseinsätze der Bundeswehr stecken seit geraumer Zeit in einer massiven Akzeptanz- und Wirksamkeitskrise. Das trifft besonders auf den riskantesten, umfangreichsten und auch teuersten Einsatz der Bundeswehr in Afghanistan zu. Statt Durchhalteparolen brauchen wir jetzt als erstes Ehrlichkeit der Politik sich selbst gegenüber, gegenüber der Bevölkerung und gegenüber den Soldatinnen und Soldaten. Eine offene und unabhängige Bilanzierung der deutschen Beteiligungen an internationalen Krisenengagements und Auslandseinsätzen ist längst überfällig. Was sind die Erfolge, Versäumnisse und Lehren? Ohne eine solche Bilanzierung wird es kein wirksames Krisenmanagement geben. Ohne eine solche Bilanzierung kann das verlorene Vertrauen weder in der Bevölkerung noch bei den Soldatinnen und Soldaten zurück gewonnen werden.

Die große Koalition tut aber viel zu wenig, um den eklatanten Rückstand bei den zivilen Fähigkeiten zum Krisenmanagement abzubauen. Die Konsequenzen dieser Politik sehen wir derzeit am deutlichsten beim Polizeiaufbau in Afghanistan, der seit Jahren nicht so vorankommt wie es dringend nötig wäre, damit Afghanistan selbst für die eigene Sicherheit sorgen kann. Im Endeffekt läuft dies darauf hinaus, dass Soldaten und Soldatinnen zu Leidtragenden und Lückenbüßern werden, die jahrelang ohne nachhaltige Wirkung im Einsatz sind. Im schlimmsten Fall scheidet die internationale Staatengemeinschaft an den politischen Versäumnissen. Wir fordern daher schon seit langem, dass Bundestagsmandate künftig umfassend angelegt sein müssen. Sie sollen nicht nur die militärischen, sondern auch zentrale Beiträge zum zivilen und polizeilichen Aufbau festlegen. Soldaten und Soldatinnen der Bundeswehr haben in den Einsatzgebieten mit Mandat der Vereinten Nationen professionell und verantwortlich zur Gewalteinämmung beigetragen. Aber nur mit ausgewogenen diplomatischen, zivilen, polizeilichen und militärischen Fähigkeiten hat Krisenmanagement Aussicht auf Erfolg.

Angesichts der steigenden Opfer durch Auslandseinsätze der Bundeswehr steht die Politik in besonderer Verantwortung für

angemessene soziale und rechtliche Rahmenbedingungen von Auslandseinsätzen zu sorgen. Statt Entscheidungen, wie das heute beim Bundesverwaltungsgericht anstehende Urteil über die soldatische Mitbestimmung in Auslandseinsätzen, den Gerichten zu überlassen, muss die Politik hier selber für Klarheit sorgen. Soldaten der Bundeswehr sind Staatsbürger in Uniform. Das muss auch im Einsatz gelten. Alles andere höhlt die Innere Führung aus.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 23. 7. 2009

Die Gesamtbilanz umfasst mehr als Afghanistan Beachtliche Erfolge in der Sicherheitspolitik und Neuausrichtung der Bundeswehr

Zum medialen Echo der Bundespressekonferenz des Verteidigungsministers am 22. Juli erklärt der verteidigungspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Bernd Siebert MdB:

Die Pressekonferenz von Bundesverteidigungsminister Dr. Jung war eine Bilanz der zu Ende gehenden Legislaturperiode. Sie umfasste den Zeitraum von 2005 bis 2009. Deshalb sollte die öffentliche Aufmerksamkeit nicht ausschließlich auf den aktuellsten Geschehnissen in Afghanistan liegen. In den vergangenen 4 Jahren wurden in der Sicherheitspolitik und Neuausrichtung der Bundeswehr beachtliche Erfolge erzielt. So konnte 2006 die deutsche Sicherheitspolitik mit dem Weißbuch auf ein dringend benötigtes neues Fundament gestellt werden. Der Ansatz der vernetzten Sicherheit ist so zum Erfolgsmodell geworden, das sich inzwischen viele unserer Partner zum Vorbild genommen haben. Auch bei der Beschaffung moderner Ausrüstung wurden große Fortschritte erzielt. Geschützter Transportraum für unsere Soldatinnen und Soldaten im Einsatz gehört inzwischen ebenso zur Selbstverständlichkeit wie moderne Aufklärungs- und Waffensysteme. In der sozialen Versorgung gab es entscheidende Fortschritte. Ich nenne hier beispielhaft das Einsatzweiterverwendungsgesetz. Neue gesetzliche Regelungen und finanzielle Verbesserungen konnten darüber hinaus erreicht werden und tragen zur Attraktivität der Streitkräfte bei. Die Streitkräfte befinden sich weiterhin im größten Umbruchprozess ihrer Geschichte. Umso bemerkenswerter ist es, dass sie in verschiedenen Auslandseinsätzen mit Bravour ihre Aufgaben erfüllen. Wichtig ist aber, die sicherheitspolitische Debatte umfassender zu führen. Eine ausschließliche Fokussierung auf Einzelaspekte trägt einer dringend erforderlichen, ausgewogenen öffentlichen Diskussion nicht hinreichend Rechnung.

Rede von Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel zur ersten Auszeichnung mit dem Ehrenkreuz der Bundeswehr für Tapferkeit am 6. Juli 2009 in Berlin:

Sehr geehrter Herr Bundesminister, lieber Franz Josef Jung,
sehr geehrter Herr Wehrbeauftragter,
sehr geehrter Herr Generalinspekteur,
liebe Kolleginnen und Kollegen aus dem Deutschen Bundestag,
liebe Soldaten und Angehörige,
liebe Gäste,

ich begrüße Sie heute ganz herzlich zu dieser Feierstunde - eine Feierstunde, wie wir sie hier im Bundeskanzleramt noch nicht hatten, eine wichtige Neuerung und zum ersten Mal in dieser Zusammensetzung. Wir zeichnen heute zum ersten Mal vier Soldaten unserer Bundeswehr mit dem Ehrenkreuz für Tapferkeit aus.

Eine Armee im Einsatz braucht eine solche Auszeichnung. Dies ist die Überzeugung des Bundesverteidigungsministers, dies ist meine Überzeugung und die Überzeugung der Bundesregierung. Die Bundeswehr ist eine Armee im Einsatz. Mehr als 260 000 Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr waren bereits im Einsatz - Seite an Seite mit unseren Partnern innerhalb der NATO, der Europäischen Union und den Vereinten Natio-

nen. An vielen Orten der Welt leisten unsere Soldaten ihren Dienst für Stabilität und Frieden, für Sicherheit und Wiederaufbau: auf dem Balkan, in Afghanistan, am Horn von Afrika, vor der Küste des Libanon und als Militärbeobachter im Sudan und in Georgien.

Diese Einsätze, obgleich weit entfernt von zu Hause, dienen unseren nationalen Sicherheitsinteressen. Dies, den nationalen Sicherheitsinteressen weit entfernt von der Heimat zu dienen, ist eine Aufgabe, die wir heute haben, die neu ist, die es viele Jahrzehnte lang so nicht gab und die uns noch viele Jahre durch das 21. Jahrhundert begleiten wird. Sie dienen unseren nationalen Sicherheitsinteressen, aber wir können auch mit Freude und ein wenig Stolz sagen: Sie als Soldatinnen und Soldaten sind Botschafter unseres Landes und zeichnen von unserem Land, der Bundesrepublik Deutschland, bei Ihrem Einsatz ein außerordentlich positives Bild.

Für mich gibt es keinen Zweifel: Das Wohlergehen von uns allen und das politische und wirtschaftliche Gewicht unseres Landes hängen wesentlich von Frieden, Stabilität und Freiheit ab, und dies in einer zusammenwachsenden Welt mehr denn je. Dies verändert eben auch die Aufgaben der Bundeswehr. Deutschland stellt sich den größer gewordenen internationalen Verpflichtungen. Deutschland nimmt seine Verantwortung wahr. Wer sich einmal den Weg vor Augen führt, den wir in den letzten knapp 20 Jahren seit der Wiedervereinigung gegangen sind, seit der Zeit, als wir als Land mit gleichen Rechten und Pflichten ausgestattet worden sind, der weiß, was die Bundeswehr in den letzten Jahren geleistet hat.

Die politisch Verantwortlichen in Parlament und Regierung wissen: Wenn wir unsere Soldatinnen und Soldaten in Krisengebiete entsenden, dann sind das schwierige Aufträge, die meist auch mit sehr hohen Risiken verbunden sind. Wir machen uns solche Entscheidungen deshalb auch niemals leicht. Die Bundesregierung ist sich in jedem Fall der besonderen Verantwortung bewusst, die mit der Entsendung deutscher Soldatinnen und Soldaten in Auslandseinsätze verbunden ist. Deshalb streben wir auch bei jedem Mandat - ich möchte mich ganz herzlich beim Deutschen Bundestag dafür bedanken - eine parteiübergreifende Mehrheit in unserem Parlament an. Denn je größer und breiter die Unterstützung für unsere Soldatinnen und Soldaten ist, umso wichtiger ist das für ihren Einsatz.

Der bewaffnete Einsatz im Ausland ist für die Bundeswehr mittlerweile zum Alltag geworden. Bei meinen Besuchen in Afghanistan sind mir die hohen Anforderungen an unsere Soldatinnen und Soldaten besonders deutlich geworden. Auch in Gesprächen mit Angehörigen habe ich mir immer wieder ein Bild von der Situation der betroffenen Familien gemacht. Ich weiß: Auslandseinsätze verlangen dem Einzelnen, aber eben auch der jeweiligen Familie viel ab. Wir reden darüber in Deutschland immer noch zu wenig. Deshalb wollen und müssen wir die Leistungen, Belastungen und Gefährdungen unserer Soldatinnen und Soldaten im Einsatz mehr in das Blickfeld der Öffentlichkeit rücken. Unsere Soldatinnen und Soldaten müssen für ihren Einsatz mehr Anerkennung erhalten.

Unsere Soldatinnen und Soldaten leisten einen Eid auf unser Grundgesetz, das gerade 60 Jahre alt geworden ist. Sie schwören oder geloben, Deutschland treu zu dienen und das Recht und die Freiheit des deutschen Volkes tapfer zu verteidigen. Anders als der zivile Bürger ist der Soldat als Staatsbürger in Uniform damit zur Tapferkeit verpflichtet. Die Tapferkeit, die wir heute meinen, zielt auf die Wahrung und Verteidigung von Recht und Freiheit. Sie ist an freiheitlich-demokratische Grundwerte gebunden. Tapferkeit findet damit ihre Grundlage in der Wertordnung unserer Verfassung. Auf das, was unsere Soldatinnen und Soldaten in den Einsätzen leisten, können nicht nur sie selbst stolz sein, sondern auch unser ganzes Land.

Mut und Tapferkeit werden Soldatinnen und Soldaten natürlich besonders dort abverlangt, wo ihr Einsatz gefährlich ist. Für Afghanistan gilt das in besonderem Maße. Deshalb möchte ich heute allen Soldatinnen und Soldaten für ihren schwierigen

Dienst, den sie gerade dort, aber auch anderswo für Deutschland leisten, ganz herzlich danken. Ihr Einsatz verdient unser aller Dank und Anerkennung, und zwar der Einsatz jedes Soldaten.

Neben der täglich erbrachten Leistung gibt es immer wieder auch Beispiele herausragender Tapferkeit, die über das Erwartbare noch deutlich hinausgeht. Deshalb bin ich dem Bundesminister der Verteidigung sehr dankbar. Er hat die Initiative ergriffen und das Ehrenkreuz der Bundeswehr für Tapferkeit durchgesetzt. Ich freue mich, heute gemeinsam mit ihm zum ersten Mal diese Auszeichnung vornehmen zu dürfen.

Sehr geehrter Herr Berges, Herr Dietzen, Herr Geist und Herr Lukacs, nach einem Selbstmordanschlag in Afghanistan haben Sie unter Einsatz Ihres Lebens alles getan, um Kameraden und afghanische Kinder zu retten. Die Lage war unklar, es bestand für Sie akute Lebensgefahr. Und trotzdem haben Sie mutig und couragiert versucht, anderen zu helfen und Leben zu retten. Sie waren damit am Ort des Geschehens Vorbild für weitere Helfer. Und Sie sind mit Ihrem selbstlosen Einsatz letztlich auch zum Vorbild für alle geworden. Wir alle, die wir glücklicherweise noch nicht in einer solchen Situation waren, können uns das gar nicht richtig vorstellen. Umso mehr möchte ich Ihnen heute auch ganz persönlich meine Hochachtung aussprechen.

Sie werden heute für das, was Sie geleistet haben, mit dem Ehrenkreuz der Bundeswehr für Tapferkeit ausgezeichnet. Ich weiß, dass Sie damit auch stellvertretend für viele Ihrer Kameraden stehen, die in außergewöhnlichen Situationen Außergewöhnliches leisten. Ihr Engagement und Ihr Mut sind Ansporn nicht nur für Ihre Kameraden, sondern auch für uns alle. Zwar werden wir glücklicherweise nicht jeden Tag vor fundamentale Entscheidungen für unser Leben und das Leben anderer gestellt, aber wir sollten niemals vergessen, dass man schnell in eine solche Situation geraten kann.

Als Bundeskanzlerin der Bundesrepublik Deutschland ist es mir eine große Ehre, Ihnen diese hohe Auszeichnung heute gemeinsam mit dem Bundesminister der Verteidigung überreichen zu können. Deshalb möchte ich jetzt den Herrn Minister zu mir bitten, um die Ehrung der vier Soldaten mit mir vorzunehmen.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 23. 6. 2009

Bestürzung und Trauer über getötete Bundeswehrsoldaten in Afghanistan

Zu dem Angriff auf Einheiten der Bundeswehr und auf afghanische Sicherheitskräfte in der Region Kunduz am heutigen Tage erklären Jürgen Trittin, stellvertretender Fraktionsvorsitzender, und Winfried Nachtwei, sicherheitspolitischer Sprecher:

Mit Bestürzung und Trauer haben wir den erneuten Angriff auf die Bundeswehr in Afghanistan aufgenommen. Wir verurteilen diese Gewalttaten auf das Schärfste. Drei Bundeswehrsoldaten sind ums Leben gekommen.

Unsere Gedanken sind bei den Angehörigen und Freunden der Opfer, denen wir unser tief empfundenes Mitgefühl aussprechen.

Die Angriffe zeigen einmal mehr, wie zugespitzt die Lage gerade in dem Distrikt Chahar Darreh in der Region Kunduz ist. Kunduz ist neben Ghormach im Nordwesten die kritischste Region im eher ruhigeren Norden.

Die Zeit drängt. Statt wohlfeiler Sonntagsreden der Bundesregierung über vernetzte Sicherheit muss der Strategiewechsel jetzt mit aller Kraft umgesetzt werden. Die Ausbildung von Polizei und Armee, der Aufbau von Staatlichkeit und die Förderung der Landwirtschaft müssen forciert werden. Anders ist die Abwärtsspirale nicht umzudrehen. Wir sind davon überzeugt, eine militärische Aufstockung allein bringt nicht mehr Sicherheit. Wir brauchen eine Aufbauoffensive. Ziviles und militäri-

sches Engagement müssen in ein angemessenes Verhältnis gebracht werden. Nur so kann den Taliban der Boden entzogen werden.

FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation vom 23. 6. 2009

FDP-Bundestagsfraktion trauert um die in Afghanistan gefallenen Bundeswehrsoldaten

Zum Tod dreier Bundeswehrsoldaten in Afghanistan erklärt die stellvertretende Vorsitzende und sicherheitspolitische Sprecherin der FDP-Bundestagsfraktion Birgit Homburger:

Die FDP-Bundestagsfraktion trauert um die heute in Afghanistan gefallenen Soldaten. Tief bewegt hat die FDP-Bundestagsfraktion die Nachricht vom Tod der drei Soldaten aufgenommen. Sie haben in Afghanistan ihr Leben riskiert, um der afghanischen Bevölkerung beim Wiederaufbau ihres Landes zu helfen.

Die Gedanken der FDP-Bundestagsfraktion sind bei den Angehörigen und Kameraden der gefallenen Soldaten, denen unsere Anteilnahme gilt.

SPD-Bundestagsfraktion Fraktion Intern Nr. 5 · 20. 07. 09 · Editorial

Auf den Punkt gebracht ...

Liebe Genossinnen, liebe Genossen,

Ende Juli werden wir in Hannover mit unserer Auftaktveranstaltung den SPD-Bundestagswahlkampf einläuten. Es gibt viele überzeugende Argumente für die Sozialdemokratie. Wir stehen für einen flächendeckenden Mindestlohn, wir wollen eine Bürgerversicherung und bleiben beim Ausstieg aus der Atomkraft. Vor allem wollen wir eine nachhaltige und verantwortungsvolle Finanz- und Wirtschaftspolitik.

Das Verhalten der Banken ist unanständig. Obwohl sie so günstig wie nie zuvor Geld erhalten, reichen sie es nicht an Industrie und Wirtschaft weiter. Damit stehen die Verantwortlichen der Finanzwirtschaft den Zielen unserer politischen Bemühungen zur Bankenrettung entgegen. Ändert sich die schlaffe Kreditvergabe nicht, so müssen wir uns Konsequenzen überlegen. Zum Beispiel, ob die Bundesbank direkt Kredite an die Wirtschaft vergibt. Wut und Empörung über diese Haltung sind groß - in der Bevölkerung als auch quer durch alle Fraktionen. Banken und Sparkassen sollten dies nicht unterschätzen.

Selbst die eingefleischtesten Kernkraftbefürworter müssten nach der Pannenserie im Atomkraftwerk Krümel einsehen: Es darf keine Laufzeitverlängerungen oder gar den Neubau von Atomkraftwerken geben. Einzig vernünftig wäre es, insgesamt schneller als geplant aus der Kernenergie auszusteigen. Es ist absurd, so zu tun als könne sich Deutschland nicht ausreichend mit Strom versorgen. Das sind vorgeschobene Argumente. CDU und CSU ignorieren die Ängste der Menschen. Sie fühlen sich mit ihren Forderungen nach längeren Laufzeiten wohl eher der Atomlobby verbunden.

Auch mit ihrer Wahlkampf-Botschaft nach Steuersenkungen liegt die Union völlig daneben. Bis 2013 wird der Bund 262,5 Milliarden Euro an zusätzlichen Schulden aufnehmen müssen. Das hat CDU/CSU gemeinsam mit der SPD beschlossen. Ich sage: Es gibt keinen Spielraum für Steuersenkungen. Das werden wir im Wahlkampf den Menschen erklären. Völlig absurd ist die Haltung der CSU, die einen konkreten Termin für Steuersenkungen festlegen will. Wir wissen noch nicht einmal wie lange die Krise noch andauern wird.

Im Vordergrund des Wahlkampfes werden soziale Gerechtigkeit und die Frage der Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen stehen. Ganz zentral ist auch das Thema Bildung. Hier setzt uns der Föderalismus Grenzen, die überwunden werden müssen. Auf mittlere Sicht brauchen wir eine Zusammen-

legung von Bundesländern. Auch das Kooperationsverbot muss im allgemeinen Bildungsinteresse abgeschafft werden. Der Bund muss stärker investieren und entscheiden können. Laut einer OECD-Studie fehlen 20 Milliarden Euro für Bildung. Das können die Länder nicht alleine aufbringen. Und das müssen sie auch im Interesse der Bürgerinnen und Bürger einsehen. Wenn wir hier nicht rechtzeitig investieren, berauben wir uns unserer eigenen Zukunftsgrundlage.

Wir werden einen fairen Wahlkampf starten, aber wir werden Merkels Politik attackieren. Sie steht für Schwarz-Gelb. Sie steht für eine unverantwortliche Atompolitik und eine unverantwortliche Steuerpolitik.

Dr. Peter Struck MdB
Vorsitzender der SPD-Bundestagsfraktion

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 29. 6. 2009

Union setzt sich weiter für den Status der Vertriebenen ein Vorstellung des Regierungsprogrammes der Union

Anlässlich der Vorstellung des Regierungsprogrammes der Union 2009-2013 erklärt der Vorsitzende der Gruppe der Vertriebenen, Flüchtlinge und Aussiedler der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Jochen-Konrad Fromme MdB:

Die Union setzt sich mit ihrem neuen Regierungsprogramm weiter für den Status der Heimatvertriebenen ein. Insbesondere bei der personenstands- und melderechtlichen Erfassung der Geburtsorte von Vertriebenen wahren CDU und CSU die völkerrechtliche Position Deutschlands: Nach wie vor sollen in den Pässen von Deutschen, die aus Schlesien, Pommern oder Ostpreußen stammen, als Geburtsland nicht „Polen“ oder „Sowjetunion“ stehen. Damit greift die Union ein zentrales Thema vieler deutscher Heimatvertriebener, die östlich der Oder-Neiße-Linie an einem Ort geboren wurden, der seinerzeit innerhalb der Grenzen des Deutschen Reichs vom 31. 12. 1937 lag, unmittelbar auf. Die Union bekennt sich – im Gegensatz zu allen anderen Parteien – zum kulturellen Erbe der deutschen Heimatvertriebenen als fester Bestandteil der deutschen Identität und engagiert sich maßgeblich für die zügige Errichtung der Stiftung Flucht, Vertreibung, Versöhnung in Berlin oder für das Sudeutsche Museum in München. An keiner Stelle werden etwa im Regierungsprogramm der SPD die Belange dieser wichtigen gesellschaftlichen Gruppe erwähnt, zu der laut Statistik jeder vierte Bundesbürger gehört.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 7. 8. 2009

Genozid an Armeniern gehört in Lehrplan Reaktion auf die Äußerungen des Bundesvorsitzenden der Türkischen Gemeinde

Anlässlich der Äußerungen des Bundesvorsitzenden der Türkischen Gemeinde in Deutschland Kenan Kolat im „Hürriyet“ zum Genozid an den Armeniern im Lehrplan von Brandenburg erklärt die Sprecherin für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Erika Steinbach MdB:

Die Intervention von Kenan Kolat, den Genozid an den Armeniern aus dem Lehrplan von Schülern zu streichen, mag vielleicht in Anatolien erfolgreich sein, im bundesdeutschen Brandenburg verbietet sich jedoch eine solche Einmischung in die Schulhoheit. Im Osmanischen Reich sind etwa 1,5 Millionen Armenier systematischen Massakern und Deportationen zum Opfer gefallen. Das im Unterricht unter den Tisch kehren zu wollen, widerspricht völlig einer freien Erziehung. Kolats Begründung, die Bezeichnung „Genozid“ für die Massenmorde setze türkischstämmige Schüler unter einen „psychologischen Druck“, der sie in ihren schulischen Leistungen beeinflusse, ist absolut haltlos. Schließlich hat die Hälfte der in Deutschland

lebenden drei Millionen Türken überhaupt keinen Schulabschluss, obwohl der Genozid an den Armeniern bundesweit nur im brandenburgischen Lehrplan vorkommt.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 92/2009 vom 7. 8. 2009

Verfassungsbeschwerde wegen überlanger Verfahrensdauer erfolgreich

Die Beschwerdeführerin war Eigentümerin mehrerer Grundstücke mit Kiesvorkommen. Diese wurden 1986 versteigert, nachdem das im Ausgangsverfahren beklagte Kreditinstitut seine Zusage, der Beschwerdeführerin zur Abwendung der Zwangsversteigerung einen Kredit zu gewähren, am Tag der Versteigerung zurückgezogen hatte. Im Jahr 1987 reichte die Beschwerdeführerin beim Landgericht Hamburg eine Klage auf Schadensersatz gegen das Kreditinstitut ein, weil sie der Meinung war, die Grundstücke seien weit unter Wert verschleudert worden. Im Jahr 1990 sprach das Oberlandesgericht in zweiter Instanz der Beschwerdeführerin den Schadensersatzanspruch dem Grunde nach zu Zweidritteln zu und verwies die Sache zur Entscheidung über die Höhe des Schadensersatzanspruchs an das Landgericht zurück. Eine Entscheidung im Betragsverfahren erging bis heute nicht. Zunächst führte das Landgericht von Februar 1991 bis September 1993 das Verfahren auf Bitten der Beschwerdeführerin wegen schwebender Vergleichsverhandlungen nicht fort. Während des Betragsverfahrens wechselte die Beschwerdeführerin mehrfach den Prozessbevollmächtigten, änderte wiederholt ihre Klaganträge und stellte mehrere Prozesskostenhilfeanträge. Soweit ihre Prozesskostenhilfeanträge abgelehnt wurden, focht die Beschwerdeführerin die Entscheidungen des Landgerichts an. Überdies stellte sie verschiedene Befangenheitsanträge gegen die Richter der Zivilkammer und die vom Gericht beauftragten Sachverständigen. Im Jahr 1996 gab das Landgericht ein erstes Gutachten zur Feststellung des Verkehrswerts der versteigerten Grundstücke ohne Berücksichtigung der Kiesvorkommen in Auftrag. Im Jahr 2007 beauftragte das Landgericht einen anderen Sachverständigen mit der erneuten Bewertung der Grundstücke; diesmal unter Berücksichtigung der Kiesvorkommen. Nach Erstattung des Gutachtens Anfang 2008 lehnte die Beschwerdeführerin den Sachverständigen erfolgreich als befangen ab, woraufhin das Landgericht die Einholung eines Gutachtens durch einen neuen Sachverständigen anordnete. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde wandte sich die Beschwerdeführerin gegen die überlange Dauer des Hauptsacheverfahrens und gegen die Zurückweisung eines ihrer Prozesskostenhilfeanträge.

Die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin angenommen, soweit sie eine Verletzung ihres aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Rechts auf effektiven Rechtsschutz rügt (Beschluss vom 30. 7. 2009 – 1 BvR 2662/06). Die bisherige Dauer des Verfahrens begründet einen Verfassungsverstoß. Auch wenn die Beschwerdeführerin durch ihr Prozessverhalten zur Länge des Verfahrens beigetragen hat, ist es nach Abwägung sämtlicher Umstände verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar, dass der Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens nach über 22 Jahren noch nicht absehbar ist. Das Landgericht ist nunmehr gehalten, unverzüglich geeignete Maßnahmen zu ergreifen, die zu einem möglichst raschen Abschluss des Verfahrens führen. Angesichts der Außergewöhnlichkeit der verfassungswidrigen bisherigen Gesamtdauer wird auch das Präsidium des Landgerichts Sorge für die Sicherstellung von Rahmenbedingungen zu tragen haben, unter denen die Kammer das Verfahren bestmöglich fördern kann.

In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass sich aus Art. 2 Abs. 1 iVm dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) die Gewährleistung eines wirkungsvollen Rechtsschutzes für bürgerlichrechtliche Streitigkeiten im materiellen Sinn ableiten lässt und sich daraus die Verpflichtung der Fachgerichte ergibt, Gerichtsverfahren in angemessene

GUT

G 58438

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

ner Zeit zu einem Abschluss zu bringen. Die Angemessenheit der Dauer eines Verfahrens ist aber stets nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles zu bestimmen. Es gibt keine allgemeingültigen Zeitvorgaben; verbindliche Richtlinien können auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nicht entnommen werden.

Bei der Frage der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der Verfahrensdauer im vorliegenden Fall ist zu bedenken, dass die Bestimmung der Schadensersatzhöhe in Anbetracht der Schwierigkeit der Bewertung von Kiesgrundstücken nicht unerhebliche Probleme aufwirft, zumal angesichts der unübersichtlichen Rechtsverhältnisse unklar ist, welche Belastungen der Grundstücke im Zeitpunkt der Zwangsversteigerung bestanden. Überdies ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin durch eine Vielzahl von Fristverlängerungsanträgen, mehrfache Anwaltswechsel, vier Befangenheitsanträge, mehrfache Klagänderungen sowie durch das von ihr veranlasste Nichtfortführen des Verfahrens zwischen 1991 und 1993 selbst erhebliche Verzögerungen verursacht hat.

Gleichwohl sind hier angesichts der außergewöhnlich langen Verfahrensdauer die Grenzen des für einen Prozessbeteiligten unter dem Gesichtspunkt effektiven Rechtsschutzes

noch Hinnehmbaren deutlich überschritten: Die Pflicht zur nachhaltigen Beschleunigung des Verfahrens durch die Fachgerichte wird dadurch verstärkt, dass die Beschwerdeführerin durch den Rechtsstreit erheblichen finanziellen Lasten ausgesetzt ist. Außerdem hat sie trotz Zuerkennung von Zweidritteln des Anspruchs dem Grunde nach auch nach beinahe 19 Jahren noch keinen vollstreckbaren Titel erhalten.

Zu justiziell zu verantwortenden Verfahrensverzögerungen ist es im Zusammenhang mit Wechseln in der Besetzung der entscheidenden Kammer gekommen, die eine zeitweise Untätigkeit des Landgerichts zur Folge hatten. Diese sind dem Staat jedenfalls insoweit zuzurechnen, als sie durch eine anderweitige Organisation hätten verhindert werden können. Dies gilt insbesondere für voraussehbare personelle Engpässe.

Entscheidend für die Feststellung des Verfassungsverstößes ist, dass sich das Landgericht angesichts der außergewöhnlich langen Verfahrensdauer nicht darauf hätte beschränken dürfen, das Verfahren wie einen gewöhnlichen, wenn auch komplizierten Rechtsstreit zu behandeln. Vielmehr hätte es – unter Zugrundelegung seines rechtlichen Ausgangspunktes – sämtliche ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Verfahrensbeschleunigung nutzen müssen. Gegebenenfalls wäre es gehalten gewesen, sich um gerichtsinterne Entlastungsmaßnahmen zu bemühen. Es ist nicht ersichtlich, dass das Landgericht besondere Maßnahmen zur Beschleunigung des Verfahrens ergriffen hätte. Eine Beschleunigung war hier jedenfalls nicht ausgeschlossen. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Beweisaufnahme. Bereits bei Einholung des ersten Gutachtens hatte das Landgericht erkannt, dass ein weiteres Gutachten zur Bewertung der Kiesvorkommen erforderlich sein würde. Dies hätte es jedenfalls unverzüglich nach Eingang des ersten Gutachtens, wenn nicht schon parallel in Auftrag geben müssen. Überdies hätte das Landgericht die Hauptsache während der schwebenden Beschwerdeverfahren über die Prozesskostenhilfeentscheidungen weiter betreiben können. Der organisatorische Aufwand für die Anfertigung eines Aktendoppels konnte angesichts der Verfahrensdauer keinen Hinderungsgrund darstellen.

Soweit die Beschwerdeführerin sich gegen die Prozesskostenhilfeentscheidungen wendet, wurde die Verfassungsbeschwerde mangels Erfolgsaussicht nicht zur Entscheidung angenommen.



Deutsche Entwicklungshilfe für soziales Wohnungs- und Siedlungswesen e.V.

Die jetzt stattfindenden Wahlen in der größten Demokratie der Welt, in Indien, sind vielleicht auch für Sie Anlass, sich näher mit dem Problemen dieses Subkontinents zu befassen. Allein die Tatsache, dass sich Wahlen aus Sicherheitsgründen über einen Zeitraum von fünf Wochen erstrecken müssen, lässt aufhorchen. Und wir werden hören, dass in manchen Wahllokalen einige Wähler nicht zum Zuge kommen...

Eine extrem benachteiligte Bevölkerungsgruppe Indiens sind immer noch die so genannten Unberührbaren. Es sind über 170 Millionen Menschen, die sich selbst „Dalits“ nennen. Die Menschenrechtsorganisation People's Watch berichtet über die fortwährende Unterdrückung der Dalits und die Hoffnung, die sie in die Aufklärung der Weltöffentlichkeit setzen.

Die DESWOS ist seit über 20 Jahren mit Projekten in Indien aktiv. Die Dalits gehörten von Anfang an zu den Gruppen, mit denen wir wegen ihrer extremen wirtschaftlichen und sozialen Notlagen zusammengearbeitet haben. Ihre Bitten um Solidarität und Hilfe erreichen uns auch heute noch beinahe täglich.

Bitte besuchen Sie doch einmal unser aktuelles Projekt:
„Schule für Kinder und Schutz für Dorfbewohner in Mettu Marudur, Indien“
<http://www.deswos.de/projekte/inhalte/asien/320.php>



Innere Kanalstr. 69, 50823 Köln
Tel.: 02 21 / 5 79 89 60, Fax: 02 21 / 5 79 89 99,
www.deswos.de



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