

Gewerbemiete Und Teileigentum

2-3/06

6. Jahrgang

Heft 27

Februar/März 2006

S. 57-108

Erscheinungsort Bonn

Beiträge

H. R. Horst: Gewerbemietvertragliche Abkopplungsklauseln

**K.-J. Neuhaus: Stillschweigende Verlängerung
des gewerblichen Mietverhältnisses**

**H. R. Horst: Vollstreckungsabwehr titulierter
Gewerbemietforderungen**

Wirtschaft und Verbände

Y. Gallus: Unternehmen Kirche

Difu: Von Tante Emma zu Onkel Ali?

Gewerbemiete

Verlängerungsklausel und Verlängerungsoptionen (BGH)

Betriebskostenabrechnung; Wirtschaftlichkeitsgebot (KG)

**Ladenpassage; Werbemaßnahmen eines anderen Mieters
(OLG München - mit Anm. Fellner)**

Franchise (BGH)

Jagdrecht (BGH)

Verkehrssicherungspflicht des Waldbesitzers (OLG Celle)

Streitwert der Mängelbeseitigungsklage (BGH)

Konkurrenzschutz; Blumenladen (OLG Düsseldorf)

**Streitwert des Nutzungsentschädigungsanspruchs im
Räumungsklageverfahren (OLG Nürnberg; KG)**

Teileigentum

Zwangsverwaltung; Wohngeldhaftung (OLG Zweibrücken)

**Beschwerdegericht bei Gerichtsstand eines Beteiligten im
Ausland (OLG Düsseldorf)**

Wettbewerb

Lockvogelwerbung (OLG Oldenburg)

Besteuerung

K.-Chr. Callsen: Umschau März 2006

Nettomiete plus Umsatzsteuer (OLG Düsseldorf)

Magazin

Inhalt

Beiträge

H. R. Horst,
Liquide Forderungen als Exclave gewerbemietvertraglicher Abkopplungsklauseln 59

K.-J. Nauhaus,
Die stillschweigende Verlängerung des gewerblichen Mietverhältnisses nach § 545 BGB 62

H. R. Horst,
Vollstreckungsabwehr titulierter Gewerbemietforderungen 63

Wirtschaft und Verbände

Y. Gallus,
Unternehmen Kirche: Kirchliche Immobilien im Umbruch – Rückschau auf die ECCLESIA Köln, 9.–11. Februar 2006 66

Deutsches Institut für Urbanistik,
Von Tante Emma zu Onkel Ali? Ethnische Ökonomie: Integrationsfaktor und Integrationsmaßstab 67

Gewerbemiete

Gewerbliche Miete; Verhältnis Verlängerungsklausel und Verlängerungsoptionen nach der Mindestmietzeit; Vertragsunklarheit (BGH) 68
(BGH – nur Leitsatz) 70

Gewerbliche Miete; Betriebskostenabrechnung; Kostensteigerungen; Wirtschaftlichkeitsgebot (KG) 70

Geschäftsraummieta; Ladenpassage; Mangel; Werbemaßnahmen eines anderen Mieters (OLG München – mit Anm. Fellner) 71

Gewerbliche Miete; Vertragsbeendigung vor der Mietrechtsreform; Kautionsrückforderung im Altmietverhältnis; Rückzahlungsanspruch gegen den Grundstückserwerber; Beweislast des Mieters (BGH) 72

Franchise; Restaurant (BGH) 74

Geschlossener Immobilienfonds; Spezialimmobilie; Prospektmangel; Verdeutlichung von Risiken; anlegergerechte Beratung (BGH) 76

Eintritt in die ihre Häuser vermietende BGB-Gesellschaft; Haftung für Verbindlichkeiten aus Versorgungsverträgen (BGH) 76

Jagdrecht; Jagdausübung; Jagdgenossenschaft; Jagdpacht; Grundeigentum; Gewissen; Hege und Pflege; jagdliche Einrichtungen; Hochsitz; Veganer (BGH) 78

Verkehrssicherungspflicht des Waldbesitzers; Wanderweg; Trampelpfad (OLG Celle) 80

Prozesskostenhilfe für Selbständige und Gewerbetreibende (OLG Celle) 80

Gewerberaummieta; Streitwert der Mängelbeseitigungsklage; Streitgegenstand bei Zahlungsklage und Feststellungswiderklage zum Anspruch (BGH) 81

Konkurrenzschutz; Blumenladen; Streitwert der einstweiligen Verfügungssache (OLG Düsseldorf) 82

Streitwert des zukünftigen Nutzungsentschädigungsanspruchs im Räumungsklageverfahren; Ladenlokal (OLG Nürnberg) 83

Gebührenstreitwert um zukünftigen Nutzungsentschädigungsanspruch im Räumungsklageverfahren (KG) 84

Kurzfassungen/Leitsätze Gewerbemiete etc. 85

Teileigentum

Teileigentum; Nutzung von Kellerräumen zu Wohnzwecken (OLG Zweibrücken) 89

Wohnungseigentum; Zwangsverwaltung; Wohngeldhaftung (OLG Zweibrücken) 90

Landgericht als Beschwerdegericht bei Gerichtsstand eines Beteiligten im Ausland (OLG Düsseldorf) 90

Kurzfassungen/Leitsätze Teileigentum etc. 91

Wettbewerb

Wettbewerb; Lockvogelwerbung; Vorhalten beworbener Ware (OLG Oldenburg) 91

Kurzfassungen/Leitsätze Wettbewerb etc. 93

Besteuerung

K.-Chr. Callsen, Umschau März 2006 94

Auslegung der gewerbemietvertraglichen Zahlungspflichten; Nettomiete plus Umsatzsteuer (OLG Düsseldorf – nur Leitsatz) 95

Steuerhinterziehung; Anforderungen an das Strafurteil (BGH) 95

Kurzfassungen/Leitsätze Steuerrecht etc. 96

Magazin

Y. Gallus, Magazin-Umschau März 2006 97

Politik und Recht 100

Zahlen und Statistik 107

Bücher und Veröffentlichungen 107

Impressum

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

Verlag: Prewest Verlag Pressendienste 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 2/2005.

Satz: Herbert Kluth Digitale Druckvorlagenherstellung, Am Quirinushof 20, 41542 Dormagen, Telefon 0 21 33 / 7 02 08, Mobil 01 73 / 5 21 90 54, Telefax 021 33/220429, ISDN 021 33/2204 32, e-mail: kontakt@kluth-dtp.de, Internet: www.kluth-dtp.de

Druck: Koch Druckerei & Verlags GmbH, Kaarster Straße 153, 41462 Neuss, Telefon 021 31/1 2474-0, Telefax 021 31/1 2474-20, e-mail: koch-druckerei@t-online.de

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

Bankverbindung: Sparkasse KölnBonn (BLZ 380 500 00), Konto 36 207 645. Die mit Namen gekennzeichneten Beiträge geben die Meinung des Verfassers, nicht unbedingt die der Redaktion oder des Herausgebers wieder.

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

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

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

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

Anschriftenänderungen und Umbestellungen können nur berücksichtigt werden, wenn sie dem Verlag unmittelbar mitgeteilt werden. Allein Adressummeldung oder Nachsendeantrag bei der Post sind seit 1. 7. 2005 nicht ausreichend. Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden.

Rechtsanwalt Dr. jur. Hans Reinold Horst, Hannover/Solingen¹

Liquide Forderungen als Exclave gewerbemietvertraglicher Abkopplungsklauseln

I. Vorbemerkungen

Gewerbemietverträge ermöglichen es regelmäßig² mit Blick auf die Interessen der Vermieterseite, ohne Ausschöpfung des Rechtsschutzes für Gegenrechte des Mieters vorab einen Titel über Mietrückstände zu erlangen. Dies wird durch formularvertragliche Abkopplungsklauseln³ erreicht. Der Mieter, der Gegenrechte in Form von Mietminderung, Aufrechnung, Zurückbehaltungsrecht oder Schadensersatz geltend macht, wird auf einen Folgeprozess verwiesen. Mit dieser Gestaltung wird dem Vermieter eine zügige Titulierung und Verwertung seiner Mietforderung ermöglicht. Der Mieter muss zunächst einmal die volle Miete zahlen. Gleichzeitig wird ihm das Prozess- und Betriebsrisiko im Hinblick auf seine gewährleistungsrechtlichen Ansprüche aufgebürdet. Liquide Gegenforderungen als Grundlage von Gegenrechten des Mieters durchbrechen allerdings diesen Mechanismus als Ausnahme. Diese Ausnahme vorzustellen und in ihren Anwendungsbereichen schärfer zu konturieren, ist Ziel dieses Beitrags.

II. Meinungsstand

Klauseln zur Abkopplung von Gegenrechten des Gewerbemieters gegen den Zahlungsanspruch des Vermieters nehmen unstrittige, entscheidungsreife und rechtskräftig festgestellte Gegenforderungen (liquide Forderungen) des Mieters, auf Grund derer er ein Zurückbehaltungsrecht ausüben oder die Aufrechnung erklären kann, aus ihrem Anwendungsbereich heraus. Ihnen ist gemeinsam, dass über die ihnen zugrunde liegenden Tatsachen kein Beweis mehr erhoben werden muss.⁴ Damit folgt die Praxis einhelliger Meinung,⁵ nach der liquide Forderungen als Grundlage von Gegenrechten des Mieters auch im kaufmännischen Verkehr nicht wirksam durch Formularklausel beschränkt oder gar ausgeschlossen werden können. Eine solche Klausel wäre unwirksam. Sie benachteiligt den Mieter unangemessen.

III. Geltung für einzelne Gegenrechte

Zu klären ist aber noch, welche Gegenrechte im Einzelnen zur Durchsetzung liquider Forderungen des Gewerbemieters vom Regelungsgehalt einer Abkopplungsklausel ausgenommen bleiben müssen.

1. Aufrechnung

Ausdrücklich ist die Frage für die Aufrechnung in § 309 Nr. 3 BGB geregelt, dessen Rechtsgedanke über § 310 Abs. 1 S. 2 BGB auch bei der Inhaltskontrolle von Unternehmerngeschäften Bedeutung zukommt. Formularvertragliche Aufrechnungs-

beschränkungen dürfen sich nicht auf unstrittige und rechtskräftig festgestellte Gegenforderungen beziehen. Entscheidungsreife Forderungen werden einbezogen, obgleich der Gesetzeswortlaut dies nicht vorsieht. Denn sie sind unter dem Aspekt der Prozessökonomie wie unstrittige Forderungen zu bewerten.⁶

2. Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrecht

Für das Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrecht des Gewerbemieters in §§ 320, 273 BGB fixiert § 309 Nr. 2 BGB, dass jede Einschränkung und erst recht jeder Ausschluss des Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrechts durch Formularklausel unwirksam ist. Gegenüber Unternehmern als Vertragspartnern hat die Vorschrift lediglich indizielle Wirkung. Das Gebot, liquide Forderungen als Grundlage von Gegenrechten des Gewerbemieters vom Anwendungsbereich der Abkopplungsklausel auszunehmen, beruht jedoch auf grundlegenden Gerechtigkeitsvorstellungen.⁷ Sie finden ihren kodifizierten Ausdruck in § 242 BGB.⁸ Auf der Basis der dazu ergangenen AGB-Rechtsprechung ist die in § 307 BGB fixierte Generalklausel zur Inhaltskontrolle von Formularklauseln geschaffen worden. Das genannte Prinzip hat also generellen Charakter. Deshalb lässt sich für die Ausgangsfrage festhalten, dass dem Gewerbemieter unabhängig von der Gewichtung des § 309 Nr. 2 BGB über § 310 Abs. 1 S. 2 BGB zumindest Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrechte auf Grund liquider Gegenforderungen nicht abgeschnitten werden dürfen.

- 1) Der Verfasser ist als freier Rechtsanwalt (horst@rechtsanwalt-horst.de) sowie als Geschäftsführender Vorstand und Vorsitzender des Landesverbandes Niedersächsischer Haus-, Wohnungs- und Grundeigentümer e.V., Hannover-Langenhagen tätig.
- 2) Grundlegend: Horst, Abkopplungsklauseln im Gewerbemietrecht, (2006), S. 22 ff.; auch Moeser, in: Lindner-Figura, Geschäftsraummieta (2006), S. 389 Rn. 6, bezeichnet diese Vertragsgestaltung als marktüblich.
- 3) Zur Inhaltskontrolle nach § 307 BGB grundlegend: Horst, Abkopplungsklauseln im Gewerbemietrecht, S. 70 ff.
- 4) Zum Begriff der liquiden Forderung: Emmerich, in: Emmerich-Sonnenschein, § 552 a BGB Rn. 15; Sternel, Mietrecht, Teil III, S. 635 Rn. 126; Kraemer, in: Bub/Treier, Teil III, B Rn. 1373, S. 1087.
- 5) BGH, Urteil vom 16. 10. 1984 – X ZR 97/83, NJW 1985, S. 319 (320); BGH, Urteil vom 18. 4. 1989 – X ZR 31/88, WPM 1989, S. 949 ff.; OLG Celle, Urteil vom 29. 12. 1989 – 2 U 200/88, WuM 1990, S. 103 bis 115; OLG Düsseldorf, Urteil vom 25. 10. 1996 – 22 U 56/96, NJW-RR 1997, S. 757 f.; LG Wuppertal, Urteil vom 27. 7. 1999 – 16 S 55/99, GuT 2002, S. 19 f.; sowie die in der vorigen Fußnote zitierten Literaturhinweise.
- 6) BGH, Urteil vom 15. 2. 1978 – VIII ZR 242/76, WPM 1978, S. 620; Bub, in: Bub/Treier, Teil II Rn. 429, S. 229.
- 7) BGH, Urteil vom 16. 10. 1984 – X ZR 97/83, NJW 1985, S. 319 (320); BGH, NJW-RR 1986, S. 1110 (1111); OLG München, NJW-RR 1989, S. 1434 (1435); OLG Düsseldorf, Urteil vom 25. 10. 1996 – 22 U 56/96, NJW-RR 1997, S. 757 (758); Graf von Westphalen, in: Graf von Westphalen, „Zurückbehaltungsrecht“, S. 378 Rn. 23; Deutscher Bundestag, Drucksache 7/3919, S. 28.
- 8) Auch das LG Wuppertal (Urteil vom 27. 7. 1999 – 16 S 55/99, GuT 2002, S. 19) bewertet im Falle einer formularvertraglichen Abkopplungsklausel die Forderung der vollen Miete als rechtsmissbräuchlich, wenn die Gegenforderung des Mieters entscheidungsreif ist.

GuT-Gesamregister 2004–2005

GuT-Einbanddecke 2004–2005

Beachten Sie bitte die Hinweise in diesem Heft Seite 108
(Umschlagseite IV)

3. Mietminderung

Zu klären bleibt, inwieweit diese Aussage auch für die Minderung gilt. Sie kann nach einhelliger Meinung im Rahmen eines Gewerbemietvertrages weitgehend beschränkt, nicht aber völlig ausgeschlossen werden.⁹ Im Unterschied zu den bereits behandelten Gegenrechten wird ihr auch ein spezieller Schutz in den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht zuteil. Gleichwohl gilt auch hier das generell zu beachtende Verbot einer Störung des vertraglichen Äquivalenzverhältnisses. Sind deshalb entstandene Sachmängel zum Beispiel auf Grund eines vorangegangenen selbständigen Beweisverfahrens oder aus sonstigen relationstechnischen Gründen unstreitig und die daraus resultierenden Mängelgewährleistungsansprüche des Gewerbemieters deshalb entscheidungsreif, so kann auch die gesetzlich vorgesehene Automatik der Minderung nicht durch eine Abkopplungsklausel beseitigt werden.¹⁰ Klauseln, die liquide Gegenforderungen des Gewerbemieters nicht umfassend von ihrem Anwendungsbereich ausnehmen, sind daher unwirksam.

IV. Konturierung des Begriffs der liquiden Forderung

Dieses Zwischenergebnis führt die Mieterseite zu dem Bestreben, den Begriff der liquiden Forderung möglichst weit auszulegen. Denn dann wäre die Abkopplungsklausel schon nach ihrem Auslegungsergebnis entweder überhaupt nicht anwendbar oder nach ihrer Inhaltskontrolle unwirksam. In beiden Fällen wären dem Gewerbemieter seine Gegenrechte also nicht mehr abgeschnitten.

Dabei ist gesichert, dass entscheidungsreife Forderungen den unbestrittenen gleichzustellen sind.¹¹ Als gesichert darf ebenfalls gelten, dass Aufrechnungsverbote, die ausdrücklich nur rechtskräftig festgestellte Gegenforderungen ausnehmen, nach teleologischer Auslegung auch auf unstreitige Forderungen zu erstrecken sind und umgekehrt. Der Ausschluss der Aufrechnung mit streitigen Forderungen kann bei Entscheidungsreife beider Forderungen nicht zum Zug kommen.¹²

Daraus ergeben sich aber Folgefragen. So bleibt offen, ob die Entscheidungsreife der Gegenforderung bereits von Anfang an bestehen oder erst im Prozess herbeigeführt werden kann, um die Ausnahmen zur Abkopplungsklausel zu erreichen. Ebenso bleibt zu klären, ob die unbestrittene Gegenforderung als Unterfall der liquiden Forderung mit unbestreitbaren Gegenforderungen gleichgestellt werden kann.

1. Herbeiführung der Entscheidungsreife der Gegenforderung erst im Prozess?

Both¹³ versteht unter entscheidungsreifen Forderungen solche, über die ohne Beweisaufnahme entschieden werden kann. Daraus könnte der Schluss abzuleiten sein, dass Both entweder eine von Anfang an unstrittige Forderung oder einen Anspruch verlangt, dessen Grundtatsachen während des Prozesses nicht schlüssig und substantiiert bestritten wurden. Mit Annahme der ersten Alternative wäre die Ausgangsfrage zu verneinen. Lässt man die zweite Alternative zu, so wäre sie zu bejahen.¹⁴ Der BGH hat dazu festgestellt, dass als unstreitig auch der erst im Prozess entscheidungsreif gewordene Sachverhalt gilt.¹⁵ Damit stellt die entscheidungsreife Forderung einen Unterfall der unstreitigen oder im Prozess unstreitig gewordenen Forderung dar.¹⁶

Ob eine Forderung als unstreitig oder als entscheidungsreif anzusehen ist, ist nicht am Beginn, sondern am Ende eines gerichtlichen Erkenntnisverfahrens zu bestimmen.¹⁷ Denn der Richter entscheidet auf der Grundlage seiner Erkenntnisse am Schluss der mündlichen Verhandlung (§§ 300, 310 Abs. 1 S. 1 ZPO). Der Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung ist ebenso für Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft maßgebend.¹⁸

Die Entscheidungsreife der Gegenforderung des Gewerbemieters muss als Tatbestandsmerkmal einer Abkopplungsklausel erst vom Richter unter sie subsumiert werden. Die Prozessparteien können nur zugrunde liegende Tatsachen vortragen. Die

Entscheidungsreife der Gegenforderung kann sich dabei schon aus dem Tatsachenvortrag, einem nicht erheblichen oder unsubstantiierten Bestreiten (§ 138 Abs. 3 und 4 ZPO)¹⁹ oder auch erst als Ergebnis einer richterlichen Beweiswürdigung ergeben. Eine Beweisaufnahme ist also durchzuführen. Denn das Gericht muss sämtliche notwendigen Erkenntnismöglichkeiten ausschöpfen, um am Ende des Prozesses die Entscheidungsreife einer Forderung beurteilen zu können.

Die materiellrechtliche Formalklausel ist dann zwar im Erkenntnisverfahren zu beachten, kann aber die dargelegten Verfahrensregeln nicht außer Kraft setzen. Die Erkenntnis einer Entscheidungsreife ist unter Beachtung dieser Verfahrensregeln also nicht Prozessvoraussetzung, sondern Prozessergebnis. Dann aber kommt es in diesem Kontext weder auf die Art der angebotenen Beweismittel noch auf deren Qualität und Würdigung und schließlich auch nicht auf eine etwa antizipierte Würdigung des Beweismittels an. Liegen Beweisergebnisse zu Gegenforderungen vor, so müssen sie schon im Rechtsstreit über die Zahlungsklage verwertet werden.²⁰ Geschieht dies nicht, begehrt das Gericht einen wesentlichen Verfahrensfehler.²¹

Der Verfahrensablauf ist also grundsätzlich als Erkenntnisgrundlage für die Entscheidungsreife der Gegenforderung des Gewerbemieters beachtlich. Wenn es auch Zweck einer Abkopplungsklausel sein mag, die Gegenrechte des Gewerbemieters von vornherein möglichst auszuschließen oder zu beschränken, um den Zahlungsanspruch des Vermieters zunächst möglichst unanfechtbar bis zur Vollstreckungsreife durchzusetzen, so steht der Wortlaut der in der Praxis anzutreffenden Abkopplungsklauseln einer Auslegung nicht entgegen, nach der die Entscheidungsreife einer Gegenforderung des Gewerbemieters erst am Ende des Erkenntnisverfahrens über die Zahlungsklage des Vermieters festzustellen ist. Im Gegenteil spricht der Wortlaut „entscheidungsreife Forderung“ dafür, auf die Entscheidungsreife am Ende des Zahlungsverfahrens abzustellen.

9) Allgem. Meinung: vgl. Wolf/Eckert/Ball, Rn. 353, S. 117 m.w.N.; Franke, in: Fischer/Dieskau, § 536 BGB Anm. 23.1.1.; Kraemer, in: Bub/Treier, III B Rn. 1373, S. 1086; OLG München, Urteil vom 24. 9. 1986 – 7 U 6077/85, ZMR 1987, S. 16.

10) Im Ergebnis ebenso: LG Wuppertal, Urteil vom 27. 7. 1999 – 16 S 55/99, GuT 2002, S. 19 (20); Sternel, WuM 2002, S. 244 (246); ders., GS Sonnenschein, S. 293 (298).

11) BGH, Urteil vom 18. 4. 1989 – X ZR 31/88, WPM 1989, S. 949 ff.; OLG Hamm, NJW 1983, S. 523, 525; Graf von Westphalen, in: Graf von Westphalen, „Aufrechnungsklauseln“, Rn. 7, S. 27 m.w.N.; BGH, Urteil vom 18. 6. 2002 – XI ZR 160/01, S. 5 der Entscheidungsgründe, NJW 2002, 2779.

12) BGH, Urteil vom 15. 2. 1978 – VIII ZR 242/76, WPM 1978, S. 620; OLG Hamm, NJW-RR 1989, S. 275; Kraemer, in: Bub/Treier, Teil III. B Rn. 1373, S. 1087 a.E.; Graf von Westphalen, in: Graf von Westphalen, Band I „Aufrechnungsklauseln“, Rn. 7, S. 27 m.w.N.; BGH, Urteil vom 18. 6. 2002 – XI ZR 160/01, (Fn. 11), S. 5 der Entscheidungsgründe.

13) D. Both, in: Herrlein/Kandelhard, § 556 b BGB Rn. 16 a.E.

14) So ausdrücklich schon Bub, in: Bub/Treier, Teil III.A, Rn. 429, S. 229 a.E.

15) BGH, Urteil vom 15. 2. 1978 – VIII ZR 242/76, WPM 1978, S. 620; ebenso: Bub, a. a. O.; Graf von Westphalen, a. a. O.

16) Bestätigend: OLG Hamm, Beschluss vom 18. 10. 1982 – 2 W 29/82, NJW 1983, S. 523 (525).

17) Ebenso ausdrücklich für die Beurteilung der Entscheidungsreife einer Forderung im Falle einer Abkopplungsklausel: OLG Rostock, Urteil vom 1. 11. 2004 – 3 U 166/03, GuT 2005, S. 17 (17, dort re. Sp. unter b); ebenso (Beweisaufnahme zur Minderung trotz Abkopplungsklausel): OLG Naumburg, Urteil vom 12. 8. 1999 – 2 U 34/98, WuM 2000, S. 241 (241 li. Sp. unter 2); schon zuvor: BGH, Urteil vom 9. 2. 1960 – VIII ZR 53/59, NJW 1960, S. 859 (859); a. A. (Beweisaufnahme in diesem Fall ausgeschlossen): KG, Urteil vom 14. 2. 2002 – 8 U 8203/00, NZM 2002, S. 526 = KGReport Berlin 2002, S. 122 (122); OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. 4. 1997 – 10 U 73/96, WuM 1997, S. 428 (Aufrechnungseinwand wegen vertraglichem Aufrechnungsverbot unbeachtlich).

18) BGH, Urteil vom 17. 2. 1982 – IV b ZR 657/80, BGHZ Bd. 83, S. 278 (280).

19) Ausdrücklich Bub, in: Bub/Treier, Teil II Rn. 429, S. 229.

20) Ausdrücklich BGH, Urteil vom 9. 2. 1960 – VIII ZR 53/59, NJW 1960, S. 859 (859).

21) OLG Naumburg, Urteil vom 3. 8. 1999 – 11 U 25/99, OLGReport Naumburg 2000, S. 377 (377) = WuM 2000, S. 242.

Fraglich ist aber, ob ein solches Verständnis noch dem Zweck einer Abkopplungsklausel entspricht. Um der Intention der Klausel gerecht zu werden, dem Vermieter zügig zu seinen Mieteinnahmen zu verhelfen, kann es nahe liegen zu verlangen, dass sich durch die Untersuchung der geltend gemachten Gegenrechte des Mieters bis zur Entscheidungsreife der Prozess über die Zahlungsklage nicht verzögern darf.²² Muss aber zum Beispiel erst eine Beweisaufnahme zu geltend gemachten Minderungsrechten durchgeführt werden, so verzögert sich dadurch die Zahlungsklage. Denn der Zahlungsanspruch des Vermieters selbst kann ohne Beweisaufnahme bereits aus der Urkunde heraus abgeleitet und entscheidungsreif festgestellt werden. Dann könnte eine weitere Sachprüfung im Hinblick auf die Gegenrechte des Mieters nicht mehr stattfinden. Der Mieter bliebe mit seinen Gegenrechten weiterhin ausgehebelt.

Lässt man dagegen eine Sachprüfung der Gegenrechte des Mieters wie zum Beispiel seiner geltend gemachten Minderungsrechte bereits bei der Zahlungsklage des Vermieters zeitlich unbeschränkt bis zur Entscheidungsreife zu, so würde dadurch im Ergebnis die Abkopplungsklausel weitgehend gegenstandslos. Die Abkopplungsklausel, die entscheidungsreife Gegenforderungen ausdrücklich aus ihrem Anwendungsbereich ausnehmen will, wäre praktisch kaum mehr anwendbar. Sie würde also mit diesem Verständnis schon mittels Auslegung ausgeschaltet.

Deshalb erscheint eine vermittelnde Lösung angezeigt. Wie dargelegt, kann eine materiellrechtliche Vertragsklausel keine feststehenden prozessrechtlichen Verfahrensregeln außer Kraft setzen. Deshalb ist auch an der Möglichkeit einer Beweisaufnahme zur Herbeiführung der Entscheidungsreife der Gegenforderung festzuhalten. Denn die Entscheidungsreife der Gegenforderung ist unter Verwertung sämtlicher verfahrensrechtlicher Erkenntnismöglichkeiten festzustellen, um überhaupt beurteilen zu können, ob die Abkopplungsklausel greift. Schon auf Grund dieses Ausnahmetatbestandes der Klausel ist eine Prüfung der Gegenforderung bis zur Entscheidungsreife vom prozessualen Streitgegenstand mit umfasst. Dieser Teil wird durch die Abkopplungsklausel gerade in den Streitgegenstand eingeführt und nicht ausgeblendet.

Auf der anderen Seite gebietet die Intention der Klausel, dem Vermieter zu einem zügig titulierten Zahlungsanspruch zu verhelfen, diese Beweisaufnahme zur Entscheidungsreife der Gegenforderung zügig durchzuführen, um das Zahlungsverfahren möglichst wenig zu verzögern. Dies wird am sichersten dadurch erreicht, dass man die Beweismittel beschränkt. Zunächst kommen als zuzulassende Beweismittel der Urkundsbeweis sowie gegebenenfalls die Parteivernehmung wie im Urkundenprozess in Frage. Denn der Vermieter könnte seinen Zahlungsanspruch gleich im Wege des Urkundenprozesses geltend machen.²³ Auch die Abkopplungsklausel könnte er als Teil des Gewerbemietvertrages in das Urkundenverfahren einführen. Deshalb sind zumindest diese Beweismittel zuzulassen. Fraglich kann sein, welche weiteren prozessualen Beweismittel gleichfalls ohne Verzögerungseffekt zugelassen werden können. Zunächst ist der Zeugenbeweis zu nennen. Denn wenn in einem Beweisaufnahmetermin eine Parteivernehmung stattfinden kann, dann können in diesem Termin auch die Aussagen in Betracht kommender präsenter Zeugen ohne Verzögerung mit eingeführt werden. Denn der Beweisaufnahmetermin ist dann ohnehin anzuberaumen. Vor allem kann dadurch eine Vergleichsbasis geschaffen und die Vergleichsbereitschaft der Prozessparteien erhöht werden. Dadurch ergibt sich die Chance, den Rechtsstreit schneller durch Vergleich und ohne Urteil zu beenden. Das Prozessgericht wird entlastet. Dagegen sind zeitlich langwierige sachverständige Begutachtungen oder der richterliche Augenschein, für den ein eigener Ortstermin notwendig ist, unter Berücksichtigung der ratio der Abkopplungsklausel als zulässige Beweismittel auszusondern.

Grundsätzlich ist also ein Termin zur Beweisaufnahme zuzulassen. Zumindest mit diesen Beweismitteln ist die Entscheidungsreife der Gegenforderung festzustellen. Verzögert

sich der Rechtsstreit dadurch ausnahmsweise nicht, bestehen auch keine Bedenken, alle zivilprozessualen Beweismittel zuzulassen. Wie dargelegt, müssen die Beweisergebnisse darüber hinaus auch im Hinblick auf die Begründetheit der Gegenforderung selbst verwertet werden.²⁴ Dieser Schluss ist bereits aus sachlogischen Erwägungen geboten. Denn wenn mit der Entscheidungsreife der Gegenforderung die Abkopplungsklausel nicht greift, dann ist über die geltend gemachte Gegenforderung selbst bereits im Rechtsstreit über die Zahlungsklage des Vermieters zu entscheiden. Die von den Abkopplungsklauseln angestrebte Zügigkeit ist dadurch zu realisieren, dass es auf die Entscheidungsreife im ersten Termin ankommt. Ein solches Klauselverständnis ist prozessökonomisch wünschenswert und entspricht auch der im Rahmen der ZPO-Reform 2002 noch stärker betonten Konzentrationsmaxime. Danach haben die Prozessparteien möglichst umgehend und vollständig den gesamten Streitstoff darzustellen.

Wenn aber die Entscheidungsreife der Gegenforderung des Gewerbemieters nicht bereits vor Prozessbeginn feststehen muss, sondern erst im ersten Termin des Erkenntnisverfahrens zur Zahlungsklage des Vermieters herbeigeführt werden kann, dann kann sich entgegen der bisher geübten Praxis der beklagte Gewerbemieter gegenüber dem Zahlungsanspruch des Vermieters auch mit einem Tatsachenvortrag verteidigen, aus dem seine Gegenforderungen als Grundlage seiner Gegenrechte resultieren. Mit einem solchen Tatsachenvortrag ist er nicht ausgeschlossen, auch wenn grundsätzlich der materiellrechtliche Gehalt der Abkopplungsklausel im Prozess gerichtlich zu beachten ist. Am Schluss der mündlichen Verhandlung hat das Gericht festzustellen, ob die Klausel greift und Gegenrechte des Gewerbemieters ausschließt, oder ob es dem Gewerbemieter gelungen ist, seine Gegenrechte mit liquiden Forderungen zu unterlegen und die Sperrwirkung der Abkopplungsklausel damit zu umgehen.²⁵

2. Gleichstellung unbestrittener mit unbestreitbaren Gegenforderungen?

Bereits die vorangegangenen Darlegungen haben gezeigt, dass die unbestrittene Gegenforderung des Gewerbemieters einen Unterfall der entscheidungsreifen und damit der liquiden Gegenforderung darstellt. Zu untersuchen bleibt, ob eine Gleichstellung unbestrittener Gegenforderungen mit unbestreitbaren Gegenforderungen geboten ist. Damit sind Forderungen gemeint, deren Grundtatsachen allgemein oder gerichtsbekannt sind oder offenkundig „auf der Hand liegen“. Über offenkundige Forderungen muss gemäß § 291 ZPO ebenfalls kein Beweis erhoben werden. Dies spricht bereits für eine Gleichbehandlung.

Die Beachtlichkeit auch unbestreitbarer Gegenforderungen wird teilweise als notwendige Ausnahme zu Aufrechnungsbeschränkungen anerkannt.²⁶ Denn die unbestreitbare Gegenfor-

22) In diese Richtung auch: BGH, Urteil vom 9. 2. 1960 – VIII ZR 53/59, NJW 1960, S. 859 (859).

23) Vgl. dazu im Einzelnen BGH, Beschluss vom 10. 3. 1999 – XII ZR 321/97, WuM 1999, S. 345; jetzt auch: BGH, Urteil vom 1. 6. 2005 – VIII ZR 216/04, WuM 2005, S. 526 (527) für die Wohnraummiete; Musielak-Voit, § 592 ZPO Rn. 5; Wolf/Eckert/Ball, Rn. 464, S. 153; Fritz, Gewerbebaumietrecht, S. 314 Rn. 590; Blank/Börstinghaus, § 536 BGB Rn. 96; Fischer, in: Bub/Treier, Teil VIII, Rn. 41, S. 1594; Junker, in: Lützenkirchen (Hrsg.), Anwaltshandbuch Mietrecht, 2. Auflage 2003, Teil D Rn. 232, S. 530 und Schneider, ebenda, Teil M, Rn. 211, S. 1867; OLG Oldenburg, Urteil vom 10. 2. 1999 – 3 U 121/98, WuM 1999, S. 225 (226) m.w.N.

24) BGH, Urteil vom 9. 2. 1960 – VIII ZR 53/59, NJW 1960, S. 859 (859).

25) Eine ältere Rechtsprechung des BGB aus der Zeit vor Erlass AGB-rechtlicher Vorschriften bewertete die Berufung auf eine Abkopplungsklausel in der Zahlungsklage bei in diesem Verfahren festgestellter Entscheidungsreife von Gegenforderungen sogar als treuwidrig (BGH, Urteil vom 15. 2. 1978 – VIII ZR 242/76, WPM 1978, S. 620 zum vertraglichen Aufrechnungsverbot; BGH, Urteil vom 9. 2. 1960 – VIII ZR 53/59, NJW 1960, S. 859 (859); BGH, Urteil vom 27. 3. 1969 – VII ZR 2/67, VersR 1969, S. 733 (734).

26) Graf von Westphalen, in Graf von Westphalen, „Aufrechnungsklausel“, Rn. 7, S. 27; Hensen, in Ulmer/Brandner/Hensen, § 11 Nr. 3 AGBG Rn. 4 m.w.N.; Schneider, MDR 1986, S. 181 (183).

derung sei ein Unterfall der entscheidungsreifen Gegenforderung, die in den Ausnahmekatalog des § 309 Nr. 3 BGB mit einzubeziehen sei. Daneben kann sich zum Beispiel bezogen auf die Minderung die Frage aufdrängen, ob ein ganz offensichtlich unbestreitbarer Mangel nicht wie ein unbestrittener behandelt werden muss.²⁷

So könnte ein Vermieter in jedem Fall versuchen, einen an sich unbestreitbaren Mangel zu bestreiten, um seinen Zahlungsanspruch auch gegen Mängelrechte des Mieters durchzusetzen. Gemeint sind die Fälle eines Bestreitens wider besseres Wissen. Prozessrechtlich werden nicht erheblich bestrittene und unzulässig bestrittene Tatsachen (§ 138 Abs. 4 ZPO) sowie zugestandene Tatsachen (§ 138 Abs. 3 ZPO) als unstreitig behandelt und der Entscheidung des Gerichts so zugrunde gelegt. Dasselbe gilt für gerichtsbekannte sowie für allgemein bekannte Tatsachen, schließlich für offenkundige Tatsachen (§ 291 ZPO).

Da der Wortlaut der in der Praxis anzutreffenden Abkopplungsklauseln nicht die einzelnen Unterfälle unbestrittener Gegenforderungen des Gewerbemieters unterscheidet, sind auch die genannten Fälle im Rahmen der Auslegung in das objektive Klauselverständnis mit einzubeziehen und zur Vermeidung missbräuchlicher Anwendung um die Fälle des mutwilligen Bestreitens unbestreitbarer Tatsachen wider besseren Wissens zu erweitern. Letztlich spricht die systematische Auslegung von § 309 Nr. 3 BGB für eine Gleichstellung. Neben der unbestrittenen erwähnt die Vorschrift die rechtskräftig festgestellte Forderung als notwendige Ausnahme eines Aufrechnungsverbots. Der BGH sieht darin einen Unterfall der unbestrittenen Forderung, weil auch die rechtskräftige Forderung nicht mehr bestritten werden kann,²⁸ also ebenfalls unbestreitbar ist. Nach diesem Normenverständnis ist somit auch die unbestreitbare Forderung des Mieters im Zahlungsprozess zu beachten.

V. Schlussbemerkung

Von den hier beschriebenen tatbestandlichen Ausnahmen einer Abkopplungsklausel ist ihre Ausübungskontrolle²⁹ zu unterscheiden. Sie erfolgt konkret einzelfallbezogen. Die dazu herrschende Auffassung versagt dem Vermieter als Klauselver-

wender die Berufung auf ein Aufrechnungsverbot zunächst bei eigenem Vermögensverfall oder Insolvenz (§ 242 BGB).³⁰ Auch die formularvertragliche Beschränkung sonstiger Gegenrechte kann dann nicht mehr greifen.

Unterhalb dieser Schwelle ist dem Gewerbemieter ein Leistungsverweigerungsrecht analog § 321 Abs. 1 BGB zur Seite zu stellen, wenn sich auf Grund einer Vermögensgefährdung beim Vermieter der Schluss aufdrängt, dass er seiner vertraglichen Gegenleistungspflicht aus wirtschaftlichen Gründen nicht mehr nachkommen kann.³¹ Zur Abwendung dieses Leistungsverweigerungsrechts kann der Vermieter zum Beispiel in Form einer Hinterlegung oder in Form einer Bankbürgschaft dem Mieter Sicherheit leisten (§ 321 Abs. 1 S. 2 BGB, 2. Alt. analog). Wird der Sicherungszweck erledigt, erhält der Vermieter die geleistete Sicherheit zurück.

Bei negativen Vermögensveränderungen unterhalb dieser Schwelle ist eine Sicherheitsleistung für den Mieter nicht veranlasst. Insoweit ist eine Stufung seiner Interessen vorzunehmen. Denn wie jedem anderen Forderungsgläubiger auch ist ihm in dieser Fallvariante das Beitreibungsrisiko im Hinblick auf seine Rückzahlungsforderung zuzumuten.

Auch im Falle schwerwiegenden eigenen vertragswidrigen Verhaltens des Vermieters als Klauselverwender ist die Abkopplungsklausel einer Ausübungskontrolle zu unterziehen, wenn sich aus diesem Verhalten die beschränkten Gegenrechte des Mieters ergeben.³²

27) So bereits: Fritz, NJW 2004, S. 3390 (3391).

28) BGH, Urteil vom 18. 4. 1989 – X ZR 31/88, NJW 1989, S. 3215 (3216 unter II. 2.).

29) BGH, Rechtsentscheidung vom 6. 7. 1988 – VIII ARZ 1/88, NJW 1988, S. 2790 (2794) = WuM 1988, 294; Heinrichs, NZM 2005, S. 201 (203) m.w.N.

30) BGH, Urteil vom 12. 10. 1983 – VIII ZR 19/82, NJW 1984, S. 357 (357); BGH, Urteil vom 19. 9. 1988 – II ZR 362/87, NJW-RR 1989, S. 124 (125); BGH, Urteil vom 12. 12. 1990 – VIII ZR 355/89, NJW-RR 1991, S. 971 (972); OLG Rostock, Urteil vom 1. 11. 2004 – 3 U 166/03, GuT 2005, S. 17 (17).

31) Eingehend: Horst, Abkopplungsklauseln im Gewerbemietrecht, S. 110 ff.

32) Eingehend: Horst, Abkopplungsklauseln im Gewerbemietrecht, S. 113.

Rechtsanwalt Kai-Jochen Neuhaus, Dortmund

Die stillschweigende Verlängerung des gewerblichen Mietverhältnisses nach § 545 BGB*

Das Mietverhältnis verlängert sich automatisch gem. § 545 BGB, wenn es nach Ablauf der Mietzeit stillschweigend fortgesetzt wird und der Vermieter dem nicht widerspricht. Achtung: Dies gilt nicht nur für „normale“ Beendigungen, sondern auch für fristlose Kündigungen (BGH, Ur. v. 26. 3. 1980 – VIII ZR 150/79, NJW 1980, 1577), so dass dort direkt der Fortsetzung widersprochen werden sollte (Haftungsfalle!, Näheres s. u.). Wird nicht widersprochen, sieht § 545 BGB zwingend die Fortsetzung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit vor. Bei Vermietermehrheit genügt der Widerspruch eines der mehreren Vermieter zur Abwendung der stillschweigenden Vertragsverlängerung (OLG Rostock, Beschl. v. 23. 3. 2004 – 3 U 273/03, NZM 2004, 423 [= WuM 2004, 470]).

§ 545 BGB kann vertraglich, auch durch Formulklausel, abbedungen werden (BGH, Ur. v. 20. 2. 1965 – VIII ZR 76/63, WPM 1965, 411; Börstinghaus/Fritz, Mietprax, Fach 12, Rn. 22), die Klausel muss aber wegen § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGBG unmissverständlich sein, so dass der bloße Hinweis auf § 545 BGB nicht ausreicht (OLG Schleswig, RE v. 27. 3. 1995 – 4 RE-Miet 1/93, NJW 1995, 2858 = ZMR 1996, 254 [= WuM 1996, 85]). Ansonsten muss der Widerspruch innerhalb einer Frist von zwei

Wochen dem anderen Teil zugehen. Eine nachträgliche Zustellung ist nicht fristwährend (OLG Stuttgart, RE v. 9. 3. 1987 – 8 RE-Miet 1/86, NJW-RR 1987, 788 = MDR 1987, 499 = WuM 1987, 114 = ZMR 1987, 179). Die Frist beginnt für den Vermieter mit der Kenntnis von der Fortsetzung, für den Mieter mit der Fortsetzung des Gebrauchs, § 548 S. 2 BGB.

Der Widerspruch kann schon vor Vertragsende erklärt werden, auch konkludent (BGH, Ur. v. 7. 1. 2004 – VIII ZR 103/03, NZM 2004, 354 = MDR 2004, 433 = NJW-RR 2004, 559 [= GuT 2004, 50]), es muss aber eine gewisse Zeitnähe dazu gegeben sein (OLG Düsseldorf, Ur. v. 16. 4. 2002 – 24 U 199/01, NZM 2002, 739 = GuT 2002, 104 = ZMR 2002, 589; OLG Hamm, Ur. v. 9. 9. 1994 – 30 U 73/94, ZMR 1994, 560). Maß-

*) Auszug aus dem „Handbuch der Geschäftsraummiere“, 2. Aufl. 2005, mit freundlicher Genehmigung des ZAP-Verlags, Recklinghausen. Der Autor ist Sozium der Kanzlei „Kloth Neuhaus Rechtsanwälte und Fachanwälte – Kanzlei für Versicherungs- und Immobilienrecht“. Er ist Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht sowie Versicherungsrecht, Mitglied des Fachausschusses Miet- und WEG-Recht der Rechtsanwaltskammer Hamm und Autor zahlreicher weiterer Publikationen, vgl. Hinweis in GuT 2005, 239.

geblich ist nicht die absolute Zeit, sondern das Zeitverhältnis zur Länge des Mietvertrags sein (OLG Düsseldorf v. 16. 4. 2002 a. a. O.). Der Wille der Erklärenden, der Fortsetzung zu widersprechen, muss eindeutig erkennbar sein (BGH, Urt. v. 16. 9. 1987 – VIII ZR 156/86, WuM 1988, 59 = MDR 1988, 225). Bei fristlosen Kündigungen wegen schwerer Vertragsverletzungen kann i. d. R. von einer konkludenten Widerspruchserklärung ausgegangen werden (BGH, Urt. v. 16. 9. 1987 a. a. O.). Ein etwa acht Monate vor Vertragsablauf konkludent durch außerordentliche Kündigung erklärter Widerspruch ist nicht als verfrüht unbeachtlich, wenn sich danach keine Anzeichen für einen Sinneswandel des widersprechenden Vermieters ergeben haben (OLG Rostock, Beschl. v. 23. 3. 2004 – 3 U 273/03, NZM 2004, 423 = MietRB 2004, 288 [= WuM 2004, 470]). Bei einer ordentlichen Kündigung mit drei Monaten oder längerer Frist kann der mit der Kündigung verbundene Widerspruch womöglich nicht genügen (LG Kassel, Urt. v. 11. 7. 1989 – I T 80/89, WuM 1989, 518), was aber abzulehnen ist (vgl. OLG Köln, Urt. v. 10. 3. 2003 – 16 U 72/02, WuM 2003, 465 = MietRB 2003, 32), da sich jeder über eine Zeitdauer von einigen Monaten mer-

ken kann, dass keine Fortsetzung des Mietverhältnisses gewünscht wird. Alles andere ist konstruierte Lebensfremde.

Eine Räumungsklage ist zwar immer als Widerspruch zu werten, wird aber so gut wie nie innerhalb der Frist zugestellt werden. Zustellung „demnächst“ nach § 270 Abs. 3 ZPO reicht nicht aus (OLG Stuttgart, RE v. 9. 3. 1987 a. a. O.).

Praxistipp:

Beim Zeitmietvertrag wollen die Vertragspartner das Ende des Mietverhältnisses zu einem festen Zeitpunkt. Es ist daher nur konsequent, § 545 BGB im Vertrag ausdrücklich auszuschließen. Da ein Widerspruch i. S. d. § 545 BGB auch mit einer Kündigung verbunden werden kann (OLG Hamburg, RE v. 27. 7. 1981 – 4 U 27/81, NJW 1981, 2258 = DWW 1981, 264 = WuM 1981, 205), empfiehlt es sich zudem, etwaige Kündigungstexte ausdrücklich um diesen Widerspruch zu ergänzen, z. B. durch folgende Formulierung:

Der Fortsetzung des Mietgebrauchs über den _____ hinaus wird ausdrücklich widersprochen.

Rechtsanwalt Dr. jur. Hans Reinold Horst, Hannover/Solingen

Vollstreckungsabwehr titulierter Gewerbemietforderungen

I. Vorbemerkungen

In Gewerbemietverträgen wird regelmäßig den Interessen der Vermieterseite Rechnung getragen, ohne Ausschöpfung des Rechtsschutzes für Gegenrechte der Mieterseite vorab einen Titel über Mietrückstände zu erlangen. Dies wird durch formularvertragliche Abkopplungsklauseln erreicht. Der Mieter, der Gegenrechte in Form von Mietminderung, Aufrechnung, Zurückbehaltungsrecht oder Schadensersatz geltend macht, wird auf einen Folgeprozess verwiesen. Im Zahlungsprozess des Vermieters sind diese Rechte also zunächst ausgeschaltet, wenn man von liquiden oder bereits titulierten Gegenrechten absieht.¹ Mit dieser Praxis wird der Vermieterseite eine zügige Titulierung und Verwertung ermöglicht. Die Rechtsprechung und die herrschende Auffassung in der Literatur haben dies akzeptiert.² Der Mieter muss zunächst einmal die volle Miete zahlen. Gleichzeitig wird ihm das Prozess- und Beitreibungsrisiko im Hinblick auf seine gewährleistungsrechtlichen Ansprüche aufgebürdet. Es kommt zu Schutzdefiziten, die bisher mit dem Hinweis auf die geringere Schutzbedürftigkeit des Geschäftsraummieters im Verhältnis zum Wohnraummieter gerechtfertigt wurden.³

Unabhängig von der durch § 307 BGB aufgegebenen Interessenanalyse innerhalb der materiellrechtlichen Inhaltskontrolle der Abkopplungsklausel drängt dies zu der Frage, wie der Gewerbemietprozessual und vollstreckungsrechtlich seine Gegenrechte noch erfolgreich durchsetzen kann. Die Antwort kann nur zwischen dem Zahlungstitel des Vermieters aus einem Urkundenprozess⁴ und aus einem notariell beurkundeten Gewer-

- 1) S. auch den Beitrag des Verfassers „Liquide Forderungen als Exclave gewerbemietvertraglicher Abkopplungsklauseln“, GuT 2006, 59 (in diesem Heft).
- 2) BGH, NJW 1984, S. 2404 ff; BGH, NJW-RR 1993, S. 519 (520); BGH, NJW 1992, S. 575 ff zum Zurückbehaltungsrecht des Käufers; OLG Karlsruhe, GuT 2002, S. 179 (180); OLG Hamm, NJW-RR 1998, S. 1020 (1020); OLG Hamm, WuM 1993, S. 176 (177); OLG Düsseldorf, NJW-RR 1995, S. 850 f; OLG Düsseldorf, ZMR 1999, S. 23 (24); OLG Nürnberg, MDR 1977, S. 231 (232); LG Berlin, GE 2001, S. 139 (139); Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Aufl. 2004, Rn. 351, S. 116, Rn. 361, S. 119; Kraemer, in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl. 1999, Teil III, b Rn. 1373, S. 1087; Langenberg, in: Schmidt-Futterer, Kommentar zum Mietrecht, 8. Aufl. 2003, § 556 b BGB Rn. 26; Eisenschmid, in: Schmidt-Futterer, § 536 BGB Rn. 391; Schultz, in: PiG, Bd. 65 (2002), S. 263 (267); Hensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, Kommentar zum AGB-Gesetz, 9. Aufl. 2001, § 11 Nr. 2 AGBG, Rn. 17; Doderer, NJW 1991, S. 878 (880).
- 3) OLG Celle, Urteil vom 7. 5. 2003 – 2 U 200/02, NZM 2003, S. 599; Wolf/Eckert/Ball, Rn. 376; Dies ist heute aus zwei Gesichtspunkten heraus so nicht mehr haltbar: der BGH hat das Dogma von der allgemein geringeren Schutzbedürftigkeit des Geschäftsraummieters relativiert, da der Abschluss eines Mietvertrags nicht zum Geschäftsalltag des Gewerberaummieters gehört. In diesen Fällen sei der Gewerbemietler genauso schutzbedürftig wie der Wohnraummieter, es sei denn, das Gesetz treffe selbst unterschiedliche Aussagen zur Schutzbedürftigkeit beider Gruppen (BGH, NJW 2005, S. 2006 (2007) = GuT 2005, S. 160). Gleichmaßen hat er den erstmaligen Abschluss eines Mietvertrags über Geschäftsräume zur Existenzgründung als Gewerbemietvertrag eingestuft (BGH, NZM 2005, S. 342 (342) = GuT 2005, S. 113), was den geschäftlich mit Sicherheit noch unerfahrenen Existenzgründer in die Überlegungen zur Schutzbedürftigkeit eines Gewerbemietlers mit einbezieht.
- 4) Zumindest für das Gewerbemietrecht ist seit der Entscheidung des BGH vom 10. 3. 1999 (BGH, NJW 1999, S. 1408 = WuM 1999, S. 345) geklärt, dass Zahlungsansprüche aus dem Mietvertrag geltend gemacht werden können. Eine solche Klage ist gemäß § 592 ZPO im Urkundenprozess grundsätzlich statthaft (Musielak-Voit, Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2005, § 592 ZPO Rn. 5; Wolf/Eckert/Ball, Rn. 464, S. 153; Fritz, Gewerberaummietrecht, 4. Aufl. 2004, S. 314 Rn. 590; Blank/Börstinghaus, Miete, 2. Aufl. 2004, § 536 BGB Rn. 96; Fischer, in: Bub/Treier, Teil VIII, Rn. 41, S. 1594; Junker, in: Lützenkirchen (Hrsg.), Anwaltshandbuch Mietrecht, 2. Auflage 2003, Teil D Rn. 232, S. 530 und Schneider, ebenda, Teil M, Rn. 211, S. 1867; OLG Oldenburg, WuM 1999, S. 225 (226) m. w. N.). Dies gilt auch für Klagen auf künftige Mietzahlungen (BGH, ZMR 2003, S. 333 = GuT 2003, S. 91; Bussmann, MDR 2004, S. 674 (675); Leupertz, Mietrecht Kompakt Heft 6/2003, S. 93; OLG Oldenburg, WuM 1999, S. 225 (228)), zumindest wenn Anhaltspunkte auf eine eingetretene Zahlungsunfähigkeit des Mieters vorliegen.

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

bemietvertrag⁵ mit erteilter vollstreckbarer Ausfertigung auf der Basis einer Zwangsvollstreckungsunterwerfungsklausel differenzieren.

II. Vollstreckbare Ausfertigung des notariell beurkundeten Gewerbemietvertrags

Zur Abwehr der Zwangsvollstreckung aus dieser Titelform (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) lassen sich die folgenden Möglichkeiten zusammenstellen:

Vollstreckungsgegenklage

Die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO verschafft dem Gewerbemietnehmer als Schuldner der Mietforderung die Möglichkeit, gestützt auf materiellrechtliche Einwendungen und Gegenrechte gegen den titulierten Anspruch, eine rechtskräftige Entscheidung über die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Titel herbeizuführen (§ 775 Nr. 1 ZPO).⁶ Sie beseitigt also die Vollstreckbarkeit des Titels, führt aber nicht zur rechtskräftigen Bejahung oder Verneinung der titulierten materiellrechtlichen Ansprüche. Dabei kann der angegriffene Vollstreckungstitel sowohl in einem Urteil als auch in einer notariellen Urkunde bestehen.⁷

Will sich der Gewerbemietnehmer mit materiellen Gegenrechten in Form von Zurückbehaltungsrechten, Aufrechnungen und Minderungseinwänden gegen die bereits titulierte Mietforderung des Vermieters wehren, so ist die Vollstreckungsgegenklage also der richtige Rechtsbehelf.

Sobald die Vollstreckungsgegenklage eingereicht ist, kann das Prozessgericht auf Antrag des Schuldners – hier des Gewerbemietnehmers – die Zwangsvollstreckung einstweilen einstellen bzw. nach näherer Maßgabe des § 769 Abs. 1 ZPO beschränken. Ob ein solcher Beschluss mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden konnte, war früher umstritten.⁸ Heute gilt § 707 Abs. 2 S. 2 ZPO analog. Danach kann der Beschluss nicht angefochten werden.⁹ Seit dem In-Kraft-Treten des ZPO-ReformG 2001 am 1. Januar 2002 ist auch keine Ausnahmebeschwerde wegen „greifbarer Gesetzwidrigkeit“ mehr denkbar.¹⁰ In dringenden Fällen kann das Vollstreckungsgericht auch schon vor Klageerhebung vorläufige Anordnungen erlassen (§ 769 Abs. 2 ZPO).

Kommt die Vollstreckungsgegenklage zu spät, ist also die Vollstreckung durchgeführt, kommt nur noch eine Änderung des Klageantrags gemäß § 264 Nr. 3 ZPO in eine Rückzahlungsklage in Frage.¹¹ Denn die Voraussetzungen für die Vollstreckungsgegenklage sind dann entfallen.¹²

Negative Feststellungsklage

Neben der Vollstreckungsgegenklage kommt grundsätzlich auch eine negative Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO in Betracht, die sich darauf richtet festzustellen, dass der titulierte Anspruch selbst nicht besteht. Sie scheidet als Rechtsbehelf nur dann aus, wenn der angegriffene Vollstreckungstitel bereits rechtskräftig ist oder dem Klagevorbringen der Präklusionseinwand nach § 767 Abs. 2 ZPO entgegensteht.¹³

Notarielle Urkunden mit erteilter vollstreckbarer Ausfertigung sind der Rechtskraft nicht fähig. Deshalb spielt auch die Präklusionseinwendung in § 767 Abs. 2 ZPO für notarielle Urkunden keine Rolle. Denn diese Beschränkung soll die Rechtskraft unanfechtbar gewordener Urteile sichern.¹⁴ Deshalb können vollstreckbare Urkunden ohne die Beschränkung des § 767 Abs. 2 ZPO angegriffen werden (§ 797 Abs. 4 ZPO), sofern nicht das Gegenteil in der Urkunde vereinbart ist.¹⁵

Vollstreckt der Vermieter seine Mietforderungen also auf der Grundlage eines notariell beurkundeten Gewerbemietvertrags mit erteilter vollstreckbarer Ausfertigung (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO), so kann sich der Gewerbemietnehmer neben der Vollstreckungsgegenklage auch mit einer negativen Feststellungsklage verteidigen, um über die Beseitigung des Titels hinaus rechtskräftig den Klageanspruch auszuschließen.

Klauselerinnerung

Denkbar wäre ebenfalls eine Klauselerinnerung auf der Grundlage von § 797 Abs. 3 und 4 ZPO in Verbindung mit §§ 795, 732 ZPO, um die Unzulässigkeit der bereits erteilten Vollstreckungsklausel geltend zu machen. Auf die Frage, ob der Titel aus materiellrechtlichen Gründen unwirksam ist oder nicht, kommt es innerhalb dieses Rechtsbehelfs nicht an. Im Unterschied zur Vollstreckungsgegenklage führt dieses Verfahren auch nicht zu einer rechtskräftigen Entscheidung darüber, dass die Vollstreckung aus dem Titel unzulässig ist.¹⁶

Bis zur Entscheidung des BGH vom 14. 5. 1992¹⁷ war der Einwand der unwirksamen Unterwerfungsklausel und damit der Einwand der Unzulässigkeit einer erteilten Vollstreckungsklausel zwingend im Verfahren nach § 732 ZPO geltend zu machen, während materiellrechtliche Einwände innerhalb einer Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO prozessual getrennt vorzubringen gewesen waren.¹⁸ Mit Urteil vom 14. 5. 1992 hat der BGH seine Rechtsprechung dahin geändert, dass die Vollstreckungsgegenklage zumindest dann, wenn auch materiellrechtliche Einwände geltend gemacht werden, das zulässige Rechtsmittel darstellt. Die formelle Vollstreckungsfähigkeit des angegriffenen Titels wird innerhalb der Zulässigkeit dieser Klage mitgeprüft.¹⁹

Danach kommt ein Klauselerinnerungsverfahren gemäß §§ 797 Abs. 3 und 4, 795, 732 ZPO zwar in Betracht, muss aber neben der zu erhebenden Vollstreckungsgegenklage nicht gesondert betrieben werden. Da es dem Gewerbemietnehmer zunächst

5) Für das Gewerbemietrecht unstrittig: Deutscher Bundestag, Drucksache 13/341, S. 21; BGH, NJW 1999, S. 1408 = WuM 1999, S. 345; ebenso: Stein/Jonas-Münzberg, 22. Aufl. 2002, § 794 ZPO Rn. 105; Musielak-Lackmann § 794 ZPO Rn. 32; Münchener Kommentar ZPO – Wolfsteiner, 2. Aufl. 2000, § 794 ZPO Rn. 227; Schuschke/Walker, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, 3. Aufl. 2002, § 794 ZPO Rn. 39, 43; Zöller-Stöber, 25. Aufl. 2005, § 794 ZPO Rn. 26; die Mietforderung ergibt sich – abgesehen von Mietänderungen – aus der Urkunde und ist bestimmt. Sie errechnet sich aus der ausgewiesenen monatlichen Miethöhe, multipliziert mit der Anzahl der Monate der bisherigen Vertragslaufzeit. Für diesen Zeitraum sind die Mietforderungen entstanden und fällig (BGH, NJW 2001, S. 2251 ff.; BGH, NJW 2002, S. 2170 f. = GuT 2002, S. 110; BGH, NJW 1990, S. 1785 ff.; Wolf/Eckert/Ball, Rn. 448, S. 148 m. w. N.). Tilgungen lassen sich aus der Urkunde nicht entnehmen, müssen aber auch vom Mieter als Schuldner dargelegt werden. Der Anspruch ist damit vollstreckungsfähig und kann in der Unterwerfungsklausel auch konkret bezeichnet werden. Um sich nicht einer Inanspruchnahme aus § 767 ZPO in Verbindung mit § 362 BGB wegen unzulässiger Zwangsvollstreckung auszusetzen (§ 717 Abs. 2 ZPO) ist allerdings auf den Vollstreckungsschaden bei vollstreckbaren Urkunden nicht anzuwenden, Zöller-Herget § 717 ZPO Rn. 5; Stein/Jonas-Münzberg, § 794 ZPO Rn. 105 und 113), beschränkt der Vollstreckungsgläubiger die Zwangsvollstreckung auf die offen stehenden Mietforderungen (Stein/Jonas-Münzberg § 794 ZPO Rn. 119); zur Zwangsvollstreckungsunterwerfungsklausel mit Nachweisverzicht im Falle einer vertraglichen Abkopplungsklausel: BGH, NJW 1992, S. 2160 (2160); BGH, NJW 1999, S. 51 (51).

6) Barnert, MDR 2004, S. 605 (605).

7) BGH, MDR 1995, S. 138; BGH, WPM 1989, S. 1514 ff.; BGH, NJW 1992, S. 2160 (2161); OLG Rostock, OLGReport Rostock, 2000, S. 326 (327); OLG Rostock, OLGReport 2003, S. 565 (565); Zöller-Herget, § 767 ZPO Rn. 5.

8) Dafür: OLG Düsseldorf, NJW 1969, S. 2150 (2150); dagegen: OLG Oldenburg, NJW 1970, S. 2219 (2219).

9) Zöller-Herget, § 769 Rn. 12.

10) BGH, NJW 2004, S. 2224; OLG Frankfurt, OLGReport 2004, S. 102.

11) BGH, BGHZ Bd. 83, S. 278 (280); OLG Braunschweig, OLGReport Braunschweig 2004, S. 339 (339); OLG Schleswig, OLGReport Schleswig 2004, S. 236 (240) m. w. N.

12) Deppen, in: Jendrek, Münchener Prozessformularbuch Mietrecht, 2000, S. 48.

13) BGH, BGHR ZPO § 256 Abs. 1 „Negative Feststellung Nr. 15“; OLG Rostock, OLGReport Rostock 2003, S. 565 (565); Zöller-Herget, § 767 ZPO Rn. 2 unter „Feststellungsklage“.

14) BGH, NJW 1983, S. 228 (230); BGH, NJW 1994, S. 460 (462 m. w. N.).

15) Zöller-Herget, § 767 ZPO Rn. 20; Zöller-Stöber, § 797 ZPO Rn. 11.

16) BGH, NJW 1992, S. 2160 (2161).

17) BGH, NJW 1992, S. 2160 (2161).

18) So noch: BGH, NJW-RR 1987, S. 1149.

19) BGH, NJW 1992, S. 2160 (2161); OLG Rostock, OLG Report Rostock 2000, S. 326 (327); Zöller-Herget, § 767 ZPO Rn. 2, 13; Zöller-Stöber, § 797 ZPO Rn. 9.

einmal um die Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem für vollstreckbar erklärten notariell beurkundeten Gewerbemietvertrag im Hinblick auf die Mietforderung des Vermieters geht, ist die Vollstreckungsgegenklage von ihrem Klageziel her der richtige Rechtsbehelf.

III. Zahlungstitel aus dem Urkundenprozess

Diese Variante unterscheidet sich von der zuvor behandelten Konstellation wesentlich dadurch, dass der Zahlungsanspruch des Vermieters gerichtlich überprüft wurde, bevor der Zahlungstitel erging. Deshalb drängen bereits prozessökonomische Überlegungen zu der Frage, ob das Prozessgericht 1. Instanz als das auch für die Vollstreckungsgegenklage zuständige Gericht (§ 767 Abs. 1 ZPO) nochmals mit dem Rechtsstreit befasst werden sollte. Gleichfalls führen Zumutbarkeitsgesichtspunkte zu dieser Frage: Der Mieter sieht sich trotz gesetzlicher Gegenrechte gegen Mietforderungen des Vermieters mit einem Zahlungsprozess konfrontiert. Er wird mit seinen Gegenrechten klauselbedingt in einen Folgeprozess gedrängt und hat schließlich zur Abwehr der Zwangsvollstreckung aus dem Zahlungstitel auch noch Vollstreckungsgegenklage zu erheben, die aber im Falle des Endurteils (§ 600 ZPO) trotz eingreifender Abkopplungsklausel gemäß § 767 Abs. 2 ZPO regelmäßig wegen Präklusion scheitern muss.²⁰ Hier bedarf es eines einfacheren und gestraffteren Verfahrens, das die aufgezeigten Schwächen vermeidet.

Soweit der Mieter auf den Zahlungstitel des Vermieters noch nicht geleistet hat, aber Gegenrechte hat, die seinen Zahlungsanspruch ausschließen, kommt nur eine negative Feststellungsklage in Betracht, die sich darauf richtet, dass dem Vermieter der Zahlungsanspruch nicht zusteht. Das kann zum Beispiel nach einer Aufrechnung mit sachmangelbedingten Gegenansprüchen der Fall sein. Gleichwohl steht dem Vermieter sein Zahlungstitel gegen den Mieter zur Verfügung, aus dem er die dort titulierten Mietforderungen in voller Höhe vollstrecken kann. Daraus erwächst die Frage, ob der Mieter schon unter Verweis auf sein Feststellungsurteil die Zwangsvollstreckung des Vermieters aus dessen Zahlungstitel abwehren kann, ohne dass Bedacht auf eine zusätzliche Vollstreckungsgegenklage genommen werden muss. Dieselbe Frage entsteht, wenn der Mieter auf Rückzahlung minderungsbedingt überzahlter Mietanteile geklagt hat und über einen Rückforderungstitel verfügt. Ein Lösungsansatz kann sich nur aus § 775 Nr. 1 und 2 ZPO ergeben. Es handelt sich um die einzige Vorschrift, mit der eine Zwangsvollstreckung durch Vorlage von gerichtlichen Entscheidungen endgültig abgewendet werden kann. Allein die Vorlage des Feststellungs- oder des Rückforderungstitels genügt gemäß § 775 Nrn. 1 und 2 ZPO nicht, um die Zwangsvollstreckung abzuwehren. Die Vorschrift verlangt, dass aus der vorgelegten gerichtlichen Entscheidung ein Vollstreckungshindernis in Bezug auf den zu vollstreckenden Titel selbst offenbar wird. Feststellungs- und Rückforderungstitel ergehen aber vom Zahlungstitel des Vermieters isoliert und treffen keine Aussagen zu Vollstreckungshindernissen. Die Vorschrift ist direkt nicht anwendbar. Es fragt sich insbesondere aus prozessökonomischen Gründen, ob sie analog herangezogen werden kann. Denn zumindest bei einem rechtskräftigen Feststellungs- oder

Rückforderungstitel des Mieters steht endgültig fest, dass er dem Vermieter die volle Miete, die er aber aus dem Zahlungstitel vollstrecken kann, nicht schuldet.

Die in § 775 Nr. 1 und 2 ZPO vorgefundene Regelungslücke für den hier zu untersuchenden Fall ist als erste Voraussetzung einer Analogie²¹ planwidrig. Die Vorschrift will Hinderungsgründen Rechnung tragen, die den Fortgang der zu betreibenden Zwangsvollstreckung aufhalten.²² Die genannten rechtskräftigen Titel des Mieters stellen derartige Hinderungsgründe dar, die der Gesetzgeber nicht bedacht hat. Die in § 775 Nrn. 1 und 2 ZPO geregelten Fälle sind mit der hier zu untersuchenden Gestaltung vergleichbar, wenn auch die Titel des Mieters das Gebot einer Einstellung der Zwangsvollstreckung inhaltlich und damit formell nicht ausdrücklich anordnen. Auf Grund ihrer Rechtskraft steht dauerhaft fest, dass dem Vermieter seine zu vollstreckende Forderung nicht zusteht. Nur dieser Tenor erwächst in Rechtskraft, nicht die Entscheidungsgründe. Dem Vollstreckungsorgan wird deshalb auch keine materiellrechtliche Prüfung zugemutet, die nicht in seine Sachkompetenz fällt und ausschließlich dem Prozessgericht vorbehalten ist. Schon durch einen reinen Vergleich des Urteilstenors aus dem Titel des Mieters mit dem Zahlungstitel des Vermieters wird deutlich, dass dem Vermieter die dort titulierte Forderung nicht zusteht. Würde man dem Mieter mit seinem rechtskräftigen Gegentitel die Abwehr der Zahlungsvollstreckung nicht ermöglichen und ihn auf die Vollstreckungsgegenklage verweisen, so wäre das Prozessgericht erster Instanz erneut mit der Sache befasst, obwohl auf Grund der Rechtskraft der Gegentitel des Mieters bereits klar ist, dass nichts mehr geschuldet ist. Die Lösung über eine analoge Anwendung von § 775 Nrn. 1 und 2 ZPO ist daher nicht nur prozessökonomisch, sondern dient ebenso der Entlastung der Justiz von unsinnigen Verfahren. Sie ist auch in der Sache pragmatischer. Muss auf Grund der Abkopplungsklausel schon ein zweiter Prozess des Mieters gegen den Vermieter in Kauf genommen werden, dann dient das daraus erwachsende rechtskräftige Urteil zugunsten des Mieters wenigstens der endgültigen Entscheidung des Streits und damit der Rechtsbefriedigung. Mit der eröffneten Möglichkeit einer Abwehr der Zwangsvollstreckung des Zahlungsanspruchs des Vermieters werden die im Streit befindlichen wirtschaftlichen Mittel unter den Parteien endgültig so aufgeteilt, wie dies auch nach der Abkopplungsklausel geschuldet ist. Der Umweg über einen dritten Prozess – hier der Vollstreckungsgegenklage – wird vermieden. Der Vermieter wird nicht benachteiligt. Er erhält genau die Mietanteile, die er endgültig sachmangelbedingt erhalten würde. Gleichzeitig kann vermieden werden, dass der Mieter zunächst trotz seines rechtskräftigen Gegentitels zahlen muss, auf den Rückfluss der ihm zustehenden Mietanteile warten muss und dazu auch noch als Kläger einer Zwangsvollstreckungsgegenklage durch die Führung dieses Rechtsstreites wirtschaftlich belastet wird. Auf den Fall eines vorhandenen rechtskräftigen Gegentitels ist folglich § 775 Nrn. 1 und 2 ZPO analog anzuwenden. Der Mieter kann allein durch die Vorlage dieses Titels die Zwangsvollstreckung des Vermieters aus seinem Zahlungstitel abwehren.

Ist der Titel des Mieters erst vorläufig vollstreckbar, so entsteht die parallele Frage, ob die Zwangsvollstreckung aus dem Zahlungstitel wenigstens vorläufig einzustellen ist. Auch auf diesen Fall passen §§ 775 Nr. 2, 707 Abs. 1, 769 Abs. 1 ZPO unmittelbar nicht. Auf Grund der bisherigen Darlegungen ist ihre analoge Anwendung aber ebenso auf den Fall der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Gegentitel des Mieters zu befürworten.

IV. Schlussbemerkung

Gegen Endurteile im Nachverfahren ist die Vollstreckungsgegenklage bei eingreifender Abkopplungsklausel als Rechts-

20) BGH, BGHR ZPO § 256 Abs. 1 ZPO „Negative Feststellung Nr. 15“; ausführlich: Horst, Abkopplungsklauseln im Gewerbemietrecht, 2006, S. 148–152.

21) Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 366 ff.
22) Zöller-Stöber, § 775 Rn. 1.

Prewest Versandantiquariat

Unsere Kataloge im Netz unter www.prewest.de

Pfad: Medien und Kultur → hier

Telefax: 02 28 / 47 09 54,

e-mail: antiquariat@prewest.de

behelf gegen die Vollstreckung des Vermieters aus seinem Zahlungstitel untauglich. Materielle Einwendungen werden von der Abkopplungsklausel erfasst und dennoch gemäß § 767 Abs. 2 ZPO präkludiert. Der Mieter ist also in diesen Fällen auf einen Folgeprozess verwiesen. Denn die Präklusion nach § 767 Abs. 2 ZPO hindert den Gewerbemietler nicht, seine Gegenrechte selbstständig in einem gesonderten Prozess einzuklagen.²³ Bei Vermögensgefährdung des Vermieters, in Fällen eintretender Vermögensverschlechterung, praktischer Zahlungsunfähigkeit und eingetretener Insolvenz ist die Vollstreckungsgegenklage, gerichtet auf Zwangsvollstreckung nur gegen vorherige Sicherheitsleistung des Vermieters, analog § 321 BGB,²⁴ zumin-

dest aber aus § 242 BGB begründet. Denn all diesen Fällen ist gemeinsam, dass die Abkopplungsklausel im Zahlungsprozess nicht eingreift, deshalb die Gegenrechte des Mieters schon dort zu berücksichtigen sind, und folglich ein Präklusionseinwand nicht entstehen kann.²⁵

23) Ausdrücklich bereits: RG, RGZ Bd. 158, S. 145 (150).

24) Zur Begründung eines Zurückbehaltungsrechts des Mieters bei Vermögensverschlechterung des Vermieters durch § 321 BGB analog: Horst, Abkopplungsklauseln im Gewerbemietrecht, S. 93, 110–112, 140, 146, 147 f., 160, 172 f.

25) Näher: Horst, Abkopplungsklauseln im Gewerbemietrecht, S. 148; ders., GuT 2006, 59 ff. (in diesem Heft).

Wirtschaft und Verbände

Assessorin Yvonne Gallus, Bonn

Unternehmen Kirche: Kirchliche Immobilien im Umbruch Rückschau auf die ECCLESIA Köln, 9.–11. Februar 2006

Kirchen in Deutschland stellen sich längst nicht mehr nur ihren pastoralen Herausforderungen, sondern wollen und müssen verstärkt auch ihrer Rolle als Wirtschaftsunternehmen gerecht werden. Vor dem Hintergrund, dass die Kirchen neben der Deutschen Bahn einer der größten Immobilienbesitzer in Deutschland sind, gelangen vor allem diese Kapitalressourcen ins Blickfeld von Finanzexperten und Gebäudewirtschaftern. Dementsprechend präsentierte sich das Unternehmen Kirche auch im Rahmen der ECCLESIA als Branchenmesse für Kirchenausstattung und Organisation. Neben Messgewändern und Holzbildhauerei beinhaltete das Angebot der Messe ein lohnenswertes Rahmenprogramm, das einerseits kirchlicher und kirchennaher Verwaltung eine Informationsplattform rund um Facility Management, IT-Technologien, Finanzen und Personal-Management bot und andererseits im Rahmen der durch die Thomas-Morus-Akademie Bensberg organisierten Diskussionsforen den durch das Unternehmen Kirche zu bewältigenden Spagat zwischen Management und pastoralen Aufgaben veranschaulichte.

Besonderes Augenmerk verdiente dabei das Immobilienmanagement der Kirchen in Bezug auf ihre Sakralbauten. Gerade in diesem Zusammenhang wird die Sonderstellung der Kirchen aufgrund ihrer ökonomischen, kulturellen und sozialen Bedeutung offensichtlich. Dahinter trat eine Behandlung des sonstigen Gebäudebestands wie Altenheime oder Krankenhäuser völlig zurück.

Bereits eine Kalkulation des kircheneigenen Immobilienbestandes stellt eine Herausforderung für Finanz- und Immobilienexperten dar, da der Gesamtmarkt aufgrund fehlender Datentransparenz (hier:) der EKD nicht eindeutig definiert werden kann. Vortragende aus dem Bereich der Immobilienfondsgesellschaften wiesen an dieser Stelle auf fehlende Maßstäbe zur Bewertung eines sakralen Gebäudes hin. Angesichts immer eingeschränkterer finanzieller Mittel auf Seiten der Kirchen erscheint eine Entwicklung handhabbarer Bewertungskriterien unumgänglich.

Darüber hinaus ist die Frage des Immobilienmanagements von größtem Interesse. Bedeutung gewinnt dieses Problemfeld angesichts schwindender Gemeindeglieder, wodurch z. B. die gottesdienstliche Nutzung vieler Kirchenbauten in Frage gestellt ist. Nach Einschätzung der EKD werden mehr als die Hälfte der über 20 000 Kirchen zukünftig nicht mehr benötigt. Der Rückgang der Gemeindeglieder von rd. 51% der deutschen Bevölkerung im Jahr 1950 auf rd. 36% (26,8 Mio Mitglieder) im Jahr 1999 ist gewaltig. Der Anteil der Katholiken ist mit 33% annähernd gleich geblieben.

Auf der Suche nach alternativen Nutzungsmöglichkeiten haben bereits diverse Extreme Anlass zu öffentlicher Diskussion gegeben – man denke an die Eröffnung einer Sparkassenfiliale in einer ehemaligen ostdeutschen Kirche oder die Einrichtung eines Einkaufszentrums in einem britischen Sakralgebäude. In der Tat bestehen diverse Nachnutzungsmöglichkeiten, auch jenseits derartiger Perversionen. So genannte Umnutzungen kommen sowohl unter Fortbestand des kirchlichen Eigentums unter Veränderung oder Beendigung der liturgischen Nutzung und Freigabe zu kommerziellen Zwecken in Betracht als auch im Anschluss an einen Verkauf des Kirchengebäudes. Als „ultima ratio“ bleibt schließlich zudem ein Abriss im Einzelfall kein Tabuthema mehr, sondern wird offen als Option zur Grundstücksverwertung diskutiert.

Diese Umnutzungen stehen allesamt vor dem Problem einer Vereinbarkeit mit religiösen und sozialen Werten. So plädierten im Rahmen des Diskussionsforums Kirchenvertreter für den unbedingten Erhalt der Gebäude als Räume der Identität und Stille, auch wenn eine Nutzung in Gottesdiensten nicht mehr möglich sei. Als Vorbilder können hier z. B. kulturelle Begegnungszentren im Rahmen einer Fördergemeinschaft von Stadt und Gemeinde dienen. Diskussionsstoff barg das Konzept des Gebäudeverkaufs an andere Glaubensgemeinschaften. Der Verkauf an kirchliche Gemeinschaften dürfte dabei weniger ein Problem sein. Von Kirchenvertretern wurde auch der Verkauf eines profanierten Kirchengebäudes an nichtchristliche Gemeinschaften (z. B. Islam, Sekten) zur Religionsausübung erläutert. Man betonte allerdings ausdrücklich, dass diese Option wegen der Symbolwirkung einer solchen Maßnahme mit Rücksicht auf die religiösen Gefühle der Gläubigen nicht möglich sein dürfte. Bemerkenswert war in diesem Zusammenhang, dass auch Vertreter der Finanzwelt ausdrücklich die Frage nach den Grenzen einer Umnutzung unter Respekt vor religiösen Gefühlen nicht aussparten und diesen Aspekt ausdrücklich als Kriterium einer Immobilienbewertung und behutsamen Verwertung nicht ausschlossen.

Insgesamt gibt die Veranstaltung Anstöße, sich mit diesem aufgrund gesellschaftlicher und ökonomischer Veränderungen im Umbruch befindlichen Wirtschafts- und Immobilienbereich eingehender zu beschäftigen. Hier sind viele Fragen noch ungeklärt und die Kirchen könnten sich durch wachsendes öffentliches Interesse an ihrem Immobilienmanagement aufgefordert fühlen, ihr unternehmerisches Potential besser zu nutzen.

www.koeln-ecclesia.de

www.tma-bensberg.de

Deutsches Institut für Urbanistik, Berlin

Von Tante Emma zu Onkel Ali?

Ethnische Ökonomie: Integrationsfaktor und Integrationsmaßstab

Seit Beginn der 1980er Jahre haben Zahl und Anteil ausländischer Selbstständiger in Deutschland deutlich stärker zugenommen als bei der deutschen Bevölkerung, allein in den 1990er Jahren verdoppelte sich ihre Zahl. Diese Entwicklung spiegelt einerseits einen Generationenwechsel wider. Andererseits verdeutlicht sie die verschlechterte Beschäftigungssituation, auf die in Deutschland lebende Ausländer in stärkerem Maße als Deutsche mit Selbstständigkeit reagiert haben.

Auf diese Entwicklungen geht die vom Deutschen Institut für Urbanistik im Rahmen des interdisziplinären Forschungsprojekts „Zuwanderer in der Stadt“ erstellte Studie ein. Untersucht wurden das integrative Potenzial und die Funktion ethnischer Ökonomien für die bereits über einen längeren Zeitraum in Deutschland lebenden sowie die neu hinzukommenden Zuwanderer, jedoch auch für die im Stadtteil wohnende deutsche Bevölkerung.

Unter ethnischer Ökonomie wird selbstständige Erwerbstätigkeit von Personen mit Migrationshintergrund sowie abhängige Beschäftigung in von Personen mit Migrationshintergrund geführten Betrieben verstanden, die in einem spezifischen Migrantenmilieu verwurzelt ist.

Integration bezieht sich einerseits auf Individuen oder Gruppen und ist dann gegeben, wenn diese Menschen über gleichberechtigte Teilhabe an gesellschaftlichen Strukturen verfügen. Andererseits bezieht sich Integration auch auf gesellschaftliche Systeme und liegt dann vor, wenn sich die Teilsysteme in einem hinreichend stabilen Zustand befinden.

Deutscher Mietgerichtstag e.V.

Schmidt-Futterer-Preis 2006 für Prof. Dr. Sternel

Der Deutsche Mietgerichtstag e.V. verleiht in diesem Jahr den Schmidt-Futterer-Preis dem Nestor des Deutschen Mietrechts Herrn Prof. Dr. Friedemann Sternel (70) für sein Lebenswerk. Der Preis wird jährlich anlässlich des Deutschen Mietgerichtstages für herausragende wissenschaftliche Leistungen im Miet- und Wohnungsrecht vergeben. Der Preis ist dem Andenken an Wolfgang Schmidt-Futterer gewidmet, dem ersten bundesdeutschen Juristen, der sich wissenschaftlich vertieft mit dem sozialen Mietrecht befasst hat. Prof. Dr. Sternel hat sowohl durch seine wissenschaftlichen Arbeiten als auch durch seine richterliche Tätigkeit als Vorsitzender Richter am LG Hamburg in einzigartiger Weise das deutsche Mietrecht der letzten 30 Jahre geprägt. In der Kombination seiner ausgeprägten pädagogischen Begabung und seines enormen Arbeitseinsatzes hat er seit Jahrzehnten die Ausbildung im Mietrecht maßgeblich bestimmt. Sein Werk „Mietrecht“ ist in der 3. Aufl. zum Standardwerk bei Gerichten und der Wohnungswirtschaft geworden. Es ist ihm gelungen, in klarer Systematik und Sprache die Probleme transparent zu machen und in ihren wirtschaftlichen und sozialen Kontext zu stellen. Prof. Dr. Sternel war zuletzt von 1980 bis zu seiner Pensionierung Vorsitzender einer weit über Hamburg hinaus bekannten Mietberufungskammer. Außerdem hat er eine Lehrtätigkeit, zunächst an der Universität Hamburg und seit 1996 an der Universität Leipzig, ausgeübt. Als Referent an der Deutschen Richterakademie, in Anwaltsseminaren und bei Verbänden der Wohnungswirtschaft hat er die rechtlichen und sozialen Bezüge des Mietrechts vermittelt. Die Übergabe des Preises erfolgt anlässlich des Mietgerichtstages 2006 am 31. März in Dortmund.

Die in der Migrationsforschung vorliegenden Erklärungsansätze für die Entstehung ethnischer Ökonomien (Nischenmodell, Kulturmodell und Reaktionsmodell) erscheinen zwar typisch für bestimmte Phasen der Migration, sie lassen sich aber meistens nicht eindeutig voneinander abgrenzen. Aufgrund unterschiedlicher Entstehungsbedingungen und Entwicklungsphasen haben ethnische Ökonomien andere Strukturen als deutsche Gewerbebetriebe, vor allem was die Altersstruktur, die Größe des Gewerbebetriebes, die Branchenzugehörigkeit, die Beschaffung des Gründungskapitals und die Ausbildungsfähigkeit betrifft. Ausländische Selbstständige verfügen im Vergleich zu den deutschen über bestimmte Ressourcen wie Transkulturalität, familiäre und verwandtschaftliche Unterstützung, Netzwerke innerhalb der ethnischen Gruppe und zwischen den Ethnien. Gleichzeitig stehen ausländische Existenzgründer und Gewerbetreibende vielen Schwierigkeiten und Hemmnissen gegenüber: rechtliche Einschränkungen bei der Gewerbeausübung, Probleme bei der Fremdfinanzierung, fehlender Zugang zu Beratungsdiensten und Existenzförderprogrammen sowie Wettbewerbsnachteile durch den starken Bezug auf die eigene Ethnie. Besonders häufig sind unter ausländischen Existenzgründern geringe Einkommenssicherung durch selbstständige Gewerbetätigkeit und hohe Insolvenzzraten zu finden.

Am Beispiel der türkischen, italienischen und russischen Ökonomie werden, basierend auf vorliegenden Untersuchungen, unterschiedliche Entwicklungspfade ethnischer Ökonomien in deutschen Städten aufgezeigt.

Um die Ressourcen und Potenziale ausländischer Gewerbetreibender sowie ihre Integrationsfunktion näher zu erfassen, wurden in sechs Fallstudienstädten, die auch am Forschungsprojekt „Zuwanderer in der Stadt“ beteiligt sind, Leitfadenterviews mit selbstständigen Unternehmerinnen und Unternehmern unterschiedlicher Ethnien und Generationen sowie mit Expertinnen und Experten bzw. Schlüsselpersonen (aus Wirtschaftsverwaltung, dem Kammerbereich, den Existenzgründerberatungsstellen usw.) geführt.

Daraus ergab sich folgendes Bild: Familien-Netzwerke sind für ethnische Ökonomien eine zentrale Voraussetzung für die Gründung und Unternehmensführung. Sie sichern das notwendige Startkapital, garantieren familiäre Unterstützung und Mithilfe im Betrieb. Selbstständige mit Migrationshintergrund zeigen Mut und Entscheidungsfreudigkeit, können mit Unsicherheiten besser umgehen, für sie hat eine langfristige Perspektive keine so hohe Relevanz wie für deutsche Selbstständige.

Ihre Mehrsprachigkeit und ihre Sozialisation in zwei Kulturen ermöglicht ihnen das Eingehen auf Landsleute und Deutsche und damit einen größeren Kundenkreis.

Vor allem in den letzten Jahren haben ausländische Gewerbebetriebe eine bedeutende Rolle in der Nahversorgung der Bevölkerung im Stadtteil übernommen und nicht nur das bestehende Warenangebot erweitert, sondern auch den Stadtteil stabilisiert und aufgewertet. Darüber hinaus tragen sie zur Bereicherung der Stadtkultur bei. Allerdings wurde die Konzentration ethnischen Gewerbes im Stadtteil, aber auch die Konzentration bestimmter Gruppen, zum Beispiel Türken, als Bewohner eines Stadtteils im Sinne einer Bildung von Parallelgesellschaften vereinzelt in Gesprächen teilweise negativ bewertet.

Gleichzeitig sind ethnische Gewerbebetriebe für ihre jeweiligen Landsleute ein „Stück Heimat“, vor allem für Neuzugewanderte, die auf diese Weise nicht nur mit heimischer Ware versorgt, sondern für die damit auch eine soziale Funktion erfüllt wird (Informationen und Beratung, Arbeitsmöglichkeiten).

Die Integrationsfunktion ethnischer Unternehmen ergibt sich am deutlichsten in Bezug auf den Arbeitsmarkt. Zum einen schaffen sie für sich selbst durch Unternehmensgründung einen Arbeitsplatz und sichern ihren Lebensunterhalt, zum anderen entstehen Arbeitsplätze für schon länger hier lebende oder neu zugewanderte Migranten. Auch zeigt sich, dass ethnische Unternehmen Verantwortung übernehmen, indem sie Ausbildungsplätze bereitstellen. Selbstständigkeit bedeutet sozialen Aufstieg, der Migranten Anerkennung bringt und das Bild von Migranten in der Gesellschaft verändert.

Neben den in den Fallstudienstädten bestehenden Förderstrukturen (kommunale Wirtschaftsförderungseinrichtungen, Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern) haben sich in einzelnen Städten besondere Förderstrukturen herausgebildet. Oft sind im Rahmen von EU-, bundes- oder landesgeförderten Projekten Angebote zur Verbesserung der Wirtschaftsstruktur oder zur wirtschaftlichen und sozialen Integration entstanden. Die Projekte sind jedoch teilweise zeitlich begrenzt und müssen auch Kapazität dafür einsetzen, ihre eigene Finanzierung zu sichern. Projekte gibt es vor allem in den Bereichen der Qualifizierung und Weiterbildung sowie neuerdings bei der Existenzgründung von Personen mit Migrationshintergrund. Hinzu kommen spezielle Angebote für bestimmte Gründergruppen (Ethnien, Branchen).

Trotzdem treten – vor allem im laufenden Geschäftsbetrieb – Probleme auf, da adäquate Krisenmanagementangebote fehlen und vor dem Hintergrund einer bei manchen ethnischen Unternehmen verbreiteten „Beratungsresistenz“ schwer zu implementieren sind. Dies trifft meist nicht auf Existenzgründungen zu, für die vielfältige Beratungsangebote zur Verfügung stehen.

Unternehmer mit Migrationshintergrund haben sich teilweise in eigenen Unternehmensverbänden oder -vereinen organisiert, die an der Schnittstelle zwischen bestehenden Institutionen und wirtschaftlich Tätigen mit Migrationshintergrund agieren und dort eine wichtige Aufgabe als Vermittler übernehmen.

Da die selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit von Personen mit Migrationshintergrund einen hohen Stellenwert bei der Entwicklung der lokalen Wirtschaft und der Stadtteilentwicklung hat, sollten die jeweiligen Politikfelder (Integration, Wirtschaftsförderung und Stadtteilentwicklung) stärker verknüpft werden und die institutionellen Akteure für die Potenziale und Problemstellungen, die mit ethnischen Ökonomien zusammenhängen, sensibilisiert werden. Dazu gehören u. a. die interkulturelle Qualifikation von Politik, Verwaltung und anderen Institutionen ebenso wie die Berücksichtigung der kulturellen Prägung der ethnischen Ökonomie, eine integrierte Gründerberatung und -betreuung, das Angebot von „niedrigschwelligem“ Beratungsangeboten im Stadtteil, die Finanzierungsberatung und die finanzielle Förderung von Existenzgründungen sowie Einbeziehung von ethnischen Gewerbetreibenden in die Stadtteilarbeit.

Die Weiterentwicklung der ethnischen Ökonomie und ihr Stellenwert bei der Integration der Migranten hängt zwar nicht nur von den Kommunen ab, da zum Beispiel die rechtlichen Rahmenbedingungen, die Förderprogramme und die gesellschaftliche Akzeptanz von Migranten – alles Faktoren, die auf die Entwicklung ethnischer Ökonomien einwirken – nur bedingt von den Städten beeinflusst werden können. Kommunen können aber durch interkulturelles Engagement und integrierte Förderung viel dazu beitragen, Hemmnisse und Gründungsschwierigkeiten abzubauen. Wenn die Bedeutung der ethnischen Ökonomie für die Stadt und die Stadtteile erkannt wird und es gelingt, sie aufzuwerten, dann kann sie eine wichtige Integrationsfunktion übernehmen und das Zusammenleben fördern.

Weitere Informationen: Dipl.-Volksw. Ulla-Kristina Schuleri-Hartje bzw. Dipl.-Geogr. Holger Floeting, difu, Berlin (difu.de). „Ethnische Ökonomie: Integrationsfaktor und Integrationsmaßstab“ ist erschienen bei der Schader-Stiftung, ISBN 3-932736-14-1, Schutzgebühr 13 Euro (schaderstiftung.de).

Gewerbemiete

§ 305c BGB; § 5 AGBG

Gewerbliche Miete; Verhältnis Verlängerungsklausel und Verlängerungsoptionen nach der Mindestmietzeit; Vertragsunklarheit

Zur Anwendung des § 5 AGBG, wenn unklar bleibt, ob eine automatische Verlängerungsklausel erst nach Ausübung aller Verlängerungsoptionen des Mieters oder auch schon zuvor Anwendung findet.

(BGH, Urteil vom 14.12.2005 – XII ZR 241/03)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen ein gewerbliches Mietverhältnis fortbesteht.

2 Mit schriftlichem Vertrag vom 18. Januar 1989 vermietete die Rechtsvorgängerin des Klägers an die Rechtsvorgängerin der Beklagten ein erst zu erstellendes Ladenlokal.

3 § 3 des von der Rechtsvorgängerin der Beklagten gestellten Formularmietvertrages lautet:

„(1) Das Mietverhältnis beginnt mit Übernahme des schlüsselfertigen Mietobjektes und läuft 12 Jahre ...“

(2) Der Mieter ist berechtigt, durch schriftliche Erklärung, die dem Vermieter spätestens 6 Monate vor Beendigung des Mietverhältnisses zugehen muß, die Verlängerung des Mietverhältnisses um 5 Jahre zu verlangen (Option). Dieses Recht

kann der Mieter dreimal ausüben. Dem Mieter wird ein weiteres Optionsrecht eingeräumt (Vertragsverlängerung um 3 Jahre – Entscheidungsfrist wiederum 6 Monate).

(3) Nach Ablauf der Mietzeit (einschließlich der Optionszeiträume) verlängert sich das Mietverhältnis jeweils um 5 Jahre, falls es nicht seitens einer Vertragspartei spätestens 12 Monate vor seiner Beendigung beendet wird.“

4 Das Mietverhältnis begann am 1. Juli 1990.

5 Am 9. Oktober 1998 schrieb die Beklagte an die Klägerin:

„... Wir teilen Ihnen mit, dass wir aus wirtschaftlichen Gründen das Mietobjekt zum 31.12.1998 schließen werden. Selbstverständlich ändert sich dadurch nichts an unseren mietvertraglichen Verpflichtungen, die wir auch weiter vollumfänglich erfüllen werden. In beiderseitigem Interesse schlagen wir schon jetzt gemeinsam zu prüfen vor, welche Anschlussverwertungen möglich sind.“

6 Zum 31. Dezember 1998 schloss die Beklagte das in den Mieträumen betriebene Filialgeschäft. Anfang Juli 2001 bat die Beklagte den Kläger, einer Untervermietung zuzustimmen. Im anschließenden Schriftwechsel vertrat die Beklagte die Auffassung, dass das Mietverhältnis mit dem 30. Juni 2002 durch Zeitablauf ende.

7 Das Landgericht Offenburg hat der Klage festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis über

den 30. Juni 2002 hinaus fortbestehen und durch ordentliche Kündigung frühestens zum 30. Juni 2007 beendet werden könne, stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht Karlsruhe das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

8 Aus den Gründen: Die Revision hat Erfolg und führt zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

9 1. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, das Mietverhältnis zwischen den Parteien sei mit Ablauf des 30. Juni 2002 beendet. Zu diesem Zeitpunkt sei die in § 3 Abs. 1 des Mietvertrages vereinbarte Mietzeit von 12 Jahren abgelaufen, ohne dass es einer vorherigen „Kündigung“ des Vertragsverhältnisses durch die Parteien bedürft habe. Das Optionsrecht nach § 3 Abs. 2 des Vertrages habe die Beklagte nicht ausgeübt. Die in § 3 Abs. 3 vereinbarte Verlängerungsklausel sei nach Ablauf der fest vereinbarten ursprünglichen Mietzeit noch nicht anwendbar. Das ergebe eine Auslegung dieser Bestimmung. Bei § 3 Abs. 3 des Mietvertrages handele es sich um eine von der Unternehmensgruppe T. für eine Vielzahl von Verträgen verwendete Vertragsbedingung im Sinne von § 1 AGBG. Die Auslegung sei nach den allgemeinen Regeln der §§ 133, 157 BGB dahin vorzunehmen, dass die Verlängerungsklausel nicht schon nach Ablauf der fest vereinbarten Mietzeit von 12 Jahren, sondern erst nach dieser zuzüglich der vier Optionszeiträume, also erst 30 Jahre nach Mietbeginn, zur Anwendung komme. Die Voraussetzungen des § 5 AGBG seien nicht erfüllt, weil nur eine einzige Auslegung vertretbar sei. Der Wortlaut führe allerdings zu keinem eindeutigen Ergebnis. Zwar lege die Formulierung „nach Ablauf der Mietzeit (einschließlich der Optionszeiträume) ...“ ein Verständnis nahe, dass damit der nach Ausübung aller der Mieterin vertraglich eingeräumten Optionsrechte verstrichene Zeitraum gemeint sei. Indessen erscheine aber auch eine Interpretation dahin möglich, dass die Verlängerungsklausel sowohl für die fest vereinbarte Mietzeit von 12 Jahren als auch für aufgrund Optionsausübung begründete weitere Vertragsabschlüsse gelten solle.

10 Lasse der Wortlaut mehrere Auslegungsmöglichkeiten zu, so sei derjenigen der Vorzug zu geben, die zu einem vernünftigen, widerspruchsfreien und den Interessen beider Vertragsparteien gerecht werdenden Ergebnis führe. Dem entspreche allein das Verständnis der Beklagten. Die Kumulation von Verlängerungsklausel, Kündigungsmöglichkeit zum Ablauf der festen Mietzeit für beide Parteien und Optionsrechten könne bei Vereinbarung einer festen Mietzeit zwar sinnvoll sein, weil sie dem Mieter die Möglichkeit gebe, durch seine Optionserklärung die Beendigung des Mietverhältnisses durch den Vermieter zu verhindern. Entgegen der Auffassung des Klägers sei eine solche Kumulation aber nicht immer sinnvoll und im Zweifel nicht gewollt. Bei der hier vorliegenden Vertragsgestaltung führe sie zu Widersprüchlichkeiten, weil für beide Parteien die Frist nach § 3 Abs. 3 12 Monate, die Frist für die Option des Mieters nach § 3 Abs. 2 aber nur sechs Monate betrage. Lasse man die Verlängerungsklausel bereits nach Ablauf der zunächst vereinbarten Mietzeit von 12 Jahren und nicht erst nach Ablauf der Mietzeit zuzüglich der Optionszeiträume eingreifen, werde der Mieterin die in § 3 Abs. 2 eingeräumte Möglichkeit genommen, sich erst sechs Monate vor Ablauf der Mietzeit zu entscheiden, ob sie von ihrem Optionsrecht Gebrauch machen wolle oder nicht. Bei Unentschiedenheit werde sie gezwungen, vorsorglich bereits 12 Monate vor dem vereinbarten Vertragsende einer Verlängerung des Mietvertrages zu widersprechen, um ein möglicherweise gegen ihren Willen erfolgendes Wirksamwerden der Verlängerungsklausel nach § 3 Abs. 3 des Vertrages zu verhindern. Entscheide sie sich später dann für eine Verlängerung des Vertrages und übe sie ihr Optionsrecht nach § 3 Abs. 2 aus, laufe sie Gefahr, dass ihr die Einrede widersprüchlichen Verhaltens entgegengesetzt werde.

11 2. Die Auslegung des Berufungsgerichts hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

12 a) Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts handelt es sich bei der Regelung in § 3 Abs. 3 des Mietvertrages um eine vorformulierte Vertragsbedingung im Sinne von § 1 AGBG, die von der Unternehmensgruppe T. für eine Vielzahl von Verträgen verwendet worden ist. Der Senat kann die Klausel selbst auslegen, ohne dass es darauf ankommt, ob die Unternehmensgruppe die Klausel über den Bezirk des Oberlandesgerichts hinaus verwendet hat, da nunmehr auch gegen Berufungsurteile der Landgerichte eine Revision stattfinden kann (vgl. Urteil vom 5. Juli 2005 – X ZR 60/04 – NJW 2005, 2919, 2921 [= WuM 2005, 589]).

13 b) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass bei der Auslegung vorformulierter Vertragsbedingungen die allgemeinen Regeln der §§ 133, 157 BGB gelten (MünchKomm/Basedow AGB-Gesetz 4. Aufl. § 5 Rdn. 1) und in erster Linie vom Wortlaut der Erklärung auszugehen ist (Palandt/Heinrichs BGB 65. Aufl. § 133 Rdn. 14 m.w.N.). Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, dass der Wortlaut hier zu keinem eindeutigen Ergebnis führt. Die Formulierung „nach Ablauf der Mietzeit (einschließlich der Optionszeiträume)“ lässt die Auslegung zu, dass es erst nach Ausübung aller der Mieterin eingeräumter Optionsmöglichkeiten zu einer Verlängerung des Mietvertrages nach Abs. 3 kommen soll. Aber auch die Meinung, dass schon nach Ablauf der regulären Mietzeit von 12 Jahren eine Vertragsverlängerung gemäß Abs. 3 eintritt, wenn keine der Parteien ein Jahr vor Ablauf der Mietzeit die Beendigung erklärt, ist mit dem Wortlaut der Klausel ohne weiteres vereinbar. Lässt der Wortlaut mehrere Auslegungsmöglichkeiten zu, so ist, wie das Berufungsgericht richtig sieht, derjenigen der Vorzug zu geben, die zu einem vernünftigen, widerspruchsfreien und den Interessen beider Vertragsparteien gerecht werdenden Ergebnis führt (Palandt/Heinrichs a. a. O. Rdn. 18 m.w.N.).

14 Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Anwendung der Verlängerungsklausel bereits nach Ablauf der regulären Mietzeit führe zu Widersprüchlichkeiten, die den Interessen der Parteien entgegenstünden, teilt der Senat jedoch nicht. Zwar trifft es zu, dass bei dieser Auslegung der Mieter bereits 12 Monate vor dem vereinbarten Vertragsende eine Entscheidung treffen muss; auch kann es sein, dass ihm widersprüchliches Verhalten entgegengehalten wird, wenn er zunächst eine Verlängerung ablehnt, aber später seine Meinung ändert und von seinem Optionsrecht Gebrauch machen will. Das Berufungsgericht räumt bei seiner Interessenabwägung diesem Umstand aber ein Gewicht ein, das ihm bei ausgewogener Berücksichtigung der Interessen beider Parteien nicht zukommt.

15 aa) Die Verlängerungsklausel mit der einjährigen „Kündigungsfrist“ (§ 3 Abs. 3) und die Optionsregelung mit der Sechsmonatsfrist (§ 3 Abs. 2) stehen selbständig nebeneinander. Insbesondere ist das Verlängerungsrecht in Abs. 3 eigenständig und nicht als Unterfall des Optionsrechts geregelt. Dafür spricht bereits die Ausgestaltung beider Regelungen in jeweils selbständigen Absätzen. Aber auch inhaltlich beeinträchtigt die Verlängerungsklausel das Optionsrecht über den vom Berufungsgericht angeführten – eher seltenen und vom Mieter beherrschbaren – Fall hinaus nicht. Vielmehr kann der Mieter nach Ablauf der Verlängerung das ihm eingeräumte Optionsrecht uneingeschränkt ausüben. Wenn der Vermieter die Verlängerung nicht will und deshalb „kündigt“, kommt das Optionsrecht zur Geltung. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts und der Revisionserwiderung kann der Gesamtregelung auch nicht entnommen werden, dass der Mieter für jedwede Art der Vertragsverlängerung die Entscheidungsfreiheit bis sechs Monate vor Erreichen des regulären Vertragsendes haben sollte. Im Gegenteil müsste, käme die Verlängerungsklausel entsprechend der Auffassung des Berufungsgerichts erst nach Ablauf der gesamten Optionszeit zur Anwendung, der Mieter ebenfalls bereits ein Jahr vor Ablauf entscheiden, ob er nach Ende des letzten Optionszeitraumes die Verlängerung will.

16 bb) Der Senat sieht keine ins Gewicht fallende Beeinträchtigung der Interessen der Beklagten, wenn sie sich späte-

stens ein Jahr und nicht erst sechs Monate vor Ablauf der regulären Mietzeit entscheiden muss, ob sie eine automatische Verlängerung nach § 3 Abs. 3 verhindern will. Entscheidet sie sich gegen eine Beendigung und damit für die Verlängerung, wird der Mietvertrag um weitere fünf Jahre fortgesetzt und die Beklagte behält im Anschluss daran die Optionsmöglichkeit nach § 3 Abs. 2. Ein Nachteil kann ihr überhaupt nur entstehen, wenn sie sich zunächst gegen die Verlängerung ausspricht, aber später ihr Optionsrecht dennoch ausüben will. Vor den Folgen eines solchen widersprüchlichen Verhaltens muss sie jedoch nicht durch eine zu Lasten des Vermieters gehende Interessenauslegung geschützt werden. Den vom Berufungsgericht geschilderten Entscheidungskonflikt im Falle der Unentschlossenheit kann die Beklagte ohne Schwierigkeiten bewältigen. So kann sie etwa dem Einwand widersprüchlichen Verhaltens dadurch vorbeugen, dass sie sich bei Ablehnung der Verlängerung nach § 3 Abs. 3 das Optionsrecht ausdrücklich vorbehält. Will der Vermieter den Vertrag nicht fortsetzen und „kündigt“ er deshalb seinerseits, dann entsteht auch bei dieser Auslegung für die Mieterin kein Nachteil, weil sie durch Ausübung ihres Optionsrechts die Verlängerung gegen den Willen des Vermieters erzwingen kann.

17 cc) Geht man demgegenüber davon aus, dass sich der Vertrag nicht schon nach Ablauf der regulären Mietzeit (12 Jahre) automatisch verlängert, ist der Vorteil für die Mieterin gering. Zwar verbleiben ihr sechs Monate mehr an Bedenkzeit. Es ist aber eher fern liegend, dass die Entscheidung für sie dann leichter wird. Wenn sie nach elf Jahren unentschlossen ist, wird ihr die Entscheidung nach elfeinhalb Jahren in aller Regel nicht leichter fallen. Der Entscheidungsdruck könnte sich für sie sogar erhöhen. Macht sie nämlich von der ersten Option keinen Gebrauch, so verliert sie ihr gesamtes Optionsrecht endgültig.

18 dd) Es darf auch nicht übersehen werden, dass die Mieterin bei dieser Auslegung neben dem (geringen) Nachteil, sich bereits ein Jahr vor Vertragsende entscheiden zu müssen, einen erheblichen Vorteil erlangt. Sie hat, wenn der Vermieter nicht „kündigt“, die Möglichkeit, das Mietverhältnis über die in Abs. 2 eingeräumten Optionsmöglichkeiten hinaus um weitere fünf Jahre zu verlängern, ein Vorteil, der den vom Berufungsgericht hervorgehobenen Nachteil ausgleichen kann. „Kündigt“ der Vermieter, so erleidet die Mieterin keinen Nachteil, weil ihr in jedem Falle 18 Jahre Optionsmöglichkeit gemäß Abs. 2 verbleiben.

19 ee) Schließlich darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Verlängerungsklausel mit der einjährigen „Kündigungsfrist“ für beide Seiten gilt. Ein Entscheidungskonflikt kann auch beim Vermieter entstehen. Kündigt er nicht ein Jahr vor Ablauf der regulären Mietzeit, dann verlängert sich das Mietverhältnis ebenfalls um fünf Jahre. Entscheidet er sich für die Kündigung, so kann ihm die Mieterin mit der Ausübung der Option entgegentreten. Der Vermieter muss damit seine Entscheidung genauso früh wie die Mieterin treffen, ohne seinerseits die Möglichkeit einer Option zu haben, wenn die Mieterin sich gegen eine Fortsetzung entscheidet.

20 ff) Letztlich kann die Verlängerungsmöglichkeit bereits am Ende der regulären Mietzeit auch zu einem gewissen Ausgleich der beiderseitigen Interessen führen. Die in Abs. 2 vorgesehene Optionsmöglichkeit begünstigt nämlich einseitig die Mieterin. Sie hat jeweils viereinhalb Jahre Zeit, um sich klar zu werden, ob sie die Option ausüben will, und muss ihre Entscheidung dem Vermieter erst sechs Monate vor Mietende mitteilen. Schöpft sie diese Möglichkeit voll aus, verbleiben dem Vermieter gerade sechs Monate Zeit zur Suche eines Nachmieters. Es wäre deshalb interessengerecht, wenn dem Vermieter bei der erstmaligen Verlängerung nach immerhin 12 Jahren gemäß § 3 Abs. 3 ein Jahr Zeit verbliebe, um einen neuen Mieter zu suchen.

21 c) Aus den dargelegten Überlegungen hält der Senat eine vom Berufungsgericht abweichende Auslegung für möglich. Andererseits ist eine Auslegung zugunsten des Klägers eben-

falls nicht zwingend. Da nach Ausschöpfung der in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten ein nicht behebbarer Zweifel verbleibt, geht nach § 5 AGBG die Unsicherheit zuletzt der Beklagten, deren Rechtsvorgängerin die Klausel verwendet hat und die deshalb die Folgen der fehlenden Eindeutigkeit tragen muss (vgl. BGH, Urteil vom 11. März 1997 – X ZR 146/94 – NJW 1997, 3434, 3435). Das bedeutet, dass der Vertrag nach Ablauf der regulären Laufzeit mangels „Kündigung“ um fünf Jahre verlängert wurde.

22 d) Entgegen der Auffassung der Revisionsrüge hat die Beklagte nicht rechtzeitig einer Verlängerung nach Abs. 3 widersprochen. Das Berufungsgericht hat das Schreiben der Beklagten vom 9. Oktober 1998 nicht ausgelegt. Da weiterer Vortrag hierzu nicht zu erwarten ist, kann der Senat die Erklärung selbst auslegen (BGH, Urteil vom 19. März 1992 a. a. O.). Sie ist nicht dahin zu verstehen, dass die Beklagte die Fortsetzung des Mietverhältnisses abgelehnt hat. Die Beklagte hat lediglich erklärt, in beiderseitigem Interesse solle die Möglichkeit der Anschlussverwertung geprüft werden. Eine Beendigung im Sinne von § 3 Abs. 3 ist darin nicht zu sehen. Die Beklagte hätte das Mietobjekt auch selbst verwerten können, weil ihr in § 5 die Möglichkeit der Untervermietung eingeräumt ist.

23 3. Das Landgericht hat der Feststellungsklage daher zu Recht stattgegeben. Diese Entscheidung kann der Senat aufgrund der bisherigen Feststellungen selbst treffen, da weiterer entscheidungserheblicher Sachvortrag nicht zu erwarten ist.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 305c BGB; § 5 AGBG

Gewerbliche Miete; Verhältnis Verlängerungsoptionen und Verlängerungsklausel nach der Mindestmietzeit und der ersten Options-Verlängerung; Vertragsunklarheit

Zur Anwendung des § 5 AGBG, wenn unklar bleibt, ob eine automatische Verlängerungsklausel erst nach Ausübung aller Verlängerungsoptionen des Mieters oder auch schon zuvor Anwendung findet.

(BGH, Urteil vom 14.12.2005 – XII ZR 236/03)

Hinw. d. Red.: Vgl. BGH – XII ZR 241/03 – GuT 2006, 68 (vorstehend) zum Parallelverfahren mit im Wesentlichen wortidentischen Gründen; dort hatte der Mieter keinmal die Verlängerungsoption ausgeübt. Im vorliegenden Verfahren hat der Mieter einmal die Verlängerungsoption ausgeübt und ging von der Vertragsbeendigung zum Ablauf des vertraglich optierten Verlängerungszeitraums aus.

§§ 535, 242 BGB

Gewerbemiete; Betriebskostenabrechnung; Kostensteigerungen; Wirtschaftlichkeitsgebot

Sind einzelne Positionen der Betriebskosten (hier: Bewachungskosten und Hauswartkosten) gegenüber dem Vorjahr jeweils über 10% gestiegen, obliegt es dem Vermieter, dafür nachvollziehbare Gründe anzugeben.

Legt der Vermieter die Gründe der Preissteigerung und deren Unvermeidbarkeit nicht im Einzelnen dar, kann er – wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit – diese Nebenkosten nur in Höhe der im Vorjahr angefallenen Beträge auf die Mieter umlegen.

(KG, Urteil vom 12.1.2006 – 12 U 216/04)

Aus den Gründen: 3) Die übrigen Bewachungskosten schuldet die Beklagte nicht in voller Höhe sondern lediglich in Höhe der im Jahr 2000 angefallenen Kosten. Von der Klageforderung ist deshalb ein weiterer Betrag von 541,92 € abzuziehen.

a) Sind einzelne Positionen der Betriebskosten gegenüber dem Vorjahr stark gestiegen, obliegt es dem Vermieter, hierfür nachvollziehbare Gründe anzugeben. Dazu bedarf es regelmäßig

detaillierter Ausführungen, wodurch die Preissteigerung hervorgerufen wurde und warum er diese Preissteigerung nicht – z. B. durch Beauftragung eines anderen Unternehmens – vermeiden konnte. Legt der Vermieter dies nicht dar, verstößt er in Bezug auf diese Betriebskosten gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit (vgl. Wall in Betriebskostenkommentar, § 2 BetrKV, Nr. 14 Rdnr. 41). Von einem „starken“ Anstieg ist in der Regel auszugehen, wenn – wie vorliegend – der Anstieg binnen eines Jahres mehr als 10% beträgt.

b) Der Vortrag der Klägerin wird den oben dargestellten Anforderungen in Bezug auf den Anstieg der Bewachungskosten nicht gerecht. Auf Seite 3 Ihres Schriftsatzes vom 9. März 2005 begründet sie den Anstieg der Bewachungskosten lediglich mit den durch die Brandmeldeanlage entstandenen zusätzlichen Aufgaben des Bewachungsunternehmens. Diese Mehrkosten sind aber bereits oben unter Punkt 2 berücksichtigt und „herausgerechnet“ worden. Der verbleibende Anstieg der restlichen Bewachungskosten um 11,65% lässt sich mit diesen Mehraufgaben deshalb nicht rechtfertigen.

c) Die durch die Bewachung im Jahr 2001 gegenüber dem Jahr 2000 entstandenen Mehrkosten belaufen sich auf 4748,37 €, auf die Beklagte entfallen hiervon (4748,37 € : 58 136,097 × 6585 =) 541,92 €. Diese sind von der Klageforderung in Abzug zu bringen.

4) ...

5) Entgegen den Ausführungen des Landgerichts schuldet die Beklagte die Hauswarskosten nicht in voller Höhe sondern lediglich in Höhe der im Jahr 2000 angefallenen Kosten. Von der Klageforderung ist deshalb ein weiterer Betrag von 1588,78 € abzuziehen.

a) Auf die obigen Ausführungen unter 3) a) wird Bezug genommen. In Fällen eines Preisanstiegs von mehr als 50% obliegt es dem Vermieter aber regelmäßig, darzulegen, welche Preisverhandlungen er mit dem für das Vorjahr beauftragten Unternehmen im Einzelnen geführt hat und welche Anstrengungen er konkret unternommen hat, einen anderen, günstigeren Unternehmer für die zu vergebenden Tätigkeiten zu finden.

b) Der Vortrag der Klägerin wird diesen Anforderungen in Bezug auf den Anstieg der Hauswarskosten nicht gerecht. Der Anstieg dieser Position beträgt 69%. Es reicht deshalb nicht aus, wenn die Klägerin diesen Anstieg damit begründet, der Leistungsträger habe im Jahr 2001 eine Anpassung gefordert, die für sie, die Klägerin, unumgänglich gewesen sei. Auch die Behauptung der Klägerin, sie habe die Hauswarskosten im Jahr 2000 besonders niedrig gehalten, die für das Jahr 2001 geforderten (und gezahlten) Beträge lägen unter Marktniveau, kann den ganz erheblichen Anstieg nicht nachvollziehbar erklären. Insbesondere ist diesem Vortrag nicht zu entnehmen, was die Klägerin konkret unternommen hat, um diese Preissteigerung (zumindest zum Teil) zu vermeiden.

c) Die durch die Hauswartstätigkeit im Jahr 2001 gegenüber dem Jahr 2000 entstandenen Mehrkosten belaufen sich auf [(2861,21 € – 1692,32 €) * 12 =] 14 026,68 €, auf die Beklagte entfallen hiervon (14 026,68 € : 58 136,097 × 6585 =) 1588,78 €. Diese sind von der Klageforderung in Abzug zu bringen.

Mitgeteilt von VRiKG Grieb, Berlin

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

§ 536 BGB

Geschäftsraummiete; Ladenpassage; Mangel; Werbemaßnahmen eines anderen Mieters

Werbemaßnahmen eines anderen Mieters stellen nur dann einen Mangel i. S. d. § 536 BGB dar, wenn sie den Betrieb des Ladengeschäfts des Anspruchstellers beeinträchtigen. Eine Beeinträchtigung liegt jedoch nicht vor, wenn der Mieter, der die beanstandeten Werbemaßnahmen durchführt, kein Konkurrent des Anspruchstellers ist und wenn durch die beanstandeten Werbemaßnahmen weder der Zugang zum Ladengeschäft des Anspruchstellers noch der Blick auf dessen Warenangebot im Schaufenster beeinträchtigt wird.

(OLG München, Urteil vom 12.1.2006 – 19 U 4826/05)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin macht mit ihrer Berufung weitere Mietzahlungen geltend. Der Beklagte wehrt sich mit seiner Berufung gegen die Untersagung, Gegenstände vor seinem Ladengeschäft zu Verkaufs- und Werbezwecken aufzustellen.

Der Beklagte ist Mieter des Ladengeschäfts Nr. 2 in der Passage S.-Straße in München. Er verkauft Modeschmuck, kleinere Gebrauchsgegenstände und Geschenkartikel. Die Klägerin ist die Vermieterin.

In der Anlage I zum Mietvertrag vom 10.10.2000 ist unter Ziffer 6 Folgendes festgelegt worden: „Die Passage dient lediglich als Durchgang, nicht aber zum Durchfahren und Abstellen von Fahrzeugen, Gegenständen etc. Das Abstellen von Waren- Lager- und Leergut im Haus oder auf dem Grundstück ist nicht gestattet.“

Seit der Jahresmitte 2002 nutzt der Beklagte die Passage vor dem von ihm gemieteten Laden zur Ausstellung seiner Waren. Deswegen wurde der Beklagte mit den Schreiben vom 4. 6. 2004 und 10. 8. 2004 von der Klägerin unter Androhung der fristlosen Kündigung abgemahnt.

Der Beklagte beschwerte sich mit seinem Schreiben vom 14. 6. 2004 über den Betrieb eines Zahnkosmetikstudios wie folgt: „... Erstens stellt der Inhaber ... ein hüfthohes plakatives Klappschild mitten in die Passage. Dieses versperrt den freien Zugang und den vollen Blick auf meinen Laden. ... Ähnlich verhält es sich mit der zweiten Werbemaßnahme der Zahnpraxis, einem großen quer zum Durchgang liegenden knallroten Teppich mit eingelassener plakativer Werbung. ... Die dritte Werbemaßnahme, die einen störenden Einfluß ausübt, ist eine grellweiße Neonlichttafel. Diese Tafel ist rechts vom Praxis- eingang angebracht und leuchtet ihrem Sinn entsprechend blendend hell nach außen. Durch diesen Blendeffekt wird aber der Blick auf meinen Laden getrübt, und die Aufmerksamkeit von meinem Schaufenster weggenommen. Außerdem spiegelt sich das Licht in den Schaufenstern wider und nimmt ihnen so den Durchblick in den Laden. ...“ Er forderte die Klägerin auf, innerhalb von drei Tagen diese Werbemaßnahmen zu unterbinden, und drohte dieser gleichzeitig an, die Miete zu mindern. Mit seinem Schreiben vom 1. 8. 2004 teilte er der Klägerin mit, dass er die Miete rückwirkend für Juli um € 1000,- mindern werde, weil die mit Schreiben vom 14. 6. 2004 gerügten störenden Werbemaßnahmen nicht unterbunden worden seien, was bei ihm zu weiteren Einnahmeverlusten geführt habe. Die Klägerin reagierte auf das Schreiben des Beklagten vom 14. 6. 2004 zunächst nicht. Dieser minderte die Miete im August 2004 um € 1397,25 und im September 2004 um € 816,71. Die Klägerin widersprach mit Schreiben vom 10. 8. 2004 der im August 2004 vorgenommenen Mietminderung.

Das Landgericht München I hat den Beklagten verurteilt, es zu unterlassen, Gegenstände jeglicher Art vor dem Geschäftsraum, Laden 2 in der S.-Straße und in der gesamten dort befindlichen Passage aufzustellen, anzubieten und zu veräußern. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen, was es damit begrün-

det hat, dass die Klägerin die angekündigte Mietminderung zunächst akzeptiert habe, weswegen sie den vom Beklagten geminderten Betrag nicht mehr geltend machen könne.

Gegen dieses Urteil haben die Klägerin und der Beklagte Berufung eingelegt.

Aus den Gründen: 1. Berufung der Klägerin

Die zulässige Berufung der Klägerin ist erfolgreich und führt zur beantragten Abänderung des landgerichtlichen Urteils, da der Beklagte sich nicht auf Mietminderung berufen kann und deshalb die unstreitig einbehaltene Miete zu zahlen hat.

Der darlegungs- und beweispflichtige Beklagte hat den Senat nicht davon überzeugen können, dass die Werbemaßnahme des Betreibers des Zahnkosmetikstudios den Mietwert des Ladens gemindert hat.

Äußere Einwirkungen auf eine Mietsache können zwar einen Mangel begründen und damit den Mietwert mindern (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 65. Auflage, Rn. 20 zu § 536 BGB, Blank/Börstinghaus, Miete, 2. Auflage, Rn. 5, 19 und 54 zu § 536 BGB). Werbemaßnahmen eines anderen gewerblichen Mieters stellen aber nur dann einen Mangel dar, wenn sie den Betrieb des Ladengeschäfts beeinträchtigen. Eine solche Beeinträchtigung ist hier nicht erkennbar. Die beanstandeten Werbemaßnahmen sind nicht von einem Konkurrenten durchgeführt worden. Der Betreiber eines Zahnkosmetikstudios sorgt für das blendende Weiß der Zähne seiner Kunden, verkauft aber keinen Modeschmuck, Geschenkartikel oder kleinere Gebrauchsgegenstände. Der Zugang des vom Beklagten betriebenen Ladengeschäfts ist durch die Werbemaßnahmen nicht behindert worden. Der Blick auf die vom Beklagten im Schaufenster zum Verkauf angebotenen Waren ist durch die Werbemaßnahmen nicht beeinträchtigt worden.

Die Klägerin hat sich nie mit einer Herabsetzung der Miete einverstanden erklärt. Bereits mit dem Schreiben vom 10.8.2004 ist der vom Beklagten im August 2004 vorgenommenen Mietminderung widersprochen worden. Mit der Klageschrift vom 7.12.2004 ist die Bezahlung der einbehaltenen Miete geltend gemacht worden.

Die Höhe der geminderten Miete ist unstreitig.

2. Berufung des Beklagten

Die zulässige Berufung des Beklagten führt nicht zum Erfolg, da er keinen Anspruch darauf hat, Ware zu Werbe- und Verkaufszwecken außerhalb des von ihm gemieteten Ladengeschäfts auszustellen. Nach dem klaren Wortlaut des Mietvertrages ist das Abstellen von Waren im Haus, d. h. außerhalb des gemieteten Ladens, oder auf dem Grundstück nicht gestattet. Ebenso klar ist die Feststellung im Mietvertrag, dass die Passage nur als Durchgang, aber nicht als Abstellfläche dient. ...

Anmerkung des Mitteilers zum Punkt Werbung

Grundsätzlich muss dem Mieter einer Gewerbefläche die Möglichkeit zur Werbung gegeben werden. Da der Eingangsbereich eines Geschäftshauses und die Werbeflächen für weitere Vermietungen von Gewerbeflächen eine große Rolle spielen, sollte die Gestaltung der Werbung und der Beschilderung vertraglich genau festgelegt werden – am besten durch Individualvereinbarungen. Zur Vermeidung von Streitigkeiten und

Mietminderungen sollte der Vermieter darauf achten, dass sachlich nicht begründbare Ungleichbehandlungen der Mieter bei der Gestaltung der Werbung und der Beschilderung sowie Beeinträchtigungen einzelner Mieter durch Werbemaßnahmen anderer Mieter vermieden werden. Eine Möglichkeit, die Werbemaßnahmen in einem Geschäftshaus oder einem Einkaufszentrum einheitlich unter Berücksichtigung der Interessen aller Mieter zu regeln, ist die Gründung von Werbegemeinschaften. Ein heikles Thema im Zusammenhang mit Werbegemeinschaften ist die Festlegung einer Zwangsmitgliedschaft in einer solchen auf Grund einer Formulklausel im Mietvertrag. Das OLG Hamburg sah hierin entgegen dem OLG Düsseldorf (ZMR 1993, 469) wegen eines Verstoßes gegen Treu und Glauben eine unangemessene Benachteiligung und damit einen Verstoß gegen § 307 BGB (GuT 2004, 162). Im Hinblick darauf, dass solche Werbegemeinschaften inzwischen in Einkaufszentren üblich sind, ist die vom OLG Hamburg vertretene Rechtsmeinung in diesem Punkt nicht sehr einleuchtend. Trotzdem ist der Vermieter, der einen Zusammenschluss seiner Mieter in einer Werbegemeinschaft erreichen will, gut beraten, wenn er den Beitritt zur Werbegemeinschaft zum Gegenstand einer Individualvereinbarung macht.

RiOLG Dr. Christoph Fellner, München

**§§ 566a, 572 a. F. BGB; Art. 229 § 3 EGBGB
Gewerbliche Miete; Vertragsbeendigung vor der
Mietrechtsreform; Kautionsrückforderung im
Altmietverhältnis; Rückzahlungsanspruch gegen den
Grundstückserwerber; Beweislast des Mieters**

a) Zur Anwendbarkeit des § 572 a. F. BGB, wenn das vermietete Gewerbegrundstück schon vor Inkrafttreten des neuen Mietrechts zum 1. September 2001 veräußert und das Mietverhältnis vor diesem Zeitpunkt beendet war (im Anschluss an BGH Urteil vom 9. März 2005 – VIII ZR 381/03 – NJW-RR 2005, 962 [= WuM 2005, 404]).

b) Zur Darlegungs- und Beweislast des Mieters eines vor dem 1. September 2001 veräußerten Gewerbegrundstücks, wenn er vom Erwerber eine an den Vorvermieter gezahlte Kautionsrückzahlung verlangt (im Anschluss an BGH Urteil vom 28. September 2005 – VIII ZR 372/04 – NJW 2005, 3494 [= WuM 2005, 718]).

(BGH, Urteil vom 16.11.2005 – XII ZR 124/03)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger (Mieter) verlangt von den Beklagten die Rückzahlung einer der Vorvermieterin gezahlten Mietkaution.

2 Der Kläger mietete mit schriftlichem Vertrag vom Herbst 1992 von der E.-GmbH Büroräume in H. zu einem monatlichen Mietzins von 10000 DM fest auf fünf Jahre. Das Mietverhältnis begann am 15. November 1992. Der Kläger zahlte die vereinbarte Kautionsrückzahlung von 10000 DM an die E.-GmbH. Durch Erwerb des Grundstücks wurde die Beklagte zu 1, eine GbR, mit Wirkung zum 1. August 1994 Vermieterin. Die Beklagten zu 2 und 3 sind die beiden Gesellschafter der Beklagten zu 1. Der Kläger kündigte das Mietverhältnis, das unstreitig jedenfalls am 15. November 1997 endete, fristlos zum 31. August 1997. Er verlangt von der Beklagten die Rückzahlung der an die E.-GmbH gezahlten Kautionsrückzahlung mit der Behauptung, die E.-GmbH, deren Geschäftsführer der Beklagte zu 3 gewesen sei, habe die Mietsicherheit der Beklagten zu 1 ausgehändigt. Die Beklagten bestreiten dies. Sie machen geltend, der Kläger sei zur fristlosen Kündigung des Mietvertrages nicht berechtigt gewesen. Die Beklagte zu 1 rechnete deswegen gegen die Klageforderung hilfsweise mit Mietzinsforderungen für die Zeit von September bis Mitte November 1997 auf.

3 Das Landgericht Halle hat die Beklagten zur Rückzahlung der Kautionsrückzahlung in Höhe von 5112,92 € (= 10000 DM) verurteilt. Die Hilfsaufrechnung der Beklagten zu 1 hat es als nicht durchgreifend erachtet, weil die fristlose Kündigung des Klägers wirk-

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

sam gewesen sei. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht Naumburg das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen, weil dem Kläger gegen die Beklagten nach § 572 Satz 2 BGB a. F. kein Anspruch auf Rückzahlung der Kautions zusteht. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision sucht der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils zu erreichen.

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

5 Das Oberlandesgericht hat im Wesentlichen ausgeführt: Die Beklagten seien nicht passiv legitimiert. Zwar sei nach § 566 a BGB i. V. mit § 578 Abs. 2 Satz 1 BGB der Erwerber von Mieträumen zur Zurückzahlung der Kautions verpflichtet, die der Mieter dem Veräußerer gestellt habe. Doch kämen diese ab 1. September 2001 geltenden Vorschriften nicht zur Anwendung, weil die Veräußerung der Mieträume vor diesem Zeitpunkt stattgefunden habe. In diesem Fall bleibe es, auch wenn das Mietrechtsreformgesetz für die zeitliche Geltung des § 566 a BGB keine Vorschrift enthalte, aufgrund des allgemeinen Rückwirkungsverbots entsprechend Art. 170 EGBGB bei der Anwendung des § 572 Satz 2 BGB a. F. Nach dieser Vorschrift aber sei der Erwerber zur Rückgewähr der Kautions, die der Mieter dem Veräußerer geleistet habe, nur verpflichtet, wenn sie ihm ausgehändigt worden sei oder er dem Veräußerer gegenüber die Verpflichtung zur Rückgewähr übernommen habe. Diese Voraussetzungen lägen hier nicht vor. Zwar sei der Beklagte zu 3 auch Geschäftsführer und Gesellschafter der E.-GmbH. Auch habe er als Vertreter der neuen Vermieter den Wechsel in der Vermieterstellung ausgehandelt. Dies lasse es zwar nahe liegen erscheinen, dass die Kautions von der E.-GmbH an die Beklagten ausgehändigt worden sei; für einen entsprechenden Nachweis reiche dies jedoch nicht aus.

6 II. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

7 1. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, auf die Frage der Rückgewähr der Kautions sei im Gegensatz zur Meinung des Oberlandesgerichts § 566 a BGB und nicht § 572 BGB a. F. anzuwenden. Denn aus dem Fehlen einer Übergangsvorschrift für § 566 a BGB folge, dass seit dem 1. September 2001 diese Vorschrift auch dann anwendbar sei, wenn die vermieteten Räume vor Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes veräußert worden seien. Dem kann nicht gefolgt werden.

8 Vielmehr verneint die ganz herrschende Meinung zu Recht die Anwendung des § 566 a BGB auf Veräußerungsvorgänge vor seinem Inkrafttreten am 1. September 2001 selbst dann, wenn das Mietverhältnis zu diesem Zeitpunkt noch bestand (LG Berlin Grundeigentum 2002, 596; LG Aachen NJW-RR 2003, 586 [= WuM 2003, 377]; Schmidt-Futterer/Gather Mietrecht 8. Aufl. § 566 a BGB Rdn. 4; Blank/Börstinghaus Miete 2. Aufl. § 566 a BGB Rdn. 30; Derleder WuM 2002, 239; Geldmacher DWW 2002, 182, 193; a.A. Franke ZMR 2001, 951, 952). Dieser Meinung hat sich auch der für Wohnraummiete zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 9. März 2005 – VIII ZR 381/03 – NJW-RR 2005, 962 [= WuM 2005, 404]) angeschlossen und ausgeführt, dass der Gesetzgeber in der Regelung des Art. 229 § 3 EGBGB zum Ausdruck gebracht habe, dass aus Gründen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit für Miet- und Pachtverträge Übergangsvorschriften erforderlich seien. Es entspreche daher dem Willen des Gesetzgebers, das berechtigte Vertrauen eines Grundstückserwerbers zu schützen, die dem Veräußerer gezahlte Kautions nur aus den in § 572 BGB a. F. genannten Gründen erstatten zu müssen, wenn der Erwerbsvorgang vor dem 1. September 2001 abgeschlossen sei. Eine Erstreckung der Regelung des § 566 a Satz 1 BGB stellte eine verfassungsrechtlich unzulässige echte Rückwirkung dar.

9 Diese Ausführungen, denen sich der Senat auch für den Bereich der Gewerberaumiete anschließt, gelten erst recht, wenn, wie im vorliegenden Fall, nicht nur der Erwerbsvorgang, son-

dern auch das Mietverhältnis als solches bereits vor dem 1. September 2001 abgeschlossen und beendet war. Der Gesetzgeber hat in Art. 229 § 3 EGBGB bestimmt, dass auf am 1. September 2001 *bestehende* Mietverhältnisse unter bestimmten Voraussetzungen altes Recht anzuwenden ist. Daraus aber ist zu schließen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers auf Mietverhältnisse, die zu diesem Zeitpunkt bereits beendet waren, das bis dahin bestehende Recht entsprechend dem in Art. 170 EGBGB enthaltenen allgemeinen Rechtsgedanken und dem verfassungsrechtlich geltenden Verbot echter Rückwirkung anzuwenden ist.

10 2. Zu Recht ist das Oberlandesgericht im Übrigen davon ausgegangen, dass der Mieter im Rahmen von § 572 Satz 2 BGB a. F. darlegungs- und beweispflichtig dafür ist, dass dem Erwerber die Mietsicherheit vom Veräußerer ausgehändigt worden ist oder er dem Veräußerer gegenüber die Verpflichtung zur Rückgewähr übernommen hat. Dies wird von der Revision hingenommen. Allerdings wird zum Teil die Meinung vertreten, dass im Streitfall der Erwerber beweisen müsse, dass er die Kautions nicht erhalten habe (vgl. Stenel Mietrecht 3. Aufl. Teil III Rdn. 237; MünchKomm/Voelskow 3. Aufl. § 572 Rdn. 7; Bub/Treier/v. Martius Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 3. Aufl. Kap. III A Rdn. 784; Wolf/Eckert/Ball Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 8. Aufl. Rdn. 1429). Abgestellt wird dabei darauf, dass der umstrittene Vorgang in der Sphäre des Erwerbers liege. Dies rechtfertigt jedoch nicht die Abweichung von der allgemeinen Regel, dass der Anspruchsteller die anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale einer Norm nachweisen muss (vgl. Zöller/Greger ZPO 25. Aufl. vor § 284 Rdn. 17 a). § 572 Satz 2 BGB a. F. formuliert die Aushändigung der Mietsicherheit an den Erwerber als ein solches anspruchsbegründendes Merkmal. Es ist daher der Meinung zu folgen, die die Darlegungs- und Beweislast insoweit beim Mieter belässt (vgl. AG Lichtenberg NZM 2002, 385, 386; LG Frankfurt am Main WuM 1998, 31; Geldmacher DWW 2002, 182, 193; Blank/Börstinghaus Miete § 572 BGB Rdn. 18; Baumgärtel Handbuch der Beweislast im Privatrecht I, 2. Aufl., § 572 BGB Rdn. 4; Staudinger/Emmerich BGB 13. Bearb. § 572 Rdn. 25; Bub/Treier/Scheuer a. a. O. Kap. V Rdn. 321; Schmidt-Futterer/Gather Mietrecht 7. Aufl. § 572 Rdn. 25). Dies vertritt auch der VIII. Zivilsenat für das Wohnraummietrecht (Urteil vom 28. September 2005 – VIII ZR 372/04 – NJW 2005, 3494 [= WuM 2005, 718]).

11 Für eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zu Lasten des Grundstückserwerbers besteht kein Anlass, da es keinen Erfahrungssatz des Inhalts gibt, dass der Grundstückserwerber seinen Anspruch auf Auszahlung der vom Mieter an den Grundstücksveräußerer gezahlten Kautions auch tatsächlich gegen letzteren durchsetzt und die Kautions erhält (Bub/Treier/Scheuer a. a. O.). Es lassen sich vielmehr auch Fälle denken, in denen – etwa bei drohender oder bestehender Insolvenz des Veräußerers – die Kautions von diesem nicht mehr zu erlangen ist.

12 Der Umstand, dass im vorliegenden Fall eine wirtschaftliche und personelle Verflechtung zwischen der E.-GmbH als ehemaliger Grundstückseigentümerin und Vermieterin und der GbR als Erwerberin und neuer Vermieterin vorlag (H. O. war Geschäftsführer und Gesellschafter der E.-GmbH und Mitgesellschafter der GbR und schloss den Nachtragsmietvertrag über den Eintritt der GbR in die Vermieterstellung), ist noch kein ausreichendes Indiz dafür, dass die Kautions von der alten auf die neue Vermieterin übertragen wurde, und kann daher keine Beweislastumkehr zu Lasten der Beklagten rechtfertigen.

13 Der Mieter wird dadurch auch nicht unzumutbar benachteiligt. Wie der VIII. Zivilsenat a. a. O. ausführt, kann er zum Beweis für die Kautionsübertragung etwa den früheren Vermieter oder andere Personen aus dessen Umfeld als Zeugen benennen oder unter den Voraussetzungen des § 445 ZPO auch die Vernehmung des beklagten Erwerbers als Partei beantragen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 311, 535 BGB
Franchise; Restaurant**

Zum Verhandlungsverschulden beim Zustandekommen eines Franchise-Vertrags. (nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Urteil vom 13.12.2005 – KZR 12/04)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin nimmt die Beklagte, soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse, auf Schadensersatz wegen der Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten in Bezug auf ein Franchiseverhältnis in Anspruch.

2 Die Klägerin schloss im September 1996 mit der in D. (USA) ansässigen P. Inc. einen Franchisevertrag über ein „P“-Restaurant in F. Dem Vertragsschluss waren Verhandlungen der Klägerin mit der Beklagten vorausgegangen, die das „P“-Geschäft für die Franchisegeberin in Deutschland koordiniert und eigene „P“-Restaurants betreibt. In dieser Eigenschaft führte der damalige Franchise-Direktor Dr. B. der Beklagten die Vertragsgespräche mit der Klägerin. Im Zuge dieser Verhandlungen erhielt die Klägerin von der Beklagten eine Wirtschaftlichkeitsberechnung für den in Aussicht genommenen Standort der Gaststätte. Anfang Dezember 1996 eröffnete die Klägerin das Restaurant. Die erwirtschafteten Umsätze blieben hinter ihren Erwartungen zurück. Im Laufe des Jahres 2000 stellte sie den Betrieb ein.

3 Die Klägerin macht geltend, die Wirtschaftlichkeitsberechnung, durch deren Vorlage sie zum Abschluss des Franchisevertrages veranlasst worden sei, sei fehlerhaft; sie basiere auf unrichtigen und unvollständigen Daten und gelange zu unrealistischen Umsatz- und Gewinnprognosen. Mit der Klage (Klageanträge zu 1 bis 3) verlangt die Klägerin von der Beklagten Ersatz der für die Gaststätte gezahlten Miete in Höhe von 261 508,14 €, der Franchise- und Werbekosten von insgesamt 136 799,07 € und der für den Umbau und das Inventar der Gaststätte aufgewendeten Kosten in Höhe von 597 304,42 €. Die Klage ist – ebenso wie zwei weitere Klageanträge – in den Vorinstanzen [LG/OLG Düsseldorf] ohne Erfolg geblieben. Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin hat der erkennende Senat unter Zurückweisung der weitergehenden Beschwerde die Revision hinsichtlich der Klageanträge zu 1 bis 3 zugelassen. Insoweit verfolgt die Klägerin das Klagebegehren mit der Revision weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

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

5 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit hier noch von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

6 Die Klägerin könne die Beklagte weder aus dem Gesichtspunkt des Verhandlungsverschuldens noch wegen positiver Verletzung eines selbständigen Beratungsvertrages in Anspruch nehmen. Auch deliktische Ansprüche stünden ihr nicht zu.

7 Eine Haftung der Beklagten wegen Verhandlungsverschuldens scheidet schon dem Grunde nach aus, weil die Voraussetzungen, unter denen der Verhandlungsgehilfe wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten ausnahmsweise persönlich haftet, nicht erfüllt seien. Die Beklagte habe weder im eigenen wirtschaftlichen Interesse gehandelt noch für ihre Person besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen. Dass ihr damaliger Franchise-Direktor die Wirtschaftlichkeitsberechnung erstellt habe, reiche dafür nicht aus. Die Übernahme einer zusätzlichen, von ihr persönlich verbürgten Gewähr für die Richtigkeit und Verlässlichkeit dieser Wirtschaftlichkeitsberechnung durch die Beklagte habe die Klägerin nicht genügend dargetan. Ihre Behauptung, Dr. B. habe ihr zugesichert, im Falle des Scheiterns werde die Beklagte das Restaurant übernehmen und weiterführen, „wie es sich für eine große Franchisefamilie gehöre“, reiche dafür nicht aus. Die – bestrittene – Übernahme einer solch ungewöhnlichen, über die vertraglichen Pflichten des Franchisegebers weit hinausgehenden, zudem vorbehaltlosen und nur mündlich erteilten Garantie des Verhand-

lungsführers hätte in besonderem Maße der Darlegung der Umstände, unter denen sie erteilt worden sei, bedurft, um die rechtliche Verbindlichkeit und eine damit verbundene Vertrauenshaftung der Beklagten plausibel zu machen. Da es daran fehle, sei der von der Klägerin dafür angetretene Zeugenbeweis nicht zu erheben.

8 Die von der Beklagten erstellte Wirtschaftlichkeitsberechnung sei auch nicht Gegenstand eines selbständigen Auskunfts- und Beratungsvertrages der Parteien gewesen. Im Rahmen der dazu anzustellenden Gesamtwürdigung aller Umstände fielen zwar einerseits die besondere Sachkunde der Beklagten und die entscheidende Bedeutung der Berechnung für den Entschluss der Klägerin, den Franchisevertrag abzuschließen, ins Gewicht. Andererseits müsse aber berücksichtigt werden, dass es sich bei der Wirtschaftlichkeitsberechnung um eine Prognose handele, für die im Allgemeinen keine Haftung übernommen werde. Zudem sei die Beklagte nur als Verhandlungsführerin für die Franchisegeberin tätig geworden, so dass allenfalls mit dieser ein Auskunftsvertrag hätte zustande kommen können. Gegen einen Auskunftsvertrag spreche ferner, dass die Parteien kein an die Beklagte zu zahlendes Entgelt als Ausgleich für die mit einem Auskunftsvertrag verbundenen erheblichen Haftungsrisiken vereinbart hätten.

9 Für die tatsächlichen Voraussetzungen einer deliktischen Haftung der Beklagten fehle es teils an Sachvortrag, teils an Beweisantritten der Klägerin, aus denen ein mindestens bedingt vorsätzliches Täuschungsverhalten der Beklagten hergeleitet werden könnte.

10 II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

11 1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, zwischen den Parteien sei kein selbständiger Auskunfts- oder Beratungsvertrag zustande gekommen.

12 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der stillschweigende Abschluss eines Auskunftsvertrages zwischen Geber und Empfänger der Auskunft und damit eine vertragliche Haftung des Auskunftgebers für die Richtigkeit seiner Auskunft zwar dann anzunehmen sein, wenn diese für den Empfänger erkennbar von erheblicher Bedeutung ist und er sie zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse machen will; dies gilt insbesondere in Fällen, in denen der Auskunftgeber für die Erteilung der Auskunft besonders sachkundig ist oder ein eigenes wirtschaftliches Interesse verfolgt (BGH, Urt. v. 17.9.1985 – VI ZR 73/84, NJW 1986, 180 unter II 1; Urt. v. 19.3.1992 – III ZR 170/90, WPM 1992, 1246 unter 1, jeweils m.w. Nachw.). Aus dieser Rechtsprechung ist jedoch – entgegen der Auffassung der Revision – nicht zu entnehmen, dass für das Zustandekommen eines Auskunftsvertrages ohne Rücksicht auf die Besonderheiten der jeweiligen Fallgestaltung stets allein schon die Sachkunde des Auskunftgebers und die Bedeutung der Auskunft für den Empfänger ausreichen. Diese Umstände stellen vielmehr, wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, lediglich Indizien dar, die, wenn auch mit erheblichem Gewicht, in die Würdigung der gesamten Gegebenheiten des konkreten Falles einzubeziehen sind. Für den stillschweigenden Abschluss eines Auskunftsvertrages ist, wie das Berufungsgericht weiter zutreffend ausgeführt hat, entscheidend darauf abzustellen, ob die Gesamtumstände unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung und des Verkehrsbedürfnisses den Rückschluss zulassen, dass beide Teile nach dem objektiven Inhalt ihrer Erklärungen die Auskunft zum Gegenstand vertraglicher Rechte und Pflichten gemacht haben (BGH, Urt. v. 17.9.1985 a. a. O.). So hat der Bundesgerichtshof bei der rechtlichen Beurteilung von Fallgestaltungen, in denen der konkludente Abschluss eines Auskunftsvertrages angenommen oder in Erwägung gezogen wurde, außer der Sachkunde des Auskunftgebers und der Bedeutung seiner Auskunft für den Empfänger jeweils auch weitere Umstände mitberücksichtigt, die für einen Verpflichtungswillen des Auskunftgebers sprechen können, wie z. B. dessen eigenes wirtschaftliches Interesse an dem Geschäftsabschluss, ein

persönliches Engagement in der Form von Zusicherungen nach Art einer Garantieübernahme, das Versprechen eigener Nachprüfung der Angaben des Geschäftspartners des Auskunftsempfängers, die Hinzuziehung des Auskunftgebers zu Vertragsverhandlungen auf Verlangen des Auskunftsempfängers, die Einbeziehung in solche Verhandlungen als unabhängige neutrale Person oder eine bereits anderweitig bestehende Vertragsbeziehung zwischen Auskunftgeber und Auskunftsempfänger (vgl. BGH, Urt. v. 17.9.1985 a. a. O. m. Nachw.).

13 Derartige Umstände hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall nicht festzustellen vermocht. Es hat im Gegenteil eine Reihe hier gegebener Umstände angeführt und in seine Gesamtwürdigung einbezogen, denen es ohne Rechtsfehler entnommen hat, dass die Beklagte – auch aus der Sicht der Klägerin – bei der Erstellung der Wirtschaftlichkeitsberechnung nicht den Willen hatte, eine vertragliche Haftung für die Richtigkeit der gestellten Prognose oder der ihr zugrunde gelegten Daten zu übernehmen. Soweit die Revision diese Würdigung angreift, setzt sie in revisionsrechtlich unzulässiger Weise ihre eigene abweichende Wertung der festgestellten Umstände an die Stelle der tatrichterlichen Beurteilung durch das Berufungsgericht.

14 2. Soweit das Berufungsgericht auch eine Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen Verhandlungsverschuldens verneint hat, sind seine Ausführungen dagegen nicht frei von Rechtsfehlern.

15 a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Verhandlungsgehilfe einer Vertragspartei wegen der Verletzung vorvertraglicher Pflichten ausnahmsweise dann selbst haftet, wenn er ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Zustandekommen des Vertrages hat und gleichsam in eigener Sache tätig wird (st.Rspr., z. B. BGH, Urt. v. 3.4.1990 – XI ZR 206/88, WPM 1990, 966 unter III 2 a m.w.Nachw.) oder wenn er bei den Vertragsverhandlungen für seine Person besonderes Vertrauen in Anspruch nimmt, indem er eine zusätzliche, von ihm persönlich ausgehende Gewähr für die Seriosität und die Erfüllung des Geschäfts bietet (st.Rspr., z. B. BGH, Urt. v. 7.11.1994 – II ZR 138/92, WM 1995, 108 unter II 2 a).

16 b) Ersteres hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint. Der Umstand, dass die Beklagte in den Konzern der US-amerikanischen Franchisegeberin eingebunden ist und durch ihre Vertragsverhandlungen mit der Klägerin den Konzerninteressen nutzte, begründet kein Eigeninteresse der Beklagten am Zustandekommen des Vertrages. Liefervergünstigungen, die der Beklagten aufgrund von Rahmenverträgen mit Lieferanten der Franchisenehmer zugeflossen sein sollen, hat das Berufungsgericht zu Recht wie Provisionszahlungen behandelt, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Annahme eines die Haftung des Vermittlers begründenden wirtschaftlichen Eigeninteresses nicht ausreichen (BGH, Urt. v. 23.10.1985 – VIII ZR 210/84, NJW 1986, 586 unter II 1 c; Urt. v. 17.10.1989 – XI ZR 173/88, WPM 1989, 1923 unter I 2 a). Dass die Beklagte nach der Behauptung der Klägerin Abschluss- und Franchisegebühren vereinnahmt hat, ohne sie an die Franchisegeberin abzuführen, hat das Berufungsgericht damit erklärt, dass diese Einnahmen aus steuerlichen Gründen und zur Vereinfachung des Zahlungsverkehrs an die Stelle von Zuschüssen getreten sind, die die Beklagte anderenfalls von der Konzern-Muttergesellschaft zum Ausgleich von Verlusten erhalten hätte. Diese tatrichterliche Würdigung greift die Revision nicht an.

17 c) Soweit das Berufungsgericht eine Eigenhaftung der Beklagten auch unter dem Gesichtspunkt der Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens verneint hat, beruht das Urteil dagegen auf einem von der Revision mit Recht gerügten Verfahrensfehler.

18 Die Klägerin sieht eine zusätzliche, von der Beklagten selbst übernommene Gewähr für die Richtigkeit der ihr übergebenen Wirtschaftlichkeitsberechnung darin, dass der damalige Franchise-Direktor Dr. B. der Beklagten ihr, wie sie unter Beweisanspruch vorgetragen hat, zu Beginn der Vertragsverhandlungen in einem persönlichen Gespräch zugesichert habe, im

Falle eines Scheiterns des Projekts werde die Beklagte das Restaurant übernehmen und weiterführen, „wie sich das für eine große Franchisefamilie gehöre“. Über diesen Beweisanspruch durfte sich das Berufungsgericht nicht mit der Begründung hinwegsetzen, das Vorbringen lasse mangels näherer Darlegung der Umstände, unter denen die Zusage erteilt worden sein soll, eine rechtliche Verbindlichkeit nicht plausibel erscheinen und sei aus diesem Grunde prozessual unbeachtlich und einer Beweisaufnahme nicht zugänglich.

19 aa) Sofern diese Begründung in dem Sinne zu verstehen sein sollte, dass das Berufungsgericht die Behauptung der Klägerin als nicht hinreichend substantiiert angesehen hat, hat es damit die an den Sachvortrag einer Prozesspartei zu stellenden Anforderungen überspannt.

20 Ein Sachvortrag zur Begründung eines Klageanspruchs ist schlüssig und damit als Prozessstoff erheblich, wenn der Kläger Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das mit der Klage geltend gemachte Recht als in der Person des Klägers entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nur dann erforderlich, wenn diese für die Rechtsfolgen von Bedeutung sind. Der Sachvortrag bedarf im Hinblick auf die Erwidmung des Gegners nur dann der Ergänzung, wenn er infolge dieser Einlassung unklar wird und nicht mehr den Schluss auf die Entstehung des geltend gemachten Rechts zulässt. Eine Beweisaufnahme zu einem bestrittenen erheblichen Vorbringen darf nicht abgelehnt werden, wenn die Behauptung konkret genug ist, um eine Stellungnahme des Gegners zu ermöglichen und die Erheblichkeit des Vorbringens zu beurteilen. Für den Umfang der Darlegungslast ist der Grad der Wahrscheinlichkeit der Sachverhaltschilderung ohne Bedeutung (BGH, Urt. v. 13.12.2002 – V ZR 359/01, NJW-RR 2003, 491 unter II 2 m.w. Nachw.).

21 Dem Tatrichter bleibt es unbenommen, bei der Beweisaufnahme die Zeugen oder die zu vernehmende Partei nach allen Einzelheiten zu fragen, die ihm für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Bekundung erforderlich erscheinen, insbesondere auch nach Ort, Zeit und Umständen der behaupteten Abreden. Er kann aber die Angabe dieser Einzelheiten nicht schon von der beweispflichtigen Partei verlangen und darf die Beweiserhebung hiervon nicht abhängig machen (BGH, Urt. v. 12.7.1984 – VII ZR 123/83, NJW 1984, 2888 unter II 1 b m.w. Nachw.; Urt. v. 4.10.1988 – VI ZR 7/88, VersR 1988, 1276 unter II 1 b; Urt. v. 15.2.1990 – III ZR 87/88, VersR 1990, 656 unter II 2 a).

22 bb) Sollte das Berufungsurteil dahin zu verstehen sein, dass das Berufungsgericht sich in Ermangelung näherer Darlegung der Umstände, unter denen die Zusage erteilt worden sein soll, wegen fehlender Plausibilität einer rechtlichen Verbindlichkeit der behaupteten Zusage auch im Falle einer den Vortrag der Klägerin bestätigenden Zeugenaussage von der Wahrheit der unter Beweis gestellten Behauptung nicht würde überzeugen können, so läge darin eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung (vgl. BVerfG, 1. Kammer des 1. Senats, NJW-RR 2001, 1006; BGH, Urt. v. 21.6.1989 – IVb ZR 4/88, BGHR ZPO § 286 Abs. 1 Beweisanspruch, Ablehnung 3; Urt. v. 13.3.1996 – VIII ZR 186/94, NJW 1996, 1541 unter II 2; Urt. v. 19.3.2002 – XI ZR 183/01, WPM 2002, 1004 unter II 2 c).

23 d) Das angefochtene Urteil beruht auf dem aufgezeigten Verfahrensfehler. Es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht zu einem der Klägerin günstigeren Ergebnis gelangt wäre, wenn es dem Beweisanspruch der Klägerin nachgegangen wäre (vgl. BGH, Urt. v. 20.3.1995 – II ZR 198/94, NJW 1995, 1841 unter II 2).

24 III. Das Berufungsurteil kann somit keinen Bestand haben, soweit das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin gegen die Abweisung der Schadensersatzklage zurückgewiesen hat (§ 562 ZPO). Der Rechtsstreit ist insoweit nicht zur Endentscheidung reif, weil es dazu, wie dargelegt, weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf. Damit diese nachgeholt werden können, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

**§§ 276 a. F., 675 BGB
Geschlossener Immobilienfonds; Spezialimmobilie;
Prospektmangel; Verdeutlichung von Risiken;
anlegergerechte Beratung**

Zur Frage, ob der für den geschlossenen Immobilienfonds „Dreiländer Beteiligung Objekt DLF 94/17 – Walter Fink – KG“ herausgegebene Prospekt (4. Auflage Juli 1995) in seinem Abschnitt „Chancen und Risiken“ die mit dem Erwerb und Betrieb des in Stuttgart gelegenen Hotel-, Freizeit- und Theaterzentrums Stuttgart-International verbundenen Risiken hinreichend verdeutlicht.

(BGH, Beschluss vom 12.1.2006 – III ZR 407/04)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger nimmt den Beklagten, einen selbständigen Handelsvertreter eines Unternehmens für Wirtschaftsberatung und Finanzbetreuung, aus eigenem und abgetretenem Recht seiner Ehefrau auf Schadensersatz wegen eines behaupteten Beratungsverschuldens im Zusammenhang mit einer voll durch ein Darlehen finanzierten Beteiligung vom 23. August 1995 (200 000 DM und 10 000 DM Abwicklungsgebühr) an dem geschlossenen Immobilienfonds „Dreiländer Beteiligung Objekt DLF 94/17 – Walter Fink – KG“ in Anspruch. Als größte Einzelinvestition dieses Fonds in Deutschland wurde das in Stuttgart gelegene Hotel-, Freizeit- und Theaterzentrum Stuttgart-International erworben, in dem seit 1994 das Musical „Miss Saigon“ aufgeführt wurde. Im Zusammenhang mit einem Insolvenzverfahren gegen die Generalmieterin konnten die vorgesehenen Ausschüttungen an die Anleger nicht mehr vorgenommen werden.

2 Das Landgericht Darmstadt hat der auf Zahlung von 45 840,57 € nebst Zinsen und auf Freistellung von den Darlehensverbindlichkeiten gerichteten Klage entsprochen, das Berufungsgericht [OLG Frankfurt a. M.] hat sie nach Vernehmung der Ehefrau des Klägers als Zeugin und informatorischer Anhörung des Beklagten abgewiesen. Mit seiner Beschwerde erstrebt der Kläger die Zulassung der Revision.

3 **Aus den Gründen:** II. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor. Mit der Beschwerde werden keine Fragen aufgeworfen, die in einem Revisionsverfahren geklärt werden müssten.

4 1. Das Berufungsgericht geht davon aus, zwischen den Parteien sei konkludent ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen, der den Beklagten nicht nur zu einer zutreffenden Auskunftserteilung über das Anlagemodell, sondern auch zu einer sachkundigen Bewertung und Beurteilung der entscheidungsrelevanten Tatsachen verpflichtet habe. Auch unter Zugrundelegung der Pflichten eines Anlageberaters, wie sie den Urteilen des III. Zivilsenats vom 13. Mai 1993 (III ZR 25/92 – NJW-RR 1993, 1114) und des XI. Zivilsenats vom 6. Juli 1993 (XI ZR 12/93 – BGHZ 123, 126 ff) zu entnehmen seien, liege eine Vertragsverletzung nicht vor, weil der Beklagte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme dem Kläger und seiner Ehefrau das Risiko der Anlage zutreffend vor Augen geführt und sie somit „anlegergerecht“ beraten habe. Im Weiteren legt das Berufungsgericht seine Überzeugung zugrunde, dem Kläger und seiner Ehefrau sei der Prospekt in der – damals – aktuellen 4. Auflage vom Juli 1995 vor ihrer Beitrittsklärung übergeben worden und sie hätten ausreichende Zeit für eine sinnvolle Auseinandersetzung mit seinem Inhalt gehabt. Der Prospekt erfülle insgesamt, vor allem aber in seinem Teil „Chancen und Risiken“, die von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an eine sachgerechte Beratung. Mit seiner zusätzlich zur Prospektvorlage mündlich erteilten Beratung in zwei Beratungsgesprächen habe sich der Beklagte nicht in Widerspruch zum Prospektinhalt gesetzt und diesen damit nicht als Beratungsleistung entwertet. Ihm falle auch keine andere Pflichtverletzung zur Last und er habe anlegergerecht beraten.

5 2. Vergeblich macht die Beschwerde gegen diese im Wesentlichen im tatrichterlichen Bereich liegende Würdigung gel-

tend, die Revision sei zuzulassen, weil das Berufungsgericht den Inhalt des verwendeten Verkaufsprospektes anders als das Oberlandesgericht Celle in seinen Urteilen vom 15. August 2002 (VersR 2003, 61; DB 2002, 2211) bewertet habe.

6 a) Richtig ist, dass die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Beschreibung der Risiken in dem Prospekt einen relativ breiten Raum der Entscheidungsgründe einnehmen, wobei dem Berufungsgericht durchaus bewusst gewesen ist, dass es den Prospektinhalt anders als das Oberlandesgericht Celle würdigt. Der Senat sieht in diesem Umstand jedoch keinen Zulassungsgrund, weil eine allein den Prospekt in den Blick nehmende Beurteilung im Ergebnis nicht entscheidungserheblich geworden ist. Auch das Oberlandesgericht Celle hat letztlich offen gelassen, ob – für sich allein betrachtet – ein Prospektmangel vorliegt. Es besteht daher kein Anlass, den verwendeten Verkaufsprospekt in einer Revisionsentscheidung in allen seinen Einzelheiten zu überprüfen.

7 b) Allerdings teilt der Senat die Auffassung des Berufungsgerichts, dass der Prospekt in seinem Abschnitt „Chancen und Risiken“ insbesondere hinreichend verdeutlicht, dass es sich bei dem Hotel-, Freizeit- und Theatergebäude Stuttgart International um eine Spezialimmobilie handelt, deren wirtschaftlicher Betrieb weitgehend vom Freizeitverhalten angesprochener Besucher abhängt, und dass dem Management des jeweiligen Betreibers bei der Betrachtung der langfristigen Entwicklung des Investitionsvorhabens eine Schlüsselstellung zukommt. Es wird ferner hervorgehoben, dass Immobilieninvestitionen über lange Zeiträume betrachtet werden müssen und dass sich auch die beste Bonität eines Mieters mittel- bis langfristig negativ verändern kann. Mit Recht weist das Berufungsgericht zwar darauf hin, dass die umfangreichen Ausführungen zu den vorgesehenen Einzelinvestitionen einen schnellen Überblick erschweren. Sie sind jedoch dem Umstand geschuldet, dass der Prospekt insoweit ein Informationsinteresse des Anlegers zu erfüllen hat, dem gebührend Rechnung zu tragen ist. Dass der Prospekt in seinem Abschnitt „Chancen und Risiken“ die mit der Beteiligung am Immobilienfonds verbundenen wirtschaftlichen Risiken im Sinne eines Fehlers verschleiern würde, vermag der Senat nicht zu erkennen.

8 c) Auch im Übrigen lässt die angefochtene Entscheidung keine zulassungsbegründenden Rechtsfehler erkennen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 705 BGB; § 130 HGB
Eintritt in die ihre Häuser vermietende
BGB-Gesellschaft; Haftung für Verbindlichkeiten
aus Versorgungsverträgen**

Der Neugesellschafter ist in seinem Vertrauen auf den Fortbestand der vor der Publikation des Senatsurteils vom 7. April 2003 (BGHZ 154, 370 ff.) bestehenden Rechtslage nicht geschützt, sondern haftet analog § 130 HGB, wenn er die Altverbindlichkeit, für die er in Anspruch genommen wird, bei seinem Eintritt in die Gesellschaft kennt oder wenn er deren Vorhandensein bei auch nur geringer Aufmerksamkeit hätte erkennen können. Letzteres ist bei einer BGB-Gesellschaft hinsichtlich der Verbindlichkeiten aus Versorgungsverträgen (Gas, Strom, Wasser) für in ihrem Eigentum stehende Mietshäuser der Fall.

(BGH, Urteil vom 12.12.2005 – II ZR 283/03)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin verlangt von dem Beklagten die Bezahlung von Gasrechnungen. Das Gas wurde in der Zeit von Dezember 2000 bis April 2001 in zwei Mietshäuser in W. geliefert, die im Eigentum einer BGB-Gesellschaft stehen. Der Beklagte gehörte der Gesellschaft unstreitig jedenfalls bis zum 15. Dezember 1998 an und war ab dem 1. Januar 2000, mithin zur Zeit der Lieferungen, wieder Gesellschafter.

2 Der Beklagte wendet sich gegen die Zahlungsverpflichtung mit der Begründung, die Lieferungen beruhten auf Verträgen,

die zwischen der BGB-Gesellschaft und der Klägerin in der Zeit abgeschlossen worden seien, in der er nicht Gesellschafter gewesen sei. Für derartige Altschulden hafte er nicht persönlich. Das Landgericht Wuppertal hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht (OLG Düsseldorf) die Berufung zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

3 Aus den Gründen: Die Revision ist nicht begründet.

4 I. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, es könne dahingestellt bleiben, ob die Lieferverträge für beide Mietshäuser oder nur – insoweit unstreitig – für das Haus Wa.-Straße 20 in einer Zeit abgeschlossen worden seien, in der der Beklagte nach seinem Vortrag nicht Gesellschafter der BGB-Gesellschaft gewesen sei. Denn der Beklagte hafte, auch wenn es sich um Altschulden der Gesellschaft aus der Zeit vor seinem Wiedereintritt handeln sollte, aus § 130 HGB. Auf einen die Haftung ausschließenden Vertrauensschutz im Sinne der in der Entscheidung des Senats vom 7. April 2003 (BGHZ 154, 370 ff.) aufgestellten Grundsätze könne der Beklagte sich nicht berufen, weil das Gas zu einer Zeit an die Gesellschaft geliefert worden sei, in der der Beklagte (wieder) deren Mitglied gewesen sei.

5 II. Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

6 1. Das Berufungsgericht hat aufgrund des von ihm zugrunde gelegten Sachvortrags des Beklagten, von dem der Senat revisionsrechtlich auszugehen hat, zutreffend entschieden, dass es sich bei den Verbindlichkeiten aus den streitigen Gaslieferungen um Altschulden gemäß § 130 HGB handelt, d. h. um Verbindlichkeiten der (Außen-)BGB-Gesellschaft, die vor dem (Wieder-)Eintritt des Beklagten in die Gesellschaft begründet worden sind.

7 Nach der zu § 160 HGB entwickelten Meinung ist bei Dauerschuldverhältnissen die Rechtsgrundlage für die einzelnen Schuldverpflichtungen bereits in dem Vertrag selbst angelegt mit der Folge, dass die Schuldverpflichtungen als bereits mit dem Vertragsschluss begründet anzusehen sind (a). Die für die Haftung nach § 160 HGB entwickelte Ansicht gilt gleichermaßen für eine Haftung nach § 130 HGB (b). Bei den hier im Streit stehenden Gaslieferungsverträgen handelt es sich um Dauerschuldverhältnisse (c), deren Vertragspartnerin die BGB-Gesellschaft als Grundstückseigentümerin ist (d).

8 a) Die ganz herrschende Meinung in Literatur und Rechtsprechung geht davon aus, dass rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten bereits dann begründet sind, wenn das Rechtsgeschäft abgeschlossen ist und sich ohne Hinzutreten weiterer rechtsgeschäftlicher Akte die konkrete, einzelne Verbindlichkeit ergibt. Daraus wird im Hinblick auf Dauerschuldverhältnisse gefolgert, dass es für die Begründung der hieraus resultierenden Forderungen auf den Abschluss des Dauerschuldvertrages und nicht auf die daraus hervorgehenden Einzelverbindlichkeiten ankommt (siehe hierzu Senat, BGHZ 154, 370, 375; Urt. v. 29. April 2002 – II ZR 330/00, ZIP 2002, 1251, 1252 [= GuT 2002, 110]; BAG ZIP 2004, 1905, 1906; MünchKommHGB/K. Schmidt § 128 Rdn. 49 ff. m.w. Nachw.).

9 b) Diese zu § 160 HGB entwickelte Meinung gilt auch für § 130 HGB. Das ergibt sich zunächst aus dem insoweit identischen Wortlaut der Vorschriften. In beiden ist nämlich von – bis zum Ausscheiden bzw. vor dem Eintritt des Gesellschafters – „begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft“ die Rede. Hinzu kommt, dass es jeweils um die parallel laufende Frage geht, ob ein Gesellschafter für Verbindlichkeiten haftet, die vor Änderung seiner Gesellschafterstellung begründet wurden. Darüber hinaus spricht die Systematik des Gesetzes für ein gleiches Verständnis der Frage, wann Verbindlichkeiten aus einem Dauerschuldverhältnis begründet sind.

10 c) Bei den Gaslieferungsverträgen handelt es sich um Versorgungsverträge, die jedenfalls dann, wenn sie – wie hier – Sonderabnehmerverträge sind (siehe zu dieser Differenzierung BGH, Urt. v. 19. Oktober 1960 – VIII ZR 206/59, LM § 17 KO

Nr. 3), Sukzessivlieferungsverträge und damit Dauerschuldverhältnisse darstellen (h.M. siehe nur Senat, BGHZ 70, 132, 135; Palandt/Heinrichs, BGB 64. Aufl. Überblick vor § 311 Rdn. 28, 30; MünchKommBGB/Kramer, 4. Aufl. Einl. vor §§ 241 ff. Rdn. 97 m.w. Nachw.).

11 d) Die Gaslieferungsverträge sind geschlossen worden zwischen der BGB-Gesellschaft als Grundstückseigentümerin mit dem Gesellschafterbestand aus dem Jahr 1999 und der Klägerin. Ein konkludenter Vertragsschluss mit der Gesellschaft unter Einschluss des Beklagten kommt für die Gaslieferungen in der Zeit ab Ende 2000 nicht in Betracht. Zwar ist in dem Leistungsangebot des Versorgungsunternehmens regelmäßig ein Vertragsangebot in Form einer sog. Realofferte zum Abschluss eines Versorgungsvertrages zu sehen, das sich typischerweise an den Grundstückseigentümer richtet (BGH, Urt. v. 30. April 2003 – VIII ZR 279/02, WPM 2003, 1730, 1731 [= WuM 2003, 460]). Das war in der Zeit der Lieferung die BGB-Gesellschaft, deren Mitglied der Beklagte war. Die Annahme eines neuen konkludenten Vertragsschlusses ist hier jedoch deshalb ausgeschlossen, weil bereits ein Vertragsverhältnis zwischen dem Versorgungsunternehmen und der BGB-Gesellschaft in ihrer gesellschaftlichen Zusammensetzung zur Zeit des Vertragsschlusses begründet worden war und fortbestand (BGH, Urt. v. 17. März 2004 – VIII ZR 95/03, WPM 2004, 2450, 2451 [= WuM 2004, 354 = GuT 2004, 192 KL]).

12 2. Für die Verbindlichkeiten aus den nach dem Vortrag des Beklagten 1999 abgeschlossenen Gaslieferungsverträgen haftet der Beklagte analog § 130 HGB persönlich und unbeschränkt. Gegen diese zutreffende Feststellung des Berufungsgerichts wendet sich die Revision vergeblich unter Bezugnahme auf das Senatsurteil vom 7. April 2003 (BGHZ 154, 370 ff.).

13 a) Nach dem unter Anwendung der Doppelverpflichtungstheorie für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts geltenden Haftungsregime hatte der Neugesellschafter für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten persönlich nur dann einzustehen, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorlag. Fehlte es hieran, war seine Haftung auf seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen beschränkt (Sen. Urt. v. 30. April 1979 – II ZR 137/78, NJW 1979, 1821). Mit Urteil vom 7. April 2003 (a. a. O.) hat der Senat in Fortentwicklung seiner Rechtsprechung zum geänderten Verständnis von der Haftungsverfassung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGHZ 142, 315 ff. [= WuM 1999, 703] und BGHZ 146, 341 ff. [= WuM 2001, 134]) und in Abweichung von seiner früheren Rechtsprechung ausgesprochen, dass der Neugesellschafter analog § 130 HGB auch persönlich für Altschulden der (Außen-)BGB-Gesellschaft, der er beigetreten ist, haftet. Zugleich hat der Senat jedoch entschieden, dass die Grundsätze der persönlichen Haftung erst auf künftige, dem Urteilerlass nachfolgende Beitrittsfälle Anwendung finden sollten, und zur Begründung insoweit auf Erwägungen des Vertrauensschutzes abgestellt (BGHZ 154, 370, 377 f.).

14 Dass dieser Entscheidung – nicht nur von dem Beklagten – unter Ausblendung des tatsächlichen Hintergrundes des entschiedenen Falles entnommen wird, ein Neugesellschafter hafte bis zur Publikation der Senatsentscheidung vom 7. April 2003 für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft unter keinen Umständen, geht weit über die Aussage jener Entscheidung hinaus.

15 In jedem Fall einer mit Rückwirkung verbundenen Rechtsprechungsänderung ist zu prüfen, ob den Interessen des auf die Fortgeltung der Rechtslage Vertrauenden Vorrang einzuräumen ist gegenüber der materiellen Gerechtigkeit (BGHZ 132, 119, 129 f. m.w. Nachw.). Nach eben diesen Grundsätzen ist der Senat im Urteil vom 7. April 2003 (a. a. O.) verfahren und hat in dem dort zugrundeliegenden Fall des Eintritts eines Junganwalts in eine Anwaltssozietät, die einem dem eintretenden Anwalt nicht bekannten Anspruch auf Rückzahlung eines ohne Rechtsgrund geleisteten Honorarvorschusses ausgesetzt war, den Interessen des Neugeschafters Vorrang eingeräumt vor der materiell richtigen Entscheidung, hat also insoweit dessen Haftung

aus § 130 HGB für die Altverbindlichkeit der Gesellschaft verneint. Begründet hat er dies damit, dass der Neugesellschafter von dem Bestehen dieses Anspruchs nicht ausgehen musste, er mithin von diesem nur durch eine Nachfrage erfahren hätte, zu der er aber nach der damaligen Rechtslage nicht verpflichtet gewesen sei. Derartige Altverbindlichkeiten kann der Neugesellschafter aber weder in seine Beitrittsentscheidung einbeziehen noch kann er entsprechende Vorkehrungen für den Fall der persönlichen Inanspruchnahme treffen. Dies rechtfertigt es, ihn aus Vertrauensgesichtspunkten nicht haften zu lassen. Hieran hält der Senat fest.

16 b) Anders hat die Abwägung zwischen Rechtssicherheit einerseits und materieller Gerechtigkeit andererseits auszufallen, wenn der Neugesellschafter die bestehende Altverbindlichkeit der Gesellschaft im Beitrittszeitpunkt kennt oder wenn er sie bei auch nur geringer Aufmerksamkeit hätte erkennen können; das gilt erst Recht, wenn sich dem Beitretenden das Bestehen von Altverbindlichkeiten aufdrängen muss, weil sie typischerweise vorhanden sind. Der oben genannte Gedanke, der zur Gewährung von Vertrauensschutz nötig ist, ist in diesen Fällen nämlich nicht betroffen. Dann ist aber kein Grund ersichtlich, dem Vertrauensschutz des Neugesellschafters Vorrang einzuräumen gegenüber dem materiell berechtigten Anspruch des Gläubigers.

17 c) So liegt der Fall hier. Gründe des Vertrauensschutzes rechtfertigen die Zahlungsverweigerung des Beklagten nicht. Mit dem Vorhandensein von Lieferverträgen über Versorgungsleistungen muss jeder Neugesellschafter rechnen, der einer BGB-Gesellschaft beiträgt, die Eigentümerin von Mietshäusern ist. Dies gilt in besonderem Maße für den Beklagten, der bereits bis Ende 1998 Gesellschafter gewesen ist und in dieser Eigenschaft für eines der Mietshäuser selbst den ursprünglichen Gaslieferungsvertrag abgeschlossen hat. Nicht zuletzt steht der Gewährung von Vertrauensschutz hier entgegen, dass die Lieferungen, deren Bezahlung die Klägerin verlangt, zu einer Zeit erbracht wurden, in der der Beklagte (wieder) Gesellschafter war.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Art. 4, 14 GG; § 20 RhPflJG
Jagdrecht; Jagdausübung; Jagdgenossenschaft;
Jagdpacht; Grundeigentum; Gewissen; Hege und Pflege;
jagdliche Einrichtungen; Hochsitz; Veganer

Der Eigentümer eines zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk gehörenden Grundstücks kann die Errichtung eines Hochsitzes oder anderer jagdlicher Anlagen durch den Jagdpächter auf dieser Fläche nicht aus Gewissensgründen verbieten.

(BGH, Urteil vom 15.12.2005 – III ZR 10/05)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Kläger zu 2 bis 4 sind zu je $\frac{1}{3}$ Miteigentümer mehrerer Grundstücke der Gemarkung N. im Amtsgerichtsbezirk Pirmasens; der Klägerin zu 1, ihrer Mutter, steht daran ein Nießbrauchsrecht zu. Die derzeit weder land- noch forstwirtschaftlich genutzten, am Waldrand gelegenen Flächen sind Teil eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks. Der während des Revisionsverfahrens verstorbene Beklagte, dessen Erben den Rechtsstreit fortführen (im Folgenden einheitlich = der Beklagte), war dessen Jagdpächter.

2 Die Kläger, die als Veganer aus ethischen Gründen die Jagd auf Tiere gänzlich ablehnen, verlangen Beseitigung eines vom Beklagten auf einem dieser Grundstücke ohne ihre Einwilligung errichteten Hochsitzes. Der Beklagte fordert im Wege der Widerklage auf der Grundlage von § 20 Abs. 1 des rheinland-pfälzischen Landesjagdgesetzes (LJG) vom 5. Februar 1979 (GVBl. S. 23) Duldung des Hochsitzes sowie einer Anfütterungsstelle (Kirreinrichtung). Die Vorschrift lautet:

„Der Jagdausübungsberechtigte darf auf land- oder forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken besondere Anlagen wie

Futterplätze, Ansitze und Jagdhütten nur mit Zustimmung des Grundstückseigentümers errichten. Der Eigentümer muss zustimmen, wenn ihm die Duldung der Anlage zugemutet werden kann und er eine angemessene Entschädigung erhält ...“

3 Amtsgericht Pirmasens und Landgericht Zweibrücken haben die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre Klageanträge weiter.

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

5 I. Das Berufungsgericht (LG Zweibrücken, Jagdrechtliche Entscheidungen XII Nr.104) verneint einen Anspruch der Kläger auf Beseitigung des Hochsitzes nach § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB (bezüglich der Klägerin zu 1 i. V. m. § 1065 BGB). Der Anspruch sei gemäß § 1004 Abs. 2 BGB ausgeschlossen, da die Kläger auf der Grundlage von § 20 Abs. 1 LJG – sofern die Vorschrift überhaupt bei nicht land- oder forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken anwendbar sei – jedenfalls verpflichtet seien, ihre Zustimmung zur Errichtung des Hochsitzes zu erteilen; über eine etwaige Entschädigung hätten dabei nicht die Zivilgerichte zu entscheiden. Eine Duldung der Anlage sei den Klägern auch zuzumuten. Deren Grundrechte aus Art. 14 GG und Art. 4 GG ständen nicht entgegen; auch die Zwangsgliedschaft in einer Jagdgenossenschaft verstoße nicht gegen das Grundgesetz. Ebenso wenig führe die in NJW 1999, 3695 veröffentlichte Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dazu, das deutsche Jagdrecht als rechtswidrig anzusehen. Dementsprechend seien die Kläger darüber hinaus verpflichtet, entsprechend der Widerklage die auf ihrem Grundstück errichteten Jagdeinrichtungen zu dulden.

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

7 1. Klage und Widerklage sind zulässig. Mit der Widerklage auf Duldung des Hochsitzes macht der Beklagte nicht lediglich das kontradiktorische Gegenteil des klageweisen verfolgten Beseitigungsanspruchs geltend, sondern er erhebt eine über den Streitgegenstand des Klagebegehrens hinausgehende eigene Leistungsklage, die ihm auch eine Zwangsvollstreckung nach § 890 ZPO ermöglichen soll.

8 2. Als Rechtsgrundlage für die Klage kommen mit dem Berufungsgericht nur § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB – seitens der Klägerin zu 1 als Nießbraucherin in Verbindung mit § 1065 BGB – oder § 823 BGB in Betracht. Eigentümer und Nießbraucher können die Ansprüche auf Beseitigung von Störungen des Eigentums und des Nießbrauchs nebeneinander geltend machen (vgl. RGRK-Rothe, BGB, 12. Aufl., § 1065 Rn. 2, 4). Im Streitfall werden zwar beide Rechte durch den vom Beklagten errichteten Hochsitz beeinträchtigt. Ein Anspruch auf dessen Beseitigung scheidet aber nach der zutreffenden Auffassung des Landgerichts daran, dass die Kläger gemäß § 20 Abs. 1 LJG zur Duldung des Eingriffs verpflichtet sind (§ 1004 Abs. 2 BGB).

9 a) Die zum revisiblen Landesrecht gehörende Bestimmung setzt in ihrer Bezugnahme auf den Jagdausübungsberechtigten sowie ihrem gesamten Regelungszusammenhang nach voraus, dass auf dem in Anspruch genommenen Grundstück ein nicht dem Grundstückseigentümer zustehendes Jagdausübungsrecht besteht.

10 aa) Auf der Grundlage der einfachrechtlichen gesetzlichen Vorschriften ist dies hier nicht zu bezweifeln. Die streitigen Flächen der Kläger sind Teil eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks (§ 8 Abs. 1 BJagdG), deren Eigentümer nach § 9 Abs. 1 Satz 1 BJagdG, § 7 Abs. 1 Satz 1 LJG auch ohne oder gegen ihren Willen einer Jagdgenossenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts angehören. Das Jagdausübungsrecht steht in diesem Fall der Jagdgenossenschaft zu (§ 8 Abs. 5 BJagdG), die die Jagd regelmäßig – wie hier – durch Verpachtung nutzt (§ 10 Abs. 1 Satz 1 BJagdG).

11 bb) Die Pflichtmitgliedschaft in einer derartigen Jagdgenossenschaft verstößt, wie das Bundesverwaltungsgericht kürzlich entschieden hat, nicht gegen höherrangiges Recht (Urteil

vom 14. April 2005 – 3 C 31/04, in Kurzfassung veröffentlicht in Städte- und Gemeinderat 2005, 30). Der erkennende Senat folgt in allen Punkten den überzeugenden Gründen dieser Entscheidung und verweist ergänzend hierauf. Zusammengefasst gilt Folgendes:

12 (1) Die Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und ihrer Zusatzprotokolle sind in der deutschen Rechtsordnung aufgrund ihres Ranges in der Normenhierarchie wie Bundesgesetze kein unmittelbarer Prüfungsmaßstab. Sie beeinflussen jedoch die Auslegung der Grundrechte und die rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes. Der Konventionstext und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – hier die Entscheidung vom 29. April 1999 in der Sache Chassagnou u. a. ./s. Frankreich (NJW 1999, 3695) – dienen auf der Ebene des Verfassungsrechts insoweit als Auslegungshilfen (BVerfGE 111, 307, 315 ff. = NJW 2004, 3407, 3408 ff.; s. ferner BVerfG NJW 2005, 1765 f.; 2005, 2685, 2688).

13 (2) Auch unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe kollidieren die einschlägigen Vorschriften des Bundesjagdgesetzes nicht mit den Normen des Grundgesetzes. Insbesondere sind sie mit der Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG), die auch eine Lebensgestaltung in Übereinstimmung mit der eigenen Gewissensentscheidung gewährleistet (vgl. BVerfGE 108, 282, 297), vereinbar. Die Kläger werden nicht gezwungen, Tiere zu töten oder an einer Tötung durch Dritte mitzuwirken. Sie haben die Jagdausübung lediglich passiv hinzunehmen. Ein Eingriff in ihre eigene Lebensführung ist damit nicht verbunden, zumal auch eine anderweitige Nutzung des Grundstücks durch sie nicht in Rede steht. Für das von den Klägern der Sache nach angestrebte teilweise Jagdverbot gegenüber Dritten bietet Art. 4 Abs. 1 GG keine Handhabe.

14 (3) § 8 Abs. 5 BJagdG, der das Jagdausübungsrecht von dem zum Grundeigentum gehörenden Jagdrecht abspaltet und der Jagdgenossenschaft überträgt, und § 9 BJagdG, der die Bildung von Jagdgenossenschaften regelt, verstoßen ferner nicht gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG. Es handelt sich um eine Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums, die nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dem Gesetzgeber obliegt. Die ihm dabei von der Verfassung gezogenen Grenzen werden nicht überschritten. Die streitige Regelung stellt einen sachgerechten und nicht unverhältnismäßigen Ausgleich zwischen den Nutzungsinteressen des Grundstückseigentümers und den berechtigten Interessen der Allgemeinheit her und ist darum durch Art. 14 Abs. 2 GG legitimiert; dabei genießt auch das Jagdausübungsrecht der Jagdgenossenschaft den Schutz des Art. 14 GG (Senatsurteile BGHZ 84, 261, 264; 132, 63, 65; 143, 321, 324). Eine Zersplitterung der Jagdrechte kann die Jagd empfindlich behindern. Jagd ist infolgedessen auf staatliche Ordnung und Aufsicht angewiesen. Die Bildung von Jagdgenossenschaften dient dazu, durch Schaffung ausreichend großer Jagdbezirke eine Ausübung von Jagd und Hege zu gewährleisten, die den in den § 1 Abs. 2 und § 21 Abs. 1 BJagdG zum Ausdruck kommenden Zielen des Jagdrechts – Schutz vor Wildschäden, Gewährleistung eines artenreichen und gesunden Wildbestands, Wahrung der Belange von Naturschutz und Landschaftspflege – gerecht werden kann. Diese Ziele genügen einerseits dem Verfassungsauftrag zum Schutz natürlicher Lebensgrundlagen (Art. 20a GG), zum anderen werden sie – auch im Hinblick auf die Verhütung unzumutbarer Wildschäden – durch das Eigentumsrecht Dritter gerechtfertigt. Das neue Staatsziel des Tierschutzes in Art. 20a GG lässt die Berechtigung des Gesetzgebers zur Förderung einer gemeinwohlverträglichen Jagd und Hege unberührt; aus ihm können sich allenfalls Folgerungen für die Art und Weise der Jagdausübung ergeben. Dem Gesetzgeber kommt ein weiter Beurteilungsspielraum bei der Frage zu, inwieweit die Regelungen des Bundesjagdgesetzes geeignet und erforderlich sind, um die gesetzlichen Ziele zu erreichen. Diesen Spielraum hat die deutsche

Gesetzgebung auch unter Berücksichtigung dessen, dass in anderen europäischen Ländern Vorschriften mit erheblich abweichenden Inhalten gelten mögen, nicht überschritten.

15 (4) Die Zwangsmitgliedschaft in einer Jagdgenossenschaft verletzt schließlich weder – mit Rücksicht auf die Bildung von Eigenjagdbezirken bei größeren Grundstücken – den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG noch die in Art. 9 GG geschützte negative Vereinigungsfreiheit oder die allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG. Die von den Klägern hiergegen angeführte Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 29. April 1999 (NJW 1999, 3695), die unter anderem eine Verletzung der Vereinigungsfreiheit feststellt, wenn ein Grundeigentümer dazu gezwungen wird, einem Jagdverband beizutreten und diesem sein Jagdrecht zu übertragen, sofern er die Jagd aus ethischen Gründen ablehnt, betrifft die vom deutschen Jagdrecht wesentlich abweichende französische Rechtslage und ist deswegen auf den Streitfall nicht übertragbar (vgl. Dietlein, AgrarR 2000, 76, 77 ff.; v. Pückler, AgrarR 2001, 72, 74 ff.; Müller-Schallenberg/Förster, ZRP 2005, 230 ff.; anders Sailer, ZRP 2005, 88 ff.; ähnlich Ditscherlein, NuR 2005, 305, 307 ff.). Abgesehen davon, dass das deutsche Jagdrecht nicht wie das französische Gesetz allein oder auch nur vorrangig den Zweck verfolgt, einen demokratischen Zugang zur Jagd sicherzustellen, sondern durch Schaffung ausreichend großer Jagdbezirke eine Ausübung von Jagd und Hege zu gewährleisten, die den in den § 1 Abs. 2 und § 21 Abs. 1 BJagdG bestimmten Zielen gerecht werden kann (oben 3), und diese Regelungen außerdem für das gesamte deutsche Staatsgebiet gelten, sind in Deutschland flächendeckend auch die Inhaber von Eigenjagdbezirken zur „Hege mit der Büchse“ verpflichtet. Darüber hinaus steht bei gemeinschaftlichen Jagdbezirken dem Eigentümer nicht etwa ein eigenes Jagdausübungsrecht, das er vielleicht nicht in Anspruch nehmen will, sondern für den Verlust seines Jagdausübungsrechts ein angemessener Geldausgleich zu (§ 10 Abs. 3 Satz 2 BJagdG). Außerdem wird der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG durch die Zwangsmitgliedschaft in einer – wie hier – öffentlich-rechtlichen Körperschaft nicht berührt (BVerfG NVwZ 2002, 335, 336 unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung). Die Jagdgenossenschaft wird in § 7 Abs. 1 Satz 1 LJG auch nicht nur formal als Körperschaft des öffentlichen Rechts bezeichnet; sie hat auch materiell betrachtet, insbesondere in Gestalt ihrer Satzungsbezugnisse, öffentlich-rechtliche Befugnisse und dient legitimen öffentlichen Aufgaben. Eine freiwillige Selbstkoordination auf privatrechtlicher Basis wäre aus den im Zusammenhang mit Art. 14 GG angeführten Erwägungen nicht vergleichbar effektiv.

16 b) Das Jagdausübungsrecht schließt grundsätzlich das Recht ein, im Jagdrevier auf fremdem Grund und Boden jagdliche Einrichtungen anzulegen (Leonhardt, Jagdrecht, Art. 36 BayJG Anm. 1; ähnlich Lehmann, Das Jagdrecht in Rheinland-Pfalz, Anm. zu § 20 S. 45). Nach § 20 Abs. 1 Satz 1 LJG darf der Jagdausübungsberechtigte allerdings auf land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken besondere Anlagen wie Futterplätze und Ansitze nur mit Zustimmung des Grundstückseigentümers errichten. Mit dem Berufungsgericht mag offen bleiben, ob dies entsprechend auch für brachliegende Grundstücke wie die hier streitigen Flächen gilt, bei denen Kollisionen mit Nutzungsrechten des Grundeigentümers in der Regel nicht eintreten (ablehnend zu dem ebenso gefassten Art. 36 BayJG Leonhardt, a. a. O.; ähnlich Rose, Jagdrecht in Nordrhein-Westfalen, § 28 LJG Erl. 2). Denn auch dann muss jedenfalls der Eigentümer des Grundstücks der Anlage zustimmen, wenn ihm die Duldung zugemutet werden kann und er eine angemessene Entschädigung erhält (§ 20 Abs. 1 Satz 2 LJG). Die von der Revision im Umkehrschluss dem Wortlaut entnommene Auslegung, gerade bei der Inanspruchnahme von Brachland durch den Jagdausübungsberechtigten könne der Eigentümer im Gegensatz zur land- und forstwirtschaftlichen Nutzung seiner Flächen zu einer Zustimmung nicht gezwungen werden, wäre sinnwidrig.

17 c) Die Vorinstanzen haben unter Würdigung der tatsächlichen Umstände rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Errichtung eines Hochsitzes auf den nicht genutzten Parzellen den Klägern zugemutet werden kann. Soweit sich die Kläger demgegenüber erneut auf ihre Gewissensüberzeugung als Veganer und ihre Grundrechte aus Art. 2, 3, 4, 9 und 14 GG berufen, gelten die obigen Ausführungen zur Pflichtmitgliedschaft in der Jagdgenossenschaft entsprechend. Ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 GG liegt bei einer bloßen Verpflichtung der Kläger zur Duldung nicht vor; unter dem Gesichtspunkt des Eigentumsschutzes wird die Beeinträchtigung ihrer grundrechtlich geschützten Rechtspositionen durch Belange des Gemeinwohls gerechtfertigt. Auch ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist nicht ersichtlich. Entschädigung für die Inanspruchnahme ihres Grundstücks nach § 20 Abs. 1 Satz 2 LJG haben die Kläger nicht beansprucht.

18 d) Seinen Anspruch auf Genehmigung des Hochsitzes kann der Beklagte dem Beseitigungsbegehren der Kläger nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegenhalten.

19 3. Aus denselben Gründen ist auch die auf Duldung des Hochsitzes und der Fütterungseinrichtung gerichtete Widerklage des Beklagten begründet (§ 20 Abs. 1 Satz 2 LJG).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Ann. d. Red.: Zur Jagd/Jagdrecht vgl. OLG Düsseldorf GuT 2003, 96; OLG Celle GuT 2003, 227; LG Landau GuT 2003, 227; OLG Koblenz GuT 2004, 126; zum Jagdschaden BGH GuT 2004, 187; zur Jagdgenossenschaft BGH GuT 2004, 19; zur Verkehrssicherungspflicht für einen Hochsitz OLG Koblenz GuT 2003, 226.

**§ 823 BGB; §§ 14, 30 NWaldLG; § 14 BWaldG
Verkehrssicherungspflicht des Waldbesitzers;
Wanderweg; Trampelpfad**

1. § 30 NWaldLG nimmt nur eine Konkretisierung dessen vor, was in § 14 BWaldG rahmenrechtlich geregelt ist, und stellt keine darüber hinausgehende (unzulässige) Erweiterung der Haftungsprivilegierung des Waldbesitzers dar.

2. Wer einen umgestürzten Baum, der eine gefahrlose Weiterbenutzung eines Wanderweges verhindert, abseits des Weges bei Schnee auf einem Trampelpfad um die Baumkrone herum zu umgehen versucht und dabei stürzt, handelt auf eigene Gefahr und hat sich die Folgen des Sturzes selbst zuzuschreiben. Der Waldbesitzer haftet unter diesen Umständen nicht wegen einer Verkehrssicherungspflichtverletzung.

(OLG Celle, Urteil vom 20.12.2005 – 14 U 147/05)

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. Das Landgericht [Hannover] hat die Klage zu Recht abgewiesen.

1. Die Einzelrichterin hat mit zutreffender Begründung dargelegt, dass der Beklagten schon deshalb keine Verkehrssicherungspflichtverletzung vorgeworfen werden kann, weil ihre Haftung aufgrund der Regelung in § 30 Satz 2 Nr. 1 und 2 NWaldLG ausgeschlossen ist. Auf diese Ausführungen, die sich der Senat zu Eigen macht, wird zur Vermeidung bloßer Wiederholungen Bezug genommen. Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen sei lediglich noch darauf hingewiesen, dass § 30 NWaldLG nur eine Konkretisierung dessen vornimmt, was in § 14 BWaldG rahmenrechtlich geregelt ist, und keine darüber hinausgehende unzulässige Erweiterung der Haftungsprivilegierung des Waldbesitzers darstellt.

2. Die Beklagte haftete im Übrigen aber auch dann nicht wegen einer Verkehrssicherungspflichtverletzung, wenn es § 30 NWaldLG nicht gäbe. Denn als die Klägerin den Kammweg des Benthers Berges am 4. Januar 2004 benutzte, war der umgestürzte Baum, der eine gefahrlose Weiterbenutzung des Weges durch

die Klägerin verhinderte, deutlich sichtbar. Auf offenkundige Gefahren braucht der Verkehrssicherungspflichtige nach ständiger Rechtsprechung aber nicht noch ausdrücklich hinzuweisen.

Für den Trampelpfad um die Baumkrone herum bestand für die Beklagte darüber hinaus schon deshalb keine Verkehrssicherungspflicht, weil sie diesen Verkehr nicht eröffnet hatte. Ihr kann daher – was keiner weiteren Begründung bedarf – auch nicht etwa vorgeworfen werden, diesen Pfad nicht abgestreut gehabt zu haben. Den Benutzern des Benthers Kammweges war es ohne weiteres zuzumuten, an dem umgestürzten Baum umzukehren, wenn sie sich nicht selbst gefährden wollten.

3. Selbst wenn man schließlich eine allenfalls leichte Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch die Beklagte annehmen wollte, träte dieser Verstoß hier völlig hinter dem ganz erheblichen Mitverschulden der Klägerin zurück. Diese ist – obwohl zumutbar – nicht umgekehrt, sondern hat sich durch die Benutzung des um die Baumkrone herumführenden Trampelpfades gewissermaßen sehenden Auges in die Gefahr begeben, die schließlich zu dem folgenschweren Sturz geführt hat. Das Gelände abseits des Weges war abschüssig und die Struktur des Waldbodens unter dem Schnee kaum erkennbar, wie die Klägerin am 11. März 2005 bei der Anhörung durch das Landgericht selbst angegeben hat. Die Klägerin muss sich die Folgen ihres unvorsichtigen Handelns daher ganz allein selbst zuschreiben.

**§§ 114, 115 ZPO
Prozesskostenhilfe für Selbständige
und Gewerbetreibende**

1. Im Rahmen der auch nach § 115 ZPO gebotenen Abwägung zwischen den Interessen des Antragstellers und denen der Allgemeinheit (konkret also der erheblich überschuldeten Länderhaushalte) ist die Zumutbarkeit einer Eigenvorsorge vor der Antragstellung bedeutsam.

2. Selbständige und Gewerbetreibende müssen für das Risiko der Notwendigkeit gerichtlicher Durchsetzung von Ansprüchen oder die Verteidigung gegen gerichtliche Inanspruchnahme in geschäftlichen Angelegenheiten Vorsorge treffen. Sie müssen im Prozesskostenhilfefahren darlegen und belegen, dass sie zu aktiver Zeit Rücklagen in ausreichender Höhe gebildet hatten, und dass und wofür diese Rücklagen später verbraucht worden sind.

(OLG Celle, Beschluss vom 4. 8. 2005 – 9 W 81/05)

Aus den Gründen: Die Beschwerde ist unbegründet; zu Recht hat das Landgericht [Stade] Prozesskostenhilfe versagt. Der Ausgangspunkt des Landgerichts ist nicht zu beanstanden. Zu Recht hat das Landgericht nicht nur auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der Antragstellung abgehoben. Im Rahmen der auch nach § 115 ZPO gebotenen Abwägung zwischen den Interessen des Antragstellers und denen der Allgemeinheit (konkret also der erheblich überschuldeten Länderhaushalte) ist auch auf die Zumutbarkeit einer Eigenvorsorge vor der Antragstellung Gewicht zu legen. Das Landgericht hat zutreffend auf die ständige Rechtsprechung etwa des 11. Zivilsenats des OLG Celle hingewiesen; die zitierte Entscheidung ist mittlerweile mehrfach inhaltlich bekräftigt worden. Danach müssen Selbständige und Gewerbetreibende für das Risiko der Notwendigkeit gerichtlicher Durchsetzung von Ansprüchen oder die Verteidigung gegen gerichtliche Inanspruchnahme in geschäftlichen Angelegenheiten Vorsorge treffen. Zum Nachweis dennoch bestehender Bedürftigkeit müssen derartige Personen (auch bei etwaiger Aufgabe des Geschäftsbetriebes) darlegen und belegen, dass sie zu aktiver Zeit Rücklagen in ausreichender Höhe gebildet hatten und dass und wofür diese Rücklagen später verbraucht worden sind. Es geht nicht an, dass Selbständige ihre Erlöse vollständig vereinnahmen,

dann aber das Risiko etwaiger Prozesse aus dem Zusammenhang ihrer selbständigen Tätigkeit auf die öffentliche Hand verlagern.

Dies scheint zwar auch die Beschwerde einzuräumen, die allerdings darauf abhebt, dass Gegenstand des beabsichtigten Rechtsstreits nicht Forderungen „im Außenverhältnis“ seien. Diese Einschätzung teilt der Senat nicht; der Antragsteller hat sich zu wirtschaftlichen Zwecken mit Herrn M. in einer Gesellschaft zusammengeschlossen, sodass es nicht darauf ankommt, ob der Antragsteller Auseinandersetzungen mit Vertragspartnern (der Gesellschaft) führt, oder – wie hier – Auseinandersetzungsansprüche – im Übrigen jedenfalls teilweise auch gerade aus der Begleichung solcher Forderungen „im Außenverhältnis“ – verfolgt. Mit dem in der sofortigen Beschwerde angesprochenen „moralisierenden Bestrafen“ hat dies nichts zu tun. Es ist vielmehr um die Konsequenz aus dem Umstand, dass ein sachgerecht handelnder Unternehmer gehalten ist, Rücklagen für Prozesse, die sich im Zusammenhang mit der gewerblichen Tätigkeit ergeben könnten, zu bilden hat. Letzteres hat die Kammer nicht feststellen können. Ebenso ist nicht ersichtlich, dass dies dem Antragsteller durchgehend – nämlich jedenfalls seit Ende 2000 – nicht möglich war.

§§ 41, 45 GKG
Gewerberaumiete;
Streitwert der Mängelbeseitigungsklage;
Streitgegenstand bei Zahlungsklage und
Feststellungswiderklage zum Anspruch

a) Zum Streitwert einer vom Mieter erhobenen Klage, mit der ein Vermieter zur Kündigung des Mietverhältnisses mit einem störenden Mitmieter verpflichtet werden soll.

b) Zur Identität des Streitgegenstandes bei einer Klage auf Zahlung von Mietzins und einer Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens des Mietverhältnisses (Anschluss an Senatsbeschluss vom 17. März 2004 – XII ZR 162/00 – NZM 2004, 423 [= GuF 2004, 133 KL]).

(BGH, Beschluss vom 2. 11. 2005 – XII ZR 137/05)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten über wechselseitige Ansprüche aus einem im Jahre 2000 abgeschlossenen Mietvertrag über Geschäftsräume zum Betrieb einer Anwaltskanzlei, der von beiden Parteien erstmals zum 15. Januar 2006 gekündigt werden konnte. Zusätzlich bestand zwischen den Parteien ein Mietvertrag über zwei Pkw-Stellplätze.

2 Im Mai 2003 vermietete die Klägerin andere Räume in dem gleichen Mietobjekt an einen privaten Schulträger, der in diesen Räumen Umschulungen und Weiterbildungen durchführte. Seit Juli 2003 minderte der Beklagte die monatliche Miete um 50% mit der Begründung, dass von dem Schulbetrieb unzumutbare Störungen ausgingen und sprach am 1. September 2003 die fristlose Kündigung aus. Die Klägerin hat mit der Klage gegen den in den Mieträumen verbliebenen Beklagten Mietrückstände für den Zeitraum von Juli 2003 bis Januar 2004 in beziffelter Höhe von 14 914,62 € geltend gemacht. Der Beklagte hat demgegenüber im Wege der Widerklage mit dem Hauptantrag die Feststellung beantragt, dass das Mietverhältnis durch die fristlose Kündigung vom 1. September 2003 beendet worden sei und mit einem Hilfsantrag begehrt, die Klägerin zu verurteilen, den Mietvertrag mit dem Schulträger zu beenden und die Schule aus dem Besitz der von ihnen gemieteten Räume zu setzen. Der Klage ist in beiden Vorinstanzen stattgegeben, die Widerklage in vollem Umfang abgewiesen worden.

3 **Aus den Gründen:** II. Der Gebührenstreitwert für das Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde bemisst sich gemäß § 47 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 GKG nach dem Wert der vollen Beschwer des Beklagten.

4 1. Der Wert des Zahlungsantrages aus der Klage beträgt 14 914,62 €.

5 2. Der Wert des mit der Widerklage geltend gemachten Feststellungsantrages über die Beendigung des Mietverhältnisses durch die fristlose Kündigung vom 1. September 2003 beurteilt sich nach § 41 Abs. 1 GKG.

6 a) Hiernach ist der Betrag des auf die streitige Zeit entfallenden Entgelts maßgeblich, wenn nicht das einjährige Entgelt geringer ist. Bei einer Klage auf Feststellung, dass die zu einem bestimmten Termin ausgesprochene fristlose Kündigung durchgreift, kommt es für den Beginn der streitigen Zeit auf den Zeitpunkt der fristlosen Kündigung an, und zwar auch dann, wenn er vor der Rechtshängigkeit des Feststellungsantrages liegt (BGH Urteil vom 13. Mai 1958 – VIII ZR 16/58 – NJW 1958, 1291; BGH Urteil vom 17. März 2005 – III ZR 342/04 – NJW-RR 2005, 867, 868; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 22. Aufl., § 8 Rdn. 16; MünchKommZPO/Schwerdtfeger, 2. Aufl. § 8 Rdn. 17, jeweils zu § 8 ZPO).

7 Da der Mietvertrag über die Kanzleiräume im vorliegenden Fall erst zum Januar 2006 durch ordentliche Kündigung hätte beendet werden können, beträgt die streitige Zeit mehr als ein Jahr, so dass das einjährige Entgelt anzusetzen ist. Dies gilt im Ergebnis auch für den Mietvertrag über die beiden Pkw-Stellplätze, obwohl dieser Mietvertrag auf den Schluss des folgenden Kalendervierteljahres ordentlich gekündigt werden konnte. Zwar gilt in diesen Fällen der Grundsatz, dass bei einer Klage auf Feststellung der Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung auf den Zeitpunkt abzustellen ist, an dem diese als ordentliche Kündigung hätte wirksam werden können (Stein/Jonas/Roth, a. a. O., Rdn. 17). Allerdings ist auch in diesen Fällen auf das einjährige Entgelt abzustellen, wenn der Mieter – wie im vorliegenden Fall – nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist die Mietsache tatsächlich nicht zurückgibt (vgl. auch OLG Köln Jur/Büro 1990, 646; Stein/Jonas/Roth a. a. O., Rdn. 25).

8 b) Bei der Bemessung der Entgelthöhe bleiben die als Vorauszahlung zu leistenden Abschläge auf die Betriebskosten hier außer Betracht (§ 41 Abs. 1 Satz 2 GKG), dafür ist die auf die Miete zu zahlende Mehrwertsteuer zu berücksichtigen (KG Grundeigentum 2005, 916).

9 Vom Entgeltbegriff des § 41 GKG werden grundsätzlich alle Leistungen umfasst, die der Mieter, Pächter oder Nutzer von Gesetzes wegen oder aufgrund vertraglicher Vereinbarung für die Gebrauchsunverfügbarkeit zu erbringen hat (BT-Drucks. 15/1971, S. 154; Meyer, GKG, 6. Aufl., § 41 Rdn. 14). Ist der Mieter vertraglich zur Zahlung von Mehrwertsteuer verpflichtet worden, ist der Mehrwertsteueranteil nach allgemeiner Ansicht als unselbständiger Teil des als Gegenleistung für die Gebrauchsgewährung zu zahlenden Entgelts anzusehen (BGH Urteil vom 10. Oktober 2003 – V ZR 39/02 – NZM 2004, 156 m.w. N.).

10 Der Wert des Feststellungsantrages beträgt daher 46 599,72 € (= 12 × 3 883,31 €).

11 3. Der Hilfsantrag des Beklagten, die Klägerin zur Beendigung des Mietverhältnisses mit dem Schulträger zu verpflichten, ist in entsprechender Anwendung des § 41 Abs. 5 Satz 1, 2. Halbs. GKG mit 25 567,92 € zu bewerten.

12 Für die auf Durchführung von Instandsetzungsmaßnahmen gerichtete Klage des Mieters enthält der im Zuge des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes in das Gesetz eingefügte § 41 Abs. 5 Satz 1, 2. Halbs. GKG eine besondere Wertvorschrift, die auf den Jahresbetrag einer angemessenen Mietminderung abstellt.

13 Diese Vorschrift gilt – ebenso wie die gleichfalls neu eingeführte Wertvorschrift für die Klage des Vermieters auf Duldung von Modernisierungs- und Erhaltungsmaßnahmen (§ 41 Abs. 5 Satz 1 3. Halbs. GKG) – auch für die Geschäftsraumiete; weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der Begründung des Gesetzes lässt sich eine Beschränkung auf die Wohnraumiete herleiten. Zwar ist nach der Begründung des Gesetzentwurfes die Neufassung des § 41 Abs. 5 GKG zuvorderst dadurch motiviert worden, dass es auf der Grundlage von Wohnraummietverhältnissen nicht selten zu Klagen des Mieters auf

Instandsetzung seiner Mieträume oder des Vermieters auf Duldung der Durchführung von Modernisierungs- oder Erhaltungsmaßnahmen gekommen sei, bei denen die Bemessung des Streitwertes seit langer Zeit in der gerichtlichen Praxis so Streit geführt habe. Maßgebend für die Neufassung des § 41 Abs. 5 GKG seien sozialpolitische Erwägungen, wie sie in vergleichbarer Weise schon im alten Recht insbesondere in § 16 Abs. 1 und Abs. 2 GKG a. F. Ausdruck gefunden hätten (BT-Drucks. a. a. O., S. 154 f.). Diese Vorschriften gelten indes auch für die Geschäftsraummiete; auch im Weiteren lässt sich aus der Begründung nichts dafür entnehmen, dass der Gesetzgeber eine Regelung nur für den Bereich der Wohnraummiete vornehmen wollte.

14 Durch die Neufassung des Gesetzes soll in erster Linie vermieden werden, dass eine Festsetzung des Streitwertes nach den Kosten einer Instandsetzungsmaßnahme erfolgt (BT-Drucks. a. a. O., S. 155). Es liegt wegen der vergleichbaren Interessenlage nahe, § 41 Abs. 5 Satz 1 2. Halbs. GKG entsprechend auch auf andere Sachverhalte anzuwenden, in denen der Mieter im Wege der Mangelbeseitigung von dem Vermieter eine ungestörte Gewährung des Mietgebrauches verlangt. Der mögliche Anspruch des Mieters gegen seinen Vermieter, einem anderen Mieter zu kündigen, wenn nur dadurch die von diesem Mitbewohner ausgehenden Störungen abgestellt werden können, stellt sich als ein solcher Anspruch auf Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustandes (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB) und damit als Maßnahme zur Beseitigung eines Sachmangels dar (Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 8. Aufl., § 536 BGB, Rdn. 96). Es kann hier deshalb der Jahresbetrag einer angemessenen Mietminderung angesetzt werden, die in Ermangelung anderer Anhaltspunkte nach § 287 ZPO zu schätzen ist. Macht der Mieter wegen des Sachmangels, dessen Beseitigung er von dem Vermieter begehrt, bereits eine Mietminderung geltend, so ist in der Regel dieser Betrag maßgeblich. Da der Beklagte im vorliegenden Fall die Miete seit Juli 2003 um monatlich 2130,66 € kürzt, ergibt sich ein Jahresbetrag von 25 567,92 €.

15 4. Die Einzelwerte sind gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 GKG, § 5 ZPO zu addieren, soweit sich nicht aus § 45 Abs. 1 GKG etwas anderes ergibt.

16 a) Das Berufungsgericht hat in der Sache sowohl über den Hauptantrag als auch über den Hilfsantrag der Widerklage entschieden. Der Wert des Hilfsantrages wird daher gemäß § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG mit dem Wert des Hauptantrages zusammengerechnet, wenn nicht beide Ansprüche denselben Gegenstand betreffen (§ 45 Abs. 1 Satz 3 GKG). Im letzteren Falle soll es den Prozessparteien gebührenrechtlich zugute kommen, dass das Gericht zwar über mehrere Anträge entscheiden muss, sich dafür aber im Wesentlichen auf die Beurteilung des gleichen Streitstoffes beschränken kann und dadurch Arbeitsaufwand erspart wird. Nach diesem Maßstab betreffen der auf Feststellung der Wirksamkeit der fristlosen Kündigung gerichtete Hauptantrag und der auf Mangelbeseitigung gerichtete Hilfsantrag den gleichen Gegenstand. Denn in beiden Fällen hängt die Entscheidung maßgeblich von der Beurteilung der Frage ab, ob in dem Schulbetrieb des Mitmieters ein Sachmangel der von dem Beklagten gemieteten Räume zu sehen ist. Der Senat hat bereits ausgesprochen, dass eine Identität des Streitgegenstandes im Sinne von § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG vorliegt, wenn sich der Mieter auf der Grundlage des gleichen streitigen Mangels verschiedener Gewährleistungsansprüche – Minderung und Schadenersatz – berührt (Senatsbeschluss vom 17. März 2004 – XII ZR 162/00 – NZM 2004, 423 [= GuT 2004, 133 KL mit Hinw. d. Red.]). Nichts anderes gilt unter den hier obwaltenden Umständen, in denen der Mieter wegen des gleichen Mangels die Berechtigung anderer mietrechtlicher Ansprüche – Erfüllung und Recht zur fristlosen Kündigung – zur gerichtlichen Überprüfung stellt. Maßgebend ist daher nur der höhere Wert des auf Beendigung des Mietverhältnisses gerichteten Feststellungsantrages.

17 b) Auch zwischen dem Antrag des Beklagten, die Beendigung des Mietverhältnisses durch die fristlose Kündigung vom 1. September 2003 festzustellen, und dem Antrag der Klägerin auf Zahlung rückständiger Miete für den Zeitraum September 2003 bis Januar 2004 besteht eine (Teil-)Identität des Streitgegenstandes (§ 45 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 GKG).

18 Es besteht der allgemeine Grundsatz, dass Nämlichkeit des Streitgegenstandes anzunehmen ist, wenn eine Klage auf vertragliche Leistung mit einer Widerklage zusammentrifft, mit der diese vertragliche Verpflichtung geleugnet werden soll (vgl. BGH Beschluss vom 30. Januar 1992 – IX ZR 222/91 – NJW-RR 1992, 1404; OLG Koblenz VersR 1996, 521; Hartmann, Kostengesetze, 35. Aufl., § 45 GKG, Rdn. 15; Oestreich/Winter/Hellstab, Kommentar zum GKG, Bd. II 7.0 Stichwort ‚Widerklage‘, S. 276). Daraus wird hergeleitet, dass der Streitgegenstand einer Klage auf Zahlung von Mietzins und einer Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens des die Zahlungsansprüche begründenden Mietvertrages identisch sind (OLG Braunschweig MDR 1975, 848; Hartmann a. a. O.; Meyer a. a. O., § 45 Rdn. 13; vgl. auch Senatsbeschluss vom 17. März 2004 a. a. O.), wenn und soweit die streitigen Zeiträume sich überschneiden. Dies ist unter den hier obwaltenden Umständen für den Zeitraum von September 2003 bis Januar 2004 der Fall, so dass der geringere Wert des klägerischen Zahlungsantrages mit einem Teilbetrag von 10 653,30 € (2130,66 € × 5 Monate) außer Betracht bleibt.

19 Da der Wert des Zahlungsantrages aus diesem Grunde nur noch mit 4261,32 € ins Gewicht fällt, beträgt der Streitwert insgesamt 50 861,04 € (4261,32 € + 46 599,72 €).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 48 GKG; §§ 3, 9, 940 ZPO; § 535 BGB
Konkurrenzschutz; Blumenladen;
Streitwert der einstweiligen Verfügungssache**

Der Streitwert für die Durchsetzung von Konkurrenzschutz im Wege der einstweiligen Verfügung ist nach dem Erfüllungsinteresse des Mieters unter Berücksichtigung einer möglichen ordentlichen Kündigung des Mietvertrages durch den Vermieter sowie der Mietminderung und des Schadenersatzes auf Grund der Konkurrenz festzusetzen.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18. 7. 2005 – I-24 W 33/05)

Aus den Gründen: Die gemäß § 32 Abs. 2 RVG, §§ 63 Abs. 3 Satz 2, 68 Abs. 1 GKG aus eigenem Recht des Rechtsanwalts statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde hat in der Sache nur einen geringfügigen Teilerfolg. Statt des vom Landgericht [Wuppertal] festgesetzten Streitwerts von bis zu 4000 EUR beträgt der richtige Streitwert bis zu 4500 EUR. Soweit der Beschwerdeführer den Wert auf 24 939 EUR festgesetzt haben will, ist sein Rechtsmittel unbegründet.

I. In vermögensrechtlichen Streitigkeiten richtet sich der Streitwert mangels einer besonderen kostenrechtlichen Bestimmung gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 GKG nach dem Interesse, dass die klagende Partei verfolgt, § 3 ZPO. Im Streitfall ging es dem Verfügungskläger (künftig Kläger genannt) als gewerblichem Mieter eines Blumenladens auf dem Marktplatz um die Durchsetzung eines behaupteten mietvertragsimmanenten Konkurrenzschutzes im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes. Er verlangte von der verfügungsbeklagten Stadt (künftig Beklagte genannt) als seiner Vermieterin, auf den durch Verwaltungsakt (Festsetzung gemäß §§ 67, 69 GewO) berechtigten Wochenmarktveranstalter in der Weise einzuwirken, dass dieser die Teilnahme eines angeblich konkurrierenden Marktbeschickers (Beet- und Topfpflanzenhändler) am zweimal wöchentlich stattfindenden Wochenmarkt unterbinde. Zu bewerten ist demnach das Interesse des Klägers, sein Gewerbe auf dem Marktplatz konkurrenzlos betreiben zu können. Das entspricht seinem Er-

füllungsinteresse aus § 535 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB (vgl. BGH NJW 2000, 3142 [= WuM 2000, 427]; Senat MDR 2001, 354 = OLGR Düsseldorf 2001, 231).

Der Wert des Erfüllungsinteresses orientiert sich zum einen an dem Minderwert der Mietsache (BGH aaO; Senat aaO), zum andern an dem Schaden, den der Kläger durch die Konkurrenz des Marktbeschickers nach seinem Vortrag erleiden muss. Der kumulierte Wert aus der Minderung (§ 536 Abs. 1 BGB) und dem Schadensersatz (§ 536a Abs. 1 BGB) ist die nach dem Gesetz vorgesehene Kompensation für das verletzte Erfüllungsinteresse. Der Umstand, dass der Senat in seiner schon zitierten Entscheidung (a. a. O.) nur die Minderung angesetzt hat, beruht darauf, dass in jenem Streitfall ein Schadensersatzanspruch weder geltend gemacht worden noch ein eingetretener Schaden ersichtlich gewesen ist.

II. Das durch Minderung und Schadensersatz repräsentierte Erfüllungsinteresse beträgt insgesamt nicht mehr als bis zu 4500 EUR.

1. Bewertung der Minderungsinteresses

a) Der Senat setzt Anlehnung an seine Entscheidung vom 6. Juli 2001 (NZM 2001, 1033 = OLGR Düsseldorf 2002, 82 [= WuM 2001, 577 KL]) eine monatliche Minderungsquote von 20% der Miete an. Sie beträgt demnach (1724,53 EUR × 20/100 =) 344,91 EUR.

b) Das verfolgte Interesse ist gemäß § 3 ZPO mit dem dreifachen Monatsbetrag angemessen bewertet. Die (in anderem Zusammenhang vertretene) Ansicht des Klägers, das Interesse sei mit dem dreifachen Jahresbetrag zu bewerten, ist unzutreffend.

aa) Der Beschwerdeführer übersieht zunächst, dass einstweiliger Rechtsschutz vor allem für eine Leistungsverfügung, um welche es hier geht, nur vorübergehend gewährt wird, nämlich nur so lange, wie der Gläubiger keinen Rechtsschutz im ordentlichen Klageverfahren erlangen kann (Zöller/Vollkommer, ZPO, 25. Aufl., § 940 Rn. 6.; ders./Herget, aaO, § 3 Rn. 16 Stichwort „Einstweilige Verfügung, Unterhaltsverfügungen“ jew. m.w.N.).

bb) Der Beschwerdeführer verkennt aber vor allem, dass der Maßstab des § 9 Satz 1 ZPO, nachdem der Wert eines Rechts auf wiederkehrende Nutzungen und Leistungen von unbestimmter Dauer grundsätzlich mit dem 3,5-fachen Jahresbetrag des Bezugsrechts bewertet wird und der in geeigneten Fällen analog als Bewertungsrichtlinie herangezogen werden kann (vgl. BGH NJW 2000, 3142 [= WuM 2000, 427]; Senat MDR 2001, 354 = OLGR Düsseldorf 2001, 231), dann zu keiner interessengerechten Bewertung der geforderten Leistung im Sinne des hier maßgeblichen § 3 ZPO führt, wenn es sich um ein durch den Vertragsgegner ordentlich kündbares Dauerschuldverhältnis handelt.

(1) Geht es um die Erfüllung eines befristeten und deshalb nicht ordentlich kündbaren Dauerschuldverhältnisses, geht das Interesse des Gläubigers (wie bei einer einmalig geschuldeten Leistung) auf die ganze Leistung bis zum Vertragsende. Wertmäßig wird es indes analog § 9 Satz 1 ZPO auf den 3,5-fachen Jahresbetrag begrenzt, wenn die Vertragslaufzeit über diese Zeitgrenze hinausgeht (vgl. BGH NZM 2005, 519 = GuT 2005, 179; NZM 2004, 423 [= GuT 2004, 133 KL]).

(2) Bei einem durch den Vertragsgegner ordentlich kündbaren Dauerschuldverhältnis ist das Leistungsinteresse des Gläubigers dagegen sehr viel geringer. Denn er muss von vornherein damit rechnen, dass der Vertragsgegner von seinem ordentlichen Kündigungsrecht unverzüglich Gebrauch macht, um die Erfüllung des bekämpften Anspruchs auf die kürzest mögliche Zeit zu begrenzen. Auf diesem Rechtsgedanken beruht auch die höchstrichterliche Rechtsprechung, nach der der Ersatz eines Kündigungsschadens entsprechend dem begrenzten Erfüllungsinteresse auf die Zeit bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigung nach oben beschränkt ist (vgl. BGH NJW 1982, 870 = BGHZ 82, 121, 130 sub IV.1 <Leasingvertrag>; BGH NJW 1993,

1386 = BGHZ 122, 9, 12 sub II. 3a <Handelsvertretervertrag>; BGH NJW-RR 1995, 715, 716 sub 4b <Mietvertrag>; BGH NJW 1988, 1967 = BGHZ 104, 337, 342 f sub II. 3d <Darlehensvertrag>).

(3) Das hier umstrittene Vertragsverhältnis ist unbefristet und kann gemäß § 2 Satz 4 des Mietvertrags vom 21. Juli 1989 (MV) derzeit mit dreimonatiger Frist zum Ende eines jeden Kalendervierteljahrs jederzeit ordentlich gekündigt werden. Die Ansicht des Beschwerdeführers, infolge der rechtzeitigen Ausübung des Optionsrechts durch den Kläger gemäß § 2 Satz 2 MV sei der Mietvertrag nunmehr befristet bis zum 31. August 2009, findet in der Vertragsbestimmung keine rechtliche Stütze. Das Optionsrecht konnte der Kläger nach Ablauf der ersten Befristung am 31. August 1994 nur einmal ausüben. Hatte er es rechtzeitig ausgeübt, hatte sich der Mietvertrag einmalig bis zum Ablauf des 31. August 1999 verlängert. Danach sollte gemäß § 2 Satz 4 MV die gesetzliche Kündigungsregel des § 565 Abs. 1 Nr. 3 BGB (i. d. F. des bis zum 31. Dezember 1993 geltenden Gesetzes vom 18. Dezember 1974) gelten. Die spezielle Kündigungsregel des § 2 Satz 3 MV sollte nämlich nur zum Tragen kommen, wenn der Kläger sein Optionsrecht nicht (rechtzeitig) ausübte. Nach der hier – trotz zwischenzeitlicher Änderung der gesetzlichen Kündigungsfrist für Geschäftsräume (jetzt § 580a Abs. 2 BGB, davor § 565 Abs. 1a BGB a. F.) – vertraglich fortgeltenden Kündigungsbestimmung des § 565 Abs. 1 Nr. 3 BGB <1974> (vgl. dazu BGH NJW 2003, 2739 [= WuM 2003, 505] sub II 3a und BGH WuM 2004, 275) können Geschäftsräume bis zum dritten Werktag eines jeden Monats zum Ablauf eines Kalendervierteljahrs gekündigt werden. Mit Blick auf die Zustellung der Antragschrift am 29. März 2005 konnte die Beklagte das Vertragsverhältnis also bis zum 3. Werktag des Monats April zum Ablauf des 30. Juni 2005 ordentlich kündigen. Bis zu diesem Zeitpunkt ist das Erfüllungsinteresse des Klägers begrenzt. Es beträgt hinsichtlich der Minderung demgemäß nur 1034,73 EUR (3 Mon. × 344,91 EUR).

2. Bewertung des Schadensersatzinteresses

Hinsichtlich des Schadensersatzinteresses gelten die zum Minderungsinteresse angestellten Erwägungen entsprechend. Es ist auf die Vertragslaufzeit bis zum Ablauf der erstmals möglichen ordentlichen Kündigung durch die Beklagte begrenzt.

Der Senat folgt der Berechnung des Beschwerdeführers zur Höhe des Schadens. Danach erleidet der Kläger bei einem Umsatzausfall in Höhe von 1000 EUR je Markttag und einer Umsatzrendite von 12% einen Gewinnausfall in Höhe von 120 EUR/Markttag. Das schadensersatzrechtliche Erfüllungsinteresse des Klägers in der Zeit vom 1. April bis 30. Juni 2005 bezieht sich auf 13 Wochen (52 Wo. / 12 Mon × 3 Mon) und bei zwei Markttagen pro Woche auf 26 Markttag. Es hat demnach einen Wert von 3120 EUR (26 Markttag × 120 EUR/Markttag).

3. Das gesamte Erfüllungsinteresse des Klägers beträgt (1034,73 EUR + 3120 EUR) 4154,73 EUR, so dass der Streitwert bis zur darüber liegenden Gebührenstufe von 4500 EUR festzusetzen ist.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

§ 3 ZPO; § 546a BGB

Streitwert des zukünftigen Nutzungsentschädigungsanspruchs im Räumungsklageverfahren; Ladenlokal

Der Streitwert um die Nutzungsentschädigung für ein Ladenlokal ist im Räumungsklageverfahren nach Kündigung des gewerblichen Mietvertrags aufgrund Zahlungsverzugs regelmäßig auf der Grundlage des früheren Jahresmietzinses zu berechnen.

(OLG Nürnberg, Beschluss vom 19.1.2006 – 2 W 94/06)

Aus den Gründen: Die Beschwerde des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin ist gemäß § 32 Abs. 2 RVG i.V.m. § 68 GKG zulässig und teilweise begründet.

Bei der mit dem Klageantrag Ziff. 3 geltend gemachten monatlichen Nutzungsentschädigung nach Beendigung des Mietverhältnisses bis zur vollständigen Räumung, handelt es sich zwar um eine Klage auf künftige Leistung gemäß § 259 ZPO (BGH NJW 2003, 1395 [= GuT 2003, 91]), wobei die Leistungen wiederkehrend monatlich zu erbringen sind, dennoch bemißt sich der Streitwert nicht nach § 9 ZPO nach dem 3^{1/2}-fachen Wert des einjährigen Bezuges, was bei einer monatlichen Nutzungsentschädigung in Höhe von 3016 EUR zu einem Streitwert für diesen Antrag in Höhe von 126 672 EUR führen würde. Die durch den Beschwerdeführer angestrebte Streitwertfestsetzung in Höhe von 44 544 EUR ist mit der Begründung, der Streitwert sei nach der Nutzungsentschädigung für 3^{1/2} Jahre zu berechnen, nicht nachzuvollziehen.

Eine Streitwertbemessung nach § 9 ZPO kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn der Bezug erfahrungsgemäß 3^{1/2} Jahre dauern kann (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 25. Aufl., § 9 Rn. 1; BGHZ 36, 144). Dies ist bei einer auf Zahlungsverzug gestützten Räumungsklage, die mit dem Antrag auf Verurteilung zur monatlichen Nutzungsentschädigung nach Beendigung des Mietvertrages verbunden ist, ersichtlich nicht der Fall. Ein Zeitablauf von der Klageerhebung bis zur Räumung der Räumlichkeiten von 3^{1/2} Jahren kann allenfalls in extremen Ausnahmefällen in Betracht kommen. Eine Wertfestsetzung nach § 9 ZPO, die zur Festsetzung eines Streitwertes führen würde, der noch erheblich über demjenigen liegt, den der Beschwerdeführer begehrt, ginge deswegen weit über das Interesse der Klägerin hinaus.

Für solche Nutzungsentschädigungen ist deshalb der Streitwert nicht auf der Grundlage des § 9 ZPO, sondern auf der Grundlage des § 3 ZPO durch Schätzung zu ermitteln (vgl. Musielak-Hejnrich, ZPO, 4. Aufl. 2005; OLGR Frankfurt 2004, 201, 202).

Diese Schätzung ist auf der Grundlage des monatlich zu bezahlenden Nutzungsentgeltes nach der zu schätzenden weiteren Nutzungszeit zu ermitteln. Bei der weiteren Nutzung eines Ladenlokales trotz Kündigung aufgrund Zahlungsverzuges erscheint die Annahme einer weiteren Nutzungszeit von 1 Jahr als angemessen (OLG Frankfurt a. a. O.).

Der Streitwert für Ziff. 3. der erhobenen Klage ist deshalb ebenfalls mit 36 192 EUR festzusetzen.

Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (NZM 2004, 423 [= GuT 2004, 133 KL] und NZM 2005, 519 [= GuT 2005, 179]) stehen dieser Entscheidung nicht entgegen. Die vorbezeichneten Entscheidungen befassen sich mit Mietzahlungspflichten in langjährig gebundenen Mietverträgen, bei denen die Anwendung des § 9 ZPO nicht zu einer Herauf-, sondern zu einer Herabsetzung des Streitwertes geführt hat.

Mitgeteilt von RA Specht, RAe Fries, Nürnberg

Hinw. d. Red.: Vgl. nachfolgend KG; vgl. auch LG Nürnberg-Fürth WuM 2005, 664, das dort den Wert nach dem voraussichtlichen Zeitraum bis zur Räumung mit 6 Monaten bemessen hat.

**§ 3 ZPO; § 546a BGB
Gebührenstreitwert um zukünftigen
Nutzungsentschädigungsanspruch
im Räumungsklageverfahren**

Der Gebührenstreitwert einer Klage auf zukünftige Leistung von Nutzungsentschädigung für Gewerberaum bis zum – unbekanntem – Zeitpunkt der Räumung ist nach § 3 ZPO zu bestimmen; in einfach gelagerten Fällen ist dieser Streitwert auf den 12-fachen Betrag der geforderten monatlichen Nutzungsentschädigung festzusetzen.

(KG, Beschluss vom 22.12.2005 – 12 W 46/05)

Aus den Gründen: Die Frage, ob der Gebührenstreitwert einer auf Zahlung zukünftiger Nutzungsentschädigung bis zur Räumung gerichteten Klage nach § 9 ZPO oder § 3 ZPO zu bestimmen ist, ist umstritten. Mit der ganz herrschenden Meinung geht der Senat davon aus, dass die Bestimmung des Streitwertes gemäß § 3 zu erfolgen hat (so auch die Zivilkammer 62 des Landgerichts Berlin, GE 2005, 237; OLG Frankfurt, OLGR 2004, 201; Kammergericht, KGR Berlin 2000, 234; OLG Frankfurt, MDR 1980, 761; a. A. OLG Stuttgart, NJW-RR 1997, 1303).

a) Entgegen der von der Zivilkammer 65 des Landgerichts Berlin in der angefochtenen Entscheidung und dem OLG Stuttgart (a. a. O.) vertretenen Ansicht ist § 9 ZPO in Fällen wie dem vorliegenden nicht anzuwenden. Es ist zwar zutreffend, dass es sich bei der vom Mieter bis zur Räumung zu zahlenden Nutzungsentschädigung um eine wiederkehrende Leistung von ungewisser Dauer handelt, doch reicht dies allein für eine Anwendung von § 9 ZPO nicht aus. Zu berücksichtigen sind vielmehr die Grundsätze, die von den Vereinigten Zivilsenaten des Reichsgerichts in RGZ 24, 373, 377 über Sinn und Zweck sowie über die Anwendung des § 9 ZPO entwickelt worden sind (bestätigt in RGZ 37, 383 und BGHZ 36, 144). Hiernach betrifft § 9 nur solche Rechte, die ihrer Natur nach und erfahrungsgemäß eine Dauer von – aus heutiger Sicht – wenigstens 42 Monaten haben oder jedenfalls mit Rücksicht auf den Grad der Unbestimmtheit des Zeitpunktes, wann das den Wegfall des Rechts begründende Ereignis eintritt, eine solche Dauer haben können (BGH, a. a. O.). Es steht aber außer Zweifel, dass jedenfalls in einfach gelagerten Räumungsrechtsstreiten wie dem vorliegenden zwischen der Einreichung der Klage und der Räumung der Mieträume in aller Regel ein Zeitraum von weniger als 42 Monaten liegt.

Die vom Landgericht zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 17. März 2004 (MDR 2004, 1437= BGHReport 2004, 1055 [= GuT 2004, 133 KL mit Hinw. d. Red.]) steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Diese Entscheidung betraf nämlich einen Sachverhalt, in dem das Mietverhältnis nach der Darstellung des Klägers in der Klageschrift nicht beendet war. Gleiches gilt für eine Entscheidung der Zivilkammer 65 des Landgerichts vom 1. Oktober 2002 (ZMR 2003, 264), in der der Vermieter bei weiter bestehendem Mietverhältnis wegen einer Mietminderung eine Klage auf Zahlung künftig fällig werdender Mieten erhoben hatte.

b) Gemäß § 3 ZPO ist der Streitwert nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles zu bestimmen. Dies muss in einfach gelagerten Fällen wie dem vorliegenden dazu führen, den Gebührenstreitwert auf den 12-fachen Betrag der geforderten monatlichen Nutzungsentschädigung festzusetzen (so im Ergebnis auch OLG Frankfurt, OLGR 2004, 201). Der Kläger hat in seiner Klageschrift vorgebracht, dass über einen Zeitraum von mehreren Monaten keine Mietzinszahlungen erfolgt sind, ohne dass der Mieter Einwände gegen seine Pflicht zur Zahlung von Mietzins vorgebracht hätte. Deshalb ist nicht ersichtlich, dass die von den Klägern im Zeitpunkt der Klageeinreichung zu erwartende Herausgabe der Mieträume durch den Beklagten für einen späteren Zeitraum als den von 12 Monaten erfolgen werde. Anhaltspunkte, welche die Annahme eines längeren Zeitraums bis zur Herausgabe rechtfertigen, ergeben sich aus den Akten ebenso wenig wie Anhaltspunkte für eine Herausgabe zu einem früheren Zeitpunkt. Die von der Zivilkammer 62 des Landgerichts Berlin (GE 2005, 237) in Ansatz gebrachten sechs Monatsmieten erscheinen für den Zeitraum von der Einreichung der Klageschrift bis zur voraussichtlichen Räumung aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten als zu gering.

Mitgeteilt von VRiKG Grieb, Berlin

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Gewerbemiete etc.

§ 249 BGB – Anrechnung von Steuervorteilen auf den Schadensersatzanspruch; Immobilienfonds-Rückabwicklung

Zur Frage der Anrechnung steuerlicher Vorteile auf einen gegen den Vermittler der Beteiligung an einem Immobilienfonds als Kommanditist gerichteten Schadensersatzanspruch – auf Erstattung der gezahlten Einlage, Zug um Zug gegen Abtretung der Beteiligung –, wenn die Kommanditgesellschaft nicht die Erzielung von Einkünften aus Gewerbebetrieb, sondern von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung bezweckt.

(BGH, Urteil vom 17.11.2005 – III ZR 350/04)

§ 9 AGBG; § 307 BGB – Tankstellenvertrag; Abschlagszahlungen für Verkaufserlöse aus Mineralölprodukten; Vorfinanzierung späterer Erlöse durch den Tankstellenverwalter

Eine von einem Mineralölunternehmen zum Abschluss von Tankstellenverträgen verwendete Klausel, nach der dieses berechtigt ist, von einem Agenturkonto, auf dem der Tankstellenverwalter die Erlöse aus dem Verkauf von Kraft- und Schmierstoffen gesondert aufzubewahren hat, im Lastschriftverfahren regelmäßig Abschlagszahlungen auch für solche Verkaufserlöse abzubuchen, die der Tankstellenverwalter im Zeitpunkt der Abbuchung noch nicht vereinnahmt hat, ist wegen unangemessener Benachteiligung des Tankstellenverwalters unwirksam.

(BGH, Urteil vom 8.11.2005 – KZR 18/04)

§ 1 AVB FernwärmeV – Entnahme von Fernwärme am Versorgungsanschluss des verpachteten Grundstücks; Seniorenresidenz; Begründung des Versorgungsvertrags

2 Der Schriftsatz der Klägerin vom 7. November 2005 bietet keinen Anlass für eine Änderung der in dem Hinweis geäußerten Rechtsauffassung. Nach der Senatsentscheidung vom 16. Juli 2003 (VIII ZR 30/03, NJW 2003, 2902 [= WuM 2003, 503 = GuT 2003, 192 KL] unter II 1) kommt es für die Frage, wem die tatsächliche Entnahme von Fernwärme als eine auf den Abschluss eines Versorgungsvertrags gerichtete Willenserklärung zuzurechnen ist, nicht auf die Eigentümerstellung als solche, sondern auf die dadurch vermittelte Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss an. Daran fehlte es der Beklagten auch, wenn Besitz, Nutzungen und Lasten des Grundstücks auf sie als Grundstückserwerberin bereits übergegangen waren, weil sie ihre so erworbene Verfügungsgewalt durch den Pachtvertrag der G. GmbH als Betreiberin der Seniorenresidenz überlassen hatte. Die Senatsentscheidung vom 30. April 2003 (VIII ZR 279/02, NJW 2003, 3131 [= WuM 2003, 460] unter II 1 b) ist nicht einschlägig, soweit dort zur Begründung eines Vertragsschlusses mit dem Grundstückseigentümer auf dessen Anspruch auf Versorgung mit Wasser verwiesen ist. Ein Versorgungsanspruch ist im Bereich der Fernwärme nicht gegeben. Im Übrigen fehlte es in jenem Fall anders als hier an einem Mieter oder Pächter, dem die tatsächliche Entnahme von Wasser als Willenserklärung alternativ hätte zugerechnet werden können.

(BGH, Beschluss vom 20.12.2005 – VIII ZR 7/04)

§ 28 BDSG – Schadensfall durch Schufa-Eintrag

Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Schutzzweck des § 28 BDSG schließe im Schadensfall eine Berufung auf rechtmäßiges Alternativverhalten nicht aus, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. § 28 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 1 BDSG fordert eine Abwägung der Interessen und im Bereich des Kreditwesens stehen für den von einem SCHUFA-Eintrag Betroffenen nicht Gesichtspunkte des Persönlichkeitsschutzes und der informationellen Selbstbestimmung, sondern finanzielle Interessen im Vordergrund. Ob den Rechtsausführungen des Berufungsge-

richts zum rechtmäßigen Alternativverhalten in allem gefolgt werden kann, kann dahinstehen. Im Streitfall ist ohne Rechtsfehler festgestellt, dass die Beklagte bei rechtmäßigem Verhalten denselben Erfolg nicht nur hätte herbeiführen können, sondern tatsächlich herbeigeführt hätte. Sie hatte die Grundlage für ein rechtmäßiges Alternativverhalten durch die Kündigung auch des Girokredits in demselben Schreiben, das die Kündigung des Hypothekenkredits enthielt, bereits gelegt, so dass es nur noch der entsprechenden Mitteilung an die SCHUFA bedurfte. Dafür, dass die Angabe der anderen Kontonummer für die Klägerin weniger schwerwiegende finanzielle Folgen gehabt hätte, ist schon deshalb nichts ersichtlich, weil das angegebene Konto in dem SCHUFA-Eintrag als „Girokonto in Abwicklung“ bezeichnet war. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 S. 2, 2. Halbs. ZPO abgesehen.

(BGH, Beschluss vom 13.12.2005 – VI ZR 164/04)

AVB Maschinen-Betriebsunterbrechungs-Versicherung (AMBUB 94); § 242 BGB – Risikoausschluss; Kapitalmangel-Klausel; Schadensminderung durch Kreditaufnahme

1. Eine Klausel in Allgemeinen Versicherungsbedingungen einer Maschinen-Betriebsunterbrechungs-Versicherung, nach der der Versicherer keine Entschädigung leistet, soweit ein Betriebsunterbrechungsschaden durch den Umstand vergrößert wird, dass dem Versicherungsnehmer zur Wiederherstellung oder Wiederbeschaffung beschädigter oder zerstörter Sachen oder Daten nicht rechtzeitig genügend Kapital zur Verfügung steht (hier § 3 Abs. 2 lit. d AMBUB 94), stellt einen Risikoausschluss dar.

2. Die Berufung des Versicherers auf eine solche Kapitalmangel-Klausel ist treuwidrig, wenn er aus einer vom Versicherungsnehmer daneben abgeschlossenen Maschinenschadenversicherung Versicherungsleistungen für die Reparatur der beschädigten oder zerstörten Sachen oder Daten schuldet.

3. Zur Verpflichtung des Versicherungsnehmers, einen Maschinenschaden durch Kreditaufnahme zu mindern und zu den Anforderungen, die dabei an die Darlegungslast des Versicherungsnehmers zu stellen sind.

(BGH, Urteil vom 16.11.2005 – IV ZR 120/04)

§ 9 AGBG – Elektronische Kontoführung; Fehlüberweisungsauftrag mangels Kontonummer-Namensvergleichs

Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Kreditinstituten, nach denen Zahlungsaufträge eines an der elektronischen Kontoführung teilnehmenden Unternehmers ausschließlich anhand der numerischen Angaben bearbeitet werden, sind wirksam.

(BGH, Urteil vom 15.11.2005 – XI ZR 265/04)

§§ 475, 535 BGB – Leasing; Gewährleistungsrechte

Ein Finanzierungsleasingvertrag zwischen einem Leasinggeber und einem Leasingnehmer mit Verbrauchereigenschaft, der im Rahmen der leasingtypischen Abtretungskonstruktion die Abtretung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche des Leasinggebers gegen den Lieferanten der Leasing Sache an den Leasingnehmer vorsieht, ist kein Umgehungsgeschäft im Sinne des § 475 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dem Lieferanten der Leasing Sache (hier eines gebrauchten Kraftfahrzeuges) ist es aus diesem Grund nicht verwehrt, sich dem Leasingnehmer mit Verbrauchereigenschaft gegenüber auf den mit dem Leasinggeber als Käufer der Leasing Sache vereinbarten Gewährleistungsausschluss zu berufen. In diesem Fall stehen dem Leasingnehmer mit Verbrauchereigenschaft mietrechtliche Gewährleistungsansprüche gegen den Leasinggeber zu.

(BGH, Urteil vom 21.12.2005 – VIII ZR 85/05)

§§ 535, 305c, 307 BGB – Konkurrenzverbot zulasten des Apothekers im Einkaufszentrum in zentraler Stadtlage

1. Ein Wettbewerbsverbot, das dem Mieter von zum Betrieb einer Apotheke in einem Einkaufszentrum angemieteten Räumen auferlegt wird, verstößt gegen § 305 c Abs. 1 BGB, wenn es in einem vom Vermieter gestellten 25-Seiten Formularmietvertrag auf der vorletzten Seite unter „Sonstiges“ geregelt ist.

2. Ein solches Wettbewerbsverbot, das ausschließlich dem Mieter den Betrieb eines Konkurrenzgeschäfts im räumlichen Umkreis von drei Kilometern um das in der Innenstadt gelegene Einkaufszentrum herum für die gesamte Vertragslaufzeit von 10 Jahren untersagt, benachteiligt den Mieter gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB unangemessen.

(OLG Dresden, Urteil vom 3. 1. 2006 – 5 U 1451/05 – n. rkr.)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 11. 4. 2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 535, 557, 558 BGB – Gewerbezuschlag im Wohnraummietverhältnis

Die vertraglich vorgesehene Erhöhung des Gewerbezuschlags in einem überwiegend Wohnzwecken dienenden Mietverhältnis ist nur dann wirksam, wenn der konkrete Erhöhungsbetrag nachvollziehbar berechnet wird.

(KG, Urteil vom 28. 11. 2005 – 8 U 66/05)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 11. 4. 2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden. Veröffentlichung auch in WuM 2006, 37.

§§ 535, 536d BGB – Formularmietvertraglicher Minderungsausschluss nach Vertragsende

Ein formularmäßig vereinbarter Minderungsausschluss ist nach Vertragsende unbeachtlich.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 25. 10. 2005 – I-24 U 42/05)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 11. 4. 2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 572 BGB a. F. – Gewerberaummiete; Nachschusspflicht bei der Mietkaution

Die Parteien verbindet ein Mietverhältnis über die von der Beklagten gemieteten Gewerberäume. In § 14 des Mietvertrages war die Leistung einer Mietsicherheit vereinbart. Die Beklagte erbrachte die Mietsicherheit in Form einer Bankbürgschaft.

Nachdem die Beklagte mit der Zahlung des geschuldeten Mietzinses in Rückstand geraten war, befriedigte sich die Klägerin aus der geleisteten Mietsicherheit und begehrt mit der Klage Auffüllung der Mietsicherheit.

Die Beklagte ist der Ansicht, die Klägerin könne nicht das Auffüllen der Kautions verlangen, da diese bereits einmal geleistet wurde, da andernfalls eine Übersicherung der Klägerin eintreten würde, die sich bei Mietrückständen jederzeit aus der Kautions befriedigen könnte, ohne beispielsweise über die Berechtigung einer Minderung streiten zu müssen.

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Auffüllung der Kautions gemäß § 14 des Mietvertrages.

Nach dieser Vereinbarung hat die Beklagte eine Mietsicherheit in Höhe von DM 4770,- zu stellen. Steht die Forderung des Vermieters mit hinreichender Sicherheit fest, so folgt aus Kautionsabrede und Sicherungszweck, dass der Vermieter auf die Sicherheit zurückgreifen darf und Wiederauffüllung der Kautions verlangen kann (Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 7. Auflage 1999, § 550 b, Rdnr. 49 m. w. N.). Dies gilt insbesondere für unstrittige Forderungen des Vermieters. Die Beklagte hat die Mietzinsforderungen der Klägerin nicht bestritten, auch

hat sie keinerlei Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ein etwaiges Minderungsrecht der Beklagten ergeben könnte, so dass die von der Beklagten befürchtete Übersicherung vorliegend nicht gegeben ist.

Die Klage konnte lediglich hinsichtlich des Hilfsantrages Erfolg haben, da die Beklagte die Kautions in Form einer Bankbürgschaft geleistet hatte, konnte von der Klägerin auch nur eine gleichartige Sicherung verlangt werden.

(AG Potsdam, Urteil vom 26. 7. 2001 – 26 C 138/01)

Hinw. d. Red.: Vgl. aber Wiek WuM 2005, 685.

§§ 543, 550, 569, 578 BGB – Gewerbemiete; fristlose Kündigung nach verbaler Entgleisung; Schriftform bei Mietherabsetzung

1. Beschimpft der gewerbliche Mieter den Geschäftsführer der Vermieterin mit den Worten „er werde ihm die Zähne aus schlagen und ihn totschlagen, wenn er nochmals ausstehende Mietzahlungen gegenüber seinen Mitarbeitern annehme“, ist die außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund gerechtfertigt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Vermieterin und der Mieter in unmittelbarer Nachbarschaft gelegene Flächen und zum Teil bestimmte Flächen des Grundstücks auch gemeinsam nutzen.

2. Werden eine nachträgliche Reduzierung der vereinbarten Mietflächen und eine hierauf beruhende Herabsetzung der Miete nicht beurkundet, ist die Schriftform des § 550 BGB nicht (mehr) gewahrt.

(OLG Düsseldorf, Hinweisbeschluss vom 8. 3. 2005 – I-10 U 32/05)

Hinw. d. Mitteilers: Verfahrensbeendigung durch Berufungsrücknahme.

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung und das landgerichtliche Urteil können bis zum 11. 4. 2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 535, 546a, 254 BGB – Vorenthalten; Vermieterpfandrecht; Mietausfall als Kündigungsfolge; Nebenkostenabrechnung

1. Nutzungsentuschädigung steht dem Vermieter mangels Vorenthalten nicht zu, wenn er die Schlösser zu den Mieträumen auswechselt oder sein Vermieterpfandrecht an vom Mieter zurückgelassenen Sachen ausübt.

2. Der Schadensersatzanspruch des Vermieters wegen Mietausfalls als Kündigungsfolge ist nur gemindert, wenn der Mieter unzureichende Bemühungen des Vermieters um eine anderweitige Vermietung beweist.

3. Für die unbefugte Nutzung von dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Sachen schuldet der Vermieter dem Mieter einen Ausgleich nur dann, wenn er einen Vermögensvorteil erlangt hat.

4. Zur Mangelfreiheit einer Nebenkostenabrechnung.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 19. 7. 2005 – I-24 U 14/05)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 11. 4. 2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 252, 535, 546a BGB – Gewerberaummiete; Gaststätte; Pacht; Vorenthaltung; Nutzungsentuschädigung; Verwahrlosung; Mietausfallschaden; inhaltlicher Fehler der Wasserkostenabrechnung

1. Eine Vorenthaltung scheidet aus, wenn der Vermieter die Rücknahme der Mietsache ablehnt, weil er der Auffassung ist, der Mieter müsse noch Renovierungsarbeiten in den Mieträumen ausführen.

2. Der Umstand, dass die Mieträume in verwehrtem Zustand zurückgegeben werden, begründet keinen Anspruch auf weitere Nutzungsentschädigung, sondern – allenfalls – Schadensersatzansprüche.

3. Behauptet der Vermieter, ihm sei durch die verspätete Rückgabe des Mietobjekts ein konkreter Mietausfallschaden entstanden, muss er dartun, wann, an wen und zu welchem Mietzins er das gesamte Mietobjekt oder zumindest einzelne Teile davon bei rechtzeitiger Herausgabe hätte vermieten können.

4. Entspricht die Abrechnung der Kaltwasser- und Abwasserkosten einer Gaststätte nach Personen nicht den Vorgaben des Pachtvertrags (hier: Abrechnung nach Wasserzählern), stellt diese Abweichung lediglich einen inhaltlichen Fehler dar, der die formelle Ordnungsgemäßheit der Abrechnung nicht beeinträchtigt und auf den sich der Pächter nicht berufen kann, weil er hierdurch nicht benachteiligt wird.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.12.2005 – I-10 U 80/05)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 11.4.2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

Art. 1 § 1 RBERG – Kfz-Miete; Unfallersatztarif; Abtretung der Ansprüche des Geschädigten an die Autovermietung; unerlaubte Rechtsberatung

8 II. 1. a) Nach ständiger Rechtsprechung bedarf der Inhaber eines Mietwagenunternehmens, das es geschäftsmäßig übernimmt, für unfallgeschädigte Kunden die Schadensregulierung durchzuführen, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG, und zwar auch dann, wenn er sich die Schadensersatzforderungen erfüllungshalber abtreten lässt und die eingezogenen Beträge auf seine Forderungen an die Kunden verrechnet (vgl. Senatsurteile BGHZ 47, 364, 366; 61, 317, 319; vom 18. März 2003 – VI ZR 152/02 – VersR 2003, 656; vom 26. April 1994 – VI ZR 305/93 – VersR 1994, 950, 951 f.; vom 22. Juni 2004 – VI ZR 272/03 – VersR 2004, 1062, 1063 und vom 26. Oktober 2004 – VI ZR 300/03 – VersR 2005, 241). Die Ausnahmvorschrift des Art. 1 § 5 Nr. 1 RBERG kommt ihm nicht zugute (vgl. Senatsurteile BGHZ 47, 364, 368; vom 26. April 1994 – VI ZR 305/93 – a. a. O.; vom 18. März 2003 – VI ZR 152/02 – a. a. O. und vom 22. Juni 2004 – VI ZR 272/03 – VersR 2004, 1062, 1064). Bei der Beurteilung, ob die Abtretung den Weg zu einer erlaubnispflichtigen Besorgung von Rechtsangelegenheiten eröffnen sollte, ist nicht allein auf den Wortlaut der getroffenen vertraglichen Vereinbarung, sondern auf die gesamten diesen zugrunde liegenden Umstände und ihren wirtschaftlichen Zusammenhang abzustellen, also auf eine wirtschaftliche Betrachtung, die es vermeidet, dass Art. 1 § 1 RBERG durch formale Anpassung der geschäftsmäßigen Rechtsbesorgung an den Gesetzeswortlaut und die hierzu entwickelten Rechtsgrundsätze umgangen wird (vgl. Senatsurteile BGHZ 61, 317, 320 f.; vom 26. April 1994 – VI ZR 305/93 – a. a. O.; vom 18. März 2003 – VI ZR 152/02 – a. a. O.; vom 22. Juni 2004 – VI ZR 272/03 – a. a. O., S. 1063). An dieser gefestigten Rechtsprechung wird, wie der erkennende Senat noch kürzlich in mehreren – nach Verkündung des Berufungsurteils – getroffenen Entscheidungen bekräftigt hat, festgehalten (Senatsurteile vom 26. Oktober 2004 – VI ZR 300/03 – a. a. O.; vom 5. Juli 2005 – VI ZR 173/04 – VersR 2005, 1256 und vom 20. September 2005 – VI ZR 251/04 – zur Veröffentlichung bestimmt).

9 Geht es dem Mietwagenunternehmen im Wesentlichen darum, die durch die Abtretung eingeräumte Sicherheit zu verwirklichen, so besorgt es keine Rechtsangelegenheit des geschädigten Kunden, sondern eine eigene Angelegenheit. Ein solcher Fall liegt allerdings dann nicht vor, wenn nach der Geschäftspraxis des Mietwagenunternehmens die Schadensersatzforderungen der unfallgeschädigten Kunden eingezogen werden, bevor diese selbst auf Zahlung in Anspruch genommen werden. Denn damit werden den Geschädigten Rechtsan-

gelegenheiten abgenommen, um die sie sich eigentlich selbst zu kümmern hätten (vgl. Senatsurteile BGHZ 47, 364, 366 f. und vom 18. März 2003 – VI ZR 152/02 – a. a. O., S. 656 f.).

(BGH, Versäumnisurteil vom 15.11.2005 – VI ZR 268/04)

§ 249 BGB; § 287 ZPO – Kfz-Miete; Unfallersatztarif

Ein Unfallersatztarif ist erforderlich im Sinne des § 249 BGB, wenn ein gegenüber dem „Normaltarif“ höherer Preis bei Unternehmen dieser Art durch unfallbedingte Mehrleistungen aus betriebswirtschaftlicher Sicht gerechtfertigt ist. Inwieweit dies der Fall ist, hat der Tatrichter nach § 287 ZPO zu schätzen, wobei auch ein pauschaler Aufschlag auf den „Normaltarif“ in Betracht kommt (Fortführung des Senatsurteils BGHZ 160, 377, 383 f. [= GuT 2005, 26 KL]).

(BGH, Urteil vom 25.10.2005 – VI ZR 9/05)

§§ 426, 675 BGB – Haftung des Prozessbevollmächtigten neben dem Verkehrsanwalt

2 1. Die rechtlichen Grundlagen der Haftung des Prozessbevollmächtigten neben derjenigen des Verkehrsanwalts sind durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hinreichend geklärt (vgl. insbesondere BGH, Urt. v. 24. März 1988 – IX ZR 114/87, WPM 1988, 987, 989 f.; v. 28. Juni 1990 – IX ZR 209/89, WPM 1990, 1917, 1920 f.; v. 29. November 2001 – IX ZR 389/98, WPM 2002, 650, 651). Aus dem von dem Berufungsgericht auf dieser rechtlichen Grundlage angenommenen Gesamtschuldverhältnis (siehe hierzu auch BGH, Urt. v. 18. März 1993 – IX ZR 120/92, WPM 1993, 1376, 1378; v. 13. März 1997 – IX ZR 81/96, WPM 1997, 1392, 1395; siehe ferner Terbille in Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts 7. Aufl. Rn. 185 f) ergibt sich, ohne dass dies klärungsbedürftige Rechtsfragen aufwirft, die Pflicht der Gesamtschuldner zum Innenausgleich (vgl. § 426 Abs. 1 BGB).

3 2. Die Höhe des Ausgleichsanspruchs unter Gesamtschuldnern richtet sich nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung gemäß §§ 426, 254 Abs. 1 BGB nach dem Maß der Verursachung und des Verschuldens im Einzelfall. Dieser Grundsatz findet auch hier Anwendung. Das Berufungsgericht ist mit näherer Begründung von einer hälftigen Verteilung des Schadens zwischen den Prozessbevollmächtigten und den Verkehrsanwälten ausgegangen. Auch dies wirft keine Grundsatzfrage auf. Dass andere Oberlandesgerichte bei der von ihnen vorgenommenen einzelfallbezogenen Abwägung zu anderen Haftungsquoten gelangt sind, begründet für sich genommen keinen Abweichungsfall.

(BGH, Beschluss vom 19.1.2006 – IX ZR 254/03)

§ 1 VerbrKrG; §§ 1, 350 HGB; § 14 BGB – GmbH-Gesellschaftergeschäftsführer kein Kaufmann; Mithaftungsübernahme für die Darlehensschuld der (insolventen) GmbH

An der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 133, 71, 77, 78; 133, 220, 223; 144, 370, 380 und Senatsurteil vom 25. Februar 1997 – XI ZR 49/96, WPM 1997, 710 jeweils m.w. Nachw.) zur entsprechenden Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes auf die Mithaftungsübernahme des geschäftsführenden Allein- oder Mehrheitsgesellschafters einer GmbH wird festgehalten. Die in der Literatur zum Teil bejahte Gleichstellung dieser Geschäftsführungsorgane mit den Kaufleuten des Handelsgesetzbuches oder kaufmannsähnlichen Personen entspricht nicht der Vorstellung des Gesetzgebers und überschreitet die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung.

(BGH, Urteil vom 8.11.2005 – XI ZR 34/05)

§§ 705, 883, 1030, 1256 BGB – Ein-Mann-Personengesellschaft; Sonderzuordnung von Gesamthandanteilen; Belastung eines Gesellschaftsanteils mit einem Eigennießbrauch; Rückauffassungs-vormerkung, offene Treuhand

Überträgt ein Gesellschafter einer GbR seinen Anteil auf den letzten verbliebenen Mitgesellschafter, so erfolgt eine Vereinigung beider Anteile in dessen Hand. Das führt zum Erlöschen der GbR; ein Fortbestand in der Person des letzten Mitgesellschafters (sog. Ein-Mann-Personengesellschaft) kommt nicht in Betracht.

Sind mehrere Gesellschaftsanteile in der Hand eines Mitgesellschafters zusammengefallen, so können sie ausnahmsweise dann selbständig erhalten bleiben, wenn trotz des Zusammenstehens eine unterschiedliche Zuordnung geboten ist. Eine solche Sonderzuordnung ist in entsprechender Anwendung des § 1256 BGB möglich, wenn der Gesellschaftsanteil mit dem Recht eines Dritten belastet ist oder wenn die Vertragsparteien einen von der Rechtsordnung gebilligten Gestaltungszweck auf andere Weise nicht erreichen können.

Die Absicht des Veräußerers, den zu übertragenden GbR-Anteil mit einem Eigennießbrauch zu belasten, rechtfertigt für sich allein keine Sonderzuordnung.

(OLG Schleswig, Beschluss vom 2.12.2005 – 2 W 141/05)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 11.4.2006 bei der Redaktion GuT (info@pwest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 891 BGB – Grenzverlauf; Richtigkeitsvermutung

Die Richtigkeitsvermutung des Grundbuchs erstreckt sich auch auf den sich aus dem Liegenschaftskataster ergebenden Grenzverlauf.

(BGH, Urteil vom 2.12.2005 – V ZR 11/05)

§§ 1192, 1120, 97, 98 BGB – Inventar der Tischlerei als Zubehör

Ein Gebäude kann nicht nur durch seine Gliederung, Einteilung, Eigenart oder Bauart, sondern auch aufgrund seiner Ausstattung mit betriebsdienstlichen Maschinen und sonstigen Gerätschaften als für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet angesehen werden.

(BGH, Urteil vom 14.12.2005 – IV ZR 45/05)

Hinw. d. Red.: Zur Veröffentlichung u. a. in BGHZ vorgesehen.

§ 1127 BGB – Fehlgegangene Gebäudeversicherung; Brandschaden

Anders als der Erfüllungsanspruch auf die Versicherungsleistung fällt ein an seine Stelle tretender Schadensersatzanspruch gegen den Gebäudeversicherer wegen eines Brandes aus Verschulden bei Vertragsschluss nicht unter die Hypothekenhaftung, er geht daher auch nicht gemäß § 90 Abs. 2, 55 Abs. 1, 20 Abs. 2 ZVG auf den Erstehrer in der Zwangsversteigerung über.

(BGH, Urteil vom 9.11.2005 – IV ZR 224/03)

§ 1004 BGB; Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-VO – Europäische Union; Zuständigkeit deutscher Gerichte; Eigentumsbeeinträchtigung; Unterlassungsklage

a) Für Unterlassungsklagen wegen einer Eigentumsbeeinträchtigung gemäß § 1004 BGB (hier: Eigentumsberührung), die ein im EU-Ausland wohnender Beklagter im Inland begangen hat und deren Wiederholung droht, sind die deutschen Gerichte international zuständig gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVVO.

b) Berührt sich jemand nicht gegenüber dem wahren Eigentümer, sondern gegenüber außen stehenden Dritten, er sei Eigentümer einer Sache, kann sich der dadurch in seinem Eigentum Betroffene mit der Unterlassungsklage gemäß § 1004 BGB wehren.

(BGH, Urteil vom 24.10.2005 – II ZR 329/03)

§§ 40, 41, 63 GKG – Gebührenstreitwert der Klage auf laufenden Mietzins

1. Der Gebührenstreitwert einer Klage, mit der nach und nach die jeweils monatlich fälligen Mieten geltend gemacht werden, richtet sich nach der Summe sämtlicher Einzelforderungen.

2. Unerheblich ist, dass der Kläger stets einen erheblich niedrigeren Antrag formuliert, weil der Mieter nach und nach Teilzahlungen auf die Rückstände leistet, was zu entsprechenden Erledigungserklärungen führt.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 28.12.2005 – 5 W 829/05)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung u. a. in WuM 2006,45.

§ 91 ZPO – Schiedsgutachterkosten im nachfolgenden Rechtsstreit

Die Aufwendungen für ein vereinbarungsgemäß eingeholtes Schiedsgutachten sind im nachfolgenden Rechtsstreit grundsätzlich nicht als Prozesskosten erstattungsfähig.

(BGH, Beschluss vom 24.11.2005 – VII ZB 76/05)

§ 233 ZPO – EDV-Fristenkalender; Kontrollerfordernisse

Ein anwaltliches Organisationsverschulden liegt vor, wenn ein Rechtsanwalt einen EDV-gestützten Fristenkalender verwendet, aber nicht anordnet, dass die Eingaben in diesen Kalender jeweils durch Ausgabe der eingegebenen Einzelvorgänge über einen Drucker kontrolliert werden.

(BGH, Beschluss vom 12.12.2005 – II ZB 33/04)

§§ 520, 551, 224, 222 ZPO – Berechnung der verlängerten Berufungsbegründungsfrist; Sonntag, Feiertag, Sonnabend

Wird die Frist zur Begründung der Berufung oder Revision um einen bestimmten Zeitraum verlängert und fällt der letzte Tag der ursprünglichen Frist auf einen Sonntag, einen allgemeinen Feiertag oder einen Sonnabend, so beginnt der verlängerte Teil der Frist erst mit dem Ablauf des nächstfolgenden Werktages (Bestätigung von BGHZ 21, 43, 44).

(BGH, Beschluss vom 14.12.2005 – IX ZB 198/04)

§ 519 b ZPO a. F. – Berufungsbeschwer nach Teilvergleich über Mietzinsrückstände; Klageerweiterung

Eine zunächst zulässige Berufung wird unzulässig, wenn der Berufungskläger nach Wegfall der Beschwer aus dem erstinstanzlichen Urteil (hier: durch Abschluss eines Vergleichs) mit der Berufung nur noch eine Erweiterung der Klage in zweiter Instanz verfolgt. Auf die Zulässigkeit der Klageerweiterung als solcher kommt es dann nicht mehr an.

(BGH, Urteil vom 30.11.2005 – XII ZR 112/03)

§§ 123, 133, 155, 157, 433, 779 BGB; §§ 253, 322, 794 ZPO – Reichweite eines Prozessvergleichs; Zulässigkeit einer neuen Klage

1. Bei Zweifeln am Inhalt eines Prozessvergleichs ist nicht der alte Rechtsstreit fortzusetzen, sondern eine neue Klage zulässig, wenn sie die Wirksamkeit jener Vereinbarung nicht in Frage stellt, sondern einen anderen Streitgegenstand hat (hier: kleiner und großer Schadensersatz beim Kaufvertrag).

2. Davon zu trennen ist die Frage der Reichweite des Prozessvergleichs. Handelt es sich um einen umfassenden Abfindungsvergleich, sind auch solche Ansprüche endgültig geregelt, die nicht Streitgegenstand des Vorprozesses waren.

3. Zur Vergleichsauslegung in einem derartigen Fall (Unterlassung einer jahrelang unbeanstandeten gewerblichen Nutzung).

(OLG Koblenz, Urteil vom 15.12.2005 – 5 U 1577/04)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 11.4.2006 bei der Redaktion GuT (info@pwest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 885 ZPO – Wohnungsräumung durch den Gerichtsvollzieher bei Geltendmachen des Vermieterpfandrechts an Sachen in sämtlichen Räumen

Der Gläubiger kann die Zwangsvollstreckung nach § 885 ZPO auf eine Herausgabe der Wohnung beschränken, wenn er an sämtlichen in den Räumen befindlichen Gegenständen ein Vermieterpfandrecht geltend macht. Auch wenn in einem solchen Fall Streit zwischen den Parteien des Vollstreckungsverfahrens nach § 885 ZPO darüber besteht, ob alle beweglichen Sachen des Schuldners von dem Vermieterpfandrecht erfasst werden, hat der Gerichtsvollzieher nicht eine Räumung der Wohnung nach § 885 Abs. 2 bis 4 ZPO vorzunehmen.

(BGH, Beschluss vom 17.11.2005 – I ZB 45/05)

Hinw. d. Red.: Vollständige Veröffentlichung u. a. in WuM 2006, 50.

§§ 736, 929, 932 ZPO; § 111d StPO; § 13 GBO – Dinglicher Arrest wegen Einziehung von Wertersatz; Zwangsvollstreckung in das Vermögen der BGB-Gesellschaft; Gesamtschuldtitle; gesellschaftsbezogene und gesellschaftsfremde Verbindlichkeiten; Vollziehungsfrist

Für die Zwangsvollstreckung in das Vermögen einer BGB-Gesellschaft nach § 736 ZPO genügt ein Titel gegen alle Gesellschafter als Gesamtschuldner; ein Titel gegen die Gesellschaft ist nicht erforderlich. Unerheblich ist, ob der Gesamtschuldtitle auf einer gesellschaftsbezogenen oder einer gesellschaftsfremden Verbindlichkeit beruht.

Die Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO gilt nicht im Falle eines dinglichen Arrests nach § 111d StPO.

(OLG Schleswig, Beschluss vom 20.12.2005 – 2 W 205/05)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 11.4.2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 2, 3, 11 AnfG; § 138 InsO – Insolvenz; Gläubigerbenachteiligung; Übertragung der Eigentumswohnung auf den Sohn

1. Die Behauptung des Anfechtungsgegners, der Gläubiger habe Erfolg versprechende Vollstreckungsmöglichkeiten nicht genutzt, ist im Anfechtungsprozess unerheblich, wenn die zwischenzeitlich abgegebene eidesstattliche Offenbarungsversicherung des Schuldners dessen Einkommens- und Vermögenslosigkeit ergeben hat und die behaupteten Vollstreckungsmöglichkeiten dem Gläubiger seinerzeit nicht bekannt waren oder bekannt sein mussten.

2. Beim entgeltlichen Vertrag mit einer nahe stehenden Person i.S.v. § 138 InsO wird vermutet, dass sie die Benachteiligungsabsicht des Schuldners kannte. Fehlende Kenntnis muss der Anfechtungsgegner beweisen. Dabei ist maßgeblich, welche Vorstellung von den Beweggründen des Schuldners das konkrete Rechtsgeschäft vermitteln musste.

3. Zu den Anforderungen an die Darlegung fehlender Kenntnis der Gläubigerbenachteiligungsabsicht.

(OLG Koblenz, Urteil vom 25.9.2003 – 5 U 788/03)

Hinw. d. Mitteilers: Der BGH hat den Prozesskostenhilfeantrag für die Durchführung einer Nichtzulassungsbeschwerde durch Beschluss vom 3. November 2005 abgelehnt – IX ZA 23/03.

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 11.4.2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

KL-Mitteleiter: RiBGH Wellner, Karlsruhe; VRiKG Bieber, Berlin; VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf; RiAG Schulz, Potsdam; RiOLG Geldmacher, Düsseldorf; RiOLG Schupp, Schleswig; RiOLG Weller, Koblenz.

Teileigentum

§§ 10, 15 WEG; § 1004 BGB Teileigentum; Nutzung von Kellerräumen zu Wohnzwecken

1. Die Bezeichnung von Teileigentumsräumen in der Teilungserklärung als „Keller“ enthält eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter.

2. Die Wohnnutzung eines Teileigentums mit der Zweckbestimmung „Keller“ stört grundsätzlich mehr als die bestimmungsgemäße Nutzung und muss von den übrigen Wohnungseigentümern deshalb nicht geduldet werden.

(OLG Zweibrücken, Beschluss vom 14.12.2005 – 3 W 196/05)

Aus den Gründen: 1. b) In dem Aufteilungsplan, der als Anlage zur Teilungserklärung (§ 8 Abs. 2 i.V.m. § 7 Abs. 4 Nr. 1 WEG) Inhalt der Grundbucheintragung ist, sind die im Teileigentum der Antragsgegner stehenden (im Plan mit Nr. 3 gekennzeichneten) Räume im Kellergeschoss – ebenso wie die dort belegenen Teileigentumsräume der übrigen Wohnungseigentümer – als nicht zu Wohnzwecken dienende „Keller“ bezeichnet. Auch die Teilungserklärung vom 23. Dezember 1988 unterscheidet in § 1 Nrn. 2 und 3 hinsichtlich der insgesamt drei Wohneinheiten der Wohnanlage jeweils zwischen Wohnräumen im Erdgeschoss und den beiden Obergeschossen und sonstigen,

nicht zu Wohnzwecken dienenden Sondereigentumsräumen, wobei letztere allesamt im Kellergeschoss ausgewiesen sind. In der Teilungserklärung, die der Senat als Rechtsbeschwerdegericht selbständig auslegen kann, ist danach für die Teileigentumsräume im Kellergeschoss eine ganz bestimmte Nutzung vorgegeben und damit auch eine Nutzungsbeschränkung vorgenommen worden. Eine solche Nutzungsregelung stellt eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter im Sinne der §§ 10 Abs. 1 Satz 2, 15 Abs. 1 WEG dar, an die die Antragsgegner gebunden sind. Die in Rede stehenden Teileigentumsräume dürfen grundsätzlich nur als Kellerräume genutzt werden; eine andere Nutzung ist nur zulässig, wenn sie nicht mehr stört oder beeinträchtigt als eine Nutzung als Keller (vgl. zum Ganzen BayObLG ZMR 2000, 234 [= GuT 2002, 121 KL]; BayObLG ZfIR 2000, 47, 48; OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 907 [= WuM 1997, 346 KL], jeweils m.w.N.).

c) An der Zweckbestimmung als „Keller“ ändert auch die Behauptung der Antragsgegner nichts, dass ihr in Rede stehendes Teileigentum im Kellergeschoss von dem teilenden Bauträger von Anfang an für Wohnzwecke ins Auge gefasst und dann so auch tatsächlich genutzt worden sei. Denn insoweit ist allein entscheidend, dass die Kellerräume jedenfalls rechtlich nicht einer solchen Nutzung zugeführt wurden. Denn dazu hätte es einer Änderung der Teilungserklärung unter Mitwirkung sämtlicher Wohnungseigentümer bedurft. Daran fehlt es jedoch.

d) Das Landgericht hat auch damit Recht, dass eine Nutzung von „Kellerräumen“ für Wohnzwecke mehr stört als die bestimmungsgemäße Nutzung als Keller. Insoweit ist eine typisierende, d. h. eine verallgemeinernde Betrachtungsweise geboten. Es ist deshalb auch nicht erforderlich, dass konkrete Störungen bzw. Beeinträchtigungen geltend gemacht oder nachgewiesen werden. Vielmehr reicht es für die Annahme einer störenden Nutzung aus, dass nach dem „gewöhnlichen Gang der Dinge“ mit entsprechenden Beeinträchtigungen zu rechnen ist (BayObLG ZfIR 2000, 47, 48). Dass dies vorliegend der Fall ist, hat die Zivilkammer mit dem Hinweis auf die bei einer Vermietung der Kellerräume der Antragsgegner als Wohnung vermehrte Anzahl der Hausbewohner ohne Rechtsfehler ausgeführt.

e) Dem wegen der zweckbestimmungswidrigen Nutzung durch die Antragsgegner in der Vergangenheit sonach gegebenen Anspruch der Antragsteller auf künftige Unterlassung dieser Nutzung gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 15 Abs. 3 WEG (BayObLG ZMR 2000, 234 m.w.N.; Senat, Beschluss vom 6. Dezember 2005 – 3 W 150/05 –), steht auch nicht der Einwand der Verwirkung (§ 242 BGB) entgegen. [...]

Mitgeteilt vom 3. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken

§ 16 WEG; §§ 146, 148 ZVG
Wohnungseigentum; Zwangsverwaltung;
Wohngeldhaftung

Im Rahmen der Haftung für Wohngeldansprüche tritt bei zwangsverwaltetem Wohnungseigentum der Zwangsverwalter neben den Eigentümer, nicht an dessen Stelle, weshalb die persönliche Verpflichtung des Wohnungseigentümers zur Zahlung rückständiger Beiträge nicht entfällt.

(OLG Zweibrücken, Beschluss vom 27. 7. 2005 – 3 W 167/04)

Aus den Gründen: II. 2. [...] Wird aufgrund eines rechtskräftigen oder durch einstweilige Anordnung für vorläufig vollstreckbar erklärten Titels die Zwangsverwaltung des Wohnungseigentums angeordnet, so gilt dies zugunsten des antragstellenden Gläubigers als Beschlagnahme der Eigentumswohnung (§ 146 Abs. 1, 20 Abs. 1 ZVG). Durch die Beschlagnahme wird dem Schuldner die Verwaltung und Benutzung der Wohnung entzogen (§ 148 Abs. 2 ZVG), es findet, anders als im Falle des rechtsgeschäftlichen Eigentumsübergangs und der Zwangsversteigerung, jedoch kein Rechtsübergang statt. Der Zwangsverwalter tritt nicht an die Stelle des Eigentümers, sondern neben diesen (vgl. Wenzel in ZInsO 2005, 113). Aus der Pflicht des Zwangsverwalters zur Zahlung der Beiträge zu den Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums vom Zeitpunkt der Beschlagnahme an folgt jedoch nicht im Umkehrschluss, dass die Haftung des Wohnungseigentümers entfallen würde; dieser haftet darüber hinaus – unabhängig von dem Zwangsverwalter – für die Hausgeldansprüche auch persönlich. Im Gegensatz zum Zwangsverwalter ist dessen Haftung nicht auf (eventuelle) Mietzinseinnahmen beschränkt, sondern bezieht sich auf das gesamte Vermögen. Der Wohnungseigentümer kann neben dem Zwangsverwalter in Anspruch genommen werden (vgl. OLG Köln, Der Wohnungseigentümer 1989, 30, 31; Bärmann/Pick, WEG, 15. Aufl., § 16 Rdnr. 36; Staudinger/Bub, WEG 12. Aufl., § 28 Rdnr. 221; offen gelassen BayObLG NJW-RR 1991, 723, 724 [= WuM 1991, 308]). Nur in Höhe der tatsächlich erfolgten Leistungen des Zwangsverwalters wird er von seiner Zahlungspflicht frei (vgl. Staudinger/Bub a. a. O.). Dieses Ergebnis entspricht auch der Billigkeit: Sinn und Zweck des Zwangsverwaltungsverfahrens ist es nicht, den für das Wohngeld haftenden Schuldner auszuwechseln, sondern sicherzustellen, dass die Eigentümergemeinschaft auf die Nutzungen nach der Beschlagnahme zugreifen kann. Gewollt ist also eine Verbesserung der Rechtsposition der Eigentümergemeinschaft als Gläubigerin. Daraus erwächst jedoch dem Wohnungseigentümer als

Schuldner keine Besserstellung. Entschließt sich die Eigentümergemeinschaft, diesen allein oder neben dem Zwangsverwalter in Anspruch zu nehmen, so kann er sich lediglich auf die Schuld befreiende Wirkung einer eventuellen Zahlung des Zwangsverwalters berufen, bleibt jedoch in vollem Umfang passiv legitimiert. Dies kann vor allem dann von Bedeutung sein, wenn – wie hier – das Sondereigentum nicht durchgängig vermietet oder streitig ist, ob und in welcher Höhe der Zwangsverwalter Mieteinnahmen tatsächlich erzielt hat.

Mitgeteilt vom 3. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken

§ 119 GVG
Landgericht als Beschwerdegericht
bei Gerichtsstand eines Beteiligten im Ausland

In Wohnungseigentumssachen, die eine Beschlussanfechtung zum Gegenstand haben, ist das Landgericht auch dann zur Entscheidung über die Erstbeschwerde berufen, wenn ein Beteiligter seinen allgemeinen Gerichtsstand im Ausland (hier: USA) hat.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 3. 2. 2006 – I-3 Wx 230/05)

Aus den Gründen: II. 2. a) Das Landgericht hat – dies unterliegt der Nachprüfung des Senats (vgl. Meyer-Holz in Keidel/Kuntze/Winkler FGG 15. Auflage 2003 § 27 Rdz. 15) – als zuständiges Gericht über die Erstbeschwerde entschieden.

aa) Nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG ist, abweichend von den normalen Zuständigkeitsregelungen, als Berufungs- und Beschwerdegericht gegen amtsgerichtliche Entscheidungen das Oberlandesgericht zuständig, wenn zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit eine Partei ihren Sitz im Ausland gehabt hat. Aufgrund der rein formalen Anknüpfung der Rechtsmittelzuständigkeit des Oberlandesgerichts kommt es dabei nicht darauf an, ob sich im Einzelfall besondere Fragen des internationalen Privatrechts stellen (BGH – VIII ZB 111/03 – vom 23. 3. 2004, JurBüro 2004, 456 f.; vgl. auch BGH NJW-RR 2004, 1505). Bei Streitgenossenschaft ist die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts schon dann gegeben, wenn einer der Streitgenossen keinen allgemeinen Gerichtsstand in Deutschland hatte (BGH NJW 2003, 2686). § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG findet – trotz §§ 29 a ZPO, 23 Satz 1 Nr. 2a GVG – z. B. auch auf Mietstreitigkeiten Anwendung (BGH JurBüro 2004, 456 f.).

Nach OLG Oldenburg (NJW-RR 2004, 499) soll allerdings in Zwangsvollstreckungssachen das Landgericht auch dann zur Entscheidung über sofortige Beschwerden berufen sein, wenn eine Partei ihren allgemeinen Gerichtsstand im Ausland hat. § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG begründe die Zuständigkeit nicht etwa ganz allgemein für den Fall, dass eine Streitigkeit vorliegt, bei der eine Partei ihren allgemeinen Gerichtsstand im Ausland hat; vielmehr sei zusätzlich erforderlich, dass eine Streitigkeit über Ansprüche vorliege, die von einer oder gegen eine Partei erhoben werden. Diese Voraussetzung sei sicher für das Erkenntnisverfahren gegeben. Im Zwangsvollstreckungsverfahren gehe es hingegen nicht um das Recht einer Partei, von einer anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (§ 194 BGB), sondern um die Durchsetzung des erkannten Rechts zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers unter Mithilfe des Staates.

bb) Dies vorausgeschickt, ist in Wohnungseigentumssachen – jedenfalls soweit Beschlussanfechtung Verfahrensgegenstand ist – ebenfalls das Landgericht auch dann zur Entscheidung über sofortige Beschwerden berufen, wenn – wie hier der Beteiligte zu 8 (USA) – eine Partei ihren allgemeinen Gerichtsstand im Ausland hat. In WEG-Verfahren der Beschlussanfechtung als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in denen es nur Beteiligte, nicht aber Parteien im Sinne der ZPO gibt (Weitnauer-Mansel WEG 9. Auflage 2005 nach § 43 Rdz. 3; § 43 Rdz. 36 f.), sind materiell beteiligt die Wohnungseigentümer und der Verwalter (§ 43 Abs. 4 Nr. 2 WEG). Auch im Beschlussanfecht-

tungsverfahren nach § 43 Abs. 4 Nr. 2 WEG geht es nicht um die Entscheidung einer Streitigkeit über Ansprüche, die von einer oder gegen eine Partei erhoben werden, sondern um die Frage der (Fort-)Geltung der im Eigentümerbeschluss zum Ausdruck kommenden Willensbildung der Gemeinschaft. Weiter ist zu bedenken, dass Sinn und Zweck des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG darin liegen, Rechtssicherheit zu gewähren, weil das Gericht bei allgemeinem Gerichtsstand im Ausland regelmäßig die Bestimmungen des internationalen Privatrechts anzuwenden habe, um zu entscheiden, welches materielle Recht es seiner Entscheidung zugrunde legt (BT-Drucks. 14/6036, S. 118 f.). Dass sich für ein deutsches Gericht in WEG-Verfahren der Beschlussanfechtung die Frage nach der Anwendung materiellen ausländischen Rechts stellt, dürfte indes kaum denkbar sein. Hiernach war eine Sonderzuständigkeit des Oberlandesgerichts für die Erstbeschwerde (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG) nicht gegeben, und das Landgericht hat mithin als zuständiges Gericht über die Erstbeschwerde entschieden.

Mitgeteilt von RiOLG von Wnuck-Lipinski, Düsseldorf

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)
Teileigentum etc.

§ 276 BGB a. F. – Immobilienanlage Hotelzimmer im Hotelkomplex; Teileigentum; Prospekthaftung

Zur Haftung eines konzernbeherrschenden Gesellschafters für fehlerhafte Angaben in einem Prospekt, der zum Vertrieb einer Immobilienanlage herausgegeben wurde.

(BGH, Urteil vom 8.12.2005 – VII ZR 372/03)

§§ 765, 767, 768, 634, 472 BGB; § 325 ZPO – Bankhaftung aufgrund einer MaBV-Bürgschaft; Minderungsrechnung bei zu geringer Wohnfläche der Eigentumswohnung

1. Hat der Bauherr den Bauunternehmer wegen Mängeln erfolgreich in Anspruch genommen, hindert das die aus einer Bürgschaft in Anspruch genommene Bank nicht, den Mangel zu bestreiten (hier: Mindergröße einer Eigentumswohnung).

2. Zur Abgrenzung von Zeitbürgschaft und gegenständlich beschränkter Bürgschaft.

3. Zur Minderungsrechnung bei zu geringer Wohnfläche einer Eigentumswohnung.

(OLG Koblenz, Urteil vom 5.1.2006 – 5 U 239/04)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 11.4.2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 10, 23, 26 WEG; § 611 BGB – Gewerbliche Wohnungseigentumsverwaltung; Verwaltervertrag; nicht in Vollzug gesetzte Eigentümergemeinschaft; BGB-Gesellschaft als Eigentümer

1. Solange eine GbR sämtliche Eigentumsrechte einer Wohnanlage inne hat, besteht eine Wohnungseigentümergeinschaft nicht.

2. Der Vergütungsanspruch des Verwalters aus dem Vertrag über die Verwaltung einer Wohnungseigentumsanlage mit der GbR richtet sich allein gegen diese.

3. Erhebt der Verwalter den Zahlungsantrag gegen die nicht existente WEG, statt gegen die GbR, so ist das Rubrum entsprechend zu berichtigen.

4. Ist in einem befristeten Vertrag mit dem Verwalter die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung vorgesehen, wenn eine Bestellung des Verwalters durch die Eigentümergemeinschaft nicht erfolgt, so erfasst diese Klausel nicht den Fall, dass ein Beststellungsbeschluss nicht gefasst werden kann, weil die Eigentümergemeinschaft nicht in Vollzug gesetzt wird.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.1.2006 – I-3 Wx 167/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 11.4.2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 47, 43 WEG – Verwalter; Kostenauflegung im Wohngeldverfahren

Einem Verwalter dürfen in einem Wohngeldverfahren keine Kosten auferlegt werden, weil er nach § 43 Abs. 4 Nr. 1 WEG nicht Beteiligter ist (Aufgabe von KG NZM 2005, 462).

(KG, Beschluss vom 16.1.2005 – 24 W 50/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 11.4.2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

KL-Mitteleiter: RiBGH Wellner, Karlsruhe; RiOLG Weller, Koblenz; RiOLG von Wnuck-Lipinski, Düsseldorf; Frau RiKG S. Kingreen, Berlin.

Wettbewerb

§ 5 UWG Wettbewerb; Lockvogelwerbung; Vorhalten beworbener Ware
--

Werbung ist irreführend, wenn beworbene Ware bei Erscheinen der Werbung nicht mehr vorrätig ist.

(OLG Oldenburg, Urteil vom 12.1.2006 – 1 U 121/05)

Zum Sachverhalt: Die Verfügungsklägerin (im Folgenden Klägerin) nimmt die Verfügungsbeklagte (im Folgenden Beklagte), die ebenso wie die Klägerin ein Möbelhaus betreibt, im Wege einstweiliger Verfügung auf Unterlassung angeblich wettbewerbswidriger Werbung in Anspruch, mit der eine im Zeitpunkt des Erscheinens der Werbung nicht mehr vorhandene Einbauküche zu einem Sonderpreis angeboten wurde. Die Klägerin bezieht sich dabei auf eine am 25.8.2005 verteilte Werbe-

beilage, in der eine Einbauküche zu einem reduzierten Preis von 1998,00 € angeboten worden war, die am 25.8.2005 unstreitig nicht mehr vorhanden, sondern nach Behauptung der Beklagten bereits am 24.8.2005 verkauft worden war.

Das Landgericht Osnabrück hat durch Urteil vom 13.9.2005 den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit der Berufung. Mit dem Rechtsmittel wird im Wesentlichen eine im Ergebnis unzutreffende Beweiswürdigung des Landgerichts geltend gemacht; das Landgericht habe – wie die Klägerin anhand von teilweise erstmals in der Berufungsinstanz vorgebrachten Indiztatsachen zu belegen versucht – es zu Unrecht für glaubhaft gemacht gehalten, dass die in der Werbung angebotene Küche noch am Vortag des Erscheinens der Werbeanzeige vorhanden gewesen und auf Grund besonderen Geschehens bereits an diesem Vortag abverkauft worden sei.

Aus den Gründen: II. Die Berufung der Klägerin ist zulässig und auch begründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagten einen Unterlassungsanspruch nach §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3, 5 Abs. 5 UWG, der durch einstweilige Verfügung zu sichern ist. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob – wie die Klägerin nachzuweisen versucht – die in der Werbebeilage beworbene Küche nicht unmittelbar vor Erscheinen der Werbung an einen Kunden verkauft worden ist, sondern bereits zuvor nicht vorhanden war und ob insoweit der von der Klägerin in der Berufungsinstanz nachgelieferte, auf nachträglichen, neuen Recherchen beruhende Tatsachenstoff noch zu berücksichtigen ist.

Ein relevanter Wettbewerbsverstoß liegt hier bereits darin, dass die beworbene Küche im Zeitpunkt der Veröffentlichung der Werbebeilage unstrittig nicht mehr vorhanden war und von keinem der mit der Werbung angesprochenen Adressaten bei der Beklagten gekauft werden konnte. Darin ist ein Wettbewerbsverstoß nach § 5 Abs. 5 UWG zu sehen.

Nach § 5 Abs. 5 UWG ist eine Werbung irreführend, wenn mit ihr für eine Ware geworben wird, die unter Berücksichtigung der Art der Ware sowie der Gestaltung und Verbreitung der Werbung nicht in angemessener Menge zur Befriedigung der zu erwartenden Nachfrage vorgehalten wird. Nach dieser Vorschrift muss – wenn sich aus den Umständen und dem Inhalt und der Verbreitung der Werbung nichts anderes ergibt – die angebotene Ware jedenfalls in einer Menge vorgehalten werden, die im Regelfall als Vorrat für einen zweitägigen Verkauf ausreicht.

Dieser gesetzlichen Regelung liegt die Erwägung zu Grunde, dass dann, wenn ein angemessener Vorrat der beworbenen Ware fehlt, die angesprochenen Verbraucher irreführt werden können, sie vergebens im Verkaufsort des Werbenden erscheinen und der durch Täuschung hergestellte Geschäftskontakt („Lockvogelwerbung“) zum Verkauf anderer Gegenstände in unredlicher, unlauterer Weise ausgenutzt werden kann (vgl. dazu Baumbach/Hefermehl/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl., § 5 UWG, Rdnr. 8. 2).

Da es danach um einen speziellen Fall der Irreführung des Werbeadressaten und mithin um eine Diskrepanz zwischen dem tatsächlichen (mengenmäßigen) Warenangebot und der beim Werbeadressaten hervorgerufenen Vorstellung geht, kommt es entscheidend darauf an, welche Vorstellungen bei einem normal informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher mit der betreffenden Werbung hervorgerufen worden sind.

Da im vorliegenden Fall in der Werbebeilage groß herausgestellt worden war, dass es sich angeblich um eine „TotalRäumung wegen Umbaus“ handelte und es der Beklagten darum ging, die in den zu räumenden Bereichen vorhandene Ware vollständig zu verkaufen („alles muss raus“), konnte der Werbeadressat entnehmen, dass nicht nur die in erheblicher Stückzahl vorhandene Ware, sondern evtl. auch im Möbelhaus zwangsläufig vorhandene Restbestände und ggf. Einzelstücke zum Verkauf standen. Größere Möbelstücke und in der Art und Ausstattung gleiche Einbauküchen werden zumindest in kleineren Möbelhäusern nicht in erheblichen Stückzahlen vorgehalten. Dies mag dafür sprechen, dass bei der vorliegenden Werbung der von der h. M. bei angebotenen Restposten oder Einzelstücken sonst für notwendig gehaltene ausdrückliche aufklärende Hinweis hierauf (vgl. dazu Baumbach/Hefermehl/Bornkamm, § 5 UWG, Rdnr. 8. 6, m.w.N.) nicht erforderlich war. Dies kann aber letztlich als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben.

Auf keinen Fall kann und muss der Werbeadressat damit rechnen, dass eine in der Werbung angebotene Ware im Zeitpunkt des Erscheinens der Werbung und mithin zum denkbar frühestmöglichen Zeitpunkt eines durch die Werbung vermittelten Kaufs bereits gar nicht mehr vorhanden ist. Der Inhalt der Anzeige weist auf ein Vorhandensein der Ware jedenfalls im Zeitpunkt der Veröffentlichung der Werbeanzeige hin. Dies kann

der angesprochene Werbeadressat mindestens erwarten und zumindest hiervon wird jeder Adressat ausgehen. Daran muss sich der Werbende, der für eine entsprechende Kaufmöglichkeit in der Öffentlichkeit wirbt, festhalten lassen. Dementsprechend wird bei Fehlen jeglichen Warenvorrats im Zeitpunkt der Werbung stets eine Irreführung im Sinne des § 5 Abs. 5 UWG angenommen (vgl. Baumbach/Hefermehl/Bornkamm, § 5 UWG, Rdnr. 8.10; zum früheren Recht vgl. Köhler/Piper, UWG, 3. Aufl., § 3, Rdnr. 404; Baumbach/Hefermehl, UWG, 22. Aufl., § 3, Rdnr. 280).

Dem ist zu folgen. Neben der bereits dargestellten, berechtigten Verkehrserwartung spricht hierfür insbesondere auch der Gesetzestext des § 5 Abs. 5 UWG, in dem nur die Menge der beworbenen, vorrätig zu haltenden Ware problematisiert, das Vorhandensein der beworbenen Ware bei der Werbung jedenfalls als selbstverständlich vorausgesetzt wird. Weiterhin ist hierfür anzuführen, dass der völlige Verzicht auf einen Bestand der beworbenen Ware eine nicht zu unterschätzende, erhebliche Missbrauchsmöglichkeit für eine „Lockvogelwerbung“ eröffnen würde. Da – wie insbesondere auch der vorliegende Fall zeigt – Zeitpunkt und Umstände eines im Geschäftsbetrieb des Werbenden vorgenommenen vorausgegangenen Verkaufs oftmals nicht sicher festzustellen sind, würde sonst erheblicher Raum für Manipulationen und unlauteres Verhalten geschaffen. Auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtsklarheit erscheint es angemessen und geboten, auf das Vorhandensein der beworbenen Ware jedenfalls im Zeitpunkt des Erscheinens der Werbung nicht zu verzichten und es nicht genügen zu lassen, dass die beworbene Ware jedenfalls kurze Zeit (die Bestimmung des hinzunehmenden Zeitraums wäre ersichtlich mit erheblichen Unsicherheiten behaftet) vor Erscheinen der Werbung noch vorhanden gewesen ist.

Der Werbende wird durch die hier vertretene Auffassung auch nicht unzumutbar belastet und in ein unkalkulierbares Risiko hineingeführt. Es ist ihm möglich und auch durchaus zumutbar, entsprechende organisatorische Vorkehrungen zu treffen, um jedenfalls das Vorhandensein der beworbenen Ware bei Veröffentlichung der Werbeanzeige zu sichern. Auch im vorliegenden Fall ist in der Werbebeilage nur ein sehr geringer Teil des gesamten Warensortiments beworben worden. Die Beklagte hätte etwa auf die werbemäßige Herausstellung eines nur vorhandenen Einzelstücks der Küche verzichtet oder hätte jedenfalls die Küche zu dem Sonderpreis erst am 25. 8. 2005 zum Verkauf anbieten können (vorher hätte sie aus der Preis-Präsentation in den Verkaufsräumen herausgenommen werden können; die wenigen in der Werbebroschüre selbst herausgestellten Einzelstücke von (größeren) Möbeln hätten problemlos erst am Morgen des 25. 8. 2005 vor Geschäftseröffnung noch ausgezeichnet werden können). Schließlich wäre es der Beklagten nach Auffassung des Senats auch zuzumuten gewesen, notfalls zur Vermeidung eines Wettbewerbsverstoßes auch auf einen Verkauf der Küche am 24. 8. 2005 zu verzichten und das Kaufangebot des Interessenten an diesem Tag zurückzuweisen.

Es ist nach alledem von einem Wettbewerbsverstoß nach § 5 Abs. 5 UWG auszugehen.

Nach Einschätzung des Senats handelt es sich hier auch um einen Wettbewerbsverstoß von gewissem Gewicht, so dass nicht von einer nur unerheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs auszugehen ist (§ 3 UWG).

Da nach dem vorliegenden Wettbewerbsverstoß eine entsprechende Wiederholungsgefahr vermutet wird, ist auch der von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsanspruch gerechtfertigt.

Dieser Unterlassungsanspruch kann nach § 12 Abs. 2 UWG durch einstweilige Verfügung gesichert werden; der Darlegung und Glaubhaftmachung eines besonderen Verfügungsgrundes bedarf es dazu nicht.

Entsprechend dem Antrag der Klägerin ist nach § 890 Abs. 2 ZPO eine Androhung entsprechender Ordnungsmittel in die Entscheidung aufgenommen worden.

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Wettbewerb etc.

§§ 3, 5 UWG, § 15 Mineral- und Tafelwasser- verordnung – Wettbewerb; irreführende Werbung; aufgeklärter Verbraucher; „SprudelFixx“

Die Bezeichnung „SprudelFixx“ für ein Gerät zur Anreicherung von Trinkwasser aus der Wasserleitung mit Kohlensäure ist nicht irreführend im Sinne des § 5 UWG. Der Verkehr wird aufgrund dieser Bezeichnung nicht annehmen, durch ein solches Gerät könne ein Getränk hergestellt werden, welches dieselben Eigenschaften habe wie „Sprudel“ aus natürlichem Mineralwasser im Sinne der Mineral- und Tafelwasserverordnung.

(OLG Hamburg, Urteil vom 30.11.2005 – 5 U 46/05)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 11.4.2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 3, 5 UWG; § 15 Mineral- und Tafelwasser- verordnung – Irreführende Werbung; Differenzierungsvermögen des Verkehrs

Die Bezeichnung „SprudelPower“ für ein Gerät zur Anreicherung von Trinkwasser aus der Wasserleitung mit Kohlensäure ist nicht irreführend im Sinne des § 5 UWG. Der Verkehr wird aufgrund dieser Bezeichnung nicht annehmen, durch ein solches Gerät könne ein Getränk hergestellt werden, welches dieselben Eigenschaften habe wie „Sprudel“ aus natürlichem Mineralwasser im Sinne der Mineral- und Tafelwasserverordnung.

(OLG Hamburg, Urteil vom 30.11.2005 – 5 U 17/05)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 11.4.2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 12, 5, 3 UWG – Wettbewerb; Werbung; Irreführung; Lernerfolge und Schutz des aufgeklärten Verbrauchers

Die Verfolgung von Unterlassungsansprüchen in Bezug auf dieselbe Werbeanzeige (nacheinander) in mehreren Verfügungsverfahren, ist jedenfalls dann nicht dringlichkeitsschädlich, wenn die unterschiedlichen Aspekte der Wettbewerbswidrigkeit nur zum Teil unmittelbar selbst beurteilt werden konnten, während im Übrigen eine weitere Prüfung in tatsächlicher und/oder rechtlicher Hinsicht erforderlich war.

Stellt sich eine Werbeaussage in dem maßgeblichen Äußerungszusammenhang (hier: „Ihr Fernseher kann jetzt mehr“) als offensichtlich sinnwidrig dar, so ist die objektive Unrichtigkeit allein nicht geeignet, eine relevante Irreführungsgefahr zu rechtfertigen. Denn der umworbene Verbraucher hat es angesichts in der Werbung vorkommender Übertreibungen, Anspielungen, Wortspielen usw. in gewissem Umfang gelernt, darauf zu achten, ob der „Witz“ einer Werbung nicht möglicherweise darin liegt, dass sich die nahe liegende, übliche Botschaft als zu „platt“ erweist und tatsächlich von dem Werbenden eine darüber hinausgehende, abstrahierte Bedeutung gemeint ist.

Ist eine optisch herausgestellte – scheinbar – unmögliche Werbeaussage in erster Linie geeignet, Neugier zu erzeugen, ohne Art und Inhalt der beworbenen Leistungen konkret erkennbar zu machen, scheidet eine Irreführung in der Regel aus, wenn sich den angesprochenen Verkehrskreisen aus dem Äußerungszusammenhang des Begleittextes neben dem beworbenen Leistungsangebot ohne Weiteres auch die Bedeutung des Werbeslogans erschließt. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Verkehr in derartigen Fällen den Äußerungszusammenhang nicht zur Kenntnis nimmt.

(OLG Hamburg, Urteil vom 8.9.2005 – 5 U 159/04)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 11.4.2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 3, 4 UWG – Domain-Name im Wettbewerb; Behinderung eines Mitbewerbers

1. Die Anmeldung von vier Domain-Namen, die die Geschäftsbezeichnung eines Mitbewerbers in unterschiedlichen Schreibvarianten und mit verschiedenen Top-Level-Domains enthalten, stellt sich als gezielte wettbewerbswidrige Behinderung dar. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Interessenten, die diese Domains im Internet aufsuchen, zugleich auf die eigene Domain des Verletzers umgeleitet werden. Ein derartiges Verhalten kann auch nicht dadurch seine Rechtfertigung erhalten, dass der in den Domain-Namen enthaltene Begriff in gewissem Umfang die Produkte beider Parteien zu beschreiben geeignet ist.

(OLG Hamburg, Urteil vom 14.4.2005 – 5 U 74/04)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 11.4.2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 339, 276, 278 BGB – Domain; Verpflichtung zur Löschung

Übernimmt ein Domain-Inhaber die vertragsstrafenbewehrte Verpflichtung, gegenüber der DENIC die Löschung einer Domain zu erklären, so hat er die hierfür erforderlichen Maßnahmen vorzunehmen, um die einschlägigen Registrierungs- bzw. Lösungsrichtlinien zu erfüllen, selbst wenn dieses – über den Wortlaut der Verpflichtung hinaus – die Einschaltung dritter Personen bzw. Unternehmen erfordert.

Ist die Verpflichtung zur Abgabe der Löschungserklärung zeitlich befristet zu erfüllen, so hat der Domain-Inhaber sicherzustellen, dass seinem Provider, der die Löschung gegenüber der DENIC vornimmt, die fristgebundene Handlungsnotwendigkeit rechtzeitig zur Kenntnis gelangt. Andernfalls hat der Domain-Inhaber einen Verstoß gegen die übernommene Verpflichtung zu vertreten. Er kann sich in diesem Fall insbesondere nicht auf bestimmte Regel-Bearbeitungszeiten verlassen.

(OLG Hamburg, Urteil vom 10.3.2005 – 5 U 44/04)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 11.4.2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 14 MarkenG; Art. 5 GG – Markenschutz; Abi-T-Shirts mit „Bildmarke AOL“ und „Trabi 03“

Die Verwendung bekannter Marken auf sog. Abi-T-Shirts in humorvoll-ironischer Weise kann je nach Art der konkreten Verwendung von der Kunstfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 GG gedeckt sein (in Anknüpfung an BGH GRUR 05, 583 „Lila Postkarte“)

(OLG Hamburg, Beschlüsse vom 5.1.2006 – 5 W 1/06 und 5 W 2/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidungen können bis zum 11.4.2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 26 MarkenG – Markenschutz; „NORMA“

Ein Einzelhandelsunternehmen, das eine Vielzahl von Waren vertreibt, die teils mit eigenen Marken des Unternehmens, teils mit Marken der Hersteller versehen, teils ohne Marke sind, benutzt seine für entsprechende Waren eingetragene, mit seiner Unternehmensbezeichnung übereinstimmende Marke mit deren Verwendung an Schaufenstern und in Geschäftsräumen seiner Filialen, auf Einkaufstüten, Regal- und Preisaufklebern sowie in der Werbung in Zeitungsanzeigen und auf Handzetteln auch dann nicht rechtserhaltend, wenn der Marke im Einzelfall ein „R“ im Kreis angefügt ist. Ohne einen konkreten Bezug zu der Ware bezieht dieser Hinweis allenfalls auf die Dienstleistung des Handelsunternehmens, nicht aber auf die Herkunft der Ware zur Unterscheidung von Waren anderer Herkunft (Fortführung von BGH, Urt. v. 21.7.2005 – 1 ZR 293/02 – OTTO).

(BGH, Beschluss vom 15.9.2005 – I ZB 10/03)

§§ 269, 661a BGB; Art. 34 EGBGB; Art. 5 Abs. 1 Halbsatz 1 EuGVÜ; Art. 5 Nr. 1 lit. a und c Brüssel I-VO – Klage aus der Gewinnzusage; Gerichtsstand; Wohnsitzgericht

a) Für die Klage aus einer Gewinnzusage (§ 661a BGB), die nicht zu einer Warenbestellung geführt hat, ist der internationale Gerichtsstand des Vertrags (Art. 5 Nr. 1 Halbsatz 1 EuGVÜ) eröffnet.

b) Der Ort, „an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre“ (Art. 5 Nr. 1 Halbsatz 1 EuGVÜ), ergibt sich aus dem – nach dem internationalen Privatrecht des angerufenen Gerichts – zu bestimmenden nationalen Recht.

c) Art. 34 des (deutschen) EGBGB beruft für die Entscheidung über Ansprüche aus Gewinnmitteilungen das deutsche Recht (§ 661a BGB).

d) Der nach deutschem Recht bestimmte Ort, „an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre“ (Art. 5

Nr. 1 Halbsatz 1 EuGVÜ), liegt im Fall der Gewinnzusage (§ 661a BGB) am Wohnsitz des Adressaten der Gewinnzusage.

(BGH, Urteil vom 1.12.2005 – III ZR 191/03)

Hinw. d. Red.: Zur Veröffentlichung u. a. in BGHZ vorgehen. Vgl. BGH GuT 2004, 20.

§ 91 ZPO – Wettbewerb; Geltendmachung der Abmahnkosten

Die auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens nach der Vorbemerkung 3 Abs. 4 der Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG nicht anrechenbare Geschäftsgebühr nach Nr. 2400 dieser Anlage für eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung zählt nicht zu den Kosten des Rechtsstreits i. S. des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO und kann nicht im Kostenfestsetzungsverfahren nach §§ 103, 104 ZPO, § 11 Abs. 1 Satz 1 RVG festgesetzt werden.

(BGH, Beschluss vom 20.10.2005 – I ZB 21/05)

KL-Mitteleiter: 5. Zivilsenat des OLG Hamburg; RiBGH Wellner, Karlsruhe.

Besteuerung

Umschau März 2006

RiFG i. R. Karl-Christian Callsen, Erststadt-Liblar

Degressive AfA für nachträglich errichtete Garagen?

Die Klägerin ist Eigentümerin von drei Mietwohngrundstücken mit Mehrfamilienhäusern, von denen zwei jeweils 27 und das dritte über 49 Wohneinheiten verfügen. Im Streitjahr 1995 errichtete sie auf den Grundstücken insgesamt 15 neue, im Streitjahr fertig gestellte Garagen. Die Zahl der neu errichteten und der zuvor bereits vorhandenen Garagen unterschreitet bei jedem der Grundstücke deutlich die Zahl der Mietwohnungen von insgesamt 103. Von den 15 neuen Garagen vermietete sie 5 an Personen, die nicht Wohnungsmieter bei ihr sind. Die für den Herstellungsaufwand der neuen Garagen beantragte degressive AfA von 5 v.H. gem. § 7 Abs. 5 EStG gewährten FA und FG (Urteil des Niedersächs. FG vom 21. 4. 2004 in EFG 2005,271) nicht, weil es sich lediglich um nachträgliche Anschaffungskosten der Mehrfamilienhäuser handelte und deshalb nur mit 2 v.H. abgeschrieben werden könne. Der BFH entschied jedoch mit Urteil vom 22. 9. 2005 (IX R 26/04 in DB 2006,134) zu Gunsten der Klägerin. Anders als bei Garagen von Ein- und Zweifamilienhäusern sind Garagen, die auf dem Gelände eines großen Mietwohnkomplexes nachträglich errichtet werden, jedenfalls dann als selbständige Wirtschaftsgüter gesondert abzuschreiben, wenn ihre Errichtung nicht Bestandteil der Baugenehmigung für das Mietwohngebäude war und kein enger Zusammenhang zwischen Nutzung der Wohnungen und der Garagen besteht. Dies ist zu verneinen, wenn die Zahl der Garagen hinter der Zahl der Wohnungen deutlich zurückbleibt und die Garagen zum Teil an Dritte vermietet sind.

Es wurde nur deshalb an die Vorinstanz zurückverwiesen, um die für die Inanspruchnahme der degressiven AfA erforderliche

Feststellung zu treffen, ob der Bauantrag für die Garagen vor dem 1. 1. 1995 gestellt war. Dies durfte der BFH, der nur Rechtsfragen zu überprüfen hat, nicht selbst feststellen, die Vorinstanz brauchte es von seiner Rechtsauffassung her nicht. Man sieht einmal mehr, dass Beharrlichkeit, wozu auch der Weg durch alle Instanzen gehört, doch noch zum Erfolg führen kann.

Nach Aufgabe der Einkunftserzielungsabsicht noch Werbungskosten möglich

Mit einem bemerkenswerten Urteil vom 15.11.2005 (IX R 3/04 in DB 2006,195) hat der BFH den Klägern doch noch zu ihrem Recht verholfen.

Die zusammen zu veranlagenden Kläger schlossen im Jahr 1994 einen notariellen Vertrag über den Erwerb einer noch zu errichtenden ETW, die sie durch Fremdvermietung nutzen wollten. Es kam jedoch zu Differenzen mit dem Bauträger. Dieser verlangte Abnahme und Kaufpreiszahlung, sie verlangten nach fruchtloser Fristsetzung zur vertragsgemäßen Erfüllung mit Ablehnungsandrohung sodann im Klagewege Feststellung, dass der Bauträger keine Zahlungsansprüche aus der notariellen Urkunde geltend machen dürfe. Beim LG blieb ihre Klage erfolglos, auf Anraten des OLG schlossen sie einen Vergleich, wonach der Kaufvertrag aufgehoben und sie DM 60 000,- an den Bauträger zahlten. In ihrer ESt-Erklärung 1999 machten sie DM 66 692,- (DM 60 000,- als Vergleichszahlung und DM 6 692,- als Rechtsverfolgungskosten) als vorab entstandene Werbungskosten bei V+V geltend. Das FA erkannte deren steuerliche Berücksichtigung nicht an, weil die Ausgaben nach Aufgabe der Einkunftserzielungsabsicht entstanden seien, das FG (Urteil des FG Hamburg vom 12. 12. 2003 in EFG 2004,719) wies die Klage ab. Erst beim BFH hatten sie Erfolg. Auch nach Aufgabe der Einkunftserzielungsabsicht könnten vorab entstandene, vergebliche WK weiter abziehbar sein, wenn der Stpfl. sie – nachdem er das Scheitern seiner Investition erkannt habe – tätigt, um sich aus der vertraglichen Bindung zu lösen und so die Höhe der vergeblich aufgewendeten Kosten zu begrenzen. Der durch die Einkunftserzielungsabsicht begründete Veranlassungszusammenhang wirke fort, so lange er nicht durch eine der Vermögenssphäre zuzuweisende neue Veranlassung (z. B. wegen eines nicht steuerbaren Veräußerungsverlusts, vgl. dazu Urteile des FG Berlin vom 12. 8. 2005 in DStRE 2006,78 und des FG Brandenburg in EFG 2006,100) überlagert werde.

Es wurde nur deshalb an die Vorinstanz zurückverwiesen, damit diese zur Höhe der anzusetzenden WK (alle im Streitjahr erst bezahlt?) noch Feststellungen treffe.



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

Kombirenten etc., u. a. auch gegen fremdfinanzierte Einmalzahlung

Angesichts der zunehmend erforderlichen privat finanzierten Altvorsorge muss dringend davor gewarnt werden, auch die von Banken, Sparkassen und Versicherungen angebotenen Rentenmodelle ohne vorherige, kompetente, schriftliche Beratung z. B. eines Steuerberaters zu zeichnen. Der neu geschaffene § 15 b EStG soll insbes. Verlustverrechnungen geschlossener Fonds, dabei auch Medien-, Schiffbeteiligungs- Wertpapierhandels-Fonds etc. mit jeglichen anderen Einkunftsarten ausschließen. Dazu zählen auch sog. Renten- und Lebensversicherungsmodelle gegen fremdfinanzierte Einmalzahlungen, Steuerstundungsmodelle etc., insbes. wenn auf Grund eines vorgefertigten Konzepts die Möglichkeit verschafft werden soll, Verluste der Anfangsphase mit übrigen Einkünften zu verrechnen. Auch der Verlustabzug gem. § 10 d EStG ist nicht möglich (Steuerzahler-Tip 2006, Februar S. 2 ff.).

**§§ 133, 157, 535 BGB; §§ 4, 9, 15, 18, 27 UStG;
Umsatzsteuerrichtlinien Nr. 148 a (5)
Auslegung der gewerbemietvertraglichen
Zahlungspflichten; Nettomiete plus Umsatzsteuer**

1. Zu den Voraussetzungen der Übergangsvorschrift des § 27 Abs. 2 Nr. 3 UStG.

2. Die steuerfreie Vermietung gemäß § 4 Nr. 12 a UStG erfasst nicht nur den Nettomietzins, sondern als Nebenleistungen auch die hierauf zu zahlenden Nebenkostenvorauszahlungen und Verwaltungskosten sowie die von dem Mieter angemieteten Tiefgaragen- und Außenstellplätze.

3. Zu den Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung, wenn der nicht vorsteuerabzugsberechtigte Mieter vertraglich zur Zahlung der Mehrwertsteuer verpflichtet ist, der Vermieter jedoch nicht wirksam zur Mehrwertsteuer optieren konnte.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 8.12.2005 – I-10 U 146/01)
– zuvor Revisionsurteil BGH GuT 2004, 159 –

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 11.4.2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§ 370 AO; § 264 StPO
Steuerhinterziehung; Anforderungen an das Strafurteil**

Die Anwendung steuerrechtlicher Vorschriften auf den im Strafverfahren festgestellten Sachverhalt ist Rechtsanwendung, die dem Strafrichter und nicht Ermittlungsbeamten oder Finanzbeamten obliegt. Die Verweisung auf Betriebsprüfungsberichte oder die Übernahme der Ermittlungsergebnisse in das Urteil oder die Wiedergabe von Zeugenaussagen vernommener Finanzbeamter ist unzureichend.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 13.12.2005 – 5 StR 427/05)

Zum Sachverhalt: Das Landgericht Essen hat den Angeklagten wegen Steuerhinterziehung in 28 Fällen verurteilt und gegen ihn eine zur Bewährung ausgesetzte Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren sowie eine Gesamtgeldstrafe von 180 Tagessätzen zu je 30 € verhängt. Nach den Urteilsfeststellungen hat sich der Angeklagte 1999 bis 2001 als Unternehmensberater an Steuerhinterziehungen anderweitig Verfolgter beteiligt, die für ihre Unternehmen unrichtige Steuererklärungen eingereicht oder erforderliche Umsatz- und Lohnsteueranmeldungen nicht

abgegeben hatten; hierdurch ist in dem auch dem Angeklagten zugerechneten Tatzeitraum ein Steuerschaden von mehr als 840 000 DM entstanden.

Aus den Gründen: Die Revision des Angeklagten hat Erfolg. Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragschrift vom 9. November 2005 folgendes ausgeführt:

„Dem Rechtsmittel kann mit der Rüge der Verletzung sachlichen Rechts der Erfolg nicht versagt werden. Das Urteil kann keinen Bestand haben, weil die Feststellungen lückenhaft sind und an durchgreifenden Darstellungsmängeln leiden, so dass eine revisionsrechtliche Nachprüfung nicht möglich ist.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat der Tatrichter für jede Steuerart und jeden Besteuerungszeitraum unter Schulds Gesichtspunkten so klare Feststellungen zu treffen, dass sowohl die dem Schuldspruch zugrunde liegenden Besteuerungsgrundlagen als auch die Berechnung der verkürzten Steuern der Höhe nach erkennbar werden. Eine ins Einzelne gehende Berechnungsdarstellung ist nur dann ausnahmsweise entbehrlich, wenn ein sachkundiger Angeklagter, der zur Berechnung der hinterzogenen Steuern in der Lage ist, ein Geständnis abgelegt hat (st. Rspr.; vgl. nur Senatsbeschluss wistra 2001, 266 und zuletzt Senatsbeschluss vom 13. Oktober 2005 – 5 StR 368/05 [= GuT 2006, 45] jeweils m.w.N.).

Diesen Anforderungen genügt das angefochtene Urteil, in dem lediglich getrennt nach Lohnsteuer- und Umsatzsteuerhinterziehung für den Zeitraum von September 1999 bis Dezember 2000 die monatlichen Hinterziehungsbeträge festgestellt worden sind (UA S. 9/10), nicht. Von weiteren Feststellungen zum Schaden und insbesondere zu seiner Berechnung hat das Landgericht auf Grund einer verfahrensbeendenden Absprache Abstand genommen (UA S. 18). Diese hatte zum Inhalt, dass dem Angeklagten ‚für den Fall einer geständigen Einlassung‘ eine maximale Strafobergrenze von zwei Jahren, verbunden mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je 30 Euro in Aussicht gestellt wurde (UA S. 16). Die daraufhin vom Verteidiger des Angeklagten für diesen verlesene und aus dessen Sicht ‚als geständige Einlassung wertbare Erklärung‘ (UA S. 16) des Beschwerdeführers hatte indes zum Inhalt, dass sich der Angeklagte ‚nur aus prozessökonomischen Gründen des Strafverfahrens‘ gegen die näher bezeichneten Steuerhinterziehungen ‚nicht weiter verteidigen‘ werde, er zur Schadenshöhe keine Angaben machen könne und sich vorbehalten würde, im Rahmen eines Finanzgerichtsverfahrens auf einem anderen Sachverhalt zu beharren und diesen vorzutragen, so dass dem Strafurteil keine Beweiskraft zukommen könne (UA S. 12). Da dieser Erklärung ein Geständnis nicht entnommen werden kann, der Angeklagte Umfang und Höhe der hinterzogenen Steuern gerade nicht eingeräumt und sich auch sonst nicht zur Sache eingelassen hat (UA S. 11), liegt ein Ausnahmefall, in dem auf die Darstellung der Besteuerungsgrundlagen und der steuerlichen Berechnungen verzichtet werden konnte, nicht vor. Ein bloßer Verurteilungskonsens reicht auch nach einer Verständigung als Basis für eine Verurteilung mit tragfähigem Schuldspruch nicht aus (vgl. Senatsbeschluss wistra 2004, 274). Dass die ehemaligen Mitangeklagten ‚zugestanden (haben), das betriebene Zahlenwerk einer Prüfung unterzogen und gegen das wiedergegebene Rechenwerk nichts zu erinnern zu haben‘ (UA S. 15), führt zu keiner anderen Bewertung hinsichtlich der Darstellungsanforderungen in dem angefochtenen Urteil.

Die Sache bedarf daher der Prüfung und Entscheidung durch einen neuen Tatrichter, so dass es darauf, ob die von der Revision angebrachten Verfahrensbeanstandungen – soweit sie überhaupt gemäß § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO zulässig erhoben worden sein sollten – und die weiteren sachlichrechtlichen Einzelangriffe hätten Erfolg haben können, nicht mehr ankommt.“

Der Senat schließt sich dem an und bemerkt ergänzend:

Das pauschal erklärte Einverständnis des Angeklagten mit der Verurteilung wegen Steuerhinterziehung macht – entgegen der offenbar von der Verteidigung in der Hauptverhandlung ver-

tretenen Auffassung – die Feststellung eines konkreten Steuer-schadens nicht entbehrlich. Dem bisherigen Verteidigungsverhalten kann, wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat, keinesfalls ein Geständnis entnommen werden. In einem solchen Fall hat der Tatrichter auch die Berechnung des Steuerschadens nachvollziehbar in den Urteilsgründen darzustellen.

Soweit das Landgericht darauf verweist, „das Zahlenwerk“ finde „zudem seine Stütze in den detaillierten Berechnungen des Finanzamts für Steuerfahndung, die auch die Kammer nachvollzogen hat“, geben die Urteilsausführungen erneut Anlass zu dem Hinweis, dass die Anwendung steuerrechtlicher Vorschriften auf den festgestellten Sachverhalt Rechtsanwendung ist; dies gilt auch für die daraus folgende Berechnung der verkürzten Steuern. Diese Rechtsanwendung obliegt dem Straf-richter, nicht den als Zeugen gehörten Ermittlungsbeamten oder Beamten der Finanzverwaltung (vgl. BGHR AO § 370 Abs. 1 Berechnungsdarstellung 10 m.w.N.). Auch die Ermittlung und Darlegung der Besteuerungsgrundlagen obliegt dem Tatrichter. Die Verweisung auf Betriebsprüfungsberichte oder die Übernahme der Ermittlungsergebnisse in das Urteil ist ebenso unzureichend wie die Wiedergabe von Aussagen, die Finanzbeamte als Zeugen in der Hauptverhandlung zur Behandlung steuerlicher Fragen gemacht haben (vgl. BGH a. a. O.; Harms in Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter 2002 S. 451 ff.).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Vgl. auch BGH GuT 2004, 194.

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Steuerrecht etc.

§ 68 StBerG – Schadensersatzanspruch gegen den Steuerberater; Beginn der Verjährungsfrist

Die Verjährungsfrist für einen Schadensersatzanspruch gegen einen Steuerberater beginnt auch dann frühestens mit dem Zugang des dem Mandanten nachteiligen Steuerbescheids, wenn der Steuerberater in einer Steuersache eine Ausschlussfrist versäumt hat (Fortsetzung von BGH, Urt. v. 16. Oktober 2003 – IX ZR 167/02, WM 2004, 472 ff [= GuT 2004, 19 KL]).

(BGH, Urteil vom 3. 11. 2005 – IX ZR 208/04)

§ 14 InsO – Insolvenzeröffnungsantrag des Finanzamts wegen Steuerschulden

Die Anforderungen, die an die Darlegung und Glaubhaftmachung von Forderungen eines Sozialversicherungsträgers zu stellen sind, gelten auch für Steuerforderungen des einen Insolvenzeröffnungsantrag stellenden Finanzamts (im Anschluss an BGH NZI 2004, 587 f.).

(BGH, Beschluss vom 8. 12. 2005 – IX ZB 38/05)

Hinw. d. Red.: BGH NZI 2004, 587 = Urteil vom 5. 2. 2004 – IX ZB 29/03.

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

§§ 131, 133, 139 InsO – Insolvenzanfechtung; Sozialversicherungsbeiträge

Zur Insolvenzanfechtung innerhalb und außerhalb des gesetzlichen Dreimonatszeitraums abgeführter Sozialversicherungsbeiträge (zusammenfassende Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung).

(BGH, Urteil vom 8. 12. 2005 – IX ZR 182/01)

§§ 1, 4, 5 KStG; Art. 3 GG – Public Leasing; Körperschaftsteuer; Wirtschaftsförderungsgesellschaft; Verleasen von Grundstücken und Gebäuden an Unternehmen

Eine Wirtschaftsförderungsgesellschaft, deren hauptsächliche Tätigkeit sich darauf erstreckt, Grundstücke zu erwerben, hierauf Gebäude nach den Wünschen und Vorstellungen ansiedlungswilliger Unternehmen zu errichten und an diese zu verleasen, ist nicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 18 KStG 1991/1996 steuerbefreit.

(BFH, Urteil vom 3. 8. 2005 – I R 37/04)

Vorinstanz: FG Köln (EFG 2004, 1158)

– Veröffentlichung in BStBl. II 2006, 141 –

§§ 8, 19 EStG – Wohnungsvermietung an Arbeitnehmer

Überlässt der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer eine Wohnung zu einem Mietpreis, der innerhalb der Mietpreisspanne des Mietspiegels der Gemeinde liegt, scheidet regelmäßig die Annahme eines geldwerten Vorteils durch verbilligte Wohnraumüberlassung aus.

(BFH, Urteil vom 17. 8. 2005 – IX R 10/05)

Vorinstanz: FG Baden-Württemberg – 12 K 321/02

– Veröffentlichung in BStBl. II 2006, 71 –

§§ 21, 9, 7 EStG – Beibehaltung degressiver AfA bei Wechsel zu gewerblicher Miete

Wird ein zunächst zu fremden Wohnzwecken genutztes und gemäß § 7 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 EStG mit 7 v. H. degressiv abgeschrieben Gebäude nunmehr zu fremdbetrieblichen Zwecken genutzt, so muss der Steuerpflichtige nicht zur linearen AfA gemäß § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a EStG übergehen, sondern kann weiterhin eine degressive AfA gemäß § 7 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 EStG in Höhe von 5 v. H. beanspruchen (entgegen R 44 Abs. 8 Satz 2 2. Halbsatz EStR).

(BFH, Urteil vom 15. 2. 2005 – IX R 32/03)

Vorinstanz: FG München (EFG 2003, 1078)

– Veröffentlichung in BStBl. II 2006, 51 –

§ 7g EStG – Ansparrücklage; Abstandnahme von dem Investitionsvorhaben

1. Erklärt der Steuerpflichtige, eine Ansparrücklage gemäß § 7g Abs. 3 EStG vorzeitig – d. h. bereits mit Wirkung für das Folgejahr ihrer Bildung – auflösen zu wollen, so dokumentiert er damit eindeutig, dass er von der geplanten Investition Abstand genommen hat. Damit entzieht er einer nur teilweisen Fortführung der Rücklage bis zum Ablauf der Zwei-Jahres-Frist des § 7g Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 Satz 2 EStG die rechtliche Grundlage.

2. Das Recht zur vorzeitigen Auflösung der Ansparrücklage kann längstens bis zum Eintritt der Bestandskraft derjenigen Steuerfestsetzung ausgeübt werden, auf welche sich die Auflösung auswirken soll.

(BFH, Urteil vom 21. 9. 2005 – X R 32/03)

Vorinstanz: FG München (EFG 2003, 1605)

– Veröffentlichung in BStBl. II 2006, 66 –

Magazin-Umschau März 2006

Ass. Yvonne Gallus, Bonn

Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Rat und das Europäische Parlament über eine thematische Strategie für die städtische Umwelt (BR-Drs. 32/06 vom 17.1.2006)

Angesichts der Tatsache, dass vier von fünf europäischen Staatsbürgern in städtischen Gebieten leben, wird eine gute Qualität der städtischen Umwelt als besonderes Anliegen formuliert, um aus Europa einen attraktiven Platz für Arbeit und Investitionen zu machen. Ziel der Strategie ist es, die Umweltpolitik und die Anwendung des bestehenden EU-Umweltrechts speziell auf lokaler Ebene zu verbessern.

Grünbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts (BR-Drs. 12/06 vom 11.1.2006)

Im Rahmen der Anstrengungen zur Verbesserung der Anwendung des Wettbewerbsrechts geht es in diesem Grünbuch und dem beigefügten Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen um die Bedingungen für Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts. Sie zeigen auf, welche Hindernisse einem wirksamen Rechtsschutz entgegenstehen, und schlagen verschiedene Lösungsoptionen vor.

Die maßgeblichen Wettbewerbsvorschriften sind in Art. 81 und 82 EG-Vertrag normiert. Diese sind unmittelbar anwendbar. Sie können von staatlicher Seite – Entscheidungen der Kommission und der staatlichen Wettbewerbsbehörden im Einzelfall – und privater Seite – hier die Anwendung des Wettbewerbsrechts in Zivilstreitigkeiten vor nationalen Gerichten – geltend gemacht werden. Allerdings ist ein effektives System für Schadensersatzklagen wegen Verletzung des Wettbewerbsrechts in den 25 Mitgliedstaaten „völlig unterentwickelt“, so die Verfasser des Grünbuchs. Da die Gerichte der Gemeinschaft (außerhalb der Vorabentscheidungsverfahren) keine Zuständigkeit in diesem Bereich besitzen, sind die Gerichte der Mitgliedstaaten angehalten, die bestehenden Hindernisse für ein effizientes System der Schadensersatzklagen zu schaffen. Die hierbei maßgeblichen Kernpunkte, wie Zugang zu Beweismitteln, Verschuldenserfordernisse, gerichtliche Zuständigkeiten und anwendbares Recht, sind dem Grünbuch zu entnehmen.

Bericht über die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips im Jahr 2004 („Subsidiaritätsbericht 2004“)
(BR-Drs. 52/06 vom 20.1.2006)

Der Subsidiaritätsbericht informiert über die Subsidiaritätsprüfungen durch die Bundesressorts und den Bundesrat. Hintergrund ist die in Art. 5 EG festgesetzte Regelung, dass außerhalb der ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit (d. h. bei einer sog. „konkurrierenden“ oder „parallelen“ Gesetzgebungszuständigkeit) ein Handeln der Gemeinschaft nur in Betracht kommen kann, wenn auf mitgliedstaatlicher Ebene eine Durchsetzung der Ziele des EG-Vertrags nicht ausreichend erreicht werden kann. Weiterer Bestandteil des Berichts ist der Jahresbericht „Bessere Rechtsetzung 2004“ der Kommission und dessen Bewertung durch Bundesregierung und Bundesrat. Bemerkenswert ist hierbei die Bitte des Bundesrats an die Bundesregierung, sich gegenüber der Kommission dafür einzusetzen, dass Kommissionsentwürfe für Rechtssetzungsakte künftig generell Aussagen zur zeitlichen Geltung der Rechtsvorschriften beigefügt werden. Außerdem äußert der Bundesrat seine Besorgnis über die im Jahr 2004 auf 26 angewachsene Zahl an EU-Agenturen. Aufgrund dessen befürchtet der Bundesrat eine fort-

schreitende Verlagerung von Exekutivbefugnissen auf europäische Agenturen zulasten der demokratischen Kontrolle und Bürgernähe der Verwaltung.

Antrag der Fraktion der FDP „Den Kommunen an den Grenzen zu Polen und der Tschechischen Republik die Zusammenarbeit mit den Ländern erleichtern“
(BT-Drs. 16/456 vom 25.1.2006)

Zur Dynamisierung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit mit den Nachbarn Polen und Tschechien sollen die vor rund dreizehn Jahren unterzeichneten Nachbarschaftsverträge nach dem Willen der Antragsteller so erweitert werden, dass Kommunen, Kommunalverbände und Landkreise direkt mit den Partnern jenseits der Grenzen zusammenwirken können. Hierdurch soll insbesondere das bisher bestehende Billigungserfordernis in Form von Einzelgenehmigungen durch die Hauptstädte beseitigt werden. Kostenersparnis, Effizienz und Bürokratieabbau verspricht man sich durch Errichtung grenzüberschreitender Zweckverbände, zum Beispiel für die Müll- und Abwasserentsorgung, an Schulen und Kindergärten in gemeinsamer kommunaler Trägerschaft und von gemeinsamer Raum- und Städteplanung. Hier verweist die Antragsbegründung speziell auf das Problemfeld des akuten Wohnraummangels im Großraum Stettin, dem ein Abriss gut nutzbaren Wohnraums in der deutschen Region Schwedt gegenüberstehe.

Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion der FDP „Konsequenzen aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes zu sogenannten Schrottimmobilien“
(BT-Drs. 16/278 vom 15.12.2005)

Die Anfrage betrifft die Urteile des EuGH vom 25.10.2005 in den Rechtssachen C-350/03 und C-229/04. Hintergrund der Urteile sind Rechtsstreitigkeiten zwischen Banken und Anlegern. Diese Rechtsstreitigkeiten betreffen in den 90er Jahren an der Haustür angebaute kreditfinanzierte Immobiliengeschäfte. Konkret geht es um die Frage, ob die Vorschriften des Haustürwiderrufs- und Verbraucherkreditgesetzes – die nun in überarbeiteter Form Bestandteil des BGB sind – den Anforderungen der europarechtlichen Haustürgeschäfte-richtlinie entsprechen.

Grundsätzlich sieht sich die Bundesregierung in ihrer Auffassung, das deutsche Verbraucherschutzrecht sei europarechtskonform, bestätigt. Allerdings habe der EuGH für den Fall mangelhafter oder fehlender Widerrufsbelehrung durch den Darlehensgeber den Mitgliedstaaten aufgegeben, den Verbraucher vor den mit einer entsprechenden Kapitalanlage verbundenen und bei ordnungsgemäßer Belehrung über das Widerrufsrecht vermeidbaren Risiken zu schützen.

Hinsichtlich eines Anspruchs des Verbrauchers gegen das Kreditinstitut auf Schadensersatz bzw. Verlustausgleich verweist die Antwort der Bundesregierung auf laufende Gerichtsverhandlungen und die noch nicht abgeschlossene Prüfung, welche Konsequenzen die Ausführungen des EuGH zu den Rechtsfolgen einer nicht oder verspätet erfolgten Widerrufsbelehrung haben. Sie räumt aber unter Verweis auf die in der aktuellen Fachliteratur geführten Diskussionen ein, dass beispielsweise für den diskutierten Lösungsansatz über einen Schadensersatzanspruch gegen die Kreditinstitute bei Verletzung vorvertraglicher bzw. vertraglicher Pflichten sowohl das in den 90er Jahren als auch das seit 1.1.2002 geltende Recht eine den Vorgaben des EuGH Rechnung tragende Auslegung ermöglichen. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt sieht die Bundesregierung aber keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf.

Jahreswirtschaftsbericht 2006 der Bundesregierung Reformieren, investieren, Zukunft gestalten – Politik für mehr Arbeit in Deutschland (BT-Drs. 16/450 vom 25.1. 2006)

Die wirtschaftspolitische Devise der Bundesregierung für die laufende Legislaturperiode fasst der Bericht mit den Maximen von „mehr Wirtschaftswachstum“ und „zusätzliche Beschäftigung schaffen“ zusammen. Das zu deren Umsetzung im Jahr 2006 geschaffene Maßnahmenpaket verdeutlicht die Bundesregierung anhand eines Dreiklangs aus Sanieren, Reformieren und Investieren.

Waldzustandsbericht 2005 – Ergebnisse des forstlichen Umweltmonitorings – (BT-Drs. 16/493 vom 25.1. 2006)

Die bundesweiten Erhebungen zum Kronenzustand der Waldbäume zeigen eine leichte Erholung im Vergleich zum Vorjahr. Danach beträgt der Anteil der Waldfläche mit deutlicher Kronenverlichtung 29 Prozent. Im regionalen Vergleich ist neben Zustandsverbesserungen, z. B. in Schleswig-Holstein, Sachsen-Anhalt und Nordrhein-Westfalen, insbesondere die Verschlechterung im Saarland (+12 Prozentpunkte) bemerkenswert.

Antrag der Fraktion DIE LINKE „Hedgefondszulassung zurückzunehmen“ (BT-Drs. 16/113 vom 29.11. 2005)

Vor dem Hintergrund, dass Hedgefonds gegenüber üblichen Investmentfonds weit reichende Privilegien genießen und ihnen insbesondere der virtuelle Verkauf von Wertpapieren (Leerverkauf) gestattet ist, d. h. der Verkauf von nur geliehenen Wertpapieren, die zu einem späteren Zeitpunkt zu einem erhofften günstigeren Kurs wieder gekauft werden, verweisen die Antragsteller darauf, dass sich Hedgefonds in den letzten Jahren zunehmend zu einem Problem für die Stabilität der Finanzmärkte entwickelt hätten. Um dem Risikopotential dieses Geschäftszweigs entgegenzuwirken, halten die Antragsteller zur Eindämmung der legalen Steuerflucht die Rücknahme der Zulassung für geboten.

Gesetz zum Einstieg in ein steuerliches Sofortprogramm (BGBl. I 2005, 3683)

Das Gesetz, das seit dem 1. 1. 2006 in Kraft ist, dient der Beschränkung der Verlustverrechnung im Zusammenhang mit Steuerstundungsmodellen. Die Attraktivität so genannter Steuerstundungsmodelle – dabei handelt es sich um Fonds in Form von Personengesellschaften, die ihren Anlegern in der Anfangsphase hohe Verluste zuweisen – soll durch eine Verlustverrechnungsbeschränkung eingeschränkt werden. Zukünftig können die Verluste nur noch mit späteren positiven Einkünften aus derselben Einkunftsquelle verrechnet werden. Betroffen sind insbesondere Verluste aus Medienfonds, Schiffsbeteiligungen, New Energy Fonds, Leasingfonds, Wertpapierhandelsfonds und Videogamefonds, nicht aber Private Equity und Venture Capital Fonds, da diese ihren Anlegern konzeptionell keine Verluste zuweisen.

Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Eindämmung missbräuchlicher Steuergestaltungen (BR-Drs. 937/05 vom 30.12. 2005)

Mit dem Gesetz will die Bundesregierung legale, aber unerwünschte Umgehungs- und Gestaltungsmöglichkeiten einschränken. Unter anderem sind Maßnahmen zur Anpassung der Gewinnermittlung, Beschränkung der Anwendung der 1%-Regelung auf Fahrzeuge des notwendigen Betriebsvermögens, Erweiterung der Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers auf bestimmte Gebäudereinigungen und die Ahndung der entgeltlichen Weitergabe von Belegen als Steuerordnungswidrigkeit avisiert. – In 2./3. Lesung vom Bundestag am 17. 3. 2006 beschlossen.

Gesetzentwurf des Bundesrates zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen (Forderungssicherungsgesetz – FoSiG) (BT-Drs. 16/511 vom 2. 2. 2006)

Zur Verbesserung der Zahlungsmoral sollen Handwerksbetriebe ihre Werklohnforderungen in Zukunft effektiver sichern können. Hierzu sollen insbesondere die Voraussetzungen zur Geltendmachung von Abschlagszahlungen gem. § 632a BGB gelockert und die Regelungen zur Fälligkeit von Vergütungsansprüchen des Subunternehmers nach § 641 BGB modifiziert werden. Außerdem sind Erweiterungen im Rahmen der Bauhandwerkersicherung gem. § 648a BGB vorgesehen. Darüber hinaus bezweckt der Entwurf, durch Einführung einer sog. „vorläufigen Zahlungsanordnung“ eine einfachere Titelerlangung im Erkenntnisverfahren zu ermöglichen.

Gesetzesantrag des Landes Hessen zur Vereinfachung und Beschleunigung von Zulassungsverfahren für Verkehrs- projekte (BR-Drs. 94/06 vom 1. 2. 2006)

Parallel zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 16/54, vgl. GuT 2006, 50) dient dieser Antrag dem Ziel, Planungsverfahren effektiver zu gestalten. Deshalb sieht der Entwurf vor, die Rechtsstellung anerkannter Naturschutzvereine im Anhörungsverfahren zur Planfeststellung derjenigen von privaten Personen anzugleichen. Allerdings hält der Entwurf am System der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Oberverwaltungs- und Verwaltungsgerichte als (einzig)er Tatsacheninstanz und des Bundesverwaltungsgerichts als Revisionsinstanz fest.

Gesetzentwurf der Bundesregierung über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) (BR-Drs. 942/05 vom 30.12. 2005)

In Umsetzung der europäischen Richtlinie 2003/58/EG sieht der Entwurf der Bundesregierung vor, dass Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister ab dem 1. Januar 2007 zwingend elektronisch zu führen sind. Danach hätte auch die Einreichung von Unterlagen zum Handelsregister zwingend in elektronischer Form zu erfolgen. Außerdem sollen Unternehmensregister eingeführt werden, in denen die wichtigsten veröffentlichungspflichtigen Daten über ein Unternehmen zentral zusammengeführt und für Interessenten elektronisch abrufbar vorgehalten werden. Zusätzlich ist die Verlagerung der Zuständigkeit für die Entgegennahme der Jahresabschlüsse von den Registergerichten auf den Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers vorgesehen.

Gesetzentwurf des Bundesrates zur Führung des Handelsregisters, des Genossenschaftsregisters, des Partnerschaftsregisters und des Vereinsregisters durch von den Ländern bestimmte Stellen (Register-Führungsgesetz – RFüG) (BT-Drs. 16/515 vom 2. 2. 2006)

Durch Einfügung von Öffnungsklauseln in die Einführungsgesetze zum HGB und zum BGB soll den Ländern ermöglicht werden, die Registerführung anderen Stellen als den Amtsgerichten zu übertragen. Im Rahmen der hierdurch offerierten Modellversuche käme beispielsweise eine Führung des Handels- und Genossenschaftsregisters durch die IHK oder die Handelskammern in Betracht.

BMJ-Newsletter vom 25.1. 2006

Neue Impulse für das Genossenschaftsrecht Gesetzentwurf zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts (BR-Drs. 71/06 vom 27.1. 2006)

Bundesjustizministerin Brigitte Zypries bekräftigte anlässlich des Entwurfs eines Gesetzes zur Einführung der Europäi-

schen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts ihr Anliegen, vermehrt bei Unternehmensneugründungen zur Wahl der Rechtsform einer Genossenschaft beizutragen.

Hinw. d. Red.: Vgl. hierzu GuT 2005, 268 und GuT 2006, 99 (in diesem Heft).

Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion der FDP „Auswirkungen und Probleme der Private Limited Companies in Deutschland“ (BT-Drs. 16/283 vom 16.12. 2005)

Aus der Vorbemerkung der Fragesteller:

Die Zahl der Gründungen einer Private Limited Company (Limited) ist in Deutschland deutlich angestiegen, seit der Europäische Gerichtshof in seiner „Überseering“-Entscheidung vom 5. November 2002 (Rs. C-208/00) entschieden hat, dass eine in einem EU-Mitgliedstaat wirksam gegründete Kapitalgesellschaft in allen anderen Mitgliedstaaten als solche anzuerkennen ist.

Die neuere Rechtsprechung des EuGH zum Gesellschaftsrecht stellt für das insbesondere für das mehr als hundert Jahre alte GmbH-Recht eine historische Herausforderung dar. Dieser Wettbewerb der Rechtsformen wird durch das „Inspire Act“-Urteil vom 30. September 2003 (Rs. C.167/01) noch verstärkt. Nach dieser Entscheidung ist es mit dem europäischen Recht unvereinbar, wenn die Errichtung einer Zweigniederlassung in einem anderen Mitgliedstaat von innerstaatlichen Regelungen für die Gründung von Gesellschaften abhängig gemacht wird.

Einem deutschen Unternehmer steht es frei, nach englischem Recht eine Limited zu gründen, deren Verwaltungssitz sich in Deutschland befindet. Für die Errichtung einer englischen Limited ist ein Kapital von ca. 1,40 € ausreichend. Der Unternehmer kann auch über Zweigniederlassungen in Deutschland tätig werden. Bei dieser kann es sich sogar um die tatsächliche Hauptniederlassung handeln. Die Vorschriften des deutschen Gesellschaftsrechts über die Aufbringung eines bestimmten Mindestkapitals und dessen Erhaltung finden auf eine englische Limited keine Anwendung, wenn sie in Deutschland tätig ist oder hier eine Zweigniederlassung unterhält.

Aus der Antwort der Bundesregierung:

Zur Zahl von Limiteds, die in Großbritannien von Deutschen für eine Tätigkeit in Deutschland gegründet wurden, kann nur eine Schätzung anhand der vom Statistischen Bundesamt veröffentlichten Gewerbeanzeigen mitgeteilt werden. Die Anmeldungen von Limited-Zweigniederlassungen sind von 357 im Januar 2005 auf 441 im August 2005 angestiegen. Dem stehen 3115 GmbH-Hauptniederlassungen im Januar und 2666 im August 2005 gegenüber. Dabei sei nicht auszuschließen, dass in manchen Fällen Anmeldungen unterblieben sind.

Zur Frage der Absicherung der Arbeitnehmer bei Beschäftigung in einer deutschen Limited-Zweigniederlassung beruft sich die Bundesregierung auf die Zuständigkeit deutscher Gerichte. Für rückständige Arbeitsentgeltansprüche bei einem Insolvenzereignis wird auf die Regelung in § 183 I SGB III zum Insolvenzgeld verwiesen, die auch im Fall eines im Vereinigten Königreich eröffneten Insolvenzverfahrens Anwendung finde. Zur Klärung von Gläubigerinteressen im Allgemeinen ziehen die Verfasser Vorschriften der EG-Verordnung heran, wonach in Zivil- und Handelssachen eine Gesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden darf, wenn es sich um Streitigkeiten aus dem Betrieb einer Zweigniederlassung, einer Agentur oder einer sonstigen Niederlassung handele. Dieselbe Verordnung ermögliche auch die Anerkennung und Vollstreckung zivilrechtlicher Entscheidungen aus einem Mitgliedstaat in einem anderen Mitgliedstaat.

Darüber hinaus richte sich die gesellschaftsrechtliche Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten einer englischen Limited nach englischem Recht. Daran ändere sich auch dann nichts, wenn die Gesellschaft ausschließlich in Deutschland tätig

sei. Das englische Gesellschaftsrecht kenne nur in Einzelfällen eine Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

Risiken für Gläubiger sieht die Bundesregierung allerdings im „liability clause“, der die Haftung der Gesellschafter einer Limited für Verbindlichkeiten der Gesellschaft begrenzt. Während das deutsche Recht dem Risiko einer Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft durch das gesetzlich vorgeschriebene Mindestkapital begegne, schütze das englische Recht die Gläubiger durch andere Vorkehrungen, insbesondere durch eine schärfere Insolvenzverschleppungshaftung der Geschäftsführer (sog. wrongful trading).

Schließlich verneint die Bundesregierung die Gefahr von Steuerausfällen, da Limiteds mit rein statuarischem Sitz im Ausland im Grundsatz mit ihren Einkünften wie eine GmbH besteuert werden. Im übrigen weist man darauf hin, dass die Bundesregierung eine Absenkung des Mindeststammkapitals der GmbH als Bestandteil einer Reform des GmbH-Rechts erwäge, um dem angeblichen Vorteil einer Limited gegenüber dem Kapitalerfordernis bei der GmbH entgegenzuwirken.

Erste Verordnung zur Änderung der Zweiundzwanzigsten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionschutzgesetzes (Verordnung über Immissionswerte für Schadstoffe in der Luft) (BT-Drs. 16/574 vom 8. 2. 2006)

Mit der Verordnung wird die 22. BImSchV geändert. Für die Luftschadstoffe Arsen, Kadmium, Nickel und polyzyklische aromatische Kohlenwasserstoffe werden Zielwerte festgelegt. Darüber hinaus soll eine umfassende Unterrichtung der Öffentlichkeit über die aktuelle Luftbelastung, deren Bewertung im Hinblick auf die Zielwerte und über Minderungsmaßnahmen festgelegt werden.



YTONG
Bausatzhaus

Sparen auch Sie bis zu 50.000,- € durch Eigenleistung!

YTONG Bausatzhaus
Rhein-Sieg-Oberberg GmbH
Dipl.-Ing. Johannes Hermann
Tel. 02205/88321
YTONG@YTONG-Rhein-Sieg.de
www.ytong-bausatzhaus.de/Rhein-Sieg

Politik und Recht

BGH-Pressemeldung Nr. 38/2006 vom 10. 3. 2006**Dritte Tagung des European Commercial Judges Forum auf Einladung des Präsidenten des Bundesgerichtshofs in Deutschland**

Am 16. und 17. März 2006 wird in den Räumen der Bucerius Law School in Hamburg auf Einladung des Präsidenten des Bundesgerichtshofs die dritte Tagung des „European Commercial Judges Forum“ stattfinden.

Das Forum geht auf eine Initiative von Richtern und Professoren aus Großbritannien, Frankreich, Italien und Deutschland zurück. Sein Ziel ist es, angesichts der Angleichung der Wirtschafts- und Rechtssysteme einen kontinuierlichen Erfahrungsaustausch innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union für die mit Zivilprozessen aus dem Bereich des Handels- und Wirtschaftsrechts befassten Richter herbeizuführen. Auf Initiative des Forums und mit Unterstützung der jeweiligen Präsidenten der obersten Gerichtshöfe wurden bereits zwei Konferenzen in London und in Paris durchgeführt, die sich unter anderem mit der einheitlichen Anwendung europäischer Rechtsnormen im Zivilrecht befassen haben.

Die dritte Konferenz des Forums findet jetzt auf Einladung des Präsidenten des Bundesgerichtshofs in Deutschland statt. Das Leitthema der Konferenz wird „Die Haftung der Kontroll- und Lenkungsorgane von Unternehmen in der Europäischen Union“ sein. Dabei wird sich eine Abteilung mit der Haftung der Wirtschaftsprüfer befassen, eine weitere mit Interessenkonflikten, eine dritte mit Fragen des Gerichtsstands von Unternehmen und eine vierte – im Wege einer interaktiven Fallstudie – mit der Haftung von Organmitgliedern und Führungskräften gegenüber Dritten. An der Konferenz nehmen Richter aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie von den Gerichten der Europäischen Gemeinschaften teil.

Die Konferenz ist Ausdruck des hohen Interesses der Justiz an einem europaweiten Gedankenaustausch darüber, wie die anstehenden wirtschaftsrechtlichen Probleme von den Gerichten der einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union gelöst werden. Der Erfahrungsaustausch soll auch in den kommenden Jahren fortgesetzt werden.

OLG Oldenburg – Pressemitteilung vom 14. 7. 2005**Schlichten statt Richten****– Mediation am OLG Oldenburg und im OLG-Bezirk –**

Seit dem 1. 7. 2005 haben Parteien, die einen Rechtsstreit vor dem Oberlandesgericht Oldenburg ausfechten, die Möglichkeit, ihren Fall einem Mediator vorzutragen.

Mediation hat sich im Ausland, insbesondere in den USA und Australien, als eine herausragende Möglichkeit der außergerichtlichen Konfliktlösung erwiesen. Ein unparteiischer Dritter unterstützt die Parteien darin, in einem strukturierten Verfahren eine Lösung ihres Konflikts zu finden. Durch Mediation können, so die Erwartung, Konflikte schneller, kostengünstiger und vor allem für die Parteien befriedigender als im streitigen Prozess beendet werden.

Das Land Niedersachsen hat in der Vergangenheit in einem dreijährigen Projekt an 6 Pilotgerichten, darunter das Amtsgericht Oldenburg, die sog. gerichtsnahen Mediation durch Richter erprobt. Die Erfahrungen aus diesem Projekt waren für das Oberlandesgericht Anlass, die Mediation als alternatives Streit-schlichtungsverfahren anzubieten.

Die Leiterin des Projektes gerichtsnahen Mediation, Richterin am Oberlandesgericht Oldenburg Freya Entringer, hat in den vergangenen Monaten im Zusammenwirken mit einem Kollegen insgesamt 50 Richter aus dem OLG und aus dem OLG-Bezirk zu Mediatoren fortgebildet. Diese werden beim Oberlandesgericht und auch den Landgerichten Oldenburg, Osnabrück und Aurich die Mediation anbieten. Beim Amtsgericht Oldenburg wird die Mediation bereits seit 2002 angeboten.

Es bleibt nun abzuwarten, wie dieses Angebot der Justiz angenommen wird.

OLG Köln – Pressemitteilung vom 9. 2. 2006**Zur Unwirksamkeit von Preisanpassungsklauseln in Flüssiggas-Lieferverträgen**

Das OLG Köln hat entschieden: Preisanpassungsklauseln in Flüssiggas-Lieferverträgen, die Grund und Umfang einer Preiserhöhung nicht hinreichend konkret festlegen, sind wegen unangemessener Kundenbenachteiligung unwirksam. Auch ein dem Kunden eingeräumtes Kündigungsrecht stellt nicht ohne weiteres einen angemessenen Ausgleich für eine als solche benachteiligende Anpassungsklausel dar (Urt. v. 13.01. 2006 – 6 U 148/05; n. rskr.).

Der klagende Bund der Energieverbraucher nimmt das beklagte Unternehmen, einen bundesweit tätigen Flüssiggas-Anbieter, auf Unterlassung der Verwendung zweier Preisanpassungsklauseln in langfristigen Lieferverträgen in Anspruch. Nach der ersten Klausel ist die Beklagte zur Preisanpassung berechtigt, „wenn Änderungen des Einstandspreises und/oder der Kosten eintreten“; nach der zweiten Klausel hat sie das Recht, „den Gaspreis zu ändern, wenn eine Preisänderung durch die Vorlieferanten ... erfolgt“. Mit der Vorinstanz hat das OLG Köln beide Klauseln für unwirksam erachtet:

Preisanpassungsklauseln der vorliegenden Art seien insbesondere unwirksam, wenn die Preisänderung an die Entwicklung dem Kunden weder bekannter noch zugänglicher Betriebskosten gekoppelt sei. Hier handele es sich bei den „Einstandspreisen“ und den nicht näher erläuterten „Kosten“ um rein betriebsinterne Berechnungsgrößen, die der Kunde weder kennen noch in Erfahrung bringen könne. Des weiteren fehle es an der – erforderlichen – Gewichtung der einzelnen Kostenelemente im Hinblick auf deren Bedeutung für die Kalkulation des Gaspreises. Die erstgenannte Klausel lasse überdies bei von Rechts wegen gebotener „kundenfeindlichster“ Auslegung eine Preiserhöhung selbst dann zu, wenn trotz Anstiegs einzelner Kostenfaktoren die Gesamtkosten im Ergebnis unverändert geblieben seien. Die zweite Klausel sei zudem unwirksam, weil die Beklagte danach sogar unberechtigte Preiserhöhungen ihrer Vorlieferanten an die Kunden weitergeben könne und auch keine Begrenzung des Umfangs der Preiserhöhungen vorgesehen sei.

Die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen grundsätzlich ein dem Kunden für den Fall der Preiserhöhung vertraglich eingeräumtes Kündigungsrecht eine für sich gesehen unangemessen benachteiligende Anpassungsklausel angemessen ausgleichen könne, hat das OLG Köln offen gelassen, weil diese Schlussfolgerung aufgrund der – nach Auffassung des zuständigen Senats für den Kunden wirtschaftlich ungünstigen bzw. unklaren – Ausgestaltung dieses Rechts im konkreten Fall nicht gerechtfertigt sei. Wegen dieser Grundsatzfrage als solcher ist aber die Revision zum BGH zugelassen worden.

BMJ-Newsletter vom 6. 2. 2006**Landesjustizverwaltungen müssen sich an Gerichtsurteile halten**

Bundesjustizministerin Brigitte Zypries und die rechtspolitischen Sprecherinnen und Sprecher der SPD-Landtagsfraktionen haben bei ihrem Treffen in Berlin heute deutlich gemacht, dass in Deutschland alle öffentlichen Stellen zur Befolgung von Gerichtsentscheidungen verpflichtet sind. Sie haben ihre gemeinsame Haltung wie folgt bekräftigt:

„Das Grundgesetz bindet die vollziehende Gewalt an Gesetz und Recht. Deshalb ist es rechtsstaatlich vollkommen inakzeptabel, dass sich eine Landesjustizverwaltung nicht an ein rechtskräftiges Urteil hält. Ein Justizminister ist gut beraten, jeden Anschein zu vermeiden, dass in seinem Verantwortungsbereich fundamentale Rechtsstaatsgebote wie das Gewaltenteilungsprinzip missachtet werden. Wenn sich staatliche Stellen nicht an das Recht halten, unterminieren sie das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in den Rechtsstaat. Dieser Verantwortung sollte sich jeder Justizminister und jede Justizministerin bewusst sein und dafür sorgen, dass rechtskräftige Gerichtsentscheidungen ohne Wenn und Aber beachtet werden.“

Hintergrund dieser Aufforderung ist ein Rechtsstreit eines Häftlings, der in der Justizvollzugsanstalt (JVA) im hessischen Butzbach einsitzt. Er wollte einen DVD-Spieler in seiner Zelle haben, dies lehnte die Justizvollzugsanstalt unter Hinweis auf Sicherheitsbedenken ab. Das Landgericht Gießen gab dem Häftling Recht und führte aus, dass ein DVD-Gerät, das allein zum Abspielen geeignet sei, die Sicherheit und Ordnung der Justizvollzugsanstalt nicht gefährde. Der Ermessensspielraum der JVA sei deshalb auf Null reduziert. Das Urteil ist rechtskräftig. Dennoch verweigert die JVA Butzbach dem Häftling die Aushängung des DVD-Spielers.

BMJ-Newsletter vom 21. 2. 2006

Erste elektronische Verkündung einer Rechtsverordnung

Erstmals wurde in Deutschland eine Vorschrift rechtswirksam im Internet verkündet: Die Wildvogel-Geflügelpestschutzverordnung des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz wurde gestern am späten Nachmittag im amtlichen Teil des elektronischen Bundesanzeigers (www.ebundesanzeiger.de) veröffentlicht und ist damit schon heute in Kraft getreten. Sie regelt besondere Schutzmaßnahmen für Nutztierbestände im Falle des Nachweises des hoch pathogenen aviären Influenzavirus des Subtyps H5N1 bei Wildvögeln („Vogelgrippe“).

„Elektronisch verkündete Rechtsvorschriften erreichen die Menschen schneller und sorgen für mehr Transparenz für alle, die keinen unmittelbaren Zugriff auf die gedruckten Ausgaben der Verkündungsblätter haben“, erläuterte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries die Vorteile des Medienwechsels.

Elektronische Verkündungen gibt es bereits in anderen europäischen Ländern; für das deutsche Recht handelt es sich um ein Novum. Die elektronische Verkündung von Rechtsverordnungen ist momentan nur in Einzelfällen vorgesehen, in denen es gilt, die Adressaten der Verordnung besonders schnell zu erreichen, um Gefahren für Leib und Leben von Menschen und Tieren abzuwenden. Die entsprechenden Befugnisse sind in § 86 des Tierseuchengesetzes oder § 73 des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs enthalten. Das Bundesministerium der Justiz plant, die Möglichkeiten zur elektronischen Verkündung auszuweiten. Der erste Schritt ist mit der gestrigen Verkündung getan.

Die verkündeten Vorschriften können auf der Internetseite des Bundesanzeiger Verlages (www.ebundesanzeiger.de) unter der Rubrik „amtlicher Teil“ eingesehen werden. Die amtliche Version ist in einer pdf-Datei enthalten. Interessierte, die über keinen Internetzugang verfügen, können Ausdrücke beim Bundesanzeiger Verlag (50735 Köln; 0221/97668-200) anfordern.

Hinw. d. Red.: Zu www.gesetze-im-internet.de siehe GuT 2006, 50 f.

BMJ-Newsletter vom 25.1. 2006

Neue Impulse für das Genossenschaftsrecht

Das Bundeskabinett hat heute den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts beschlossen.

„Mein Ziel ist es, die Attraktivität der Genossenschaft zu stärken und deutlich zu machen, dass die Genossenschaft eine den Ansprüchen des modernen Wirtschaftslebens entsprechende Rechtsform ist“, erklärte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries. „Genossenschaften sind eine bewährte Form wirtschaftlicher Tätigkeit, bei denen sich unternehmerische Initiative, Selbsthilfe und soziale Orientierung miteinander verbinden. In Zeiten, in denen mehr Bürgerengagement gefragt ist und das Bewusstsein wächst, dass zum Unternehmertum auch soziale Verantwortung gehört, sollte die Genossenschaft eine größere Rolle im Wirtschaftsleben und in der Gesellschaft spielen. Ich hoffe deshalb, dass dieser Gesetzentwurf dazu beiträgt, dass bei Unternehmensneugründungen vermehrt die Rechtsform der Genossenschaft gewählt wird“, so Zypries weiter.

Im Einzelnen sind Gesetzesänderungen in folgenden Bereichen vorgesehen:

- Die Gründung von Genossenschaften soll erleichtert, und die allgemeinen Rahmenbedingungen gerade für kleine Genossenschaften sollen verbessert werden. Zum Beispiel wird die Mindestmitgliederzahl von sieben auf drei abgesenkt. Die Rechtsform der Genossenschaft wird auch für soziale oder kulturelle Zwecke geöffnet. Besonders wichtig für kleine Genossenschaften ist die Ausnahme von der Prüfung des Jahresabschlusses bei Genossenschaften mit einer Bilanzsumme bis zwei Millionen Euro.

- Ideen aus der im Aktienrecht geführten Corporate Governance-Diskussion werden auf den Genossenschaftsbereich übertragen. Dazu gehört zum Beispiel die Stärkung der Rolle des Aufsichtsrats oder die Verbesserung der Informationsversorgung und der Einflussmöglichkeiten der Mitglieder, insbesondere wenn eine Vertreterversammlung besteht.

- Der Gesetzentwurf erleichtert die Kapitalbeschaffung und -erhaltung bei Genossenschaften, zum Beispiel indem eine Sachgründung zugelassen wird, ein Mindestkapital eingeführt werden kann und indem rein investierende Mitglieder zugelassen werden können.

- Schließlich ist das Genossenschaftsgesetz auch sprachlich zu modernisieren. Zum Beispiel wird die Bezeichnung „der Genosse“ durch die geschlechtsneutrale und schon jetzt in der Praxis gebräuchliche Bezeichnung „Mitglied der Genossenschaft“ ersetzt.

Der Gesetzentwurf enthält darüber hinaus die erforderlichen Regelungen für eine neue, supranationale Rechtsform – die Europäische Genossenschaft. Grundlage sind zwei EU-Rechtsakte vom Sommer 2003: eine Verordnung, die unmittelbar in den Mitgliedstaaten gilt, und eine Richtlinie über die Beteiligung der Arbeitnehmer, die bis August 2006 in nationales Recht umzusetzen ist. Durch attraktive Ausführungsvorschriften im deutschen Recht soll ein Anreiz geboten werden, dass eine neu gegründete Europäische Genossenschaft ihren Sitz in Deutschland nimmt.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 1. 2. 2006

Messerverbot in gefährlichen Regionen erforderlich Änderung des Waffengesetzes ist der richtige Weg

Anlässlich der geplanten Bundesratsinitiative des Hamburger Innensensors Udo Nagel zur Änderung des Waffengesetzes erklärt der innenpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Hans-Peter Uhl MdB:

Die von Hamburg vorbereitete Bundesratsinitiative zum bundeseinheitlichen Waffengesetz sieht die Schaffung einer Ermächtigungsnorm für die Bundesländer vor. Danach soll es ihnen ermöglicht werden, das Führen von Waffen in bestimmten Gebieten verbieten zu können. Das Waffengesetz regelt bisher nur das Verbot des Führens von Waffen bei öffentlichen Veranstaltungen und es regelt grundsätzlich nur die Erlaubnis und das Verbot des Führens von Waffen im waffenrechtlichen Sinn.

Vom Waffengesetz derzeit noch nicht erfasst sind die bei den meisten Gewalttaten verwendeten, handelsüblichen Messer wie Küchen- oder Taschenmesser. Im Rahmen ihrer Gefahrenabwehraufgaben könnten die Länder aber diesbezüglich dann weitgehende Verbote regeln.

Angesichts der Zunahme von Gewalttaten mit gefährlicher und schwerer Körperverletzung muss alles getan werden, um die Sicherheit im öffentlichen Raum zu erhöhen.

Die von Innensensor Nagel vorgesehene Änderung des Waffengesetzes ist der richtige Weg. Eine Kapitulation vor der Gewaltkriminalität und die Entstehung von rechtsfreien Räumen darf es nicht geben.

**CDU/CSU-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 20.1.2006**

**Untauglicher Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes
Die Koalition wird bald einen eigenen Gesetzesentwurf
zur Umsetzung der EU-Gleichbehandlungsrichtlinien
vorlegen**

Zur 1. Lesung des Gesetzesentwurfs der Fraktion Bündnis90/Die Grünen zur Umsetzung von europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien erklärt der rechtspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Jürgen Gehb MdB:

Die verfassungsrechtliche Ordnung Deutschlands leitet sich von der Freiheit des Einzelnen ab, sie baut auf diese Freiheit und sie traut dem einzelnen Bürger auch Verantwortung und Sittlichkeit zu. Die Mündigkeit und Eigenverantwortlichkeit ihrer Bürger wird prinzipiell nicht in Frage gestellt. Der grüne Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes schlägt den entgegen gesetzten Weg ein und ist damit verfehlt. Er geht weit über die schon ihrerseits bedenklichen EU-Vorgaben hinaus und schadet damit auch der Wettbewerbsfähigkeit Deutschlands.

Die Koalition wird bald einen eigenen Gesetzesentwurf zur Umsetzung der EU-Gleichbehandlungsrichtlinien vorlegen. Die Unionsfraktion setzt sich massiv für eine möglichst enge Umsetzung der europäischen Vorgaben ein, damit keine Wettbewerbsnachteile entstehen. Unser Ziel ist es, auf EU-Standard abzuspucken und das hohe Gut der Vertragsfreiheit im Zivilrecht weitgehend unangetastet zu lassen.

**Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN
Pressemitteilung Nr. 0101 vom 25.1.2006**

**Nicht alle Regeln sind überflüssig Verbraucherschutz
muss im Gaststättengesetz gewahrt bleiben**

Zum Bericht der Süddeutschen Zeitung, dass der Bundeswirtschaftsminister Michael Glos (CSU), das Gaststättengesetz im Rahmen von Maßnahmen zum Bürokratieabbau abschaffen wolle, erklärt Undine Kurth, Parlamentarische Geschäftsführerin und tourismuspolitische Sprecherin:

Wir sind für den Abbau bürokratischer Hemmnisse im Bereich des Gaststättenrechts. Allerdings sind die Verbraucherrechte hierbei uneingeschränkt zu wahren. Wir sind nicht bereit Abstriche von lebensmittelrechtlichen und hygienerechtlichen Vorschriften zu Lasten der Gäste zu akzeptieren. Es muss gesichert bleiben, dass dem Gastwirt vor Beginn seiner Tätigkeit Grundkenntnisse vermittelt werden müssen, die zur Einhaltung bestehender Gesetze unabdingbar sind.

Auch bei kurzzeitigen hobbygastronomischen Veranstaltungen wie Volks- und Straßenfesten muss im Interesse der Besucherinnen und Besuchern zwingend sichergestellt sein, dass die notwendigen Kenntnisse im Bereich der Lebensmittelhygiene und des Infektionsschutzes, aber auch brandschutzrechtliche und sicherheitsrelevante Bestimmungen bekannt sind und eingehalten werden.

Skandale wie das sogenannte „Gammelfleisch“ haben uns vor Augen geführt, dass die Einhaltung von Gesetzen kontrolliert werden muss. Einen Vertrauensvorschluss des Gesetzgebers zu Lasten der Verbraucher kann es hier nicht geben.

Das Gaststättengewerbe in Deutschland ist für seine hohe Qualität bekannt und das sollte auch so bleiben.

**Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN
Pressemitteilung Nr. 0288 vom 1.3.2006**

**Rauchfreie Gastronomie: Freiwillige Selbstverpflichtung
wurde umgesetzt, hat aber nicht viel bewirkt**

Anlässlich des heute beendeten ersten Umsetzungsschrittes der Selbstverpflichtung des Deutschen Gaststättengewerbes zum Nichtraucherschutz in Gaststätten erklärt Dr. Harald Terpe, sucht- und drogenpolitischer Sprecher:

Die Diskussion über eine gesetzliche Regelung ist unumgänglich. Die Vereinbarung ist ein zu kurzer Schritt auf dem Weg zur rauchfreien Gastronomie. Die freiwillige Selbstverpflichtung des Deutschen Gaststättengewerbes wurde zwar um-

gesetzt. Die beabsichtigte Anzahl der Einrichtungen hat rauchfreie Bereiche geschaffen. Das ist anerkennenswert. Die Selbstverpflichtung hat jedoch in der Sache nicht viel bewirkt. Nichtraucher bleiben Passivraucher. Auch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Betriebe sind weiter zu 100 Prozent der gesundheitlichen Schädigung ausgesetzt.

Der Verband vertritt nur ein Drittel der deutschen Gastronomiebetriebe. Kleine Einrichtungen sind gar nicht Gegenstand der Selbstverpflichtung. Detaillierte Regelungen, wie Mitarbeiter und Nichtraucher wirksam geschützt werden können, fehlen vollständig.

**Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN
Pressemitteilung Nr. 0326 vom 8.3.2006**

Klimaschutz im Gastgewerbe

Zur heute getroffenen freiwilligen Vereinbarung zur Klimavorsorge zwischen dem Bundesumweltministerium und dem Deutschen Hotel- und Gaststättenverband (DEHOGA) erklärt Undine Kurth, Parlamentarische Geschäftsführerin und tourismuspolitische Sprecherin:

Wir begrüßen die Bereitschaft des Hotel- und Gaststättengewerbes sich endlich an der freiwilligen Vereinbarung zum aktiven Klimaschutz zu beteiligen.

Die vereinbarte Klimaschutz- und Energiekampagne für das Gastgewerbe kann jedoch nur ein erster Schritt sein. Derzeit ist sie eine Aufklärungskampagne für die Unternehmen, wie sie Energiekosten senken können. Auch das ist wichtig. Um jedoch langfristig die im Gastgewerbe verursachten Treibhausgase zu vermindern, ist eine sanktionsbedrohte Vereinbarung, die konkrete Vorgaben der Einsparungswerte benennt, unverzichtbar.

Wir bewerten die vereinbarte Energiekampagne als einen ersten, kleinen Schritt in die richtige Richtung, dem weitere folgen müssen.

**SPD-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 11.1.2006**

EU-Hafen-Richtlinie: Mehr Bürokratie statt mehr Wettbewerb

Zum europaweiten Aktionstag gegen die Hafen-Richtlinie der Europäischen Kommission erklärt der verkehrspolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion, Uwe Beckmeyer:

Die SPD-Bundestagsfraktion begrüsst es, wenn die Europäische Kommission den Wettbewerb innerhalb der EU fördern will. Mit der Richtlinie über den freien Zugang für Hafendienste erreicht sie aber das Gegenteil.

Die vergleichsweise niedrigen Hafenumschlagkosten in Europa zeigen, dass der Wettbewerb in Europa funktioniert. Eingriffe in den Markt sind nicht nur überflüssig, sondern sogar schädlich.

Die Kommission übersieht, dass nicht nur einzelne Hafenunternehmen miteinander konkurrieren, sondern ganze Logistikketten. Verliert ein Hafenunternehmen zum Beispiel die Konzession für den Containerumschlag, droht es aus der gesamten Transportkette verdrängt zu werden. Die Richtlinie wirkt sich indirekt also auch auf andere, gar nicht von der Regelung erfasste Bereiche aus. Die Folge ist nicht mehr Wettbewerb, sondern bloss mehr Bürokratie.

So will die Kommission die Laufzeiten für Konzessionen für Hafendienste auf 30, zwölf oder gar acht Jahre verkürzen. Die Unternehmen müssen ihre Investitionen in viel kürzerer Zeit abschreiben und geben daher weniger Geld für Neu- und Umbauten aus. Steigen würden nur die Verwaltungskosten. Port Package II ist eine Modernisierungsbremse.

Miet- und Pachtverträge will die Kommission neu aufschreiben. Dies widerspricht jedoch nationalen Vorschriften. Das wäre das Ende des Bestandschutzes. Die Folge wäre ein Verdrängungskampf durch kapitalkräftige Bieter vor allem aus Asien. Die deutschen Seehäfen blieben auf der Strecke.

Die Richtlinie bedroht damit viele hochwertige Arbeitsplaetze und gefaehrdet den sozialen Frieden in den europaeischen Haefen.

Die Kommission hat die Chance verpasst, ihren Beitrag zum Buerokratieabbau in Europa zu leisten. Das muss das Europaeische Parlament nun nachholen.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 16.1.2006

EU-Hafenrichtlinie darf nicht zur Gefaehrdung von Arbeitsplaetzen fuehren

Zur 1. Lesung der EU-Hafenrichtlinie im Europaeischen Parlament am 17. Januar 2006 erklart die stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion, Angelica Schwall-Dueren:

Der vorliegende Vorschlag der Kommission fuer eine Richtlinie ueber den Zugang zum Markt fuer Hafendienste schadet dem Logistikstandort Deutschland und gefaehrdet Arbeitsplaetze an den Hafenstandorten. Sie wird den Erwartungen der Buerger an ein Europa mit sozialer Dimension nicht gerecht. Deshalb unterstuetzt die SPD-Bundestagsfraktion die ablehnende Haltung des Bundesverkehrsministers Wolfgang Tiefensee zu diesem Vorschlag.

Bei der 1. Lesung im Europaeischen Parlament kommt es jetzt darauf an, ein Zeichen zu setzen, dass eine Deregulierung mit der Brechstange weder dazu beitraegt die europaeische Wettbewerbsfaehigkeit zu steigern noch die sozialen Belange der europaeischen Buerger zu wahren.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 18.1.2006

Kommission hat realitaetsfremde Vorstellung von Hafengewettbewerb

Zur Ablehnung der Hafen-Richtlinie durch das Europaeische Parlament erklart der verkehrspolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion, Uwe Beckmeyer:

Das Europaparlament hat den Notanker geworfen. Die Abgeordneten haben gut daran getan, die Hafen-Richtlinie der Kommission abzulehnen.

Die Kommission hat eine realitaetsfremde Vorstellung vom Hafengewettbewerb. Statt den Wettbewerb zwischen den intensiv konkurrierenden europaeischen Standorten zu regeln, hat sich der Kommissionsentwurf „Port Package II“ auf den Marktzugang in den einzelnen Haefen beschaenkt. Dies ist der falsche Ansatz.

Wenn der Wettbewerb funktioniert, sind Eingriffe ueberfluessig und schaedlich. Durch „Port Package II“ wuerden Dienstleistungen in den Seehaefen nicht besser, sondern schlechter.

Der Zwang zur Ausschreibung von Hafendiensten fuehrte nur dazu, dass eingessessene Umschlagsbetriebe durch kapitalkraeftige auslaendische Monopolisten verdraengt werden. Das Nachsehen haetten zudem die hoch qualifizierten einheimischen Hafentarbeiter. Denn nach dem Willen der Kommission sollten Besatzungen die Ladung ihrer Schiffe selbst loeschen. Beim Betriebsuebergang waeren neue Konzessionsinhaber zudem nicht gezwungen gewesen, bisherige Beschaeftigte und ihre Tarifvertraege zu uebernehmen.

Das allgemeine Wettbewerbsrecht verhindert bereits heute, dass Hafentreiber ihre marktbeherrschende Stellung missbrauchen. Dies zeigen die niedrigen Umschlagkosten in den europaeischen Seehaefen im Vergleich zu Asien und Nordamerika. Waehrend der Umschlag eines Containers in Asien 300 Dollar kostet, sind es in den europaeischen Haefen von Hamburg bis Rotterdam nur 100 Dollar. Dies zeigt: Die Europaeische Kommission hat im Vorfeld keine ausreichende Marktanalyse betrieben.

Wichtig ist eine rasche Harmonisierung in der Fiskal- und Abgabepolitik. Dies betrifft konkurrenzfaehige Trassenentgelte fuer den Schienenverkehr im Hinterland sowie die Mineraloelsteuer im Hafenumschlag.

Fuer eine zukunftsfaehige maritime Politik gibt es einen klaren Auftrag: Oeffnung des Marktes ja, aber kein Ausverkauf der europaeischen Seehaefen. Daran muss sich auch die Kommission messen lassen.

Bundestagsfraktion Bueundnis 90/DIE GRUEEN Pressemitteilung Nr. 0057 vom 18.1.2006

„Port Package II“ heute zurueck gewiesen

Anlaesslich der heutigen Ablehnung des EU-Richtlinienvorschlags Port Package II erklaren Michael Cramer, MdEP und verkehrspolitische Sprecher der Gruenen im Europaeischen Parlament und Rainer Steenblock, MdB und Sprecher fuer Haefen und Schifffahrt:

Port Package II ist endlich vom Tisch. Nach monatelangem Kampf der Gruenen im Europaeischen Parlament (EP) und im Bundestag hat das Plenum des EP heute dem gruenen Antrag auf Ablehnung des Kommissionsvorschlages zugestimmt.

Damit wurde ein oekonomischer Rueckschlag fuer die Haefen verhindert, denn Investitionen haetten sich kurzfristiger amortisieren muessen. Auch haben wir kritisiert, dass die Kommission keine Folgeabschaetzung vorgenommen hat, die Bueurokratie koenttraechtlich ausgeweitet worden waere und keine Maessnahmen gegen Sozial-Dumping vorgesehen waeren. Zudem gibt es bereits Wettbewerb in den vielen Haefen der EU, in denen die Kosten nur halb so hoch sind wie in Asien und im Verhaeltnis zu den US-Haefen sogar nur ein Drittel betragen.

Gegen das „Port Package II“ gibt es eine riesengroesse schwarz-rot-grueene Koalition: Von der konservativen Regierung in den Niederlanden, ueber die Labour-Regierung in Groebbritannien zur rot-grueenen und auch schwarz-roten Bundesregierung in Deutschland. Auch die Landesregierungen der „Nordrange“ – Schleswig Holstein, Hamburg, Bremen und Niedersachsen – sind gegen die vorgeschlagene Richtlinie.

Notwendig ist allerdings eine Transparenz-Regelung fuer die Europaeischen Haefen, in denen der faire Wettbewerb durch unterschiedliche Staatsfinanzierung nicht gegeben ist. Zudem muss die Hinterlandanbindung auf den Pruefstand, damit der umweltfreundlichere Eisenbahn-Gueuterkehr eine Chance bekommen kann.

Wir fordern Verkehrs-Kommissar Barrot auf, die Argumente des EP aufzunehmen und eine neue Regelung vorzulegen, die zu mehr Transparenz und oekologischer Verkehrsanbindung der Europaeischen Haefen fuehrt.

Hinw. d. Red.: Zu „Port Package II“ siehe auch Pressemitteilung der SPD-Bundestagsfraktion vom 23.11.2005 in GuT 2006, 52.

Bundestagsfraktion Bueundnis 90/DIE GRUEEN Pressemitteilung Nr. 1276 vom 22.12.2005

Konsequenzen aus der Schlieessung des Offenen Immobilienfonds

Zu notwendigen Konsequenzen aus der Schlieessung des Offenen Immobilienfonds „grundbesitz-invest“ durch die Deutsche Bank Tochter DB Real Estate erklart Christine Scheel, finanzpolitische Sprecherin:

Die Schlieessung des Immobilienfonds „grundbesitz-invest“ durch die Deutsche Bank hat das Vertrauen der Anleger in die gesamte Anlageform tief erschuettert. Die Bundesanstalt fuer Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat die Kapitalanlagegesellschaft und die Konzernspitze auf die erheblichen Risiken fuer die Gesellschaft selbst, das Produkt und die Branche hingewiesen, die mit einer Aussetzung der Ruecknahme der Anteilscheine verbunden sein koennen. Leider hat dieser Appell nicht verwirkt.

Nach einer Antwort der Bundesregierung sind die Mutterhaeuser rechtlich nicht verpflichtet, Maessnahmen zur Stuetzung offener Immobilienfond-Sondervermoegen zu ergreifen. Das bedeutet, die BaFin kann „Sanierungsbeitraege“ von den Mutterhaeusern rechtlich nicht durchsetzen. Den Schaden haben die Anleger, die oft auf eine Anlage in „Betongold“ ihr volles Vertrauen

gesetzt haben. Dieser Zustand ist in höchstem Maße unbefriedigend. Die Offenen Immobilienfonds haben Schwächen bei der Bewertung, Liquidität, Haltedauer und Transparenz. Diese Schwächen müssen vom Gesetzgeber aber auch durch eine bessere Selbstregulierung der Branche konsequent beseitigt werden, um das Vertrauen der Anleger in Offene Immobilienfonds wiederzugewinnen.

So sollte die Begutachtung des Immobilienvermögens nicht mehr nur in jährlichen Abständen erfolgen, sondern in kürzeren Abständen zum Beispiel je Quartal, um in Perioden rapiden Wertverfalls von Immobilien realistische Werte überhaupt zeitnah veröffentlichen zu können.

Außerdem sollte im Investmentgesetz verbindlich festgelegt werden, dass die Anleger unverzüglich über eine Rücknahmepflicht benachrichtigt werden. Bisher muss nämlich nur die BaFin informiert werden.

Unabhängig davon stellt sich die Frage, ob seitens der Deutschen Bank Real Estate „die Vermögensinteressen der Anleger beachtet wurden, wenn sie Immobilien aus einem Fonds tatsächlich unter Wert an eine Gesellschaft, an der sie selbst beteiligt ist, verkauft haben sollte.“ („Der Rubicon-Deal“, Handelsblatt vom 21.12.05) Die BaFin ist aufgefordert, möglichen Insiderhandel intensiv zu prüfen.

Schriftliche Fragen mit der in der Zeit vom 12. bis 23. Dezember 2005 eingegangenen Antworten der Bundesregierung (BT-Drs. 16/321)

26. Abgeordnete Christine Scheel (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)

Welche **gesetzlichen Änderungen** schlägt die Bundesregierung vor, um zukünftig die Schließung eines milliardenschweren **offenen Immobilienfonds** zu Lasten der privaten Anleger zu verhindern, und welche Konsequenzen hat der Bewertungsverlust im Rahmen der Steuerbilanz der Deutschen Bank für den Fiskus?

Antwort der Parlamentarischen Staatssekretärin Dr. Barbara Hendricks vom 21. Dezember 2005

Die Bundesregierung hat wegen der fehlenden Selbstregulierung der Branche bereits in der letzten Legislaturperiode mit dem Konsultationsverfahren zur Novelle des Investmentgesetzes konkrete Ansätze zur notwendigen Neuausrichtung der offenen Immobilienfonds aufgezeigt, um Schwächen im Bereich der Bewertung, Liquidität, Haltedauer und Transparenz zu beseitigen. Im Lichte der derzeitigen Entwicklungen werden diese Ansätze in dieser Legislaturperiode mit entsprechenden Gesetzesvorschlägen weitergeführt. Es ist davon auszugehen, dass nunmehr auch die Branche gemeinsam mit dem Gesetzgeber konstruktiv an der Neuausrichtung dieses über Jahrzehnte bewährten Produktes arbeiten wird, um das Produkt offene Immobilienfonds für den Anleger als attraktive indirekte Anlageform in Immobilien auszugestalten.

Zu den Konsequenzen eines möglichen Bewertungsverlustes im Rahmen der Steuerbilanz der Deutschen Bank für den Fiskus können schon wegen des zu beachtenden Steuergeheimnisses (§ 30 AO) keine weitergehenden Ausführungen erfolgen.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN Pressemitteilung Nr. 0055 vom 18.1.2006 Anlegervertrauen in Immobilienfonds sichern

Zur Schließung des Immobilienfonds KanAm erklärt Dr. Gerhard Schick, Mitglied im Finanzausschuss:

Die US-Gesellschaft KanAm hat die Anteilsrücknahme für ihren US-Grundinvest-Fonds für drei Monate ausgesetzt. Dies ist, nach der Schließung des Grundinvest-Fonds der Deutschen Bank am 13. Dezember 2005, nun der zweite Fall in der Branche. Beide Fälle sind jedoch nur bedingt vergleichbar, unter anderem weil sie in unterschiedlichen Märkten investiert haben – KanAm in den USA, der Deutsche Bank-Fonds vor allem in Deutschland. Eine Tendenz lässt sich aus diesen beiden Fällen deshalb nicht herauslesen.

Trotzdem sind gesetzgeberische Konsequenzen, wie sie das Bundesfinanzministerium nun öffentlich angekündigt hat, dringend notwendig. Denn eine nachhaltige Finanzmarktentwicklung lässt sich nur erreichen, wenn das Anlegervertrauen gewährleistet ist. Dies gilt auch für die Umsetzung der Reformen selbst. Die Fonds-Branche hat in den letzten Jahren durch eigene Maßnahmen nicht für die erforderliche Sicherheit und Transparenz gesorgt.

Gesetzlich notwendig sind unter anderem eine größere Unabhängigkeit der Sachverständigen und eine unterjährliche Bewertung der Immobilienbestände sowie die unmittelbare Benachrichtigung der Anleger, wenn die Anteilsrücknahme ausgesetzt wird. Bisher muss nur die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) benachrichtigt werden. Darüber hinaus wird es wichtig sein, den Anlegerschutz schon früher beginnen zu lassen, nämlich vor dem Kauf der Anteile nicht nur über die Chancen dieses Anlageprodukts, sondern auch über die Risiken aufzuklären.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 20.1.2006

Offene Immobilienfonds und REIT's: Wohnungsmarktpolitische Aspekte sind zu berücksichtigen

Zur aktuellen Diskussion erklären der stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion, Joachim Poss, und der SPD-Bundestagsabgeordnete, Ortwin Runde:

Die SPD-Bundestagsfraktion wird bei der Frage einer Einführung von REIT's nicht nur darauf abstellen, ob steuerliche Fragestellungen zufriedenstellend gelöst werden können, sondern auch wohnungsmarktpolitische Aspekte aufwerfen und damit den Koalitionsvertrag beim Wort nehmen. Die Einführung von REIT's ist daher – wie manche vielleicht vermuten, wenn sie auf den Koalitionsvertrag verweisen – kein Selbstläufer.

Die aktuellen Schließungen der offenen Immobilienfonds der Deutschen Bank und des US-Grundinvest Kan Am werden Befürworter einer raschen Einführung von so genannten REIT's (Real Estate Investment Trusts) auch in Deutschland für ihre Zwecke nutzen. So gibt es sogar Spekulationen darüber, ob nicht die Investmentmanager der Deutschen Bank die Schließung des DB Real Estate-Fonds und die unübliche Neubewertung sämtlicher Fondsimmobilen provoziert haben, um den Boden für REIT's zu bereiten und hinterher das Risiko auf die Anleger zu verlagern.

Die SPD-Bundestagsfraktion hat sich bereits in der vergangenen Legislaturperiode mit REIT's befasst. Dabei wurde deutlich, dass vor einer Einführung eines solchen Instruments nicht nur schwierige steuerliche Fragen zu beantworten sind. Genauso wichtig ist die Frage, welche Bedeutung eine Einführung von REIT's für die mit dem Wohnungsmarkt verbundenen sozialen und gesellschaftlichen Entwicklungen hätte.

Nicht ohne Grund wurde im Koalitionsvertrag von Union und SPD vereinbart, dass die Einführung von REIT's von bestimmten Voraussetzungen abhängig ist. Es muss nicht nur die verlässliche Besteuerung bei den Anlegern sichergestellt werden, sondern es müssen auch positive Auswirkungen auf den Immobilienmarkt und Standortbedingungen zu erwarten sein.

Das Beispiel Frankreich verdeutlicht, dass bereits die steuerlichen Probleme gross sind. Seit Einführung dieses Instruments im Jahr 2003 entgehen dem französischen Fiskus pro Jahr rund 200 Millionen Euro an Steuereinnahmen, weil ausländische Investoren ihre REIT's Dividenden in Frankreich nicht versteuern. Frankreich bereitet daher schon den Abschied von REIT's vor. Das Steuerproblem ist auch in Deutschland weiter ungelöst, trotz der vielen Vorschläge der REIT's Befürworter.

In der öffentlichen Debatte wird allerdings vollständig ausgeblendet, welche Folgen REIT's für den Immobilien- und den bisher noch vielfach geschützten Wohnungsmarkt haben könnten. Denn mit REIT's sind natürlich Renditeinteressen verbunden, die sich nur durch enorme Spekulationsgewinne be-

ziehungsweise Mietsteigerungen erzielen lassen dürften. Solche Gewinne wären in Deutschland auch zu erzielen, denn abweichend von der internationalen Situation gibt es hier ein beachtliches, nicht aus- und abgeschöpftes Wertpotenzial. Es geht zurück auf eine solide, relativ gut erhaltene beziehungsweise in grossen Teilen sanierte Bausubstanz, verknüpft mit nur moderat ausgeschöpften Renditen. Denn das Mietniveau ist auf Grund früherer staatlicher Förderung und einer wirksamen Mieterschutzpolitik bisher relativ niedrig.

Der deutsche Wohnungsmarkt zeichnet sich zudem durch einen hohen Mieteranteil aus. Damit liegt auch eine soziale Situation vor, die von der in anderen EU-Mitgliedstaaten abweicht. Insofern müssen vor einer Einführung von REIT's drei Aspekte beleuchtet werden: Das deutsche Interesse an ausländischen Kapitalzufluss für das hiesige Wohnungswesen, der Einfluss auf die Privatisierungstendenzen der öffentlichen beziehungsweise öffentlich geförderten Wohnungswirtschaft sowie die Auswirkungen auf vorhandene Sozialstrukturen.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN Pressemitteilung Nr. 0293 vom 2. 3. 2006

Offene Immobilienfonds: gesetzliche Maßnahmen nach wie vor notwendig

Zur Neubewertung der Anteile beim offenen Immobilienfonds Grundinvest der Deutschen Bank erklärt Dr. Gerhard Schick, Mitglied im Finanzausschuss:

Die Befürchtung, dass massiver Abwertungsbedarf beim Immobilienfonds Grundinvest besteht, hat sich nicht bewahrheitet, vor allem weil Wertsteigerungen im Ausland die inländischen Wertrückgänge teilweise kompensiert haben. Damit ist eine Voraussetzung für die Beruhigung der Situation gegeben. Weiterhin notwendig bleibt aber die Anpassung der gesetzlichen Rahmenbedingungen, um künftige Fälle von Vertrauensverlust bei den Anlegern und Unsicherheit über die Zukunft des Produkts offener Immobilienfonds zu vermeiden. Wir halten nach wie vor offene Immobilienfonds aufgrund ihrer langfristigen Anlagestrategie für ein sinnvolles Kapitalmarktprodukt.

Die Bundesregierung darf sich deshalb nicht darauf verlassen, dass sich das Problem von allein löst. Erforderlich sind eine größere Unabhängigkeit der Gutachter, eine Anpassung der Bewertungsverfahren und der Übergang zu einer quartalsweisen Bewertung.

Außerdem fordern wir die Bundesregierung auf, zur Abmilderung der Fristeninkongruenz Großanleger, die ihre Anteile zurückfordern, an möglichen Preisrückgängen zu beteiligen. Wichtig ist auch, die Anleger besser über die Risiken von offenen Immobilienfonds zu informieren. Denn ein Teil der Verunsicherung der letzten Monate ist darauf zurückzuführen, dass immer wieder der Eindruck erweckt wurde, die Anlage in offene Immobilienfonds sei so sicher wie ein Sparbuch. Nur Risikotransparenz kann Marktstabilität sichern.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN Pressemitteilung Nr. 0335 vom 10. 3. 2006

Gericht muss Transparenz durchsetzen

Zur Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt zur Offenlegung von Managergehältern bei der Deutschen Bank, erklärt Dr. Gerhard Schick, Mitglied im Finanzausschuss:

Das Oberlandesgerichts Frankfurt hat die Deutsche Bank dazu verpflichtet, die Gehälter ihrer Top-Manager auch über den vierköpfigen Vorstand hinaus offen zu legen. Ich begrüße diese Entscheidung. Um über die Entlastung des Vorstandes begründet entscheiden zu können, müssen die Aktionärinnen und Aktionäre auch die Bezüge des Group Executive Committee erfahren, der die Unternehmensstrategie maßgeblich mitbestimmt.

Bedauerlich ist aber, dass die Deutsche Bank erst dann zur Preisgabe dieser Informationen bereit war, als sie gerichtlich dazu gezwungen wurde. Weitere Auskunftswünsche, die ebenfalls Teil der Anklage waren und zurückgewiesen wurden, werden nun verschlossen bleiben. Dies kann nicht Bestandteil ei-

ner transparenten, anlegerfreundlichen Unternehmensstrategie sein. Die Deutsche Bank sollte überdenken, ob es nach Vorfällen wie der Schließung des Offenen Immobilienfonds oder der Bekanntgabe unverhältnismäßig stark erhöhter Vorstandsgehälter in ihrem eigenen Interesse ist, Anleger weiter zu verprellen.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 9. 3. 2006

Keine übereilten Schritte bei Immobilienfonds Vertrauen in das Investitionsobjekt offene Immobilienfonds wieder stärken

Zur heutigen Debatte im Deutschen Bundestag zum Antrag von Bündnis 90/Die Grünen zu offenen Immobilienfonds erklären Otto Bernhardt MdB, Sprecher der Arbeitsgruppe Finanzen der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, und Klaus-Peter Flosbach MdB, zuständiger Berichterstatter in der Arbeitsgruppe Finanzen der CDU/CSU-Bundestagsfraktion:

Keine Frage, dass Investmentgesetz bedarf einer Überarbeitung. Hierzu feilt das Bundesministerium der Finanzen derzeit an einem entsprechenden Gesetzentwurf.

Was wir aber derzeit sicher nicht gebrauchen können, sind übereilte Schritte bei der Regulierung von offenen Immobilienfonds. Hier ist vielmehr Sorgfalt geboten.

Dankenswerterweise sind bereits eine Vielzahl von Vorschlägen zur Überarbeitung des Investmentgesetzes und zur Modifizierung der Regeln für offene Immobilienfonds vorgebracht worden. Wir begrüßen dieses öffentliche Engagement sehr.

Nun heißt es aber zunächst, die Vorschläge abzuwägen und nicht übereilte neue Bürokratie entstehen zu lassen. Im Vordergrund muss stehen, dass das Vertrauen in das Investitionsobjekt offene Immobilienfonds wieder gestärkt wird.

KfW-Presseerklärung vom 5. 1. 2006

IKB Immobilien Leasing ist jetzt Movesta Lease and Finance GmbH

Movesta Lease and Finance GmbH – unter diesem neuen Namen firmiert jetzt die ehemalige IKB Immobilien Leasing GmbH mit Sitz in Düsseldorf. Bereits seit über drei Jahrzehnten im Markt positioniert, wird die Gesellschaft seit einem Jahr als Gemeinschaftsunternehmen von IKB Deutsche Industriebank und KfW Bankengruppe – vertreten durch die KfW IPEX-Bank – geführt. Der Gesellschafterwechsel in Verbindung mit einer erweiterten strategischen Ausrichtung machte eine Namensänderung erforderlich.

Der neue Name der Gesellschaft „Movesta“ setzt sich aus den englischen Verben „to move“ und „to invest“ zusammen. Damit wird erstens der flexible und kreative Ansatz des Unternehmens bei der Strukturierung von Großinvestitionen, zweitens die Erweiterung der Produktpalette auf Großmobilen und drittens die internationale Ausrichtung zum Ausdruck gebracht.

Schwerpunkte der Movesta-Aktivitäten sind die Strukturierung von komplexen Investitionslösungen für Immobilien und Großmobilen (Container, Rolling Stock, Schiffe, Flugzeuge und Maschinen). Im angestammten Produktfeld Immobilienleasing bietet das Unternehmen dabei neben dem klassischen Neubauleasing die Varianten des „Buy and Lease“ oder des „Sale and Lease back“ sowie Mietmodelle an.

Auf der Basis des Know-hows, das bei der Strukturierung von Immobilien-Leasingfinanzierungen gewonnen wurde, reicht das Angebot weit über das Immobiliengeschäft hinaus und zielt auf großvolumige Leasing- und Finanzierungsstrukturen beispielsweise im Verkehrs- und Anlagenbau oder auch im Logistikbereich. Die besondere Strukturierungskompetenz der Movesta zeigt sich zudem in der Entwicklung spezieller Investitions-Outsourcing-Lösungen im Rahmen ihres Partnerschaftsmodells.

Im ersten Jahr des Joint Ventures wurden bereits vier Projekte im Bereich der Großmobilen vertraglich fixiert. Insgesamt

samt verfügt die Movesta mit ihren rund 80 Mitarbeitern über ein Vertragsvolumen von rund 3,8 Mrd. EUR. Sie ist dabei an ca. 600 Einzelobjektgesellschaften beteiligt. Aufgrund des breiteren Marktantritts wird für die nächsten Jahre weiteres Wachstum erwartet. Hierzu soll auch die Internationalisierung der Aktivitäten – mit Schwerpunkt Mitteleuropa – beitragen.

Die IKB Deutsche Industriebank ist die führende Spezialbank für langfristige Unternehmensfinanzierung in Deutschland. Zielgruppe sind der innovative und wachstumsstarke Mittelstand, gewerbliche Immobilieninvestoren sowie ausländische Unternehmen und Projektpartner. Mit einer Bilanzsumme von 40 Mrd. EUR und 1500 Mitarbeitern an 11 nationalen und internationalen Standorten besitzt die Bank selbst mittelständische Strukturen. Die IKB ist im MDAX gelistet, ISIN: DE 0008063306. Größter Aktionär ist mit 38% die KfW Bankengruppe, mit der die IKB eine strategische Partnerschaft verbindet.

In der KfW Bankengruppe ist die KfW IPEX-Bank für Projekt- und Unternehmensfinanzierungen im In- und Ausland sowie für Handels- und Exportfinanzierungen zuständig. In der KfW IPEX-Bank sind alle weltweiten Kreditgeschäfte gebündelt, die nicht zu den Förderaktivitäten der KfW Bankengruppe zählen, sondern dem Wettbewerb im Finanzdienstleistungssektor unterliegen. Ihre Neuzusagen erreichten im letzten Jahr knapp 12 Mrd. EUR. Mit rund 340 Mitarbeitern betreut sie ein Portfolio von rund 65 Mrd. EUR. Sie wird seit dem 1.1. 2004 als rechtlich unselbständige Bank in der KfW Bankengruppe geführt und zum 1.1. 2008 in ein rechtlich selbständiges Konzernunternehmen ausgegliedert.

Städte- und Gemeindebund NRW Pressemitteilung 07/2006 vom 1. 2. 2006

Sparkassen unverzichtbar in der NRW-Bankenlandschaft Städte- und Gemeindebund NRW erteilt Forderungen nach Privatisierung der Sparkassen eine deutliche Absage

Bei der von der NRW-Landesregierung angekündigten Modernisierung des Sparkassengesetzes muss ein Weg beschritten werden, der die öffentlich-rechtlichen Sparkassen als eigenständige und leistungsfähige Säule des nordrhein-westfälischen Bankenwesens langfristig erhält. Diese Forderung erhob in Düsseldorf das Präsidium des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen.

„Wer die Abschaffung der dezentralen, öffentlich-rechtlich verfassten Sparkassen in den Städten und Gemeinden fordert, gefährdet einen wesentlichen Teil der kommunalen Infrastruktur und Daseinsvorsorge“, stellte der Präsident des Städte- und Gemeindebundes NRW, Paderborns Bürgermeister Heinz Paus, klar. Denn es seien stets die Sparkassen, die für jedermann ein Konto vorhalten, Existenzgründungen fördern und den mittelständischen Unternehmern als Partner zur Seite stehen. Ebenso förderten die Sparkassen eine gleichmäßige wirtschaftliche Entwicklung auch abseits der Ballungszentren. Zudem leisteten hauptsächlich die Sparkassen einen unverzichtbaren Beitrag zur Förderung von Kunst und Kultur – durch gemeinnütziges Engagement im sozialen Bereich, in Wissenschaft und Forschung, im Umweltschutz und im Breitensport.

Damit dies auch in Zukunft gewährleistet ist, müsse sich – so Paus – die angekündigte Modernisierung des Sparkassenrechts an folgenden Leitlinien orientieren:

- An den Grundprinzipien des kommunalen Sparkassenwesens - öffentlicher Auftrag, Regionalprinzip und öffentliche Rechtsform - ist festzuhalten. Alle Versuche, Sparkassen zu privatisieren oder durch Ausweisung von Stammkapital die Voraussetzung für eine Privatisierung zu schaffen, sind abzulehnen.

- Das neue Sparkassengesetz muss die Position der kommunalen Träger als Eigentümer der Sparkassen eindeutig festschreiben.

- Die intensive Zusammenarbeit im gesamten Sparkassenverbund - besonders zwischen Sparkassen und WestLB - ist zu

festigen. Zur Steigerung der Effizienz einzelner Institute ist - unter Beibehaltung dezentraler Entscheidungsstrukturen - die gemeinsame Produktentwicklung im Verbund zu intensivieren und zu beschleunigen.

- Kooperation im Sparkassenverbund, beispielsweise zwischen Sparkassen und WestLB, darf nicht dazu führen, dass Strukturen von Verbundsparkassen – sprich: vertikale Verbünde oder Holding-Strukturen – geschaffen werden.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 9. 3. 2006

Gutes Beispiel für Nachhaltigkeit Dresden wird demnächst die erste schuldenfreie Großstadt Deutschlands sein

Zu dem sich abzeichnenden Beschluss des Dresdner Stadtrats für eine völlige Entschuldung anstelle des Festhaltens an einer überproportional hohen kommunalen Wohnungswirtschaft erklärt der kommunalpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Götz MdB:

Dresden wird demnächst die erste schuldenfreie Großstadt Deutschlands sein. Dies ist ein gutes Beispiel für nachhaltige Kommunalpolitik, die ihre Stadt nicht nur auf Schuldenverwaltung und kommunale Wohnungswirtschaft reduziert.

Nimmt der Dresdner Stadtrat in seiner heutigen Sitzung das Fortress-Angebot an, würden der sächsischen Landeshauptstadt nach Abzug aller Verbindlichkeiten der Wohnungsbaugesellschaft 981,7 Mio. Euro bleiben. Ohne die ständig steigenden Zins- und Tilgungsverpflichtungen wird die Stadt wieder handlungsfähig und kann den Bedürfnissen der Bürgerinnen und Bürger tatsächlich gerecht werden.

Wie bei anderen Paketverkäufen zuvor haben sich die Bieter auf eine Sozialcharta zum Schutz der Mieter verpflichtet. Die Charta verbietet Luxussanierungen und begrenzt Mieterhöhungen. Die 435 Woba-Mitarbeiter haben fünf Jahre Kündigungsschutz.

Der Verkauf der großen Dresdner Wohnungsgesellschaft wird Signalwirkung haben. Weitere Kommunen werden den Gedanken der Veräußerung überproportional hoher Wohnungsbestände zugunsten eines fundamentalen Schuldenabbaus aufgreifen.

Deutscher Mieterbund e.V. Pressemitteilung vom 9. 3. 2006

Dresdner Wohnungsverkäufe: Falsch und kurzsichtig Mieter werden Zeche zahlen müssen

Als „falsch und kurzsichtig“ kommentierte Dr. Franz-Georg Rips, Direktor des Deutschen Mieterbundes (DMB) in einer ersten Stellungnahme den Verkauf der 48 000 Wohnungen der Dresdner Wohnungsbaugesellschaft an den Finanzinvestor Fortress. „Die Mieter werden letztlich die Zeche zahlen müssen. Der hohe Kaufpreis muss von Fortress wieder eingespielt werden, die Mieten in Dresden werden steigen. Der Verwertungsdruck wird hoch sein.“

Die Woba-Aussage, „Sozialcharta schafft Mieterparadies“, ist dumm und peinlich. Tatsächlich sind die Schutzrechte weitgehend wertlos, eine reine Mogelpackung.

„Mit dem Verkauf an Fortress hat die Stadt Dresden als erste Kommune in Deutschland ihren kompletten öffentlichen Wohnungsbestand verkauft. Gleichzeitig hat sie mit dem Verkauf jetzt den Einfluss auf die kommunale Wohnungspolitik und den Stadtbau vollständig aufgegeben“, kritisierte Rips.

„Netzwerk GuT“

Anfragen: info@prewest.de

Zahlen und Statistik

Statistisches Bundesamt:

Die Zahl der Insolvenzen im Jahr 2005

Nach Mitteilung des Statistischen Bundesamtes wurden von den Amtsgerichten im Jahr 2005 36 843 Unternehmensinsolvenzen gemeldet, 6% weniger als 2004. Einen deutlichen Rückgang verzeichneten dabei die Insolvenzen von Personen- und Kapitalgesellschaften, deren Zahl sich um 13% auf 19 502 verringerte. Dagegen nahmen die Insolvenzen von Einzelunternehmen, Freien Berufen und Kleinunternehmen sowie anderen Rechtsformen um 3,3% auf 17 341 zu.

Während sich bei den Unternehmensinsolvenzen eine Entspannung abzeichnet, nimmt die Zahl der Insolvenzen von Verbrauchern unvermindert zu: 2005 haben 68 898 Personen eine Verbraucherinsolvenz beantragt, das sind 40,3% mehr als im Vorjahr. Ebenfalls zugenommen haben die Insolvenzen von Personen, die früher einer selbstständigen Tätigkeit nachgegangen sind, und zwar um 6,4% auf 24 737. Für diesen Personenkreis gilt wie für die Verbraucher die Möglichkeit der Restschuldbefreiung und der Stundung der Verfahrenskosten. Einschließlich der 2630 Nachlassinsolvenzen sowie der 3446 Insolvenzen von Personen, die als Gesellschafter größerer Unternehmen betroffen waren, lag die Gesamtzahl der Insolvenzen im Jahr 2005 bei 136 554 (+15,5%).

Die voraussichtlichen Forderungen der Gläubiger wurden von den Gerichten mit knapp 36 Mrd. € angegeben gegenüber 39 Mrd. € im Jahr 2004. Obwohl die Unternehmensinsolvenzen nur etwa ein Viertel der Insolvenzfälle ausmachten, entfielen auf sie 64% aller Forderungen. Zum Zeitpunkt des Insolvenzantrags waren 2005 bei den insolventen Unternehmen 168 219 Personen beschäftigt. Im Vorjahr waren knapp 200 000 betroffene Arbeitnehmer gemeldet worden. Allerdings konnten in beiden Jahren bei etwa 15% der insolventen Unternehmen keine Angaben über die Beschäftigten gemacht werden.

Im Dezember 2005 wurden 2939 Insolvenzen von Unternehmen (-9,4%) und 7063 Insolvenzen von Verbrauchern (+53,7%) gemeldet. Insgesamt registrierten die Gerichte 12 731 Insolvenzen, das waren 23,4% mehr als im Dezember des Vorjahres.

Insolvenzen in Deutschland

Gegenstand der Nachweisung	Dezember 2005	Veränderung gegenüber Dezember 2004 in %	Jahr 2005	Veränderung gegenüber Jahr 2004 in %
Insgesamt	12 731	+23,4	136 554	+15,5
Unternehmen	2 939	- 9,4	36 843	- 6,0
Übrige Schuldner	9 792	+38,4	99 711	+26,1
davon:				
- Verbraucher	7 063	+53,7	68 898	+40,3
- natürliche Personen als Gesellschafter	280	-14,1	3 446	-18,7
- ehemals selbstständig				
Tätige	2 186	+11,3	24 737	+ 6,4
- Nachlässe	263	+37,7	2 630	+ 7,3

Quelle: BAnz. v. 11. 3. 2006

Bücher und Veröffentlichungen

CD-ROM Informationsservice Mietrecht Praxisinformationen zur effektiven Mandatsbearbeitung. Von RAen *Thomas Hannemann* und *Karl Friedrich Wiek*, Köln Dezember 2005. 9. Aktualisierungs- und Ergänzungslieferung inkl. zwei jährlichen Updates. 128,- EUR zzgl. 16% MwSt., ISBN 3-88606-902-8, Deubner Verlag GmbH & Co. KG, Köln.

Die Software bietet ein vielseitiges Informationspaket mit dem Anspruch einer praxisgerechten Hilfestellung zur Man-

datsbetreuung. Sie gliedert sich in ein Handbuch des Mietrechts, eine Rechtsprechungsübersicht, eine Gesetzessammlung, 100 Mustertexte, ein Archiv des monatlich erscheinenden Fachanwaltsbriefs „Mietrecht express“ und eine Online-Zugriffsoption auf die Mietrechtsdatenbank des Deubner Verlags.

Das Handbuch bietet zunächst Erläuterungen zu den drei wesentlichen Reformen in Mietrecht, Schuldrecht und ZPO. Das Kernstück des Handbuchs bilden die Kapitel zur Wohn- und Gewerberaummierte, die erfreulicherweise ein Drittel ihres Volumens auf das Gewerbemietrecht verwenden. Die detaillierten Inhalts- und Stichwortverzeichnisse und zahlreiche Listen, z. B. zur Betriebskostenverordnung inkl. einer Synopse unter Darstellung der aktuellen Neuerungen, ermöglichen eine zeitsparende Suche.

Die Rechtsprechungsübersicht mit über 4000 Entscheidungen (BGH-Rechtsprechung nach der Mietrechtsreform im Volltext) bildet kombiniert mit dem Internet-Zugriff ein hilfreiches Arbeitsmittel zur ersten Recherche. Darüber hinaus eröffnen 65 Gesetzestexte und Verordnungen inkl. umfangreicher Materialien zur Gesetzesentstehung eine grundlegende Auseinandersetzung mit der Rechtslage im Mietrecht und angrenzenden Rechtsgebieten.

Die zahlreich zur Verfügung stehenden Mustertexte, die unmittelbar bearbeitet werden können, ersparen dem Verwender wertvolle Zeit. Außerdem gestatten durchgängige Hyperlinks im Text einen direkten Wechsel zu erwähnten Normen und Entscheidungen innerhalb des Mediums.

Die CD-ROM wahrt durchaus ihr Preis-Leistungs-Verhältnis. Zwar ist sie keine echte Alternative zur reinen Recherchedatenbank. Sie vermag jedoch die alltägliche Fallbearbeitung erheblich zu vereinfachen, wenn es um schnelle Gewinnung von Rechtsauskünften geht. Durch ihre Vielseitigkeit wird die Software oftmals eine Suche in anderen Quellen ersparen. (Ga)

Jahrbuch Mietrecht 2006 Schnelle Antworten für den Mietrechtspraktiker von A-Z. Von RA *Thomas Hannemann* unter Mitarbeit von RAen *Thomas Emmert* und *Jörg Zahn*, Köln 2005. 407 Seiten, 59,90 EUR zzgl. 7% MwSt., ISBN 3-88606-634-7, Deubner Verlag GmbH & Co. KG, Köln.

Die Fortführung des Jahrbuchs 2005 in altbewährter Gliederung (vgl. Besprechung in GuT 2005, 96) und Darstellung in Listenform bietet eine anschauliche Orientierungshilfe für Anwälte und interessierte Laien. Mit den praxisrelevanten Bereichen der Wohnflächenberechnung und der sonstigen Betriebskosten wurden zwei neue Listen hinzugefügt. Schwerpunkt bleibt das Wohnraummietrecht. (Ga)

Fristen und Tabellen für Vermietung und Verwaltung. Von RA *Rudolf Stürzer* (Hrsg.), München 2005. Broschur, 180 Seiten, und CD-ROM, ISBN 3-448-06566-8, 34,80 EUR. Haufe Mediengruppe, Planegg.

In diesem Buch, das den Stand zum Mai 2005 wiedergibt, finden Sie für Hauseigentümer, Vermieter und Verwalter wichtige Daten des Steuer-, Miet- und Nachbarrechts. Fristen, Steuersätze, Freibeträge, Kosten, Gebühren etc. sind übersichtlich und zusammenfassend dargestellt. Unter anderem werden Wohnflächenberechnungen behandelt, Grundlagen des maßgeblichen Steuerrechts erläutert, Grenzabstandsprobleme verdeutlicht und wichtige Verjährungsvorschriften des Immobilienrechts aufgezeigt. Die Autor/Innen sind Mitarbeiter der Rechtsabteilung des Haus- und Grundbesitzervereins München und Umgebung e.V. Die CD-ROM enthält 6 Rechner, Gesetze und Verordnungen. (Ga)

Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – KapMuG Einführung – Texte – Materialien. Von Dr. *Fabian Reuschle*, Richter am Amtsgericht Ludwigsburg, Köln 2005. 220 Seiten, 36,00 EUR. Bundesanzeiger Verlagsges. mbH, Köln.

GuT

G 58438

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

Das Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren vom 16. 8. 2005 (BGBl. I 2005, 2437) geht zurück auf das „10-Punkte-Programm zur Stärkung der Unternehmensintegrität und zur Verbesserung des Anlegerschutzes“, das die Bundesregierung im Februar 2003 auf den Weg gebracht hat. Seinem Anwendungsbereich unterliegen so genannte Streuschäden, die einer Vielzahl von Geschädigten mit einer relativ geringen Schadenshöhe entstanden sind. Derartige Schädigungen werden in der Regel durch Falschdarstellungen gegenüber dem Kapitalmarkt hervorgerufen, z. B. durch unrichtige Prospektangaben oder falsche Ad-hoc-Meldungen zur Gewinnerwartung eines Unternehmens. Mangels kollektiver Rechtsschutzformen blieben bislang viele Geschädigteninteressen einer gerichtlichen Klärung fern, da zur Verfolgung solcher Ansprüche kein hinreichendes zivilprozessuales Instrumentarium zur Verfügung stand. Das KapMuG, dessen Geltungsdauer auf fünf Jahre beschränkt ist, bietet nun die Möglichkeit, gleichgerichtete Ansprüche zu bündeln und eine in verschiedenen Prozessen auftretende Musterfrage im Rahmen eines OLG-Musterentscheids mit Bindungswirkung einheitlich zu klären. (Ga)

Kroll Pressetaschenbuch Immobilien-Wirtschaft 2006/2007 Hrsgg. von der DIFA Deutsche Immobilien Fonds AG Hamburg, erschienen und bearbeitet im Kroll-Verlag, Hofkirchen. 576 Seiten, Dünndruckpapier, DIN A 6, flexibler Einband, 29,- EUR.

Die Fortführung der bewährten Reihe (vgl. zuletzt GuT 2005, 235) widmet sich dieses Mal der Immobilienbranche. Neben der Fachpresse des Immobilien- und Bausektors werden auch Kontakte zu Maklern, Gutachtern und Immobilienmanagern eröffnet. Daneben finden sich Ansprechpartner aus Forschung und Lehre in den Gebieten Architektur, Bau- und Immobilienwesen und BWL. Kontakte zu Verbänden und Organisationen, die sich der Interessenvertretung von Immobilien- und Wohnungswirtschaft verschrieben haben, fehlen hier ebenso wenig wie zu Institutionen der Finanzwelt rund um den Immobilienmarkt. Ein hilfreiches Nachschlagewerk nicht nur für Investoren, sondern für jedermann, der im komplexen Bereich der Immobilienwirtschaft nach Auskünften sucht oder sie anzubieten hat. (Ga)

Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Union 2003. *Europäische Kommission*, Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg 2004. XVI, 616 Seiten, 16,2 x 22,9 cm, Preis in Luxemburg (ohne MwSt.) 38 EUR, ISBN 92-894-7016-X. Vertrieb in Deutschland: Bundesanzeiger Verlagsges. mbH, Köln. (vgl. Besprechung des Gesamtberichts 2002 in GuT 2003, 244)

Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Union 2004 und Technischer Anhang. *Europäische Kommission*, Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg 2005. Gesamtbericht: 104 Sei-

ten, 16,2 x 22,9 cm, ISBN 92-894-8754-2 / Technischer Anhang: XIV, 492 Seiten, 16,2 x 22,9 cm, ISBN 92-894-8772-0. Preis in Luxemburg (ohne MwSt.): Gesamtbericht (erhältlich in 20 Sprachen) 15 EUR, Technischer Anhang (erhältlich in DE, EN und FR) 35 EUR, Gesamtbericht + technischer Anhang 40 EUR. Vertrieb in Deutschland: Bundesanzeiger Verlagsges. mbH, Köln.

Arzneimittelgesetz – Textsammlung Arzneimittelgesetz – AMG, Heilmittelwerbegesetz – HWG, Apothekengesetz – ApoG, Apothekenbetriebsverordnung – ApBetrO, Betriebsverordnung für pharmazeutische Unternehmer - PharmBetrV, Betriebsverordnung für Arzneimittelgroßhandelsbetriebe. 5. aktualisierte und erweiterte Auflage, Köln 2005. 272 Seiten, DIN A5, 19,80 EUR. Bundesanzeiger Verlagsges. mbH, Köln.

GuT-Gesamtregister 2004–2005

Produktions- und Vertriebshinweis

GuT-Einbanddecke 2004–2005

erweiterte Subskription

Das GuT-Gesamtregister 2004–2005 wird zur Zeit erstellt. Der Umfang ist noch nicht bekannt (ca. 50 Seiten). Das Register wird als Datensatz nur auf Anforderung und kostenfrei geliefert. Der Buchbinder kann den Ausdruck mit einbinden. Anforderung an: info@prewest.de
Im Einzelfall werden für unsere Abonnenten einfache PC-Ausdrucke gegen Kostenerstattung gefertigt.

Die GuT-Einbanddecke 2004–2005 wird voraussichtlich Ende März produziert. Der Subskriptionspreis beträgt 11,00 EUR zzgl. 3,00 EUR Versandpauschale zzgl. 7% MwSt = 0,98 EUR, insgesamt somit 14,98 EUR. Die Subskriptionsfrist endet am 24. April 2006.
Anforderungen an: info@prewest.de
Der spätere Einzelverkaufspreis wird ca. 14,50 EUR zzgl. Versandpauschale zzgl. MwSt betragen.



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