

Gewerbemiete Und Teileigentum

10–11/05

5. Jahrgang

Heft 25 · Oktober/November 2005

S. 237–272

Erscheinungsort Bonn

Beiträge

K.-J. Neuhaus: Einstweiliger Rechtsschutz im gewerblichen Mietrecht

H.-J. Papier: Zur Zukunft des Sozialstaats

Deutscher Städtetag u. a.: Bildungsarbeit als Aufgabe des Kommunalarchivs

W. E. Joachim: Immobilienmarkt und -management

Gewerbemiete

Grundstücksübertragung bei fehlendem notariellen Vertrag (OLG Koblenz)

Mietzinshaftung des ausgeschiedenen OHG-Gesellschafters (KG)

Einkaufszentrum; shop in shop; Konkurrenzschutz (KG)

Mietsicherheit durch Bürgschaft (OLG Naumburg)

Kfz-Leasing (OLG Düsseldorf)

Erfüllungseinwand; Ersatzvornahme von Nachbesserungsarbeiten am Schaufenster (BGH)

Räumungsverfügung nach Ende des Pachtvertrags (OLG Düsseldorf)

Teileigentum

Opfergrenze der Mängelbeseitigung für den Vermieter (BGH)

Gewerbliche Räume als Tagesstätte für psychisch Behinderte (OLG Zweibrücken)

Anwaltliche Informationspflicht gegenüber großer Wohnungseigentümergeinschaft (OLG Koblenz)

Wettbewerb

Besteuerung

K.-Chr. Callsen: Umschau

Magazin

Inhalt

Beiträge

K.-J. Neuhaus,
Einstweiliger Rechtsschutz im gewerblichen Mietrecht 239

H.-J. Papier,
**Zur Zukunft des Sozialstaats
Festvortrag bei der Zentralveranstaltung des
Deutschen Zahnärztetags 2005
am 28. Oktober 2005 in Berlin** 241

Deutscher Städtetag/
Bundeskongress der Kommunalarchive,
**Historische Bildungsarbeit als integraler
Bestandteil der Aufgaben des
Kommunalarchivs** 245

W. E. Joachim,
**Immobilienmarkt und -management
„Handbuch für den Immobilienmarkt“
von Hansjörg Bach, Matthias Ottmann,
Erwin Sailer und Frank Peter Unterreiner** 246

Gewerbemiete

Grundstücksübertragung bei fehlendem notariellen Vertrag (OLG Koblenz) 249

Ausschluss eines GmbH-Gesellschafters;
sog. Managermodell (BGH – nur Leitsatz) 250

Ausschluss eines GmbH-Gesellschafters;
sog. Mitarbeitermodell (BGH – nur Leitsatz) 250

Mietzinshaftung des ausgeschiedenen
OHG-Gesellschafters (KG) 251

Einkaufszentrum; Gewerberaum(unter)miete;
shop in shop; vertragsimmanenter
Konkurrenzschutz (KG) 252

Gewerberaummiete; Mietsicherheit durch Bürgschaft;
bedingtes Schadensersatzverlangen (OLG Naumburg) 253

Vorausverfügung über den Mietzins; Hotelvorhaben;
Zwangsverwaltung (KG) 253

Kfz-Leasing; unangemessene Befristung des
Drittkäuferbenennungsrechts (OLG Düsseldorf) 254

Erfüllungseinwand im Zwangsvollstreckungs-
verfahren; Kostenvorschuss zur Ersatzvornahme
von Nachbesserungsarbeiten an Schaufenster und
Automatiktüre des Getränkemarkts (BGH) 256

Räumungsverfügung nach Ende des Pachtvertrags
(OLG Düsseldorf) 257

Beweiserhebung zu entgangenem Gewinn;
rechtliches Gehör; Vorenthaltung des Gebrauchs
des Ladenlokals (BGH) 258

Sachverständigenanhörung im selbständigen
Beweisverfahren (BGH – nur Leitsatz) 258

Kurzfassungen/Leitsätze Gewerbemiete etc. 258

Teileigentum

Wohnungseigentum; Opfergrenze der
Mängelbeseitigung für den Vermieter (BGH) 262

Teileigentum; Zweckbestimmung; gewerbliche Räume
als Tagesstätte für psychisch Behinderte; Widerspruch
zu einer Arztpraxis im Haus (OLG Zweibrücken) 262

Anwaltliche Informationspflicht gegenüber einer
großen Wohnungseigentümergeinschaft;
Prozesskosten; Fotokopien (OLG Koblenz) 263

Fristversäumnis; Zuständigkeit des OLG Zweibrücken
in WEG-Sachen; Fürsorgepflicht anderer Gerichte
(OLG Zweibrücken – nur Leitsatz) 264

Kurzfassungen/Leitsätze Teileigentum etc. 264

Wettbewerb

Kurzfassungen/Leitsätze Wettbewerb etc. 266

Besteuerung

K.-Chr. Callsen, Umschau November 2005 266

Kurzfassungen/Leitsätze Steuerrecht etc. 267

Magazin

Politik und Recht 267

Bezugsänderungen für unsere Abonnenten

1. Die Freiabonnements für die Bibliotheken der Amtsgerichte werden ab Heft 25 bis auf weiteres durch eine Bildschirmversion (pdf) fortgeführt. Die pdf muss einmalig beim Verlag (info@prewest.de) angefordert werden.
2. Die Sonderkonditionen des Abonnements 2005 für WM-Bezieher laufen zum 31. Dezember 2005 aus.
3. Das GuT-Abonnement 2006 kostet einheitlich 95,23 EUR (s. Impressum). Es schließt auf Anforderung die Zusendung einer Bildschirmversion ein.

Bonn, im September und November 2005

Herausgeber und Verlag

Impressum

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

Verlag: Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH, Wolkenburgweg 1, 53227 Bonn; Postfach 30 13 45, 53193 Bonn. Telefon 02 28 / 47 63 78, Telefax 02 28 / 47 09 54. Internet: <http://www.prewest.de>
e-mail: info@prewest.de

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreisliste 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 0 21 33 / 22 04 29, ISDN 0 21 33 / 22 04 32, e-mail: kontakt@kluth-dtp.de, Internet: www.kluth-dtp.de

Druck: Koch Druckerei & Verlags GmbH, Kaarster Straße 153, 41462 Neuss, Telefon 0 21 31 / 1 24 74-0, Telefax 0 21 31 / 1 24 74-20, e-mail: koch-druckerei@t-online.de

Erscheinungsweise: monatlich, darin 2-Monats-Doppelhefte nach Bedarf.
Preise (unverbindlich empfohlen): Einzelheft 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. Abbonementskündigungen 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 Kai-Jochen Neuhaus, Dortmund

Einstweiliger Rechtsschutz im gewerblichen Mietrecht*

Einstweiliger Rechtsschutz ist in Form der einstweiligen Verfügung oder des Arrestes möglich, aber im Mietrecht eher selten. Die folgenden Ausführungen beschäftigen sich mit der praxisrelevanteren einstweiligen Verfügung, für den Arrest (§§ 916 ff. ZPO) darf auf die einschlägigen ZPO-Kommentare verwiesen werden.

1. Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung/Verfahrensablauf

Durch eine einstweilige Verfügung, die als Sicherungs- oder Regelungsverfügung ergehen kann (§§ 935, 940 ZPO) soll das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nur vorübergehend geregelt werden. Im Wohnraummietrecht hat die einstweilige Verfügung wegen § 940a ZPO (Räumung durch einstweilige Verfügung nur bei verbotener Eigenmacht) faktisch keine Bedeutung. Bei Geschäftsraummiete kommt sie aber schon häufiger in Betracht. Voraussetzung sind immer ein Verfügungsanspruch (Anspruchsgrundlage aus materiellem Recht) und ein Verfügungsgrund (Eilbedürftigkeit), deren zugrunde liegende Tatsachen glaubhaft gemacht werden müssen (§ 294 ZPO). Wie beim Klageantrag müssen die Parteien genau bezeichnet werden. Bei besonderer Eilbedürftigkeit, die in der Antragschrift dargelegt und glaubhaft gemacht werden muss, sollte immer nach § 937 Abs. 2 ZPO beantragt werden, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden. Wegen § 890 ZPO sollte immer sofort ein Ordnungsgeldantrag gestellt werden, damit im Falle einer Vollstreckung nicht noch erst ein Ordnungsgeld durch das Gericht angedroht werden muss. Ferner darf durch die einstweilige Verfügung die Hauptsache nicht vorweggenommen werden. Das ist aber z. B. bei einer Räumung grundsätzlich immer der Fall, da dem Schuldner der Besitz entzogen wird (Ausnahme: verbotene Eigenmacht, vgl. OLG Celle, Beschl. v. 28. 2. 1994 – 2 U 298/93, OLGR 1994, 274). Die Einstellung der Mietzahlungen und die Weigerung des Mieters, die Mieträume herauszugeben, rechtfertigen deshalb ohne weitere Umstände nicht den Erlass einer Räumungsverfügung (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22. 6. 2004 – I-24 W 36/04, GuT 2004, 175).

An den Verfügungsgrund sind hohe Anforderungen zu stellen. Rein wirtschaftliche Erwägungen (Verlust der Miete, gefährdete Neuvermietung etc.) werden dafür in der Regel nicht ausreichen. Hingegen kann verbotene Eigenmacht ausreichend sein (OLG Celle, Beschl. v. 28. 2. 1994 – 2 U 298/93, OLGR 1994, 274). Die Antragschrift sollte zudem die Bitte an das Gericht enthalten, den Anwalt über den Erlass der Verfügung telefonisch zu informieren, damit ggf. der Beschluss persönlich auf der Geschäftsstelle zwecks Zustellung durch den Gerichtsvollzieher abgeholt werden kann und Postlaufzeiten vermieden werden; in der Praxis kommt leider selten ein Gericht dieser Bitte nach. Ist der Antrag offensichtlich unzulässig, unbegründet oder kann auch die mündliche Verhandlung nicht zur Klärung beitragen, wird er durch Beschluss nach § 937 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen und zwar mit Kostentragungspflicht des Antragstellers. Rechtsmittel ist der Widerspruch, §§ 936, 924 ZPO, der zur mündlichen Verhandlung

führt; die Entscheidung dort ergeht durch Urteil, das mit der Berufung angreifbar ist. Wichtig: dieser Termin bleibt in der Regel der einzige, d. h. es wird grundsätzlich nicht verfragt oder ein Beweisbeschluss erlassen.

Praxistipp:

Da präsenste Beweismittel hier in der mündlichen Verhandlung zulässig sind (ebenso, wenn das Gericht nach Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung eine mündliche Verhandlung anordnet), sollten unbedingt alle in Betracht kommenden Zeugen direkt zum Termin mitgebracht werden. Ein zweiter Termin findet in der Regel nicht statt!

Wird die einstweilige Verfügung erlassen und zugestellt, hat der Antragsgegner die Möglichkeit, Widerspruch einzu legen oder aber einen Antrag nach §§ 936, 926 ZPO zu stellen, wonach dem Antragssteller eine Frist zur Klageerhebung zu setzen ist. Hält er diese nicht ein, kann die Aufhebung der einstweiligen Verfügung beantragt werden (§§ 936, 926 Abs. 2 ZPO). Die Aufhebung erfolgt durch Endurteil mit mündlicher Verhandlung; Rechtsmittel dagegen ist also (nur) die Berufung.

2. Fallgruppen/Praxisbeispiele

Vor allem in folgenden Fällen kommt der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung in Betracht (alphabetisch geordnet):

• **Betriebspflicht:** Ob eine im Mietvertrag vereinbarte Betriebspflicht vom Vermieter mit einer einstweiligen Verfügung durchgesetzt werden kann, ist in der Rechtsprechung umstritten. Nach einer Meinung kann die Durchsetzung einer mietvertraglichen Betriebspflicht nicht im einstweiligen Verfügungsverfahren verfolgt werden, weil eine solche vertragliche Verpflichtung weder als vertretbare Handlung nach § 887 ZPO, noch als unvertretbare Handlung nach § 888 ZPO vollstreckt werden könne; Gegenstand einer einstweiligen Verfügung könnten nur vollstreckungsfähige Ansprüche sein (OLG Naumburg, Beschl. v. 21. 11. 1997 – 2 W 14/97, NZM 1998, 575 = NJW-RR 1998, 873). Diese Rechtsprechung ist zu kritisieren, da die Vollstreckbarkeit nichts mit Verfügungsanspruch oder Verfügungsgrund zu tun hat; hier wird fälschlich von der Durchsetzbarkeit des Anspruchs auf dessen Voraussetzungen geschlossen. Richtigerweise ist deshalb eine einstweilige Verfügung auch bei Betriebspflicht möglich; die Vollstreckung erfolgt dann nach § 888 ZPO (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9. 1. 1997 – 24 U 94/96, NJW-RR 1997, 648; OLG Celle, Beschl. v. 2. 1. 1996 – 2 W 80/95, NJW-RR 1996, 585).

*) Auszug aus dem „Handbuch der Geschäftsraummiete“, 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, 200.

• **Drohende Doppelvermietung:** Ein nicht seltener Fall, in denen verständlicherweise aufgeschreckte Mieter vom Anwalt schnelles Handeln verlangen, ist die drohende Doppelvermietung, wenn also der Vermieter ein und dasselbe Objekt an mehrere Interessenten vermietet hat und die Besitzübergabe droht. Zu unterscheiden sind zwei Situationen: Verhinderung des Mietvertragsabschlusses mit dem Konkurrenten und/oder Verhinderung der Besitzverschaffung durch die einstweilige Verfügung. Ersteres ist abzulehnen, da ein drohender Vertragsabschluss noch nicht zwangsläufig besagt, dass der Andere auch die Räume übergeben bekommt; es fehlt also am Verfügungsgrund (Kluth/Grün, NZM 2002, 473, 475). Für die zweite Variante gilt Folgendes: die Rechtsprechung ist hier uneinheitlich und verneint – soweit ersichtlich: überwiegend – Ansprüche auf einstweilige Verfügungen, weil der Mieter durch Schadensersatzansprüche ausreichend geschützt sei (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 15.10.2003 – 30 U 131/03, NZM 2004, 192 für Anspruch aus Mietvorvertrag; OLG Schleswig, Urt. v. 12.7.2000 – 4 U 76/00, MDR 2000, 1428; OLG Frankfurt, Beschl. v. 28.8.1996 – 17 W 22/96, MDR 1997, 137 = NJW-RR 1997, 77; a.A. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 4.10.1990 – 10 U 93/90, NJW-RR 1991, 137 und Kluth/Grün a. a. O. mit ausführlicher Meinungsdiskussion und Antragsformulierungen). Die zeitliche Grenze ist hier in der Übergabe des Objektes zu sehen: hat der Konkurrenzmieter bereits Besitz am Mietobjekt erlangt, wird eine einstweilige Verfügung regelmäßig ausscheiden; der andere Mieter muss dann Schadensersatzansprüche geltend machen.

• **Energieversorgung, Unterbrechung der:** Weigert sich der Vermieter, den Mieter mit Heizenergie oder Warmwasser zu „beliefern“ (Beispiele: er stellt die Heizung nicht an oder unterbricht die Zufuhr), hat der Mieter Anspruch auf Erlass einer einstweiligen Verfügung (OLG Köln, Beschl. v. 13.4.1994 – 2 W 50/94, MDR 1995, 95 = ZMR 1994, 325). Dies gilt allerdings nur, wenn der Mieter nicht selbst mit dem Energieversorger einen Vertrag geschlossen hat, da ansonsten die Einstellung der Versorgung durch den Lieferanten erfolgt. Erfolgt die Einstellung, weil der Vermieter den Energieversorger nicht bezahlt, kommt trotz gezahlter Nebenkostenvorauszahlungen der Erlass einer einstweiligen Verfügung des Mieters gegen diesen nicht in Betracht (LG Frankfurt/M., Beschl. v. 15.5.1998 – 2/17 S 465/97, NJW-RR 1998, 1467; LG Gera, NZM 1998, 715).

• **Konkurrenzschutz:** Konkurrenzsituationen führen oft dazu, dass der Erstmieter fordert, die Überlassung der neuen Räumlichkeiten an den Konkurrenten durch einstweilige Verfügung verbieten zu lassen. Die besonderen Voraussetzungen dieser schwierigen Rechtsthematik sind im Antrag umfassend darzulegen. Verlangt der Mieter im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ein Einschreiten des Vermieters gegen Konkurrenten, so muss dem Gericht schlüssig zu den einzelnen Umständen vorgetragen werden, worin die Konkurrenzsituation gesehen wird. Dabei ist so konkret wie möglich mit Beweisantritt bzw. Glaubhaftmachung zu schildern, wo Überschneidungen der Angebote oder Tätigkeiten liegen (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 19.4.1991 – 30 U 56/91, NJW-RR 1991, 1483; das Urteil stellt einen „Musterfall“ für die Darlegung der Glaubhaftmachung einer einstweiligen Verfügung dar, indem akribisch der Vortrag des Klägers zu seinen ärztlichen Behandlungen, Operationen und den Überschneidungen mit der Konkurrenzpraxis wiedergegeben wird). In der Rechtsprechung wurde der Erlass einer einstweiligen Verfügung bei Konkurrenzschutz u. a. von folgenden Gerichten bejaht: OLG Frankfurt/M., NJW-RR 1988, 396; OLG Hamm, Urt. v. 6.11.1990 – 7 U 135/90, NJW-RR 1991, 975 (Achtung: Antrag abgelehnt, aber dieser scheiterte mit der materiellen Begründung, dass sich der vertragsimmanente Konkurrenzschutz nicht auf Grundstücke erstreckt, zwischen denen ein weiteres Grundstück liegt); OLG Frankfurt/M., Urt. v. 27.8.1981

– 6 U 75/81, NJW 1982, 707 (Antrag des Erstmieters auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nach § 1 UWG stattgegeben).

• **Räumung:** Nach § 940a ZPO kommt eine Räumung durch einstweilige Verfügung nur bei verbotener Eigenmacht (§ 858 BGB) in Betracht. Die dann ausnahmsweise zulässige Leistungsverfügung auf Räumung ist in der Regel von einer Vollziehungssicherheit abhängig zu machen (OLG Celle, Beschl. v. 28.2.1994 – 2 U 298/93, OLGR 1994, 274). Die Einstellung der Mietzahlungen und die Weigerung des Mieters, die Mieträume herauszugeben, rechtfertigen ohne weitere Umstände nicht den Erlass einer Räumungsverfügung (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.6.2004 – I-24 W 36/04, GuT 2004, 175).

• **Schlösseraustausch:** In der Praxis kommt es nicht selten vor, dass der Vermieter – aus welchen Gründen auch immer – den Mieter faktisch rechtswidrig durch Schlossaustausch aus dem Besitz setzt. Bei solcher verbotener Eigenmacht hat der Mieter einen Anspruch auf Erlass einer einstweiligen Verfügung (AG Ulm, Beschl. v. 5.7.1996 – 4 C 1654/96, WuM 1999, 433).

• **Sonstiges:** Der Vermieter kann verlangen, dass ein mietvertraglich nicht erlaubter Räumungsverkauf unterbleibt (LG Wuppertal, Beschl. v. 7.12.1995 – 17 O 430/95, ZMR 1996, 439; ... dass ihm Zutritt gewährt wird, um notwendige Reparaturen durchzuführen (LG Frankfurt/M., Beschl. v. 31.1.1967 – 2/11 S 6/67, MDR 1968, 328; ... dass das Vermieterpfandrecht durchgesetzt wird, etwa Untersagung des Wegschaffens von Sachen (OLG Stuttgart, NJW-RR 1997, 221; OLG Celle, Beschl. v. 12.6.1986 – 2 W 34/86, NJW-RR 1987, 447).

3. Musteranträge/Formulierungsbeispiele:

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung bei drohender Doppelvermietung:

In dem Verfahren (Rubrum)

wird beantragt, durch einstweilige Verfügung wie folgt zu beschließen:

Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, es zu unterlassen, die Büroräume im Gebäude, Prinz-Friedrich-Karl-Straße... in 44135 Dortmund, 2. Stock links, der Firma XY, (bisher) geschäftsansässig Kaiserstraße ..., 44135 Dortmund, zu übergeben oder ihr anderweitig Besitz an diesen Räumen zu verschaffen.

Zusätzlicher Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ohne mündliche Verhandlung:

In dem Verfahren (Rubrum)

wird beantragt, durch einstweilige Verfügung – wegen der besonderen Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung, hilfsweise mit mündlicher Verhandlung – wie folgt zu beschließen: ...

Zusätzlicher Antrag auf Festsetzung eines Ordnungsgeldes:

Dem Antragsgegner wird aufgegeben, zur Vermeidung eines Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 250.000,00 € (ersatzweise Ordnungshaft für den Fall, dass das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden kann) oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, es zu unterlassen ...

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Jürgen Papier, Präsident des Bundesverfassungsgerichts

Zur Zukunft des Sozialstaates

Festvortrag bei der Zentralveranstaltung des Deutschen Zahnärztetags 2005
am 28. Oktober 2005 in Berlin*

I. Sozialstaat im Umbruch

Die Bundesrepublik Deutschland befindet sich in einer Zeit des Umbruchs. Man könnte auch sagen: Der deutsche *Sozialstaat* befindet sich im Umbruch. Denn der größte und wichtigste Teil der heute in Deutschland anstehenden Reformaufgaben betrifft zentrale Fragen der Sozialpolitik und der sozialstaatlichen Gesetzgebung. Es geht um die Anpassung der Altersversorgungssysteme an die demographische Entwicklung; es geht um Finanzierungsprobleme in fast allen Zweigen der Sozialversicherung; es geht um Reformen im Bereich von Bildung und Ausbildung; es geht – an vorderster Stelle – um die Bekämpfung der dauerhaft hohen Arbeitslosigkeit; und es geht – damit verbunden – um Fragen der Deregulierung und Liberalisierung im Bereich von Wirtschaft und Arbeit, aber gleichzeitig auch um neue Sicherungen gegen die Kräfte, die durch die Öffnung der Märkte und die Verschärfung des internationalen Wettbewerbs immer intensiver auf unsere Gesellschaft einwirken. Auf diesen und weiteren Feldern sind erste wesentliche Reformschritte unternommen. Aber wohl jeder Bürger in unserem Land weiß inzwischen, dass der größere Teil des Weges noch bevorsteht.

Vor diesem Hintergrund, der hier gar nicht weiter ausgeführt werden muss, möchte ich mich mit einigen Fragen „zur Zukunft des Sozialstaats“ befassen. Es geht mir dabei nicht um die Erörterung oder Bewertung aktueller *politischer* Vorschläge oder Konzepte. Die Frage soll vielmehr sein, welche grundsätzlichen Aussagen und Maßgaben sich hierzu aus unserer *Verfassung*, dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, ergeben.

II. Das Sozialstaatsprinzip im Zusammenhang der Verfassung

1. Das soziale Staatsziel als politischer Gestaltungsauftrag

Lassen Sie mich mit einem Blick auf den Begriff beginnen, der hier im Mittelpunkt steht, nämlich den Begriff des „Sozialstaats“. Zweierlei ist hier bemerkenswert.

Zum einen: Das Grundgesetz verwendet an *keiner* Stelle die – ansonsten ja allgemein gebräuchliche – Wortverbindung „Sozialstaat“. Das Adjektiv „sozial“ tritt vielmehr nur in Verbindung mit anderen Staatsstrukturprinzipien auf. So definiert Art. 20 Abs. 1 GG die Bundesrepublik Deutschland als einen „demokratischen und sozialen Bundesstaat“. Eine andere Bestimmung – Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG – spricht von den „Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates“. Der Europa-Artikel 23 des Grundgesetzes schließlich ermächtigt die Bundesrepublik dazu, an der Entwicklung der Europäischen Union mitzuwirken, die (u. a.) „demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen“ verpflichtet ist. Dieser Zusammenhang zwischen dem sozialen Staatsziel und den übrigen Grundprinzipien ist kein Zufall. Er macht deutlich, dass das Sozialstaatsprinzip eingebunden ist in das System der repräsentativen, parlamentarischen Demokratie, in die bundesstaatliche Verteilung der Aufgaben und Befugnisse und in die Formen und Verfahren der Rechtsstaatlichkeit. Das Sozialstaatsprinzip ist ein Prinzip, das in besonderer Weise auf politische Realisation und auf Umsetzung durch den Gesetzgeber angewiesen ist.

Das wird bestätigt und ergänzt durch einen zweiten Punkt: Das Grundgesetz verzichtet auf eine ausdrückliche nähere Präzisierung des Begriffs „sozial“. Das Grundgesetz enthält – an-

ders als noch die Weimarer Reichsverfassung von 1919 – kein ausdrückliches soziales Programm, keine materielle Sozialverfassung. Das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes zeichnet sich vielmehr durch eine relative inhaltliche Unbestimmtheit und Offenheit aus. Es ist gerichtet – wie es in verschiedenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts heißt – auf eine gerechte Sozialordnung, auf soziale Sicherheit, auf die Herstellung menschenwürdiger und erträglicher Lebensbedingungen für alle, auf einen Ausgleich der sozialen Gegensätze, auf eine gerechte Verteilung der Lasten. Das alles sind Ziele und Handlungsaufträge, denen ein hoher Konkretisierungsbedarf eigen ist. Ihm nachzukommen ist in erster Linie Sache des parlamentarischen Gesetzgebers. Der Gesetzgeber verfügt dabei, wie das Bundesverfassungsgericht stets betont hat, über einen weiten Spielraum der Gestaltung und Abwägung.

Der Sozialstaat, so wie wir ihn kennen, ist also nicht die Verwirklichung eines in der Verfassung vorgegebenen oder vorgeschriebenen Modells, sondern er ist das Resultat politischer Gestaltung und Rechtsetzung. Auf demselben Wege, auf dem er entstanden und gewachsen ist, kann der Sozialstaat fortentwickelt, geändert, angepasst und grundsätzlich auch wieder zurückgebaut werden. Dies gilt auch für Veränderungen bei den sozialen Sicherungssystemen. Das Sozialstaatsprinzip als solches garantiert zum Beispiel weder eine bestimmte Rentenformel noch eine bestimmte Rentenhöhe; es legt auch nicht die Zeitpunkte und Modalitäten von Renten Anpassungen fest. Das Verfassungsprinzip des Sozialstaats als solches ist also grundsätzlich kein Hemmschuh für notwendige Reformen.

2. Soziale Grundrechte?

Ein ähnliches Bild ergibt sich, wenn man den Blick auf die Grundrechtsbestimmungen der Verfassung richtet.

Das Grundgesetz enthält in seinem ersten Abschnitt einen ausführlichen Katalog von Grundrechten, die praktisch alle Lebensbereiche abdecken, von elementaren Garantien wie dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit über sog. Kommunikationsgrundrechte wie die Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit bis hin zu wirtschaftlichen Grundrechten wie der Gewährleistung des Eigentums oder der Berufsfreiheit. Bei allen diesen Grundrechten handelt es sich im Ausgangspunkt um sog. Abwehrrechte, also um Sicherungen der Freiheitssphäre der Bürger gegenüber Eingriffen des Staates. Diese sog. Abwehrfunktion der Grundrechte, insbesondere der Berufsfreiheit, bildet – um ein Beispiel zu nennen – die Grundlage für zahlreiche Maßnahmen der Liberalisierung im Recht der freien Berufe.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat darüber hinaus weitere Funktionen der Grundrechte entwickelt. So strahlt die wertsetzende Bedeutung der Grundrechte aus auf die Auslegung und Anwendung des einfachen Gesetzesrechts; die Gesetzgebung empfängt aus den Grundrechten Richtlinien und Impulse; die Grundrechte begründen Pflichten des Staates, bei Gefährdungen der Bürger schützend tätig zu werden; aus den Grundrechten ergeben sich Maximen für die Ausgestaltung des staatlichen Organisations- und Verfahrensrechts; Grundrechte gewährleisten den Bestand be-

*) Wiedergabe des vorab veröffentlichten Redemanuskripts.

stimmter Institutionen, wie etwa der Ehe; aus Grundrechten lässt sich schließlich ein Anspruch auf gleiche Teilhabe an den bestehenden staatlichen Einrichtungen herleiten, wie etwa der Anspruch auf Zugang zu den Hochschulen.

Was das Grundgesetz allerdings *nicht* enthält – und was auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts *keine* Anerkennung gefunden hat –, sind *soziale* Grundrechte im Sinne von unmittelbar in der Verfassung begründeten, für den Einzelnen einklagbaren Ansprüchen auf bestimmte staatliche Leistungen. So gibt es beispielsweise *kein Grundrecht auf Arbeit* in dem Sinne, dass der Staat zur Bereitstellung eines angemessenen Arbeitsplatzes – oder überhaupt eines Arbeitsplatzes – für jeden Bürger verpflichtet wäre. Man ist – mit Blick auf die rund 5 Millionen Arbeitslosen in Deutschland – zunächst versucht, darin einen Mangel unserer Verfassung zu sehen. Man muss sich dann aber auch die Konsequenzen eines solchen Verfassungsanspruchs auf Arbeit vor Augen führen. Denn wer soziale Grundrechte fordert, muss dem Staat zugleich die Eingriffsmöglichkeiten und letztlich die Zwangsmittel geben, um die millionenfach geltend gemachten Ansprüche befriedigen zu können. Das Grundmodell eines solchen Systems lässt sich in der Verfassung der ehemaligen DDR nachlesen (Art. 24 DDR-Verf. von 1974). Diese räumt zwar jedem Bürger, jedenfalls normativ und auf dem Papier, ein Recht auf Arbeit ein, bestimmt jedoch – durchaus folgerichtig – in demselben Artikel, dass dieses Recht gewährleistet wird (unter anderem) durch das sozialistische Eigentum an den Produktionsmitteln und durch die sozialistische Leitung und Planung des gesellschaftlichen Reproduktionsprozesses. Es ist dann im übrigen nur noch ein kleiner Schritt zu dem ebenfalls in dieser Bestimmung enthaltenen Satz, dass gesellschaftlich nützliche Tätigkeit eine ehrenvolle Pflicht für jeden arbeitsfähigen Bürger ist und dass das Recht auf Arbeit und die Pflicht zur Arbeit eine Einheit bilden.

Die rechtliche Konstruktion sozialer Grundrechte geht also nur in einem bestimmten, nämlich einem letztlich sozialistischen Gesellschaftsmodell mit einer Zentralverwaltungswirtschaft auf, das sich das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland ganz bewusst nicht zu eigen gemacht hat. Das Grundgesetz hat seine Basis vielmehr in dem Prinzip der Freiheit und der Eigenverantwortung der Bürger, mit allen Chancen und natürlich auch mit allen Risiken. Und es ergänzt diese freiheitliche Grundlage durch den zuvor geschilderten sozialstaatlichen Auftrag an die Politik, die Entfaltungschancen der Bürger zu sichern und ihnen diejenigen Risiken abzunehmen, die sie selber nicht tragen können. Wenn diese Rechnung derzeit nur sehr unbefriedigend aufgeht, so liegt das nicht an einem Konstruktionsfehler unserer Verfassung. Geld zur Verteilung und Umverteilung schöpft der Staat nicht aus verfassungsrechtlichen Normen, sondern aus der Erhebung von Steuern und Abgaben und damit aus der Teilhabe am wirtschaftlichen Erfolg der Bürger und Unternehmen.

3. Sozialstaat und Abgabenstaat

Damit komme ich zu einem weiteren Zusammenhang, auf den ich kurz eingehen möchte, nämlich zu dem gerne verdrängten Zusammenhang zwischen dem Sozialstaat und seinem ungeliebten Bruder, dem Steuerstaat oder – allgemeiner gesprochen – dem Abgabenstaat. Wenn man es einmal etwas zugespitzt ausdrücken will, so könnte man sagen: Das in den fünfeinhalb Jahrzehnten der Bundesrepublik Deutschland erreichte Niveau der sozialen Sicherung beruht weniger auf der verfassungsrechtlichen Sozialstaatsklausel als vielmehr auf einem lange Zeit stetig wachsenden Wohlstand des Landes. Aktuell auftretende oder geltend gemachte Bedürfnisse konnten stets aktuell befriedigt werden, weil und solange das wirtschaftliche Wachstum immer neue Finanzmittel zur Verteilung und Umverteilung nachschob. Dieser Expansion des Sozialstaats ist schon seit einiger Zeit die Grundlage entzogen.

Und auch der ohnehin bedenkliche Weg über eine zunehmende Kreditfinanzierung staatlicher Aufgaben kann dies nicht länger kaschieren.

Damit tritt in aller Nüchternheit ein im Grunde trivialer Zusammenhang hervor: Der Sozialstaat kann nur geben, was der Abgabenstaat zuvor genommen hat, sei es über Steuern oder sei es über Sozialversicherungsbeiträge. Die Organisation und Finanzierung der sozialstaatlichen Aufgaben in der Form von Versicherungen mit Pflichtmitgliedschaft und mit den entsprechenden Beitragspflichten sind der wichtigste Anwendungsfall dieser einfachen Wahrheit. Die Gewährleistung einer sozialen Rechtsordnung hat ihren Preis und sie ist ohne Einbußen an Freiheit und Vermögen nicht möglich. Der Glaube, dass jede Geldeinheit „veredelt“ wird, indem sie den privaten Haushalten entzogen und durch öffentliche Kassen geleitet wird, ist zwar seit längerem erschüttert. Praktische Konsequenzen sind jedoch bisher nur eher punktuell gezogen worden. Ein Gegensteuern, insbesondere im Bereich der Sozialversicherung, ist allerdings nicht nur eine Frage des Willens und der Kraft zur politischen Gestaltung, sondern wirft auch schwierige verfassungsrechtliche Fragen auf.

III. Verfassungsfragen bei der Reform der sozialen Sicherungssysteme

1. Gesetzliche Rentenversicherung

Lassen Sie mich das am Beispiel der gesetzlichen Rentenversicherung etwas näher erläutern. Das Beispiel der gesetzlichen Rentenversicherung eignet sich auch deshalb besonders gut, weil es die Wirkungsweise des Grundrechtsschutzes – jenseits der schon angesprochenen Frage sozialer Grundrechte – illustriert.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts genießen (u. a.) Versichertenrenten und Anwartschaften auf Versichertenrenten in der gesetzlichen Rentenversicherung den Schutz der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, da diese Rentenpositionen nicht allein auf einseitiger staatlicher Gewährung, sondern auch auf den Versicherungsbeiträgen, also auf Eigenleistungen der Bürger beruhen. Der Eigentumsschutz ist besonders stringent in dem Bereich, in dem der jeweiligen Rentenposition solche Eigenleistungen des Berechtigten gegenüberstehen. In dem „überschießenden“, nicht auf Eigenleistungen gegründeten Bereich der Rentenposition verfügt der Gesetzgeber dagegen über einen weiter gefassten Gestaltungsspielraum.

Dieser Gedanke eines grundsätzlich umfassenden, in seiner Intensität jedoch abgestuften Eigentumsschutzes hat auf den ersten Blick viel für sich. Eine in der rechtlichen Konstruktion nicht ohne weiteres erkennbare Brisanz kommt allerdings zum Vorschein, wenn man die tatsächliche Entwicklung der Eigenfinanzierungsquote der Renten betrachtet. Während nämlich der Eigenanteil der Versicherten im Jahre 1980 – das ist das Jahr, aus dem die Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts stammt – noch mit rund 20 bis 30% beziffert wurde, ist dieser Anteil bis zum Jahre 1997 auf rund 85% angestiegen, mit seitdem weiter steigender Tendenz. Grob vereinfacht bedeutet das: Früher, als man die Renten noch als „sicher“ ansah, hätte die Politik einen großzügigen Gestaltungsspielraum bei einer zukunftsorientierten Reform der Alterssicherung gehabt. Heute dagegen, da man sich ernsthafte Sorgen über den Erhalt der Funktions- und Leistungsfähigkeit der gesetzlichen Rentenversicherung machen muss, ist dieser Spielraum möglicherweise deutlich geringer, weil sich wegen der höheren Eigenfinanzierungsquote auch der Eigentumsschutz der Renten- und Anwartschaftsberechtigten verstärkt haben könnte.

Und auch eine weitere Hintertür, über die bisher immer wieder ein Ausweg gesucht wurde, beginnt sich zunehmend zu schließen. Ich meine die Möglichkeit, den Beitragssatz zur gesetzlichen Rentenversicherung zu erhöhen. Auch diese Mög-

lichkeit stößt nicht nur auf politische und ökonomische, sondern auch auf verfassungsrechtliche Grenzen. Denn die Auflegung öffentlich-rechtlicher Abgaben stellt einen Eingriff in Freiheitsgrundrechte dar, für den die rechtsstaatliche Eingriffsschranke des Verhältnismäßigkeitsprinzips gilt. Für die Beurteilung der Beitragspflichten zur Rentenversicherung bedeutet dieses im Hinblick auf das dort herrschende Solidarprinzip zwar nicht, dass eine Individualäquivalenz zwischen Beitragsleistung und Versicherungsleistung bestehen muss. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip verbietet jedoch eine offenkundige Disproportionalität von Beitrags- und Versicherungsleistungen, wobei auf der Seite der Versicherungsleistungen allerdings nicht allein die Alterssicherung, sondern etwa auch die Versicherung der Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrisiken zu berücksichtigen ist. Für heutige Beitragszahler muss die Rendite der Beitragsleistungen also zwar nicht unbedingt das bisherige Niveau halten, dauerhafte „Null-Renditen“ oder gar Minuswerte dergestalt, dass die Rentenzahlungen bei weitem nicht mehr ausreichen, um das vom betreffenden Beitragszahler „investierte Kapital“ zu verbrauchen, könnte jedoch die Frage aufwerfen, ob nicht die Grenze der verfassungsrechtlich unzulässigen, evidenten Disproportionalität von Leistung und Gegenleistung irgendwann erreicht bzw. überschritten wird.

Nimmt man Leistungs- und Beitragsseite zusammen, so wird die – auch verfassungsrechtlich – dramatische Situation deutlich, die sich aus der demographischen Entwicklung, der drastischen Verlängerung der Rentenlaufzeiten und den Problemen auf dem Arbeitsmarkt für das Umlagesystem der Rentenversicherung ergeben hat und weiter zuspitzt. Im Zentrum steht dabei der sozialstaatliche Ausgleich zwischen Grundrechtspositionen *sowohl* auf der Leistungs- *als auch* auf der Beitragsseite. Eine Reform der gesetzlichen Rentenversicherung wird sich deshalb vor allem unter dem Gesichtspunkt der *Generationengerechtigkeit* zu legitimieren haben. Ein grundlegender Systemwechsel, hin etwa zu einer steuerfinanzierten Grundversorgung der Bevölkerung, wäre wohl jedenfalls nur für *künftige* Generationen möglich, die noch keine oder keine nennenswerten Beiträge in die Rentenversicherung eingezahlt und folglich keine Anwartschaften aufgebaut haben. Ein Systemwechsel dürfte jedenfalls *nicht so* funktionieren, dass die jetzt Erwerbstätigen ein auslaufendes, an der Lohnersatzfunktion ausgerichtetes Rentenmodell zu finanzieren hätten, an dem sie selber gar nicht mehr teilhaben werden. Für einen solchen radikalen Umbau des Rentenversicherungssystems müssten wohl allgemeine Steuermittel verwendet werden, von denen ich allerdings nicht sehe, woher sie genommen werden sollten.

2. Gesetzliche Krankenversicherung

In etwas veränderter Form stellen sich die Probleme im Bereich der gesetzlichen *Krankenversicherung* dar. Anders als bei der Rentenversicherung werden hier die Leistungen, nämlich der Versicherungsschutz im Krankheitsfall, also die Risikotragung, *laufend* gewährt. Die Absicherung des Krankheitsrisikos und das damit verbundene Recht, im Krankheitsfall zum Beispiel ärztliche und zahnärztliche Behandlung beanspruchen zu können, einerseits und die Beitragsleistungen der Versicherten andererseits stehen einander unmittelbar gegenüber. Verfassungsrechtliche Probleme im Bereich der Krankenversicherung betreffen daher nicht in erster Linie den grundrechtlichen Bestandsschutz für erworbene Eigentumspositionen. Die Rechtsposition des Versicherten ist hier nicht – wie ggf. in der Rentenversicherung – mit einer eigentumskräftigen Anwartschaft auf Erlangung eines fortwährenden Leistungsrechts verknüpft, sondern inhaltlich von vornherein vom Fortbestand des Versicherungsverhältnisses abhängig. Wegen dieser immanenten Akzessorietät kann ein „überschießender“ Eigentumsschutz im Sinne einer Fortbestandsgarantie oder einer Garantie für die gegenwärtigen Versiche-

rungsbedingungen, etwa für den gegenwärtigen Umfang der Leistungen, nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen. Etwas anderes ergibt sich schließlich auch nicht aus der Europäischen Grundrechte-Charta (Art. 35) bzw. dem Vertrag über eine Verfassung für Europa (Art. II-95). Auch das dort dem Grundsatz nach anerkannte Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung besteht nur „nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“.

Schranken für den Reformgesetzgeber ergeben sich allerdings auch hier, und zwar vor allem aus den allgemeinen *rechtsstaatlichen Prinzipien des Vertrauensschutzes und des Gebots eines Mindestmaßes der Kontinuitätsgewähr*. Es wäre beispielsweise für ältere Versicherte – und damit meine ich nicht nur Rentner, sondern auch Versicherte, die noch im Arbeitsleben stehen – in der Regel ohne erheblichen finanziellen Mehraufwand nicht möglich, bestimmte bisher durch die gesetzliche Krankenversicherung abgedeckte Risiken für die Zukunft bei einem privaten Versicherungsunternehmen zu versichern. Auch hier würden sich deshalb bei einem gesetzgeberischen Systemwechsel schwierige verfassungsrechtliche Fragen der Verhältnismäßigkeit und des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes stellen, etwa Fragen nach den Grenzen der finanziellen Belastung oder nach der Erforderlichkeit von Übergangsregelungen. Zu prüfen wäre auch, welches Mindestmaß an Absicherung im Krankheitsfall die staatlichen Schutzpflichten gebieten, die sich aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) ergeben.

IV. Dimensionen des Sozialstaatsprinzips

Lassen Sie mich damit wieder auf das verfassungsrechtliche Sozialstaatsprinzip zurückkommen. Die relative Offenheit dieses Prinzips, die ich zu Beginn geschildert habe, hat auch ihre Vorzüge. Sie vermeidet die Fixierung auf starre Sozialmodelle und sie erleichtert die Anpassung an sich wandelnde Herausforderungen und Prioritäten. Ich möchte an dieser Stelle kurz auf drei Aspekte oder Perspektiven eingehen, die mir für die Zukunft besonders wichtig erscheinen.

1. Die zeitliche Dimension des Sozialstaatsprinzips

Ein erster Punkt lässt sich unmittelbar an das Stichwort „Generationengerechtigkeit“ anschließen, das ich bereits im Zusammenhang mit der gesetzlichen Rentenversicherung genannt habe. Man könnte auch – allgemeiner – von der *zeitlichen Dimension* des Sozialstaatsprinzips sprechen. Bislang wurde soziale Gerechtigkeit vor allem als Frage des sozialen Ausgleichs in der *Gegenwart* gesehen; aktuell auftretende oder geltend gemachte Sicherungsbedürfnisse wurden – ich erwähnte es bereits – stets aktuell befriedigt. Damit einher ging ein gewaltiger Ausbau des Sozialstaats. Unsere Gesellschaft und mit ihr der Sozialstaat haben dabei seit längerem über ihre Verhältnisse gelebt. Wenn deshalb heute die Erhaltung und Finanzierung der sozialen Sicherungssysteme zu einer erheblichen Last für unser Gemeinwesen geworden sind, so ist das nur die *eine* Seite des Problems. Die *andere* Seite ist, dass diese Last zunehmend den jüngeren Menschen aufgebürdet oder auf nachkommende Generationen verschoben wurde. Der Sozialstaat wird sich deshalb künftig nicht mehr nur um einen sozialen Ausgleich in der Gegenwart bemühen müssen, sondern auch um eine angemessene Lastenverteilung in der Zeit und zwischen den Generationen.

Für die Haushaltswirtschaft des Staates schreibt das Grundgesetz vor, dass die Einnahmen aus Krediten die Summe der im Haushaltsplan veranschlagten Ausgaben für Investitionen grundsätzlich nicht überschreiten dürfen (Art. 115 Abs. 1 S. 2 GG). Dahinter steht – vereinfacht ausgedrückt – die Idee, dass künftige Generationen nur in dem Maße mit Kreditverpflichtungen belastet werden dürfen, als sie auch mittelbar von den heutigen zukunfts wirksamen Investitionen profitieren. Wenn

es jedoch darüber hinausgehend an Haushaltsmitteln fehlt – etwa für laufende Aufwendungen –, so darf die Deckungslücke nicht in die Zukunft verschoben werden, sondern es müssen aktuell die Ausgaben gesenkt werden. Offenbar, ich kann das nur feststellen, war diese Vorschrift in der Vergangenheit nicht in der Lage, den laufenden Anstieg der Staatsverschuldung – die wohl größte Hypothek auf die Zukunft unserer Gesellschaft – aufzuhalten. An anderer Stelle, nämlich im Zusammenhang mit Umweltschutz und Tierschutz (Art. 20 a GG), spricht das Grundgesetz ausdrücklich von einer „Verantwortung für die künftigen Generationen“. Wenn der Staat danach die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere in der Verantwortung für die künftigen Generationen schützen soll, wird man wohl annehmen dürfen, dass die staatliche Verantwortung für die künftigen Generationen auch und vor allem die sozialen und ökonomischen Grundlagen der Gesellschaft umfasst. Das könnte sich auch auf die Ausrichtung des Sozialstaatsprinzips als Leitidee der Politik und als Interpretationsdirektive für die Rechtsanwendung auswirken.

2. Die internationale Dimension des Sozialstaatsprinzips

Ein zweites Problemfeld der Zukunft könnte man als *internationale Dimension* des Sozialstaatsprinzips bezeichnen. Die zunehmende Ökonomisierung des Lebens und die gleichzeitige Globalisierung der wirtschaftlichen Beziehungen haben in wenigen Jahrzehnten die Welt verändert, und zwar auf allen Ebenen. Es ist unbestreitbar, dass die grenzüberschreitende Freiheit der Wirtschaft und des Handels große Vorteile, gerade auch für die Bürger unseres Landes, gebracht hat und immer noch bringt. Aber auch die Schattenseiten dieser Entwicklung sind sichtbar geworden. Es gehört zu einer mittlerweile alltäglichen Erfahrung, dass der Fortbestand eines Arbeitsplatzes im Inland davon abhängt, ob dasselbe Wirtschaftsgut 300 oder 3000 Kilometer entfernt für die Hälfte oder für ein Zehntel der Lohnkosten produziert werden kann. Und es wird von einer partiellen Entmachtung oder jedenfalls von Machteinbußen der Staaten gesprochen, die mit beschränkten Handlungs- und Steuerungsmöglichkeiten einer international agierenden Wirtschafts- und Finanzwelt gegenüberstehen.

Diese Einbußen an Steuerungskraft treffen vor allem den Staat als *Sozialstaat*. Während die Staaten einerseits auf der Ebene der Wirtschaft immer weiter „entgrenzt“ werden und immer mehr Zuständigkeiten und Einflussmöglichkeiten an supra- und internationale Organisationen abgeben, sind sie auf der anderen Seite weitgehend auf sich gestellt, wenn es um die soziale Sicherung ihrer Bürger geht. Der Sozialstaat läuft dabei zunehmend Gefahr, von einer aktiven, gestalterischen in eine defensive, bloß reagierende Rolle gedrängt zu werden, in der er nur noch die sozialpolitischen Kollateralschäden der Ökonomisierung und Globalisierung verwaltet und halbwegs abbildert. Der Sozialstaat muss jedoch mehr sein als eine „Auffanggesellschaft“ für diejenigen, die unter die Räder gekommen sind. Er muss die Werte, die Leitideen, den Zusammenhalt einer *ganzen* Gesellschaft verkörpern und diese zu verwirklichen suchen. Gerade im Sozialstaat bildet sich – im Guten wie im Schlechten – der Zustand eines Gemeinwesens ab.

3. Die freiheitliche Dimension des Sozialstaatsprinzips

Damit bin ich bei einem dritten und letzten Aspekt, den man als *freiheitliche Dimension* des Sozialstaatsprinzips bezeichnen könnte. Das Grundgesetz geht von der Eigenverantwortung und Selbstbestimmung des Menschen aus, sowohl als Grundlage seiner persönlichen Entfaltung als auch seiner sozialen Beziehungen. An der Spitze der Verfassung stehen deshalb das Bekenntnis zur Unantastbarkeit der Würde des Menschen und der Grundrechtskatalog mit seinen Gewährleistungen von Freiheits- und Menschenrechten. Auch die Funktion des Sozialstaats darf nicht losgelöst von dieser frei-

heitlichen Grundlage und Ausrichtung der Verfassung gesehen werden. Der Sozialstaat kann keine Vollversicherung und keinen Lebensplan bieten, weder für den einzelnen noch für die Gesellschaft insgesamt. Der Sozialstaat muss dem einzelnen diejenigen Risiken abnehmen, die der einzelne allein nicht tragen kann; und das sind durchaus nicht wenige. Aber der Sozialstaat muss auch seine Grenzen erkennen. Staatliche Überregulierung kann auch im Bereich des Sozialen lähmend, erstickend oder bevormundend wirken.

Eigenverantwortung und Sozialstaatlichkeit bilden bei alledem kein Gegensatzpaar. Sie verbinden sich vor allem in dem Prinzip der *Chancengleichheit*. Das Prinzip der Chancengleichheit geht von der freien Entfaltung der Bürger aus und akzeptiert Unterschiede im – zum Beispiel: beruflichen oder wirtschaftlichen – Erfolg. Das Prinzip der Chancengleichheit erkennt aber auch an, dass Unterschiede im Erfolg nicht nur auf Unterschieden in der Leistung und Einsatzbereitschaft, sondern auch auf unterschiedlichen Ausgangsbedingungen beruhen können. Die Herstellung von Chancengleichheit zielt deshalb auf einen gewissen Ausgleich in den Voraussetzungen, die für einen späteren Erfolg besonders wichtig sind, zum Beispiel Bildung und berufliche Ausbildung. Das Prinzip der Chancengleichheit scheint mir jedenfalls diejenige Formel zu sein, die einem Sozialstaat auf freiheitlicher Grundlage am ehesten entspricht.

V. Die Verantwortung von Politik und Verbänden für den Sozialstaat

Damit möchte ich zum Schluss kommen. Die Reform des Sozialstaats, das hat sich gezeigt, ist auf der Ebene der Verfassung eingebettet in ein ganzes Netz von verfahrensmäßigen, strukturellen und materiellen Maßgaben. Die Masse des einfachen Rechts und das gewaltige finanzielle Volumen, das insbesondere die Systeme der Sozialversicherung durchläuft, macht dabei jedes Reformvorhaben – mindestens – so schwierig wie das Steuern eines Öltankers. Jede Änderung der Richtung, und sei es nur um wenige Grade, erfordert einen enormen Kraftaufwand, eine langfristige Perspektive und Verlässlichkeit und Stetigkeit im eingeschlagenen Kurs. Diesen Kurs zu bestimmen ist, ich sagte es bereits, Aufgabe der Politik.

Die Politik, aber auch die Verbände, stehen dabei in einer besonderen Verantwortung, die sich nicht allein aus dem gewaltigen Umfang der gegenwärtigen Reformaufgaben ergibt. Der deutsche Sozialstaat blickt zurück auf eine nahezu unbrochene Kontinuität bis in das ausgehende 19. Jahrhundert, bis zu seinen Anfängen in der *Bismarck'schen* Sozialgesetzgebung, über Weltkriege, staatliche und wirtschaftliche Zusammenbrüche und Währungsreformen hinweg. Man hat einmal formuliert, der Sozialstaat mit seinem Kern, der Sozialversicherung, sei ein „Geschenk des deutschen Volkes an die Welt“. Und man wird wohl auch sagen können, dass der Sozialstaat einen wesentlichen Teil der nationalen Identität Deutschlands darstellt, die es bekanntlich nicht leicht hat bei der Suche nach positiven Anknüpfungspunkten. Diese Bedeutung des Sozialstaats für den sozialen Zusammenhalt und die innere Einheit des Landes sollte man nie aus dem Auge verlieren, wenn der deutsche Sozialstaat heute vor seiner vielleicht größten Belastungs- und Bewährungsprobe steht.



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

Historische Bildungsarbeit als integraler Bestandteil der Aufgaben des Kommunalarchivs

Im Rahmen der weiterführenden Diskussion zum Leitbild für die Stadt der Zukunft hat die Bundeskonferenz der Kommunalarchive (BKK) ein Positionspapier mit dem Titel „Das Kommunalarchiv“ verfasst. Inzwischen hat die BKK auf Basis dieses Papiers eine Arbeit zur historischen Bildungsarbeit als integralem Bestandteil der Aufgaben des Kommunalarchivs erarbeitet, das die Billigung des Kulturausschusses des Deutschen Städtetags (DST) am 19./20. 5. 2005 in Kassel gefunden hat. Der Text ist im Folgenden im Wortlaut abgedruckt:

Präambel

Das Grundsatzpapier „Historische Bildungsarbeit als integraler Bestandteil der Aufgaben des Kommunalarchivs“ basiert auf dem Positionspapier „Das Kommunalarchiv“ der Bundeskonferenz der Kommunalarchive beim Deutschen Städtetag. Es definiert und präzisiert die Rolle und Bedeutung der Historischen Bildungsarbeit für die Zukunft der Kommunen.

Historische Bildungsarbeit des Kommunalarchivs fördert und garantiert das Selbstverständnis einer Kommune

Das bewahrte historische Antlitz, kulturelle, soziale, politische und wirtschaftliche Traditionen sowie die in den Archiven verwahrte Überlieferung bestimmen wesentlich die kulturell-historische Identität einer Kommune. Das Kommunalarchiv trägt durch Historische Bildungsarbeit dazu bei, das unverwechselbare, historisch gewachsene Profil einer Kommune bewusst zu machen, zu schärfen und nachhaltig zu vermitteln. Dadurch wird das Archiv zum historischen Kompetenzzentrum seiner Kommune. Die Vermittlung von lokalgeschichtlichen Inhalten aus Archivgut wirkt identitätsstiftend für das Gemeinwesen. Sie stärkt Demokratie und Demokratieverständnis durch Offenlegung von historischen Fakten und Entscheidungsprozessen in Gesellschaft und Verwaltung.

Historische Bildungsarbeit des Kommunalarchivs steigert die Attraktivität einer Kommune

Das Kommunalarchiv und seine Bestände sowie seine Angebote zur Vermittlung von lokaler Geschichte leisten einen unverzichtbaren Beitrag zur Steigerung der Standortqualität einer Kommune.

Es trägt dazu bei, dass aus dem Wohnsitz der Menschen ihre Heimat wird, mit der sie sich identifizieren.

Kulturelle, soziale, wissenschaftliche und wirtschaftliche Traditionen sind neben aktuell diskutierten Standortfaktoren Elemente, die für die Wirtschaftsförderung immer größere Bedeutung erlangen. Investoren mit mittel- und langfristigen Interessen werden auf diese Qualitäten der jeweiligen Region aufmerksam gemacht.

Die Darstellung der lokalen Geschichte unterstützt den Tourismus. Es gibt keinen Stadtrundgang ohne historischen Kontext. Das Kommunalarchiv weist mit seiner Historischen Bildungsarbeit den Weg, zum Beispiel durch ein historisches Informationssystem.

Eine geschichtslose Stadt ist eine gesichtslose Stadt. Das Kommunalarchiv trägt dazu bei, dem sichtbaren Bild einer Kommune Tiefenschärfe durch Informationen, Ausstellungen, Publikationen und Veranstaltungen zu geben. Eine Verwaltung, deren Archiv ein breites Spektrum an Historischer Bil-

dingsarbeit anbietet, kann sich im Wettbewerb der Kommunen als dienstleistungsorientierte Einrichtung besser positionieren.

Historische Bildungsarbeit des Kommunalarchivs leistet einen Beitrag zur Stadtentwicklung

Zur Stadtentwicklung gehört lokale Geschichte als „weicher Standortfaktor“. Um eine Kommune in ihrer historisch gewachsenen Vielfalt verstehen und ihre Zukunft gestalten zu können, bedarf es der fundierten Kenntnis und Auseinandersetzung mit ihrer Vergangenheit. Das Kommunalarchiv vermittelt im Rahmen seiner Historischen Bildungsarbeit diese Kenntnisse. Es ist Aufgabe einer Kommune, durch Historische Bildungsarbeit den Bürgerinnen und Bürgern ein wissenschaftlich abgesichertes Bild der Vergangenheit bereitzustellen, um verzerrte oder lückenhafte Geschichtsbilder zu verhindern bzw. abzubauen. Der Blick auf das historische Erbe einer Kommune ist nicht statisch, sondern in höchstem Maße dynamisch. Denn jede Generation sieht aus dem jeweiligen zeithistorischen Kontext sowie vor dem Hintergrund der eigenen Lebenserfahrung neu und anders auf die Geschichte sowie ihre Zeugnisse. Die Stadtentwicklung bedarf deshalb der Unterstützung, das aktuelle Geschichtsbild in ihren Strategien zu berücksichtigen. Für diese Aufgabe ist das Kommunalarchiv aufgrund seiner Quellen der kompetenteste Ansprechpartner. Denn ohne das Archiv als Gedächtnis der Kommune gibt es keine Vermittlung ihrer Geschichte. Ohne Stadtgeschichte gibt es kein qualifiziertes Stadtmarketing, keine nachhaltige Stadtentwicklung.

Das Kommunalarchiv ist im Netzwerk kommunaler Bildungsarbeit unverzichtbar

Mit Historischer Bildungsarbeit öffnet das Kommunalarchiv Schulen, Vereinen und allgemeinen Bildungseinrichtungen (zum Beispiel VHS) die Tür zur Beschäftigung mit der eigenen Vergangenheit. Die Vermittlung von Kenntnissen über das „Woher“ beginnt bei Kindern. Ihre Neugier findet in der Lokalgeschichte ein reiches Feld. Die Angebote der Kommunalarchive sind für die Bildungseinrichtungen von besonderer Bedeutung.

Die Kenntnis der Geschichte vor Ort motiviert zur Beschäftigung mit Geschichte überhaupt. Das Entdecken und Erforschen des eigenen Lebensumfeldes in seinen historischen Dimensionen trägt gerade in Zeiten großer (Berufs-)Mobilität bei allen Generationen zur Identitätsfindung und zu verantwortlichem Handeln bei.

Durch den Umgang mit unterschiedlichen und vielfältigen Quellen wird im Kommunalarchiv Medienkompetenz ausgebildet und gefördert. Deshalb sind der „Lernort Archiv“ und die Arbeit mit Archivalien in Richtlinien und Lehrplänen für Schulen inzwischen verankert.

Historische Bildungsarbeit mit Schulen und Weiterbildungseinrichtungen wird projektorientiert durchgeführt. Projektarbeit bedeutet selbstständiges und qualifiziertes Arbeiten. Sie fördert dadurch die Lernbereitschaft und trägt zur Anhebung des Lernniveaus bei.

Historische Bildungsarbeit stärkt die Stellung und fördert die Arbeit des Kommunalarchivs

Historische Bildungsarbeit spricht alle Bevölkerungsgruppen und Altersschichten an. Im Kommunalarchiv kann man die Aura der Originale erleben. Durch Historische Bildungsarbeit können dem Kommunalarchiv neue Perspektiven er-

wachsen: Es erweitert durch Schenkungen seine Sammlungen, es vergrößert durch Sponsoring seinen Handlungsspielraum. Neue Benutzergruppen finden den Weg ins Archiv, Kooperationsmodelle schaffen Synergieeffekte.

Fazit

Das Archiv ist Gedächtnis und historischer Wissensspeicher einer Kommune. Seine Historische Bildungsarbeit ist für die Zukunft der Kommunen von grundlegender Bedeutung und deshalb innerhalb der Pflichtaufgabe „Archiv“ zu veran-

kern. Die Öffentlichkeitsarbeit eines Archivs muss die Historische Bildungsarbeit wie die anderen Aufgaben des Archivs nach außen vermitteln.

Investitionen in die historische Bildungsarbeit ermöglichen dem Kommunalarchiv, als ein Garant des kommunalen Selbstverständnisses zu wirken und zur Steigerung der Attraktivität einer Kommune sowie zu ihrer Entwicklung beizutragen. Ein Kommunalarchiv wird daher seinen Aufgaben besser gerecht, wenn es Historische Bildungsarbeit verstärkt betreibt.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Willi E. Joachim, Bielefeld/Dortmund/Düsseldorf

Immobilienmarkt und -management

Zum „Handbuch für den Immobilienmarkt“ von Hansjörg Bach, Matthias Ottmann, Erwin Sailer und Frank Peter Unterreiner*

1. Immobilienwirtschaft – Komplexes Regulierungssystem

Die Bedeutung von Immobilienmarkt, -Projektentwicklung und -management nimmt kontinuierlich zu. Als Wirtschaftsfaktor, Kapitalanlage, bis hin zur Altersvorsorge kommen der selbst- und der fremdgenutzten Immobilie gesamtwirtschaftliches Gewicht zu. Einhergehend damit erscheint verstärkt immobilienpezifische Fachliteratur. Angloamerikanischer Diktion zufolge spricht man – vermeintlich – modern von „Real Estate“ sowie von „Real Estate Marketing & Management“ (REM). Die aus den USA stammenden – nicht zuletzt steuerlich induzierten – „Real Estate Investment Trusts“ (REITs) sind in aller Munde und sollen auch in Deutschland eingeführt werden. Ein richtungsweisendes Exemplar zum Immobilienmarkt und -management ist hier anzuzeigen. Es veranlasst zu allgemeingültigen Feststellungen zur „Schnittmenge Immobilienmarkt, -management und -recht“. Sie erscheinen sowohl für den Immobilienfachmann als auch für den mit Immobilien befassten Wirtschaftsjuristen als informativ und weiterführend.

Die fachkundigen Autoren legen aus ihren unterschiedlichen Arbeitsgebieten eine inhaltsreiche, interessante und anregende Studie „rund um die Immobilie und ihren Markt“ vor. Ihrem eigenen Anspruch zufolge liefern sie zahlreiche Entscheidungsgrundlagen für die Immobilienwirtschaft. Dem Immobilienpraktiker eröffnen sich zahlreiche neue Blickwinkel.

Der „Leitfaden“ des Werks liegt darin, Erklärungsansätze für „den“ Immobilienmarkt (gibt es den überhaupt?) auf der Basis seiner geschichtlichen Entwicklung und seiner Rahmenbedingungen aufzuzeigen und das Marktgeschehen theoretisch so zu beleuchten, dass die daraus gewonnenen Einsichten in die Entscheidungen und Maßnahmen des Immobilienmanagements eingehen können. Dazu setzen sich die Verfasser mit modernen Managementtheorien und mit historischen Abläufen insbesondere der Wohnungswirtschaft auseinander.

Bekanntermaßen bewegt sich der heutige Immobilienmarkt in einem zunehmend komplexeren Regulierungssystem. Öffentliches und privates Recht, ein „Gestrüpp“ von Beschränkungen im Baurecht, von Subventionierungen, Steuerrecht, sozialen Abfederungen, ökologischen Rücksichtnahmen und von mannigfaltigen Regelungen dominieren Markt und -teilnehmer. Wenn die Darstellung dieses „Rechtsrahmens“ bzw. „Zwangskorsetts“ auch etwas kurz gerät, was damit erklärbar ist, dass das Werk keinen juristischen Schwerpunkt setzt, zei-

gen die Verfasser konsequent und anschaulich drei immobilienwirtschaftliche Gestaltungselemente auf, und zwar sind folgende, die „Immobilienzene“ zur Zeit prägende Forschungsansätze aufzulisten:

- die 1. Analyse und Verbindung von Immobilienmarkt mit
- dem 2. Immobilienmanagement; sie folgt aus der Einsicht, daß immobilienwirtschaftliche Konzepte, z. B. Portfoliomanagement, Marktstrukturen darstellen und zugleich von Marktgegebenheiten gestaltet werden.
- Als 3. Element tritt die öffentliche Hand – nicht nur aufgrund der Globalisierung – verstärkt auf den Plan. Die zunehmende Durchlässigkeit der vordem strikten Grenzen zwischen der hoheitlichen Regulierungsbefugnis und -dichte öffentlich rechtlicher Körperschaften einerseits und der privatwirtschaftlich ausgerichteten Lebensgestaltung andererseits bedingt angesichts knapper Kassen und umfangreicher Aufgaben ständig zunehmende Konstruktionen einer partnerschaftlichen Zusammenarbeit zwischen Kommunen und privaten Immobilienunternehmen, d. h. in den facettenreichen Ausprägungen der Public-Private-Partnership, PPP-Modelle und -Formen.

2. Rahmenbedingungen des Immobilienmarktes (Sailer)

Beispielhaft wird auf die historischen Ausführungen und die zu den Rahmenbedingungen des Immobilienmarktes von Sailer näher eingegangen, S. 1–96. Reizvoll und herausfordernd zugleich ist es, Entwicklungslinien der Immobilien-Erscheinungsformen aufzuzeigen. Dies kann nur unter einer bewussten und mitunter willkürlich anmutenden Akzentsetzung erfolgen.

a) Problemgeschichte und -schwerpunkte des Immobilienmarktes

Zunächst skizziert er die „Problemgeschichte des deutschen Immobilienmarktes“, S. 1–30. Dabei zeigt er Problemschwerpunkte auf. Sie sind informativ, hingegen für den „Buchauftrag und -anspruch“ nicht immer nachvollziehbar: Welchen konkreten Erkenntnisgewinn bringen seine Darlegungen für die erwähnten drei immobilienwirtschaftlichen Grundelemente? Eingängig sind seine Ausführungen zum Obereigentum, „dominium directum“, und zum erb(bau)zinsbelasteten Untereigentum, dominium utile. Fragwürdig erscheinen die stichwortartigen Bemerkungen zum 30-jährigen Krieg, eben nicht von 1518–1548, sondern von 1618–1648 sowie zur im Gefolge der in der französischen Revolution proklamierten „Declaration des droits de l’homme et du citoyen“ von 1789, der „Virginia Bill of Rights“ von 1776 und dem Recht auf Ei-

gentum in der Frankfurter Reichsverfassung von 1848, übernommen vom preußischen Staat 1850, alles (zu) knapp auf S. 2. Das von ihm näher dargestellte „Beispiel Berlin“ ist in der Tat signifikant für die unterschiedlichen Immobilienkonjunkturen und -strukturen, S. 5 ff. Interessant, wenn auch zu fragen ist, welchen konkreten Erkenntniswert die „Hassesche Regel“ in diesem Zusammenhang birgt, wonach die Quote von ca. 3% als die richtige Mitte zwischen Wohnungsmangel und -überschuss betrachtet wird. Die Grundrententheorie als prägende Erkenntnisbasis und als jahrhundertealtes „Ärgernis“ stellt Sailer anschaulich dar, S. 11 ff. Ebenso wie die von David Ricardo erstmals diskutierte landwirtschaftliche lässt sich die städtische Grundrente auf drei Ursachen gründen. Zu nennen sind: 1. Lagedifferenzen, Böden in Ia-Lagen erzielen höhere Preise als in Ib-Lagen; 2. die unterschiedliche Bebauungsintensität; 3. Qualitätsbodenrente, die auf die unterschiedliche Bodenbeschaffenheit gründet. Den Bodeneigentümern fließt oft unverdientes Einkommen zu. John Stuart Mill spricht 1848 insoweit von „unearned increments“, welche als Baulandsteuer im Interesse der Allgemeinheit zu besteuern sind und in modernen Formen der „plus valia“ oder „Wertzuwachssteuer“ steuerlich erfasst werden. Die Theorie und Praxis sozialistischer Wohnungspolitik werden sodann überblickartig ohne kritische Auseinandersetzung erfasst, S. 17 ff. Die sich anschließende Kritik an den Thesen der dem „bürgerlichen Lager“ zuzurechnenden Boden- und Wohnungsreformer greift zwar verschiedene Ansätze auf, S. 21 ff, ohne jedoch die Probleme der Bodenspekulation, Hausbesetzungen, Entmietungen usw. näher aufzuarbeiten. Die ökologische Komponente beim immobilienwirtschaftlichen Handeln wird zurecht hervorgehoben, z. B. durch Aufnahme der Bodenschutzklausel in das BauGB. Mit der Problematisierung der Eigentumsgarantie, S. 27–30 schließt der historische Überblick. Im Kern besteht Bestandsschutz für die – baurechtlich zulässige und konkret – ausgeübte Nutzung.

b) Konflikt zwischen Eigentumsgarantie und städtebaulichen Erfordernissen

Der Konflikt zwischen städtebaulichen Erfordernissen und Eigentumsgarantie wird im Bereich des Bauplanungs- und Städtebaurechts verstärkt durch konsensuale Verhandlungsstrategien ersetzt. Zu erwähnen sind die Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen, die Ausarbeitung von Bauleitplänen, Durchführung von Erschließungs- und Ausgleichsmaßnahmen und die Kostenübernahme für der Gemeinde daraus erwachsende Folgeeinrichtungen, § 11 BauBG, sowie der Vorhaben- und Erschließungsplan, § 12 BauGB, bei Planung und Durchführung eines umfangreicheren Bauvorhabens mit städtebaulichen Auswirkungen.

3. Grundtatbestände und -konflikte des Immobilienmarktes (Sailer)

Im 2. Kapitel schildert Sailer die Rahmenbedingungen und Grundtatbestände des Immobilienmarktes, S. 31–91. Ausgehend von der Kernthese, wonach der Boden unvermehrbar ist, setzt er sich mit den konkurrierenden Ansprüchen auseinander. Dabei erfasst er das Rahmenübereinkommen über Klimamänderungen der Vereinten Nationen, „Kyoto-Protokoll“ vom Dezember 1997, die Aufnahme des Umweltschutzes als Staatsziel in Art. 20 a des Grundgesetzes sowie die gesetzlich vorgeschriebene Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) in § 17 BauGB bei der Bauleitplanung und in § 2a BauBG, wonach in die Begründung für das Aufstellungsverfahren bereits ein Umweltbericht aufzunehmen ist. Durch das EAG Bau vom Juli 2004 sind auch Nachbarstaaten bei Bauleitplänen, welche erhebliche Umweltauswirkungen zeitigen können, an der UVP zu beteiligen. Damit eröffnet sich einmal mehr die europäische Dimension in der Immobilienwirtschaft. Die verschiedenen Nutzungskategorien werden aufgezeigt. Anschließend erfolgen statistische Erhebungen zur Flächennut-

zung. Das Problem der Begrenzung von Markträumen unter Zugrundelegung von Marktkennzahlen und die Erfassung großstädtischer Immobilienpreise von Berlin, Hamburg, München, Köln, Essen, Dortmund, Frankfurt, Stuttgart, Düsseldorf und Bremen schließen sich an. Die Zukunftstrends gehen auf die wesentlichen Faktoren ein, die den Immobilienmarkt beeinflussen, zum einen das Problem des demographischen Wandels mit der höheren Lebenserwartung und dem drastischen Rückgang der Geburtenzahl, die Folgeprobleme der schrumpfenden Städte und der zunehmenden Leerstände. Zum anderen beinhaltet das Problem der Deindustrialisierung die Tatsache, dass wegen der hohen Lohnstückkosten in Deutschland in zahlreichen Industriebereichen die Produktion ins Ausland verlagert wird und dort zu zunehmender Industrialisierung führt. Für die Immobilienwirtschaft geht es darum, entstehende Recyclingflächen durch Entwicklungsprozesse marktfähig zu schaffen. Revitalisierung, Rückbau und Renaturierung stehen im Vordergrund der Planungsprozesse. Anschließend listet Sailer die rechtlichen Rahmenbedingungen der Bauleitplanung auf, um die skizzierten Problemlösungen zu schaffen. Dabei behandelt er die Raumordnungsinstanzen und -kompetenzen der Europäischen Union, z. B. das 1999 verabschiedete Europäische Raumentwicklungskonzept (EUREK), den EU-Strukturfonds für den Siebenjahreszeitraum 2000 bis 2006 mit Finanzierungsmitteln für regionsübergreifende Programme. Mit der Erfassung der rechtlichen Strukturen auf Bundes- und Landesebene sowie der Bauleitplanung als Basis und Begrenzung jeglicher immobilienwirtschaftlicher Aktivitäten, ferner der Bodenordnung und Erschließung rundet er seine „juristische Tour d'Horizon Immobiliaire“ ab. Der Leser gewinnt einen guten Überblick und zahlreiche Anregungen.

4. Immobilienmanagement (Bach)

Bach geht anschließend auf das Immobilienmanagement ein, S. 97–178. Hier scheint sich die „Büchse der Pandora“ zu öffnen, wenn man auch nur ansatzweise die klassischen Managementlehren erfassen und für die Immobilienwirtschaft nutzbar darstellen wollte.

a) Funktionsorientiertes Management

Ausgehend von den „Klassikern des Managements“, Frederick W. Taylor, Henri Fayol über die funktionale Gliederung des Managements in die fünf typischen Management-Elemente von: Planung, Organisation, Befehl, Koordination des operativen Handelns und (Erfolgs)Kontrolle, bedient er sich der zeitlosen Erkenntnisse von Max Weber in dessen Organisationstheorie über Hierarchie, Autorität, systematische Über- und Unterordnung beim Beschreiben und Funktionieren von Organisationen. Bachs Übersicht über weitere Managementtheorien, Lehren und Konzepte schält im Kern die erwähnten Elemente heraus. Überblickartig kredenzet er einen „creativen Cocktail moderner Management-Modeerscheinungen bzw. -philosophien“ der 80er, 90er Jahre des letzten Jahrhunderts bis zur Gegenwart und Zukunft, S. 111 ff. Zu nennen sind: Balanced Scorecard, Customer Relationship Management, Business Process Reengineering, Enterprise Resource Planning, Outsourcing, Benchmarking, Portfolio Analysis, E-Commerce, Franchising, Szenario-Technique, Unique Selling Proposition. Die von ihm zuletzt erwähnten Gesichtspunkte der Unternehmensethik und Corporate Governance verdienen angesichts aktueller (Miß)Entwicklungen weitere und vertiefte Aufmerksamkeit. Bei nachhaltiger Darstellung des Immobilienmanagements greift Bach auf die richtungsweisende Systematik von Karl-Werner Schulte über dessen „Haus der Immobilienökonomie“ zurück¹. Die Betriebswirtschaftslehre

*) München 2005, 344 S.

1) Schulte/Schäfers, Immobilien-Ökonomie als wissenschaftliche Disziplin, in: Schulte, Immobilienökonomie, Band I, Betriebswirtschaftliche Grundlagen, 2. Aufl., München 2000, S. 15–80 und 97–115.

stellt – losgelöst von einzelnen Begriffsabgrenzungen – die „Basis für den Hausbau“, viele Nachbarwissenschaften stellen den „Ausbau für den Hausbau“ dar. Die Nutzer und Nutzungsarten „rund um die Immobilie“ werden exemplarisch erfasst wie funktionspezifische Aspekte der Immobilienanalyse, -bewertung, -finanzierung, -investition und -marketing. Mit Blick auf die verschiedenen „Bau-Phasen“ sind die Projektentwicklung (PE) und das Projektmanagement (PM) sowie das – in den Einzelheiten begrifflich schwer greifbare – Facility Management (FM) zu erfassen. Unter Heranziehung weiterer immobilien-betriebswirtschaftlicher Literatur von Diederichs² und Kyrein³ sowie – z.T. in vorsichtiger Distanzierung – Falk⁴ gelangt er zu den Kern-Bausteinen des Immobilienmanagements. Der traditionelle Begriff der Immobilienbewirtschaftung erfährt sich hoher Akzeptanz in der Immobilienpraxis; die Termini Projektentwicklung und Projektmanagement werden neuerdings unter der Abkürzung „PREM“ zusammengefasst, wobei der „Zusatznutzen“ derartiger „Shortforms“ durchaus zweifelhaft sein kann und wenig neue Erkenntnis beizubringen vermag⁵.

b) Immobilien-„Lebenszyklus“

Bei Behandlung der PE, d. h. von der Projektidee bis zum Planungsauftrag, dem PM, d. h. vom Bau bis zur Abnahme und dem FM, d. h. der konkreten Immobilienbewirtschaftung von der (Um)Nutzung bis zum Abriß bzw. zur Re-Vitalisierung beschreibt Bach den „fließenden“ Immobilien- und Infrastrukturmanagementzyklus⁶. Die 1996 erfolgte Gründung der German Facility Management Association (GEFMA) hat sich der Lebenszyklusbetrachtung einer Immobilie als langfristiges Wirtschaftsgut unter Herausarbeitung der verschiedenen Nutzungsphasen angeschlossen und strukturiert wie folgt⁷:

1. Konzeption,
2. Planung,
3. Errichtung,
4. Vermarktung,
5. Beschaffung,
6. Betrieb & Nutzung,
7. Umbau/Umnutzung und Sanierung/Modernisierung,
8. Leerstand,
9. Verwertung.

Neuzeitliche Formen des Corporate Real Estate Management⁸ bei Betriebsgrundstücken und des Public Real Estate Management bei öffentlichen Liegenschaften werden einer kunden- bzw. nutzerorientierten Betrachtung unterzogen. Anschließend listet er Strukturmerkmale immobilienwirtschaftlicher Unternehmen und Immobilienmanagement, S. 146 ff sowie ausgewählte Aspekte auf, S. 154 ff. Dabei stehen DV-gestützte Informationssysteme, Aus- und Fortbildung des Immobilien „Human Faktors“, das Immobilieneigentum zur Altersvorsorge sowie die „Dauerprobleme“ von Investition(srechnung), Finanzierung, Steuern und Bewertung im Blickpunkt der anregenden Ausarbeitung. Derartige Managementtechniken in der Immobilienwirtschaft werden verstärkt diskutiert und für die Praktiker nutzbar zu machen versucht. Die einschlägige Fachliteratur leistet insoweit „Pionier- und Aufklärungsarbeit“⁹.

5. Public-Private-Partnership (PPP) (Ottmann)

Ottmann erörtert im 4. Kapitel die zunehmend im Zentrum öffentlicher Aufmerksamkeit stehende Public-Private-Partnership (PPP) im Lichte der ökonomischen Vertragstheorie, S. 198–215. Dabei stützt er sich im wesentlichen auf die anglo-amerikanische „Principal-Agent“-Theorie als herausragende gegenüber den anderen Teildisziplinen der neuen Institutionenökonomie, der Transaktionskostentheorie und dem „Property-Rights“-Ansatz. Die für den juristischen Praktiker bestens bekannten vertraglichen Gestaltungen (Vertragspartner, -inhalte, -zwecke, Beteiligungsverhältnisse, Vertragsfor-

men, Entscheidungs-, Kontroll-, Gewinn-, Risiken- und Kostenverteilungen) werden wenig akzentuiert, geschweige denn vertieft aufbereitet. Der spieltheoretische Ansatz zur Beurteilung der PPP erscheint zunächst interessant und verheißungsvoll. Die gedankliche Nähe der Spieltheorie zum Prinzipal-Agenten-Ansatz stellt Ottmann dadurch heraus, dass jeweils rationales Verhalten und die Eigenständigkeit der Parteien in ihrem Entscheidungsverhalten unterstellt wird, S. 197 unten. Der konkrete Nutzen und Erkenntnisgewinn offenbaren sich nur zögerlich. Von hohem Unterhaltungs- und Informationswert zeigt sich sodann Ottmanns Exkurs über die Maßnahmeträgerschaft in der Messestadt München-Riem, S. 205 ff. Trotz kritischer Stimmen belegt dieser Praxisfall, dass eine kontinuierliche Annäherung der Kommunal- mit der Privatwirtschaft sinnvoll und hilfreich für beide Seiten sein kann, sog. „Win-Win-Situation“.

6. Immobilien-Teilmärkte (Unterreiner)

Im 5. Kapitel charakterisiert Unterreiner ausführlich und kenntnisreich die Teilmärkte des Immobilienmarktes, S. 217 bis 276. Gestützt auf seine exzellente Immobilienexpertise als Fachjournalist stellt er die Akteure auf dem Markt dar, wobei der Post, Telekom und Bahn, S. 221, nach wie vor herausragende Bedeutung zukomme. Eigentümer, Nutzer, Investoren, Dienstleister, Verbände und Organisationen werden überblickartig erfasst. Nach den Nutzungsarten skizziert er Wohn-, Gewerbe- und Betreiberimmobilien. Anschließend differenziert er Teilmärkte nach räumlichen und juristischen Kriterien, wobei die Einteilung nach Vertragsarten nur an der Oberfläche verbleibt. Die PPP-Betrachtung hätte mit Ottmanns Beitrag besser abgestimmt sein und letztlich darin aufgehen können. Die prägnante Lebenszyklusbetrachtung verdeutlicht einmal mehr den für die Praxis so wichtigen ganzheitlichen Prozess vom „(Re)Development“ einer Immobilie. Transparenz und Datenverfügbarkeit spielen auf dem Immobilienmarkt eine stets wichtigere Rolle. Verdienstvoll sind deshalb Unterreiners Bemerkungen zu öffentlichen Statistiken, Marktberichten und Exposés, welche er in einer Neuauflage noch detaillierter ausführen sollte. Die Wissenschaft zur Immobilienwirtschaft lebt von verlässlichen, aktualisierten und fundierten „Marktdaten“.

7. Marktverhalten der Immobilien-Wirtschaftssubjekte (Ottmann)

Im 6. und letzten Kapitel behandelt wiederum Ottmann vorzüglich das Marktverhalten der Wirtschaftssubjekte unter dem illustrativen und weitreichenden Titel: Preisbildung, Standortverhalten und Stadtentwicklung, S. 277–333. Die auf S. 278 f. vorgenommene Merkmalsbestimmung der Immobilie hätte der Leser zu Anfang des Handbuches erwartet. Denn sie fungiert als eine tragfähige, die gesamten Ausführungen

2) Diederichs, Führungswissen für Bau- und Immobilienfachleute, Berlin u. a. 1999.

3) Kyrein, Immobilien-Projektmanagement, -entwicklung und -steuerung, 2. Aufl., Köln 2002.

4) Falk, Das große Handbuch Immobilienmanagement, Landsberg/Lech 1997; ders., Fachlexikon Immobilienwirtschaft, Köln 1996.

5) Neuerdings Kippes/Sailer, Handbuch für professionelle Immobilienbetreuung und Vermögensverwaltung, Stuttgart 2005, S. 1–625; eingehend Schöne, in: Kippes/Sailer, a. a. O. zu „PREM“; Besprechung von Joachim, NZM 2005, 579.

6) Näher dazu bereits Joachim, Projektentwicklung und Projektmanagement in der Immobilienwirtschaft und Hotellerie, Wiesbaden 1998, S. 1–98.

7) In Anlehnung an German Facility Management Association (GEFMA), Richtlinie 100-1, FM Grundlagen, 5. Strukturierung des FM, Stand: Entwurf 2004 – 7, S. 5; ausführlich Stadloeder, in: Kippes/Sailer, a. a. O.

8) Aktuell Wills, in: Kippes/Sailer, Handbuch für professionelle Immobilienbetreuung und Vermögensverwaltung, S. 30 ff.

9) Gruber, in: Kippes/Sailer, a. a. O. zur „Computer Aided Facility Management Systemen“ (CAFMS); Wilbois, in: Kippes/Sailer, a. a. O.; Kippes, in: Kippes/Sailer, a. a. O., zu Ausprägungen eines Marketingmixes.

begleitende Beschreibung, gleichsam ein „Vor-die-Klammerziehen“. Die vielfältigen Einflüsse, denen der Immobilienmarkt ausgesetzt ist, kennzeichnet Ottmann ebenso wie die Bestimmungsgründe des Immobilienpreises. Wegen der Heterogenität des Produkts infolge seiner unterschiedlichen Merkmale existiert nicht ein für alle gültiger Preis. Lage, Qualität und Alter sind wichtig bei der Preisbestimmung. Die Angebotsstruktur auf dem Immobilienmarkt wird unter Heranziehung wichtiger Begriffe wie Nutzungsleistungen, Bestands- und Neubaumarkt, „time lags“ und Optimierungsverhalten der Anbieter erklärt. Die Immobiliennachfrage konzentriert sich – für den Leser: hilfreich – auf den Gewerbe- und Wohnimmobilienmarkt, weil sich hier die wichtigsten Nachfragegruppen auf dem Neubau- und Bestandsmarkt zeigen. Die verkürzte Darstellung der drei Theorieansätze, d. h. das Schwabesche Gesetz von 1868, die Lütgesche Regel und der wohnungswirtschaftliche Ratchet-Effekt, erweisen sich für den Leser hingegen als wenig hilfreich und gewinnbringend. Mit der Beschreibung des Standortverhaltens zeigt Ottmann einen neuen Gesichtspunkt auf. Er differenziert zwischen dem Standortverhalten von Unternehmen und privaten Haushalten und erfasst weitreichende Aspekte wie etwa die Entfernung zum Zentrum, „Central Business District“. Ferner zeigt er gekonnt, wenn auch wissenschaftlich „theoretisierend“ auf, inwieweit das Standortverhalten des Einzelnen beeinflusst wird von anderen Wirtschaftssubjekten und ob die Kommune über die Stadtplanung die Entwicklung ihres eigenen Gemeindegebiets zu gestalten vermag. Die vermehrt anzutreffende sozialräumliche Segregation, die Suburbanisierungsprozesse von Wohnen und Arbeiten mit den einhergehenden Schrumpfungprozessen haben (noch) kein konzentriertes „Gegensteuern“ hervorgerufen. Noch konsequenter mahnt in diesem Zusammenhang Ulrich Pfeiffer, der seit langem die Überalterung und Verarmung der städtischen Bevölkerung moniert¹⁰. Schließlich unternimmt Ottmann einen langfristigen Zeitreihenvergleich des Wohnimmobilienmarktes und erklärt auf der Grundlage der empirischen Daten den Wirkungszusammenhang der einzelnen (Teil)Märkte.

8. Schlussbemerkung und Ausblick

Gesamtbetrachtend ist festzuhalten:

Die wissenschaftliche Durchdringung der Immobilienmarkt- und Immobilienmanagementmerkmale ist in Deutschland – trotz verdienstvoller Vorarbeiten – insgesamt noch nicht weit ausgeprägt. Erklärend ist auf die wenig aussagekräftigen Informationsgrundlagen und die Vielzahl, vorwiegend angelsächsischer Theorien und Modelle hinzuweisen; die verschiedenen Begriffsbildungen von „Real Estate“, z. B. die „REITs“, haben auch bei uns Eingang gefunden, wenn auch nicht stets mit einhergehendem Erkenntnisgewinn. Wie so oft sind die anglo-amerikanischen „Slogans“ bzw. „Schlagwörter“ in Europa und besonders in Deutschland aufgrund der komplexen Lebens- und Rechtsverhältnisse und -regulierungen nur eingeschränkt nutzbar anzuwenden und umzusetzen. Gleichwohl ist ein nachhaltiger Fortschritt auf dem Gebiet der Immobilienökonomie und -wirtschaft zu verzeichnen. Dazu trägt der hier anzuzeigende Band aufgrund seiner vielfältigen einerseits wissenschaftlich fundierten und andererseits praxisorientierten Beobachtungswinkel des versierten Autorenteam verstärkt bei. Wie bereits bei dem von Kippes und Sailer herausgegebenen Immobilienmanagement¹¹, sind mit dem zu besprechenden Buch wichtige Teile des „weiten Immobilienfeldes“ bestellt worden. Die Autoren des vorliegenden Werkes tragen dazu bei, dass Schultes „Haus der Immobilienökonomie“ weiter ausgebaut wird im Hinblick auf ein „deutsches Dorf“ und – zukunftsweisend – auf eine „europäische City“. In diesem Sinn ist der Publikation eine gute Aufnahme und Verbreitung in Theorie und Praxis zu wünschen, zugleich als Studien- und Diskussionsquelle zum Verstehen und Verbessern der „Welt der Immobilie“.

10) Pfeiffer, Zukunft der Stadt, Stadt der Zukunft, in: Der Städtetag 10/2000, Bonn 2000.

11) Kippes/Sailer, Handbuch für professionelle Immobilienbetreuung und Vermögensverwaltung, Stuttgart 2005, 625 S.; vgl. dazu die Rezension von Joachim, NZM 2005, 579.

Gewerbemiete

§§ 311 b, 242 BGB Grundstücksübertragung bei fehlendem notariellen Vertrag

1. Fehlt ein notarieller Vertrag, haben langjährige Vertragsverhandlungen nur dann Bindungswirkung, wenn es ansonsten zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis käme.

2. Im Allgemeinen ist das Ergebnis nicht deshalb untragbar, weil der Kaufinteressent auf dem zu erwerbenden Grundstück bereits erhebliche Investitionen getätigt hat.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 30. 9. 2005 – 5 W 595/05)

Aus den Gründen: 1. Das Rechtsmittel ist unbegründet. Dem Landgericht [Koblenz] ist darin zu folgen, dass es an einem – durch die begehrte Vormerkung sicherbaren – Verfügungsanspruch fehlt. Die Antragsgegnerin ist nicht gehalten, den streitigen Grundbesitz auf den Antragsteller zu übertragen, weil sie insoweit keine bindende Zusage gemacht hat. Eine wirksame Verpflichtung hätte der notariellen Form des § 311 b Abs. 1 S.1 BGB bedurft, die unstreitig nicht eingehalten worden ist.

Das erkennt auch der Antragsteller vom Grundsatz her an. Er meint allerdings, dass er die von ihm angestrebte Übertragung nach Treu und Glauben einfordern könne. Die insoweit notwendigen Voraussetzungen sind jedoch nicht erfüllt.

Gesetzliche Formvorschriften müssen im Interesse der Rechtssicherheit beachtet werden und können grundsätzlich nicht durch Billigkeitserwägungen außer Kraft gesetzt werden. Ausnahmen sind nur in ganz besonders gelagerten Fällen statthaft. Dazu reicht es nicht hin, dass die fehlende Anerkennung eines nicht formwahren Vertrages zu einem harten Ergebnis führt; vielmehr muss das Ergebnis schlechthin untragbar sein (BGH LM § 313 BGB Nr. 23; BGH NJW 1969, 1167, 1169). So liegen die Dinge hier nicht.

a) Freilich rechnete der Antragsteller seiner Darstellung nach seit dem 8. Dezember 2000 mit dem Grundstückserwerb und schloss dann im Vorgriff darauf mit Wirkung zum 1. Januar 2001 einen Mietvertrag über das Gelände. Das Vertrauen des Antragstellers konnte jedoch nicht aus einem definitiven Leistungsversprechen der Antragsgegnerin hergeleitet werden. Denn deren Veräußerungsbereitschaft wurde ausweislich von § 22 Abs.1 des Mietvertrages unter den ausdrücklichen Vorbehalt gestellt, dass „eine Einigung hinsichtlich der Verkaufsbedingungen erzielt werden kann“. Der

Vorbehalt der Antragsgegnerin mag mit aus dem von dem Antragsteller mitgeteilten „gewissen Unwillen“ genährt worden sein, einen Zuschuss zu den anstehenden Sanierungskosten zu leisten.

Immerhin rückte, wie der Antragsteller vorbringt, eine Einigung der Parteien dann am 17. August 2001 näher, als die Antragsgegnerin den Entwurf eines Kaufvertrages ankündigte und man einen Notartermin für den 31. August 2001 verabredete. Diesen Notartermin sagte die Antragsgegnerin jedoch wieder ab und stellte damit ihre Erklärung vom 29. August 2001, sie sei „sehr daran interessiert, ... diesen Vertrag kurzfristig zum Abschluss zu bringen“, in Frage.

Für die Zeit danach sind verlässliche Ankündigungen, die Veräußerung werde zu bestimmten Bedingungen stattfinden, nicht zu erkennen. Der Antragsteller trägt vor, von der Antragsgegnerin hingehalten worden zu sein. So habe sie sich zunächst auf das angebliche Erfordernis einer Vertragsüberarbeitung zurückgezogen und, als sie später einen Abschluss avisiert habe, mitgeteilt, dass sie zunächst noch eine interne Stellungnahme einholen wolle. Daraufhin habe es für ihn keinen greifbaren Ansprechpartner mehr gegeben. Die Verzögerungstaktik der Antragsgegnerin habe sich dann fortgesetzt, bis schließlich unter dem 4. Mai 2004 das Desinteresse an dem Kaufvertrag bekundet worden sei.

b) Vor diesem Hintergrund lässt sich ein Treuepflichtverstoß der Antragsgegnerin (i. S. eines schwerwiegenden venire contra factum proprium) nicht feststellen, und das Vertrauen des Antragstellers in einen Vertragsschluss erscheint nicht als überragend schutzwürdig. Das gilt um so mehr, als der Antragsteller zu keiner Zeit von einem bereits wirksamen Vertrag ausging. Es ist weder behauptet noch sonst ersichtlich, dass ihm die Formbedürftigkeit des Grundstücksgeschäfts unbekannt gewesen wäre (vgl. dazu BGH NJW 1973, 1454, 1456; OLG Jena NJW-RR 1999, 1687). Er ist insbesondere nicht durch ein arglistiges Verhalten der Antragsgegnerin in dem Glauben gewiegt worden, es sei schon zu einem rechtsgültigen Kauf gekommen und eine notarielle Beurkundung sei überflüssig (vgl. RGZ 96, 313, 315).

c) Das formelle Erfordernis des § 311 b Abs. 1 S. 1 BGB ist auch nicht im Hinblick auf die Aufwendungen entbehrlich, die der Antragsteller auf dem Grundstück getätigt hat. Das Vertrauen des Antragstellers, er werde den Grundbesitz erwerben, war allenfalls in der zweiten Augushälfte 2001 rechtlich anerkennenswert. Es ist aber nicht zu ersehen, dass sich die Investitionen des Antragstellers auf diese Phase konzentriert hätten. Unabhängig davon sind die behaupteten Investitionen auch nicht hinreichend greifbar. Was dazu in der Beschwerdeschrift, dem Schriftsatz vom 30. September 2005 und – weiter ausholend – in der Klageschrift vom 24. Juni 2005 steht, ist nicht glaubhaft gemacht worden. Die Bezugnahme, die die eidesstattlichen Versicherungen Dr. G. darauf enthalten, sind unzulänglich (BGH NJW 1988, 2045 f.; BGH NJW 1996, 1682).

Selbst wenn man unterstellte, dass der Antragsteller unter dem Eindruck fester Versprechungen der Antragsgegnerin bis zur Grenze seiner Mittel Geld und Arbeitskraft geopfert hätte, wäre ihm in der Konsequenz nicht ein Anspruch auf Grundstücksübergang, sondern allenfalls ein Recht auf Schadensersatz zuzubilligen (BGH NJW 1996, 884, 885). Das ist indessen für das hiesige Verfahren ohne Belang. Anders könnte es nur sein, wenn sich ein etwa gegebener Ersatzanspruch nicht realisieren ließe und damit möglicherweise eine Existenzgefährdung bestünde. Dafür fehlt aber konkret jeder Hinweis.

2. Der Kostenausspruch beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Der Beschwerdewert ist mit 60 000 EUR zu bemessen. Das entspricht im Ergebnis der Festsetzung, die das Landgericht im Hinblick auf das erstinstanzliche Verfahren vorgenommen hat.

Allerdings ist das Landgericht dabei von einem höheren Grundstückswert ausgegangen, indem es sich nach dem in der Antragschrift genannten Betrag von 1,2 Mio. EUR gerichtet hat. Dieser Betrag orientiert sich jedoch an einem Kaufpreis, der – wie mitgeteilt – nur erzielt werden kann, wenn das Gelände Bauland ist und vorab hergerichtet wird. Zur Herichtung bedarf es erheblicher Aufwendungen. Außerdem steht die Veräußerbarkeit der streitigen Parzellen als Bauland noch nicht fest. Gleichwohl ist sie nach dem vom Antragsteller geschilderten Geschehensablauf als realistische Möglichkeit zu sehen. Berücksichtigt man zudem, dass es um eine große Fläche geht, die insgesamt nahezu 50 000 m² umfasst, ergibt sich gegenwärtig ein Grundstückswert, der ohne weiteres bei der Hälfte des von dem Antragsteller spekulativ in den Raum gestellten Preises von 1,2 Mio. EUR angesiedelt werden kann. Davon ist 1/10 für das mit dem einstweiligen Verfügung verfolgte Sicherungsinteresse anzusetzen (vgl. Herget in Zöller, ZPO, 25. Aufl., § 3 Rn. 16 Aufassungsvormerkung).

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

**§ 138 BGB
Ausschluss eines GmbH-Gesellschafters;
sog. Managermodell**

a) In den Personengesellschaften und der GmbH sind Regelungen, die einem Gesellschafter, einer Gruppe von Gesellschaftern oder der Gesellschaftermehrheit das Recht einräumen, einen Mitgesellschafter ohne sachlichen Grund aus der Gesellschaft auszuschließen („Hinauskündigungsklauseln“), grundsätzlich nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Das gleiche gilt für eine neben dem Gesellschaftsvertrag getroffene schuldrechtliche Vereinbarung, die zu demselben Ergebnis führen soll.

b) Dieser Grundsatz gilt aber nicht ausnahmslos. Eine an keine Voraussetzungen geknüpfte Hinauskündigungsklausel ist vielmehr wirksam, wenn sie wegen besonderer Umstände sachlich gerechtfertigt ist. Das ist dann der Fall, wenn einem Geschäftsführer im Hinblick auf seine Geschäftsführerstellung eine Minderheitsbeteiligung eingeräumt wird, für die er nur ein Entgelt in Höhe des Nennwerts zu zahlen hat und die er bei Beendigung seines Geschäftsführeramtes gegen eine der Höhe nach begrenzte Abfindung zurückzuübertragen hat (sog. Managermodell).

(BGH, Urteil vom 19. 9. 2005 – II ZR 173/04)

Hinw. d. Red.: Vgl. die ausführliche Pressemitteilung des BGH in GuT 2005, 235.

**§§ 138, 622 BGB
Ausschluss eines GmbH-Gesellschafters;
sog. Mitarbeitermodell**

a) In den Personengesellschaften und der GmbH sind Regelungen, die einem Gesellschafter, einer Gruppe von Gesellschaftern oder der Gesellschaftermehrheit das Recht einräumen, einen Mitgesellschafter ohne sachlichen Grund aus der Gesellschaft auszuschließen („Hinauskündigungsklauseln“), grundsätzlich nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig.

b) Dieser Grundsatz steht einem sog. Mitarbeitermodell nicht entgegen, bei dem einem verdienten Mitarbeiter des Gesellschaftsunternehmens – unentgeltlich oder gegen Zahlung eines Betrages in Höhe nur des Nennwerts – eine Minderheitsbeteiligung eingeräumt wird, die er bei seinem Ausscheiden aus dem Unternehmen zurückzuübertragen hat.

c) Diese Regelung ist keine unzulässige Kündigungser-schwerung im Sinne der zu § 622 Abs. 6 BGB entwickel-ten Rechtsprechungsgrundsätze.

d) Auch die Beschränkung der dem Mitarbeiter bei der Rückübertragung des Gesellschaftsanteils zu zahlenden Abfindung auf den Betrag, den er für den Erwerb des Anteils gezahlt hat, und damit sein Ausschluss von etwaigen zwischenzeitlichen Wertsteigerungen ist grundsätzlich zulässig.

(BGH, Urteil vom 19. 9. 2005 – II ZR 342/03)

Hinw. d. Red.: Vgl. die ausführliche Pressemitteilung des BGH in GuT 2005, 235.

§ 535 BGB; §§ 128, 160 HGB
Mietzinshaftung des ausgeschiedenen
OHG-Gesellschafters

Scheidet ein Gesellschafter während eines bestehenden Mietvertrages aus einer offenen Handelsgesellschaft aus, haftet er nach Maßgabe des § 160 Abs. 1 HGB für die späteren Mietzinsforderungen. Darauf, dass diese erst später fällig werden, kommt es nicht an.

(KG, Urteil vom 15. 9. 2005 – 8 U 6/05)

Zum Sachverhalt: Der Beklagte zu 2. schied auf Grund Vereinbarung vom 27.12. 2002 zum 31.12. 2002 aus der mietenden A., B., C. & D. OHG aus.

Der Beklagte zu 2., der sich bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz nur damit verteidigt hatte, dass er als ausgeschiedener Gesellschafter nicht mehr hafte, und erstmals mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 8.12. 2004 vorgebracht hat, dass eine Überprüfung der Ordnungsgemäßheit der Abrechnung ohne näheren Sachvortrag der Klägerin nicht möglich sei, trägt zur Begründung seiner Berufung vor:

Die Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters sei – entgegen der Entscheidung des BGH vom 27. 9. 1999 – BGHZ 142, 324 – auch nach Inkrafttreten des § 160 HGB weiterhin durch (zusätzliche) Anwendung der sog. Kündigungstheorie auf den Zeitraum bis zur Kündbarkeit des Dauerschuldverhältnisses durch den Gläubiger zu beschränken. Dem Gesetzgeber sei es um eine *Begrenzung* der Nachhaftung gegangen. Im Übrigen setze die Nachhaftung nach dem Wortlaut des § 160 Abs. 1 HGB voraus, dass eine bis zum Ausscheiden „begründete Verbindlichkeit“ vorliege. Das sei hier nicht gegeben, da der Mietzinsanspruch *monatlich* begründet werde.

Aus den Gründen: B. II. Berufung des Beklagten zu 2.:

Der Beklagte haftet für die gegen die A. OHG entstandene Mietzinsforderung für Mai bis August 2004 in Höhe von 7051,12 EUR und eine begründete Betriebskostennachforderung für 2002 in Höhe von 791,74 EUR. .

1) Die Haftung des Beklagten ergibt sich aus § 128 HGB in Verbindung mit der klaren und abschließenden Regelung des § 160 Abs. 1 HGB, wonach der ausgeschiedene Gesellschafter der OHG für deren bis zu seinem Ausscheiden begründeten Verbindlichkeiten haftet, wenn sie innerhalb von fünf Jahren nach der Eintragung des Ausscheidens im Handelsregister fällig sind und nach Maßgabe des § 160 Abs. 1 Satz 1, 3 HGB rechtzeitig gerichtlich geltend gemacht werden. Diese Voraussetzungen einer Nachhaftung sind vorliegend gegeben.

Die Forderungen waren bereits bei Ausscheiden des Beklagten am 31.12. 2002 – die Handelsregistereintragung (§ 143 Abs. 2 HGB) ist insoweit nicht relevant, da sie nur deklaratorisch ist – „begründet“ im Sinne von § 160 Abs. 1 HGB. Das

gilt für die Betriebskostennachforderung für 2002 ohnehin, aber entgegen der Ansicht des Beklagten auch für die Mietzinsforderung für Mai bis August 2004. Denn bei Dauerschuldverhältnissen ist die Rechtsgrundlage für die einzelnen Schuldverpflichtungen bereits im Vertrag selber angelegt mit der Folge, dass die Schuldverpflichtungen mit dem Vertragsschluss als entstanden anzusehen sind, auch wenn einzelne Verpflichtungen erst später fällig werden (so BGHZ 142, 324 ff. = NJW 2000, 208, 209; BGHZ 150, 373 ff. = NJW 2002, 2170, 2171 [= GuT 2002, 110]). Dass der Mietzinsanspruch nur bei Gebrauchsgewährung geltend gemacht werden kann, besagt nichts anderes. Kommt es im Lauf des Vertrags zu einer Störung oder gar Verhinderung des Mietgebrauchs, können Rechte des Mieters wegen Sach- oder Rechtsmangels bestehen, die er dem bereits *bestehenden* Zahlungsanspruch *einredeweise* entgegen halten kann.

Die Forderungen wurden im Nachhaftungszeitraum fällig und rechtzeitig gerichtlich geltend gemacht. Nach der Eintragung des Ausscheidens am 31. 7. 2003 läuft der Nachhaftungszeitraum bis zum 31. 7. 2008. Die Forderungen wurden innerhalb dieses Zeitraums fällig, nämlich die Mietzinsforderung in 2004 und die Betriebskostennachforderung in 2005 (s. o.). Sie sind auch innerhalb des Zeitraums gerichtlich geltend gemacht worden. Mit Klageerhebung ist nach § 160 Abs. 1 Satz 3 HGB i.V.m. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB Hemmung in Bezug auf den zu wählenden 5-Jahres-Zeitraum für die rechtskräftige Feststellung des Anspruchs (§ 160 Abs. 1 Satz 1 HGB, § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB) eingetreten (zum Zweck der seit 1. 1. 2002 geltenden Regelung, die an die Stelle der früheren, im Ergebnis aber weitgehend gleichbedeutenden Regelung des § 160 HGB a. F. getreten ist, wonach Ansprüche innerhalb des Nachhaftungszeitraums „gerichtlich geltend gemacht“ worden sein mussten, vgl. Baumbach/ Hopt, HGB, 31. Aufl., § 160 Rn 3 i.V.m. § 26 Rn 8).

Die Ausführungen des Beklagten geben keinen Anlass, von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abzuweichen, wonach eine Nachhaftungsbegrenzung allein nach Maßgabe des § 160 HGB besteht und die vom BGH vor dessen Einführung entwickelten Grundsätze einer Nachhaftung nach der sog. Kündigungstheorie, das heißt einer Haftung nur bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Gläubiger Kenntnis vom Ausscheiden hat und erstmals das Dauerschuldverhältnis kündigen konnte, daneben zur weiteren Haftungsbegrenzung nicht mehr anwendbar sind (BGHZ 142, 324 ff. = NJW 2000, 208, 210; BGHZ 150, 373 ff. = NJW 2002, 2170 f. [= GuT 2002, 110]). Nach dieser Rechtsprechung besteht nach Einführung des § 160 HGB im Jahr 1994 kein Bedürfnis für eine Fortgeltung der Kündigungstheorie. Der Gesetzgeber hat mit § 160 HGB nicht lediglich eine zeitliche Obergrenze der Haftung festgelegt, sondern das Problem der Nachhaftungsbegrenzung in Kenntnis der Rechtsprechung zum alten Recht umfassend geregelt. Dass gegenüber dem alten Rechtszustand die neue Regelung im Ergebnis zu einer längeren Haftung führen kann, widerspricht, anders als wohl der Beklagte meint, nicht dem Sinn einer Nachhaftungsbegrenzung. Der Gesetzgeber war bei Kodifikation des Problems nicht an die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze gebunden.

III. [...] Die Revision wird nicht zugelassen, da die Rechts-sache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechts-sprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 1 Nr. 1, 2 ZPO). Insbesondere ist die Auslegung des § 160 HGB entgegen der Ansicht des Beklagten zu 2. anhand des Gesetzeswortlauts und der höchstrichterlichen Rechtsprechung zweifelsfrei vorzunehmen.

Mitgeteilt von VRiKG Bieber, Berlin

§§ 535, 242 BGB

Einkaufszentrum; Gewerberaum(unter)miete; shop in shop; vertragsimmanenter Konkurrenzschutz

Die Heilung eines Zustellungsmangels durch tatsächlichen Zugang nach § 189 ZPO erfordert nicht den Zugang des Schriftstücks im Original; daher tritt Heilung auch dann ein, wenn das Zustellungsobjekt zwar fehlerhaft der Partei statt ihrem Prozessbevollmächtigten übersandt wird, die Partei aber eine Kopie an ihren Prozessbevollmächtigten weiterleitet. (nur Leitsatz)

Auch bei Vermietung von Gewerberäumen in einem Einkaufszentrum gehört es – auch ohne ausdrückliche Vereinbarung eines Konkurrenzschutzes – zur Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs, dass der Vermieter in unmittelbarer Nachbarschaft keinen Konkurrenzbetrieb zulässt oder selbst eröffnet.

(KG, Beschluss vom 5.9.2005 – 12 U 95/05)

Zum Sachverhalt: Die Antragsgegnerin ist Hauptmieterin von ca. 1972 m² Verkaufsfläche im ...-Center in Berlin, einem Shopping-Center mit ca. 36500 m² Verkaufsfläche und ca. 110 Geschäften, darunter verschiedenen Schuhfilialisten. Auf der von ihr gemieteten Fläche betreibt die Antragsgegnerin ein „SB-Warenhaus ohne Lebensmittel“. Innerhalb dieses SB-Warenhauses vermietete eine Rechtsvorgängerin der Antragsgegnerin, die K.-AG, durch Untermietvertrag vom 20. Oktober 1995 an die Antragstellerin eine Teilfläche von 320 m² „zum Betrieb eines Schuhfachmarktes“. Dieses Geschäft ist nicht separat von außen zugänglich. Es ist in die Verkaufsfläche der Antragsgegnerin integriert und nur durch eine Trockenbauwand abgetrennt und mit dem Namen „R.“ versehen. Der Hauptmietvertrag zwischen der Antragsgegnerin und der Vermieterin des Centers schließt einen Sortimentschutz aus. Der Untermietvertrag der Parteien enthält hierzu keine ausdrückliche Regelung.

Seit Sommer 2004 verhandelten die Parteien wegen einer Erweiterung der Verkaufsfläche der Antragstellerin innerhalb des SB-Warenhauses der Antragsgegnerin. In einem Schreiben vom 23. Juli 2004 wies die Antragstellerin unter anderem darauf hin, dass sie eine Integration eines weiteren Schuhmarktes auf der der Antragsgegnerin verbleibenden Restfläche grundsätzlich ablehne. Am 3. Dezember 2004 eröffnete die Antragsgegnerin innerhalb ihres SB-Warenhauses auf ca. 200 m² einen eigenen Schuhverkauf für Damen- und Herrenschuhe.

Auf Antrag der Antragstellerin hat das Landgericht Berlin der Antragsgegnerin durch einstweilige Verfügung vom 16. Dezember 2004 bei Androhung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel untersagt, in ihren Geschäftsräumen im dritten Obergeschoss des Objektes Center Berlin Schuhe jeglicher Art zu verkaufen und/oder Werbung dafür zu betreiben.

In dem Beschluss sind auch die Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin aufgeführt. Die einstweilige Verfügung ist der Antragsgegnerin selbst am 22. Dezember 2004 zugestellt worden.

Hiergegen hat sie durch ihre Verfahrensbevollmächtigten am 23. Dezember 2004 Widerspruch eingelegt. Mit der angefochtenen Entscheidung hat das Landgericht seine einstweilige Verfügung bestätigt.

Aus den Gründen: B. Die Berufung der Antragsgegnerin war durch Beschluss zurückzuweisen, weil sie keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordert (§ 522 Absatz 2 Satz 1 ZPO).

Hinsichtlich der weiteren Begründung wird auf den Hinweis nach § 522 Absatz 2 Satz 2 ZPO vom 20. Juni 2005 verwiesen, in dem der Senat ausgeführt hat:

„I. Zu Recht geht das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung von einer Heilung des Zustellungsmangels gemäß § 189 ZPO aus. [wird ausgeführt]

II. Zu Recht geht das Landgericht davon aus, dass die Antragsgegnerin nicht berechtigt ist, in ihren Geschäftsräumen im dritten Obergeschoss des Center Schuhe zu verkaufen.

1. Mit zutreffender Begründung, die in Bezug genommen wird, vermochte das Landgericht die Behauptung der Antragsgegnerin, die Antragstellerin habe den Verkauf von Damenschuhen ausdrücklich gestattet, nicht als glaubhaft gemacht anzusehen, wie es § 920 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 936 ZPO erfordert. [...]

2. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin steht der Antragstellerin ein vertragsimmanenter Konkurrenzschutz zu.

a) Auch ohne ausdrückliche Vereinbarung eines Konkurrenzschutzes gehört es nach ganz herrschender Meinung bei der Vermietung von Räumen zum Betrieb eines Geschäftes oder Gewerbes zur Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs, dass der Vermieter im selben Haus oder auf seinem angrenzenden Grundstück keinen Konkurrenzbetrieb (eines anderen Mieters) zulässt oder gar selbst eröffnet (Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., II. B, 1240; BGH, Urt. v. 24. I. 1979 – VIII ZR 56/7, MDR 1979, 665 = WuM 1979, 144 = NJW 1979, 1404; KG, Urteil vom 17. Januar 2005 – 8 U 212/04 –, GuT 2005, 54).

Dass die Parteien diesen vertragsimmanenten Konkurrenzschutz bei Vertragsschluss ausgeschlossen haben, behauptet auch die Antragsgegnerin nicht. Solches ergibt sich auch nicht aus dem schriftlichen Untermietvertrag. Auf die Frage, ob die K. bei Vertragsschluss den Verkauf von Schuhen beabsichtigte, kommt es deshalb nicht an.

b) Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin ist auch bei Verträgen über die Vermietung von Gewerberaum in einem Einkaufszentrum von einem vertragsimmanenten Konkurrenzschutz auszugehen, wenn ein solcher nicht – was in Einkaufszentren allerdings häufig der Fall sein dürfte – ausdrücklich vertraglich ausgeschlossen wurde. Auch der Bundesgerichtshof geht in seiner Entscheidung vom 24. Januar 1979 (BGH, a. a. O.) davon aus, dass bei der Vermietung von Gewerberaum in einem Einkaufszentrum Konkurrenzschutzpflichten grundsätzlich bestehen. Der BGH führt dann weiter aus:

„Unumstritten wie dieser Grundsatz selbst ist seine Eingrenzung in der Weise, daß der Vermieter nicht gehalten ist, dem Mieter jeden fühlbaren oder unliebsamen Wettbewerb fernzuhalten, vielmehr nach den Umständen des einzelnen Falles abzuwägen ist, inwieweit nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Belange der Parteien die Fernhaltung von Konkurrenz geboten ist (BGH, Urteil vom 26. Januar 1955 a. a. O. und alle übrigen oben zitierten Entscheidungen). Zu dieser Rechtsprechung hat sich der erkennende Senat im Urteil vom 7. Dezember 1977 VIII ZR 101/76 (BGHZ 70, 79) bekannt. Von ihr abzuweichen besteht kein Anlaß.“

Im Rahmen der von ihm vorgenommenen Abwägung führt der BGH dann aus, dass kein Anlass bestehe, in einem Einkaufszentrum niedergelassene Gewerbetreibende *stärker* gegen erlaubten Wettbewerb zu schützen als es in herkömmlichen Geschäftsstraßen der Fall sei.

c) Es kann vorliegend offen bleiben, ob und in welchem Umfang in einem Einkaufszentrum niedergelassene Gewerbetreibende *weniger* gegen erlaubten Wettbewerb zu schützen sind als es in herkömmlichen Geschäftsstraßen der Fall ist

(zu weitgehend und zu wenig differenzierend: OLG Dresden, MDR 1998, 211).

Auch in einem Einkaufszentrum, in dem „Konkurrenz das Geschäft belebt“, muss es der Untermieter einer Teilfläche einer als Kaufhaus genutzten Fläche (shop in shop) nicht hinnehmen, dass sein Vermieter auf der nicht untervermieteten Fläche des Kaufhauses Waren anbietet, die dem Hauptsortiment des Untermieters entsprechen.

Der BGH stellt im Rahmen der von ihm vorgenommenen Abwägung (BGH, a. a. O.) maßgeblich auf die Frage der „unmittelbaren Nachbarschaft“ der Konkurrenz ab. Dass die Antragsgegnerin ihre Schuhe in unmittelbarer Nachbarschaft zu der von der Antragstellerin gemieteten Fläche angeboten hat, kann aber auch unter Berücksichtigung der Verhältnisse eines Einkaufszentrums nicht zweifelhaft sein.

d) Auf die Frage, ob und in welchem Umfang bei Anmietung der Ladenfläche durch die Antragstellerin im Center bereits Konkurrenzunternehmen tätig waren, kommt es nicht an. Eine weitere als die vertraglich vorausgesetzte Konkurrenz braucht der Mieter nicht zu dulden (KG KGReport 2005, 173; Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., III. B Rz. 1243; BGH v. 10. 2. 1988 – VIII ZR 33/87, WM 1988, 876).

e) Unerheblich ist, ob die Antragsgegnerin bereits in der Vergangenheit durch den Verkauf von Schuhen gegen die ihr obliegende Konkurrenzschutzpflicht verstoßen hat. Umstände, aus denen auf eine Verwirkung des Konkurrenzschutzes durch die Antragstellerin geschlossen werden könnte, hat die Antragsgegnerin nicht dargelegt. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass weder dem Vortrag der Antragsgegnerin noch der eidesstattlichen Versicherung des R. zu entnehmen ist, wann und in welchem Umfang die Antragsgegnerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin in den Geschäftsräumen im Center in Berlin tatsächlich Schuhe verkauft hat.“

Der Senat sieht auch nach erneuter Beratung und unter Berücksichtigung der Schriftsätze der Antragsgegnerin vom 24. Juni 2005 und 12. Juli 2005 keinen Anlass, von diesen Ausführungen abzuweichen.

Entgegen der im Schriftsatz vom 12. Juli 2005 von der Antragsgegnerin vertretenen Auffassung entspricht die Begründung des Senats zum vertragsimmanenten Konkurrenzschutz auch unter Berücksichtigung des Schriftsatzes vom 24. Juni 2005 dem tatsächlichen Sach- und Streitstand. Insbesondere ergibt sich aus der von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 7. Juni 2005 eingereichten Rahmenvereinbarung vom 28. Mai 1996 gerade nicht, dass bei Abschluss des Mietvertrages im Jahre 1995 der vertragsimmanente Konkurrenzschutz ausgeschlossen worden ist. Die Rahmenvereinbarung betrifft sowohl nach ihrem Wortlaut als auch nach dem Vortrag der Antragstellerin auf Seite 4 ihres Schriftsatzes vom 7. Juni 2005, den sich die Antragsgegnerin hilfsweise zu Eigen gemacht hat, nur solche Filialen, die in der der Rahmenvereinbarung beigefügten Liste *nicht* mit „verm. R.“ bezeichnet sind. Für Filialen, in denen – wie im streitgegenständlichen Fall – Teilflächen an R. untervermietet wurden, enthält der Rahmenvertrag keinerlei Regelungen. Zu einer Änderung des streitgegenständlichen Mietvertrages kann dieser Rahmenvertrag deshalb nicht geführt haben. Die „Wiederbelebung“ eines vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes kann deshalb auch nicht mit Ablauf der Rahmenvereinbarung zum 31. Dezember 2002 „erloschen sein“. Für die Frage, ob die Parteien den vertragsimmanenten Konkurrenzschutz ausgeschlossen haben, kommt es allein auf den Inhalt des schriftlichen Untermietvertrages an. Diesem ist, wie in dem oben wiedergegebenen Hinweis vom 20. Juni 2005 ausgeführt, solches nicht zu entnehmen.

Streitwert 50 000 €.

Mitgeteilt von VRiKG Grieß, Berlin

§§ 551, 281 BGB; § 259 ZPO
Gewerberaummiete; Mietsicherheit durch Bürgschaft;
bedingtes Schadensersatzverlangen

Der Antrag auf Stellung einer Bürgschaft (hier: Sicherheitsleistung bei einem Gewerberaummietvertrag) kann nicht mit einem bedingten Antrag auf Schadensersatz für den Fall verbunden werden, dass die Sicherheit nicht fristgemäß erbracht wird.

(OLG Naumburg, Urteil vom 20. 9. 2005 – 9 U 58/05)

Aus dem Tenor: Das OLG hat die Beklagten als Gesamtschuldner u. a. verurteilt, der Klägerin eine selbstschuldnerische, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft einer deutschen Großbank oder eines deutschen öffentlichen Kreditinstituts im Höchstbetrag von 1974,82 Euro in Form einer Bürgschaftsurkunde zu übergeben, in der sich der Bürge verpflichtet, auf erste Anforderung zu zahlen und in der auf das Recht auf Hinterlegung sowie auf die Einrede der Anfechtbarkeit und Aufrechenbarkeit verzichtet wird.

Aus den Gründen: II. Es steht zur Überzeugung des Senats fest, dass zwischen den Parteien ab dem 24. 4. 2004 ein Mietvertrag besteht. [...]

Die Verpflichtung zur Stellung einer Bürgschaft der im Tenor genannten Art folgt aus § 5 Nr. 1 des Mietvertrages. Im Gewerberaummietrecht sind von § 551 BGB abweichende Vereinbarungen zulässig (Emmerich/Sonnenschein Miete, 8. Aufl., § 551, Rn. 26). Der weitergehende Antrag auf bedingte Verurteilung zum Schadensersatz für den Fall, dass die Beklagten die Bürgschaft nicht fristgemäß an die Klägerin übergeben, ist unbegründet. Zwar wird die Möglichkeit eines bedingten Schadensersatzverlangens im Rahmen einer Leistungsklage erörtert (Wieser, NJW 2003, 3458; im Ergebnis offen gelassen: Staudinger/Otto, Neubearbeitung 2004, § 281, Anm. B15). Dieser Ansicht kann indes nicht gefolgt werden, weil der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung erst dann fällig wird, wenn der Schuldner die Leistung nicht oder nicht wie geschuldet erbringt (Bamberger/Roth/Grünberger BGB, § 281, Rn. 49). Ob eine Verbindung beider Anträge unter den Voraussetzungen von § 259 ZPO auch im Rahmen von § 281 BGB (n. F.) möglich ist (dazu: Palandt/Heinrichs BGB, 61. Aufl., § 283 a. F., Rn. 7), bedarf vorliegend keiner Entscheidung, da diese Voraussetzungen nicht dargetan sind.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen von § 543 ZPO nicht vorliegen.

Mitgeteilt vom Veröffentlichungsverein OLG Naumburg

§§ 1124, 546a, 535 BGB
Vorausverfügung über den Mietzins; Hotelvorhaben;
Zwangsvverwaltung

Vorausverfügungen i. S. d. § 1124 Abs. 2 BGB können nur einseitige Verfügungen des Vermieters sein; Vertragsänderungen fallen nicht hierunter.

(KG, Urteil vom 15. 8. 2005 – 8 U 31/05)

Aus den Gründen: 2. Die Berufung ist begründet, da der Klägerin gegen die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung für die Zeit von Juli 2003 bis Mai 2004 in Höhe des geltend gemachten Betrages zusteht. Auszugehen ist von Folgendem:

Auf Grund des zwischen den Parteien ergangenen rechtskräftigen Urteils des Senats vom 6. 12. 2004 – 8 U 89/04 – steht fest, dass die Beklagte und der Schuldner K. am 5. 12.

2001 eine Vereinbarung mit dem sich aus der Anlage B 3 ersichtlichen Inhalt geschlossen haben. Danach war zwischen dem Schuldner als Vermieter und der Beklagten als Mieterin „unwiderruflich“ vereinbart worden, dass diese ab dem 30. 11. 2001 „bis das Objekt im Wege eines Verkaufes an einen Käufer übergeben wird“ keinen Mietzins zu zahlen hatte. Entgegen der Auffassung der Klägerin handelte es sich hier nicht um eine Vorausverfügung über Mietzins nach § 1124 Abs. 2 BGB, die nur bis zur Beschlagnahme des Grundstücks am 28. 2. 2002 bzw. bis zur Bekanntgabe der Zwangsverwaltung am 21. 3. 2002 wirksam gewesen wäre. Ebenso wie in § 566 BGB bzw. § 574 BGB a. F. ist unter einer „Vorausverfügung“ nur eine *einseitige* Verfügung des Vermieters über die Mietzinsforderung zu verstehen; Vertragsänderungen fallen jedoch nicht hierunter (vgl. Emmerich-Sonnenschein, Miete, 8. Aufl., § 566 b Rdnr. 5, 6; Sternel, Mietrecht, 3. Aufl., III Rdnr. 79).

Die Vereinbarung vom 5. 12. 2001 befasst sich mit der Gesamtsituation des Bauvorhabens, dem geplanten Grundstücksverkauf und das Schicksal des Hotelinventars und gelangt erst unter Berücksichtigung verschiedener Aspekte zu einer Reduzierung des Mietzinses auf „0“ ab dem 30. 11. 2001. Insoweit liegt gerade keine einseitige Verfügung des Schuldners über den Mietzins vor, sondern eine Vertragsänderung (vgl. hierzu auch BGH, Urteil vom 23. 7. 2003 – XII ZR 16/00 –, GE 2003, 1424 = MDR 2003, 1408 [= WuM 2003, 510 = GuT 2003, 192 KL], wonach auch ein Mietaufhebungsvertrag nicht unter § 1124 Abs. 2 BGB fällt), die die Klägerin gegen sich gelten lassen muss. Insoweit kommt es nicht mehr darauf an, dass die Vereinbarung als „unwiderruflich“ bezeichnet worden ist, so dass die Klägerin auch deshalb hieran gebunden wäre. Dies hat für den vorliegenden Rechtsstreit folgende Konsequenzen:

a) § 546 a BGB scheidet als Grundlage für den geltend gemachten Anspruch aus. Das Mietverhältnis ist durch die fristlose Kündigung der Klägerin vom 28. 5. 2003 nicht beendet worden. Die Kündigung war unwirksam, weil wegen der Reduzierung des Mietzinses auf „0“ ein zur Kündigung berechtigender Mietzinsrückstand gerade nicht vorlag.

Eine Beendigung des Mietverhältnisses ist auch nicht etwa wegen des Anerkenntnisses des Räumungsanspruchs durch die Beklagte im Vorprozess 12 O 344/03 LG Berlin eingetreten. Das Anerkenntnis entfaltet lediglich prozessuale Wirkungen (vgl. Zöller-Vollkommer, ZPO, 25. Aufl., vor § 306 Rdnr. 1, 2) und enthält – jedenfalls wie im vorliegenden Fall – keine darüber hinausgehenden Erklärungsinhalte. Deshalb kann hier auch nicht etwa eine im Zusammenwirken mit dem Verhalten der Klägerin erfolgte konkludente Vertragsbeendigung angenommen werden. Selbst wenn man aber dies so sehen wollte, stünde der Klägerin – unabhängig davon, ob die Beklagte die Räume vorenthalten hat – ein auf § 546 a BGB gestützter Anspruch deshalb nicht zu, weil der vereinbarte Mietzins eben „0“ betrug.

b) Die Klägerin kann unter Annahme der Beendigung des Mietverhältnisses ihren Anspruch auch nicht auf § 812 Abs. 1 BGB – falls man deren Anwendbarkeit überhaupt bejaht (vgl. hierzu Palandt/Bassenge, BGB, 64. Aufl., Vorbemerkung vor § 987 Rdnr. 11/12) – stützen. Voraussetzung hierfür wäre, dass die Beklagte tatsächliche Nutzungen in Höhe des Wertes des geltend gemachten Mietzinsanspruches gezogen hätte. Hierzu fehlt insbesondere unter Berücksichtigung der Schlüsselübergabequittung vom 5. 12. 2001 jeglicher Vortrag der Klägerin.

Revisionszulassungsgründe nach § 543 Abs. 2 ZPO waren nicht ersichtlich.

Mitgeteilt von VRiKG Bieber, Berlin

§§ 535, 249, 254 BGB
Kfz-Leasing; unangemessene Befristung des
Drittkäuferbenennungsrechts

Eröffnet der Leasinggeber in seinen AGB dem Leasingnehmer die Möglichkeit, sich im Rahmen der Fahrzeugverwertung von der vertraglichen Bindung an den Händlereinkaufspreis zu lösen, so darf er im Interesse des Leasingnehmers dessen Verwertungsmöglichkeiten nicht unangemessen verkürzen oder gar vereiteln.

Der Senat hält daran fest, dass die in den AGB eines Leasinggebers enthaltene Klausel, nach der der Leasingnehmer zur Lösung vom Händlereinkaufspreis innerhalb von zwei Wochen ab Zugang des Sachverständigengutachtens einen Kaufinteressenten zu benennen hat, der innerhalb dieser Frist das Fahrzeug zu einem über dem Netto-Händlereinkaufspreis zzgl. Mehrwertsteuer liegenden Kaufpreis bar bezahlt und abnimmt, den Leasingnehmer unangemessen benachteiligt.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 24. 5. 2005 – I-24 U 235/04)

Zum Sachverhalt: Auf Grund des Leasingvertrages vom 22. 12. 1999 übernahm die beklagte Leasingnehmerin von der klagenden Leasinggeberin einen PKW als Geschäftswagen. Der Leasingvertrag sah vor, dass nach Ablauf der Vertragsdauer von 36 Monaten der Erlös ohne Umsatzsteuer, den die Klägerin beim Verkauf des Fahrzeugs an den Kfz-Handel erzielen würde, dem angesetzten „Gebrauchtwagenwert“ von 18 835,24 DM (9630,31 €) ohne Umsatzsteuer gegenüberzustellen war. Einen etwaigen Mindererlös zuzüglich Umsatzsteuer sollte die Beklagte nach Vertragsablauf erstatten.

Im übrigen lagen dem Leasingvertrag allgemeine Geschäftsbedingungen zugrunde. In der Klausel Nr. XVI – Rückgabe des Fahrzeugs – war bei Streit über den Händlereinkaufswert ein Sachverständigenverfahren und das Recht des Leasingnehmers festgelegt, „innerhalb von zwei Wochen ab Zugang des Sachverständigengutachtens einen Kaufinteressenten zu benennen, der innerhalb dieser Frist das Fahrzeug zu einem über dem Schätzpreis zzgl. Umsatzsteuer liegenden Kaufpreis bar bezahlt und abnimmt“. Ein Erwerb des Fahrzeugs durch den Leasingnehmer wurde ausgeschlossen.

Der Leasingvertrag endete durch Zeitablauf am 15. 12. 2002. Am 19. 12. 2002 forderte die Klägerin die Beklagte zur Rückgabe des Fahrzeugs auf. Der Ehemann der Beklagten gab das Fahrzeug am 13. 1. 2003 bei dem Autohaus A. in R., dem Lieferanten, zurück. Als Ankaufswert ist in diesem Rückgabeprotokoll handschriftlich ein Betrag von 5000,- € eingetragen und festgehalten, dass das Fahrzeug verkratzt und verschmutzt sei sowie der Luftmassenmesser und Querlenker defekt seien. Der Ehemann der Beklagten setzte diesem Protokoll handschriftlich folgenden Zusatz hinzu: „Ich werde Gutachten beauftragen zur Gegenprüfung der Angaben.“ Mit Schreiben vom selben Tag teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie das Fahrzeug gerne zu den im Leasingvertrag genannten Modalitäten übernehmen würde.

Am 20. 1. 2003 verkaufte die Klägerin das Fahrzeug an das Autohaus A. für 5000,- € zuzüglich Mehrwertsteuer. Acht Tage später wandte sich die Beklagte schriftlich erneut an die Klägerin und teilte dieser mit, dass ihr ein schriftliches Gebot über 10 800,- € vorliege. Die Klägerin antwortete am 3. 2. 2003, sie werde nunmehr einen neutralen Sachverständigen mit der Ermittlung des Wertes des Autos beauftragen. Die Beklagte erwiderte, dass bereits ein von ihr veranlassenes unabhängiges Gutachten vorliege und sich die Beauftragung eines weiteren Gutachters erübrige. Sie verwies erneut darauf, dass sie das Fahrzeug gemäß Leasingvertrag übernehmen möchte.

Die Klägerin berechnete der Beklagten sodann wegen der verspäteten Rückgabe unter Bezugnahme auf Abschnitt. XVI

4) der Vertragsbedingungen für 28 Tage mal $\frac{1}{30}$ der Leasingrate eine Summe von 381,95 € einschließlich Umsatzsteuer sowie wegen des Mindererlöses einen Betrag von 4630,31 € netto, zuzüglich 16% Umsatzsteuer von 5371,16 €. Weiter macht sie ihr unstreitig entstandene Rücklastschriftgebühren in Höhe von 9,67 € geltend, da die Bank der Beklagten die Einlösung einer entsprechenden Lastschrift gebührenpflichtig für die Klägerin verweigerte.

Die Beklagte hält den in Ansatz gebrachten Gebrauchtwagenenerlös der Klägerin für unangemessen niedrig, weil das Fahrzeug für mindestens 9600 € an einen Händler hätte verkauft werden können. So sei die Firma H. in M. nach sorgfältiger Untersuchung des Wagens für 9700 € zu einem Ankauf bereit gewesen. Deren Angebot sei der Firma A., der das Auto zurückgegeben worden sei, vorgelegt worden.

Das Landgericht Duisburg hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Die Berufung der Beklagten, die sich nur gegen den Ersatz der Differenz von Verwertungserlös und vereinbartem „Gebrauchtwagenwert“ richtet, hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung der Beklagten hat überwiegend Erfolg. Der Klägerin stehen von den vom Landgericht ausgeteilten 5762,78 € lediglich 391,62 € nebst Zinsen zu.

1. Gegen die vom Landgericht zutreffend zuerkannten 381,95 € (anteilige Leasingraten) und 9,67 € (Rücklastschriftkosten) hat die Beklagte keine Berufungsanträge erhoben, und es sind auch keine rechtlichen Fehlurteile erkennbar. Insbesondere ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 7. Januar 2004 (ZMR 2004, 256 = DB 2004, 376 [= GuT 2004, 50]), auf die sich die Beklagte in der Klageerwidlung berufen hat, nicht einschlägig, weil sie ein Vorhalten im Sinne des § 557 Abs. 1 Satz 1 BGB a. F. voraussetzt, das hier nicht gegeben ist. Somit bleibt es insoweit bei der Verurteilung der Beklagten.

2. Die Beklagte hat jedoch zu Recht geltend gemacht, dass für die Bemessung des der Klägerin ggfs. zustehenden Ausgleichsanspruchs nicht der von ihr erzielte Verkaufserlös von 5000 € netto einzusetzen war, weil die Regelung in XVI Nr. 3 der Leasingbedingungen dem entgegenstehe.

a) Die Klägerin weist demgegenüber darauf hin, der genannte Abschnitt der Leasingbedingungen sei nicht die Anspruchsgrundlage für ihren Anspruch, sondern die Regelung im Leasingvertrag, nach der der Leasingnehmer den Mindererlös aus der Veräußerung des Leasingfahrzeuges beim Kfz-Handel gegenüber dem kalkulierten Restwert von 18 835,24 DM zu erstatten habe. Diese Einwendung greift jedoch im Ergebnis zu kurz:

Richtig ist zunächst, dass die Regelung in Abschnitt XVI Nr. 3 dem Leasinggeber keinen bestimmten Anspruch gibt, sondern dass dies ggfs. aufgrund der vorgenannten Differenzregelung der Fall ist. Denn die Anwendung von Abschnitt XVI Nr. 3 setzt in dem hier interessierenden Teil einen „Vertrag mit Gebrauchtwagenabrechnung“ voraus, wie ihn die Parteien individuell vereinbart haben. Dabei mag hier dahinstehen, ob diese Regelung aufgrund ihrer Bindung des Leasingnehmers an den Händlereinkaufswert in vollem Umfang zulässig ist (vgl. die Bedenken in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes über eine solche Regelung in NJW 1997, 3166 unter II. 1. b), 2. und 1996, 455 unter II. 1. a), aa)). Jedenfalls aber muss sich der Leasinggeber entgegen halten lassen, dass aufgrund der von ihm selbst zugrunde gelegten Leasingbedingungen dem Leasingnehmer eine Möglichkeit offen steht, sich von der Bindung an den Händlereinkaufspreis zu lösen. Diese Möglichkeit besteht hier über die Regelung in Abschnitt XVI Nr. 3 der Leasingbedingungen, nämlich durch die Benennung eines Kaufinteressenten innerhalb von zwei

Wochen ab Zugang des Gutachtens eines unabhängigen Sachverständigen, der das Fahrzeug zu einem über dem Schätzwert liegenden Kaufpreis bar bezahlt und abnimmt. Mit dieser Möglichkeit trägt der Leasinggeber dem Umstand Rechnung, dass es ihm als die Verwertung steuernden, rechtlichen und wirtschaftlichen Eigentümer der Leasing Sache obliegt, auch die Interessen des Leasingnehmers an bestmöglicher Verwertung angemessen zu berücksichtigen (BGH NJW 1991, 221; vgl. zu der ähnlichen Interessenlage des Sicherungsgebers bei der Verwertung des Sicherungsgutes BGH NJW 2000, 352). Stellt nämlich der Leasinggeber sein (im Grundsatz berechtigtes Interesse) an rascher Verwertung der Leasing Sache einseitig in den Vordergrund, besteht unabweisbar die Gefahr, dass das (ebenfalls grundsätzlich berechtignte) Interesse des Leasingnehmers, zur Senkung der Schlusszahlung einen möglichst hohen Verwertungserlös zu erzielen, verletzt wird. Der gebotene Interessenausgleich kann allerdings in der Weise geschehen, dass der Leasinggeber den Leasingnehmer in effektiver Weise in den Verwertungsprozess der Leasing Sache einbezieht (BGH NJW 1997, 3166).

Hier hat die Klägerin grundsätzlich die Interessen der beklagten Leasingnehmerin nicht ausreichend berücksichtigende Bindung an den Händlereinkaufspreis als Bewertungsmaßstab (s. o.) durch die Einräumung eines sogenannten Drittkäuferbenennungsrechtes relativiert, was die Interessen eines Leasingnehmers grundsätzlich ausreichend berücksichtigt (BGH NJW 1997, 3166).

b) Gleichwohl kann sich die Klägerin auf diese Klausel nicht mit Erfolg berufen, weil das der Beklagten eingeräumte Recht nicht effektiv ausgeübt werden kann. Ihr Verwertungsinteresse wird deshalb in unangemessener Weise verletzt, was die Klausel gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB n. F.) unwirksam macht (vgl. Senat OLG Düsseldorf 1999, 333).

Der Senat hat entschieden (a. a. O.; ebenso OLG Bremen DAR 2001 161; OLG Dresden NJW-RR 1999, 703; OLG Celle NJW-RR 1999, 1008), dass eine Frist, die dem Leasingnehmer weniger als zwei Wochen Zeit gibt, einen geeigneten Drittkäufer zu benennen, zu gering ist, um eine effektive Ausübung des eingeräumten Drittkäuferbenennungsrechtes zu gewährleisten. Die hier streitige Klausel räumt dem Leasingnehmer zwar eine Frist von zwei Wochen ein. Mit Blick auf die sonstigen Einschränkungen, die die Klausel enthält, ist aber auch diese Frist zur effektiven Ausübung des Drittkäuferbenennungsrechtes zu kurz.

Wie lang die Frist bemessen sein muss, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab (vgl. Senat ZMR 2004, 571 = NJW-RR 2004, 1208 [= GuT 2004, 186/187 KL]; OLG Düsseldorf 1999, 333 m. w. N.). Bedeutsam ist aber auch, welches Käufersegment der Leasinggeber zu akzeptieren bereit ist und welche sonstigen Hindernisse dem Leasingnehmer bei der Auswahl eines geeigneten Drittkäufers bereitet werden. Im Streitfall akzeptiert die Klägerin nur Barzahler, die das Kraftfahrzeug innerhalb der gewährten Frist auch abnehmen. Diese Einschränkungen bewirken, dass der Leasingnehmer innerhalb der Frist von zwei Wochen tatsächlich auf solche Kaufinteressenten beschränkt wird, die über ausreichende Barmittel verfügen. Interessen, die auf eine Finanzierung angewiesen sind, scheiden aus dem Kreis der Kaufinteressenten deshalb faktisch aus, weil sie regelmäßig nicht in der Lage sind, innerhalb der eingeräumten Frist mit dem Leasingnehmer einen unterschriftsreifen Vertrag auszuhandeln und zusätzlich einen Finanzierungsvertrag abzuschließen. Das ist schon kaum zu bewerkstelligen, wenn ein solcher Kaufinteressent gleich zu Beginn der zwei Wochenfrist gefunden werden sollte, geschweige denn, wenn das erst zu einem späteren Zeitpunkt gelingt. Hinzu kommt, dass das Kraftfahrzeug innerhalb der Zweiwochenfrist auch abgenommen sein muss.

Das bedeutet, dass die Klägerin selbst einen unangemessenen Einfluss auf den Fristablauf gewinnt, etwa indem sie das Kaufangebot des Dritten vor der Abnahme noch einer Prüfung unterzieht, was die Abnahme verzögern kann (vgl. Senat ZMR 2004, 571).

c) Hiergegen verteidigt sich die Klägerin zu Unrecht damit, die beklagte Leasingnehmerin hätte sich schon zuvor in die Fahrzeugverwertung einschalten können, so dass ihr im Ergebnis mehr als zwei Wochen zur Verfügung gestanden hätte, und außerdem habe sie in ihrem Schreiben vom 11. Februar 2003 auf eine Mitwirkung ausdrücklich verzichtet.

Zu dem ersten Einwand ist festzustellen, dass es dem Leasingnehmer bereits vor Beginn der Zwei-Wochenfrist nicht angesehnen werden kann, sich schon nach Interessenten umzusehen. Zum einen liegt das nach der Klausel einzuholende Gutachten eines neutralen Sachverständigen noch nicht vor, und zum anderen wird der Leasingnehmer durch die Formulierung in der Klausel noch in der Erwartung bestärkt, dass er bis zum Erhalt des ihm das Gutachten übermittelnden Schreibens zuwarten kann und erst danach notfalls aktiv werden muss.

Dem zweiten Einwand der Klägerin ist entgegen zu halten, dass die Beklagte zwar in ihrem Schreiben vom 11. Februar 2003 auf das klägerische Schreiben vom 3. Februar 2003 geantwortet hat, eine Beauftragung eines Gutachters erübrige sich. Hierauf kommt es aber nicht entscheidend an, weil sich die Beklagte damit nicht der Möglichkeit begeben hat, einen Kaufinteressenten zu benennen. Denn dieses Recht setzt nicht die Durchführung des Sachverständigenverfahrens voraus. Zum anderen muss sich die Klägerin vorwerfen lassen, der Beklagten den Erwerb des Fahrzeugs über das Drittkäuferbenennungsrecht bereits zuvor unmöglich gemacht zu haben. Denn die Klägerin hatte das Fahrzeug unstreitig bereits am 20. Januar 2003 an einen Händler veräußert. Deshalb ging die Klägerin auch weder seinerzeit, noch später auf die Mitteilung der Beklagten vom 28. Januar 2003 ein, ihr liege ein schriftliches Gebot über 10 800 € vor, das auf der Ankaufbestätigung der Fa. H. vom 16. Januar 2003 über 9700 € beruhte.

c) Die Vertragsverletzung hat zur Folge, dass eine Bindung der Beklagten an den am 20. Januar 2003 bei einem Händler erzielten Verkaufserlös von 5000 € nicht eingetreten ist. Maßgeblich ist vielmehr in Anlehnung an die Entscheidung des Bundesgerichtshofes (NJW 1991, 221) der Betrag, der 10% unter dem Händler-Verkaufspreis liegt, womit der Aufwand der Klägerin zur Veräußerung des Kraftfahrzeuges gemäß § 287 ZPO ausreichend berücksichtigt ist (Senat a. a. O. m. w. N.). Hierauf hat der Senat die somit in bezug auf die Höhe des Händlerverkaufspreises beweispflichtige Klägerin mit der Prozessleitenden Verfügung vom 3. März 2005 hingewiesen. Dennoch hat sie sich lediglich darauf bezogen, die Beklagte sei darlegungs- und beweispflichtig im Hinblick auf einen höheren Händlereinkaufs- und Realisierungswert, und sie habe bereits im Schriftsatz vom 31. März 2004 einen höheren Wert bestritten. Dort heißt es jedoch lediglich, das Fahrzeug habe keinen höheren Händler-Einkaufswert gehabt als den, der dem von der Klägerin erzielten Verkaufserlös entsprochen habe. Auf diesen Wert kommt es aber, wie ausgeführt, nicht an.

Ferner verweist die Klägerin zum Beleg für die Richtigkeit des Wertes von 5000 DM auf das Gutachten des Sachverständigen P. vom 4. März 2003. Dieses Gutachten befasst sich jedoch weder mit dem Händlereinkaufs- noch mit dem Händlerverkaufswert, sondern lediglich mit der Höhe der notwendigen Reparaturaufwendungen, ist also in dem hier bedeutsamen Zusammenhang nicht aussagekräftig. Im übrigen lassen sich auch insofern keine hinreichenden Rückschlüsse auf den Wert des Leasingfahrzeuges ziehen, als das Gutachten den

Reparaturaufwand auch für die Beseitigung von optischen Schäden aufführt, die die Funktion des Kraftfahrzeugs nicht beeinträchtigen und die im Handelsverkehr mit gebrauchten Kraftfahrzeugen nach allgemeiner Kenntnis regelmäßig hingenommen werden (Senat a. a. O. m. w. N.); denn der Sachverständige hat auch die Kosten der Reparaturen von „verschrammt(en)“ Karosserieteilen und Dellen in der Karosserie berechnet. Bei dieser Sachlage sieht sich der Senat auch nicht zu einer eigenen Schätzung in der Lage. Wird zudem das bereits erwähnte Übernahmeangebot der Firma H von 9700 € berücksichtigt, so oblag es erst recht der Klägerin, Beweis für einen Mindererlös von netto 4630,31 € gegenüber dem kalkulierten Restwert von 9630,31 € zu erbringen oder anzubieten. Dies ist jedoch nicht geschehen und überdies hat die Klägerin eine Begutachtung durch einen neutralen Dritten bereits dadurch vereitelt, dass sie das Fahrzeug bereits am 20. Januar 2003 weiter veräußert hat.

II. [...] Es besteht kein Anlass, die Revision zuzulassen, § 543 Abs. 2 ZPO.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

§§ 887, 767 ZPO

Erfüllungseinwand im Zwangsvollstreckungsverfahren; Kostenvorschuss zur Ersatzvornahme von Nachbesserungsarbeiten an Schaufenster und Automatiktüre des Getränkemarkts

Der Einwand der Erfüllung ist im Vollstreckungsverfahren nach § 887 ZPO grundsätzlich zu berücksichtigen (BGHZ 161, 67 = GuT 2005, 28 KL).

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 22. 9. 2005 – I ZB 4/05)

Zum Sachverhalt: Die Schuldnerin ist aufgrund der Urteile des Amtsgerichts Zwickau vom 11. Dezember 2001 und des Landgerichts Zwickau vom 5. Juli 2002 rechtskräftig verurteilt worden, verschiedene Nachbesserungsarbeiten an der Schaufenster- und der Automatiktüranlage des Getränkemarktes des Gläubigers in Z., X.-Straße, vorzunehmen.

Der Gläubiger hat beantragt, ihn zu ermächtigen, auf Kosten der Schuldnerin die im Urteil des Amtsgerichts Zwickau unter Ziffer I Abs. 5 und Abs. 7–12 angeführten Nachbesserungsarbeiten vornehmen zu lassen und die Schuldnerin zur Vorauszahlung der Kosten von 4747 € zu verurteilen. Die Schuldnerin ist dem entgegengetreten. Sie hat behauptet, sie habe die Nachbesserungsarbeiten ausgeführt. Das Amtsgericht hat den Gläubiger antragsgemäß zur Ersatzvornahme ermächtigt und hat die Schuldnerin verurteilt, den Kostenvorschuss zu zahlen. Das Landgericht hat die sofortige Beschwerde der Schuldnerin zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Schuldnerin.

Aus den Gründen: II. Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und im Übrigen auch zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet.

1. Das Beschwerdegericht hat mit einem Teil der Rechtsprechung und Literatur (vgl. OLG München NJW-RR 2002, 1034, 1035; KG NJW-RR 2003, 214; Walker in: Schuscke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 3. Aufl., § 887 ZPO Rdn. 15; Wiczorek/Schütze/Storz, ZPO, 3. Aufl., § 887 Rdn. 46 jeweils m. w. N.) angenommen, der Einwand der Schuldnerin, die Verpflichtungen aufgrund der rechtskräftigen Verurteilung (ordnungsgemäß) erfüllt zu haben, sei eine materiell-rechtliche Frage, die nicht im Vollstreckungsverfahren nach § 887 ZPO, sondern im Wege der Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO zu klären sei, wenn der Gläubiger die von der Schuldnerin behauptete Erfüllung bestreite.

2. Der Bundesgerichtshof hat nach Erlass des angefochtenen Beschlusses dagegen entschieden, dass der Einwand der Erfüllung im Vollstreckungsverfahren nach § 887 ZPO grundsätzlich zu berücksichtigen ist (BGHZ 161, 67 [= WuM 2005, 142 = GuT 2005, 28 KL] = NJW 2005, 367 m.w.N.). Daran wird auch im Streitfall festgehalten. Zu einer abweichenden Beurteilung besteht auch nicht deshalb Anlass, weil die Schuldnerin nach Bewilligung der Ersatzvornahme durch das Amtsgericht Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO erhoben hat. Dadurch hat die Schuldnerin nur der vom Amtsgericht vertretenen Ansicht Rechnung getragen, wonach der zwischen den Parteien umstrittene Erfüllungseinwand nicht im Verfahren nach § 887 ZPO zu berücksichtigen sei.

3. Die Sache ist danach zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, das die notwendigen Feststellungen zu treffen hat.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 985 BGB; § 940 ZPO
Räumungsverfügung nach Ende des Pachtvertrags

Wird das Pachtgrundstück nach Ablauf des Pachtvertrages von dem Pächter nicht geräumt, kann ausnahmsweise eine Verfügungsverfügung auf Herausgabe des Grundstücks gerechtfertigt sein, wenn eine Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile des Gläubigers unter Berücksichtigung der Schuldnerbelange unabweisbar ist.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 29. 9. 2005 – I-10 U 18/05)

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Das Landgericht [Düsseldorf] hat mit dem angefochtenen Urteil die einstweilige Verfügung vom 18.10.2004, mit der dem Beklagten die Räumung des Grundbesitzes D.-Str. in H. aufgegeben wurde, zu Recht bestätigt. Im Berufungsrechtszug ist lediglich dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Beklagte das streitgegenständliche Grundstück am 30.12.2004 geräumt hat und dem in der einseitigen Erledigungserklärung der Klägerin liegenden Feststellungsantrag folgend nunmehr die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache festzustellen ist.

I. Der Klägerin standen zur Zeit des erledigenden Ereignisses Verfügungsanspruch und -grund zur Seite.

1. Verfügungsanspruch:

a) Die Klägerin als Eigentümerin konnte von dem Beklagten als seinerzeitigen Besitzer die Herausgabe des Grundbesitzes gemäß § 985 BGB beanspruchen.

b) Spätestens seit dem 1.10.2004 konnte der Beklagte sich demgegenüber nicht mehr auf ein Recht zum Besitz im Sinne des § 986 BGB berufen. Dabei kann offen bleiben, ob der Pachtvertrag vom 2.9.2003 wegen des in § 13 vereinbarten Vorkaufsrechtes (auch) für den benannten Grundbesitz von Anfang an insgesamt formnichtig war (§§ 311b Abs. 1, 125, 139 BGB) oder wegen der von dem Beklagten erklärten Anfechtung seiner im Rahmen des Vertrages abgegebenen Willenserklärung mit Schrift seines Prozessbevollmächtigten vom 9.3.2004 gemäß §§ 123, 142 BGB keine Wirkung entfalten konnte oder ob das Pachtverhältnis kraft der fristlosen Kündigung des Beklagten oder der hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung vom 9.3.2004 zum 30.9.2004 beendet wurde. Denn die Klägerin hat die ordentliche Kündigung zum 30.9.2004 mit Schrift ihrer Prozessbevollmächtigten vom 16.3.2004 akzeptiert; der Beklagte hat der Beendigung des Pachtverhältnisses spätestens zum 30.9.2004 nicht widersprochen mit der Folge, dass das Pachtverhältnis spätestens am 30.9.2004 sein Ende fand.

Ein Recht im Sinne des § 986 BGB kam dem Beklagten weder nach § 273 BGB zu noch aus § 1000 Satz 1 BGB. Ein Zu-

rückbehaltungsrecht wegen Verwendungen auf das Pachtobjekt gemäß § 1000 Satz 1 BGB scheidet schon deshalb aus, weil der Beklagte konkrete Verwendungen nicht einmal im Ansatz aufgezeigt hat. Ein dem Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB unterlegter angeblicher Schadensersatzanspruch ist ebenfalls nicht schlüssig dargelegt. Abgesehen davon, dass das Landgericht mit Recht den unzulänglichen Vortrag des Beklagten zu einem angeblichen Schadensersatzanspruch beanstandet hat, fehlt dem insgesamt streitigen und damit gegebenenfalls beweisbedürftigen Vorbringen auch jegliche im Rahmen des Verfügungsverfahrens beachtliche Beweisführung. Der Beklagte beruft sich darauf, er sei bei Vertragsschluss über den Kundenstamm und die Umsätze der Klägerin bis 2003 getäuscht worden. Zu letzterem fehlt jegliche Konkretisierung, welche Umsätze falsch angegeben worden sein sollen. Die zum Vergleich herangezogenen Umsätze des Beklagten sind nicht einmal als Indiz für von der Klägerin angeblich falsch mitgeteilte Umsätze geeignet. Überdies sind die Umsatzzahlen des Beklagten beweislos. Das gilt gleichermaßen für die angeblich fehlerhaften Angaben zum Kundenstamm.

2. Verfügungsgrund:

Das Landgericht hat auch zu Recht einen Verfügungsgrund bejaht. Allerdings müssen bei einer Leistungsverfügung in Form der Befriedigungsverfügung – wie hier – besondere Voraussetzungen erfüllt sein. Bei der begehrten Räumung ist die Durchsetzung des Individualanspruchs in der Regel nur dann im Wege der einstweiligen Verfügung eröffnet, wenn verbotene Eigenmacht des Besitzers vorliegt oder der unberechtigte Besitzer die Sache in einer vom Vertrag nicht mehr gedeckten Weise nutzt und der Sachsubstanz auf diese Weise konkrete Gefahr droht (vgl. OLG Düsseldorf GuT 2005, 178). Beides war hier nicht der Fall. Eine Verfügungsverfügung gemäß § 940 ZPO kommt indes auch dann in Betracht, wenn eine Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile des Gläubigers unter Berücksichtigung der Belange des Schuldners unabweisbar ist. So liegt der Fall hier. Das Landgericht hat die gravierenden Nachteile für die Klägerin bei Zuwarten auf eine Entscheidung im Hauptsachverfahren zutreffend herausgestellt. Rechtserhebliches hierzu ist der Berufung nicht zu entnehmen. Mit Recht hat das Landgericht auch die Interessen des Beklagten als denkbar gering bewertet. Zum einen hat der Beklagte ab März 2004 jegliche Zahlungen für die Innehaltung des Grundstückes eingestellt. Er hat nicht einmal mehr die von ihm als angemessen angesehene Nutzungsschädigung von 600 € (Bl. 183 GA) bzw. 1000 € (Bl. 245 GA) bei einer im Pachtvertrag dokumentierten (anfänglichen) Zahlungsbereitschaft in Höhe von 2820 € netto monatlich gezahlt. Zum anderen hat er die Wirksamkeit des Vertrages bereits mit Schrift seines Prozessbevollmächtigten vom 9.3.2004 in Frage gestellt. Konsequenz – auch zur zugleich hilfsweise erklärten fristlosen Kündigung – wäre somit die sofortige Räumung des Grundbesitzes gewesen. Dabei mag ihm eine gewisse Räumungsfrist zugestanden werden. Hier verblieben ihm jedoch bis zum 30.9.2004 über sechs Monate, um ein anderes Pachtobjekt zu finden. Dass er in dieser Zeit – und nicht erst seit Erlass der einstweiligen Verfügung – Anstrengungen in dieser Hinsicht unternommen hätte, ist nicht dargetan. Bei dieser besonderen Sachlage ist die Entscheidung des Landgerichts nicht zu beanstanden.

II. [...] Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor, § 542 Abs. 2 ZPO.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 33 840 €.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

Hinw. d. Red.: S. auch den Beitrag Neuhaus in GuT 2005, 239 (in diesem Heft).

§ 252 BGB; §§ 287, 544 ZPO
Beweiserhebung zu entgangenem Gewinn;
rechtliches Gehör;
Vorenthaltung des Gebrauchs des Ladenlokals

Zur Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, wenn trotz ausreichend vorgetragener Anknüpfungstatsachen zur Höhe eines entgangenen Gewinns eine Beweiserhebung unterbleibt.

(BGH, Beschluss vom 31. 8. 2005 – XII ZR 63/03)

Zum Sachverhalt: Der Kläger begehrt entgangenen Gewinn für den vom 15. Oktober 1996 bis 17. März 1997 vorenthaltenen Gebrauch des mit Vertrag vom 19. Juli 1996 angemieteten Geschäftslokals D.-Straße ... in B. Er hat vorgetragen, durch den Verkauf von Damen-, Herrenbekleidung und Textilwaren hätte er in dieser Zeit einen Gewinn von 26 326,59 € erwirtschaften können.

Zum Nachweis seiner Forderung hat der Kläger den Wareneinsatz und die Betriebskosten des Folgejahres (15. Oktober 1997 bis 17. März 1998) dargelegt und sich zur Richtigkeit seiner Schadensberechnung auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens berufen. Er hat Umsatzbögen, betriebswirtschaftliche Auswertungen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen vorgelegt und entsprechend einer Auflage des Landgerichts Angaben zu seinen weiteren Geschäftslokalen gemacht und die angeforderten Umsatzaufstellungen, Steuererklärungen und -bescheide vorgelegt.

Landgericht Berlin und Berufungsgericht haben die Klage ohne Beweisaufnahme abgewiesen. Sie haben die Klage dem Grunde nach für berechtigt, jedoch der Höhe nach mit unterschiedlicher Begründung für nicht schlüssig gehalten.

Die Revision hat das Berufungsgericht nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers. Er begehrt die Zulassung der Revision und im Ergebnis weiterhin die Verurteilung des Beklagten.

Aus den Gründen: II. Das angefochtene Urteil ist nach § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben.

Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Nichtzulassungsbeschwerde ist begründet, denn das Berufungsgericht hat, wie der Beschwerdeführer zu Recht rügt, entscheidungserheblichen Sachvortrag des Klägers übergangen und damit dessen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt.

Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (BVerfGE 86, 133, 145; BVerfG NJW 1998, 2583, 2584; BVerfG ZIP 2004, 1762, 1763). Geht das Gericht auf den wesentlichen Kern des Sachvortrags einer Partei zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, in den Entscheidungsgründen nicht ein, so lässt dies auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen.

Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

a) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, aus den von dem Kläger für den Vergleichszeitraum (15. Oktober 1997 bis 17. März 1998) vorgelegten Unterlagen lasse sich nicht schlüssig nachvollziehen, ob die behaupteten Warenverkäufe getätigt worden seien. Die vorgelegten Kassenunterlagen und Umsatzbögen enthielten lediglich Warengruppenberichte bzw. deren Zusammenfassung. Aus diesen könnten die behaupteten Warenverkäufe nicht nachvollzogen werden. Es fehle deshalb an hinreichenden Anknüpfungstatsachen zur Ermittlung des von dem Kläger behaupteten entgangenen Gewinns.

b) Bei dieser Annahme hat das Berufungsgericht die vom Kläger vorgelegten Umsatzbögen, aus denen sich – nach seinem Vortrag – die erzielten Tageseinnahmen ergeben, und den für deren Richtigkeit angetretenen Zeugenbeweis übergangen. Es hat weiter die von dem Kläger vorgelegten Steuererklärungen, Steuerbescheide, Gewinn- und Verlustrechnungen, betriebswirtschaftlichen Auswertungen und Wareneingangsbücher unberücksichtigt gelassen. Diese von dem Kläger vorgelegten Unterlagen, deren Richtigkeit er unter Beweis gestellt hat, enthalten ausreichend Anknüpfungstatsachen zur Ermittlung des entgangenen Gewinns, gegebenenfalls durch Einholung des beantragten Sachverständigengutachtens.

Das Berufungsgericht hat damit wesentlichen Sachenvortrag des Klägers übergangen und dadurch dessen Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 492, 485, 397, 402 ZPO
Sachverständigenanhörung im selbständigen
Beweisverfahren

Die mündliche Erläuterung des Gutachtens durch den Sachverständigen und dessen Anhörung sind auch im selbständigen Beweisverfahren nach § 485 Abs. 2 ZPO zulässig.

(BGH, Beschluss vom 13. 9. 2005 – VI ZB 84/04)

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Gewerbemiete etc.

§ 162 BGB – Verhinderung des Eintritts der Vertragsbedingung; Darlehensgewährung für den Hotelgrundstückskauf

Ist die Wirksamkeit eines Vertrages durch die Entscheidung eines Dritten aufschiebend bedingt und ist die Vertragspartei, zu deren Nachteil der Bedingungseintritt gereichte, nach Treu und Glauben gehalten, dem Dritten einen für dessen Entscheidung wesentlichen Umstand mitzuteilen, stellt sich die damit verbundene Einflussnahme auf die Entschliebung des Dritten auch dann nicht als treuwidrig dar, wenn die Mitteilung in der Absicht erfolgte, den Eintritt der Bedingung zu verhindern.

(BGH, Urteil vom 16. 9. 2005 – V ZR 244/04)

§§ 1105, 1108, 1199, 1202 BGB;
Art. 113, 115 EGBGB; § 22 RhPf AGBGB –
Grundstücksverkauf; Leibrente; Auslegung und
Kündigung einer Reallast

1. Wird eine Reallast auf Lebenszeit, daneben jedoch bis zu einem kalendermäßig bestimmten Mindestzeitpunkt vereinbart, handelt es sich in der Regel um ein überlebenslängliches Recht.

2. Ohne Anhaltspunkte für einen entsprechenden Rechtsbindungswillen der Beteiligten kann ein derartiges Recht nicht in eine überlebenslängliche Reallast bis zum vertraglichen Mindestzeitpunkt und für die Zeit danach in eine lebenslängliche Reallast aufgespalten werden.

(OLG Koblenz, Urteil vom 27.10. 2005 – 5 U 215/05)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 20.12. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 518, 956 BGB – Schenkung eines Holzeinschlagsrechts

Ist Gegenstand eines Schenkungsversprechens ein Holzeinschlagsrecht, so ist die Schenkung bewirkt, wenn dem Beschenkten das Recht eingeräumt wurde, das Holz zu fällen und sich anzueignen. Auf den Besitz an dem Holz kommt es nicht an.

(BGH, Urteil vom 19. 7. 2005 – X ZR 92/03)

§ 535 BGB – Gewerberaummiete; Rechtsanwaltskanzleiräume; Flächenvereinbarung; Betriebskostenabrechnung; Bestätigungsschreiben

1. Ergibt sich aus den Ausführungen zur Klageschrift in Verbindung mit einer der Klage beigelegten Saldoübersicht und i.V.m. mit dem Zinsantrag mit hinreichender Deutlichkeit, welche Forderungen im Einzelnen Gegenstand der Zahlungsklage sind, bestehen gegen eine „Saldoklage“ keine Bedenken.

2. Sind Räume „Zum Betrieb einer Rechtsanwaltskanzlei...“ vermietet, steht dies der Einbeziehung einer Terrassenfläche in die Flächenberechnung nicht entgegen.

3. Der Zusatz in einem Mietvertrag, „Sollten sich bei einer nachträglichen Vermessung Abweichungen von der obigen Zahl und Größe der Räume ergeben, so ist keine Partei berechtigt, deswegen eine Änderung des Mietpreises zu fordern“, ist bei verständiger Würdigung gemäß §§ 133, 157, 242 BGB dahingehend zu verstehen, dass der vereinbarte Mietzins nicht von der tatsächlichen Größe der vermieteten Fläche abhängig sein soll, sondern dass die angegebene Zahl von (hier) 258 m² auch dann maßgeblich sein soll, wenn die tatsächliche Fläche größer oder geringer war, als angegeben. Dies schließt zugleich die Annahme eines Fehlers i. S. des § 537 Abs. 1 BGB a. F. aus.

4. Die Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreiben gelten auch für freiberuflich tätige Rechtsanwälte.

5. Der durch die Art der Betriebskostenabrechnung nicht benachteiligte gewerbliche Mieter eines gemischt genutzten Gebäudes kann sich gegenüber dem Nachzahlungsanspruch des Vermieters nicht darauf berufen, die Abrechnung gegenüber den Wohnungsmietern sei fehlerhaft.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. 1. 2003 – 10 U 182/01)

Hinw. d. Red.: Nichtzulassungsbeschwerde am 10. 8. 2005 zurückgewiesen – BGH XII ZR 54/03. Das Urteil kann bis zum 20. 12. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 535 BGB – Nebenkostenvereinbarung durch langjährige Zahlung; Aufrechnungsbeschränkung bei Zahlungsverzug

1. Sind Nebenkostenvorauszahlungen auf die jährlich abzurechnenden Nebenkosten nicht vereinbart, haben sich die Mietvertragsparteien zumindest stillschweigend auf die Zahlung von Nebenkostenvorauszahlungen geeinigt, wenn der Mieter die von dem Vermieter geforderten Vorauszahlungen über mehr als neun Jahre leistet.

2. Ist die Aufrechnung gegenüber dem Mietzins nur mit einer unstrittigen oder rechtskräftig festgestellten Gegenforderung zulässig, kann der Mieter seinen bestrittenen Bereicherungsanspruch zur Vermeidung des eine fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a BGB rechtfertigenden Mietrückstands allein durch Erhebung einer Zahlungsklage durchsetzen.

3. Hat sich der Mieter ebenso wie der von ihm eingeschaltete Mieterschutzverband leichtfertig der Erkenntnis ver-

schlossen, dass eine Aufrechnung gegen die laufende Miete mit bestrittenen Gegenforderungen unzulässig war, kann sich der Mieter gegenüber einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 543 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a BGB nicht auf einen unverschuldeten Rechtsirrtum berufen.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 29. 9. 2005 – I-10 U 86/05)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 20. 12. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 535 BGB; § 27 II. BV; § 2 BetrKV – Betriebskostenumlage im Gewerbmietverhältnis; „sonstige“ Betriebskosten

In Bezug auf die Positionen „Bewachung Gesamtareal, Bewachung Gebäude 2+3“ sowie „Wartung RWA“ (= Rauch- und Wärmeabzugsanlage) fehlt es an einer hinreichend bestimmten und damit wirksamen Umlagevereinbarung, so dass der Nachforderungsbetrag um zusammen 564,56 EUR zu reduzieren ist. Nach § 9.1 des Mietvertrags und der ihm beigelegten Anlage „Aufstellung der Betriebskosten“ sind die in der Anlage 3 zu § 27 II. Berechnungsverordnung bezeichneten Betriebskosten auf die Mieterin umlegbar. Bewachungskosten und Kosten einer Rauch- und Wärmeabzugsanlage sind in den Nummern 1 bis 16 der Anlage 3 zu § 27 II. BV nicht genannt. In Nr. 17 bestimmt die Anlage 3 zu § 27 II. BV – ebenso wie nunmehr § 2 Nr. 17 BetrKV –, dass „sonstige Betriebskosten“ diejenigen Betriebskosten sind, die in den Nummern 1 bis 16 nicht genannt sind. Die frühere Streitfrage, ob die Bezugnahme des Mietvertrags auf Anlage 3 zu § 27 II. BV dazu führt, dass wegen der Auffangfunktion der Nr. 17 sämtliche auch im Vertrag und Nr. 1 bis 16 der Anlage nicht besonders aufgeführten Betriebskosten umlegbar sind (dafür: Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 8. Aufl., Rn 2060 f. i.V.m. Rn 3040; Kinne/Schach, Miet- und Mietprozessrecht, 3. Aufl., § 556 Rn 208 für die Betriebskosten, die den in Nr. 1 bis 16 genannten ähnlich sind; OLG Celle ZMR 1999, 238 [= WuM 2000, 130] jedenfalls für den Fall nachträglich entstandener Betriebskosten; dagegen: Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 8. Aufl., § 556 Rn 47, 203; OLG Oldenburg WuM 1995, 430), ist nunmehr vom BGH verneinend entschieden worden (Urteil vom 7. 4. 2004, VIII ZR 167/03, ZMR 2004, 430 [= WuM 2004, 290]). Danach können Betriebskosten nur dann auf den Mieter umgelegt werden, wenn dies vorher im Einzelnen vereinbart war. Der Verweis auf Nr. 17 der Anlage 3 zu § 27 II. BV genügt nicht, da er dem Mieter keine Klarheit gibt, welche Kosten auf ihn zukommen können. Dies ist jedoch erforderlich, weil nach § 546 BGB a. F. (jetzt § 535 Abs. 1 Satz 3 BGB) grundsätzlich der Vermieter verpflichtet ist, die auf dem Grundstück ruhenden Lasten zu tragen (a. a. O., S. 432). Der Senat schließt sich diesen Ausführungen, die ohne weiteres auch für die Gewerberaummiete Geltung beanspruchen, an (vgl. zum Erfordernis einer klaren und transparenten Vereinbarung der Betriebskostenumlage auch im Gewerbmietverhältnis bereits Senat, GE 2002, 327).

Damit kommt es auf die weitere Frage, ob es sich bei den Positionen überhaupt um (sonstige) Betriebskosten handelt, nicht an.

(KG, Urteil vom 15. 9. 2005 – 8 U 6/05)

§§ 307, 535 BGB; § 9 AGBG – Schönheitsreparaturklausel im Wohnraummietvertrag; Fristenplan

Die in einem Wohnraummietvertrag enthaltene Klausel, nach der Schönheitsreparaturen in der Regel in Küchen, Bädern und Toiletten spätestens nach drei Jahren, in Wohnräumen, Schlafräumen, Dielen ... spätestens nach fünf Jahren und in sonstigen Räumlichkeiten ... spätestens nach sieben

Jahren“ durchzuführen sind, enthält keinen starren Fristenplan; sie ist deshalb nicht wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam.

(BGH, Urteil vom 13. 7. 2005 – VIII ZR 351/04)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2005, 716.

§§ 535, 249, 254 BGB – Kfz-Leasing; Paketlieferdienst; Rückkaufgarantie des Lieferanten; Schaden des Leasinggebers; Andienungsrecht des Leasinggebers; Verwertung des Kfz

1. Kann der Leasinggeber den Lieferanten eines Leasingfahrzeugs aus einer Rückkaufgarantie in Anspruch nehmen und geschieht dies gegen Abtretung der Schadensersatzansprüche gegen den Leasingnehmer, so entfällt damit der Schaden des Leasinggebers nur, soweit er tatsächlich befriedigt wird.

2. Ist im Leasingvertrag ein Andienungsrecht des Leasinggebers vereinbart und kommt es nur deshalb zur Rückgabe des Leasingfahrzeugs, weil der Leasingnehmer sich weigert, dem Andienungsrecht zu entsprechen, so ist die Verwertung des Fahrzeugs ohne Rücksicht auf das sonst vorgesehene Verwertungs- und Abrechnungsverfahren zulässig; allerdings hat der Leasinggeber auch in diesem Fall die berechtigten Vermögensinteressen des Leasingnehmers zu wahren.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17. 5. 2005 – I-24 U 47/05)

Hinw. d. Red.: Nach diesem Hinweisbeschluss hat der Beklagte die Berufung zurückgenommen. Die Entscheidung kann bis zum 20.12.2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 652 BGB – Grundstücksmakler; Erfordernis ausdrücklicher Provisionsforderung bei Nachweis aus dem „Bestand“

Der Kaufinteressent darf auch dann, wenn er sich ohne Bezug auf ein konkretes Angebot an einen Makler wendet, um sich Objekte aus dessen „Bestand“ nachweisen zu lassen, mangels einer ausdrücklichen Provisionsforderung des Maklers in der Regel davon ausgehen, diese seien dem Makler bereits vom Verkäufer an die Hand gegeben worden. Anders liegt es nur bei einer weitergehenden Nachfrage von Maklerleistungen, insbesondere bei Erteilung eines eigenen Suchauftrags durch den Kunden.

(BGH, Urteil vom 22. 9. 2005 – III ZR 393/04)

Hinw. d. Red.: Zuvor bereits BGH GuT 2004, 187 KL = WuM 2004, 409 f.; dieses Urteil vom 22. 9. 2005 ist vollständig veröffentlicht in WuM 2005, 731.

§§ 823, 847 BGB – Verkehrssicherungspflicht für Kinderspielgerät

Bei einem karussellartigen Kinderspielgerät (horizontale Scheibe dreht sich um eine feststehende Mittelachse) musste der Betreiber jedenfalls nach den bisher bestehenden Erkenntnismöglichkeiten nicht damit rechnen, dass der Schnürsenkel eines Schuhs an einem geringfügig über die Mittelachse hinausragenden Schraubenkopf eingeklemmt werden kann.

(OLG Koblenz, Urteil vom 20.10.2005 – 5 U 216/05)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 20.12.2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 263 StGB – Betrug; „Lastschrifttreiterei“; Strafausspruch

Das Landgericht [Berlin] hat die Angeklagte wegen Betruges in 98 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Ihre hiergegen gerichtete Revision hat in dem aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Die Annahme von Betrugshandlungen durch Unterlassen begegnet hier zwar Bedenken. Dies gefährdet jedoch den Bestand des Schuldspruchs nicht, weil die von der Angeklagten vorgenommenen „Lastschrifttreitereien“ einen Betrug durch aktives Tun darstellen. Durch die Vorlage dieser hier lediglich auf kurzfristige Kreditbeschaffung gerichteten Lastschriften wurden Mitarbeiter der jeweiligen Bank getäuscht. Die Vorstellung des die Lastschrift bearbeitenden Bankangestellten geht nämlich dahin, dass es sich hierbei um ein bloßes Abwicklungsgeschäft im bargeldlosen Zahlungsverkehr handelt und demgemäß das Schadensrisiko seiner Bank letztlich minimal ist. Dies ist aber dann nicht der Fall, wenn – wie bei den hier vorliegenden Fällen der „Lastschrifttreiterei“ – ein Widerruf der Lastschrift zu erwarten ist und die (Gläubiger-) Bank im Falle der Rückbuchung keinen Ersatz erlangen kann, weil der Einreicher vermögenslos ist (BGH, Urteil vom 15. Juni 2005 – 2 StR 30/05, zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen [= GuT 2005, 227 KL]).

Der Gesamtstrafauspruch kann jedoch keinen Bestand haben, weil das Landgericht den Schuldumfang zu groß bemessen hat. Es stellt im Rahmen der Strafzumessung zentral auf einen Gesamtgefährdungsschaden in Höhe von 3,3 Mio. Euro ab. Ein Gefährdungsschaden in dieser Höhe konnte aber nicht entstehen, weil die durch die Lastschrifteinlösung gewährten „Darlehen“ nacheinander abgerufen wurden. Mithin wurde die Ablösung eines vorherigen durch ein folgendes Darlehen bewirkt; mit der neuen Darlehensgewährung wurde zugleich die Gefährdung durch die frühere Darlehensgewährung beseitigt. Damit konnte auch zu keinem Zeitpunkt eine sämtliche Darlehensgewährungen umfassende Vermögensgefährdung entstehen. Dieser Wertungsfehler, der sich letztlich nur auf die Gesamtstrafe auswirkte, nötigt nicht zur Aufhebung der Feststellungen. Hinsichtlich der Einzelstrafen sieht der Senat hier noch keine durchgreifenden Bedenken darin, dass das Landgericht bei deren Bemessung ausschließlich nach der Höhe des Einzelgefährdungsschadens differenziert und auf den Umstand der Gefährdungsrealisierung nicht abgestellt hat.

(BGH, Beschluss vom 24. 8. 2005 – 5 StR 221/05)

§ 66 GmbHG – Abberufung des Liquidators

Ein wichtiger Grund zur Abberufung des nach § 66 Absatz 5 GmbHG vom Gericht bestellten Liquidators besteht auch dann, wenn der Liquidator nicht hätte bestellt werden dürfen, weil der Antragsteller lediglich eigennützige Zwecke verfolgt und die von dem Liquidator durchzuführenden Maßnahmen nicht der Abwicklung dienen.

(KG, Beschluss vom 30. 8. 2005 – 1 W 25/04)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20.12.2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

Art. 6 EMRK; Art. 2, 20, 103 GG; §§ 141, 448 ZPO – Prozessgrundsatz „Waffengleichheit“; Parteivernehmung; Parteianhörung

Erfordert der Grundsatz der Waffengleichheit, dass der Partei, die für ein Gespräch keinen Zeugen hat, Gelegenheit gegeben wird, ihre Darstellung des Gesprächs persönlich in den Prozess einzubringen, kann nicht sowohl die Vernehmung der

Partei gem. § 448 ZPO als auch ihre Anhörung gem. § 141 ZPO von einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit für ihr Vorbringen abhängig gemacht werden.

(BGH, Urteil vom 27.9.2005 – XI ZR 216/04)

§ 252 BGB – Schadensermittlung

Der Grundsatz, daß sich der Tatrichter seiner Aufgabe, eine Schadensermittlung vorzunehmen, nicht vorschnell unter Hinweis auf die Unsicherheit möglicher Prognosen entziehen darf (BGH, Urt. v. 17.2.1998 – VI ZR 342/96, NJW 1998, 1633), gilt auch im Bereich der Vertragshaftung.

(BGH, Urteil vom 26.7.2005 – X ZR 134/04)

§§ 254, 276, 278, 280 BGB – Beschädigungen bei Bauarbeiten; Verursacher

Zur Abwägung der Verursachungsbeiträge von Bauherr, Architekt und Bauunternehmer, wenn bei Gründungsarbeiten durch Bohrungen die im Erdreich verlegten Leitungen beschädigt werden.

(OLG Koblenz, Urteil vom 3.11.2005 – 5 U 450/05)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 20.12.2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 288 ZPO – Provisionszahlung für die Vermittlung eines Vertrages zur Aufstellung von Altkleidercontainern

Trägt der Kläger unter Vorlage einer von ihm und dem Beklagten unterzeichneten Vertragsurkunde – die dazu, ob der Beklagte den Vertrag in eigenem Namen oder im Namen eines Dritten abschließen wollte, auslegungsbedürftig und -fähig ist – vor, der betreffende Vertrag sei zwischen ihm und dem Beklagten abgeschlossen worden, so kann dieser Vortrag Gegenstand eines gerichtlichen Geständnisses des Beklagten sein (Anschluss an BGH, Urteil vom 16. Juli 2003 – XII ZR 100/00 – NJW-RR 2003, 1578).

(BGH, Urteil vom 6.10.2005 – III ZR 367/04)

§ 91 ZPO – Verkehrsanwaltskosten; Verbraucherverband; Unternehmen mit Rechtsabteilung

1. Im Berufungsverfahren sind Verkehrsanwaltskosten im Regelfall nicht erstattungsfähig.

2. Ein in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 4 UKlaG eingetragener Verbraucherverband ist in der Regel ebenso wie ein Unternehmen mit eigener Rechtsabteilung in der Lage, einen Prozessbevollmächtigten am Sitz des Prozessgerichts schriftlich und telefonisch zu instruieren. Verkehrsanwaltskosten sind dann auch nicht in Höhe ersparter Parteireisekosten zu erstatten, sondern nur in Höhe der Kosten für eine schriftliche und telefonische Informationserteilung.

(BGH, Beschluss vom 21.9.2005 – IV ZB 11/04)

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

§ 91 ZPO – Prozesskosten; Reisekosten; Auswärtiger Rechtsanwalt V

Die erstattungsfähigen Reisekosten des nicht am Gerichts-ort ansässigen Rechtsanwalts sind der Höhe nach nicht notwendig auf diejenigen Kosten beschränkt, die durch die Beauftragung eines Terminsvertreters entstanden wären.

(BGH, Beschluss vom 13.9.2005 – X ZB 30/04)

§ 124 ZPO – Neubewilligung von Prozesskostenhilfe

Wird die Prozesskostenhilfe gemäß § 124 Nr. 4 ZPO wegen Nichtzahlung der festgesetzten Raten entzogen, so kommt für dieselbe Instanz gleichwohl eine Neubewilligung in Betracht, wenn sich die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Partei verschlechtert haben. Die Neubewilligung darf in diesem Fall nur dann abgelehnt werden, wenn greifbare Anhaltspunkte dafür sprechen, daß die Partei die Anordnung von Ratenzahlungen erneut mißachten wird.

(BGH, Beschluss vom 12.7.2005 – VI ZB 72/03)

§ 278 ZPO n. F. – Widerruf eines Prozessvergleichs; Erklärungsgegner

Der Widerruf eines Prozessvergleichs kann wirksam sowohl dem Gericht als auch der anderen Vergleichspartei gegenüber erklärt werden, wenn die Parteien keine hiervon abweichende Vereinbarung getroffen haben; dies gilt jedenfalls für Prozessvergleiche, die seit dem 1. Januar 2002 geschlossen wurden.

(BGH, Urteil vom 30.9.2005 – V ZR 275/04)

§ 322 ZPO – Herausgabeklage; Bindungswirkung in einem Folgeprozess

Eine rechtskräftige Verurteilung zur Herausgabe kann Bindungswirkung in einem Folgeprozeß entfalten, für den es als Vorfrage darauf ankommt, ob die zur Herausgabe verurteilte Partei die Herausgabe verweigern darf. Das Herausgabeteil stellt für den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bindend fest, daß der herausgabepflichtigen Partei kein gesetzliches oder vertragliches Recht zur Verweigerung der Herausgabe zustand. Das gleiche gilt für den Zeitraum zwischen Rechtshängigkeit der Herausgabeklage und Schluß der mündlichen Verhandlung, in der über sie entschieden wurde, sofern in diesem Zeitraum keine relevanten Änderungen eingetreten sind und geltend gemacht werden (Fortentwicklung von BGH, Urt. v. 20. Februar 1998 – V ZR 319/96, NJW 1998, 1709; Urt. v. 9. Juli 1982 – V ZR 64/81, NJW 1983, 164; Urt. v. 20. Juni 1984 – IVa ZR 34/83, NJW 1985, 1553).

(BGH, Urteil vom 26.7.2005 – X ZR 109/03)

§ 544 ZPO – Rechtskraft des Räumungsurteils bei Nichtzulassungsbeschwerde

Wird die Nichtzulassungsbeschwerde gegen ein Berufungsurteil zurückgewiesen, so tritt die Rechtskraft des Berufungsurteils nicht bereits mit dem Erlass, sondern erst mit der Zustellung des Zurückweisungsbeschlusses ein.

(BGH, Urteil vom 19.10.2005 – VIII ZR 217/04)

KL-Mitteleiter: RiBGH Wellner, Karlsruhe; RiOLG Weller, Koblenz; RiOLG Geldmacher, Düsseldorf; VRiKG Bieber, Berlin; VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf; RiKG Dr. Mütter, Berlin.

Teileigentum

§§ 275, 535 BGB Wohnungseigentum; Opfergrenze der Mängelbeseitigung für den Vermieter

Wären die erforderlichen Aufwendungen für die Beseitigung eines Mangels einer Wohnung im Bereich des Gemeinschaftseigentums voraussichtlich unverhältnismäßig hoch und würden sie die „Opfergrenze“ für den Vermieter übersteigen, kann der Mieter vom Vermieter nicht die Beseitigung des Mangels verlangen. Grundsätzlich steht dem Verlangen einer Mängelbeseitigung jedoch nicht entgegen, daß der Vermieter der Eigentumswohnung die Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer herbeiführen muß.

(BGH, Urteil vom 20. 7. 2005 – VIII ZR 342/03)

Aus den Gründen: II. 2. [...] Es entsprach schon bisher der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß die Verpflichtung des Vermieters zur Wiederherstellung der Mietsache dort endet, wo der dazu erforderliche Aufwand die „Opfergrenze“ übersteigt (Senat, Urteil vom 26. September 1990 – VIII ZR 205/89, WuM 1990, 546 unter II 2 a, m.w. Nachw.; siehe auch Kraemer in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., Kap. III B Rdnr. 1286). Dieses Ergebnis ist nunmehr aus § 275 Abs. 2 BGB herzuleiten (MünchKommBGB/Schilling, 4. Aufl., § 535 Rdnr. 110). Wann diese Zumutbarkeitsgrenze überschritten ist, muß zwar von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der beiderseitigen Parteiinteressen wertend ermittelt werden (OLG Karlsruhe, WuM 1995, 307 f.). Doch darf kein krasses Mißverhältnis entstehen zwischen dem Reparaturaufwand einerseits und dem Nutzen der Reparatur für den Mieter sowie dem Wert des Mietobjekts und den aus ihm zu ziehenden Einnahmen andererseits (MünchKommBGB/Schilling, a. a. O., Rdnr. 109 m.w. Nachw.).

3. Mit Erfolg wendet sich die Revision auch dagegen, daß das Landgericht den Beklagten zu einer Leistung verurteilt hat, bei der nach jetzigem Sach- und Streitstand nicht ausgeschlossen werden kann, daß es dem Beklagten unmöglich ist, diese zu erbringen (§ 275 Abs. 1 BGB).

Die Revision beruft sich auf die – auch nach dem Vorbringen der Parteien in den Vorinstanzen – naheliegende Annahme, daß es sich bei der vermieteten Wohnung um eine dem Beklagten gehörende Eigentumswohnung in einer größeren Wohnanlage handelt. Ist dies der Fall, dann hat das Landgericht den Beklagten zu einer baulichen Maßnahme im Bereich von Gemeinschaftseigentum verurteilt. Der Beklagte ist als Eigentümer einer Wohnung grundsätzlich nicht berechtigt, Arbeiten am Gemeinschaftseigentum vorzunehmen, denn nach § 21 Abs. 1 WEG steht die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums den Wohnungseigentümern nur gemeinschaftlich zu. Lediglich unter den Voraussetzungen des § 21 Abs. 2 WEG darf der einzelne Wohnungseigentümer ohne Zustimmung der anderen Eigentümer Maßnahmen ergreifen, die zur Abwendung eines dem gemeinschaftlichen Eigentum unmittelbar drohenden Schadens notwendig sind. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das Landgericht nicht festgestellt.

Allerdings ist der Mieter einer Eigentumswohnung nicht daran gehindert, einen ihm gegenüber seinem Vermieter zustehenden Instandsetzungsanspruch gerichtlich durchzusetzen, auch wenn es hinsichtlich der Instandsetzung noch an einem Beschluß der Wohnungseigentümergeinschaft nach den Regelungen der §§ 21, 23 WEG fehlt (KG WuM 1990, 376 f.; MünchKommBGB/Schilling, a. a. O., Rdnr. 109). § 21 Abs. 4 WEG gewährt dem einzelnen Wohnungseigentümer ei-

nen Rechtsanspruch gegen die übrigen Wohnungseigentümer auf Mitwirkung an einer Verwaltung, die dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entspricht. Gegebenenfalls ist sodann der einzelne Wohnungseigentümer verpflichtet, die Mitwirkung der anderen Wohnungseigentümer gerichtlich einzuklagen. Vorliegend könnte jedoch die Beseitigung des Wassereintritts – sofern die Aufwendungen hierfür die genannte Größenordnung erreichen – nicht mehr dem Interesse der Wohnungseigentümer entsprechen. In diesem Fall hätte der Beklagte keine Möglichkeit, die ihm auferlegte Verpflichtung gegenüber den anderen Wohnungseigentümern durchzusetzen.

III. Das angegriffene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 ZPO), und die Sache ist, da noch weitere Feststellungen zu der vom Beklagten behaupteten Höhe der Instandsetzungskosten zu treffen sind, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Weitergehende Veröffentlichung in WM 2005, 713 f.

§§ 10, 15, 43 WEG; § 1004 BGB Teileigentum; Zweckbestimmung; gewerbliche Räume als Tagesstätte für psychisch Behinderte; Widerspruch zu einer Arztpraxis im Haus

Die Zweckbestimmung eines Teileigentums als gewerbliche Räume steht der Nutzung als Tagesstätte mit Kontakt- und Informationsstellenfunktion für Menschen mit psychischer Behinderung nicht entgegen.

(OLG Zweibrücken, Beschluss vom 11. 8. 2005 – 3 W 21/05)

Zum Sachverhalt: Die Beteiligten sind Miteigentümer der Wohnungseigentumsanlage. Die Beteiligte zu 5) hat ihr Teileigentum an die R. vermietet, die darin seit Ende 2003 eine Tagesstätte mit Kontakt- und Informationsstellenfunktion für Menschen mit psychischer Behinderung unterhält. Hiergegen wenden sich die Beteiligten zu 1) bis 4) im wesentlichen mit der Argumentation, dieser Nutzung stehe der Inhalt der Teilungserklärung, die Bezeichnung der Kellerräume im Aufteilungsplan und die Vereinbarungen in dem zwischen den Beteiligten zu 1) und 5) geschlossenen Kaufvertrag entgegen. Amts- und Landgericht [AG Andernach; LG Koblenz] haben die auf Untersagung dieser Nutzung gerichteten Anträge zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1) bis 4) hat keinen Erfolg.

Aus den Gründen: II. [...] Der von den Beteiligten zu 1) bis 4) geltend gemachte Anspruch auf Untersagung des Betriebes der Tagesstätte nach § 1004 BGB in Verbindung mit § 15 Abs. 1 und 3 WEG ist nicht begründet. Denn die hier streitgegenständliche Nutzung der Räume der Beteiligten zu 5) als Tagesstätte für Menschen mit psychischer Behinderung verstößt nicht gegen eine verbindliche Gebrauchsregelung i. S. v. § 15 Abs. 1 WEG.

Bei der Bezeichnung des Teileigentums in der Teilungserklärung handelt es sich um eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungskarakter im Sinne der §§ 10 Abs. 1, 15 Abs. 1 WEG (vgl. BayObLG ZMR 2000, 234 [= GuT 2002, 121 KL], zitiert nach juris). § 5 Ziffer 2 der Teilungserklärung vom 18. Juni 1982 bestimmt, dass „zu Gewerbezwecken ausschließlich die Räume im ersten Obergeschoß, im Erdgeschoß sowie die zu dieser Teileigentumseinheit gehörenden Räume im Kellergeschoß dienen.“ Bei der Auslegung einer solchen Zweck-

bestimmung, die der Senat als Rechtsbeschwerdegericht ohne Bindung an die Tatsacheninstanz selbst vornehmen kann, ist auf den Wortlaut und Sinn, wie er sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung des Eingetragenen ergibt, abzustellen (vgl. BGHZ 113, 374, 378 [= WuM 1991, 361] und 37, 147, 149; Senat, etwa Beschluss vom 30. Januar 2004 – 3 W 100/03 – m.w.N.). Ausgehend hiervon erfordert die Verwendung des Begriffes Gewerbe im hier vorliegenden Fall nicht, dass die Absicht der Gewinnerzielung im Vordergrund steht. Vielmehr ist davon auszugehen, dass in den genannten Räumen eine Nutzung gestattet sein soll, die mit Publikumsverkehr und somit unter Umständen mit einer intensiveren Nutzung des Teileigentums einhergehen kann, als dies bei Wohnzwecken dienenden Räumlichkeiten der Fall ist (vgl. auch zur Zulässigkeit von Unterrichts- und Schulungsräumen für Asylbewerber und Aussiedler im Rahmen der Zweckbestimmung als gewerbliche Räume BayObLG NJW 1992, 919 [= WuM 1991, 707]).

Entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 1) bis 4) ergibt sich auch nicht etwa aus der Anlage zur Teilungserklärung die Unzulässigkeit der Tagesstätte. Zwar ist dort ein Teil des Kellergeschosses als „Lagerraum“ bezeichnet. Im Rahmen der Zweckbestimmung des Teileigentums kommt jedoch der Beschriftung der einzelnen Räume im Aufteilungsplan keine ausschlaggebende Bedeutung zu (vgl. etwa BayObLG ZMR 2000, a. a. O. [= GuT 2002, 121 KL]). Ansonsten müsste auch die im Aufteilungsplan gewählte Bezeichnung einzelner Räume einer Wohnung, etwa als Wohn- oder Schlafzimmer den Charakter einer Zweckbestimmung haben. Dass dies nicht der Fall ist, liegt auf der Hand. Bei solchen Angaben kann es sich demnach allenfalls um Nutzungsvorschläge handeln. Damit bleibt die in das Grundbuch übernommene Teilungserklärung maßgebend, die im vorliegenden Fall eine gewerbliche oder ihr gleichstehende Nutzung erlaubt.

Weder aus der in der notariellen Urkunde vom 13. März 1992 beurkundeten Fassung der Teilungserklärung noch aus dem in der Ergänzung der Teilungserklärung vom 13. Juli 1982 ausdrücklich in Bezug genommenen Gesellschaftsvertrag vom 19. März 1991 ergibt sich Gegenteiliges. Zwar sind im Gesellschaftsvertrag jedenfalls die Räume im Erdgeschoss als „Ladeneinheit“ ausgewiesen. Die Nutzung als Tagesstätte stört oder beeinträchtigt die Beteiligten zu 1) bis 4) jedoch nicht mehr als ein Laden, in dem auch Publikumsverkehr unbestimmter Zahl und Art stattfindet. Dies gilt auch im Hinblick darauf, dass das Wesen eines Geschäftsbetriebes in einem Laden von der Vorstellung geprägt ist, dass beschränkte Betriebszeiten bestehen (vgl. etwa BayObLG ZMR a. a. O. und 1993, 427 [= WuM 1993, 558 KL], jeweils zitiert nach juris). Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen der Kammer ist die Tagesstätte in der Regel von 8.30 Uhr bis 16.30 Uhr geöffnet. Selbst unter Berücksichtigung der erweiterten Öffnungszeiten als Kontakt- und Informationsstelle werden damit die Öffnungszeiten eines Ladens nicht überschritten.

Auch die von der Kammer aus § 5 Nr. 4 des zwischen der Beteiligten zu 1) und der Beteiligten zu 5) geschlossenen Kaufvertrages vom 13. März 1992 gezogenen Schlussfolgerungen sind rechtsfehlerfrei. [...] Die Beteiligten zu 5) haben sich in § 5 Nr. 4 des Kaufvertrages verpflichtet, bei einer etwaigen Veräußerung oder Vermietung des Teileigentumsrechts am Erdgeschoss und/oder Untergeschoss sicherzustellen, dass „keine Nutzung zugelassen wird, die im Widerspruch zum Charakter einer Arztpraxis steht, insbesondere keine Diskothek, Sex-Shop, Gaststätte, Bar, Videothek o. Ä. zu gestatten, desgleichen keine Nutzung zur Ausübung einer konkurrierenden ärztlichen Fachrichtung, solange eine Arztpraxis betrieben wird“. Dieser Regelung hat die Kammer den Zweck beigemessen, den Ehemann der Beteiligten zu 1) vor der Ansiedlung konkurrierender Arztpraxen und im Hinblick auf dessen überwiegend jugendliche Patienten vor jugendgefähr-

denden Betrieben zu schützen. Dass die Kammer eine jugendgefährdende Auswirkung der Tagesstätte zu Recht verneint hat, belegt bereits die Tatsache, dass die Beteiligten zu 1) bis 4) eine solche im Laufe des Verfahrens nicht konkret dargetan haben, obwohl die Tagesstätte bereits seit dem 18. November 2003 betrieben wird. Ihrem Vorbringen ist vielmehr zu entnehmen, dass sie die rückläufige Patientenzahl der Praxis ihres Ehemannes der „abschreckenden“ Wirkung der Tagesstätte zuschreibt, ohne dies jedoch in irgendeiner Weise zu belegen.

Darüber hinaus hat das Landgericht auch unter Hinweis auf die eingeschränkten Öffnungszeiten zutreffend ausgeführt, dass die Tagesstätte nicht den Charakter einer Gaststätte hat. Zur weiteren Begründung hat die Kammer in rechtlich nicht zu beanstandender Weise dargetan, dass die Tagesstätte – anders als eine Gaststätte – von einem auf etwa 15 Personen begrenzten Stamm von Betreuten frequentiert wird und – bereits bedingt durch die Anwesenheit der Betreuer – auch keine Alkoholexzesse zu erwarten sind. Solche haben die Beteiligten zu 1) bis 4) auch nicht behauptet.

Entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 1) bis 4) ist auch der Vergleich mit der Einrichtung einer neurologischen Praxis nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Es kann dahinstehen, ob in einer solchen Praxis gleichzeitig bis zu fünfzehn psychisch kranke Personen einbestellt werden. Denn Hauptargument der Beteiligten zu 1) bis 4) ist, dass von solch einer Praxis weder Essens- noch Nikotingerüche ausgingen. Allein die Geruchsbelästigung – die im Rahmen eines Abwehrensanspruches bislang nicht Gegenstand des Verfahrens war – kann auf der Grundlage der vorstehenden Ausführungen jedoch nicht dazu führen, die Nutzung der Räume als Tagesstätte zu untersagen. Vielmehr steht es den Beteiligten zu 1) bis 4) frei, insoweit ihre Rechte wahrzunehmen und einer bestehenden Beeinträchtigung gegebenenfalls auf der Grundlage von § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 14 Nr. 1 WEG entgegen zu treten (vgl. etwa BayObLG NJW-RR 2001, 156 ff. [= WuM 2001, 141], zitiert nach juris, m. w. N.).

Wegen der Zulässigkeit der Umbaumaßnahmen nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die nicht zu beanstandenden Ausführungen der Kammer Bezug. Wegen der dadurch bedingten Änderung bzw. Intensivierung der Nutzung der Räume wird auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen, wonach die Beteiligten zu 1) bis 4) gerade keinen Anspruch auf Unterlassung derselben haben.

Mitgeteilt vom 3. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken

§ 20 WEG; § 91 ZPO; § 27 BRAGO
Anwaltliche Informationspflicht gegenüber einer großen Wohnungseigentümergeinschaft; Prozesskosten; Fotokopien

Zur Wahrnehmung der Rechte einer großen Wohnungseigentümergeinschaft (hier: 162 Mitglieder) ist es in der Regel nicht notwendig, sämtliche Prozessunterlagen zu kopieren und komplett jedem einzelnen Wohnungseigentümer zuzuleiten. Im Allgemeinen reicht es aus, den rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter der Wohnungseigentümer zu informieren.

Die durch Unterrichtung sämtlicher Wohnungseigentümer verursachten Kopiekosten sind daher nicht erstattungsfähig.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 20. 10. 2005 – 14 W 661/05)

Aus den Gründen: Die zulässige sofortige Beschwerde ist im Ergebnis nicht begründet.

Die Beschwerde hat insofern recht, als die geltend gemachten Kopiekosten gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO im Ver-

hältnis der Beklagten zu ihren Prozessbevollmächtigten angefallen sein können und dann nicht durch die Prozessgebühr abgegolten sind. Die Rechtspflegerin hat die zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (JurBüro 2003, 246) missverstanden. Dass die Kosten entstanden sind, bedeutet aber nicht, dass sie auch erstattungsfähig sind.

Die Fertigung der Ablichtungen muss zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung gerade durch den Rechtsanwalt notwendig gewesen sein (§ 91 Abs. 1 ZPO). Dazu gehört, dass die Anfertigung auf billigere Weise entweder nicht möglich oder nicht zumutbar war (Gerold/Schmidt/v.Eicken, BRAGO, 15. Aufl., § 27, RN 19).

Mit Schriftsatz vom 23. 3. 2005 haben die Klägervorteiler zu recht darauf hingewiesen, dass es seitens der Beklagtenvertreter ausreichte, den rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter (Verwalter und Beklagten zu 1) entsprechend zu informieren und es diesem zu überlassen, auf welche Weise er seinerseits die Mitglieder der Gemeinschaft unterrichtete – z. B. mündlich auf einer Versammlung, durch eine kurze schriftliche Darstellung des Sachverhalts oder von ihm gefertigte Kopien.

Die Herstellung von mehr als 40 000 Kopien durch die Prozessbevollmächtigten zum Preis von fast 5000 Euro war weder notwendig noch zweckmäßig.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

§ 22 FGG; § 4 Abs. 3 Nr. 2a GerOrgG Rheinland-Pfalz Fristversäumnis; Zuständigkeit des OLG Zweibrücken in WEG-Sachen; Fürsorgepflicht anderer Gerichte

Das für die Rechtsmitteleinlegung unzuständige und auch vorher mit der Sache noch nicht befassete Gericht trifft gegenüber dem Rechtsmittelführer keine generelle Fürsorgepflicht, durch Hinweise oder geeignete Maßnahmen eine Versäumung der Rechtsmittelfrist zu verhindern (vgl. BGH NJW-RR 2004, 1655; OLGR Zweibrücken 2005, 57). Unterbleiben derartige Maßnahmen, ist darin kein Wiedereinsetzungsgrund zu sehen (Fortführung der Senatsentscheidung vom 9. 2. 2005 – 3 W 5/05 – GuT 2005, 70 = NJW 2005, 1439).

(OLG Zweibrücken, Beschluss vom 2. 9. 2005 – 3 W 168/05)

Mitgeteilt vom 3. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken

Kurzfassungen / Leitsätze (KL) Teileigentum etc.

§§ 985, 242 BGB – Gemeinschaftsverhältnis benachbarter Wohnungseigentümer; Abweichung des Flächenbestandes vom eingetragenen Eigentum

1. Weicht die erworbene Eigentumswohnung in ihrem tatsächlichen Flächenbestand von dem eingetragenen Sondereigentum zuungunsten des Erwerbers ab (hier: etwa 27 m²), so kann ihm selbst dann gegen seinen hierdurch begünstigten benachbarten Eigentümer kein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB zustehen, wenn er an der Teilfläche Eigentum erworben haben sollte. Im Einzelfall kann der Geltendmachung des Herausgabeanspruches der aus dem Gemeinschaftsverhältnis folgende Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegen stehen.

2. In diesem Fall kann der Erwerber von dem Nachbarn weder ein Nutzungsentgelt noch einen „Ausgleichsbetrag“ verlangen.

3. Der Erwerber kann von dem Nachbarn aber verlangen, hinsichtlich der Lasten und Kosten der Eigentumswohnung so gestellt zu werden, als wenn die tatsächliche der grundbuchrechtlichen Situation entspräche.

(KG, Urteil vom 8. 3. 2003 – 7 U 39/02)

Hinw. d. Red.: Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde am 20. 4. 2005 – BGH V ZR 349/03. Das Urteil kann bis zum 20. 12. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 10, 15 WEG; § 1004 BGB – Teileigentum; Gleichbehandlung; Imbissbetrieb auf der Gemeinschaftsfläche; Restaurant; Ladengeschäft; Mietobjekte

1. Hat die Wohnungseigentümergeinschaft einem Teileigentümer den Betrieb eines Restaurants auf der Gemeinschaftsfläche vor der Wohnanlage und einen Obst- und Gemüseladen mit Außenverkauf gestattet, so muss sie einem anderen Eigentümer, dessen Mieter ein Feinkostgeschäft betreibt, nicht ebenfalls auf der Freifläche einen Imbissbetrieb mit Bistrotischen gestatten. Beide Nutzungsarten sind nicht vergleichbar, und den Wohnungseigentümern steht insoweit ein Beurteilungsspielraum zu.

2. Haben sich der Restaurantbetreiber und der Gemüsehändler den Gebrauch der Freifläche angemäht, kann der Betreiber des Imbissbetriebs daraus für die Freifläche kein Nutzungsrecht herleiten. Es ist der Wohnungseigentümergeinschaft unbenommen, gegen den Imbissbetreiber vorzugehen, nicht aber gegen die Betreiber des Gemüsegeschäfts und des Restaurants, und ohne Bindung an den Gleichheitssatz die Nutzung des Gemeinschaftseigentums für ein Restaurant und ein Gemüsegeschäft als weniger störend zu empfinden als die ausgeweitete Nutzung eines Feinkosthandels durch Imbissstände im Freien.

3. Zur Verwirkung eines Unterlassungsanspruchs.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 4. 2. 2004 – 2 Wx 99/01)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. 12. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 10, 16 WEG – Änderung des Kostenverteilungsschlüssels für Instandhaltung und Instandsetzung gemeinschaftlichen Eigentums; Beschlusskompetenz

Bestimmt die Teilungserklärung, dass die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums aller Wohnungs- bzw. Teileigentümer im Verhältnis der Miteigentumsanteile zu tragen sind, und soll diese Bestimmung auch für die Verteilung der Kosten gelten, die mit einer ordnungsgemäß beschlossenen Veränderung oder Erneuerung des gemeinschaftlichen Eigentums verbunden sind, sofern nicht ein anderes Kostenverteilungsverhältnis beschlossen wurde, so ist ein Mehrheitsbeschluss über eine abweichende Kostenverteilung im Zusammenhang mit künftig erforderlich werdenden Terrasseninstandsetzungen mangels Beschlusskompetenz der Gemeinschaft nichtig.

Die Öffnungsklausel ist nicht im Wege der Auslegung auf Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung auszuweiten.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21. 10. 2005 – I-3 Wx 164/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. 12. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 22, 16 WEG – gestattete bauliche Veränderung; Übergang der Folgekosten-Last auf den Sondernachfolger

Gestatten die übrigen Wohnungseigentümer durch Beschluss die Errichtung eines Wintergartens bei „Selbstfinanzierung“ durch den die bauliche Veränderung vornehmenden Wohnungseigentümer, so ist dieser allein verpflichtet, die im Bereich der Wintergartenkonstruktion durch Feuchtigkeitsschäden entstehenden Folgekosten zu tragen. Diese Kostenlast geht, ohne dass es einer Grundbucheintragung bedarf, auf den Sondernachfolger des ausbauenden Wohnungseigentümers über.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 4. 11. 2005 – I-3 Wx 92/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. 12. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 16, 28 WEG – Einzelabrechnung; Anwaltskosten vor gerichtlicher Entscheidung

Die in einem WEG-Verfahren der Gemeinschaft entstandenen Anwaltskosten dürfen vor einer gerichtlichen Entscheidung gemäß § 47 WEG in den Einzelabrechnungen quotenmäßig nur unter den Wohnungseigentümern umgelegt werden, die in diesem Verfahren als Beteiligte auf einer Seite stehen.

(KG, Beschluss vom 5. 10. 2005 – 24 W 6/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. 12. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 16, 28 WEG – Sonderbelastungen einzelner Wohnungseigentümer in der Jahreseinzelnabrechnung; Anfechtung

1. Im Verfahren wegen der Anfechtung eines Beschlusses der Eigentümerversammlung über eine Jahresabrechnung ist auf die entsprechende konkrete Rüge des anfechtenden Eigentümers vom Gericht zu prüfen, ob in den Einzelabrechnungen die Sonderbelastung eines Wohnungseigentümers materiellrechtlich zutrifft oder umgekehrt aufgeteilte Kosten materiellrechtlich einem (oder mehreren) einzelnen Wohnungseigentümer(n) aufzubürden sind (teilweise Aufgabe von Senat ZMR 2003, 874 [= GuT 2003, 155 KL]).

2. Sowohl im Falle einer sich als ungerechtfertigt herausstellenden Sonderbelastung als auch einer zu beseitigenden Kostenverteilung auf alle Wohnungseigentümer sind auf Anfechtung jeweils sämtliche Einzelabrechnungen hinsichtlich der angefochtenen anteiligen Beträge für ungültig zu erklären, damit der Weg für eine ergänzende Beschlussfassung der Eigentümergemeinschaft nach den Vorgaben des Gerichts bezüglich der Einzelabrechnungen frei gemacht wird. Die Gesamtabrechnung bleibt in diesen Fällen unberührt (KG NJW-RR 1992, 845 [= WuM 1992, 327]; BayObLG NJW-RR 1992, 1431 [= WuM 1992, 448]; NZM 2004, 385 [= WuM 2004, 433 KL]).

(KG, Beschluss vom 26. 9. 2005 – 24 W 123/04)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. 12. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 16 WEG; § 362 BGB – Wohngeldzahlung auf „falsches“ Konto ohne Tilgungswirkung

Überweist ein Wohnungseigentümer von ihm geschuldetes Hausgeld auf ein „Verwaltungskonto“ des Verwalters und überweist der Verwalter den Betrag mit dem Bemerken zurück, dass die Zahlung auf das dem Schuldner bekannt gegebene „Hausgeldkonto“ (Treuhandkonto) zu erfolgen habe, so entfaltet die Überweisung auf das „Verwaltungskonto“ keine Tilgungswirkung.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18. 10. 2005 – I-3 Wx 214/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. 12. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 21, 26 WEG – Abberufung des WEG-Verwalters; unterlassener Gebäudeversicherungsschutz

Nimmt die Teilungserklärung auf den als Anlage beigefügten Verwaltervertrag Bezug, der die vorzeitige Kündigung nur aus wichtigem Grund erlaubt, so ist die Auslegung gerechtfertigt, dass auch die Abberufung des Verwalters eines wichtigen Grundes bedarf.

Ein wichtiger Abberufungsgrund kann darin erblickt werden, dass es der Verwalter über Monate hinweg versäumt hat, für einen ausreichenden Gebäudeversicherungsschutz zu sorgen. Dies setzt jedoch voraus, dass im Zeitraum der Pflichtverletzung zumindest eine werdende Wohnungseigentümergeinschaft bestanden hat.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18. 8. 2005 – I-3 Wx 89/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. 12. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 21, 26, 23, 43 WEG – WEG-Verwalter; wichtiger Grund der Beschlussanfechtung zur Wiederwahl

Ein Eigentümerbeschluss über die Wiederwahl eines Verwalters widerspricht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung und ist daher auf Antrag für ungültig zu erklären, wenn der Verwalter – vom Rechtsbeschwerdegericht beanstandete – gravierende Defizite der Jahresabrechnung in der nachfolgenden Abrechnungsperiode nicht ausräumt und zudem die Gemeinschaft – ohne dass besondere Umstände dies rechtfertigen – mit den Kosten einer erfolglosen Klage ihres Beiratsvorsitzenden gegen einen Wohnungseigentümer belastet.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21. 9. 2005 – I-3 Wx 123/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. 12. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 27, 43 WEG – WEG-Verwalter; Pflichtverletzung; Abnahme des Gemeinschaftseigentums

Die Zuständigkeit der WEG-Gerichte ist auch gegeben, wenn ein Wohnungskäufer die vom Bauträger eingesetzte Verwaltungs-GmbH und deren Geschäftsführer wegen unzutreffender Abnahme des Gemeinschaftseigentums aufgrund einer Ermächtigung im Kaufvertrag und eines dadurch ausgelösten Verlustes eines Sicherungsmittels (Bürgschaft) in Anspruch nimmt.

(KG, Beschluss vom 19. 9. 2005 – 24 W 154/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. 12. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 23 WEG; § 8 KostO – WEG-Sachen; Beschlussanfechtung; Vorschussanforderung

Im Beschlussanfechtungsverfahren nach § 23 Abs. 4 WEG darf der Verfahrensforgang nicht von einer Vorschusseinzahlung abhängig gemacht werden (teilweise Aufgabe vom Senat, WuM 1997, 458).

(KG, Beschluss vom 13. 10. 2005 – 24 W 169/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. 12. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

KL-Mitteiler: Die Mitglieder des 7. ZS des KG; VRiOLG Dr. Lassen, Hamburg; RiOLG von Wnuck-Lipinski, Düsseldorf; VRiKG Dr. Briesemeister, Berlin; Frau RiKG S. Kingreen, Berlin.

Wettbewerb

Kurzfassungen / Leitsätze (KL) Wettbewerb etc.

§§ 307, 308 BGB – Versandhandel; AGB zur Ersatzlieferung

Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Versandhandelsunternehmens gegenüber Verbrauchern verwendete Klausel

„Sollte ein bestimmter Artikel nicht lieferbar sein, senden wir Ihnen in Einzelfällen einen qualitativ und preislich gleichwertigen Artikel (Ersatzartikel) zu.“

ist unter Berücksichtigung der sich daran anschließenden Sätze

„Auch diesen können Sie bei Nichtgefallen innerhalb von 14 Tagen zurückgeben. Sollte ein bestellter Artikel oder Ersatzartikel nicht lieferbar sein, sind wir berechtigt, uns von der Vertragspflicht zur Lieferung zu lösen; ...“

gemäß §§ 307 Abs. 1, 308 Nr. 4 BGB unwirksam.

(BGH, Urteil vom 21. 9. 2005 – VIII ZR 284/04)

§§ 3, 4, 5 UWG – Wettbewerb; Gewinnspiel; telefonische Gewinnauskunft über entgeltpflichtige 0190-Nummer

Wird im Zusammenhang mit der Mitteilung, der angesprochene Verbraucher habe einen der abgebildeten Gewinne auf jeden Fall gewonnen, auf eine „Gewinn-Auskunft“ unter Angabe einer 0190-Telefonnummer hingewiesen, so ist dies irreführend, wenn dem Verbraucher unter der entgeltpflichtigen Telefonnummer nicht die erwartete Auskunft über seinen

Gewinn erteilt wird, sondern die Gewinne nur allgemein beschrieben werden.

Eine Aufforderung, einen Kostenbeitrag zum Gewinnspiel zu leisten, rechnet zu dessen Teilnahmebedingungen. Dieser Teilnahmebedingung fehlt die gebotene Eindeutigkeit, wenn der Verbraucher nicht erkennen kann, wofür der angeforderte „Organisationsbeitrag“ verwendet wird.

(BGH, Urteil vom 9. 6. 2005 – I ZR 279/02)

Hinw. d. Red.: S. dazu die Pressemeldung des BGH in GuT 2005, 271 (in diesem Heft).

§§ 3, 4 UWG – Werbung für Handy-Klingeltöne in Jugendzeitschriften

1. Die Werbung für das Herunterladen von Handy-Klingeltönen über Mehrwertdienst-Rufnummern in Jugendzeitschriften ist unlauter im Sinne von §§ 3, 4 Nr. 2 UWG, wenn sie keine klare, eindeutige und für den angesprochenen Minderjährigen verständliche Aufklärung über die aus dem Kauf resultierenden Kosten enthält und er die ihm tatsächlich entstehenden Kosten daher nicht abschätzen kann.

2. Eine unlautere Werbung liegt vor, wenn die Angabe des Minutenpreises für das Herunterladen kaum lesbar ist und die durchschnittliche tatsächliche Dauer des Ladevorgangs nicht bzw. unzutreffend kurz angegeben wird.

(KG, Beschluss vom 2. 8. 2005 – 5 U 95/04)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 20. 12. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden. – Vgl. auch OLG Hamburg GuT 2003, 195 KL.

KL-Mitteiler: RiBGH Wellner, Karlsruhe; Frau RiKG Dr. S. Kasprick-Teperoglou, Berlin.

Besteuerung

Umschau November 2005

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

Grenzen der Hinweispflicht eines Steuerberaters auf Gestaltungen

Das OLG Karlsruhe hat mit rkr. Urteil vom 24. 3. 2005 (DStRE 2005,979) die Schadensersatzklage von Eheleuten gegen ihren langjährigen Steuerberater wegen unterlassener Hinweise auf Gestaltungsmöglichkeiten (hier: Zwei-Konten-Modell) in den Jahren 1989 bis 1997 abgewiesen. Aufgrund dieses Modells konnten private Verbindlichkeiten in den steuerlich relevanten, betrieblichen Bereich sukzessive verlagert werden. Zum einen wurde das sog. Zwei-Konten-Modell erst ab Anfang 1996 uneingeschränkt durch Finanzämter und Finanzgerichte anerkannt. Zum anderen brauchte der Steuerberater auch nach 1996 nicht die Ausweitung des Zwei-Konten-Modells auf eine Situation zu erwägen, bei der Einnahmen nicht aus einem Betrieb, sondern aus Vermietung und Verpachtung erzielt wurden.

Das Urteil ist – angesichts der Anerkennung seitens der Finanzverwaltung erst ab 1996 – so wohl zu Recht ergangen. Heutzutage sollte und müsste jedoch jeder Steuerberater dieses Gestaltungsinstrument des Zwei-Konten-Modells kennen und beherrschen. Musste sich dieses dem Steuerberater bei

seinem Mandat aufdrängen, so wird man wohl eine Pflichtwidrigkeit bejahen müssen. Der „normale“ Gewerbetreibende dürfte solche steuerlichen Vorteile nicht kennen, jedoch erwarten, darauf von seinem Steuerberater bei Gesprächen über die Bilanzen auch ungefragt hingewiesen zu werden.

Vorlage eines Wertpapierprovisionskontos durch eine Bank

Während einer Außenprüfung verlangte das FA von der Antragstellerin, einem Kreditinstitut, die Vorlage des Erlösontos „Wertpapierprovisionen“. Hierbei handelte es sich um ein internes Konto, auf dem der Antragstellerin von der Landesbank in Sammelbuchungen im Datenträgeraustausch Provisionserträge aus Wertpapiergeschäften gutgeschrieben werden. Neben dem Einspruch beantragte die Antragstellerin Aussetzung der Vollziehung. Das FG gab dem Antrag statt, der BFH lehnte die Aussetzung mit Beschluss vom 4. 4. 2005 (VII B 305/04 in AO-StB 2005,223) ab. Nur legitimationsgeprüfte Konten unterfallen dem Schutzbereich des § 30 a AO, nicht betriebsinterne Konten für Buchführungszwecke. Es handelt sich auch nicht um eine unerlaubte Ausforschung Dritter, weil die umsatzsteuerliche Würdigung der Provisionen überprüft werden sollte. Die unausweichliche Offenlegung der Steuerverhältnisse Dritter sei allenfalls ein Reflex des rechtmäßigen Vorlageverlangens.

Keine Tasse Tee oder Glas Wasser mehr für den Betriebsprüfer!?

Es ist schon merkwürdig, dass Bundesfinanzminister Eichel ex cathedra verfügt hat, dass Fahnder und Vollzugsbeamte in den Zollämtern bei ihren Kontrollgängen in Firmen und Konzernen nicht einmal mehr Getränke annehmen dürfen. Dies hat das Ministerium per Rundschreiben verfügt (vgl. KÖSDI 2005, 14769 = September). Staatsdiener sollen erst gar nicht in Versuchung kommen, sich schmieren zu lassen.

Diese verwaltungsseitig vorgesehene Maßnahme ist aus Sicht der Beratungspraxis nicht allein wegen der mit ihr einhergehenden Klimaverschlechterung und der in ihr angelegten Verschärfung der Fronten abzulehnen (stellt das Angebot einer Tasse Kaffee bereits einen strafbewehrten Bestechungsversuch dar?). Sie offenbart auch eine offenkundige Ohnmacht mit Bezug auf das Ziel der Korruptionsbekämpfung.

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Steuerrecht etc.

§§ 8, 12 GewStG; Art. 59 EGV; Art. 49 EG; Art. 3 GG – Gewerbesteuer; Hinzurechnungen der Miet- und Pachtzinsen

Die Hinzurechnungen der Miet- und Pachtzinsen gemäß § 8 Nr. 7 Satz 2 Halbsatz 1 GewStG 1991 und der Teilwerte der nicht in Grundbesitz bestehenden Wirtschaftsgüter gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 Halbsatz 1 GewStG 1991 beim Mieter oder Pächter verstoßen weder gegen gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbote noch gegen den Gleichheitssatz.

(BFH, Beschluss vom 15. 7. 2005 – I R 21/04)

Vorinstanz: Niedersächsisches FG (EFG 2003, 1644)

– Veröffentlichung in BStBl. II 2005, 716 –

§ 4 EStG – Privatvermögen, Betriebsvermögen, vermieteter Gebäudeteil, eigenbetriebliche, fremdbetriebliche Zwecke

Ein bisher zum Privatvermögen gehörender Gebäudeteil, der nunmehr für fremde gewerbliche Zwecke vermietet wird, bleibt Privatvermögen, auch wenn der Steuerpflichtige einen weiteren, schon vorher für fremde betriebliche Zwecke vermieteten Gebäudeteil dem gewillkürten Betriebsvermögen zu

geordnet hat (Anschluss an BFH-Urteil vom 10. November 2004 XI R 31/03, BFHE 208, 180, BStBl II 2005, 334).

(BFH, Urteil vom 21. 4. 2005 – III R 4/04)

Vorinstanz: FG Rheinland-Pfalz – 6 K 1152/01

– Veröffentlichung in BStBl. II 2005, 604 –

§§ 4, 7g EStG – Ansparrücklage; Höchstgrenzen-überschreitung; Kernspintomograph

Eine unter Nichtbeachtung der gesetzlichen Höchstgrenze gebildete Ansparrücklage ist auch dann gemäß § 7g Abs. 4 Satz 2 EStG in voller Höhe erfolgswirksam aufzulösen, wenn der Steuerpflichtige seinen Gewinn nach § 4 Abs. 3 EStG ermittelt und das FA die Höhe der Rücklage nicht beanstandet hat. Der Auflösungsbeitrag unterliegt in vollem Umfang dem Gewinnzuschlag nach § 7g Abs. 5 und 6 EStG.

(BFH, Urteil vom 28. 4. 2005 – IV R 30/04)

Vorinstanz: FG Baden-Württemberg (EFG 2004, 1587)

– Veröffentlichung in BStBl. II 2005, 704 –

§ 9 EStG – Fahrtkosten des Arbeitnehmers; Werbungskosten

Ein Arbeitnehmer kann für die Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte die höheren Aufwendungen für die an einzelnen Tagen benutzten öffentlichen Verkehrsmittel auch dann in voller Höhe als Werbungskosten abziehen, wenn er für die übrigen Arbeitstage die Entfernungspauschale geltend macht.

(BFH, Urteil vom 11. 5. 2005 – VI R 40/04)

Vorinstanz: FG München (EFG 2005, 31)

– Veröffentlichung in BStBl. II 2005, 712 –

§§ 9, 21 EStG – VuV; Darlehenszinsen als Werbungskosten

Darlehenszinsen sind als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zu berücksichtigen, wenn der Steuerpflichtige die – gesondert ausgewiesenen – Anschaffungskosten eines der Einkünfteerzielung dienenden Gebäudeteils tatsächlich mit den Darlehensmitteln begleicht. Nimmt er ein höheres Darlehen auf, sind die Zinsen als Werbungskosten abziehbar, soweit der Steuerpflichtige die Anschaffungskosten des betreffenden Gebäudeteils aus den Darlehensmitteln zahlt.

(BFH, Urteil vom 1. 3. 2005 – IX R 58/03)

Vorinstanz: Niedersächsisches FG – 1 K 10521/00

– Veröffentlichung in BStBl. II 2005, 597 –

Magazin

Politik und Recht

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 14.11.2005

Den Koalitionsvertrag als Chance begreifen Die 123 Mitglieder des Parlamentskreises Mittelstand sagen ja zum ausgehandelten Koalitionsvertrag

Zu den Ergebnissen der Koalitionsverhandlungen zwischen Union und SPD erklärt der Vorsitzende des Parlamentskreises Mittelstand der CDU/CSU-Bundestagsfraktion (PKM), Hartmut Schauerte MdB:

Vor dem Hintergrund der bisherigen rot-grünen Politik und der Wahlaussagen dieser beiden Parteien sowie angesichts der

Tatsache, dass das Wahlergebnis uns zu einer großen Koalition zwingt, ist das im Koalitionsvertrag Erreichte ein Erfolg.

Beide künftigen Regierungspartner haben nun die Pflicht, einvernehmlich mit der Autorität einer großen Koalition diesen Vertrag mit Leben zu füllen und nach praktischen Lösungen zu suchen, um eine Trendwende in Deutschland einzuleiten.

Das gilt um so mehr, weil viele Positionen offen geblieben sind, die nun durch praktische Politikansätze und konkretes Handeln der neuen Bundesregierung im Interesse von Wachstum und Arbeitsplätzen ausgefüllt und gestaltet werden können und müssen.

Eine Vielzahl mittelständischer Forderungen wurden erreicht, wie z. B. ein radikaler und systematischer Bürokratieabbau, die Erleichterung der Unternehmensnachfolge im Erbschaftsteuerrecht, verbesserte Abschreibungsregeln, Rechtsformenneutralität bei der geplanten Unternehmensteuerreform, eine Senkung des Beitrags zur Arbeitslosenversicherung, mehr Liquidität durch Anhebung der Ist-Besteuerungsgrenze in den alten Bundesländern, die Reduzierung der Statistik-, Dokumentations- und Buchführungspflichten, Erleichterungen für Existenzgründer, das Ende der Ich-AGs, eine Reform der Gesetzlichen Unfallversicherung, bessere Rahmenbedingungen für die Mittelstandsfinanzierung, die Entideologisierung der Energiepolitik sowie eine Neuausrichtung der Wirtschafts- und Förderpolitik auf den Mittelstand.

Die 123 Mitglieder des Parlamentskreises Mittelstand sagen darum ja zum ausgehandelten Koalitionsvertrag und erwarten seine konsequente Umsetzung bei allen vereinbarten Reformmaßnahmen.

Gleichzeitig sehen wir die Möglichkeit, auch über die getroffenen Festlegungen hinaus auf einer Vielzahl weiterer Reformbaustellen den Erneuerungsprozess für Deutschland voranzubringen. Wir werden uns in den nächsten vier Jahren konstruktiv in diesen Reformprozess einbringen mit der Grundüberzeugung, dass nun nicht ideologische und programmatische Aufrüstung gefragt ist, sondern pragmatische Lösungen gesucht werden müssen, um die Modernisierung und Zukunftsfestigkeit unseres Landes wieder herzustellen. Jetzt sind politischer Mut und Gestaltungskraft gefragt.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 27. 6. 2005

Richtungswechsel der Deutschen Post kleiner Schritt in die richtige Richtung Postalische Grundversorgung in der Fläche sicherstellen

Zu der Ankündigung der Deutschen Post AG, ab September 2005 an rund 300 Standorten ein neues Filialformat zu testen, erklärt der kommunalpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Götz MdB:

Die Aktivitäten von CDU und CSU zeigen Wirkung. Der öffentliche Druck gegenüber der Deutschen Post lässt einen ersten Richtungswechsel erkennen. Die ersatzlose Streichung zahlreicher Agenturen soll übergangsweise aufgehoben werden. Nach eigenen Angaben will die Deutsche Post vielmehr an 300 Standorten in Deutschland ein neues Filialformat testen.

Die Deutsche Post ist gefordert, endlich die postalische Grundversorgung in der Fläche sicherzustellen. Im Vordergrund muss das Interesse der Kunden stehen. Dies gilt auch und besonders für die Menschen in gering verdichteten ländlichen Räumen.

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

BMJ-Newsletter vom 19.10.2005

Genossenschaften werden europäisch

Das Bundesjustizministerium hat heute den Referentenentwurf zur Reform des Genossenschaftsrechts den Bundesministerien, Ländern und Verbänden zur Stellungnahme zugeleitet.

Anlass ist die Einführung der Europäischen Genossenschaft oder Societas Cooperativa Europaea (SCE) in das deutsche Recht. Die SCE ist eine neue Rechtsform nach europäischem Gemeinschaftsrecht. Sie tritt neben die Genossenschaft nach nationalem Recht. 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.

„Die neue Rechtsform der Europäischen Genossenschaft soll Genossenschaften die grenzüberschreitende Betätigung erleichtern. Durch attraktive Ausführungsvorschriften wollen wir einen Anreiz bieten, dass eine neu gegründete Europäische Genossenschaft ihren Sitz in Deutschland nimmt“, erklärte die Bundesjustizministerin Brigitte Zypries.

Um die Wettbewerbsfähigkeit der inländischen Genossenschaft gegenüber der SCE zu gewährleisten, sieht der Gesetzentwurf neben den Ausführungsvorschriften zum europäischen Recht eine maßvolle Modernisierung des deutschen Genossenschaftsgesetzes vor:

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

- Ideen aus der im Aktienrecht geführten Corporate-Governance-Diskussion sollen auf die Genossenschaft übertragen werden. Dabei geht es z. B. um die Stärkung der Rolle des Aufsichtsrats durch Informationsrechte des einzelnen Aufsichtsratsmitglieds und um bessere Informationsversorgung und Einflussmöglichkeiten der Mitglieder.

- Die Kapitalbeschaffung und Kapitalerhaltung soll erleichtert werden: Hierfür soll zum Beispiel eine Sachgründung zugelassen werden, ein Mindestkapital eingeführt werden können, rein investierende Mitglieder zugelassen werden.

„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. Denn Genossenschaften sind eine bewährte Form wirtschaftlicher Tätigkeit, bei denen sich unternehmerische Initiative, Selbsthilfe und soziale Orientierung miteinander verbinden. In Zeiten, in denen mehr Bürgerinitiative 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“, so Zypries weiter.

KfW-Pressemeldung vom 20. 9. 2005

Frauen starten bevorzugt im Nebenerwerb in die Selbstständigkeit / Dienstleistungen an der Spitze / Vertrauen auf Gründungsstärke bei Männern höher als bei Frauen

504 000 Frauen haben sich im vergangenen Jahr in Deutschland selbstständig gemacht; damit sind 35% aller Gründungen hierzulande von Frauen durchgeführt worden. Dies ergab eine Extraauswertung des KfW Gründungsmonitors 2005. Gegenüber den Anteilen von Frauen an der Gesamtbevölkerung (51%) und an den Erwerbstätigen (45%) ist der Frauenanteil

bei Unternehmensgründungen damit relativ gering. Das deutet darauf hin, dass das Gründungspotenzial von Frauen in Deutschland noch immer nicht ausgeschöpft ist.

62% der Gründerinnen (gegenüber 48% der Gründer) machten sich im Nebenerwerb selbständig. Eine mögliche Erklärung hierfür ist, dass Frauen öfter als Männer Kinderbetreuung und -erziehung sowie die Führung privater Haushalte übernehmen. Die nebenberufliche Tätigkeit bietet für sie dabei mehr Flexibilität.

Deutliche Unterschiede zwischen Männern und Frauen gibt es bei der Selbsteinschätzung hinsichtlich der persönlichen ebenso wie der fachlichen Eignung, trotz ähnlicher Ausbildung. So bewerten 51% der Frauen, aber nur 31% der Männer ihre fachliche Qualifikation als nicht ausreichend für eine Gründung. 54% der Frauen, verglichen mit 35% der Männer, gaben an, dass sie nicht über die persönlichen Fähigkeiten für eine Gründung verfügen.

Weitere wichtige Ergebnisse der Auswertung sind:

- 44% aller Gründerinnen sind im Dienstleistungsbereich aktiv (gegenüber 29% der Gründer) – vor allem in den Bereichen „Dienstleistungen für Unternehmen“ (z. B. Beraterin, Facility Management), „persönliche Dienstleistungen“ (z. B. Kosmetikerin, Steuerberaterin) und „Heilberufe, Gesundheits- und Sozialwesen“. Während bei „Dienstleistungen für Unternehmen“ der Anteil von Frauen und Männern in etwa gleich ist, fallen bei den anderen beiden Bereichen geschlechterspezifische Unterschiede auf: in beiden Bereichen zusammen gründen 27% der Frauen, aber nur 11% der Männer.
- Frauen gründen tendenziell später als Männer. 48% der Frauen sind beim Start in die Selbständigkeit älter als 40 Jahre, bei Männern trifft das nur in 39% der Fälle zu.
- Mit jeweils über 50% haben sowohl Männer als auch Frauen Bedarf an finanziellen Mitteln unter 25 000 EUR. Die Anteile von Gründerinnen ohne Finanzierungsbedarf übersteigen jedoch mit 26% im Vollerwerb bzw. 43% im Nebenerwerb die Anteile von Gründern ohne Finanzierungsbedarf (22% im Vollerwerb und 38% im Nebenerwerb).
- Das durchschnittliche Finanzierungsvolumen von Gründerinnen ist deutlich niedriger als bei Gründern. Die Hälfte aller Gründerinnen wendet im Vollerwerb weniger als 4000 EUR und im Nebenerwerb weniger als 150 EUR zur Verwirklichung ihres Gründungsvorhabens auf (Männer: weniger als 5000 EUR, bzw. 900 EUR). Ein möglicher Grund hierfür: Frauen sind häufiger als Männer im Dienstleistungsbereich aktiv, wo die Gründungsinvestitionen in der Regel niedriger sind als z. B. im verarbeitenden Gewerbe oder in der Baubranche.

Die KfW Bankengruppe fördert Gründer und Gründerinnen über ihre Marke „KfW Mittelstandsbank“ mit zugeschnittenen Darlehensprogrammen. So gibt es speziell für den kleinteiligen Finanzierungsbedarf das „Mikro-Darlehen“ (bis 25 000 EUR) und das „Startgeld“ (bis 50 000 EUR). Für Gründungen im Hochtechnologiebereich bietet die KfW Mittelstandsbank u. a. den ERP-Startfonds. Im vergangenen Jahr hat die Bank rund 14 000 Gründerinnen und Gründer mit einem Volumen von 2,0 Mrd. EUR gefördert.

KfW-Pressemeldung vom 21. 9. 2005

Unternehmensfinanzierung: Leichte Anzeichen für Besserung / 42% der Unternehmen klagen über Schwierigkeiten, aber für fast 7% lief es besser

Rund 42% der Unternehmen in Deutschland hatten im vergangenen Jahr zwar mit Schwierigkeiten in Finanzierungsfragen zu kämpfen, doch erstmals gibt es auch leichte Zeichen einer Besserung. Zu diesem zentralen Ergebnis kommt eine aktuelle Studie, die die KfW Bankengruppe in Zusammenar-

beit mit 25 Fach- und Regionalverbänden der Wirtschaft durchgeführt hat. In diesem Jahr klagen etwa ähnlich viele Unternehmen über Finanzierungsprobleme wie im Vorjahr (43%). Gleichzeitig stieg jedoch der Anteil der Unternehmen, die sich über eine bessere Finanzierungslage freuen konnten, erstmals seit Beginn der Untersuchungen von knapp 4% auf 7% an. Auch der Anteil der Unternehmen, die eine Kündigung ihrer Bankverbindung hinnehmen mussten, ging erstmals leicht zurück (von 13% auf 10%).

Mit der heute in Berlin vorgestellten Studie „Unternehmensfinanzierung: Immer noch schwierig, aber erste Anzeichen einer Besserung“ legen die KfW und die beteiligten Verbände bereits zum vierten Mal ihre jährliche Untersuchung zur Finanzierungssituation deutscher Unternehmen vor. An der Befragung haben sich rund 5800 Unternehmen aller Branchen, Größenklassen und Regionen beteiligt.

„In die Mittelstandsfinanzierung ist eine gewisse Normalität eingekehrt“, resümierte Hans W. Reich, Sprecher der Vorstands der KfW Bankengruppe. Sowohl Banken als auch Unternehmen hätten begonnen, sich an die neuen Spielregeln auf dem Finanzmarkt anzupassen: „Ratingsysteme werden flächendeckend eingesetzt und risikogerechte Zinsen berechnet.“ Bereits heute von einem Etappensieg zu sprechen, sei jedoch verfrüht. Reich appellierte deshalb an Kreditinstitute und Betriebe, weiter daran zu arbeiten, den Wandel auf den Finanzmärkten erfolgreich zu meistern. „Die Richtung stimmt“, so Reich.

Anton Börner, Präsident des Bundesverbands des Deutschen Groß- und Außenhandels (BGA) betonte: „Mezzanine Kapital ist eine ideale Form der Eigenkapitalstärkung im Mittelstand. Vorteile von Eigen- und Fremdkapital werden auf ideale Weise miteinander kombiniert. Damit mittelgroße und kleine Betriebe nicht aufgrund der sehr unterschiedlichen Refinanzierungsmöglichkeiten ins Hintertreffen geraten, sind weitere Anstrengungen vonnöten, um moderne Finanzierungsinstrumente auch in kleineren Kapitaltranchen und mittleren Bonitäten anbieten zu können.“

Weitere zentrale Ergebnisse der Unternehmensbefragung sind:

- Die Anzahl der Problemfelder, denen sich die Unternehmen in Finanzierungsfragen im Schnitt gegenüber sehen, nimmt ab. Die Unternehmen arbeiten offenbar die einzelnen Probleme nach und nach ab. Das gilt auch für eines der größten Hemmnisse in Finanzierungsfragen, die zu geringe Eigenkapitalausstattung. So haben 43% der Befragten ihre Eigenkapitalquote im vergangenen Jahr verbessert, am häufigsten durch die Einbehaltung von Gewinnen. 45% der Unternehmen wollen auch in Zukunft ihre Eigenkapitalquote erhöhen; fast 18% der Befragten sehen hierzu jedoch keine Möglichkeit.

- Das gewachsene Risikobewusstsein der Kreditinstitute wirkt sich auf große und kleine Unternehmen nicht mehr sehr unterschiedlich aus. Banken fordern von kleineren Unternehmen zwar nach wie vor im Schnitt höhere Sicherheiten. Hinsichtlich der Transparenzanforderungen, die für eine aussa-

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

gefähige Risikoanalyse und die Berechnung risikoadäquater Finanzierungsbedingungen benötigt werden, existieren aber kaum noch Unterschiede.

– Fast drei Viertel aller Unternehmen haben in den vergangenen zwölf Monaten Investitionen durchgeführt. 24% berichteten davon, dass ihr Antrag auf einen Investitionskredit abgelehnt wurde, v. a. ostdeutsche Unternehmen und sehr kleine Unternehmen. Gründe für die Kreditablehnung waren erneut v. a. eine zu geringe Eigenkapitalquote und unzureichende Sicherheiten.

– Unbefriedigend ist, dass viele Unternehmen ihre Ratingnote nicht kennen. Nicht einmal die Hälfte von ihnen kennt die Einstufung. 86% der Unternehmen, die ihr Rating nicht kennen, haben sich auch nicht danach erkundigt.

– Wichtigste Finanzierungsquellen für Unternehmen sind nach wie vor die Innenfinanzierung und Bankkredite. Die Bedeutung alternativer Instrumente wie Beteiligungskapital oder mezzanine Finanzierung wächst erst langsam.

Zusätzlich haben KfW und Verbände die Unternehmen in diesem Jahr zum Thema Zahlungsverhalten befragt. Die Hauptergebnisse lassen sich wie folgt zusammenfassen:

– 40% der Befragten berichteten von einem schlechteren Zahlungsverhalten der privaten Kunden, ein Drittel klagte über größere Verzögerungen bei öffentlichen Auftraggebern. Zahlungsausfälle machten im Mittel der befragten Unternehmen knapp über 1% des Jahresumsatzes aus.

– Auf die ausbleibenden Zahlungen reagieren 80% der Unternehmen mit Maßnahmen wie der Verbesserung des Mahnwesens oder eine ständige Überwachung der Zahlungsströme.

– 20% der Unternehmen hingegen nehmen die schlechte Zahlungsmoral einfach hin. Häufigster Grund hierfür ist die Furcht, sonst einen guten Kunden zu verlieren.

Die Studie „Unternehmensfinanzierung: Immer noch schwierig, aber erste Anzeichen einer Besserung“ kann unter www.kfw.de abgerufen werden.

BGH – Pressemitteilung Nr. 120/2005 vom 13. 9. 2005 Entscheidung des Großen Senates für Zivilsachen: Haftung für unberechtigte Verwarnungen aus Immaterialgüterrechten

Der Große Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofes hatte aufgrund einer Vorlage des I. Zivilsenates über die Frage zu entscheiden, ob die unberechtigte Verwarnung aus Immaterialgüterrechten wie einem Kennzeichen-, einem Patent-, Gebrauchsmuster- oder Geschmacksmusterrecht haftungsrechtliche Folgen für den Verwarner auslösen kann (Beschluss vom 15. Juli 2005 – GSZ 1/04; LG Düsseldorf – 4 O 217/98 ./ OLG Düsseldorf – 2 U 33/01 ./ I ZR 98/02).

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes war anerkannt, dass die Verwarnung aus einem solchen Recht dann, wenn es nicht bestand oder keine hinreichende Grundlage für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch bildete, zu Ersatzpflichten des Verwarners führen kann, wenn er vor der Verwarnung Bestand und Umfang seines Rechtes nicht mit der von ihm zu erwartenden Sorgfalt geprüft hatte. Art und Umfang der Sorgfaltspflichten werden nach dieser Rechtsprechung danach bestimmt, in welchem Umfang der Ver-

warner auf den Bestand und die Tragfähigkeit seines Schutzrechtes vertrauen durfte. So darf er bei einem von der Prüfung durch eine Behörde abhängigen Recht wie dem Patent grundsätzlich auf dessen Bestand vertrauen; eine weitere Prüfung wird von ihm nur bei Hinzutreten weiterer Umstände wie einer anhängigen Nichtigkeitsklage oder Anhaltspunkten verlangt, die Anlass zu Zweifeln an der Aufrechterhaltung des Rechts geben. Eine Verwarnung aus einem ungeprüften Recht kann demgegenüber zu weiterer Prüfung Anlass geben.

Von diesen Grundsätzen war im wesentlichen bereits das Reichsgericht ausgegangen. Sie finden ihre Rechtfertigung in den weit reichenden wirtschaftlichen Folgen, die eine solche Verwarnung aus Immaterialgüterrechten auslösen kann.

Verwarnungen aus Immaterialgüterrechten bilden für den Rechtsinhaber eine einfache Möglichkeit, sein Recht über dessen rechtlichen Rahmen hinaus faktisch auszuweiten, weil der Empfänger einer solchen Verwarnung vielfach deren Berechtigung kurzfristig nicht überprüfen kann. Insbesondere wenn sich die Verwarnung an einen Abnehmer richtet, wird er zudem wegen der im Markt bestehenden Ausweichmöglichkeiten auf Produkte anderer Anbieter wie des Rechtsinhabers und seiner Lizenznehmer einer mit erheblichen Kosten und Risiken verbundenen Auseinandersetzung über Bestand und Inhalt des Immaterialgüterrechtes aus dem Wege gehen. In gleicher Weise kann auch der Hersteller oder Lieferant durch die wirtschaftlichen Folgen einer solchen Auseinandersetzung von einer Verteidigung berechtigter Positionen abgehalten werden mit der Folge einer faktischen Erstreckung des Schutzes aus dem Recht in Bereiche, die der Rechtsinhaber rechtlich nicht beanspruchen kann.

Der Große Senat für Zivilsachen hat entschieden, dass die Aufgabe dieser Grundsätze nicht geboten sei. Hinsichtlich der Gründe, die schon das Reichsgericht bewegen hätten, im Interesse eines funktionierenden Wettbewerbs den Verwarner mit Hilfe einer Sanktion zu veranlassen, vor der Aufforderung zur Unterlassung die Bestandsfähigkeit seines Rechtes und die Frage zu prüfen, ob und in welchem Umfang es eine hinreichende Grundlage für sein Begehren bilde, sei eine Änderung nicht eingetreten. Die vorgerichtliche Verwarnung könne nach Gegenstand und Interessenlage auch nicht mit der Klage gleichgesetzt werden; dass für deren Erhebung auch bei fehlender Berechtigung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes deliktsrechtlich grundsätzlich nicht einzustehen sei, lasse sich wegen der andersartigen Verhältnisse nicht auf die unberechtigte Verwarnung übertragen. Wegen der von einer Verwarnung aus Immaterialgüterrechten ausgehenden Gefahr für Wirtschaft und Wettbewerb bedürfe es weiterhin einer Sanktion in Form einer Haftungsfolge für unberechtigte Verwarnungen, die den Schutzrechtsinhaber anhalte, vor einer Unterlassungsaufforderung die gebotenen, von ihm zu erwartenden und ihm zumutbaren Prüfungen zur Berechtigung seines Verlangens vorzunehmen. Auf diese Weise würden der Schutz der geistigen Leistung einerseits und die Freiheit des Wettbewerbs andererseits, die durch die Grenzen des Schutzbereichs objektiv voneinander abgegrenzt werden, auch hinsichtlich der Mittel ihrer Durchsetzung und der Haftung für die Überschreitung dieser Grenzen ins Gleichgewicht gebracht.

BGH-Pressemitteilung Nr. 131/2005 vom 23. 9. 2005

Imagewerbung mit einer Unterstützung des Tier- und Artenschutzes

Der u. a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem ein Unternehmen damit geworben hatte, es unterstütze die Aktionsgemeinschaft Artenschutz e.V. (Urteil vom 22. 9. 2005 – I ZR 55/02).

Netzwerk Gewerbemiete und Teileigentum Netzwerk GuT

Ihre Kontaktaufnahme erbitten wir an
Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH
Herrn Ulrich von Schoenebeck
Postfach 30 13 45 53193 Bonn

Die Beklagte hatte in einer Zeitungsanzeige für Brillengläser mit UV-Schutz geworben. In ihre Anzeige hatte sie das Emblem der Aktionsgemeinschaft Artenschutz e.V. aufgenommen, die sich für den Schutz bedrohter Tierarten einsetzt. Umrandet war das Emblem von dem Text: „B...-Optik unterstützt die Aktionsgemeinschaft Artenschutz e.V.“. Der Kläger, ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen, beanstandete dies als wettbewerbswidrig. Es handele sich hier um eine Imagewerbung, die in keinem sachlichen Zusammenhang mit den angebotenen Waren stehe und darauf abziele, das Kundenverhalten unsachlich zu beeinflussen.

Landgericht und Berufungsgericht haben die Unterlassungsklage als begründet angesehen. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte spreche durch den Hinweis auf ihre Unterstützung der Aktionsgemeinschaft in wettbewerbswidriger Weise die Gefühle der Verbraucher an. Sie nutze damit im Interesse ihres Warenumsatzes das Engagement von Verbrauchern für den Umweltschutz aus.

Der Senat hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Beklagte handele nicht wettbewerbswidrig, wenn sie wie in der beanstandeten Anzeige darauf hinweise, dass sie den Umweltschutz unterstütze. Die Anzeige sei nicht geeignet, die Verbraucher unangemessen unsachlich zu beeinflussen (vgl. nunmehr § 4 Nr. 1 UWG). Eine Werbeaussage könne nicht schon dann als wettbewerbsrechtlich unlauter angesehen werden, wenn das Kaufinteresse maßgeblich durch Ansprechen des sozialen Verantwortungsgefühls geweckt werden solle, ohne dass dies in einem sachlichen Zusammenhang mit den beworbenen Waren stehe. Soweit früheren Entscheidungen strengere Maßstäbe zu entnehmen sind, hält der Senat daran nicht mehr fest (BVerfG GRUR 2002, 455 = WRP 2002, 430).

BGH-Pressemitteilung Nr. 132/2005 vom 23. 9. 2005

Irreführende Werbung mit „Gewinn-Auskunft“ unter 0190-Telefonnummer

Der u. a. für Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte über die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von „Gewinnbenachrichtigungen“ an Verbraucher zu entscheiden (Urteil vom 9. 6. 2005 – I ZR 279/02 [= GuT 2005, 266 KL]).

Die Beklagten hatten unaufgefordert Schreiben an private Endverbraucher versandt, in denen diesen mitgeteilt wurde, sie hätten einen von vier abgebildeten Preisen gewonnen. Die Schreiben enthielten u. a. im Zusammenhang mit der Abbildung der Preise einen durch eine Umrandung eingerückten Hinweis, in dem unter der Angabe „GEWINN-AUSKUNFT“ eine 0190-Telefonnummer angeführt war. Unter dieser Nummer erreichte der Anrufer eine Telefonansage, bei der ihm keine Auskünfte über seinen individuellen Gewinn gegeben, sondern die Preise nur allgemein beschrieben wurden. Das Anschreiben enthielt weiter eine „Unwiderrufliche Gewinn-Anforderung“, durch deren Rücksendung der Adressat unter Begleichung von „anteiligen Organisations-Kosten“ in Höhe von 50 DM um die Überstellung seines Gewinnes bitten konnte.

Landgericht und Berufungsgericht haben die vom Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände erhobene Unterlassungsklage als begründet angesehen.

Der Bundesgerichtshof hat die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten zurückgewiesen. Der Hinweis auf die „Gewinn-Auskunft“ unter Angabe der 0190-Telefonnummer stelle eine nach §§ 3, 5 Abs. 1 UWG unlautere irreführende Werbung dar, weil dem Verbraucher unter der entgeltpflichtigen Telefonnummer nicht die von ihm nach der übrigen Gestaltung des Anschreibens erwartete Auskunft über seinen Gewinn erteilt werde. Die Aufforderung, „anteilige Organisationskosten“ in Höhe von 50 DM zu zahlen, sei gem. § 4 Nr. 5 UWG als wettbewerbswidrig anzusehen. Nach die-

ser Vorschrift handelt unlauter, wer bei Preisausschreiben oder Gewinnspielen mit Werbecharakter die Teilnahmebedingungen nicht klar und eindeutig angibt. Eine Aufforderung, einen Kostenbeitrag zum Gewinnspiel zu leisten, rechne zu dessen Teilnahmebedingungen. Ihr fehle die gebotene Eindeutigkeit, wenn der Verbraucher wie im vorliegenden Fall nicht erkennen könne, wofür der angeforderte „Organisationsbeitrag“ verwendet werde.

BGH-Pressemitteilung Nr. 145/2005 vom 20. 10. 2005

Kostenloser PC für eine Schulfotoaktion

Der u. a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte auf Klage der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. darüber zu entscheiden (Urteil vom 20. 10. 2005 – I ZR 112/03), ob eine gewerbliche Fotografin wettbewerbswidrig handelt, wenn sie Schulen kostenlos einen PC überlässt, falls die Schule im Gegenzug eine Schulfotoaktion organisiert. Bei einer solchen Aktion werden die Schüler in der Schule fotografiert; der gewerbliche Fotograf bietet danach die Fotos Eltern und Schülern zum Kauf an.

Anders als das Landgericht [Potsdam] hatte das Berufungsgericht einen Verstoß gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb angenommen. Die Entscheidung der Schulleitung, wem die Durchführung von Fototerminen gestattet werde, könne durch das Angebot eines PC unsachlich beeinflusst werden, da ein PC im Schulbereich gerade auch wegen der großen Finanznöte der öffentlichen Hand einen nicht unerheblichen Wert habe. Es sei jedoch Aufgabe des Schulträgers, die für den Schulbetrieb notwendigen und sinnvollen Mittel zu beschaffen. Die Eltern und die Schüler würden sich darauf verlassen, dass die Entscheidung darüber, welchem Fotografen ein Fototermin in der Schule gestattet werde, sachlich und objektiv getroffen werde. Es bestehe die Gefahr, dass Anbieter anderer Waren und Dienstleistungen den Schulen ähnliche Zuwendungen machten, um Eltern und Schülern während des laufenden Schulbetriebs ihre Leistungen anbieten zu können.

Der Bundesgerichtshof hat das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts wiederhergestellt. Die beklagte Fotografin nehme durch ihr Angebot nicht wettbewerbswidrig auf die Entscheidungen der Schule, der Schüler oder deren Eltern Einfluss. Die Schule wirke bei der Abwicklung der Schulfotoaktion umfangreich mit. Sie habe ein bis zwei Tage einen Raum für die Aufnahmen zur Verfügung zu stellen. Dazu kämen weitere Organisationsleistungen der Schule im Zusammenhang mit dem Ablauf der Fotoaktion. Unter diesen Umständen sei es nicht unsachlich, wenn sich die Schule bei der Entscheidung, einem bestimmten Fotografen Zugang zum Schulgelände zu gewähren, auch davon leiten lasse, ob und gegebenenfalls welche Gegenleistungen sie als Unterrichtsmittel für ihre Mitwirkung erhalte. Auch von einer unzulässigen Vorteilsannahme könne in einem solchen Fall keine Rede sein. Auf Eltern und Schüler werde kein unangemessener Druck ausgeübt; diese könnten frei und unbeflüusst entscheiden, ob ihnen die Fotos zusagten und der Preis angemessen erscheine.

Neu:

Stellenanzeigen

Wortanzeigen

Werbeanzeigen

Unsere Anzeigenpreisliste 2/2005

im Internet: www.prewest.de
oder gemailt: info@prewest.de

GUT

G 58438

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

Nach dem Schulgesetz des betreffenden Bundeslandes sei zwar eine Schulfotoaktion (wie auch sonst der Abschluss von Geschäften auf dem Schulgelände) von einer Ausnahme genehmigung des Schulträgers abhängig; der Klageantrag stelle aber nicht darauf ab, ob im Einzelfall eine solche Ausnahme genehmigung fehle. Die Einholung einer Genehmigung auch des Schulträgers sei eine verwaltungsinterne Pflicht der Schulleitung. Es sei nichts dafür ersichtlich, dass es die beklagte Fotografin darauf angelegt habe, dass die Entscheidungsbefugnis des Schulträgers umgangen werde. Es sei allein Sache des Schulträgers und der Schulleitung abzuwägen, ob die Durchführung des Fototermins – wie er seit jeher üblich ist – auch unter den gegebenen Umständen dem schulischen Interesse entspreche.

OLG Köln – Pressemitteilung vom 5.10.2005

Klage gegen Kfz-Haftpflichtversicherer aus einem anderen EU-Mitgliedsstaat vor deutschen Gerichten ist zulässig

Das OLG Köln hat entschieden: Ein deutscher Verkehrsunfallgeschädigter kann den gegnerischen Haftpflichtversicherer, der seinen Sitz in einem anderen EU-Mitgliedsstaat hat, unmittelbar vor deutschen Gerichten verklagen (Urt. v. 12. 9. 2005 – 16 U 36/05; n. rkr.).

Der Kläger, ein deutscher Staatsbürger aus dem Raum Aachen, hatte Ende 2003 in den Niederlanden auf der Autobahn zwischen Aachen und Maastricht einen Verkehrsunfall mit einem niederländischen Pkw-Fahrer. Er hat den niederländischen Haftpflichtversicherer seines Unfallgegners vor einem deutschen Amtsgericht auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von ca. 3100,00 Euro verklagt. Das Amtsgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen, da die deutschen Gerichte international unzuständig seien. Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers hatte vor dem OLG Köln zumindest vorläufigen Erfolg. Das OLG hat mit einem am 12. 9. 2005 verkündeten so genannten Zwischenurteil ausgesprochen, dass die Klage zulässig sei.

Der Rechtsstreit betrifft die gerade auch im grenznahen Gebiet des Köln-Aachener Raumes praktisch bedeutsame Frage, ob ein deutscher Unfallgeschädigter nach einem Verkehrsunfall mit dem Angehörigen eines anderen EU-Staats die Klage gegen den ausländischen Haftpflichtversicherer seines Unfallgegners im Ausland erheben muss oder ob er vor deutschen Gerichten klagen kann. Das OLG Köln hat diese Frage im letztgenannten Sinne beantwortet und sich damit gegen die bislang in der Fachliteratur vorherrschende Meinung gestellt:

Das Gericht hat hierbei zwei Vorschriften der EG-Verordnung vom 22. 12. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO) den Willen des europäischen Verordnungsgebers entnommen, dass der Unfallgeschädigte die Direktklage gegen den in einem anderen Mit-

gliedsstaat ansässigen Haftpflichtversicherer an seinem eigenen Wohnsitz erheben könne. Dieser Wille komme auch eindeutig in einer im Mai 2005 erlassenen EU-Richtlinie zum Ausdruck und stehe im Einklang mit Sinn und Zweck der betreffenden EU-Vorschriften. Mit ihnen solle nämlich die gegenüber dem Versicherer schwächere Partei gestärkt werden. Hierzu gehöre auch das Unfallopfer, das gerade bei einem Unfall im Ausland besonders schutzbedürftig sei.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Das OLG Köln hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung der betroffenen Rechtsfrage die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

OLG Köln – Pressemitteilung vom 20.10.2005

Amtseinführung des Präsidenten des Oberlandesgerichts Köln am 24. Oktober 2005

[Der neue Präsident des Oberlandesgerichts Köln, Johannes Riedel, wurde am 24.10.2005 offiziell in sein Amt eingeführt.]

Johannes Riedel ist am 24. Mai 2005 zum neuen Präsidenten des Oberlandesgerichts Köln ernannt worden. Sein juristisches Studium absolvierte er an der Universität Bonn. Im Anschluss an eine Tätigkeit als Hochschulassistent an der Universität in Bochum sowie nach Abschluss eines Graduiertenstudiums (LL.M.) in London trat er im Jahre 1976 in den Justizdienst des Landes Nordrhein-Westfalen ein. Er war zunächst als Richter am Landgericht Bonn und sodann am Oberlandesgericht Köln tätig. Bei beiden Gerichten nahm er neben seiner Richtertätigkeit zugleich verantwortungsvolle Aufgaben der Justizverwaltung wahr. Im Jahre 1994 wurde er zum Vizepräsidenten des Landgerichts Köln ernannt. Zwei Jahre später wechselte er in das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen, wo ihm im Mai 1999 die Leitung des Landesjustizprüfungsamts sowie der Abteilung V des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen übertragen wurden. Als Präsident des Landesjustizprüfungsamts war er für die Durchführung des zweiten juristischen Staatsexamens in Nordrhein-Westfalen zuständig. Als Leiter der Abteilung V trug er die Verantwortung für die Bereiche Aus- und Fortbildung, Rechtspolitik, Controlling und Internationale Zusammenarbeit. Herr Riedel, der im Raume Bonn wohnt, ist 55 Jahre alt, verheiratet und Vater dreier erwachsener Töchter.



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