

# Gewerbemiete Und Teileigentum

**3/07**

**7. Jahrgang**

**Heft 34**

**März 2007**

**S. 73–112**

**Erscheinungsort Bonn**

## **Beiträge**

**W. Fallak: Beschränkung von Gewährleistungsrechten**

**E. Frhr. v. Münchhausen: Zur Frage der Aussonderung von Treuhandkonten bei der Insolvenz des WEG-Verwalters**

## **Wirtschaft und Verbände**

**P. Steinbrück: Rede zur Einführung von REITs vor dem Deutschen Bundestag**

## **Gewerbemiete**

**Beherbergungsvertrag des Reisebüros (BGH)**

**Schriftform der Nachtragsvereinbarung zum Mietvertrag (KG)**

**Parkhaus; Aufklärungspflichten des Verpächters (OLG Düsseldorf)**

**Betriebskostenumlage einer Terrorversicherung (OLG Stuttgart)**

**Campingplatzstellplatz; Ersatz von Investitionen (OLG Düsseldorf)**

**Aufklärungspflichten des Kfz-Vermieters; Unfallersatztarif (BGH)**

**Sorgfaltspflichten des Immobilien-Maklers (BGH)**

**Sicherung der Besitzüberlassung bei Doppelvermietung (KG)**

**Sachaufklärung im selbständigen Beweisverfahren (OLG Koblenz)**

**Gerichtskostenbefreiung für Glaubensgemeinschaften (BGH)**

## **Teileigentum**

**Heimbetrieb in einer zu Wohnzwecken genutzten Wohnanlage (OLG Köln)**

## **Wettbewerb**

**D. Dingeldey, Internet - Umschau März 2007**

## **Besteuerung**

**K.-Chr. Callsen, Umschau März 2007**

## **Magazin**

# Inhalt

## Beiträge

W. Fallak,  
**Beschränkung von Gewährleistungsrechten** 75

E. Frhr. v. Münchhausen,  
**Zur Frage der Aussonderung von Treuhandkonten bei der Insolvenz des WEG-Verwalters**  
**Besprechung dreier Urteile des LG Meiningen und anschließender Berufungsverfahren vor dem Thüringer OLG** 81

## Wirtschaft und Verbände

P. Steinbrück,  
**Rede zur Einführung von REITs – Real Estate Investment Trusts in Deutschland vor dem Deutschen Bundestag am 23. März 2007 in Berlin** 83

CDU/CSU-Bundestagsfraktion,  
**REIT-Gesetz ist attraktives Angebot an Finanz- und Immobilienmarkt**  
**Der Weg für die Einführung deutscher Real Estate Investment Trusts (REITs) ist endlich frei** 85

## Gewerbemiete

Beherbergungsvertrag des Reisebüros für den Kunden mit dem Hotel; Leistungsort für die Zahlung; sonstiger Beherbergungsvertrag (BGH) 85

Geschäftsraummieta; Befristung; Nachtragsvereinbarung; Schriftform; rechtzeitiger Zugang der Annahmeerklärung (KG) 87

Pacht; Gewerbemiete; Parkhaus; Aufklärungspflichten des Verpächters/Vermieters; Rentabilität; Höhe der Betriebskostenvorauszahlungen (OLG Düsseldorf) 88

Gewerberaummieta; Betriebskostenumlage; Kosten einer Terrorversicherung; Kosten der Sachversicherung; nachträgliche Versicherung (OLG Stuttgart) 89

Pacht; Stellplatz auf dem Campingplatz; Räumung; Ersatz von Investitionen auf die Pachtsache (OLG Düsseldorf) 90

Kfz-Miete; Mehrkilometerabrechnung; Einzel-Abrechnung mehrerer angemieteter Kraftfahrzeuge; Nichtwissen der gefähreren Kilometerstrecken (OLG Düsseldorf) 91

Kfz-Miete; Fahrer als Repräsentant des Mieters; Kaskoversicherung (OLG Düsseldorf - nur Leitsatz) 92

Aufklärungspflichten eines Vermieters; Kfz-Miete; Unfallersatztarif (BGH) 92

Sorgfaltspflichten des Immobilien-Maklers; Informationsgehalt des Exposés; Grundstücks-/Wohnungsverkauf (BGH) 94

Gewerberaummieta; Doppelvermietung; Sicherung der Besitzüberlassung durch einstweilige Verfügung (KG) 96

Ergänzende Sachaufklärung im selbständigen Beweisverfahren (OLG Koblenz) 96

Beschwerdeinstanz in Zwangsvollstreckungssachen mit ausländischen Beteiligten (BGH) 97

Gerichtskosten; Befreiung vor dem BGH; Kirche; Moschee; Glaubensgemeinschaft; Muslim; Verein; Islam; Religion (BGH) 98

Kurzfassungen/Leitsätze Gewerbemiete etc. 100

## Teileigentum

Heimbetrieb in einer zu Wohnzwecken genutzten Wohnanlage (OLG Köln) 101

Kurzfassungen/Leitsätze Teileigentum etc. 102

## Wettbewerb

D. Dingeldey, Internet - Umschau März 2007 102

Kurzfassungen/Leitsätze Wettbewerb etc. 104

## Besteuerung

K.-Chr. Callsen, Umschau März 2007 104

BMF-Schreiben: Steuerermäßigung bei Einkünften aus Gewerbebetrieb 105

Kurzfassungen / Leitsätze Steuerrecht etc. 105

## Magazin

Politik und Recht 105

## 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](mailto:info@prewest.de)

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreisliste 3/2007.

Satz: Herbert Kluth Digitale Druckvorlagenherstellung, Neusser Straße 6, 41542 Dormagen, Telefon 0 21 33 / 7 02 08, Mobil 01 73 / 5 21 90 54, Telefax 021 33 / 22 04 29, ISDN 021 33 / 22 04 32, e-mail: [kontakt@kluth-dtp.de](mailto:kontakt@kluth-dtp.de), Internet: [www.kluth-dtp.de](http://www.kluth-dtp.de)

Druck: Koch Druckerei & Verlags GmbH, Kaarster Straße 153, 41462 Neuss, Telefon 021 31 / 1 24 74-0, Telefax 021 31 / 1 24 74-20, e-mail: [koch-druckerei@t-online.de](mailto:koch-druckerei@t-online.de)

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

Bankverbindung: Sparkasse KölnBonn (BLZ 370 501 98), 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.

Walter Fallak, Rechtsanwalt und Notar, Wiesbaden

## Beschränkung von Gewährleistungsrechten

### 1. Einführung

Im Mietrecht der §§ 535 ff. BGB stehen dem Mieter neben dem Erfüllungsanspruch auch Gewährleistungsansprüche in Form der Mietminderung gemäß § 536 BGB, des Schadensersatzes gemäß § 536 a BGB und der Kündigung gemäß § 543 BGB zu.

Diese Gewährleistungsansprüche werden gesetzlich beschränkt, beispielsweise bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis des Mieters von einem Mangel nach §§ 536 b, 543 Abs. 4 BGB oder bei Verletzung der Anzeigepflicht nach § 536 c BGB. Hinzu kommen die allgemeinen Regelungen der § 280 Abs. 1 BGB (z. B. bei vom Mieter verschuldeten Mängeln) und § 242 BGB. Gewährleistungsbeschränkungen und -ausschlüsse sind aber auch und insbesondere durch Vereinbarungen der Vertragsparteien möglich. Daneben gibt es die weitere Gestaltungsmöglichkeit der Beschaffenheitsvereinbarung und die der Pflichtenüberbürdung und -ausschlüsse.

### 2. Der Mangelbegriff

Voraussetzung der Anwendung des mietrechtlichen Gewährleistungsrechts ist das Vorliegen eines Mangels im Sinne des § 536 BGB (für das Recht zum Schadensersatz § 536 a BGB, für die Kündigung gilt ein eigener Mangelbegriff nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB). Der Begriff des Mangels ist traditionell ein Oberbegriff, der sowohl den Fehler, als auch das Fehlen zugesicherter Eigenschaften umfasst<sup>1</sup>.

§ 536 Abs. 1 Satz 1 BGB definiert die negative Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit als Aufhebung der Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch. Es gilt der subjektive Fehlerbegriff<sup>2</sup>. Danach sind es allein die Vertragsparteien, die bestimmen, welchen Zustand die Mietsache spätestens bei Überlassung an den Mieter während der gesamten Vertragsdauer haben muss. Es geht um die nach dem Parteiwillen zu bestimmende, vertragsgemäße Gebrauchstauglichkeit der Mietsache, also um ihre Sollbeschaffenheit oder Solltauglichkeit. Der vertragsgemäße Gebrauch bestimmt sich also nach dem Inhalt des Mietvertrages zum Zeitpunkt seines Abschlusses<sup>3</sup>.

Die Bestandteile des Fehlerbegriffs sind

- der vertragsgemäße Gebrauch und
- die Zustandsbeschreibung.

Was zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache gehört, ergibt sich zunächst aus dem Nutzungszweck, der zwischen Vermieter und Mieter festzulegen ist. Dieser kann ausdrücklich definiert sein oder sich auch aus der Auslegung ergeben. Bei der Auslegung richtet sich die Sollbeschaffenheit danach, was der Mieter nach dem Inhalt und Zweck des Mietvertrages sowie nach den von den Parteien bei Vertragsschluss vorausgesetzten Umständen redlicher- und vernünftigerweise erwarten darf.

Neben der Festlegung des Nutzungszweckes und somit der Messlatte für den vertragsgemäßen Gebrauch können die Parteien durch Beschaffenheitsvereinbarungen zusätzlich definieren, wie das Mietobjekt tatsächlich beschaffen sein muss, und zwar in Form von Zustandsbeschreibungen oder Beschaffenheitsvereinbarungen. Hierdurch können sogar Zustände des

Mietgegenstandes festgelegt werden, die den Nutzungszweck erheblich beeinträchtigen. Gerade solche Beschaffenheitsvereinbarungen beschränken dann auch die Erfüllungs- und Gewährleistungspflichten des Vermieters.

Zur Fehlerklassifizierung sei auf Rechtsprechung und Literatur hierzu verwiesen. Die Erheblichkeit des Fehlers ist nur bei der Frage der Mietminderung und fristlosen Kündigung bedeutend. Zugesicherte Eigenschaften oder die Frage, ob vor Überlassung der Mietsache die allgemeinen Gewährleistungsrechte oder die mietrechtsspezifischen Gewährleistungsrechte anzuwenden sind, sprengen den Rahmen dieser Abhandlung und verdienen eine ausführlichere Behandlung.

### 3. Die gesetzlichen Gewährleistungsausschlüsse

Der Vollständigkeit halber soll zunächst kurze auf die gesetzliche Gewährleistungsausschlüsse kurz eingegangen werden.

#### 3.1. Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Mieters vom Mangel

Gemäß § 536 b, § 543 Abs. 4 BGB sind Gewährleistungsrechte des Mieters gesetzlich ausgeschlossen, wenn der Mieter den Mangel bei Vertragsschluss kennt. Gleichgestellt ist grob fahrlässige Unkenntnis von einem Mangel.

#### 3.2. Verletzung der Anzeigepflicht

Gemäß § 536 c BGB sind Gewährleistungsrechte ausgeschlossen, wenn der Mieter einen Mangel oder eine Gefahrenlage nicht unverzüglich anzeigt.

#### 3.3. Vom Mieter zu vertretende Mängel

In dem Fall des vom Mieter zu vertretenden Mangels sind Gewährleistungsrechte nach einhelliger Meinung ausgeschlossen. Der Mieter schuldet vielmehr dem Vermieter Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 BGB.

#### 3.4. Ausschluss nach Treu und Glauben

Einzelfallabhängig kann auch hier ein Gewährleistungsausschluss vorliegen.

#### 3.5. In Analogie zu § 536 b BGB

Sowohl nach der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats, als auch des XII. Zivilsenats<sup>4</sup> ist bei vorbehaltloser Zahlung des Mietzinses trotz Kenntnis des Mangels § 536 b BGB entgegen ihrer früheren Rechtsprechung zu § 539 a. F. BGB nicht mehr anwendbar.

1) Derleder NZM 2002, 676

2) BGHZ 49, 350; BGH NJW 1982, 696; BGH NJW-RR 1991, 204 = WuM 1990, 546; BGH NJW-RR 1991, 970; OLG Celle ZMR 1985, 10 = WuM 1985, 9; OLG Hamm NJW-RR 1987, 969; Emmerich in Emmerich/Sonnenschein, § 536 Rdnr. 2; Eisenschmid in Schmidt-Futterer, § 536 Rdnr. 16; Lindner-Figura, Kap. 14 Rdnr. 219

3) OLG Celle ZMR 1985, 10 = WuM 1985, 9; LG Mannheim ZMR 1990, 220; LG Nürnberg-Fürth WuM 1985, 20; Eisenschmid in Schmidt-Futterer, § 536, Rdnr. 19; Sternel, Rdnr. II 138 und 511; Lindner-Figura, Kap. 14 Rdnr. 225; so schon Kubisch, NJW 1958, 1084

4) BGH GuT 2005, 56 = NJW 2005, 1503; BGHZ 155, 380 = WuM 2003, 440

## 4. Die vertraglichen Gewährleistungsausschlüsse

### 4.1. Die Arten der Freizeichnungsklauseln

Zu unterscheiden ist zwischen Gewährleistungsausschlüssen und Gewährleistungsbeschränkungen und Haftungsbegrenzungen.

*Gewährleistungsausschluss/Gewährleistungsbeschränkung* erfasst den Anspruchsgrund und hindert dadurch die Anspruchsentstehung. Dabei kann ein Haftungsausschluss bzw. eine Beschränkung der Haftung des Vermieters hinsichtlich Schadensersatzansprüchen vereinbart werden, gleiches ist zu Mietminderung und Kündigung des Mieters denkbar. Der Freizeichnungsgegenstand dabei ist also die Mietzinsminderung bei Vorliegen eines Mangels, das Recht auf fristlose Kündigung und jegliche Art von Schadensersatzansprüchen<sup>5</sup>.

Die *Haftungsbegrenzung* beschränkt den Haftungsumfang, lässt also die Anspruchsentstehung dem Grunde nach unberührt. Hierzu gehören unter anderem summenmäßige Haftungsbeschränkungen, Haftungsbegrenzung auf Personen- oder Sachschäden, Abbedingung der Haftung für entgangenen Gewinn, Ausschluss des nicht vorhersehbaren Schadens, Ausgrenzung des Mangelfolgeschadens.

Dieser Beitrag befasst uns hier mit Gewährleistungsausschlüssen und -beschränkungen.

### 4.2. Die vertragliche Gestaltung

Hier sind sowohl individualvertragliche, als auch Abreden durch allgemeine Geschäftsbedingungen denkbar.

#### 4.2.1. Individualabreden

Sie sind aufgrund der Privatautonomie der Parteien in sehr umfangreicher Weise möglich und finden ihre Schranken in den Schutzvorschriften der §§ 138 und 826 BGB und durch die Grenzen von Treu und Glauben nach § 242 BGB. Oft wird hierbei auch eine einschränkende Auslegung vorgenommen.

#### 4.2.2. Formulklauseln

Eine Formulklausel liegt bereits dann vor, wenn der Verwender nur die Absicht hat, die betreffende Klausel mehrfach einzusetzen<sup>6</sup>. Bei Wohnraummietverhältnissen gilt zusätzlich § 310 Abs. 3 Ziff. 2 BGB, wonach dann, wenn ein Unternehmer die Klausel gegenüber einem Verbraucher, was typischerweise ein Wohnraummietverhältnis ist, stellt, die einmalige Verwendung ausreicht.

Die Klauselverbote der §§ 308, 309 BGB sind nicht unmittelbar für Mietverträge von Gewerberaum anwendbar.

Im Rahmen der Kontrolle des § 307 BGB behalten aber die zu den Klauselverboten entwickelten Grundsätze und Zielvorgaben regelmäßig ihre Gültigkeit, weshalb die Einschlägigkeit der in §§ 308, 309 BGB ausgesprochenen Klauselverbote nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes<sup>7</sup> die Unwirksamkeit einer Klausel indizieren kann.

#### *Der persönliche Anwendungsbereich auf Gewerberaummietverhältnisse:*

Bei der Bewertung von Formulklauseln wird der Mieter von Gewerberaum im Allgemeinen für weniger schützwürdig gehalten als der Wohnraummietverhältnisse. Interessant und über den Einzelfall hinausgehend ist hier allerdings der Standpunkt des XII. Zivilsenats zur Schutzbedürftigkeit des Geschäftsraummieters im Rahmen der Prüfung nach Maßgabe des § 307 BGB<sup>8</sup>. Eine gesetzliche Besserstellung des Wohnraummieters gegenüber dem Geschäftsraummietverhältnisse ist danach bei Schönheitsreparaturen nicht ersichtlich. Aus der vereinzelt Besserstellung dürfe nicht der Schluss gezogen werden, das Gesetz habe den Mieter von Geschäftsräumen generell weniger vor belastenden, allgemeinen Geschäftsbedingungen schützen wollen. Das AGB-Recht gegenüber Unternehmern nur hinsichtlich der Klauselverbote einschränkend (jetzt § 310 BGB), nicht aber hinsichtlich der Generalklausel (jetzt § 307 BGB). Der Unternehmer habe bei der langfristigen Anmietung von Geschäftsräumen regelmäßig keine Kenntnis der besonderen Risikosituation.

Auch der Hinweis, dass Miethöhe und Klauselnachteile miteinander korrespondieren, hat den Bundesgerichtshof zu Recht nicht überzeugt<sup>9</sup>. Damit lasse sich jede nachteilige Klausel rechtfertigen. Setzt sich diese Betrachtungsweise durch, ist der Spielraum bei der Gestaltung von Formulklauseln bei Gewerberaum stark eingeschränkt. Die Schutzbedürftigkeit des Wohnraummieters und des Geschäftsraummieters ist danach bei der Anwendung des § 307 BGB gleich zu gewichten. Nach diesem Kriterium sind nunmehr die jeweiligen, vertraglichen Gewährleistungsausschlüsse zu betrachten.

### 4.3. Vollständiger Ausschluss der Gewährleistung

Der vollständige Ausschluss jeglicher Gewährleistung ist im Mietrecht bedenklich. Soweit Gewährleistungsausschlüsse und -beschränkungen in Individualvereinbarungen geschehen, ist dies in den Grenzen von Treu und Glauben nach §§ 138, 242 BGB sowie § 536 Abs. 4 BGB und von § 536 d BGB noch zulässig<sup>10</sup>, so zum Beispiel bei Vorliegen eines Mangels auf Mietzinsminderung zu verzichten<sup>11</sup> oder auf das Recht zur fristlosen Kündigung.

Zu beachten ist hier allerdings das Verbot des Ausschlusses der fristlosen Kündigung wegen Gesundheitsgefährdung gemäß §§ 569 Abs. 1, 578 Abs. 2 Satz 2 BGB sowie § 536 d BGB, wonach eine vertragliche, einschränkende Haftung des Vermieters für Sach- und Rechtsmängel nichtig ist, wenn dieser einen Mangel arglistig verschweigt.

Ein vollständiger Gewährleistungsausschluss führte dazu, dass dem Mieter das gesamte Risiko der Vermieterleistung überbürdet würde und er bei einer Mangelhaftigkeit oder sogar dem Untergang der Mietsache auch weiterhin verpflichtet wäre, den Mietzins in vollem Umfang zu zahlen. Er hätte darüber hinaus weder Schadensersatz- noch Kündigungsrechte. Auf Vermieterseite verbliebe nur die Pflicht zur Überlassung der Mietsache in beliebigem Zustand, während der Mieter weiterhin zur vollständigen Zahlung des Mietzinses verpflichtet bliebe.

Die hierdurch entstehende Störung des Äquivalenzverhältnisses ist im Ergebnis untragbar. Das Klauselverbot zum Gewährleistungsrecht gemäß § 309 Ziffer 8 b BGB ist zwar nach Auffassung des Bundesgerichtshofes<sup>12</sup> auf Mietverhältnisse nicht anwendbar. Dennoch liegt nach einhelliger Meinung in dem vollständigen Ausschluss aller Gewährleistungsrechte in jedem Fall ein Verstoß gegen die Gestaltungspflichten bei Verwendung von allgemeinen Geschäftsbedingungen<sup>13</sup> vor. Eine Einschränkung der Gewährleistungsrechte ist allerdings nach überwiegender Meinung auch in Formulklauseln möglich<sup>14</sup>. Umstritten bleibt ihr Umfang<sup>15</sup>.

### 4.4. Ausschluss und Einschränkung der Mietminderung

#### 4.4.1. Der vollständige Ausschluss

Gemäß § 536 Abs. 4 BGB ist ein Ausschluss oder eine Beschränkung des Mietminderungsrechts in Wohnraummietverhältnissen auch für Individualvereinbarungen unzulässig. Dies

5) Wolf/Eckert/Ball, Rz. 351 ff; Joachim, NZM 2003, 387

6) BGH NZM 2002, 35; BGHZ 144, 242

7) BGHZ 90, 273 = NJW 1984, 1750; BGH NJW 1984, 2941; BGHZ 103, 316 = NJW 1988, 1785

8) BGH GuT 2005, 160 = NZM 2005, 504

9) BGH GuT 2005, 160 = NZM 2005, 504

10) BGHZ 29, 289; BGHZ 91, 375 = BGH NJW 1984, 2404 = BGH ZMR 1984, 370 = BGH WuM 1984, 1100; KG GE 2001, 345; Lindner-Figura, Kap. 14 Rdnr. 304; Wolf/Eckert/Ball, Rz. 346; Eisenschmid in Schmidt-Futterer, § 536 Rdnr. 386

11) BGH WPM 1959, 1424; Wolf/Eckert/Ball, Rz. 346

12) BGHZ 94, 180 = NJW 1985, 1547; BGH NJW 1981, 2405; BGHZ 91, 375. BGH NJW 1985, 1547 war auf Leasingverträge bezogen und zwar auf § 11 Nr. 10 a-f AGBG

13) BGH NJW 1981, 2405; BGHZ 91, 375; BGH NJW 1977, 195; OLG Dresden NJW-RR 1997, 395; Eisenschmid in Schmidt-Futterer, § 536, Rdnr. 390; Sternel, Rdnr. II 682; Wolf/Eckert/Ball, Rdnr. 353; Bub, NZM 1998, 789

14) BGH ZMR 1984, 370; Wolf/Eckert/Ball, Rdnr. 379; Bub in Bub/Treier, II Rdnr. 518; Thaler/Tachezy, NZM 2000, 748

15) BGHZ 91, 375; OLG München ZMR 1987, 16

ist bei der Gewerberaummieta anders<sup>16</sup>. Eine das Mietminderungsrecht einschränkende Vereinbarung ist dort grundsätzlich restriktiv auszulegen, da sie den Mieter in besonderem Maße belasten und benachteiligen kann<sup>17</sup>. Es kann nur in engen und fest umrissenen Grenzen hingenommen werden, dass der Vermieter wesentliche, ihm obliegende Pflichten auf den Mieter abwälzt. Überschreitet der Ausschluss einer Mietminderung die Grenzen von Treu und Glauben, ist diese *Individualvereinbarung* nicht insgesamt unwirksam, sondern bleibt insoweit aufrechterhalten, als dies mit Treu und Glauben vereinbar ist<sup>18</sup>. Diese geltungserhaltende Reduktion rechtfertigt sichtbar eine Individualvereinbarung damit, dass beide Vertragspartner über diesen Vertragsteil verhandelt haben und jedenfalls grundsätzlich die Abwälzung der Instandsetzungs- und Instandhaltungspflicht bzw. des Abbedingen der Mietminderung wollten. Ob und in welchem Umfang eine Mietminderung in *Formularklauseln* ausgeschlossen oder eingeschränkt werden kann, ist aufgrund der Regelung des § 536 Abs. 4 BGB auch nur bei Gewerberaummietverhältnissen zu diskutieren.

#### 4.4.2. Die Einschränkung

Bei Geschäftsraummietverträgen kann das Minderungsrecht auch formularvertraglich stark eingeschränkt werden, da die Minderung nicht zu den Grundprinzipien des Mietrechts gehört<sup>19</sup>. So kann sie davon abhängig gemacht werden, dass sie mit einer bestimmten Frist – gegebenenfalls schriftlich – angekündigt und begründet wird<sup>20</sup>. Es kann auch formularvertraglich an Voraussetzungen geknüpft werden, dass eine dem Vermieter gesetzte, angemessene Mängelbeseitigungsfrist ungenutzt verstrichen ist<sup>21</sup>. Auch für Fälle der Störung der Versorgung von Wärmeenergie, Gas, Strom oder Wasser oder Störung technischer Einrichtungen kann die Mietminderung ausgeschlossen werden, sofern sie nicht auf einem Verschulden des Vermieters beruht<sup>22</sup>. Auch der Ausschluss der Minderung für andere Umstände, die der Vermieter nicht zu vertreten hat (Verkehrsumleitung, Straßensperren, Bauarbeiten in der Nachbarschaft usw.) und durch die die gewerbliche Nutzung beeinträchtigt wird (z. B. Umsatz- oder Geschäftsrückgang), wird als zulässig erachtet<sup>23</sup>. Lediglich der vollständige Ausschluss der Mietminderung ist unwirksam.

##### 4.4.2.1. Der Vorrang des Verbotes der geltungserhaltenden Reduktion vor der einschränkenden Auslegung einer Formulklausel

Problematisch sind die Klauseln, bei denen die *Geltendmachung* des Mietminderungsrechts ausgeschlossen ist. Hier wird bei Formulklauseln eine einschränkende, verwerferfeindliche Auslegung dahingehend vorgenommen, dass dem Mieter in diesen Fällen das Recht zur Rückforderung aufgrund der Mietminderung zuviel gezahlter Beträge verbleibt<sup>24</sup>.

Grundsätzlich sind Formulklauseln bei ihrer Beurteilung allerdings kundenfeindlich auszulegen und es gilt das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion. Die Regelung des § 305 c Abs. 2 BGB, wonach „Zweifel bei der Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders gehen“, beinhaltet zunächst nur eine Auslegungsregel. Somit ist nach dem Prinzip der kundenfeindlichen Auslegung vorzugehen, und zwar auch nach nunmehr herrschender Meinung sowohl im Rahmen der Verbandsklage<sup>25</sup>, als auch im Individualprozess<sup>26</sup>. Bei der Auslegung von Formulklauseln kommt es gerade nicht auf die Vorschriften der §§ 133, 157 BGB an, mithin nicht auf die Vorstellungen der Parteien, noch auf die Umstände des Einzelfalles. Vielmehr sind Formulklauseln generell abstrakt entsprechend ihrem Wortlaut auszulegen. Maßgeblich ist dabei, wie die Klauseln üblicherweise von Vermieter und Mieter verstanden werden<sup>27</sup>. Für die Wirksamkeitskontrolle in der zu beurteilenden Klausel ist die Auslegung ausschlaggebend, die sich bei der dem Vertragspartner (dem Kunden) nachteiligsten Lesart ergibt, das Prinzip der kundenfeindlichsten Auslegung. Stattdessen wird bei Klauseln zur Mietminderung eine enge Auslegung vorgenommen, anstatt auf deren Unwirksamkeit zu schließen. Dies führt zu dem fatalen Ergebnis, dass ansich ihrem Wortlaut

nach sehr kundenfeindliche Klauseln mit dem Ziel ausgelegt werden, ihren Regelungsgehalt lediglich zu reduzieren. Dies ist im Ergebnis nichts anderes, als eine geltungserhaltende Reduktion. So wird die Formulierung „Die Geltendmachung eines Mietminderungsrechts ist ausgeschlossen“ dahingehend ausgelegt, dass kein reduzierter Mietzins gezahlt werden darf, wohl aber die Rechte auf Rückforderung vorbehalten sind. Dem Wortlaut und erst recht der kundenfeindlichsten Auslegung folgend besteht kein Mietminderungsrecht. Wenn die Geltendmachung insgesamt ausgeschlossen ist, dann auch die gerichtliche.

Bei Haftungsausschlüssen in Konzessionsklauseln hatte der Bundesgerichtshof noch eine enge Auslegung abgelehnt und stattdessen die kundenfeindlichste Auslegung gefordert, um so zu einer eindeutigen Unzulässigkeit zu gelangen<sup>28</sup>. Hier hatte er noch betont, dass eine derartige Auslegung gegen das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion von allgemeinen Geschäftsbedingungen verstoße.

#### 4.4.2.2. Das Transparenzgebot

Den Verwendern dieser Klauseln kann auch ein Verstoß gegen das Transparenzgebot vorgeworfen werden. Die bisherige Rechtsprechung zu § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB bzw. § 9 Abs. 1 AGBG belegt sehr deutlich, dass das Transparenzgebot ein tragendes Prinzip des AGBRechts geworden ist. Abgestellt wird dabei prinzipiell auf den rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden<sup>29</sup>, der also nicht weiß, welche Rechte ihm zustehen, so dass der Verwender gehalten ist, die Rechtsposition des Vertragspartners klar und verständlich zu regeln. Der rechtsunkundige Durchschnittskunde muss also in die Lage versetzt werden, die Wirkung einer Klausel ohne Einholung von Rechtsrat zu erkennen<sup>30</sup>. Das Recht zur Rückforderung zunächst gezahlten Mietzins nach § 812 BGB ergibt sich aus den zu beurteilenden Klauseln gerade nicht. Ein derartiger Hinweis soll offensichtlich auch vermieden werden. Eine transparente Klausel muss neben dem Ausschluss der Geltendmachung des Mietminderungsrechts also ausdrücklich auf ein Rückforderungsrecht des Mieters verweisen.

#### 4.5. Ausschluss und Einschränkung von Schadensersatz

##### 4.5.1. Der Grundsatz

Sowohl die verschuldensunabhängige Haftung des Vermieters nach § 536 a Abs. 1, 1. Alternative BGB, als auch die Haftung nach § 536 a BGB insgesamt kann individualvertraglich ausgeschlossen und beschränkt werden. Eine Grenze findet die Abdingbarkeit der Haftung nur für alle Arten von Mietverträgen bei arglistigem Verschweigen des Mangels in § 536 d BGB<sup>31</sup>. Es gelten im Übrigen die allgemeinen Schranken der

16) BGHZ 91, 375; Lindner-Figura, Kap. 14 Rdnr. 304; OLG Düsseldorf MDR 1982, 850; Emmerich/Sonnenschein, § 536, Rdnr. 41; Eisenschmid in Schmidt-Futterer, § 536, Rdn. 386

17) OLG Hamm ZMR 1982, 206; Eisenschmid in Schmidt-Futterer, § 536, Rdnr. 386; Sternel, Rdnr. II 681

18) Eisenschmid in Schmidt-Futterer, § 536, Rdnr. 389

19) BGHZ 91, 375; BGH WPM 1993, 914, 915 = BGH ZMR 1993, 320 = BGH NJW-RR 1993, 519; OLG Hamburg NZM 1998, 264 = WuM 1998, 152 und GuT 2004, 168; OLG München ZMR 1987, 16; OLG Hamm NZM 1998, 438; Bub in Bub/Treier, Rdnr. II 518; Fritz, Rdnr. 171 b; Lindner-Figura, Kap. 14, Rdnr. 305; Bub, NZM 1998, 789; Derleder, NZM 2002, 676

20) OLG Hamburg WuM 1998, 152 = NZM 1998, 264

21) OLG Celle NZM 1998, 265; Bub, NZM 1998, 789

22) BGH WuM 1976, 152; Bub, NZM 1998, 789

23) OLG Hamburg GuT 2004, 168; Fritz, Rdnr. 171 b

24) BGHZ 91, 375; BGH ZMR 1993, 320 = BGH WPM 1993, 914 = BGH NJW-RR 1993, 519; OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 850 = WuM 1995, 392; so im Ergebnis auch OLG Hamm NZM 1998, 438; OLG Düsseldorf ZMR 1999, 23; Bub in Bub/Treier, II Rdnr. 518; Lindner-Figura, Kap. 14, Rdnr. 305; Bub, NZM 1998, 789; Derleder, NZM 2002, 676

25) BGH NJW 1986, 1943; BGH NJW 1989, 2750

26) BGH NJW 1992, 1097

27) BGH NJW 1982, 2776; BGH NJW 1982, 2628

28) BGH NJW 1988, 2664 = WuM 1988, 302

29) BGH NJW 2001, 292

30) BGH NJW 2000, 651

31) Lindner-Figura, Kap. 14, Rdnr. 325; Eisenschmid in Schmidt-Futterer, § 536 a Rdnr. 169

Vertragsfreiheit der §§ 138, 157, 242 BGB<sup>32</sup>. Da eine an sich dringend gebotene Unabdingbarkeitsklausel, wie bei § 536 Abs. 4 BGB für den Wohnungsmieter, fehlt, sind die Grenzen sehr weit gesteckt.

Bei Formulklauseln regelt § 309 Nr. 7 a BGB das Verbot, die Haftung für Schäden aus Verletzungen des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit auszuschließen oder zu beschränken, selbst wenn der Verletzer nur einfache Fahrlässigkeit zu verantworten hat.

Daneben gilt § 309 Nr. 7 b BGB, wonach ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden bei grob fahrlässiger Pflichtverletzung des Verwenders oder einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung seines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen nicht wirksam ist. Nach der Rechtsprechung zu vergleichbaren Regelungsinhalten<sup>33</sup> sind mit diesen Vorgaben unzulässige Haftungsbegrenzungen in allen – selbst mittelbaren – Beschränkungen der Haftung oder der ihnen zugrunde liegenden Haftungsvoraussetzungen zu sehen<sup>34</sup>. Das Klauselverbot gilt für alle möglichen Ansprüche aus Verschuldenshaftung einschließlich der vertraglichen Ansprüche und zwar für vorvertragliche Pflichtverletzungen im Sinne von § 311 Abs. 2, Abs. 3 in Verbindung mit § 241 Abs. 2 BGB, ebenso wie für solche aus unerlaubter Handlung<sup>35</sup>. Rechtlich unerheblich ist dabei, ob es sich um Schlecht-, Nicht- oder Zuspätleistung handelt. Festzuhalten ist, dass eine Haftung für eine Pflichtverletzung bei leichter Fahrlässigkeit in diesen Fällen auch im gewerblichen Mietrecht formulärmäßig nicht mehr wirksam ausgeschlossen werden kann<sup>36</sup>.

### 4.5.2. Die Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofes, Az: VIII ARZ 1/01<sup>37</sup>

Für Wohnraum hat der Bundesgerichtshof folgendes entschieden:

Der vertragliche Ausschluss von Schadensersatzansprüchen des Mieters gegen den Vermieter wegen Sachschäden, welche durch Mängel der Mietsache verursacht sind, für die der Vermieter aufgrund leichter Fahrlässigkeit einzustehen hat, durch die in einem vom Vermieter gestellten Formularmietvertrag über Wohnraum enthaltene Klausel: „führt ein Mangel des Mietobjektes zu Sach- oder Vermögensschäden, so haftet der Vermieter gegenüber dem Mieter ... für diese Schäden – auch aus unerlaubter Handlung – nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.“ ist wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG (§ 307 BGB) unwirksam.

#### 4.5.2.1. Der Aufbau der Entscheidung

Der Bundesgerichtshof befasst sich dabei mit dem Spannungsverhältnis zwischen der Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB und den Gewährleistungsrechten des Mieters nach §§ 536 ff BGB. In dem sogenannten „Wasser-einbruchfall“ setzt er sich systematisch und dezidiert mit § 9 Abs. 2 AGBG (§ 307 Abs. 2 BGB) auseinander. Er macht dabei erneut deutlich, dass man bei der Überprüfung einer Klausel anhand von § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG zweistufig vorgehen muss: Zunächst muss festgestellt werden, dass überhaupt eine vertragswesentliche Pflicht eingeschränkt wird (Kardinalpflicht), in einem zweiten Schritt muss überprüft werden, ob dadurch im konkreten Fall der Vertragszweck gefährdet wird<sup>38</sup>.

#### 4.5.2.2. Die Erhaltungspflicht als Kardinalpflicht

Nach der Zielrichtung der Vorschrift des § 307 Abs. 2 BGB, eine Aushöhlung der den typischen Vertragszweck prägenden Pflichten zu verhindern, sind jedenfalls die im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Hauptpflichten eines Vertrages als wesentliche Vertragspflichten und somit als Kardinalpflichten anzusehen<sup>39</sup>. Kardinalpflichten sind also vertragswesentliche Pflichten, auf deren Erfüllung der Mieter – weil sie regelmäßig seine eigenen Obhut entzogen sind – angewiesen ist. Neben der Überlassung der Mietsache (§ 228 BGB) gehört hierzu natürlich die Verpflichtung, die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten<sup>40</sup>.

#### 4.5.2.3. Gefährdung des Vertragszweckes

Eine vertragliche Pflicht, wie die zur Erhaltung der Mietsache in vertragsgemäßen Zustand, wird auch dann im Sinne des § 307 Abs. 2 BGB eingeschränkt, wenn ihre Verletzung sanktionslos bleibt<sup>41</sup>. Zwar besteht ein Anspruch auf Mängelbeseitigung und auch gegebenenfalls ein Mietminderungsrecht, ein Mangel der Mietsache kann aber auch zunächst unerkannt bleiben und mit Eintritt seiner Wirkung einen erheblichen Schaden verursachen, während die Gebrauchsminderung der Mietsache durch den Mangel nur vergleichsweise geringfügig ins Gewicht fällt. Die Mietminderung kompensiert im Übrigen keinen dem Mieter entstehenden Schaden. Der Vertragszweck ist für den Mieter dann gefährdet, wenn der Grundbestand seiner eigenen Einrichtungsgegenstände einen Schaden nimmt, dessen Beseitigung ihm wirtschaftlich nicht zumutbar ist<sup>42</sup>. Würden die beschädigten Gegenstände nicht repariert oder ersetzt, so könnte dem Mieter eine wesentliche Grundlage für die Nutzung der Mieträume als Wohnung entzogen sein. Für die Vertragsgestaltung entscheidend ist, dass der Bundesgerichtshof<sup>43</sup> zwei Kriterien nennt, die für die Zulässigkeit eines Haftungsausschlusses trotz Einschränkung einer Kardinalpflicht sprechen:

Zum einen die Beherrschbarkeit des Schadensrisikos in tatsächlicher Hinsicht durch den Mieter, zum anderen dessen Möglichkeit, das Schadensrisiko in zumutbarer Weise zu versichern.

#### 4.5.2.4. Beherrschbarkeit des Schadensrisikos

Schäden aufgrund der Realisierung eines außerhalb der Mietsache befindlichen Risikos können durch den Mieter nicht durch eigene Vorsichtsmaßnahmen abgewendet werden. Umfasst der Haftungsausschluss auch Mängel, die außerhalb der gemieteten Wohnung bzw. Mietsache liegen können, scheidet schon aus diesen Gründen eine Zulässigkeit aus. Dem Mieter würde ein Schadensrisiko auferlegt, das er weder überschauen noch vermeiden kann.

#### 4.5.2.5. Versicherbarkeit des Schadens

In dem vom Bundesgerichtshof zu entscheidenden Fall stellte ein Sachverständiger fest, dass Schäden am Hausrat, die durch einen Gebäudemangel verursacht sind – mit Ausnahme von Leitungswasserschäden – durch die Mieter nicht versicherbar sind.

### 4.5.3. Prüfung der Anwendbarkeit dieser Grundsätze auf das Gewerbemietrecht

#### 4.5.3.1. Die Kardinalpflicht

Auch in gewerblichen Mietverhältnissen ist es grundsätzlich eine Kardinalpflicht des Vermieters, den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache zu gewährleisten<sup>44</sup>.

#### 4.5.3.2. Gefährdung des Vertragszweckes

Das hohe Schadensrisiko des gewerblichen Mieters korrespondiert mit der regelmäßigen Gefährdung des Vertragszweckes. Durch beschädigtes Inventar wird dem Gewerberaummieter die Grundlage für die Nutzung der Mietsache zur wirtschaftlichen

32) OLG Köln NZM 2001, 812

33) Borzutzki-Pasing, NZM 2004, 161

34) BGH NJW 2001, 751; BGH NJW 1987, 2820; Heinrichs, NZM 2003, 6

35) Heinrichs in Palandt, § 309 Rdnr. 40

36) BGH NJW 1990, 761; BGHZ 145, 203; OLG Hamm ZMR 1996, 199; Borzutzki-Pasing, NZM 2004, 161; Joachim, NZM 2003, 387; Lindner-Figura Kap. 14, Rdnr. 326

37) BGH NZM 2002, 116 = WuM 2002, 141 = MDR 2002, 330

38) BGH NJW 1988, 1787

39) BGH NZM 2002, 116 = WuM 2002, 141 = MDR 2002, 330; BGH NJW 1989, 2247 = WuM 1989, 324; BGH NJW 1985, 480 = WuM 1985, 46; BGH VersR 1979, 901; Bub in Bub/Treiber, 3. Aufl. II Rdnr. 527; Joachim, NZM 2003, 387

40) BGH a. a. O.; Joachim, NZM 2003, 387; Borzutzki-Pasing, NZM 2004, 161, 167; Graf von Westphalen, NZM 2002, 368; Schmitz/Reischauer, NZM 2002, 1019

41) BGH WuM 2002, 141

42) BGH WuM 2002, 141

43) In Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung so BGH NJW 1968, 1718; BGH NJW 1991, 1886; BGH NJW 1988, 1785

44) Schmitz/Reischauer, NZM 2002, 1020; Thaler/Tachezy, NZM 2000, 748

Aktivität entzogen. Bei einem Gewerberaummieter ist das ihn treffende Risiko sogar größer, weil sich sein Inventar oft als wertvoller als das eines Wohnraummieters erweist. Letztlich droht dem gewerblichen Mieter zudem sogar der Existenzverlust.

#### 4.5.3.3. Beherrschbarkeit des Schadensrisikos

Bei der Anmietung von Teilflächen eines Gebäudes gelten dieselben Argumente wie bei einem Wohnraummieter. Ob dies auch bei der Anmietung eines Gesamtobjektes durch einen Mieter in Verbindung mit der Übernahme umfangreicher Instandhaltungen und Instandsetzungen der Fall ist, mag hier zunächst offen bleiben.

#### 4.5.3.4. Versicherbarkeit des Schadens

Hier kann die Versicherbarkeit nur dann zu einem Ausschluss des Vertragszwecks führen, wenn dem gewerblichen Mieter der Abschluss einer solchen Versicherung auch zumutbar und somit für ihn wirtschaftlich tragbar ist. Es ist eher unwahrscheinlich, dass ein Mieter eine Versicherung findet, die von ihm nicht beherrschbare Schadensrisiken zu zumutbaren Konditionen deckt.

#### 4.5.4. Der Ausschluss der Garantiehafung

Nach allgemeiner Meinung ist der Ausschluss der Garantiehafung des § 536 a BGB auch in Formarklauseln zulässig<sup>45</sup>.

#### 4.5.5. Die Zulässigkeit des Ausschlusses für einfache Fahrlässigkeit bei anfänglichen Mängeln

Fraglich ist, ob die Haftung für Sachschäden aufgrund anfänglicher Mängel der Mietsache auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit formularvertraglich beschränkt werden kann<sup>46</sup>. Nach den Prüfungskriterien des Bundesgerichtshofes, Az: VIII ARZ 1/01, muss aber auch eine Klausel, die eine Haftung des Vermieters für anfängliche Sachmängel bei einfacher Fahrlässigkeit ausschließt, als unzulässig erachtet werden. Die Verpflichtung des Vermieters zur Überlassung des Mietgegenstandes in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand ist ebenso Kardinalpflicht wie die Erhaltung der Mietsache.

Die Beherrschbarkeit des Schadensrisikos ist für den Mieter in diesen Fällen sogar noch geringer, weil er die Bausubstanz bei Vertragsschluss kaum kennt und die Mietsache auch noch nicht nutzt. Hierzu sowie zur Versicherbarkeit des Schadensrisikos sei im Übrigen auf die obigen Ausführungen verwiesen.

#### 4.5.6. Kündigungsausschluss

Eine Kündigung wegen Gesundheitsgefährdung ist gemäß § 569 Abs. 1 BGB (bei Gewerbemietverhältnissen über die Verweisung des § 578 Abs. 2 Satz 2 BGB) weder individualvertraglich und erst recht nicht durch Formarklauseln abdingbar<sup>47</sup>. Das Kündigungsrecht wegen nicht rechtzeitig Überlassung der Mietsache gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist formalmäßig nur für solche Fälle ausschließbar, dass die Verzögerung mit Übergabe nicht vom Vermieter zu vertreten ist. Die Überlassung der Mietsache ist Kardinalpflicht des Vermieters. Umfasst der Ausschluss dagegen auch die Kündigung in Fällen des Verzuges oder der vom Vermieter zu vertretenden Unmöglichkeit, verstößt dies gegen § 309 Nr. 8 a BGB<sup>48</sup>. Da das Kündigungsrecht des Mieters bei Nichtgewährung des vertragsgemäßen Gebrauches zu einem zentralen Schutzrecht zu zählen ist<sup>49</sup>, gilt ein formalmäßiger Ausschluss selbst im kaufmännischen Geschäftsverkehr als unwirksam.

### 5. Die Beschaffenheitsvereinbarungen

#### 5.1. Ihr Inhalt

Der Begriff des vertragsgemäßen Gebrauchs ist das zentrale Kriterium des Mietrechts<sup>50</sup>. Es beschreibt die Kardinalpflicht des Vermieters<sup>51</sup>. Die Anforderungen, die an die Gebrauchstauglichkeit gestellt werden können, sind umso größer, je detaillierter die beabsichtigte Nutzung im Vertrag beschrieben ist. Maßgeblich ist also zunächst immer die vertragliche Zweckbestimmung. Das Mietobjekt muss zu dem vorgesehenen Zweck geeignet sein. Schließlich und darüber hinaus können die Parteien durch die Beschaffenheitsvereinbarung den Sollzustand

der Mietsache weiter definieren. Neben der reinen Gebrauchstauglichkeit bieten solche Vereinbarungen zur Sollbeschaffenheit weitere Anhaltspunkte dafür, ob ein Zustand als Mangel zu qualifizieren ist. Durch sie kann die Gewährleistung in nicht unerheblichem Maße eingeschränkt oder auch erweitert werden.

Eine Beschaffenheitsvereinbarung befasst sich mit dem konkreten Zustand der Mietsache und nicht unmittelbar mit dem eigentlichen Nutzungszweck. Es liegt also auch dann kein Mangel vor, wenn bei Vertragsabschluss der tatsächliche Zustand von dem üblichen oder dem zur Erfüllung des Nutzungszwecks erforderlichen Zustand abweicht, die Parteien aber genau diesen Zustand vertraglich als noch geschuldet vereinbart haben<sup>52</sup>. Die Beschaffenheitsvereinbarung stellt somit keine Reglementierung des vertraglich vereinbarten Nutzungszwecks dar, sondern ist ein separates, objektives Kriterium, das die gewöhnliche Gebrauchstauglichkeit zusätzlich fixieren, einschränken oder erweitern kann. Der nach dem Vertragszweck und der Verkehrssitte übliche Gebrauch wird also dadurch nicht definiert. Vielmehr können die Parteien sogar einen über- oder unterdurchschnittlichen oder nach üblichen Maßstäben auch mangelhaften Zustand der Mietsache als vertragsgemäß festlegen<sup>53</sup>.

### 5.2. Die Art der Abrede

#### 5.2.1. Individualabreden

Hierbei ist die Beschaffenheitsvereinbarung beispielsweise dadurch möglich, dass ein bestimmter Erhaltungszustand des Hauses festgehalten wird, oder aber dadurch, dass dem Mieter Herrichtungspflichten aufgebürdet werden. Bei Individualvereinbarungen wird der konkrete, von der üblichen Beschaffenheit abweichende Zustand zwischen den Parteien erörtert, so dass sich diese sowohl über den genauen Inhalt, als auch über die Tragweite der Vereinbarung einig sind und um ihre Chancen und Risiken wissen.

#### 5.2.2. Formarklauseln

Hier ist hingegen ein konkreter Hinweis auf den aktuellen, schlechteren Zustand der Mietsache selten, da eine Klausel für eine Vielzahl von Fällen gedacht ist. Deswegen erwartet sie der Mieter, von Ausnahmen abgesehen<sup>54</sup>, auch nicht, so dass sie im Sinne des § 305 c BGB überraschend ist. Gleiches muss für vom Mieter verwendete Formulare gelten, in denen ein besserer Zustand gefordert wird.

#### 5.2.3. Das Zustandekommen durch schlüssiges Verhalten

Bei Beschaffenheitsvereinbarungen durch schlüssiges Verhalten müssen zu der bloßen Kenntnis des Mieters von dem Mangel und einer rügelosen Hinnahme schon zu Beginn des Mietverhältnisses Umstände hinzutreten, die eine rechtsgeschäftliche, von einem entsprechenden Willen getragene Erklärung des Mieters erkennen lassen, die vorhandene Beschaffenheit als vertragsgemäß verbindlich festzulegen.

Die Rechtsprechung hierzu ist uneinheitlich und vermischt die Voraussetzungen für den Verlust der Gewährleistungsan-

45) BGH GuT 2003, 8 = NZM 2002, 784; BGH NJW-RR 1993, 519; OLG Düsseldorf NZM 2000, 188; OLG Stuttgart NJW 1984, 2226 = WuM 1984, 187; BayObLG NJW 1985, 1716 = WuM 1985, 49

46) So andeutungsweise BGH GuT 2003, 8 = NZM 2002, 784; Wolf/Eckert/Ball, Rdnr. 379; Eisenschmid in Schmidt-Futterer, § 536a Rdnr. 33; dafür: OLG Düsseldorf NZM 2000, 188; OLG Koblenz NZM 2000, 622; OLG Köln NZM 2001, 812; Joachim, NZM 2003, 387

47) Vgl. hierzu auch BGHZ 29, 289, aber ohnehin § 569 Abs. 1, § 578 Abs. 2 Satz 2 BGB und Schumacher, WuM 2004, 311

48) Blank in Schmidt-Futterer, § 543, Rdnr. 200

49) Stempel, Rdnr. IV 474

50) Kraemer in Bub/Treier III A Rdnr. 980; Eisenschmid in Schmidt-Futterer, § 535, Rdnr. 169

51) OLG Düsseldorf DWW 1993, 197

52) BGHZ 101, 253 = WuM 1987, 306; BGH NJW-RR 1993, 522 = WuM 1994, 201; Kraemer in Bub/Treier, III B Rdnr. 1328; Kraemer, WuM 2000, 515

53) BGHZ 101, 253, 269 = WuM 1987, 306 f.; BGH NJW-RR 1993, 522 = WuM 1994, 201; Kraemer in Bub/Treier, III B Rdnr. 1328

54) Siehe hierzu unten zu Flächenangaben; diese ist nicht überraschend

sprüche gemäß § 536 b BGB bzw. für seine analoge Anwendung aufgrund der Rechtsprechung zu § 539 BGB a. F. mit den Voraussetzungen für das Nichtentstehen eines Erfüllungsanspruches durch Beschaffenheitsvereinbarung aufgrund schlüssigen Verhaltens<sup>55</sup>. Gerade weil Beschaffenheitsvereinbarungen viel weitgehendere Verluste von Rechten des Mieters mit sich bringen, müssen für ihr Zustandekommen durch schlüssiges Verhalten höhere Anforderungen bestehen. Dies kann z. B. in der Formulierung „Die Mietsache wird übernommen, wie sie ist.“<sup>56</sup> gesehen werden oder aber auch im deutlichen Verhalten des Mieters bei Vertragsunterzeichnung. Das kann beispielsweise sein,

- wenn offensichtliche, augenscheinliche Mängel vorliegen oder
- der Vermieter bei Vertragsverhandlungen auf Mängel aufmerksam macht und dabei zu erkennen gibt, diese nicht mehr beseitigen zu wollen und
- der Mieter den Vertrag schließt, ohne auf vertragliche Vereinbarungen zu bestehen, wonach diese Mängel noch zu beseitigen sind.

Als anderes Beispiel kommt in Betracht,

- dass die Parteien in Ansehung des aktuellen Zustandes der Mietsache, ohne bestimmte augenscheinliche Mängel anzusprechen, einen niedrigeren Mietzins vereinbaren.

Später auftretende Umstände können allenfalls noch Indizien für eine Beschaffenheitsvereinbarung durch schlüssiges Verhalten sein oder aber für eine Verwirkung von Erfüllungsansprüchen.

### 5.3. Die Größe der Mietfläche als Beschaffenheit der Mietsache

Versteht man unter Beschaffenheitsvereinbarung jede Abrede der Parteien, die den Sollzustand abweichend von dem üblichen, vertragsgemäßen Zustand definiert, so stellt auch eine Vereinbarung der Parteien über die Größe der Mietfläche eine solche Beschaffenheitsvereinbarung dar. Die Abrede der Mietfläche als fest vereinbart, ist allerdings keine Beschaffenheitsvereinbarung, sondern eine Verbindlichkeitsvereinbarung, die gerade nicht den Sollzustand beschreibt, sondern vielmehr endgültig abspricht, dass auch eine Abweichung des tatsächlichen Zustandes zu keinen rechtlichen Konsequenzen führen soll. Die Festlegung der im Mietvertrag angegebenen Mietfläche als verbindlich ist eine Abrede über einen unter den Parteien unklaren oder möglicherweise in Zukunft streitigen Sachverhalt. Er fixiert eine Feststellung als verbindlich, und zwar unabhängig davon, ob sie tatsächlich auch zutrifft oder nicht<sup>57</sup>.

Individualvertraglich ist sie unbedenklich. Eine Formulklausel, die allerdings ohne die angegebene Mietfläche als fest vereinbart und somit als verbindlich zugrunde legt, stellt unter Berücksichtigung der verbraucherfeindlichsten Auslegung von allgemeinen Geschäftsbedingungen eine unangemessene Benachteiligung dar, insbesondere, wenn nicht gleichzeitig sichergestellt ist, dass massive Abweichungen von über 3% bis 5% noch zur Anpassung des Mietzinses führen können<sup>58</sup>.

### 5.4. Der Energiepass

Die Angaben des Energiepasses sind grundsätzlich keine Beschaffenheitsvereinbarungen, sie können es allerdings werden, wenn er zum Gegenstand des Mietvertrages, also zur Anlage, gemacht wird<sup>59</sup>.

### 6. Andere, die Erfüllung und die Gewährleistung einschränkende Abreden

Um den Rahmen dieses Beitrages nicht zu sprengen, sei darauf verwiesen, dass es noch viele andere Abreden gibt, die auf den Ausschluss oder die Beschränkung der Gewährleistung abzielen. Dies sind unter anderem Vereinbarungen zur Überbürdung von Vertragspflichten. So führen Instandhaltungs- und Instandsetzungsklauseln sogar nicht nur dazu, dass der Vermieter von vertraglichen Pflichten entbunden und folglich auch aus der Gewährleistung entlassen wird, vielmehr erlangt er hierdurch

sogar einen Erfüllungsanspruch gegenüber dem Mieter. Konzessionsklauseln dienen dem Ziel, die Mieterrechte wegen des Zustandes der Mietsache zu beschränken. Zu denken ist weiterhin an Konkurrenzausschlussklauseln, die die Vermieterpflicht zur Einhaltung des vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes beseitigt, oder Versicherungsabschlussklauseln, bei denen der Mieter ein den Vermieter grundsätzlich treffendes Risiko auf eigene Kosten versichern muss. Derartige Abreden verdienen aber eine differenzierte eigene Behandlung.

### 7. Zusammenfassung

Die Rechtsprechung des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes lässt erkennen, dass bei der Beurteilung von Formulklauseln nicht zwingend eine Besserstellung des Wohnraummieters und somit gleichzeitig eine Schlechterstellung des Gewerberaummieters besteht (BGH GuT 2005, 160). Der vollständige Ausschluss jeglicher Gewährleistung ist individualvertraglich, bei Wohnraummiete eingeschränkt zulässig. Unzulässig ist der vollständige Gewährleistungsausschluss durch Formulklauseln.

Der formularvertragliche Ausschluss von Mietminderungsansprüchen wegen äußerer Umstände, die vom Vermieter nicht zu vertreten sind, wird grundsätzlich als zulässig erachtet. Klauseln, die die Geltendmachung des Mietminderungsrechts ausschließen, werden nach herrschender Meinung so ausgelegt, dass dem Mieter die Rückforderung des aufgrund der Mietminderung zuviel gezahlten Mietzinses nach § 812 BGB verbleibt. Diese Rechtsprechung zu Formulklauseln ist unter Berücksichtigung des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion und des Transparenzgebots zu kritisieren.

Da eine Unabdingbarkeitsklausel, wie in § 536 Abs. 4 BGB, fehlt, ist die Beschränkung und der Ausschluss von Schadensersatzansprüchen des Mieters in Individualvereinbarungen zulässig. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Az: VIII ARZ 1/01) zur Unzulässigkeit von Formulklauseln, die Schadensersatzansprüche des Mieters für eingebrachte Sachen bei vom Vermieter fahrlässig verursachten Mängeln ausschließen, ist sowohl auf das Gewerberaummietrecht zu übertragen, als auch auf Gewährleistungsausschlüsse für die Haftung des Vermieters für anfängliche Mängel.

Kündigungsausschlüsse sind nur sehr eingeschränkt im Umfang hinsichtlich vom Vermieter nicht zu vertretender Umständen zulässig.

Eine Beschaffenheitsvereinbarung führt insbesondere bei einer Beschreibung des von der üblichen Beschaffenheit abweichenden, negativen Zustandes der Mietsache über den Verlust eines Erfüllungsanspruches gleichzeitig auch zwangsläufig zum Verlust von Gewährleistungsrechten. Individualvertraglich ist dies nicht zu beanstanden. Zu kritisieren ist die nicht ausreichend ausdifferenzierte Rechtsprechung zur Beschaffenheitsvereinbarung durch schlüssiges Verhalten. Hier ist eine deutlichere Trennung zu den Voraussetzungen des § 536 b BGB und denen zur analogen Anwendung des § 539 BGB a. F. erforderlich. Es müssen besondere Umstände bei Vertragsunterzeichnung hinzutreten, die auf eine Beschaffenheitsvereinbarung durch schlüssiges Verhalten schließen lassen.

Die Größe der Mietfläche ist als Beschaffenheitsvereinbarung einzustufen. Eine Vereinbarung über die Verbindlichkeit der im Mietvertrag angegebenen Mietfläche ist Verbindlichkeitsabrede, die individualvertraglich nicht zu beanstanden ist, in Formulklauseln allerdings nur dann nicht, wenn gleichzeitig festgelegt ist, dass eine erhebliche Abweichung der tatsächlichen Mietfläche von der vertraglich vereinbarten Mietfläche von mehr als 3% bzw. 5% zu einer Anpassung des Mietzinses führen.

55) KG WuM 1984, 42; OLG München WuM 1993, 607; OLG Hamm ZMR 2000, 93; LG Berlin ZMR 1990, 420; LG Hannover WuM 1994, 463

56) BGH ZMR 1965, 21

57) Kraemer WuM 2000, 519

58) KG WuM 2006, 35

59) Horst, NZM 2006, 1; Stornel, NZM 2006, 495

Rechtsanwalt Ernst Frhr. v. Münchhausen, Berlin\*

## Zur Frage der Aussonderung von Treuhandkonten bei der Insolvenz des WEG-Verwalters

### Besprechung dreier Urteile des LG Meiningen und anschließender Berufungsverfahren vor dem Thüringer OLG

**Sachverhalt:** Die Wohnungseigentümergeinschaft R.-B.-Str. 1–7 bestellte als Verwalter die V GmbH mit der Erlaubnis, Unterbevollmächtigung zu erteilen. Im Verwaltervertrag wurde geregelt, dass der Verwalter Gelder der Eigentümergemeinschaft von seinem Vermögen getrennt zu halten und für die Eigentümergemeinschaft ein besonderes Konto anzulegen hat. Die V GmbH erteilte der I GmbH im Oktober 1999 Untervollmacht zur Wahrnehmung großer Bereiche der Verwalterpflichten. Die I GmbH eröffnete bereits im Januar 1999 für die WEG ein Konto bei der D Bank und 28 weitere Konten für andere WEGs. Nachdem über die I GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, verlangte die WEG Aussonderung des Kontos von dem Insolvenzverwalter, die dieser verweigerte. In einem Verfahren vor dem LG Meiningen (AZ. 2 O 576/03) klagten die Mitglieder der WEG als notwendige Streitgenossen auf Aussonderung des Kontos mit der Behauptung, es habe sich hierbei um ein Treuhandkonto für die WEG gehandelt. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass im Kontoeröffnungsantrag unter der Bezeichnung „gesetzliche Vertreter“ die R.-3,-Str. 1–7 genannt werde. Außerdem sei seitens der I GmbH angekreuzt worden, dass sie für „fremde Rechnung“ handle. Auf den Kontoauszügen, die an die I GmbH adressiert waren, wurde unter dem Namen der GmbH ausdrücklich das Konto als „Treuhandkonto WEG“ bezeichnet. Gleichzeitig erfolgte unter der Rubrik „Hinweis“ die Bezeichnung der WEG. Die I GmbH zog gemäß der Verwaltervereinbarung die entsprechenden Mieten auf das Konto ein und leitete diese nach Abzug der Betriebskosten an die Sondereigentümer weiter. Auch weitere Zahlungen der WEG flossen über das Konto. Eigene Zahlungseingänge der I GmbH wurden über das streitgegenständliche Konto nicht vorgenommen. Seitens einer ehemaligen Mitarbeiterin der I GmbH, der Zeugin D. wurde im Rahmen der Zeugenvernehmung mitgeteilt, dass die Konten grundsätzlich mit der Maßgabe, dass es sich um ein Treuhandkonto zugunsten der WEG handeln sollte, bei der Bank eröffnet wurden. Zu diesem Zweck wurde bei der D Bank regelmäßig der Verwaltervertrag vorgelegt. Die D Bank teilte darüber hinaus in einem Schreiben nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit, dass es sich bei den in Frage stehenden Konten um Treuhandkonten zugunsten der WEG gehandelt habe. Mit Schriftsatz, der nach der letzten mündlichen Verhandlung eingereicht wurde, beantragten die Kläger hilfsweise die Aussonderung der jedem einzelnen Kläger persönlich zustehenden Ansprüche.

Das LG Meiningen hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung führte das LG aus, dass die WEG nicht berechtigt sei, den erhobenen Anspruch geltend zu machen. Über das Konto seien nicht nur Zahlungsvorgänge der WEG, sondern auch der Sondereigentümer geflossen. Eine Abgrenzung der Inhaberschaft der Ansprüche sei dem Gericht nicht möglich. Der Schriftsatz mit Hilfsantrag sei als verspätet nicht mehr zu berücksichtigen.

Gegen dieses Urteil ging ein Teil der Wohnungseigentümer in Berufung zum Thüringer OLG (AZ. 1 U 1214/03). Die Anträge zur Berufung wurden auf vier (von ehemals 32) Wohnungseigentümer und ihre Individualansprüche hinsichtlich der ihnen jeweils zustehenden Mietzahlungen umgestellt. Begründet wurde die Berufung zunächst mit einer Verletzung des § 139, da auf die Frage der Aktivlegitimation im erstinstanzlichen Rechtsstreit durch das Gericht überhaupt nicht eingegangen worden war. Vielmehr mussten die Wohnungseigentümer aufgrund der durch das Gericht vorab erteilten Hinweise davon ausgehen, dass eine Beweiserhebung erfolgen und der Schwerpunkt des Rechtsstreits auf materiellen Rechtsfragen liegen würde.

Begründet wurde die Berufung auch damit, dass sich bei einer Klage der einzelnen Sondereigentümer auf Aussonderung des streitgegenständlichen Kontos weder die Personen, noch der auszusondernde Betrag geändert hätten. Kläger war nämlich nicht die WEG selbst, die rein rechtlich kein Rechtssubjekt ist, sondern waren die einzelnen Wohnungseigentümer in notwendiger Streitgenossenschaft. Eine Abgrenzung der Inhaberschaft der jeweiligen Ansprüche war in dem erstinstanzlichen Verfahren nicht notwendig, da die Verteilung des ausgesonderten Beitrages nach dem Willen der Kläger entsprechend der Einzelansprüche der Kläger im Rahmen der WEG hätte erfolgen sollen. Dies sei rechtlich auch zulässig.

Das OLG erteilte den Hinweis, dass die Berufung unzulässig sei. Hierzu führte das OLG aus, dass mit dem Rechtsmittel nicht die Beseitigung der durch das erstinstanzliche Urteil erfolgten Beschwer angestrebt werde, vielmehr werde der Anspruch nicht mehr – auch nicht teilweise – weiterverfolgt. Erstinstanzlich war Streitgegenstand ein der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zustehendes Aussonderungsrecht am Konto insgesamt, nun werde ein bisher nicht geltend gemachter Anspruch zur Entscheidung gestellt, nämlich der einzelner Sondereigentümer auf Aussonderung jeweils zu ihren Gunsten.

Hierauf erwiderten die Berufungskläger mit Hinweis auf die ständige Rechtsprechung zur mangelnden Bestimmtheit des Klagebegehrens. Danach sei eine nachträgliche Abgrenzung mehrerer selbständig geltend gemachter Ansprüche, die nicht voneinander abgegrenzt sind, noch in der Revisionsinstanz rückwirkend möglich. Gerade eine solche Abgrenzung verschiedener Ansprüche habe aber das Landgericht bemängelt und damit die Klageabweisung begründet. Mit der Berufungsbegründung und bereits vorher mit dem nach der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz sei dann eine Teilabgrenzung vorgenommen worden. Rechtlich bedeute dies für die Berufungskläger, dass sie dem Begehren des Landgerichts nach Abgrenzung zwar nachgekommen seien und eine Abgrenzung der Ansprüche vorgenommen hätten, doch der hierzu eingereichte Schriftsatz sei zu unrecht als verspätet nicht mehr berücksichtigt worden. Genau diese Rechtsverletzung durch das Landgericht soll den Berufungsklägern nunmehr auch in der Berufungsinstanz zum Verhängnis werden, weil angeblich andere Ansprüche geltend gemacht werden. Die Rechtsverletzung des Landgerichts schlägt damit auch auf die Berufungsinstanz durch, ohne dass den Berufungsklägern die Möglichkeit gegeben wird, dies abzuwenden. Ein Rechtsbehelf gegen die durch das Landgericht erfolgte Rechtsverletzung wäre damit gar nicht mehr möglich und durch die Rechtsverletzung selbst ausgeschlossen. Im Übrigen sei die Ansicht des Gerichts eine den Erfordernissen der Praxis nicht gerecht werdende Beurteilung. Im Hinblick auf die Frage der Prozessökonomie mache die Ansicht des Gerichts keinen Sinn, da die Kläger im Anschluss an eine Abweisung der Berufung ihre Ansprüche nochmals als einfache Streitgenossen vor dem dafür dann erneut zuständigen Landgericht weiter verfolgen müssten. Da in dem dann zu führenden erstinstanzlichen Verfahren erneut eine Berufung zu erwarten sei, würde im Anschluss wieder das OLG über denselben Sachverhalt entscheiden müssen.

\*) Der Verfasser ist Rechtsanwalt bei der Kanzlei Cramer v. Clausbruch, Steinmeier und Cramer, Berlin, und insbesondere im Miet- und Wohnungseigentumsrecht tätig.

Das Oberlandesgericht folgte diesen Ausführungen nicht. Die Berufungskläger nahmen die Berufung zurück.

Direkt im Anschluss erhoben zwei Wohnungseigentümer erneut Klage vor dem Landgericht zum selben Sachverhalt und forderten eine Aussonderung der ihnen zustehenden Mietbeträge. Auch diese Klage wurde durch das Landgericht Meiningen (AZ. 2 O 1260/04) abgewiesen. Zur Begründung führte das LG aus, dass die Kläger für die Treuhandeigenschaft des Kontos beweisfällig geblieben seien. Die Zeugin D. habe sich nicht an die Kontoeröffnung erinnern können, sondern nur allgemeine Ausführungen gemacht. Die vorgetragenen Indizien reichten für die Annahme eines Treuhandkontos nicht aus. Insbesondere habe die Gemeinschaftsdarlehnerin das Konto wie ein eigenes benutzt und ausstehende Zahlungsverpflichtungen über dieses Konto erfüllt. Auch gegen dieses Urteil gingen die Kläger in Berufung. Das OLG Jena (AZ. 4 U 851/05) erteilte hierzu einen Hinweisbeschluss, in dem es mitteilte, die Berufung aus folgenden Gründen zurückweisen zu wollen: Die Kläger seien beweisfällig geblieben für die Behauptung, es handele sich um ein Treuhandkonto. Eine vertragliche Abrede zwischen der WEG, den Sondereigentümern und der I GmbH habe es nicht gegeben. Die vorhandene Regelung im Verwaltervertrag sage nichts darüber aus, ob das Konto tatsächlich als Treuhandkonto eingerichtet und geführt worden sei. Auch aus den weiteren Indizien lasse sich nicht schlussfolgern, dass es sich bei dem vorliegenden Konto um ein Treuhandkonto gehandelt habe. Dagegen spreche vielmehr, dass das streitgegenständliche Girokonto bereits mit Datum 6.1.1999 eröffnet worden sei, somit bevor die Untervollmacht von der V GmbH auf die I GmbH erteilt wurde. Ferner wurde als Kontoinhaber die Unterbevollmächtigte namentlich ausgewiesen. Es handelte sich nach Ansicht des OLG insoweit um ein normales Geschäftsgirokonto der I GmbH. Es fehle außerdem am Erfordernis der Unmittelbarkeit der eingegangenen Mietzahlungen, da die Mieten erst nach Abzug der laufenden Betriebskosten – nach Meinung des Gerichts eine Verrechnung mit Forderungen der I-GmbH – an die Sondereigentümer ausgezahlt worden seien. Solche reinen Verschaffungsansprüche berechtigten grundsätzlich nicht zur Aussonderung. Darüber hinaus argumentiert das Berufungsgericht auch mit den bereits genannten Betriebskosten. Es habe sich dabei um eigene Zahlungsvorgänge der Gemeinschaftsdarlehnerin gehandelt, von daher könne kein Treuhandkonto vorliegen. Weiterhin sei, da es sich um ein Geschäftsgirokonto handele, das Konto als Kontokorrent geführt worden. Die auf das Girokonto eingehenden Einzelforderungen könnten nicht mehr selbständig geltend gemacht werden. Die Gelder sind kontokorrentgebunden und somit nicht mehr aussonderungsfähig. Auch eine Ersatzaussonderung nach § 48 InsO scheidet aus.

Aufgrund dieser Hinweise des Gerichts nahmen die Kläger die Berufung zurück.

In einem weiteren völlig identischen Fall der WEG R.-B.-Str. 9–15 wurde ebenfalls auf Aussonderung der dort befindlichen zwei Konten geklagt. Auf einen Hinweis des Gerichts, dass sich auf den streitgegenständlichen Konten sowohl Mieten als auch Wohngeld befände und damit verbunden fraglich sei, ob der WEG die Aktivlegitimation hinsichtlich der Mieten zustehe, wurden die Mietansprüche an die Wohnungseigentümergeinschaft abgetreten. Das LG Meiningen (AZ: 3 O 1031/04) bejahte das Bestehen eines Treuhandkontos und den Aussonderungsanspruch.

Hiergegen legte der Insolvenzverwalter Berufung beim OLG Thüringen ein. Auch hier erfolgte wie im Parallelverfahren der Hinweis durch das OLG (AZ: 4 U 1034/05), dass es nach Auffassung des Senats nicht feststehe, dass die Konten als Treuhandkonten geführt wurden. Eine eindeutige Treuhandabrede sei nicht ersichtlich, der Senat nahm ausdrücklich Bezug auf den Hinweisbeschluss des Senats in der Parallelsache. In der mündlichen Verhandlung wurde die Klage von den Klägern zurückgenommen.

**Anmerkung:** Die Rechtsansichten der verschiedenen Senate des Thüringer OLG sind aus formaljuristischer Sicht im Hinblick auf die Treuhandabrede nicht zu beanstanden. In den vorliegenden Fällen war den Klägern der Nachweis einer Treuhandabrede nicht gelungen. Insbesondere der Zeugenbeweis durch Vernehmung einer ehemaligen Mitarbeiterin der I GmbH war nicht erfolgreich, da diese nur allgemeine Aussagen zum grundsätzlichen Vorgehen bei der Kontoeröffnung tätigen konnte (es war jedoch zu berücksichtigen, dass immerhin 18 verschiedene Konten für verschiedene WEG eröffnet wurden). Dennoch sind die Entscheidungen im Ergebnis unbefriedigend und im Hinblick auf die Frage der Abwicklung eigener Zahlungsvorgänge der Gemeinschaftsdarlehnerin sogar falsch. Bei der Zahlung von Betriebskosten für die WEG handelt es sich gerade nicht um eigene Zahlungsvorgänge der Gemeinschaftsdarlehnerin, sondern um solche der WEG. Dennoch hätte man unter Beachtung der vorliegenden Indizien sehr gut auch das Bestehen von Treuhandkonten annehmen können, wie es das LG Meiningen in der zweiten Entscheidung auch getan hat.

Die Urteile waren den Mitgliedern der WEG als juristischen Laien entsprechend schwer zu vermitteln. Die hier vorgenommene spitzfindige juristische Argumentation ist äußerst zweifelhaft und wird der Praxis nicht gerecht. Es sind erhebliche Ausfälle an Mietforderungen zu beklagen, die nun der Masse zufallen.

Die Urteile verdeutlichen in aller Eindringlichkeit die Notwendigkeit für Verwalter und WEG, genauestens auf die Einrichtung der Konten zu achten. Um Probleme der erläuterten Art von vornherein zu vermeiden, sollten die Konten ausschließlich auf den Namen der WEG eröffnet werden.

Sollte – aus welchen Gründen auch immer – die Notwendigkeit bestehen, das Konto auf den Verwalter zu eröffnen, muss folgendes beachtet werden: Im Verwaltervertrag oder in einer separaten Vereinbarung befindet sich eine Regelung, entsprechende Treuhandkonten für die WEG zu eröffnen. Es muss dabei die Einhaltung dieser Maßgaben überwacht werden. Das Konto muss tatsächlich als Treuhandkonto eröffnet, die Treuhandvereinbarung bei der Bank eingereicht und das Konto ausschließlich für den Zahlungsverkehr der WEG genutzt werden. Letzteres lässt sich nur über eine Kontrolle der Kontoauszüge erreichen. Der Zahlungsverkehr der Sondereigentümer sollte über ein separates Treuhandkonto abgewickelt werden, welches dieselben Voraussetzungen erfüllen muss. Auch hierzu bedarf es also einer Treuhandabrede.

Verwalter sind darüber hinaus gut beraten, wenn sie im Hinblick auf die Einrichtung von Treuhandkonten korrekt vorgehen und dieses der WEG nachweisen.

WEG sollten die Verwalter zur Vorlage der entsprechenden Kontoeröffnungsunterlagen auffordern, besonders achtsam bei Unterbevollmächtigungen durch die Verwalter sein und darüber hinaus im besten Falle die entsprechenden Buchungen kontrollieren. Letzteres allein deshalb, weil bereits durch eine einzige eigene Zahlungsabwicklung des Verwalters der Treuhandcharakter des Kontos aufgehoben wird.

### GuT-Netzwerk

#### Netzwerk Gewerbemiete und Teileigentum

[www.gut-netzwerk.de](http://www.gut-netzwerk.de)

Hinweise in GuT 2007, 9

# Wirtschaft und Verbände

Bundesminister der Finanzen Peer Steinbrück, Berlin

## Rede zur Einführung von REITs – Real Estate Investment Trusts in Deutschland vor dem Deutschen Bundestag am 23. März 2007 in Berlin

Guten Morgen, sehr geehrte Frau Präsidentin!

Guten Morgen, meine sehr geehrten Damen und Herren!

Die Große Koalition misst dem Finanzmarkt hinsichtlich Wachstum und Beschäftigung in Deutschland eine sehr große Bedeutung zu. Dies ist richtig und notwendig.

Die wenigsten Menschen wissen, dass in Deutschland in diesem Bereich inzwischen ungefähr 1,2 Millionen Menschen beschäftigt sind und dass der Finanzmarkt einen Anteil von mindestens vier Prozent, Tendenz auf fünf Prozent steigend, an unserem Bruttosozialprodukt hat. Die Bedeutung dieses Marktes vielen Menschen zu erklären, ist nicht ganz leicht, weil der Finanzmarkt als etwas sehr Anonymes und etwas sehr Komplexes wahrgenommen wird. Das erschreckt manche Menschen regelrecht. Aber es ändert nichts an der Tatsache, dass dieser Markt ein entscheidender Faktor für Wachstum und Beschäftigung in Deutschland ist.

Entsprechend der Bedeutung des Finanzmarktes wurde im Koalitionsvertrag im November 2005 etwas Neues auf den Weg gebracht. Dort wurde nämlich zum ersten Mal ein eigenes Kapitel zur Finanzmarktpolitik in Deutschland verankert. Unter anderem heißt es in diesem Kapitel, dass wir so genannte Real Estate Investment Trusts einführen wollen „unter der Bedingung, dass die verlässliche Besteuerung beim Anleger sichergestellt wird und positive Wirkungen auf Immobilienmarkt und Standortbedingungen zu erwarten sind“.

Nach einem Jahr ziemlich harter Arbeit – viele werden sich daran erinnern – bin ich sehr froh, dass ich heute die Verabschiedung des entsprechenden Gesetzentwurfs begleiten darf. Wenn auch der Bundesrat dem inzwischen geänderten Gesetzentwurf zustimmt – meiner Meinung nach gibt es daran wenig Zweifel –, wird Deutschland rückwirkend zum 1. Januar 2007 ein börsennotiertes Immobilienanlageprodukt erhalten. Dies ist wichtig.

Ich darf daran erinnern, dass damit die Bundesrepublik Deutschland als letztes Land der G-7-Gruppe, also als letztes Land der weltwirtschaftlich bedeutendsten Länder, den Einstieg in den internationalen REITs-Markt schafft und damit mit Blick auf die wichtige Schnittstelle zwischen Immobilienmarkt auf der einen Seite und Finanzmarkt auf der anderen Seite zu anderen Staaten wie den USA, Frankreich und Großbritannien aufschließt. Mehr ist es nicht. Wir erreichen den Standard, den diese Länder längst haben.

REITs haben sich als internationales Finanzmarktprodukt inzwischen in über 20 Ländern der Welt etabliert. Mit der rückwirkenden Einführung verhindern wir, dass Deutschland international den Anschluss verliert. Diejenigen, die diesem Finanzmarktprodukt skeptisch gegenüberstehen, müssen die Frage beantworten, ob denn Nichtstun eine bessere Alternative wäre. Politische Verantwortung wahrzunehmen, heißt nicht, durch Nichtstun Fehler zu vermeiden. Denn man kann auch durch Unterlassungen Folgen auslösen, die sich zum Nachteil Deutschlands auswirken.

Meine Antwort auf entsprechende Einwände lautet: Wenn wir alles so belassen hätten, wie es ist, dann wären allein ausländische REITs auf dem deutschen Immobilienmarkt tätig. Deutschland würde zu einem reinen Distributionsstandort „verkommen“

und würde die entsprechende Wertschöpfung, übrigens auch die Perspektive für hochqualifizierte Beschäftigung, verlieren. Das ist der entscheidende Punkt.

Ich gebe zu, dass dies das erfolgreiche Ende eines längeren Beratungsprozesses ist und dass diesem Prozess nicht ganz einfache politische Diskussionen vorangingen. Dies in Abrede zu stellen, wäre eine Beleidigung Ihrer Urteilsfähigkeit und Ihrer Wahrnehmung.

Insbesondere die Einbeziehung von Wohnimmobilien ist auf unterschiedliche Auffassungen gestoßen. Die Märkte haben eine solche Einbeziehung der Wohnimmobilien erwartet und haben auch darauf gedrängt. Auf der anderen Seite gab es nicht nur in meiner Partei, sondern auch darüber hinaus, wie ich finde, nachvollziehbare und ernsthafte Bedenken hinsichtlich der Gewährleistung des Mieterschutzes und hinsichtlich einer nachhaltigen Stadtentwicklung, die nicht aus Kapitalmarktinteressen unterwandert werden sollte. Wir haben diese Einwände ernst genommen. Man musste – wie immer bei solchen Dingen – abwägen.

Ich glaube, dass wir mit der Herausnahme der inländischen Mietimmobilien zum 31. Dezember 2006 aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes einen vernünftigen Kompromiss gefunden haben. Denjenigen, die heute in den Wirtschaftsteilen der einschlägigen Zeitungen so tun, als sei dieses Finanzmarktprodukt nun völlig gegenstandslos geworden, kann ich nur entgegenhalten: Übertreiben Sie nicht!

Schon in den Anhörungen, die in den Ausschüssen des Deutschen Bundestages durchgeführt wurden, wurde ziemlich deutlich – das ergibt sich auch aus einem Vergleich mit US-amerikanischen REITs –: In den Portfolios dieser REITs sind zu 85 Prozent, wenn nicht sogar zu 90 Prozent Gewerbeimmobilien enthalten und nur zu einem sehr geringen Prozentsatz Wohnimmobilien. Insofern glaube ich, dass dieses Finanzmarktprodukt in Deutschland von seiner Attraktivität durchaus nichts verliert, wenn wir diesen Wohnungsbestand zum 31. Dezember 2006 herausnehmen.

Der deutsche Immobilienmarkt ist auch weltweit einer der attraktivsten. Deshalb bin ich überzeugt, dass sich diese Konstruktion des REIT, die Sie nach Lage der Dinge verabschieden werden, in Deutschland etablieren wird. Ich bin mit diesem gefundenen Kompromiss deshalb sehr zufrieden. Das Gesamtpaket ist attraktiv und wird, wie ich glaube, seine positiven Wirkungen entfalten.

Diese gefundene Ausgestaltung des deutschen REIT stellt insbesondere auch eine verlässliche Besteuerung beim inländischen und ausländischen Anleger sicher. Ich war dort auch Haushaltspolitiker, um eine solche Konstruktion zu finden, mit der wir die damit verbundene Steuerbasis nicht plötzlich erodieren. Das bedeutet, dass der Fiskus auch profitieren wird. Insbesondere wird er durch das Instrument der so genannten Exit-Tax profitieren.

Das klingt zunächst paradox, weil eine solche Exit-Tax eine Steuervergünstigung dahin gehend darstellt, dass in dem Augenblick, in dem die entsprechenden Eigentümer solcher Gewerbeimmobilien diese an den Markt bringen, sie nur die Hälfte der Steuern zu bezahlen haben. Das klingt nach einer Steuervergünstigung. Der Punkt ist aber: Wenn wir das nicht ein-

räumen würden, würden sie diese Immobilien erst gar nicht an den Markt bringen. Darüber würden also gar keine stillen Reserven gehoben werden. Wenn keine stillen Reserven darüber gehoben werden, dann würden wir darüber auch keine Steuereinnahmen erzielen. Das ist der Mechanismus, weshalb ich glaube, dass das richtig ist. – Es ist besser, 25 Prozent auf X, statt 42 Prozent auf gar nix zu haben. Herr Dautzenberg, Sie hören mir erfreulicherweise zu. Das freut mich.

Wie ich glaube, haben die Koalitionsfraktionen etwas sehr Richtiges getan. Sie haben sich nämlich darauf geeinigt, dass von der Exit-Tax nur die Eigentümer solcher Grundstücke profitieren sollen, die seit fünf Jahren zum Anlagevermögen des Verkäufers gehören. Dies halte ich für richtig.

Ich will an dieser Stelle und abschließend auch noch einmal darauf hinweisen, dass dies nicht nur aus Sicht des Fiskus ein Vorteil ist. Es ist sehr schwer, den komplexen Zusammenhang zu vermitteln, dass zum Beispiel große deutsche Unternehmen – auch Industrieunternehmen – im Vergleich zu ihren Konkurrenten im europäischen Ausland einen zu großen Immobilienbestand in ihren Bilanzen haben. Der große Immobilienbestand dieser deutschen Unternehmen – wenn Sie so wollen, ist das umgangssprachlich formuliert totes Kapital – verschlechtert ihre Bilanzen im Verhältnis zu den Bilanzen ihrer Konkurrenten im Ausland und verschlechtert auch ihre Refinanzierungsmöglichkeiten gegenüber ihren Konkurrenten in Großbritannien.

Das heißt: Es führt dazu, dass die Bilanzstruktur und damit auch die Refinanzierungsmöglichkeiten dieser deutschen Un-

ternehmen auf den Kapitalmärkten verbessert werden, wenn man ihnen mit einem solchen Instrument die Möglichkeit gibt, etwas, was im Augenblick nur daliegt – tot, nackt, kalt –, fungibel zu machen, an einen Markt zu bringen – zum Beispiel an ein börsennotiertes Immobilienunternehmen zu verkaufen – und damit, wenn Sie so wollen, liquidieren zu können. Dies ist von entscheidender Bedeutung.

Ich bin mir sicher, dass sich der deutsche REIT in dieser konkreten Ausgestaltung im internationalen Wettbewerb behaupten kann. Ich glaube, dass auch der Arbeitsmarkt positive Effekte davon hat. Ich rede jetzt gar nicht mit Blick auf die Finanzdienstleister, die in Frankfurt oder weiß der Teufel wo davon betroffen sind, über den Arbeitsmarkt, sondern ich bin mir ziemlich sicher, dass über die Hebung und Mobilisierung dieser Immobilien eine ganze Reihe von Hausverwalterjobs wichtig genug sein werden und dass dies darüber hinaus der deutschen Bauwirtschaft und auch dem deutschen Handwerk Impulse geben wird; denn in dem Augenblick, in dem diese Immobilien nutzbar gemacht werden – buchstäblich also mobilisiert werden –, wird es um eine Reihe von Leistungen gehen, durch die nicht dem Finanzdienstleistungssektor, sondern der gesamten Bandbreite der Unternehmen, die als Dienstleister oder Handwerker mit Immobilien zu tun haben, ein richtiger Schub gegeben wird.

Deshalb glaube ich: Für den Fall, dass Sie heute zu einem positiven Votum kommen, wird dies nicht nur für den Finanzplatz Deutschland, sondern auch darüber hinaus ein wichtiger Schritt nach vorne sein.

## Euro-Business-College Bielefeld – Die Alternative zur Universität

Mit den bundesweit vertretenen Euro-Business-Colleges (EBC's) stellt die Euro-Schulen-Organisation jungen Menschen mit der Fachhochschulreife oder allgemeinen Hochschulreife ein Bildungsangebot zur Verfügung, das auf die Qualifikationsanforderungen der internationalen Wirtschaft an ihre Führungskräfte reagiert und eine Alternative zum Studium an traditionellen, staatlichen Universitäten darstellt. Die zur Zeit 3 Studienprogramme umfassen

- Tourismus & Event-Management
- Internationales Management bzw. Internationale Betriebswirtschaft
- Internationales Logistik-Management.

Diese sind international, gezielt praxisbezogen ausgerichtet und ermöglichen den Studenten nach nur 3 Jahren das International Diploma der European Management Academy (EMA) und in Kooperation mit europäischen Partnerhochschulen den international anerkannten Bachelor-Abschluss. Kleine Studiengruppen von maximal 30 Teilnehmern, eine intensive Betreuung durch Verwaltung und Dozenten sowie modern ausgestattete Räumlichkeiten bieten optimale Studienbedingungen.

Im Grundstudium werden die betriebs- und volkswirtschaftlichen Kenntnisse vermittelt, einhergehend mit mindestens zwei Fremdsprachen (Englisch und Spanisch), IT-Schulungen und Soft Skills, wie z. B. Präsentationstechniken, Verhandlungs- und Konfliktstrategien. Das erlernte Wissen wird im Hauptstudium vertieft sowie durch ein Inlands- und ein Auslandspraktikum praxisrelevant umgesetzt. Ein Auslandssemester schließt sich an, um den internationalen Bezug zu vertiefen. Studienbeginn ist jeweils im Oktober.

Das College unterhält durch Studentenprojekte und Praktika eine enge Verbindung mit der regionalen und überregio-

nen Wirtschaft, die gegenwärtig weiter intensiviert wird. Bereits im vergangenen Jahr veranstaltete das EBC zwei Mittelstandstage zu den Themen Tourismus und Betriebswirtschaft. Vertreter der Unternehmen Lambertz, KATAG AG, RUF-Jugendreisen oder MARITIM stellten ihr Unternehmen den Teilnehmern vor. Diese Kommunikationsplattform wurde sowohl von den Studenten als auch von den Unternehmen sehr gut angenommen. „Wir möchten, dass sich die Mittelstandstage zu einer Praktikums- und Jobbörse für unsere Studenten entwickeln“, erklärt College-Direktor Prof. Dr. W. Joachim. Parallel zu seiner Management-Aufgabe ist er seit 13 Jahren als Dozent und Professor an der „International School of Management (ISM) Dortmund“ in Lehre und Forschung tätig. Eine Neuauflage des Mittelstandstages im Frühjahr 2007 ist bereits geplant.

Als Business School in privater Trägerschaft finanziert sich das EBC vollständig über Studiengebühren. Diese betragen monatlich 650 Euro bzw. 3900 Euro pro Semester. Die Finanzierung ist daher ein wichtiges Thema. Individuelle Konzepte sind gefragt. In Betracht kommen: Eigenfinanzierung, BAföG, flexible Bankdarlehen sowie eine duale Ausbildung, d. h., ausgewählte Unternehmen zahlen einen Teil der Studiengebühren und binden den Studenten als zukünftigen Arbeitnehmer bereits in die Arbeitswelt ein.

Trends frühzeitig erkennen und Studieninhalte den aktuellen Bedingungen der Wirtschaft anpassen. Unter dieser Devise hat sich das Euro-Business-College in Bielefeld als praxisorientierte Business School in der bundesdeutschen, vor allem in der ostwestfälischen Bildungslandschaft etabliert.

Euro-Business-College Bielefeld · Boulevard 9  
33613 Bielefeld · Telefon 0521/26090-0  
info@ebc.bielefeld.eso.de · www.ebc-bielefeld.de

CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Pressemitteilung vom 21.3.2007

## REIT-Gesetz ist attraktives Angebot an Finanz- und Immobilienmarkt

### Der Weg für die Einführung deutscher Real Estate Investment Trusts (REITs) ist endlich frei

Anlässlich der heute im Finanzausschuss verabschiedeten Beschlussempfehlung zum Entwurf des von der Bundesregierung eingebrachten Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilienaktiengesellschaften – kurz: REITs – erklären der Obmann der CDU/CSU-Bundestagsfraktion im Finanzausschuss, Leo Dautenberg MdB, der haushalts- und finanzpolitische Sprecher der CSU-Landesgruppe im Deutschen Bundestag, Georg Fahrenschon MdB, und der zuständige Berichterstatter, Klaus-Peter Flosbach MdB:

Der Weg für die Einführung deutscher Real Estate Investment Trusts (REITs) ist endlich frei: Der Finanzausschuss hat dem Deutschen Bundestag mehrheitlich die Zustimmung zum REIT-Gesetz empfohlen. Zuvor hatten sich die Koalitionsfraktionen auf wichtige Verbesserungen am von der Bundesregierung im November vergangenen Jahres vorgestellten Gesetzentwurf verständigt.

CDU und CSU konnten in den Koalitionsgesprächen noch zentrale Fortschritte für das REIT-Gesetz erreichen. Dazu gehören beispielsweise die moderateren Bedingungen an den Vor-REIT. Sie räumen dem Vor-REIT nunmehr einen Zeitraum von bis zu zwei Jahren ein, bis er die Vermögens- und Ertragsrelationen des REIT erfüllen muss. Darüber hinaus hat die Union eine für die breite Aufstellung des REIT günstige Definition der zulässigen Anlagegegenstände erreicht.

In der Frage der Ausgestaltung der Exit Tax war es Ziel der Unionsfraktion, Rahmenbedingungen zu schaffen, die dem deutschen REIT zu einem schnellen und erfolgreichen Start verhelfen. Die Koalitionspartner haben sich daher darauf verständigt – auch als Schlussfolgerung aus den Stellungnahmen der Sachverständigen und wegen verfassungsrechtlicher Bedenken –, die Exit Tax alleine auf den REIT und den Vor-REIT zu be-

grenzen. Somit ist die Exit Tax als eine echte Anschubfinanzierung für den deutschen REIT zu verstehen.

Bei den Bedingungen für die Inanspruchnahme der Exit Tax hat die Union eine Anpassung an die Marktrealitäten durchgesetzt. Alle Veräußerer von Gewerbeimmobilien kommen nunmehr in den Genuss der Exit Tax, wenn sie Immobilien verkaufen, die mit dem rückwirkenden Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Januar 2007 mindestens 5 Jahre in ihrem Bestand waren. Im ursprünglichen Gesetzentwurf war noch eine Vorbesitzzeit von 10 Jahren mit Bezug auf das Veräußerungsdatum vorgesehen.

Unabhängig von der Frage des Anteils der Wohnimmobilien im deutschen REIT ist es nunmehr für den deutschen REIT zumindest möglich, ausländische Wohnimmobilien zu erwerben, soweit dies im betreffenden Staat erlaubt ist.

Eine Problematik, welche die Union sehr ernst nimmt, ist die im Gesetzentwurf enthaltene Doppelbesteuerung von vorbelasteten REIT-Einkünften, die zum Beispiel bei der Investition in ausländische Immobilien entstehen kann. Die als notwendig erkannte Änderung des Gesetzentwurfs in diesem Bereich konnte in der Kürze der Zeit allerdings nicht umgesetzt werden. Deshalb ist es wichtig, dass im Bericht des Finanzausschusses zum REIT-Gesetz die Zusage der Bundesregierung schriftlich fixiert ist, dass noch in diesem Jahr eine gesetzliche Lösung zur Vermeidung der doppelten Besteuerung gefunden wird.

Das REIT-Gesetz macht deutlich: Die große Koalition räumt dem Finanzmarkt nicht nur im Koalitionsvertrag eine exponierte Stellung ein. Das neue Finanzinstrument wird den Standort Deutschland für Investoren tatsächlich noch interessanter machen. Dies schafft Arbeitsplätze und kurbelt unsere Wirtschaft weiter an.

## Gewerbemiete

### § 269 BGB; § 29 ZPO

#### Beherbergungsvertrag des Reisebüros für den Kunden mit dem Hotel; Leistungsort für die Zahlung; sonstiger Beherbergungsvertrag

**Bei einem Beherbergungsvertrag kommt ein einheitlicher Erfüllungsort für die beiderseitigen Leistungen regelmäßig dann nicht in Betracht, wenn ein Reisebüro für seinen Kunden ein Zimmer im eigenen Namen bestellt.**

**Erfüllungsort für den Zahlungsanspruch (und damit Gerichtsstand für die Zahlungsklage) ist dann regelmäßig der Sitz des Reisebüros.**

(BGH, Urteil vom 24.1.2007 – XII ZR 168/04)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger, Inhaber eines Hotels in D., macht gegen die beklagte GmbH, die ein Reisebüro in E. betreibt, vor dem Amtsgericht Düsseldorf Zahlungsansprüche aus einem Beherbergungsvertrag geltend.

2 Die Beklagte buchte für die Zeit vom 18. bis 21. Juni 2003 bei dem Kläger für ihre Kunden zwei Zimmer. Die Rechnung sollte an die Beklagte übersandt und von dieser bezahlt werden.

3 Das Amtsgericht hat nach vorherigem Hinweis auf die fehlende örtliche Zuständigkeit die Klage durch unechtes Ver-

säumnisurteil als unzulässig abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Landgericht Düsseldorf zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter.

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

5 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Entgegen der Auffassung des Klägers ergebe sich eine örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Düsseldorf nicht aus § 29 ZPO, der für Streitigkeiten aus einem Vertragsverhältnis den besonderen Gerichtsstand des Erfüllungsorts vorsehe. Der Erfüllungsort bestimme sich nach § 269 BGB. Danach sei der Wohnsitz des Schuldners bzw. der Ort seiner gewerblichen Niederlassung der Leistungsort, wenn nicht die Parteien etwas anderes vereinbart hätten oder sich aus den Umständen ein anderer Leistungsort ergebe.

7 Die Parteien hätten keinen Leistungsort bestimmt. Auch aus den Umständen, insbesondere der Natur des Vertragsverhältnisses, sei kein vom Sitz der Beklagten abweichender Leistungsort zu entnehmen.

8 Anders als bei einem herkömmlichen Beherbergungsvertrag, bei dem der Gast als Vertragspartner die Beherbergungsleistung selbst in Anspruch nehmen und gemäß der Verkehrs-sitte vor Ort bar bezahlen, habe die Beklagte im vorliegenden Fall

den Beherbergungsvertrag im eigenen Namen für ihre Kunden abgeschlossen und – für den Kläger erkennbar – den Beherbergungsort nie aufsuchen wollen. Der Leistungsort für die Zahlung, die, wie in der Buchung ausdrücklich vermerkt sei, über die Beklagte habe erfolgen sollen, sei der Sitz der Beklagten und nicht, wie beim herkömmlichen Beherbergungsvertrag, der Beherbergungsort.

9 II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

10 1. Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass eine örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Düsseldorf als Gericht des Erfüllungsortes gemäß § 29 ZPO nicht begründet ist.

11 a) Der Erfüllungsort im Sinne von § 29 ZPO bestimmt sich nach materiellem Recht. Für vertragliche Verpflichtungen regelt § 269 BGB den Leistungsort, der dem Erfüllungsort entspricht. Danach hat die Leistung vorbehaltlich gesetzlicher Sondervorschriften in der Regel an dem Ort zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz, bei juristischen Personen den Sitz hatte. Etwas anderes gilt erst dann, wenn festgestellt wird, dass die Vertragsparteien einen anderen Leistungsort bestimmt haben oder die Umstände des Falls einen solchen ergeben (vgl. BGHZ 157, 20, 23 m.w.N., BGH Urteil vom 4. März 2004 – IX ZR 101/03 – NJW-RR 2004, 932).

12 Dabei ist der Leistungsort für jede einzelne Verpflichtung gesondert zu bestimmen. Auch bei gegenseitigen Verträgen richtet er sich für die wechselseitigen Leistungen jeweils nach den unterschiedlichen Wohnsitzen der Vertragsparteien; er ist daher nicht notwendig einheitlich (BGH Urteil vom 9. März 1995 – IX ZR 134/94 – NJW 1995, 1546; Beschluss vom 5. Dezember 1985 – I ARZ 737/85 – NJW 1986, 935; RGZ 140, 67, 69).

13 b) Für die hier geltend gemachten Zahlungsansprüche ist danach gemäß §§ 270 Abs. 4 i.V.m. 269 Abs. 1, 2 BGB, § 17 ZPO der Sitz der beklagten GmbH Erfüllungsort, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben oder sich aus den Umständen nichts anderes ergibt.

14 Nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Parteien für die Zahlungsverpflichtung der Beklagten keinen von deren Sitz abweichenden Erfüllungsort am Sitz des Klägers vereinbart.

15 Ein solcher lässt sich auch nicht aus den Umständen entnehmen.

16 aa) Aus welchen Umständen auf einen vom Sitz der Beklagten abweichenden Erfüllungsort geschlossen werden kann, beurteilt sich nach dem Sinn und Zweck der Regelung. Den Gesetzesmaterialien ist zu entnehmen, dass zu diesen Umständen neben der Natur des Schuldverhältnisses die Beschaffenheit der Leistung und der mutmaßliche Wille der Beteiligten gehören sollten. Diese Begriffe waren im ersten Entwurf zum BGB ausdrücklich aufgeführt, wurden dann aber gestrichen, weil man es für richtiger und einfacher hielt, auf die Umstände des Falles zu verweisen und als einen dieser Umstände die Natur des Schuldverhältnisses hervorzuheben. In dem Protokoll heißt es dazu: „Daß zu den zu berücksichtigenden Umständen vor Allem auch die Beschaffenheit der Leistung gehöre, erschien selbstverständlich. Der mutmaßliche Wille der Beteiligten aber sei nichts Anderes, als was sich aus den Umständen des Falles ergebe, und könne deshalb nicht neben diesen genannt werden.“ (Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. 1899, S. 524; BGHZ 157, a. a. O.; Siemon MDR 2002, 366, 369).

17 Auf dieser Grundlage hat die Rechtsprechung bei bestimmten gegenseitigen Verträgen aus den Umständen einen einheitlichen Erfüllungsort für Leistung und Gegenleistung hergeleitet (für den Bauvertrag: BGH Beschluss vom 5. Dezember 1985 – I ARZ 737/85 – a. a. O.; für den Energielieferungsvertrag: BGH Urteil vom 17. September 2003 – VIII ZR 321/02 – NJW 2003, 3418 [= WuM 2003, 698]; für den Architektenvertrag, der neben der Planung auch die Bauaufsicht umfasst: BGH

Urteil vom 7. Dezember 2000 – VII ZR 404/99 – NJW 2001, 1936; für den Beherbergungsvertrag: LG Kempten BB 1987, 929 m.w.N.; Palandt/Heinrichs BGB 66. Aufl. § 269 BGB Rdn. 13 ff.; Zöller/Vollkommer ZPO 26. Aufl. § 29 Rdn. 24, 25).

18 bb) Bei Beherbergungsverträgen hat die Rechtsprechung die Annahme eines einheitlichen Erfüllungsortes am Ort des Hotels darauf gestützt, dass der Gast, der die Bestellung selbst aufgegeben und keine besondere Zahlungsweise vereinbart hat, nach der allgemeinen Verkehrssitte im Beherbergungsgewerbe die Bezahlung stets am Ort der Beherbergung zu erbringen habe (LG Kempten a. a. O.).

19 Im vorliegenden Fall greift diese allgemeine Verkehrssitte nicht. Denn die Beklagte sollte den Ort der Beherbergung nicht selbst aufsuchen und Zahlung nicht vor Ort, sondern nach Rechnungserteilung von ihrem Sitz aus erbringen. Die Parteien sind folglich davon ausgegangen, dass die Zahlung nicht am Ort des Hotels, sondern am Sitz der Beklagten zu erbringen ist.

20 cc) Entgegen der Ansicht der Revision genügt – unabhängig von der vereinbarten Zahlungsweise – nicht allein die besondere Ortsbezogenheit der vertragstypischen Leistung bei dem Beherbergungsvertrag, um aus dessen Natur einen einheitlichen Erfüllungsort am Beherbergungsort zu begründen.

21 Allein deshalb, weil am Ort der Beherbergung der Schwerpunkt des Vertrages liegt, kann ein einheitlicher Erfüllungsort für Leistung und Gegenleistung nicht bejaht werden (BGHZ 157, 20, 25). Dies hätte nämlich zur Folge, dass, da die vertragstypische Leistung regelmäßig nicht durch die Zahlungsverpflichtung bestimmt wird, nahezu bei jedem Vertragstyp ein einheitlicher Erfüllungsort für Leistung und Gegenleistung vorläge. Das ist mit der Regelung des § 269 Abs. 1 BGB unvereinbar (BGHZ a. a. O.). Ein einheitlicher Erfüllungsort kann deshalb nur dann angenommen werden, wenn dafür weitere Umstände festgestellt werden können, wie etwa die o.g. Verkehrssitte oder bei einem Bauvertrag der Umstand, dass auch der Besteller am Ort des Bauwerks mit der Abnahme gemäß § 640 BGB eine seiner Hauptpflichten erfüllen muss. In diesen Fällen, in denen beide Vertragsparteien wesentliche vertragliche Pflichten an einem Ort erbringen müssen, entspricht es der Natur des Schuldverhältnisses, dass die Vertragsparteien ihre gesamten daraus herrührenden Rechtsbeziehungen an diesem Ort erledigen (BGH Beschluss vom 5. Dezember 1985 – I ARZ 737/85 – a. a. O.).

22 Der von der Revision vorgetragene Gesichtspunkt, es sei sachgerecht, die Gerichte am Ort des Hotels über etwaige Einwendungen gegen den Zahlungsanspruch entscheiden zu lassen, da ihnen die Verhältnisse am besten vertraut seien und eine Beweisaufnahme über behauptete Mängel dort einfach und ohne großen Aufwand durchgeführt werden könne, stellt keinen Umstand dar, der die Annahme eines einheitlichen Erfüllungsortes am Ort der Beherbergung rechtfertigt. Prozessuale Zweckmäßigkeitserwägungen allein können einen von der Regel des § 269 Abs. 1, Abs. 2 BGB abweichenden Leistungsort nicht begründen.

23 dd) Danach lassen sich im vorliegenden Fall keine Umstände feststellen, die einen vom Sitz der Beklagten abweichenden Erfüllungsort für ihre Zahlungsverpflichtung begründen.

24 Anders als beim Bauvertrag, bei dem der Besteller eine seiner Hauptpflichten, nämlich die Abnahme des Werkes, am Ort des Bauwerkes erfüllen muss, musste die Beklagte am Ort der Beherbergung keine wesentlichen Pflichten erfüllen. Insbesondere sollte eine Zahlung vor Ort nicht erfolgen.

25 2. Da eine Zuständigkeit des Amtsgerichts Düsseldorf für die Zahlungsklage weder aus § 29 a ZPO (vgl. § 29 a Abs. 2 ZPO i.V.m. § 549 Abs. 2 Nr. 1 BGB) noch aus einem anderen Gerichtsstand begründet ist, hat das Landgericht die Berufung zu Recht zurückgewiesen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 147, 550 BGB**  
**Geschäftsraummiete; Befristung;**  
**Nachtragsvereinbarung: Schriftform;**  
**rechtzeitiger Zugang der Annahmeerklärung**

**Die Schriftform des Mietvertrags ist nicht gewahrt, wenn im Falle einer Nachtragsvereinbarung zwar „Schriftlichkeit“ eingehalten wird, die Annahmeerklärung aber nicht mehr rechtzeitig i. S. d. § 147 Abs. 2 BGB zugeht.**

**Die Revision wird zugelassen.**

(KG, Urteil vom 25.1.2007 – 8 U 129/06)

**Zum Sachverhalt:** Die Berufung der Beklagten richtet sich gegen das am 14.7.2006 verkündete Urteil der Kammer für Handelssachen 91 des Landgerichts Berlin. Die Beklagte verfolgt ihr erstinstanzliches Begehren weiter. Sie meint, dass das Landgericht zu Unrecht von der Einhaltung der Schriftform des Mietvertrages vom 8./10.9.1993 ausgegangen sei. Schon der Beginn des Mietverhältnisses lasse sich nicht feststellen, weil dieser nicht schriftlich festgehalten worden sei. Jedenfalls aber habe der 5. Nachtrag zum Mietvertrag die gesetzlich erforderliche Schriftform nicht eingehalten, weil eine rechtzeitige Annahme ihres Angebots auf Vertragsänderung durch die Klägerin nicht erfolgt sei. Sie sei deshalb zur ordentlichen Kündigung des Mietvertrages berechtigt gewesen, so dass das Mietverhältnis am 31.3.2006 beendet sei und der Klägerin von diesem Zeitpunkt an Mietansprüche nicht mehr zustünden.

Die Klägerin und deren Streithelfer meinen, dass das Schriftformerfordernis für den auf 20 Jahre abgeschlossenen Vertrag eingehalten sei. Jedenfalls verstoße aber die Geltendmachung der fehlenden Schriftform gegen Treu und Glauben, da die 5. Nachtragsvereinbarung zugunsten der Beklagten ergangen sei.

**Aus den Gründen:** 2. Die Berufung der Beklagten ist begründet, weil die von ihr unter dem 21.9.2005 ausgesprochene Kündigung das Mietverhältnis nach § 580 a Abs. 2 BGB zum 31.3.2006 beendet hat. Entgegen der Auffassung der Kläger und der Streithelfer geht der Senat davon aus, dass der Mietvertrag wegen Nichteinhaltung der nach §§ 550 Satz 1, 126 Abs. 2 BGB erforderlichen Schriftform als für unbestimmte Zeit geschlossen galt mit der Folge der jederzeitigen, nicht durch § 242 BGB ausgeschlossenen Möglichkeit der ordentlichen Kündigung durch die Beklagte.

a) Entgegen der Auffassung der Beklagten liegt zwar ein Verstoß gegen das Schriftformerfordernis der §§ 566 Satz 1 BGB a. F., 550 Satz 1 BGB n. F., 126 Abs. 2 BGB nicht darin, dass die in § 3 Ziff. 1 des Vertrages für den Beginn des Mietverhältnisses vorgesehene „Bezugsfertigkeit“ nicht schriftlich festgehalten worden ist. Der Senat nimmt insoweit Bezug auf die in vollem Umfang zutreffenden Ausführungen des Urteils des Landgerichts. Ergänzend hierzu ist auf § 4 Ziff. 2 des Mietvertrages zu verweisen, wonach die Miete, Nebenkosten und Umsatzsteuer „ab Bezugsfertigstellung“ zu zahlen waren. Durch Vorlage von Überweisungsträgern oder Kontoauszügen lässt sich hierdurch der Beginn und damit die Dauer des Mietverhältnisses bestimmen. Dies reicht für den Zweck der vorgesehenen Schriftform, nämlich dem potenziellen Grundstückserwerber zu ermöglichen, Gewissheit über den Inhalt und den Umfang eines Mietverhältnisses zu erlangen, in das er nach § 566 Abs. 1 BGB eintritt, aus. Erforderlich ist nicht, dass sämtliche wesentlichen Vertragsbedingungen (schriftlich) bestimmt sind; ausreichend ist vielmehr – wie bei der Abtretung künftiger Forderungen – deren Bestimmbarkeit (BGH, GE 2004, 1163 = NJW 2004, 2962 [= WuM 2004, 534 = GuT 2004, 185 KL]; GE 2006, 50 [= GuT 2006, 11]; GE 2006, 184 = NJW 2006, 140 [= GuT 2006, 10]). Diese Bestimmbarkeit liegt hier nach Auffassung des Senats ohne Zweifel vor, so dass für den Grundstückserwerber feststellbar ist, in welche langfristigen Vereinbarungen er *gegebenenfalls* (BGH, GE 2004, 1163 [= WuM 2004, 534]) eintritt.

b) Nach Auffassung des Senats ist jedoch wegen der von der Hausverwaltung erst mit Schreiben an die Beklagte vom 21.4.2004 vorgenommenen Übersendung des Nachtrags Nr. 5 die Schriftform des Mietvertrages insgesamt nicht (mehr) eingehalten. Die Beklagte hat ihre entsprechende Erklärung am 1.3.2004 unterzeichnet, die Klägerin ihrerseits am 12.3.2004. Diese (Annahme)erklärung der Klägerin ist der Beklagten aber erst am 23.4.2004 und damit nach Ablauf der üblichen Frist im Sinne des § 147 Abs. 2 BGB zugegangen, so dass dieses nach § 150 Abs. 1 BGB als (neues) Angebot nunmehr der Klägerin an die Beklagte zu werten ist. Diese hat das Angebot allerdings nicht in Schriftform, sondern konkludent durch Fortsetzung des Mietverhältnisses zu den abgeänderten Bedingungen angenommen. Damit ist die für § 550 Satz 1 BGB notwendige Schriftform aber nicht eingehalten worden. Der Senat vermag der in Rechtsprechung und Literatur teilweise vertretenen Auffassung, wonach es in solchen Fällen nur auf die *Schriftlichkeit* der vorhandenen Erklärungen und damit nur die äußere Form ankommt (z. B. OLG Hamm, Urteil vom 23.11.2005 – 30 U 45/05 –, ZMR 2006, 205; Stiegele, NZM 2004, 606 ff.; Wichert, ZMR 2005, 593 ff.) nicht zu folgen. § 550 Satz 1 BGB setzt den Abschluss bzw. die Abänderung des Vertrages in „schriftlicher Form“ voraus, also in der Form des § 126 Abs. 2 BGB (MüKo/Einsele, 5. Auflage, § 126 Rdn. 3). Diese ist unter anderem dann nicht gewahrt, wenn eine Partei das schriftliche Angebot nur mit Änderungen „annimmt“ (Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Auflage, § 126 Rdn. 12). Gleiches muss für den Fall gelten, dass – wie hier – das schriftliche Angebot verspätet „angenommen“ wird. [Da § 550] BGB zwei Elemente beinhaltet, nämlich das Schriftformerfordernis *und* den formentsprechenden Vertragsschluss (Schmidt-Futterer/Lammel, Mietrecht, 9. Auflage, § 550 Rdn. 25), muss von einem Verstoß hiergegen schon dann ausgegangen werden, wenn nur eines dieser Elemente nicht eingehalten ist. Diese Betrachtungsweise entspricht auch der Entstehungsgeschichte der Norm.

Wegen des in § 571 BGB a. F. bzw. § 566 BGB n. F. enthaltenen Grundsatzes „Kauf bricht nicht Miete“ ist bei der Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches davon ausgegangen worden, dass ein Eingriff in das bestehende Grundbuchsystem vorliegt, wenn die Verpflichtungen des Vermieters aus dem Mietvertrag zu einer „Belastung“ des Grundstücks gemacht werden, ohne dass zur Wirksamkeit gegen den (dritten) Erwerber des Grundstücks eine Eintragung in das Grundbuch erforderlich sei (vgl. Mugdan, Materialien, II. Bd., Seite 825). Der „einzige mögliche Ersatz“ bestehe deshalb in der Schriftlichkeit des Mietvertrages und außerdem darin, „mündliche Abänderungen und Ergänzungen eines schriftlichen Vertrages dem Erwerber gegenüber für unwirksam zu erklären“ (Mugdan, a. a. O.). Der Senat ist der Auffassung, dass die hiernach notwendige Schriftform nur gewahrt ist, wenn der langfristige Mietvertrag oder bedeutsame Änderungen durch schriftliche Erklärungen der Vertragspartner abgeschlossen werden, die ihrerseits unmittelbar selbst zum Vertragsschluss in der Form des § 126 Abs. 2 BGB führen. Stellt sich – wie im vorliegenden Fall – eine Erklärung als nicht ausreichend zur Wahrung der gesetzlichen Form dar, kann deren Einhaltung nicht zugleich mit der Einhaltung lediglich der Schriftlichkeit begründet werden. Entgegen der von der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Auffassung hat der Bundesgerichtshof in diesem Sinne nicht bereits in seinem Urteil vom 14.7.2004 – XII ZR 68/02, NZM 2004, 738 [= WuM 2004, 534 = GuT 2004, 185 KL] entschieden. Dort ging es – nur – um die Frage, ob entsprechend Auffassung des Reichsgerichts eine nochmalige Unterzeichnung des Vertrages durch den zuerst Unterzeichnenden nach Unterzeichnung und Rückkehr der Vertragsurkunde erforderlich ist. Auszugehen ist im Gegensatz hierzu vielmehr davon, dass auch der Bundesgerichtshof die Einhaltung des Schriftformerfordernisses in Fällen der vorliegenden Art verneint. Mit Urteil vom 2.2.1999 – KZR 51/97, NJW-RR 1999, 689, hat der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs entschieden, dass im Falle des § 150 Abs. 2 BGB, der hinsichtlich der Aus-

wirkungen abändernder Angebotsannahmen dem § 150 Abs. 1 BGB gleichsteht, eine mündliche oder konkludente erklärte Annahme eines Angebots dem Schriftformerfordernis nicht genügt.

c) Ist somit die Schriftform des Nachtrags Nr. 5 und damit die Schriftform des gesamten Mietvertrages nicht eingehalten, konnte die Beklagte auch nach § 580 a BGB die ordentliche Kündigung des Vertrages erklären. Anhaltspunkte dafür, dass die Geltendmachung der Unwirksamkeit ausnahmsweise (BGH, Urteil vom 18.10.2000 – XII ZR 179/98 – Rdn. 20 – GE 2001, 342 = NJW 2001, 221 [= WuM 2001, 112]) als rechtsmissbräuchlich anzusehen ist, sind nicht ersichtlich. Der Zeitraum allein, der zwischen der (unwirksamen) Nachtragsvereinbarung von März/April 2004 und der unter dem 21. 9. 2005 ausgesprochenen Kündigung liegt, kann für sich allein einen „Missbrauch“ des Kündigungsrechts nicht begründen und hierfür nicht ausschlaggebend sein (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 5.11.2003 - XII ZR 134/02 –, GE 2004, 176 = NJW 2004, 1103 [= GuT 2004, 61]). Insoweit gibt auch das Urteil des OLG Dresden vom 31. 8. 2004 – 5 U 946/04 –, NZM 2004, 826, keinen Anlass zu einer anderen Betrachtungsweise: Dort betrug der verstrichene Zeitraum immerhin 12 Jahre. Eine Aussetzung des Rechtsstreits, wie angeregt, bis zu einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs über die Revision kam deshalb nicht in Betracht, wobei die entsprechenden Anträge schon deshalb ins Leere gehen, weil die beim Bundesgerichtshof zu XII ZR 182/04 anhängige Revision inzwischen zurückgenommen ist.

Soweit die Streithelfer der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung geltend gemacht haben, dass der 5. Nachtrag zugunsten der Beklagten abgeschlossen worden und ihr deshalb nach Treu und Glauben ein Berufen auf die Formunwirksamkeit verwehrt sei, gibt der Akteninhalt hierfür nichts her. Die Beklagte hat vielmehr mit ihrem Schriftsatz vom 7. 6. 2006 im einzelnen Folgendes vorgetragen:

„Auslöser für den Nachtrag war die Insolvenz des früheren Hauptmieters ... mbH. Diese betrieb in separaten Räumen des 4. OG eine EDV-Zentrale, von der aus die Telefon- und EDV-Versorgung aller Mieter erfolgte. Um die weitere Versorgung der Mieter nach der Insolvenz des bisherigen Mieters sicherzustellen, mietete die Beklagte im Tausch gegen eine Teilfläche von 401,09 m<sup>2</sup>, welche die Beklagte bis dahin im 6. OG des Gebäudes angemietet hatte, jetzt 370,19 m<sup>2</sup> im 4. OG an.“

Diesem Vortrag sind weder die Klägerin noch deren Streithelfer entgegen getreten, so dass weiterer Vortrag hierzu in der Berufungsinstanz nach § 531 ZPO nicht zu berücksichtigen ist. Abgesehen davon lässt sich dem Vortrag der Streithelfer in deren Schriftsatz vom 10.1. 2007 auf Seite 5 auch in keiner Weise entnehmen, weshalb die Beklagte „Vorteile aus dem 5. Nachtrag gezogen haben soll“.

Nach § 543 Abs. 2 ZPO war die Revision zuzulassen, weil die Sache grundsätzliche Bedeutung hat.

Mitgeteilt von VRiKG Bieber, Berlin

#### §§ 535, 581, 311, 280, 241 BGB

**Pacht; Gewerbemiete; Parkhaus; Aufklärungspflichten des Verpächters/Vermieters; Rentabilität; Höhe der Betriebskostenvorauszahlungen**

**1. Es gehört nicht zu den vorvertraglichen Pflichten des Verpächters, den Pächter ungefragt über die Rentabilität des Pachtobjekts (hier: Parkhaus) aufzuklären.**

**2. Die Festlegung von Betriebskostenvorauszahlungen, hinter der die tatsächlichen Betriebskosten erheblich zurückbleiben und die zu hohen Nachforderungen führt, stellt ohne weitere Umstände keine Pflichtwidrigkeit des Verpächters dar.**

(OLG Düsseldorf, Hinweisbeschluss vom 3.11.2005 – I-24 U 103/05)

**Aus den Gründen:** I. Das Rechtsmittel hat keine Erfolgsaussicht. Das Landgericht [Kleve] hat die Beklagte (Pächterin) zu Recht zur Zahlung der Pacht für die Parkgarage für die Zeit von September bis Dezember 2004 verurteilt (4 Mon × 9628,00 EUR/Mon = 38 512,00 EUR nebst gesetzlicher gestaffelter Zinsen). Die dagegen vorgebrachten Berufungsgründe rechtfertigen keine günstigere Entscheidung.

1. Die Beklagte schuldet die Pacht gemäß §§ 535 Satz 2, 581 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Pachtvertrag. Die Forderung ist unstreitig nicht bezahlt.

2. Die Beklagte hat auch keine Gegenrechte, die den Anspruch der Klägerin zu Fall bringen könnten.

a) Ohne Erfolg macht die Beklagte geltend, ihr seien Schadensersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen (§§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1, 282, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB) gegen die Klägerin erwachsen, mit welchen sie gegen die Pacht aufrechnen könne. Die Klägerin hat bei den Vertragsverhandlungen in feststellbarer Weise nicht gegen sie treffende Pflichten verstoßen.

aa) Die Beklagte sieht eine erste Pflichtverletzung darin, dass es die Klägerin vor Vertragsschluss versäumt habe, die Rentabilität der Parkgarage unter besonderer Berücksichtigung des Parkkonzepts (kostenlose Überlassung von 100 Stellplätzen zeitlich begrenzt für einen Einkaufszentrum-Mieter und von 20 Stellplätzen zeitlich unbegrenzt für einen Grundstücksnachbarn) eingehend zu prüfen und Pacht nur in der Höhe zu verlangen und zu vereinbaren, dass das Objekt von der Pächterin auch wirtschaftlich betrieben werden könne. Eine solche Aufklärungspflicht hatte die Klägerin gegenüber der Beklagten nicht zu beobachten, und zwar selbst dann nicht, wenn der Klägerin (was die Beklagte nicht einmal behauptet) Rentabilitätsrisiken überhaupt bekannt gewesen wären.

(1) Jedem Vertragspartner obliegt es selbst, die wirtschaftlichen Chancen und Risiken einer rechtlichen Bindung zu prüfen und einzuschätzen. Bis zu den Grenzen der Sittenwidrigkeit und des Wuchers (§ 138 BGB) bleibt es den Vertragsparteien deshalb überlassen, welchen Preis sie für die vereinbarte Leistung vereinbaren (vgl. BGH NJW-RR 2002, 8; NJW 2002, 55 [= GuT 2002, 9] und NJW 2004, 3553 [= GuT 2004, 225]). Für den Verpächter besteht deshalb grundsätzlich selbst dann keine Pflicht zur Offenlegung der marktüblichen Pacht, wenn diese erheblich unter der geforderten Pacht liegt. Im Regelfall muss der Verpächter den Pächter auch nicht auf ein für diesen ungünstiges Geschäft hinweisen. Er darf vielmehr davon ausgehen, dass sich sein künftiger Vertragspartner selbst über Art und Umfang seiner Vertragspflichten im eigenen Interesse Klarheit verschafft hat, insbesondere auch darüber, ob sich das Pachtobjekt mit Blick auf die vereinbarte Pacht wirtschaftlich betreiben lässt; denn den Verpächter trifft nur das Verpachtungsrisko, den Pächter dagegen das Verwendungsrisiko einschließlich des Risikos, mit der Pachtsache Gewinn zu erwirtschaften (BGH NJW 2000, 1417 und NJW-RR 2000, 1535; Senat OLGR Düsseldorf 2005, 79). Das gilt erst recht mit Blick darauf, dass sich der marktübliche Pachtpreis nicht an den erwarteten oder erwirtschafteten Umsätzen im konkreten Pachtobjekt, sondern daran orientiert, welche Pacht für vergleichbare Objekte erzielt wird (vgl. BGH NJW-RR 2002, 1521; NJW-RR 2004, 1454 [= GuT 2004, 157]; Senat OLGR Düsseldorf 2005, 79).

(2) Aufklärungspflichten sind vom Verpächter nur dann zu erfüllen, wenn der Pächter vor oder bei Vertragsschluss konkrete Fragen zu den Geschäftsumständen, etwa zur Rentabilität stellt. Dazu erteilte Auskünfte müssen stets richtig sein, und zwar auch dann, wenn ohne Nachfrage keine Offenbarungspflicht bestehen würde. Es geht in solchen Fällen nämlich nicht um die Verlagerung des Geschäftsrisikos auf den Verpächter, sondern um den Schutz der Vertragsfreiheit des Pächters in Gestalt der Entschließungsfreiheit. Deshalb macht sich der Verpächter bei falscher Beantwortung für einen dadurch verur-

sachten Schaden ersatzpflichtig (vgl. BGH NJW-RR 1997, 144; NJWE-MietR 1997, 150 und BGHZ 136, 102 = NJW 1997, 2813 [= WuM 1997, 617]). Im Streitfall finden diese Grundsätze keine Anwendung, weil die Beklagte (unstreitig) keine Fragen zur Rentabilität gestellt hat.

bb) Eine zweite Pflichtverletzung sieht die Beklagte darin, dass die Klägerin die Betriebskostenvorauszahlungen bewusst oder leichtfertig zu niedrig angesetzt habe, um so über die Gesamtbelastung des Pachtobjekts und seine Wirtschaftlichkeit zu täuschen. Auch eine solche Pflichtverletzung kann nicht festgestellt werden.

Allein der Umstand, dass die vom gewerblichen Verpächter verlangten Betriebskostenvorauszahlungen die später entstandenen Kosten deutlich unterschreiten, führt noch nicht zur Annahme einer Verletzung der Aufklärungspflicht. Eine solche ist vielmehr nur bei Vorliegen besonderer Umstände, die einen Vertrauenstatbestand beim Pächter begründen, zu bejahen (BGH NJW 2004, 1102 [= WuM 2004, 201] und 2674 [= GuT 2004, 160]). Solche besonderen Umstände werden von der Beklagten nicht vorgetragen, insbesondere keine Tatsachen, die den Schluss auf Vorsatz oder Leichtfertigkeit der Klägerin zuliefern.

b) Ohne Erfolg macht die Beklagte ferner geltend, ihr seien Schadensersatzansprüche gegen die Klägerin aus der Verletzung von Nebenpflichten bei der Vertragsdurchführung entstanden, mit welchen sie gegen die Pacht aufrechnen könne. Die Klägerin hat auch bei der Vertragsabwicklung in feststellbarer Weise nicht gegen sie treffende Pflichten verstoßen.

aa) Die Beklagte sieht eine erste Pflichtverletzung darin, dass die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2003 falsch erstellt worden sei. Die Richtigkeit dieser Behauptung muss hier nicht geprüft werden. Sollte die Betriebskostenabrechnung falsch sein, kann sich die Beklagte weigern, die dort ausgewiesene Betriebskostennachzahlung auszugleichen. Es mag dann in einem besonderen Zivilprozess geklärt werden, ob die Betriebskostenabrechnung richtig oder falsch ist. Die als falsch beanstandete Betriebskostenabrechnung könnte im vorliegenden Verfahren nur dann relevant werden, wenn der Beklagten aus der angeblich unrichtigen Abrechnung ein aufrechenbarer Folgeschaden entstanden wäre. Ein solcher wird von der Beklagten indes nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich.

bb) Schließlich sieht die Beklagte zahlreiche weitere Pflichtverletzungen darin, dass die Beauftragte, der sie vertraglich die Verwaltung der Parkgarage übertragen hat, den in Rede stehenden Geschäftsbesorgungsvertrag (§§ 611, 675 BGB) nicht oder schlecht erfüllt hat und erfüllt. Diese Auseinandersetzungen sind für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblich. Die der Beauftragten vorgeworfenen Vertragswidrigkeiten mögen die Beklagte berechtigen, gegen jene Erfüllungs- und/oder Schadensersatzansprüche zu erheben. Die Klägerin und das hier relevante Pachtverhältnis betrifft das nicht, und zwar ohne jede Rücksicht darauf, dass der Geschäftsführer der Beauftragten identisch ist mit dem Geschäftsführer jener Grundstücksverwaltungsgesellschaft, die für die Klägerin als Verwalterin des verpachteten Grundstücks tätig ist. Selbst wenn es richtig wäre, dass die Beauftragte vorsätzlich zum Nachteil der Beklagten die Parkgarage verwaltet hat, wird dadurch das hier zu prüfende Pachtverhältnis nicht berührt. Es geht gerade nicht um Vertragsverletzungen des Pachtvertrags. Das Wissen des Geschäftsführers der Beauftragten, das dieser in Erfüllung des (angeblich verletzten) Parkgaragenverwaltungsvertrags erlangt hat, wird nämlich entgegen der Meinung der Beklagten nicht der Klägerin gemäß § 166 BGB zugerechnet. Eine solche Wissenszurechnung zu Lasten der Klägerin könnte nur dann erfolgen, wenn die Beauftragte gerade als Gehilfin der Klägerin zur Erfüllung des Pachtvertrags gehandelt hätte (vgl. BGH NJW 2005, 365 [= GuT 2005, 66 KL]; 1988, 204; Senat OLG Düsseldorf 2001, 2 jew. zum Leasingrecht; vgl. dazu auch Friedrich/Koch DB 2000, 2205). Abgesehen davon, dass die Beauftragte schon nach dem Vortrag der Beklagten stets nur als

ihre eigene Erfüllungsgehilfin, nämlich im Rahmen des Parkgaragenverwaltungsvertrags vermögensschädigend gehandelt haben soll, scheidet eine Wissenszurechnung auch aus, weil die Verwalter als unterschiedliche Gesellschaften tätig sind.

II. Der Senat weist darauf hin, dass die Rücknahme der Berufung vor Erlass eines Beschlusses nach § 522 ZPO kostenrechtlich privilegiert ist.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

**Hinw. d. Red.:** Die Beklagte hat die Berufung zurückgenommen. – Zum Verwendungsrisiko vgl. Senat in GuT 2006, 25; GuT 2004, 86; GuT 2003, 55. Vgl. auch OLG Düsseldorf – 10. ZS – GuT 2004, 165.

### §§ 535, 578 BGB

#### Gewerberaumiete; Betriebskostenumlage; Kosten einer Terrorversicherung; Kosten der Sachversicherung; nachträgliche Versicherung

**Die Kosten einer Terrorversicherung, die der Vermieter während des bestehenden Mietverhältnisses für ein gewerbliches Mietobjekt abschließt, weil die Versicherung gegen Terrorgefahren nicht mehr von der Feuerversicherung mit umfasst wird, können, auch wenn es sich um kein besonders gefährdetes Objekt handelt, auf den Mieter umgelegt werden, sofern im Mietvertrag die Kosten von Sachversicherungen als umlagefähige Betriebskosten bezeichnet sind.**

**Die Revision wird zugelassen.**

(OLG Stuttgart, Urteil vom 15. 2. 2007 – 13 U 145/06)

**Aus den Gründen:** I. Auf die tatsächlichen Feststellungen im Urteil des Landgerichts [Tübingen] wird Bezug genommen.

Die Beklagte trägt zur Begründung ihrer Berufung vor, das Landgericht sei zu Unrecht von einem Erstattungsanspruch der Klägerin ausgegangen. Nach dem Mietvertrag bestehe ein solcher nicht. Die mietvertraglichen Regelungen zu den Nebenkosten seien so unklar, dass die nachträglich abgeschlossene Terrorversicherung nicht erfasst werde. Jedenfalls verstießen die Regelungen gegen das AGB-Recht und seien daher unwirksam, insbesondere die allenfalls einschlägige Bestimmung über neu hinzutretende Kosten. Der Mietvertrag unterfalle schon nach dem äußeren Anschein dem AGB-Recht. Die Klägerin müsse das Gegenteil beweisen. Die vom Landgericht angenommene Gesamtnebenkostenregelung im Vertrag gebe es nicht. Die Klausel über Versicherungen meine nur bereits bestehende. Die Aufzählung sei abschließend. Sie habe nicht lediglich exemplarischen Charakter. Der Abschluss einer Terrorversicherung für das Objekt sei nicht wirtschaftlich und im Rahmen einer ordentlichen Geschäftsführung auch nicht notwendig. Die dem Vertrag zu Grunde liegende Versicherungssumme von über 25 Mio. € habe das Landgericht lediglich aufgrund der Aussage des Zeugen von der X. angenommen und nicht überprüft, wie hoch andere Versicherungen den Verkehrswert des Objekts ansetzen würden bzw. ob es eine günstigere Versicherungsmöglichkeit gebe. Das müsse nicht die Beklagte nachweisen. Ebenso sei nicht geklärt worden, ob und weshalb die X.-Versicherung berechtigt gewesen sei, das Terrorrisiko einseitig aus der Feuerversicherung herauszunehmen. Jedenfalls der Feststellungsausspruch sei zu korrigieren. Da der Versicherungsvertrag jährlich erneuert werde, hätte nicht festgestellt werden dürfen, dass die Beklagte die Versicherungsprämie bei der X. für die gesamte Laufzeit des Mietverhältnisses ersetzen müsse. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf die Wirtschaftlichkeit der abgeschlossenen Versicherung, aber auch im Hinblick auf die Notwendigkeit einer Terrorversicherung. Selbst wenn man sie jetzt bejahe, könnten sich die Grundlagen der Beurtei-

lung zukünftig ändern. Schließlich habe das Landgericht, da das Mietausfallrisiko mitversichert sei, die Terrorversicherung zu Unrecht als Sachversicherung angesehen.

II. Die zulässige Berufung hat in der Sache weitgehend keinen Erfolg. Die Klägerin hat lediglich nicht den Anspruch, sich unabhängig von der Marktlage auf Dauer die Prämie einer bestimmten Versicherungsgesellschaft erstatten zu lassen. Insofern war das Urteil abzuändern. Im Übrigen ist es richtig. Auf seine Begründung wird verwiesen. Das Berufungsvorbringen führt zu keiner anderen Entscheidung. Das Landgericht hat alle Aspekte berücksichtigt und zutreffend bewertet.

Der Anspruch auf Erstattung der Terrorversicherungsprämie ergibt sich aus dem von den Parteien geschlossenen Mietvertrag.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 27. 9. 2006 – VIII ZR 80/06, NJW 2006, 3558 [= WuM 2006, 612]) können die Kosten einer Sach- und Haftpflichtversicherung, die der Vermieter während des bestehenden Mietverhältnisses für das Mietobjekt abschließt, anteilig auf die Mieter umgelegt werden, wenn im Mietvertrag die Kosten einer derartigen Versicherung als umlagefähige Betriebskosten bezeichnet sind und dem Vermieter das Recht eingeräumt ist, auch neu entstehende Betriebskosten auf die Mieter umzulegen. Diese Voraussetzungen sind gegeben.

Ziff. 6 in Teil I des Mietvertrages vom 16. 8./12. 9. 2001 regelt allgemein, dass der Mieter alle Nebenkosten aus dem Betrieb und der Bewirtschaftung des Mietobjekts nach Anlage 2 zum Vertrag vollständig trägt.

Die erwähnte Anlage 2 zum Mietvertrag ist überschrieben mit „AUFSTELLUNG DER BETRIEBS- UND BEWIRTSCHAFTUNGSKOSTEN“ und enthält unter Ziff. 20: „Die Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung sowie der Versicherung aller maschinen-, gebäude- und grundstücksbezogenen Risiken auch Glasversicherung sowie die jeweiligen Erhöhungsbeträge.“ Diese Regelung umfasst die Terrorversicherung, selbst wenn diese erst nach Mietvertragsschluss als separate Versicherung abgeschlossen wurde. Zuvor war sie Teil der bestehenden Feuerversicherung.

Darüber hinaus enthält der Mietvertrag eine ausdrückliche Regelung für neue Betriebskosten. Teil II § 5 Ziff. 2. 1 bestimmt, dass die Nebenkosten, die der Mieter trägt, alle im Vertrag erwähnten Kostenpositionen umfassen sowie alle während der Mietzeit neu hinzutretenden Kosten.

Diese Regelung ist nicht wegen Verstoßes gegen den zur Zeit des Vertragsschlusses maßgeblichen § 9 AGBG unwirksam, und das unabhängig davon, ob das AGBG überhaupt anzuwenden ist. Die beanstandete Formulierung „neu hinzutretende Kosten“ ist unbedenklich, weil sie so zu verstehen ist, dass neu anfallende Betriebskosten im Sinne der Vertragsbestimmungen (wie Ziff. 20 der Anlage 2 zum Mietvertrag) gemeint sind.

Als eine Sachversicherung unterfällt die Terrorversicherung diesen Bestimmungen. Sie ist eine Sachversicherung, weil durch sie in erster Linie die Gebäudesubstanz versichert wird. Die Mitversicherung des Mietausfallrisikos ändert nichts. Dieses war auch mitversichert, solange die Terrorversicherung in der Feuerversicherung enthalten war, die unstreitig als Sachversicherung angesehen wird.

Die Erforderlichkeit einer Terrorversicherung ist nicht generell von der Hand zu weisen, auch wenn es sich um kein besonders gefährdetes Objekt handelt und das Risiko gering ist. Dem trägt aber die Höhe der Prämie Rechnung.

Die Beklagte hat diese in vollem Umfang zu erstatten. Ein Abzug im Hinblick auf das mitversicherte Mietausfallrisiko ist nicht zu machen. Die Klägerin bezahlt bisher nur die Mindestversicherungsprämie, weshalb sich für den Zahlungsantrag die Frage, ob der der Bewertung des Mietausfallrisikos entspre-

chende Prämienanteil von der Klägerin selbst getragen werden muss, nicht stellt. Doch auch für die Zukunft bzw. die Feststellung gilt, solange das Mietausfallrisiko automatisch kostenlos mitversichert ist, nichts anderes, selbst wenn die Prämie wegen einer Erhöhung der Versicherungssumme über den Mindestbeitrag steigen sollte. Eine günstigere Versicherung der Gebäudesubstanz wäre gleichwohl nicht möglich. Das Mietausfallrisiko war zudem, solange die Terrorversicherung zur Feuerversicherung gehörte, mit umfasst. Insofern hat sich gegenüber der Zeit des Mietvertragsschlusses außer der Risikoeinschätzung durch die Versicherer nichts geändert.

Die vorliegende zusätzliche Versicherung ist notwendig. Insofern ist von den Aussagen des Zeugen auszugehen, dass die X. nach dem 11. 9. 2001 nicht mehr bereit war, das Gebäude in der Feuerversicherung gegen einen Zuschlag gegen Terror mitzuversichern. Aus den vorliegenden Rechnungen ergibt sich zwar, dass der Gebäudewert bei der X. bis auf 2004 unter 25 Mio. € lag. Dies ändert aber nichts an der vom Zeugen wiedergegebenen Einschätzung der X., die das Gebäude höher ansetzte und die Mitversicherung ablehnte.

Dass die Klägerin die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit verletzt hätte, ist nicht erkennbar. Die Beklagte müsste konkreter vortragen, wo und zu welchen Bedingungen eine günstigere Versicherung zu haben wäre. Ihr Bestreiten genügt nicht. Es gibt keinen Anlass, dem Zeugen nicht zu glauben und ein Gutachten zur Erforschung des Marktes einzuholen.

Ebenso ist der Klägerin kein Vorwurf zu machen, weil sie die Herausnahme der Terrorversicherung aus der Feuerversicherung akzeptierte. Sie hat dazu substantiiert vorgetragen, dass dies bei dem jeweils für ein Jahr geltenden Gebäudeversicherungsvertrag durch die X. in zulässiger Weise geschah. Dafür spricht auch, dass es mittlerweile die Terrorversicherung und allgemeine Bedingungen hierzu (ATB) gibt. Das Bestreiten der Beklagten ist nicht ausreichend und veranlasst zu keiner weiteren Überprüfung.

Die Klägerin hat lediglich keinen Anspruch auf Feststellung des Erstattungsanspruchs bezogen auf die X. Es kann sich bei geänderter Marktlage die Verpflichtung zum Abschluss einer günstigeren Versicherung ergeben. Die Feststellung ist jedoch aus den für die Verurteilung zur Zahlung geltenden Gründen allgemein für die Versicherung gegen Terrorgefahren und für die gesamte noch ausstehende Mietvertragslaufzeit zu treffen.

Die Revision wurde zugelassen, nachdem es eine höchstrichterliche Entscheidung zur Angemessenheit bzw. Umlagefähigkeit einer Terrorversicherung bisher nicht gibt.

**§§ 581, 535, 542, 556, 582a, 536a, 547 a. F., 812 BGB  
Pacht; Stellplatz auf dem Campingplatz; Räumung;  
Ersatz von Investitionen auf die Pachtsache**

**Einrichtungen, die der Pächter bei Ende des Vertragsverhältnisses entfernen muss, kann er stattdessen nicht dem Verpächter gegen Zahlung einer Entschädigung aufdrängen.**

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8. 5. 2006 – I-24 U 170/05)

**Aus den Gründen:** Das zulässige Rechtsmittel hat keinen Erfolg. Das Landgericht [Duisburg] hat den Beklagten nach beendetem Pachtverhältnis zu Recht zur Räumung der Pachtsache (Stellplatz auf dem Campingplatz, „...“ in H.) verurteilt und es hat seine auf Zahlung gerichtete Widerklage (60 000 EUR nebst gesetzlicher Zinsen) wegen Investitionen auf die Pachtsache zu Recht abgewiesen. Die dagegen vorgebrachten Berufungsgründe rechtfertigen keine günstigere Entscheidung. Zur Begründung und zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen wird auf das angefochtene Urteil und die Erwägungen in der Verfügung vom 13. April 2006 Bezug genommen.

I. Dort ist ausgeführt worden:

„1. Zur Räumung des Grundstücks ist der Beklagte gemäß §§ 581 Abs. 2, 542 Abs. 2, 556 Abs. 1 BGB verpflichtet, weil der Pachtvertrag durch die ordentliche Kündigung der Kläger vom 31. August 2004 mit Ablauf des 31. Dezember 2004 beendet worden ist. Die Berufung zeigt keine durchgreifenden Fehler auf, die die Würdigung des vom Landgericht gewonnenen Beweisergebnisses zum Thema, ob der Pachtvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist, in Frage stellen könnte. Der abweichenden, vom Beklagten bevorzugten Würdigung des Beweisergebnisses (Vertragsschluss zwischen den Klägern und den Eltern des Beklagten, nachfolgend Eltern genannt) wird nicht zu folgen sein. Die vom Beklagten für seine Auffassung herangezogenen Indizien sind ambivalent. Das Landgericht hat deshalb den Urkundeninhalt, der den Beklagten als Pächter ausweist, zu Recht als maßgeblich gesehen.

2. Der Beklagte hat nach ordentlicher Beendigung des Pachtvertrags keinen Anspruch auf Vergütung der Investitionen auf das Grundstück. Rechtlich handelt es sich um seine Investitionen, die er von den Eltern übernommen hat. Es kann nämlich nicht festgestellt werden, dass die Eltern, die die Investitionen vor dem hier in Rede stehenden Vertragsschluss im Rahmen eines eigenen Pachtverhältnisses getätigt haben, diese den Klägern zuwenden wollten.

a) Ein Vergütungsanspruch ergibt sich nicht aus § 582a BGB. Der Beklagte hat Inventar nicht von den Klägern, sondern von seinen Eltern übernommen.

b) Es ergibt sich auch kein Zahlungsanspruch aus § 536a Abs. 2 BGB, wonach der Vermieter/Verpächter dem Mieter/Pächter solche Aufwendungen ersetzen muss, die der Beseitigung eines Fehlers der Miet-/Pachtsache dient. Um solche Aufwendungen geht es hier nicht.

c) Der Beklagte kann auch keinen Verwendungsersatz gemäß § 547 Abs. 1 BGB a. F., der mit Blick auf den Vertragsschluss vor der Mietrechtsnovelle hier zur Anwendung kommt, verlangen. Die vertraglichen Vereinbarungen (§ 13 Pachtvertrag) gehen vor. Gemäß § 13 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 Pachtvertrag, der insoweit nur den Inhalt des § 546 Abs. 1 BGB wiedergibt und deshalb als vorformulierte Klausel unbedenklich ist (BGHZ 96, 141, 144 und NJW 1994, 847), ist der Beklagte verpflichtet, nach Beendigung des Pachtvertrags die Einrichtungen, mit denen er die Pachtsache versehen hat (dazu gehören auch die vom Verpächter übernommenen Einrichtungen, OLG Hamburg ZMR 1990, 341 [= WuM 1990, 390]), zu entfernen.

d) Auf die Frage, ob die Klausel § 13 Abs. 2 Satz 1 Pachtvertrag (entschädigungsloses Zurücklassen der Einrichtungen auf Verlangen des Verpächters) wegen unangemessener Benachteiligung des Pächters gemäß § 307 Abs. 1 BGB oder wegen ihres strafähnlichen Charakters (vgl. dazu BGH NJW 1968, 1625) gegen § 309 Nr. 6 BGB verstößt, kann offen bleiben. Die Kläger berufen sich auf diese Klausel nicht, denn sie verlangen gerade die Beseitigung der Einrichtungen. Die Unwirksamkeit der hier in Rede stehenden Klausel bleibt ohne Einwirkung auf die übrigen Klauseln des § 13 Pachtvertrag, die (wie bereits ausgeführt), nur den Gesetzesinhalt wiedergeben.

e) Ferner hat der Beklagte auch keinen Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. Ein solcher wäre nur im Falle vorzeitiger Vertragsbeendigung und auch nur dann gegeben, wenn das zurückzugebende Grundstück wegen der Investitionen zu einer höheren Miete vorzeitig weiter vermietet werden könnte (vgl. BGH ZMR 1999, 93 und NJW-RR 2006, 294 [= GuT 2006, 32], ständ. Rspr.). Der Pachtvertrag wurde vorzeitig beendet und die Einrichtungen gehen nicht in das Vermögen der Verpächter über, die von dem Beklagten gerade Beseitigung der Einrichtungen verlangen. Ein Vermögensvorteil ist nicht gegeben.“

II. Diesen Erwägungen schließt sich der Senat an. Dagegen hat der Beklagte sachliche Einwendungen auch nicht mehr erhoben.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

### § 535 BGB; § 138 ZPO

#### Kfz-Miete; Mehrkilometerabrechnung; Einzel-Abrechnung mehrerer angemieteter Kraftfahrzeuge; Nichtwissen der gefahrenen Kilometerstrecken

**1. Der Kfz-Mieter ist grundsätzlich nicht berechtigt, die ihm in Rechnung gestellten Mehrkilometer mit Nichtwissen zu bestreiten.**

**2. Setzt sich die Mietwagenrechnung aus Mehrkilometerleistungen für mehrere (hier: sieben) von dem Mieter genutzte Mietfahrzeuge zusammen, muss der Kfz-Vermieter zur Herbeiführung der Fälligkeit bereits in der Rechnung die auf jedes einzelne Fahrzeug entfallenden Mehrkilometer einzeln aufschlüsseln.**

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.9.2006 – I-10 U 76/06)

**Aus den Gründen:** Das Landgericht [Mönchengladbach] hat die Beklagte mit zutreffenden Erwägungen gemäß § 535 Abs. 2 BGB zur Zahlung rückständiger Kfz-Miete wegen gefahrener Mehrkilometer in Höhe von insgesamt 6060,22 € verurteilt. Der Senat folgt den Gründen der angefochtenen Entscheidung nach Maßgabe der folgenden durch das Berufungsvorbringen veranlassenden Ausführungen.

1. Der Senat geht mit dem Landgericht davon aus, dass die Beklagte die von der Klägerin im Einzelnen für jedes getauschte Fahrzeug angegebenen Kilometerstände bei Übernahme und Rückgabe des jeweiligen Fahrzeugs nicht substantiiert bestritten hat, so dass es einer Beweisaufnahme insoweit nicht bedarf. Insbesondere liegen die Voraussetzungen eines zulässigen Bestreitens mit Nichtwissen gemäß § 138 Abs. 4 ZPO nicht vor. Danach ist es einer Partei grundsätzlich verwehrt, eigene Handlungen und Wahrnehmungen mit Nichtwissen zu bestreiten. Nur ausnahmsweise kommt ein Bestreiten eigener Handlungen und Wahrnehmungen dann in Betracht, wenn die Partei nach der Lebenserfahrung glaubhaft macht, sich an gewisse Vorgänge nicht mehr erinnern zu können (BGH, NJW 1995, 131 m.w.N.). Hierzu reicht weder die bloße Behauptung, sich nicht zu erinnern zu können, noch kommt ein Bestreiten mit Nichtwissen in Betracht, wenn eine Partei über einen Vertreter, dessen Wissen sie sich gemäß den §§ 166, 278 BGB zurechnen lassen muss, oder in ihrem eigenen Unternehmensbereich Erkundigungen einziehen kann (BGH, a. a. O.; BGHZ 109, 205). Ein substantiiertes Sachvortrag kann auch dann unzumutbar sein, wenn eine Partei nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist des mittlerweile außer Kraft getretenen § 44 IV HGB (vgl. jetzt § 257 HGB) nicht mehr über bestimmte Unterlagen verfügt (vgl. BGH, WPM 1972, 281 f.). Dies gilt aber nur, soweit die Partei glaubhaft macht, die Schriftstücke tatsächlich nicht mehr in ihren Händen zu haben.

Keine dieser Voraussetzungen für ein zulässiges Bestreiten mit Nichtwissen liegt hier vor. Die Beklagte hat sich darauf berufen, sie könne sich an die einzelnen Fahrten in dem streitgegenständlichen Zeitraum nicht mehr erinnern. Sie habe kein Fahrtenbuch geführt und auch ihren Kalender aus dem Jahr 2004 bereits vernichtet, so dass sie über keinerlei Unterlagen mehr verfüge, aus denen sie sich kundig machen könne. Diesem Bestreiten mit Nichtwissen ist schon deshalb die Anerkennung zu versagen, weil ihr Ehemann die von ihr angemieteten Fahrzeuge mindestens dreimal an die Klägerin zurückgegeben hat, so dass er von dem Kilometerstand bei der jeweiligen Rückgabe Kenntnis erlangt hat, die die Beklagte sich gemäß §§ 166, 278 BGB zurechnen lassen muss. Dass ihr Ehemann zu konkreten Angaben nicht in der Lage ist, hat die Beklagte nicht substantiiert. Darüber hinaus ist die Behauptung der Beklagten, sie habe ihren Kalender aus 2004 vernichtet, nicht glaubhaft. Zum einen fehlen jegliche Angaben der Beklagten zum Zeitpunkt und den Umständen der angeblichen Vernichtung. Zum anderen widerspricht es bei einer wie hier im kaufmännischen Bereich eigenverantwortlich tätigen Partei jeglicher Lebenserfahrung, dass ein persönlicher Kalender nicht über einen längeren Zeitraum

aufbewahrt, sondern in einem hier in Betracht kommenden Zeitraum von nicht einmal 16 Monaten bereits vernichtet worden sein soll. Hinzukommt, dass in den vorgelegten Vertragskopien als zweite Mieterin die von der Beklagten unter ihrem Namen geführte Firma ausgewiesen ist, so dass den Umständen nach davon auszugehen ist, dass die Anmietung auch geschäftlichen Zwecken dienen sollte. Vor diesem Hintergrund ist es umso unverständlicher, dass die Beklagte weder Kenntnis von den von ihr gefahrenen Kilometern haben noch in Besitz von schriftlichen Daten für den streitgegenständlichen Zeitraum sein will.

Die Beklagte hat auch den Kilometerstand des am 23.1.2004 mit 18 890 km übernommenen Mietfahrzeugs (...) nicht ausreichend bestritten. Allein der Umstand, dass das Fahrzeug nach dem insoweit maßgeblichen Vorbringen der Klägerin nach der Erstanmietung am 15.1.2004 mit diesem Kilometerstand von ihr zurückgegeben worden ist, befreit die Beklagte nicht von einem konkreten Bestreiten der Kilometerstände. Für ihre Annahme, es werde eine Weitervermietung des Fahrzeugs in der Zeit vom 15.1.2004 bis 23.1.2004 nicht ausgeschlossen, hat die Beklagte weder konkrete Tatsachen dargelegt noch kann sie sich hierfür auf eine tatsächliche Vermutung stützen.

2. Hinsichtlich der als Verzugsschaden geltend gemachten Anwaltskosten ist die Berufung begründet. Ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 263,75 € steht der Klägerin gegen die Beklagte nicht gemäß §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 Abs. 1 BGB zu. Entgegen der Auffassung der Kammer befand sich die Beklagte nicht bereits seit dem 17. 3. 2005, d. h. vor Beauftragung der Klägervorteiler, in Verzug. Da die Gesamtforderung der Klägerin sich aus den Mehrkilometerleistungen für insgesamt sieben von der Beklagten in dem streitgegenständlichen Zeitraum genutzte Mietfahrzeuge zusammensetzt, hätte die Klägerin zur Herbeiführung der Fälligkeit bereits in der Rechnung vom 8. 3. 2005 die auf jedes einzelne Fahrzeug entfallenden Mehrkilometer einzeln aufschlüsseln müssen. Da sie diese Aufschlüsselung ersichtlich erstmals mit der Klageschrift vorgenommen hat, handelt es sich bei den Anwaltskosten nicht um einen durch den Verzug der Beklagten entstandenen Schaden.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

**§§ 535, 280 BGB; § 61 VVG; § 7 AKB  
Kfz-Miete; Fahrer als Repräsentant des Mieters;  
Kaskoversicherung**

**Ist der Fahrer versicherungsrechtlich nicht als Repräsentant des Mieters eines kaskoversicherten PKW anzusehen, so muss sich dieser dessen grob fahrlässiges Fehlverhalten nicht zurechnen lassen (entgegen OLG Hamm NZV 2006, 593; Bestätigung von Senat, NJW-RR 2003, 974).**

**Die Revision wird zugelassen.**

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 27. 2. 2007 – I-24 U 93/06 – nicht rechtskräftig)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann bis zum 4. 5. 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§§ 138, 241, 311 BGB  
Aufklärungspflichten eines Vermieters; Kfz-Miete;  
Unfallersatztarif**

**Zur Aufklärungspflicht des Autovermieters über die Erstattungsfähigkeit von Unfallersatztarifen (Fortführung des Senatsurteils vom 28. Juni 2006 – XII ZR 50/04 – NJW 2006, 2618 [= GuT 2006, 220]).**

(BGH, Versäumnisurteil vom 10. 1. 2007 – XII ZR 72/04)

**1 Zum Sachverhalt:** Die Klägerin, eine Autovermieterin, macht gegen den Beklagten rückständige Miete für die Überlassung eines Mietwagens geltend.

2 Mit Vertrag vom 19. Juni 2000 mietete der Beklagte, vertreten durch seinen Bruder, nach einem Verkehrsunfall, bei dem der von ihm geführte Pkw beschädigt worden war, von der Klägerin für die Dauer von 15 Tagen einen Ersatzwagen zum Tagessatz von 258 DM (131,90 €). Auf die Mitteilung des Bruders des Beklagten, dass dieser den Unfall nicht verschuldet habe, erklärten Mitarbeiter der Klägerin, dass es mit der Regulierung der Mietwagenkosten keinerlei Probleme geben werde. Bei Anmietung des Fahrzeugs händigten sie dem Bruder des Beklagten einen Aufklärungshinweis aus, der u. a. folgenden Passus enthält:

„... Unser Service umfasst ... die zur Verfügungstellung eines Mietwagens zu den marktüblichen allgemein anerkannten Preisen ...

... Sollte die Versicherung unserer Zahlungsaufforderung unter Fristsetzung nicht nachkommen, ist es einzig und allein Ihre Angelegenheit, sich um die Durchsetzung Ihrer Forderung auf Ausgleich der Mietwagenkosten bei der gegnerischen Haftpflichtversicherung zu bemühen; Sie sind zum Ausgleich unserer Rechnung verpflichtet“.

3 Mit Rechnung vom 5. Juli 2000 machte die Klägerin einen Betrag von 3759,56 DM (1922,23 €) geltend. Die gegnerische Haftpflichtversicherung, die im Rechtsstreit dem Beklagten als Streithelferin beigetreten ist, hat 1675 DM (856,41 €) auf die Rechnung bezahlt. Die Differenz von 2084,65 DM (1065,86 €) macht die Klägerin mit ihrer Klage geltend. Der Beklagte ist der Meinung, wegen Verletzung der Aufklärungspflicht sei er zur Verweigerung der Zahlung berechtigt. Hilfsweise erklärt er die Aufrechnung mit einem Anspruch auf Schadensersatz.

4 Das Amtsgericht Ettlingen hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht Karlsruhe das amtsgerichtliche Urteil aufgehoben und den Beklagten zur Zahlung von 1065,82 € nebst Zinsen verurteilt. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der vom Landgericht zugelassenen Revision.

**5 Aus den Gründen:** Gegen die im Verhandlungstermin nicht erschienene Klägerin ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Dieses beruht jedoch inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern berücksichtigt den gesamten Sach- und Streitstand (BGHZ 37, 79, 81 ff.).

6 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Bestätigung der amtsgerichtlichen Entscheidung.

7 1. Das Landgericht hat ausgeführt, der von den Parteien geschlossene Mietvertrag sei nicht wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) unwirksam. Sittenwidrigkeit sei nicht anzunehmen, wenn sich die vereinbarte Gegenleistung im Rahmen des normalerweise auf dem Markt üblichen halte. Das sei vorliegend der Fall. Die Vermietung von Autos zu einem Unfallersatztarif und zu einem Normaltarif seien unterschiedliche Leistungen, die auf unterschiedlichen Märkten angeboten und nachgefragt würden. Es habe sich ein gesonderter Markt für die Vermietung von Unfallersatzwagen herausgebildet, der eigenen Regeln folge und ein vom Normaltarif abweichendes Preisniveau habe. Die hier vereinbarten Unfallersatztarife hielten sich unstreitig im Rahmen der marktüblichen Unfallersatztarife.

8 Sittenwidrigkeit sei auch nicht deshalb zu bejahen, weil zwischen dem Autovermieter und dem Mieter eines Unfallersatzwagens regelmäßig ein erhebliches Ungleichgewicht in der Verhandlungsposition sowie ein Informationsgefälle hinsichtlich der verschiedenen Tarife bestünden und der Autovermieter das mangelnde Interesse des Unfallgeschädigten an den Mietpreisen (wegen seines Anspruches gegenüber dem Unfallgegner und dessen Haftpflichtversicherer) kennen würde und damit letztlich ein Vertrag zu Lasten Dritter geschlossen werde. Zum einen sei nämlich der Geschädigte selbst unmittelbar durch

den Mietvertrag zur Zahlung verpflichtet und die Erstattungs-pflicht der gegnerischen Haftpflichtversicherung sei zunächst nur eine ungesicherte Erwartung des Geschädigten. Zum anderen könne von einem besonderen Ungleichgewicht nicht ausgegangen werden. Dass der Unfallgeschädigte regelmäßig die Tarifunterschiede zwischen dem Normal- und dem Unfallersatzgeschäft nicht kenne, führe nicht zu einem im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB beachtlichen Ungleichgewicht. In allen Markt-bereichen gebe es zwischen Anbieter und Abnehmer ein gewisses Informationsgefälle. Es stehe dem Mietwagenkunden frei, sich über die verschiedenen Angebote auf dem Markt und die verschiedenen Teilmärkte zu informieren.

9 Der Beklagte könne dem Mietzinsanspruch auch keinen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht entgegenhalten. Eine allgemeine Aufklärungspflicht über das Bestehen eines gespaltenen Mietwagenmarktes und die Existenz von speziellen Unfallersatztarifen gegenüber dem Normaltarif gebe es nicht. Die geltende marktwirtschaftliche Ordnung gestatte es dem Einzelnen grundsätzlich, seine Preise frei zu gestalten und den bestmöglichen Gewinn zu erstreben.

10 Auch die Erklärung der Klägerin, bei der Regulierung der Mietwagenkosten gebe es mit der gegnerischen Haftpflichtversicherung, wenn zu dem angebotenen Tarif abgeschlossen werde, keinerlei Probleme, führe nicht zu einer Schadensersatzverpflichtung der Klägerin. Die Erklärung der Mitarbeiter der Klägerin sei objektiv richtig. Der Unfallgeschädigte könne nämlich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, soweit die Kosten eines gemieteten Ersatzfahrzeuges zu ersetzen seien, grundsätzlich auch die Mietwagenkosten ersetzt verlangen, die sich aufgrund eines vom Autovermieter angebotenen Ersatztarifes ergäben. Soweit einzelne Haftpflichtversicherer eine solche Ersatzpflicht bestritten, geschehe dies in Abweichung von einer inzwischen absolut üblichen Rechtspraxis und entgegen der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Derartige brauche ein Autovermieter nicht zu beachten; soweit er bei der Anmietung eines Ersatzwagens nach einem Unfall dem Kunden Rechtsauskünfte erteile, könne er von der gängigen Rechtsprechung ausgehen. Im Übrigen sei es nicht zutreffend, dass einzelne Haftpflichtversicherungen, die sich gegen die gegenüber dem Normaltarif teureren Unfallersatztarife wehrten, insoweit bei der Schadensregulierung gegenüber dem Unfallgeschädigten Einwendungen erheben würden; vielmehr sei die Strategie dieser Versicherungen derzeit die, dass sie versuchten, in Höhe der Differenz zwischen Unfall- und Normaltarifen beim Autovermieter Regress zu nehmen. Hierzu verlangten sie vom Unfallgeschädigten, dass er in entsprechender Anwendung des § 255 BGB einen möglichen Ersatzanspruch gegen den Autovermieter abtrete.

11 Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nur zum Teil stand.

12 2. Ohne Rechtsverstoß ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass der zwischen den Parteien geschlossene Mietvertrag nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) nichtig ist. Die lediglich pauschale Rüge, es werde nicht nur die unterlegene Verhandlungsposition des Unfallgeschädigten, sondern insbesondere auch die Situation des Haftpflichtversicherers in anstößiger Weise ausgenutzt, zeigt keinen revisiblen Rechtsfehler auf. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass sich für die Anmietung von Unfallersatzwagen ein gesonderter Markt entwickelt hat, auf dem dem Geschädigten ein Pkw zu einem über dem Normaltarif liegenden Unfallersatztarif zur Miete angeboten wird. Die Besonderheiten dieses Tarifes können mit Rücksicht auf die Unfallsituation (etwa die Vorfinanzierung, das Risiko eines Ausfalls mit der Ersatzforderung wegen falscher Bewertung der Anteile am Unfallgeschehen durch den Kunden oder das Mietwagenunternehmen und ähnliches) einen gegenüber dem „Normaltarif“ höheren Preis rechtfertigen, weil sie auf Leistungen des Vermieters beruhen, die durch die besondere Unfallsituation veranlasst und infolgedessen zur Schadensbehebung nach § 249 BGB erforderlich sind (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 14. Fe-

bruar 2006 – VI ZR 126/05 – NJW 2006, 1506 [= GuT 2006, 154 KL]). Die Revision zeigt nicht auf, dass bei Berücksichtigung der Risiken des Vermieters die Grenze zur Sittenwidrigkeit überschritten ist.

13 Sittenwidriges Verhalten zu Lasten der gegnerischen Haftpflichtversicherung scheidet, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, schon deshalb aus, weil der Beklagte entsprechend dem Aufklärungshinweis der Vermieterin unabhängig von der Erstattung durch die Haftpflichtversicherung selbst zur Zahlung des vollen Unfallersatztarifes verpflichtet sein sollte. Daneben scheidet die Annahme der Sittenwidrigkeit auch an der fehlenden Kenntnis des Mieters. Sittenwidriges Verhalten durch vertragliche Vereinbarung zu Lasten Dritter setzt nämlich voraus, dass beide Vertragsparteien die Tatsachen, die die Sittenwidrigkeit begründen, kennen (vgl. Palandt/Heinrich BGB 65. Aufl. § 138 Rdn. 40; MünchKomm/Armbrüster BGB 5. Aufl. § 138 Rdn. 96).

14 3. Mit Erfolg beruft sich die Revision darauf, dass die Klägerin der Beklagten eine fehlerhafte Auskunft erteilt hat.

15 Der Senat hat – nach Erlass des Berufungsurteils – eine Aufklärungspflicht des Autovermieters gegenüber dem Interessenten eines Unfallersatzwagens bejaht (Senatsurteil vom 28. Juni 2006 – XII ZR 50/04 – NJW 2006, 2618 [= GuT 2006, 220]). Zwar muss der Vermieter nicht über den gespaltenen Tarifmarkt, und zwar weder über die eigenen verschiedenen Tarife noch über günstigere Angebote der Konkurrenz aufklären; es ist grundsätzlich Sache des Mieters, sich zu vergewissern, ob die ihm angebotenen Vertragsbedingungen für ihn von Vorteil sind oder nicht. Der Vermieter muss aber dann, wenn er dem Unfallgeschädigten einen Tarif anbietet, der deutlich über dem Normaltarif auf dem örtlich relevanten Markt liegt und deshalb die Gefahr besteht, dass die Haftpflichtversicherung nicht den vollen Tarif übernimmt, den Mieter darüber aufklären. Danach ist es erforderlich, aber auch ausreichend, den Mieter deutlich und unmissverständlich darauf hinzuweisen, dass die (gegnerische) Haftpflichtversicherung den angebotenen Tarif möglicherweise nicht in vollem Umfang erstattet.

16 Im Streitfall hat die Klägerin – unabhängig davon, ob für den Zeitpunkt des Vertragschlusses bereits eine Aufklärungspflicht zu bejahen ist – den Beklagten jedenfalls durch den unzutreffenden Hinweis, es gebe mit der Haftpflichtversicherung keinerlei Probleme, zum Abschluss des Mietvertrages mit dem hier deutlich über dem Normaltarif liegenden Unfallersatztarif veranlasst.

17 a) Soweit das Berufungsgericht diese Erklärung dahin auslegt, gegenüber der Haftpflichtversicherung bestehe ein Erstattungsanspruch, kann ihm nicht gefolgt werden. Zwar kann das Revisionsgericht die Auslegung des Tatrichters nur darauf überprüfen, ob gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze, Erfahrungssätze und Verfahrensvorschriften verletzt worden sind (BGHZ 135, 269, 273 [= WuM 1997, 380]). Ein solcher Fall liegt hier jedoch vor. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung ist bereits mit dem Wortlaut der Erklärung nicht vereinbar. Die Klägerin hat die Regelung als problemlos bezeichnet. Eine Auslegung dahin, dass dem Beklagten ein Erstattungsanspruch zustehe, findet im Wortlaut der Erklärung keinen Anhalt. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung entspricht auch nicht dem Gebot einer nach beiden Seiten interessengerechten Auslegung (vgl. BGHZ 115, 1, 5; 131, 136, 138). Für den Beklagten war in der gegebenen Situation entscheidend, ob die Haftpflichtversicherung die im beabsichtigten Mietvertrag vorgesehene Miete ohne weiteres übernehmen würde, nicht aber, ob er einen – eventuell erst mit gerichtlicher Hilfe durchsetzbaren – Anspruch auf Erstattung hat. Da weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu erwarten sind, kann der Senat die Erklärung des Vermieters selbst auslegen (BGHZ 124, 39, 45). Sie war dahin zu verstehen, dass die Haftpflichtversicherung die Miete ohne weiteres – jedenfalls ohne Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe – übernehme.

18 b) Die Erklärung war falsch und erfolgte wider besseres Wissen. Die Streithelferin hat vorgetragen, die Klägerin habe gewusst, dass die Streithelferin die Unfallersatztarife der Klägerin nicht akzeptiere; angesichts der Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten allein beim Amtsgericht Karlsruhe von Unfallgeschädigten mit der Streithelferin wegen nur teilweise regulierter Mietwagenkosten gebe es keinen Autovermieter in Karlsruhe, der nicht schon Erfahrung mit der Regulierungspraxis der Streithelferin gehabt habe. Es sei gerichtsbekannt, dass auch die Klägerin in der Vergangenheit in entsprechende Rechtsstreitigkeiten verwickelt gewesen sei. Diesem Vortrag ist die Klägerin nicht entgegengetreten (§ 138 Abs. 3 ZPO). Sie hat im Gegenteil in ihrer Klagebegründung ausgeführt (S. 3): „Vom gegnerischen Haftpflichtversicherer, es handelt sich um die gerichtsbekannt W. Versicherungs AG, wurden – wie üblich und gerichtsbekannt – die von der Klägerin dem Beklagten berechneten Mietwagenkosten nur teilweise zum Ausgleich gebracht.“

19 c) Ob der Beklagte, wie das Berufungsgericht meint, zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 7. Mai 1996 – BGHZ 132, 373 f.) einen Anspruch auf Vollerstattung des Unfallersatztarifes der Klägerin hatte, ist nicht entscheidungserheblich (zur Regulierungspraxis nach Erlass dieser Entscheidung vgl. Senatsurteil vom 28. Juni 2006 – a. a. O.). Maßgebend ist hier allein, dass die Streithelferin die volle Erstattung verweigerte und die Klägerin dies aufgrund der bisherigen Regulierungspraxis der Streithelferin auch vorhersehen konnte, aber den Beklagten darüber falsch informierte.

20 d) Danach steht dem Beklagten ein Schadensersatzanspruch aus c.i.c. (§§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Satz 1, 249 BGB) zu, den er der geltend gemachten Mietzinsforderung entgegenhalten kann. Denn nach seinem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen hätte der Beklagte ohne die Fehlinformation ein Kraftfahrzeug zum Normaltarif angemietet und sich damit Kosten in Höhe der Klageforderung erspart.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**Hinw. d. Red.:** Zur Berechnung und Beanspruchung von Unfallersatztarif-Forderungen vgl. OLG Köln, Pressemeldung zum Urteil vom 2. 3. 2007 – 19 U 181/06 –, GuT 2007, 106 (in diesem Heft).

**§§ 280, 652 BGB**  
**Sorgfaltspflichten des Immobilien-Maklers;**  
**Informationsgehalt des Exposés;**  
**Grundstücks-/Wohnungsverkauf**

**Zu den Sorgfaltspflichten des Maklers bei der Übernahme von Informationen des Verkäufers über das Objekt in das Maklerexposé.**

(BGH, Urteil vom 18.1.2007 – III ZR 146/06)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Kläger verlangen von der Beklagten Schadensersatz wegen Pflichtverletzung aus einem mit ihr geschlossenen Maklervertrag.

2 Die von den Verkäufern mit einem Makleralleinauftrag zur Veräußerung einer Eigentumswohnung in C. betraute Beklagte übersandte am 31. Oktober 1998 den an einem Erwerb interessierten Klägern eine von ihr gefertigte – auch den Hinweis auf eine von den Erwerbern zu zahlende Maklercourtage enthaltende – „Baubeschreibung“. Darin war die Wohnfläche mit 92,2 m<sup>2</sup> angegeben, bei den „Zimmern“ war ein ca. 35 m<sup>2</sup> großes Dachstudio aufgeführt. Eine der Beklagten von den Verkäufern zur Verfügung gestellte und von ihr an die Kläger weitergegebene Wohnflächenberechnung weist 65,02 m<sup>2</sup> aus; handschriftlich ist hinzugesetzt: „plus 27,06 qm Atelier ...“.

3 Die Verkäufer hatten ihrerseits im Jahre 1985 vom Bau-träger in dem betreffenden Haus das mit einer Größe von 65,02 m<sup>2</sup> ausgewiesene und dementsprechend in der Teilungserklärung berücksichtigte Wohnungseigentum im Dachgeschoss

erworben. Vereinbarungsgemäß war zu diesen Räumen ein ausgebauter Raum im Spitzboden hinzugekommen; aus „Einfachheitsgründen“ war – statt einer Änderung der Miteigentumsanteile – nachträglich zugunsten des betreffenden Sondereigentums ein Sondernutzungsrecht an dem „Studio“ im Spitzboden begründet und im Grundbuch eingetragen worden.

4 Nachdem die Kläger durch notariellen Vertrag vom 27. November 1998 das betreffende Wohnungseigentum von den Verkäufern erworben und die Maklerprovision an die Beklagte gezahlt hatten, stellte sich heraus, dass der Spitzbodenraum ohne die erforderliche Baugenehmigung ausgebaut worden war. Die Kläger verklagten daraufhin die Verkäufer auf Ersatz ihres Schadens, den sie mit 46 322,85 € bezifferten. Der Prozess endete mit einem Vergleich, aufgrund dessen die Verkäufer den Klägern 5000 € zahlten. Wegen der Differenz von 41 322,85 € nebst Zinsen nehmen die Kläger im vorliegenden Rechtsstreit die Beklagte in Anspruch. Landgericht Hamm und Oberlandesgericht Dortmund haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihren Klageanspruch weiter.

5 **Aus den Gründen:** Die Revision ist nicht begründet.

6 Das Berufungsgericht hat mit Recht einen Schadensersatzanspruch der Kläger gegen die Beklagte wegen positiver Vertragsverletzung des Maklervertrags verneint.

7 I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die Beklagte dadurch, dass sie die Wohnfläche der Eigentumswohnung unter Einbeziehung des Studios im Spitzboden in ihrem Exposé mit 92,2 m<sup>2</sup> angegeben hat, ohne nachzuprüfen, ob die Flächenangabe zutrifft und ob für den Ausbau des Spitzbodens eine Baugenehmigung vorlag, keine Pflichten aus dem Maklerverhältnis verletzt. Zwar sei der Makler verpflichtet, seinem Auftraggeber alle Tatsachen, die sich auf die Bedingungen des konkreten Geschäfts beziehen und die für den Willensentschluss seines Vertragspartners wesentlich sein könnten, richtig mitzuteilen. Diese Pflicht beziehe sich aber regelmäßig nur auf solche Umstände, die dem Makler bekannt seien. Vorliegend habe die Beklagte, was sich auch für die Kläger hätte aufdrängen müssen, mit der Angabe von 92,2 m<sup>2</sup> Wohnfläche nur eine von den Verkäufern stammende Information weitergegeben. Die Beklagte sei nicht gehalten gewesen, die Wohnflächenangabe der Verkäufer auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Eine Erkundigungs- und Nachprüfungspflicht bestehe für den Makler in der Regel nicht. Ihre Behauptung, der handschriftliche Zusatz über die zusätzliche Wohnfläche im Spitzboden stamme von der Beklagten, hätten die Kläger nicht bewiesen. Ein Ausnahmefall, in dem der Makler verpflichtet wäre, die an den Kunden weitergegebenen Angaben des Partners des abzuschließenden Hauptvertrages zu überprüfen und eigene Nachforschungen anzustellen, liege hier nicht vor. Weder habe die Beklagte den Eindruck erweckt, die Angaben beruhten auf ihren eigenen Ermittlungen oder seien von ihr auf ihre Richtigkeit überprüft, noch sei den Erklärungen der Beklagten – auch verbunden mit dem Umstand, dass sie ihren Firmenstempel auf die ursprüngliche Wohnflächenberechnung gesetzt hat – zu entnehmen gewesen, dass sie sich den Inhalt der weitergegebenen Wohnflächenberechnung zu Eigen machen wollte. Es handele sich auch nicht um den Fall, dass der Maklerkunde dem Makler deutlich gemacht hat, es komme ihm auf den ihm mitgeteilten Umstand besonders an. Der Maklerkunde habe es selbst in der Hand, dem Makler deutlich zu machen, dass er eine Überprüfung der Wohnflächengröße im konkreten Einzelfall – gegebenenfalls gegen ein vereinbartes zusätzliches Entgelt – wünsche. Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach den Makler die Pflicht treffen könne, fehlerhafte Angaben richtig zu stellen, ergebe sich für den Streitfall nichts Gegenteiliges. Diese Rechtsprechung betreffe nur die Richtigstellung von Aussagen über das Kaufobjekt, die der Makler ohne hinreichende Tatsachengrundlagen selbst getroffen habe.

8 Die Beklagte habe hier auch nicht darauf hinweisen müssen, dass sie die Wohnflächenangaben und insbesondere die Fra-

ge einer Baugenehmigung für den Spitzbodenausbau nicht selbst überprüft habe. Zweifel an einer hinreichenden Grundlage für die Information über die Wohnfläche hätten sich der Beklagten allenfalls aufgrund der ihr bekannten Vorgeschichte um die Entstehung des Sondernutzungsrechts an den Räumlichkeiten auf dem Spitzboden, insbesondere des Umstands des erst nachträglichen Ausbaus des Spitzbodens, „aufdrängen können“. Der Beklagten könne insoweit allenfalls zum Vorwurf gemacht werden, dass sie das Objekt mit der Wohnflächenangabe angeboten habe, ohne „eine verbliebene Restungewissheit“ zur Frage des Vorliegens einer Baugenehmigung ausgeschlossen zu haben. Auf diese „Restungewissheit“ habe die Beklagte die Kläger aber nicht besonders hinweisen müssen. Den Klägern seien diese Umstände ebenfalls bekannt gewesen. Diese hätten die gleichen Informationen vom Käufer erhalten wie die Beklagte; die Beklagte habe mithin gegenüber den Klägern keinen Wissensvorsprung besessen, den es zu offenbaren gegolten habe. Insoweit habe es den Erwerbenden obgelegen, sich Gewissheit über die bauordnungsrechtliche Genehmigung der Nutzung des Spitzbodens als Wohnraum zu verschaffen.

9 II. Diese Beurteilung hält in den entscheidenden Punkten der rechtlichen Nachprüfung stand.

10 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht seiner Beurteilung die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für den vorliegenden Fragenkreis geltenden Grundsätze zugrunde gelegt.

11 a) Danach steht der Makler zu seinem Auftraggeber als dessen Interessenvertreter in einem besonderen Treueverhältnis, aus dem sich für ihn bei der Erfüllung seiner Aufgaben bestimmte Nebenpflichten ergeben. Eine sachgemäße Interessenwahrung gebietet regelmäßig, den Auftraggeber über alle dem Makler bekannten Umstände aufzuklären, die für die Entschließung des Auftraggebers von Bedeutung sein können (vgl. BGH, Urteile vom 8. Juli 1981 – IVa ZR 244/80 – NJW 1981, 2685 f und vom 28. September 2000 – III ZR 43/99 – NJW 2000, 3642). Diese Verpflichtung trifft den Makler im Allgemeinen auch dann (nach beiden Seiten), wenn er nicht nur einseitiger Interessenvertreter einer der beiden zusammenzuführenden Vertragsseiten ist, sondern – wie auch im Streitfall – im zulässigen Rahmen (vgl. dazu Senatsbeschlüsse vom 26. März 1998 – III ZR 206/97 – NJW-RR 1998, 992, 993 und vom 30. April 2003 – III ZR 318/02 – NJW-RR 2003, 991) sowohl zu dem Verkäufer als auch dem Kaufinteressenten in Vertragsbeziehung getreten ist. Wie weit die Unterrichtungspflicht zu ziehen ist, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab.

12 b) Der Makler verletzt unter anderem seine Pflichten, wenn er Eigenschaften des Objekts behauptet oder sonstige – eigene oder sich zu Eigen gemachte – Informationen über dieses erteilt, ohne sich die dafür erforderlichen Grundlagen verschafft zu haben. Steht ihm eine solche hinreichende Grundlage nicht zur Verfügung, muss er zumindest diesen Umstand offen legen (Senatsurteil vom 28. September 2000 a. a. O. m. w. N.). Der Bundesgerichtshof hat in dem zitierten Urteil für den dort zugrunde liegenden Sachverhalt eine gewisse Parallele zu den Verpflichtungen eines Anlagevermittlers im Rahmen eines stillschweigenden Auskunftsvertrags gezogen. Anders, als dies teilweise in der maklerrechtlichen Fachliteratur verstanden worden ist (vgl. Hiller ZMR 2001, 203; Thode WuB IV A. § 276 BGB 2.01; Breiholdt IBR 2001, 93), hat er aber nicht generell auf die Nebenpflichten des Maklers die für den Anlagevermittler entwickelten Grundsätze (vgl. Senatsurteile vom 13. Mai 1993 – III ZR 25/92 – NJW-RR 1993, 1114 f und vom 13. Januar 2000 – III ZR 62/99 – NJW-RR 2000, 998) übertragen.

13 Es gilt also für den Makler weiterhin, dass er Informationen, die er von dem Veräußerer erhalten hat, grundsätzlich ungeprüft weitergeben darf (BGH, Urteil vom 16. September 1981 – IVa ZR 85/80 – NJW 1982, 1147). Das setzt allerdings voraus, dass der Makler die betreffenden Informationen – insbesondere, wenn er diese in einem eigenen Exposé über das Objekt herausstellt – mit der erforderlichen Sorgfalt eingeholt und

sondiert hat; dazu gehört, dass der Makler keine Angaben der Verkäuferseite in sein Exposé aufnimmt, die nach den in seinem Berufsstand vorauszusetzenden Kenntnissen ersichtlich als unrichtig, nicht plausibel oder sonst als bedenklich einzustufen sind. Hiervon abgesehen schuldet jedoch der Makler seinem Auftraggeber grundsätzlich keine Ermittlungen; insbesondere darf er im Allgemeinen auf die Richtigkeit der Angaben des Verkäufers vertrauen (vgl. auch OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 2002, 778).

14 2. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht festgestellt, dass die Beklagte mit der Angabe einer Wohnfläche von 92,2 m<sup>2</sup> in dem von ihr erstellten Exposé („Baubeschreibung“) lediglich eine von Verkäuferseite erlangte Information an die Kläger weitergegeben hat.

15 a) Wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, muss, sofern keine besonderen Umstände vorliegen, der Maklerkunde grundsätzlich davon ausgehen, dass die in dem Exposé des Maklers enthaltenen Aussagen über das nachzuweisende oder zu vermittelnde (Kauf-)Objekt nur Angaben der Verkäuferseite wiedergeben. Auch im Blick auf die einzelnen von den Verkäufern der Beklagten ausgehändigten und über diese an die Kläger gelangten Unterlagen rügt die Revision ohne Erfolg, es fehle für die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe hinsichtlich der Wohnfläche des angebotenen Objekts nur Angaben der Verkäuferseite an die Kläger weitergegeben, an jeder Grundlage.

16 Einen maßgeblichen Anhaltspunkt in die Richtung, dass die Beklagte mit der Wohnflächenangabe nur Informationen der Verkäufer – wenn auch unter Umständen unter Addition einzelner ihr übermittelter Zahlen – aufgegriffen und im Exposé umgesetzt hat, durfte das Berufungsgericht insbesondere darin sehen, dass auch der der Beklagten von den Verkäufern ausgehändige Wirtschaftsplan der Hausverwaltung der Wohnungseigentümergeinschaft als Grundlage für die Umlage von Nebenkosten für die in Rede stehende Dachgeschosswohnung eine Wohnungsgröße von gut 92 m<sup>2</sup> (nämlich mit 92,08 m<sup>2</sup> nur geringfügig weniger als die von der Beklagten in ihrem Exposé angegebene Summe von 92,2 m<sup>2</sup>) ansetzte.

17 b) Auch soweit die Revision in diesem Zusammenhang anführt, es sei unklar, wer die handschriftlichen Vermerke auf Bauzeichnung und Wohnflächenberechnung angebracht habe, zeigt sie keinen Rechtsfehler in der tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts auf, die dahin geht, dass die maßgeblichen Unterlagen insgesamt aus den Händen der Verkäufer kamen und dass es keinen Anhaltspunkt dafür gebe, dass die handschriftlichen Zusätze erst erfolgt wären, als die Beklagte die Unterlagen in Händen hatte. Das geht, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, zu Lasten der beweispflichtigen Kläger.

18 c) Es ist entgegen der Revision auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht aus dem Umstand, dass die Beklagte ihren Firmenstempel auf die Wohnflächenberechnung mit dem handschriftlichen Zusatz gesetzt hatte, nicht geschlossen hat, damit habe die Beklagte sich den Inhalt der Wohnflächenberechnung gegenüber den Klägern zu Eigen gemacht. Es ist nach den Ausführungen des Berufungsgerichts auch ausgeschlossen, dass die Kläger aus dem Stempel der Beklagten einen solchen Schluss hätten ziehen dürfen. Soweit die Revision diese Beurteilung als verfahrensfehlerhaft angreift, versucht sie nur, ihre eigene Würdigung in revisionsrechtlich unzulässiger Weise an die Stelle derjenigen des Tatrichters zu setzen.

19 3. Nach dem festgestellten Sachverhalt ist dem Berufungsgericht in Anwendung der eingangs genannten Grundsätze auch darin beizupflichten, dass die Beklagte weder bei der Erstellung des Exposés noch bei der Weitergabe der Wohnflächenberechnung verpflichtet war, die – nach dem tatsächlichen Zustand der Wohnung zutreffenden – Flächenangaben und die Frage einer Baugenehmigung für den Spitzboden selbst zu überprüfen oder auf das Unterbleiben einer solchen Prüfung ausdrücklich hinzuweisen. Nicht unbedenklich sind insoweit al-

lerdings die damit verknüpften Ausführungen des Berufungsgerichts in Richtung auf eine etwaige verbliebene diesbezügliche „Restungsgewissheit“.

20 a) Hätte sich der Beklagten aufgrund der ihr von der Verkäuferseite zur Verfügung gestellten Unterlagen und Informationen aufdrängen müssen, dass das Dachstudio ohne die erforderliche Baugenehmigung ausgebaut worden war, hätte sie dies abklären oder diesbezügliche Bedenken im Exposé ausweisen oder den Klägern gegenüber offenlegen müssen. Gleiches würde gelten, wenn ihr bewusst gewesen wäre, dass vom Vorliegen der erforderlichen Genehmigung nicht ausgegangen werden kann. Eine solche Offenlegung hätte sich für die Beklagte nur erübrigt, wenn sie hätte sicher sein dürfen, dass die Kläger die Situation genauso durchschauten wie sie selbst. Demgegenüber ließe sich eine Einstandspflicht nicht (jedenfalls nicht vollständig, vgl. § 254 BGB) mit dem Argument verneinen, dem Maklerkunden hätten aufgrund der vorhandenen Informationen selbst Zweifel kommen müssen und es wäre seine Sache gewesen, sich Gewissheit zu verschaffen.

21 b) Soweit das Berufungsgericht mit seinen erwähnten Ausführungen bezüglich möglicher Zweifel an einer hinreichenden Grundlage für die Information über die Wohnfläche („verbliebene Restungsgewissheit“), die sich der Beklagten möglicherweise hätten „aufdrängen können“, etwas anderes gemeint haben sollte, so ist dies im vorliegenden Zusammenhang gleichwohl unschädlich.

22 Denn dass vorliegend der Beklagten das „Genehmigungsproblem“ bewusst gewesen wäre oder dass sich ihr aufgrund der Vorgeschichte des Bauvorhabens und der ihr von den Verkäufern übergebenen Unterlagen hätte aufdrängen müssen, dass für das Studio im Spitzboden eine nach dem zum Zeitpunkt des Ausbaus geltenden Bauordnungsrecht erforderliche Baugenehmigung nicht erteilt worden war, lässt sich den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entnehmen; dafür gibt es auch aus dem weiteren Parteivortrag keine Anhaltspunkte.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 535 BGB; §§ 916, 938 ZPO**  
**Gewerbераummiete; Doppelvermietung; Sicherung der Besitzüberlassung durch einstweilige Verfügung**

**Im Falle der „Doppelvermietung“ kann der Besitzüberlassungsanspruch des ersten Mieters gegenüber dem Vermieter nicht durch eine einstweilige Verfügung gesichert werden.**

(KG, Beschluss vom 25.1.2007 – 8 W 7/07)

**Aus den Gründen:** Das Landgericht hat den Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer Unterlassungsverfügung mit dem Inhalt, dass die Antragsgegnerin es bis zu einer rechtskräftigen Hauptsachenentscheidung zu unterlassen habe, die im Vorderhaus Erdgeschoss rechts gelegenen Gewerberäume an einen Dritten zur Nutzung zu übergeben, zu Recht zurückgewiesen.

Für den Fall der sog. Doppelvermietung ist es in Literatur und Rechtsprechung umstritten, ob ein Mieter seinen Anspruch auf Besitzüberlassung gegenüber dem zweiten Mieter durch einstweilige Verfügung sichern kann. Nach der einen Ansicht wird in diesem Falle der Erlass einer einstweiligen Verfügung als zulässig bejaht (vgl. OLG Düsseldorf NJW-RR 1991, 336; Zimmermann in Beierlein/Kinne/Koch, Stackmann/Zimmermann, Der Mietprozeß, 2006, 11. Kapitel, Rdnr. 17 ff, 20; Staudinger/Emmerich, BGB, 2003, § 536 BGB; Rdnr. 48 differenziert danach, ob bereits einer der Verträge erfüllt ist; Bub/Treier/Fischer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Auflage, VIII, Rdnr. 118; Zöllner/Vollkommer, ZPO, 25. Auflage, § 938 ZPO, Rdnr. 12). Nach anderer – überwiegend in der jüngeren Rechtsprechung vertretenen Ansicht – wird bei dieser Konstellation der Erlass einer einstweiligen Verfügung als unzulässig angesehen (vgl. OLG Hamm NJW-RR 2004, 521; OLG

Schleswig MDR 2000, 1428; Brandenburgisches OLG MDR 1998, 98; OLG Frankfurt MDR 1997, 137; Palandt/Weidenkaff, BGB, 66. Auflage, § 536 BGB, Rdnr. 30; Schmidt-Futterer/Eissenschmid, Mietrecht, 9. Auflage, § 536 BGB, Rdnr. 289, 261; Schmid, Mietrecht, 2006, § 940 a ZPO, Rdnr. 15 a; § 536 BGB, Rdnr. 145).

Der Senat schließt sich der letztgenannten Meinung an und geht davon aus, dass der Überlassungsanspruch eines Mieters gegenüber den Rechten eines anderen Mieters im Wege der einstweiligen Verfügung nicht gesichert werden kann.

Im Falle der Doppelvermietung gilt nicht der Grundsatz der Priorität des Mietvertragsschlusses für die Frage, an wen der Vermieter die Mietsache zu übergeben hat. Der Vermieter kann und darf selbst entscheiden, welchen Vertrag er erfüllt und an welchen Mieter er ggf. Schadensersatz leistet. Dies entspricht dem Wesen der Privatautonomie, die auf dem Grundsatz der eigenverantwortlichen Selbstbestimmung über die eigenen Interessen einer Partei beruht (Münchener Kommentar/Thode, BGB, 4. Auflage, § 305 BGB, Rdnr. 3 e; OLG Frankfurt, a. a. O.). Der Vermieter, der einen Mietvertrag abschließt, begibt sich noch nicht seines durch die Vertragsfreiheit geschützten Rechts, an einen Dritten erneut zu vermieten. Der Vermieter als Schuldner kann sich bis zur Zwangsvollstreckung entscheiden, an wen er leistet; dieses Wahlrecht ist als Ausfluss der Vertragsfreiheit schützenswert (vgl. OLG Hamm, a. a. O.). Wenn der Gegenansicht gefolgt wird, würde allein das Zufallsprinzip herrschen. Derjenige Mieter, der zuerst eine einstweilige Verfügung erwirkt, würde dem Vermieter ggf. auch gegen dessen zwischenzeitlich geänderten Willen als Vertragspartner aufgedrängt werden, so dass er gezwungen wäre, an diesen zu leisten. Dies widerspräche aber dem dargelegten Grundsatz der Privatautonomie.

Ohne Erfolg macht die Antragstellerin mit der Beschwerde geltend, dass sie aufgrund des treuwidrigen Verhaltens des Vermieters, der in Kenntnis eines bestehenden Mietvertrags einen weiteren Mietvertrag schließe, weitgehend rechtlos gestellt werde. Denn der Mieter, dem infolge der Dispositionsfreiheit über das Mietobjekt dieses nicht mehr überlassen werden kann, ist durch Schadensersatzansprüche hinreichend geschützt (vgl. Brandenburgisches OLG, a. a. O.).

Die Zulassung der Rechtsbeschwerde kam nicht in Betracht (§§ 574 Abs. 1 Satz 2, 542 Abs. 2 ZPO; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 65. Auflage, § 574 ZPO, Rdnr. 4).

Mitgeteilt von VRiKG Bieber, Berlin

**Hinw. d. Red.:** Zur Erlösbeanspruchung des Erstmieters bei Doppelvermietung vgl. BGH GuT 2006, 124; vgl. BGH GuT 2005, 154 zum Rechtsmangel durch Doppelvermietung.

**§§ 355, 485, 492, 412 ZPO**  
**Ergänzende Sachaufklärung im selbständigen Beweisverfahren**

**Die Ablehnung des Antrages, ein weiteres Sachverständigen-gutachten einzuholen, ist auch im selbständigen Beweisverfahren nicht anfechtbar.**

(OLG Koblenz, Beschluss vom 30.1.2007 – 5 W 71/07)

**Aus den Gründen:** 1. Mit Beschluss vom 8. Dezember 2006 hat das Landgericht [Bad Kreuznach] entschieden, dass der Sachverständige zu verschiedenen Einwendungen der Antragsteller Stellung nehmen solle. Zu anderen Punkten hat es eine Stellungnahme des Sachverständigen nicht für notwendig erachtet und dies in der Nichtabhilfeentscheidung vom 22. Januar 2007 weiter ausgeführt.

2. Das Rechtsmittel ist gem. § 572 Abs. 2 S. 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

Eine Beschwerde gegen den eine neue Begutachtung nach § 412 Abs. 1 ZPO ablehnenden Beschluss des Prozessgerichts ist nicht zulässig; dieser Beschluss ist nicht selbständig anfechtbar.

Dieser Grundsatz findet auch im selbständigen Beweisverfahren Anwendung (§ 485 Abs. 3 ZPO). Die Beweismöglichkeiten im selbständigen Beweisverfahren sollen nicht weiter gehen als im Hauptprozess (vgl. OLG Köln NJW-RR 2000, 729 – ganz h. M.; weitere Nachweise Thüringer Oberlandesgericht BauR 2006, 579). Der Ausnahmefall der Zulässigkeit des Rechtsmittels wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit liegt nicht vor. Das Landgericht hat die Grenzen des ihm durch § 412 ZPO eingeräumten Ermessensspielraums nicht überschritten. Die objektive Würdigung rechtfertigt die im angefochtenen Beschluss zum Ausdruck gebrachte Auffassung des Landgerichts, dass die Beweisfragen, deren weitere Aufklärung die Antragsteller erstreben, beantwortet sind.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

**§ 119 GVG; § 293 ZPO**  
**Beschwerdeinstanz in Zwangsvollstreckungssachen**  
**mit ausländischem Beteiligten**

**§ 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG findet auf Beschwerden gegen Entscheidungen der Amtsgerichte als Vollstreckungsgerichte keine Anwendung.**

**Zum Ermessen des Tatrichters hinsichtlich der Ermittlung ausländischen Rechts.**

(BGH, Urteil vom 25.10.2006 – VII ZB 24/06)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Gläubigerin betreibt gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung aus einer Gesamtforderung von 65 600,53 €.

2 Auf ihren Antrag hat das Amtsgericht Kappeln am 13. August 2005 einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erlassen, mit dem angebliche Ansprüche des Schuldners gegen die Drittschuldnerin gepfändet worden sind. Die dagegen gerichtete Erinnerung des Schuldners hat das Amtsgericht zurückgewiesen. Mit seiner sofortigen Beschwerde hat der Schuldner geltend gemacht, die Gläubigerin sei nicht mehr existent. Die im US-Bundesstaat Delaware registrierte Gläubigerin sei wegen Steuerrückständen inzwischen zwangsgelöscht.

3 Das Landgericht Flensburg hat auf die sofortige Beschwerde den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss aufgehoben und die Wirksamkeit der Entscheidung bis zu ihrer Rechtskraft ausgesetzt. Dagegen richtet sich die vom Landgericht zugelassene Rechtsbeschwerde der Gläubigerin.

4 **Aus den Gründen:** II. Die gemäß §§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2, 575 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

5 1. Das Landgericht meint, es sei für die Entscheidung über die sofortige Beschwerde sachlich zuständig. Eine Zuständigkeit des Oberlandesgerichts nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG sei nicht im Hinblick darauf eröffnet, dass die Gläubigerin ihren Sitz im Ausland habe. Nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG sei den Oberlandesgerichten die Zuständigkeit für Beschwerden gegen Entscheidungen der Amtsgerichte in Streitigkeiten über Ansprüche zugewiesen, die von einer oder gegen eine Partei erhoben werden, die ihren allgemeinen Gerichtsstand im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit in erster Instanz außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes habe. Die Gläubigerin verfolge im vorliegenden Zwangsvollstreckungsverfahren aber keinen materiell-rechtlichen Anspruch im Sinne von § 194 Abs. 1 BGB. Zudem werde eine Zuständigkeit des Oberlandesgerichts auch nicht von dem tragenden Gedanken des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG gefordert. Dieser bestehe in der Begründung einer Son-

derzuständigkeit für Sachen mit Auslandsberührung bei den Oberlandesgerichten. In Zwangsvollstreckungsverfahren wie dem vorliegenden komme jedoch ausschließlich nationales Zwangsvollstreckungsrecht zur Anwendung.

6 Die sofortige Beschwerde sei auch in der Sache begründet. Der Gläubigerin fehle derzeit die Fähigkeit, am Vollstreckungsverfahren beteiligt zu sein. Zwar sei nachgewiesen, dass die Gläubigerin nach dem Recht des US-Bundesstaates Delaware, auf das nach der im Anwendungsbereich von Art. XXV Abs. 5 Satz 2 des Deutsch-Amerikanischen Freundschaftsvertrages vom 29. Oktober 1954 anzuwendenden Gründungstheorie abzustellen sei, ordnungsgemäß gegründet wurde. Jedoch sei der Nachweis, dass die Gläubigerin inzwischen nicht erloschen und weiterhin handlungsfähig sei, nicht geführt worden. Hierzu bedürfe es der Vorlage eines „certificate of good standing“, aus dem sich ergebe, dass die Corporation nach wie vor als juristische Person bestehe. Die Vorlage dieser weiteren Bescheinigung sei hier erforderlich, da nach den vorgelegten Unterlagen die Gesellschaft ihre „franchise taxes“ nicht gezahlt habe und ihr deswegen die Amtslöschung drohe.

7 2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nur zum Teil stand.

8 a) Nicht zu beanstanden ist, dass das Landgericht seine Zuständigkeit zur Entscheidung über die sofortige Beschwerde nach § 72 GVG bejaht hat. Die Ausnahmeregelung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG findet auf Beschwerden gegen Entscheidungen der Amtsgerichte als Vollstreckungsgerichte keine Anwendung.

9 aa) Ob § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG auf Beschwerdeverfahren in Zwangsvollstreckungssachen Anwendung findet, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

10 Zum Teil wird diese Frage bejaht mit der Begründung, dass auch in Vollstreckungsverfahren bei Beteiligung einer ausländischen Partei eine Vielzahl kollisionsrechtlicher Problemstellungen auftauchen könne. Gerade dies sei der Grund dafür gewesen, dass der Gesetzgeber über den in § 119 Abs. 1 Nr. 1 c GVG beschriebenen konkreten Anwendungsfall hinaus bei einer Ausländerbeteiligung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten rein formal an diesen Umstand angeknüpft habe, um eine Rechtsmittelzuständigkeit der Oberlandesgerichte zu begründen (vgl. OLG Braunschweig, Rpfleger 2005, 150; OLG Köln, InVO 2004, 512; OLG Frankfurt am Main, DGVZ 2004, 92; Hüßtege in Thomas/Putzo, 27. Aufl., § 119 GVG Rdn. 10; HK-ZPO/Rathmann, § 119 GVG Rdn. 8). Die Gegenansicht verweist auf den Willen des Gesetzgebers sowie den Umstand, dass es im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht um von § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG vorausgesetzte Ansprüche i. S. von § 194 Abs. 1 BGB gehe (vgl. OLG Stuttgart, MDR 2005, 1253; OLG Oldenburg, NJW-RR 2004, 499, 500; OLG Oldenburg, OLGR 2003, 374; Zöller/Gummer, ZPO, 25. Aufl., § 119 GVG Rdn. 15; Albers in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 64. Aufl., § 119 GVG Rdn. 9; Musielak/Wittschier, ZPO, 4. Aufl., § 119 GVG Rdn. 19).

11 bb) Die zuletzt genannte Auffassung ist im Ergebnis jedenfalls für die Fälle zutreffend, in denen das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht entschieden hat. Hierfür sprechen der Sinn der gesetzlichen Regelung und der vom Gesetzgeber nach den Gesetzesmaterialien verfolgte Zweck. Ob dies auch dann gilt, wenn das Amtsgericht im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens als Prozessgericht des ersten Rechtszugs entschieden hat (§§ 887, 888, 890 ZPO), braucht hier nicht entschieden zu werden.

12 (1) Die nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG begründete Sonderzuständigkeit der Oberlandesgerichte für Berufungen und Beschwerden gegen Entscheidungen der Amtsgerichte wurde durch das Zivilprozessreformgesetz vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) mit der Begründung eingeführt, dass in Sachen mit Auslandsbezug ein großes Bedürfnis nach Rechtssicherheit durch eine obergerichtliche Rechtsprechung bestehe. In den von § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG erfassten Fallkonstellationen, in denen um Ansprüche gestritten wird, die von einer oder gegen ei-

ne Partei erhoben werden, die ihren allgemeinen Gerichtsstand im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit in erster Instanz außerhalb des Geltungsbereiches des GVG hatte, hat der Gesetzgeber den Grund für die Sonderzuständigkeit der Oberlandesgerichte darin gesehen, dass in derartigen Fällen das Gericht regelmäßig die Bestimmungen des internationalen Privatrechts anzuwenden habe, um zu entscheiden, welches materielle Recht es seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 15. Mai 2001, BT-Drucks. 14/6036 S. 116, 119).

13 (2) Diese Überlegungen greifen nicht ein, wenn das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht tätig wird. Denn dieses hat bei der Anordnung von Vollstreckungsmaßnahmen und bei der Entscheidung über Erinnerungen im Sinne des § 766 ZPO nach dem „lex fori“-Prinzip ausschließlich deutsches Recht anzuwenden. Der Bundesgerichtshof hat für einen Fall, in dem das Vollstreckungsgericht im Zwangsversteigerungsverfahren entschieden hat, bereits ausgeführt (BGH, Beschluss vom 19. März 2004 – IXa ZB 23/03, dokumentiert bei juris), dass aus diesem Grunde die besondere Rechtsmittelzuständigkeit des Oberlandesgerichts nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG nicht greift. Entsprechendes gilt auch, wenn das Amtsgericht im Rahmen der allgemeinen Zwangsvollstreckung als Vollstreckungsgericht tätig wird. Auch für diesen Fall ist davon auszugehen, dass es vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt gewesen ist, das Rechtsmittelverfahren nur deswegen den mit Verfahren dieser Art sonst nicht befassten Oberlandesgerichten zuzuweisen, weil eine Partei mit allgemeinem Gerichtsstand im Ausland beteiligt ist.

14 Denn wegen der aus dem „lex fori“-Prinzip folgenden Anwendbarkeit des deutschen Zwangsvollstreckungsrechts geht es hier gerade nicht um Fallgestaltungen, in denen regelmäßig und typischerweise unter Anwendung der Bestimmungen des internationalen Privatrechts und internationalen Prozessrechts zu entscheiden ist, welches nationale Recht heranzuziehen und wie es gegebenenfalls zu handhaben ist. Dass auch in solchen Fällen gelegentlich aus der Auslandsberührung rechtliche Probleme entstehen können (z. B. hinsichtlich der Parteifähigkeit oder der Frage, wo eine zu pfändende Forderung belegen ist etc.), reicht nicht aus, um die Anwendung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG zu begründen.

15 b) Die bisherigen Feststellungen des Landgerichts tragen nicht die Annahme, die Gläubigerin sei nicht parteifähig.

16 aa) Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Landgerichts, dass sich die Beurteilung der Rechts- und Parteifähigkeit der Gläubigerin gemäß Art. XXV Abs. 5 Satz 2 des Deutsch-Amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrags vom 29. Oktober 1954 (BGBl. II 1956, 487, 500) nach dem für die Gläubigerin maßgeblichen Gründungsrecht richtet (vgl. BGH, Urteile vom 13. Oktober 2004 – I ZR 245/01, BB 2004, 2595, vom 4. Mai 2004 – XI ZR 40/03, BGHZ 159, 94, 100 und vom 29. Januar 2003 – VIII ZR 155/02, BGHZ 153, 353, 355 ff.). Dies ist nach den von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts das Recht des US-Bundesstaates Delaware.

17 bb) Verfahrensfehlerhaft ist jedoch die Ermittlung der für die Beurteilung der Parteifähigkeit maßgeblichen Bestimmungen des ausländischen Rechts durch das Landgericht.

18 (1) Das ausländische Recht hat der Tatrichter nach § 293 ZPO von Amts wegen zu ermitteln. In welcher Weise er sich die notwendigen Erkenntnisse verschafft, liegt in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Die Anforderungen sind umso größer, je detaillierter die Verfahrensbeteiligten eine ausländische Rechtspraxis vortragen. Vom Revisionsgericht überprüft werden darf lediglich, ob der Tatrichter sein Ermessen fehlerfrei ausgeübt, insbesondere die sich anbietenden Erkenntnisquellen ausgeschöpft hat. Gibt die angefochtene Entscheidung keinen Aufschluss darüber, dass der Tatrichter seiner Pflicht nachgekommen ist, das ausländische Recht zu ermitteln, wie es in Rechtsprechung und Rechtslehre Ausdruck und in der Praxis Anwendung findet, ist revisionsrechtlich davon auszugehen, dass

eine ausreichende Erforschung des ausländischen Rechts verfahrensfehlerhaft unterblieben ist (vgl. BGH, Urteile vom 23. April 2002 – XI ZR 136/01, NJW-RR 2002, 1359, 1360, vom 30. April 1992 – IX ZR 233/90, BGHZ 118, 151, 162 ff. und vom 29. Juni 1987 – II ZR 6/87, NJW 1988, 647). Diese für das Revisionsverfahren getroffenen Grundsätze gelten für das Rechtsbeschwerdeverfahren gleichermaßen.

19 (2) Danach ist die Entscheidung des Landgerichts verfahrensfehlerhaft.

20 Das Landgericht hat ausgeführt, dass die Gläubigerin zwar ordnungsgemäß gegründet worden sei. Dagegen sei der Nachweis, dass sie inzwischen nicht erloschen und weiterhin handlungsfähig sei, nicht geführt worden. Hierzu bedürfe es der Vorlage eines „certificate of good standing“, woraus sich ergebe, dass die Corporation nach wie vor als juristische Person bestehe.

21 Diesen Ausführungen ist bereits nicht zu entnehmen, inwiefern das vom Landgericht in Bezug genommene „certificate of good standing“ von Relevanz für das Fortbestehen der einmal erlangten Rechtsfähigkeit einer US-amerikanischen „business corporation“ ist. Die insoweit vom Landgericht in Bezug genommenen Fundstellen (Ebenroth/Boujong/Joost/Schaub, HGB, Anhang: Handelsregisteranmeldungen mit Auslandsbezug § 12 Rdn. 117 f; OLG Hamm, IPRax 1998, 358, 360) geben hierüber keinen Aufschluss. Sie besagen lediglich, dass mit einem „certificate of good standing“ belegt werden kann, dass die „business corporation“ nach wie vor als juristische Person weiter besteht. Dies lässt vermuten, dass es sich bei einem „certificate of good standing“ lediglich um ein Mittel zur Nachweisführung im Rechtsverkehr handelt, nicht aber um ein konstitutives Element der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft.

22 Darüber hinaus hat das Landgericht lediglich festgestellt, dass eine Amtslöschung „drohe“. Dass nach dem Recht des US-Bundesstaates Delaware bereits das Drohen einer Amtslöschung zum Entfallen der Rechts- und Parteifähigkeit einer „business corporation“ führt, hat das Landgericht nicht festgestellt. Gleiches gilt für die Frage, ob selbst eine tatsächlich erfolgte Amtslöschung diese Rechtsfolge nach sich ziehen würde. Diese Prüfung lag schon deshalb nahe, weil die Parteifähigkeit der Gläubigerin auch in einem solchen Fall zu bejahen sein könnte, wenn diese – wie hier – ein Vermögensrecht in Anspruch nimmt. Jedenfalls hätte das Landgericht auf diese Frage eingehen müssen, weil die Gläubigerin im Beschwerdeverfahren vorgetragen hat, dass nach dem Recht des US-Bundesstaates Delaware ein in Liquidation befindliches Unternehmen für den Zeitraum von zumindest drei Jahren weiter bestehen bleibt, um die Verfolgung von Ansprüchen zu ermöglichen.

23 III. 23 Die Beschwerdeentscheidung kann daher keinen Bestand haben. Das Landgericht wird erneut zu prüfen haben, gegebenenfalls durch Einholung eines Rechtsgutachtens, ob die Gläubigerin rechts- und parteifähig ist.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 1 RG-GebFrhV**  
**Gerichtskosten; Befreiung vor dem BGH; Kirche;**  
**Moschee; Glaubensgemeinschaft; Muslim;**  
**Verein; Islam; Religion**

**Für den Bundesgerichtshof gilt die Verordnung betreffend die Gebühren in dem Verfahren vor dem Reichsgericht vom 24. Dezember 1883 (RGBl. 1884 I S. 1) fort.**

**Von den Gerichtskosten befreit ist vor dem Bundesgerichtshof nur ein als rechtsfähiger Verein oder sonst in rechtsfähiger Form errichteter Träger von Kirchengut. Dazu gehört auch ein rechtsfähiger Verein, der Rechtsträger der Moschee einer muslimischen Glaubensgemeinde ist.**

(BGH, Beschluss vom 13.12.2006 – XII ZR 83/04)

1 **Zum Sachverhalt:** Mit Beschluss vom 31. August 2005 hat der Senat die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten gegen ein Urteil des Kammergerichts in Berlin zurückgewiesen und dem Beklagten die Kosten auferlegt. Die in diesem Verfahren entstandenen Gerichtsgebühren sind mit Kostenansatz des Bundesgerichtshofs vom 6. September 2005 auf 1112 € festgesetzt worden. Der Beklagte hat zunächst beantragt, ihm wegen seiner religiösen Ausrichtung und seiner bedrängten wirtschaftlichen Verhältnisse die Gerichtskosten zu erlassen. Diesen Antrag hat der Präsident des Bundesgerichtshofs abgelehnt und den Widerspruch des Beklagten gegen den Ablehnungsbescheid zurückgewiesen. In einem dem Präsidenten des Bundesgerichtshofs am 28. Februar 2006 zugeleiteten Entwurf einer Klage zum Verwaltungsgericht Karlsruhe gegen die Versagung des Kostenerlasses hat der Beklagte erstmals geltend gemacht, er sei eine Untergliederung der islamischen Religionsgemeinschaft. Diese sei als Körperschaft des öffentlichen Rechts von den Gebühren befreit, die die ordentlichen Gerichte erheben. Die Befreiung von den Gerichtskosten folge auch aus Art. 140 GG in Verbindung mit der Weimarer Reichsverfassung. Dieses Schreiben hat der Präsident des Bundesgerichtshofs dem Senat zur Prüfung vorgelegt, ob eine Erinnerung gegen den Kostenansatz in Betracht komme, über die dann der Senat zu befinden habe.

2 **Aus den Gründen II.** Die Erinnerung ist zulässig, aber unbegründet.

3 1. Das Schreiben vom 28. Februar 2006 ist als Erinnerung gegen den Kostenansatz zu werten. In dem diesem Schreiben beigefügten Klageentwurf befasst sich der Beklagte nicht nur mit der Entscheidung des Präsidenten des Bundesgerichtshofs, ihm den beantragten Gerichtskostenerlass zu versagen. Mit der Behauptung einer Gebührenbefreiung macht er auch geltend, die angesetzten Kosten seien nicht entstanden. Über inhaltliche Einwände gegen den Kostenansatz entscheidet nicht der Präsident des Bundesgerichtshofs im Rahmen eines Forderungserlasses, sondern im Erinnerungsverfahren nach § 66 Abs. 1 GKG das Gericht, bei dem die Kosten angesetzt worden sind. Diesen – auch im Übrigen zulässigen – Rechtsbehelf will der Beklagte erheben.

4 2. a) In Verfahren vor dem Bundesgerichtshof können Kirchen und Religionsgemeinschaften eine Gebührenbefreiung nicht aus dem Landesrecht herleiten. Landesrechtliche Befreiungsvorschriften gelten nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur für das Verfahren vor den (ordentlichen) Gerichten des betreffenden Landes (BGH, Beschluss vom 19. März 1998 – VII ZR 116/96 – MDR 1998, 680).

5 b) Für den Bundesgerichtshof gilt die Verordnung betreffend die Gebührenfreiheit in dem Verfahren vor dem Reichsgericht vom 24. Dezember 1883 (RGBl. 1884 I S. 1, fortan: RG-GebFrhV) fort. Sie hat unter Gliederungsnummer 364 – 1 Aufnahme in Teil III des Bundesgesetzblattes gefunden und gehört zu den nach § 2 Abs. 3 Satz 1 GKG unberührt bleibenden Befreiungsvorschriften des Bundes.

6 aa) Nach § 1 Nr. 3 RG-GebFrhV sind in dem Verfahren vor dem Bundesgerichtshof Kirchen, Pfarreien, Kaplaneien, Vikarien und Küstereien von der Zahlung der Gebühren befreit, wenn die Einnahmen die etatmäßigen Ausgaben nicht übersteigen. Mit der Frage, was unter einer Kirche i.S. dieser Vorschrift zu verstehen ist, haben sich, soweit ersichtlich, weder das Reichsgericht noch der Bundesgerichtshof befasst. Für die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Kirche“ kann aber auf die Auslegung von § 8 Abs. 1 Nr. 4 des Preußischen Gerichtskostengesetzes von 1895 zurückgegriffen werden (Schmidt-Räntsch Gerichtskostenfreiheit für Kirchen beim BGH ZfIR 2006, 360, 361). § 1 Nr. 3 RG-GebFrhV entspricht nämlich wörtlich § 4 Nr. 4 des Preußischen Gerichtskostengesetzes von 1851. Diese Vorschrift wiederum ist wörtlich in § 8 Abs. 1 Nr. 4 des Preußischen Gerichtskostengesetzes 1895 übernommen worden.

7 Unter Kirche wurde in § 8 Abs. 1 Nr. 4 Preuß.GKG 1895 nicht nur das mit Kirche, Pfarrei, Vikarie, Kaplanei und Küsterei näher bezeichnete Kirchengut verstanden. Befreit waren vielmehr die Kirchengemeinden als Trägerinnen dieses Kirchenguts (Mügel, Preuß.Kostengesetze, 5. Aufl., 1907; § 8 Anm. 9; Schultz, Preuß.GKG, 2. Aufl. 1910 § 8 Anm. 13). Die Befreiung galt allerdings nur für die, wie damals formuliert wurde, öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften, nicht für die damals so bezeichneten, nur geduldeten anderen Religionsgemeinschaften. An diesem Verständnis des früheren preußischen Rechts kann unter Geltung des Grundgesetzes nicht festgehalten werden (BVerfG Beschluss vom 28. April 1965 – 1 BvR 346/61 – NJW 1965, 1427, 1429). Für § 1 Nr. 3 RG-GebFrhV gilt nichts anderes. Die Vorschrift ist für alle Religionsgemeinschaften anwendbar (Schmidt-Räntsch a. a. O.).

8 bb) Die Gebührenbefreiung nach § 8 Abs. 1 Nr. 4 Preuß.GKG 1895 kam nicht den Kirchengesellschaften (und Religionsgemeinschaften) als solchen und für den Gesamtbereich ihres Wirkens, sondern nur den in ihr bestehenden rechtlich selbständigen Trägern von Kirchen- und Kulturzwecken dienendem Vermögen zu. Diese Einschränkungen gelten auch für § 1 Nr. 3 RG-GebFrhV (Schmidt-Räntsch a. a. O. 362). Von Gerichtskosten befreit ist damit vor dem Bundesgerichtshof nur ein als rechtsfähiger Verein oder sonst in rechtsfähiger Form errichteter Träger von Kirchengut. Dazu gehört auch ein rechtsfähiger Verein, der Rechtsträger der Moschee einer muslimischen Glaubensgemeinde ist (Schmidt-Räntsch a. a. O.).

9 cc) Von den Gerichtsgebühren befreit sind Kirchen nach § 1 Nr. 3 RG-GebFrhV aber nur, wenn sie bedürftig sind. Bedürftig sind Kirchen nach dieser Vorschrift nur, wenn ihre Einnahmen die etatmäßigen Ausgaben nicht übersteigen (Schmidt-Räntsch a. a. O.). Der Senat hat mit Beschluss vom 12. Juli 2006 dem Beklagten aufgegeben, eine geordnete Aufstellung seines Vermögens sowie eine Zusammenstellung sämtlicher Einnahmen und Ausgaben bis spätestens 30. September 2006 vorzulegen. Dem ist der Beklagte nicht nachgekommen, so dass dem Senat eine Überprüfung der Bedürftigkeit nicht möglich ist.

10 c) Entgegen der Auffassung des Beklagten ergibt sich eine Gebührenbefreiung der Kirchen für Verfahren vor dem Bundesgerichtshof auch nicht aus Verfassungsrecht. Zwar wird aus der in Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 138 Abs. 1 WRV bestimmten, bislang nicht umgesetzten Verpflichtung zur Ablösung der bei Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung bestehenden Staatsleistungen teilweise eine Garantie solcher Staatsleistungen abgeleitet (dazu BVerfG, Beschluss vom 30. September 2000 – 2 BvR 708/96 – NVwZ 2001, 318). Eine solche Garantie würde aber, falls man sie bejahte, dem Beklagten nicht weiterhelfen, weil Gebührenbefreiungstatbestände nach herrschender Meinung, der sich der Senat anschließt, mit Staatsleistungen in Art. 138 Abs. 1 WRV nicht gemeint sind (BVerfG a. a. O.). Schließlich würde eine solche Garantie auch nur für Gebührenbefreiungen des Landesrechts gelten, die sich aber, wie ausgeführt, nicht auf Verfahren vor Bundesgerichten erstrecken (Schmidt-Räntsch a. a. O. 362).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Berlin

**Hinw. d. Red.:** Vgl. KG GuT 2006, 331 und 332 zum PKH-Anspruch der Religionsvereinigung als Raummietter in Mietsachen.

*Dokumentation, Analyse, Entwicklung*

**GuT**

**Gewerbemiete und Teileigentum**

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

<b>Kurzfassungen / Leitsätze (KL)</b>
<b>Gewerbemiete etc.</b>

### §§ 134, 399 BGB; §§ 1 a. F., 5 HaustürWG – Haustürgeschäft; Darlehen; Arbeitsplatz des Verbrauchers; Bürgschaftserklärung am Arbeitsplatz des persönlichen Schuldners

a) Der wirksamen Abtretung von Darlehensforderungen eines Kreditinstituts stehen weder das Bankgeheimnis noch das Bundesdatenschutzgesetz entgegen.

b) Arbeitsplatz i.S. des § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG a. F. (§ 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB) ist nur derjenige des Verbrauchers.

c) Zu den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 HWiG (§ 312 f Satz 2 BGB), wenn der Bürge seine Bürgschaftserklärung am Arbeitsplatz des persönlichen Schuldners abgibt.

(BGH, Urteil vom 27. 2. 2007 – XI ZR 195/05)

**Hinw. d. Red.:** Zur Veröffentlichung u. a. in BGHZ vorgehen.

### §§ 193, 271, 286 BGB – Fristablauf an einem Sonn- und Feiertag oder Sonnabend; Verzugsbeginn

§ 193 BGB gilt sowohl für Fristen, nach deren Ablauf die Fälligkeit einer Forderung eintritt, als auch für solche, nach deren Ende der Verzug beginnt.

(BGH, Urteil vom 1. 2. 2007 – III ZR 159/06)

**Hinw. d. Red.:** Veröffentlichung u. a. in WuM 2007, 120.

### §§ 242, 252 BGB; § 287 ZPO – Auskunftsanspruch; Schadensschätzung; Geheimhaltungsinteresse; Meistbegünstigungsvereinbarung

a) Ein Auskunftsanspruch, der den Gläubiger in die Lage versetzen soll, die für eine Schadensschätzung erforderlichen Anhaltspunkte für einen entgangenen Gewinn darzulegen, darf grundsätzlich nicht mit der Begründung verneint werden, es sei unwahrscheinlich, dass der Gläubiger mit Hilfe der erhaltenen Angaben entgangene Umsatzgeschäfte konkret darlegen könne.

b) „Unschwer“ ist eine Auskunft immer dann zu erteilen, wenn die mit der Vorbereitung und Erteilung der Auskunft verbundenen Belastungen für den Schuldner entweder nicht ins Gewicht fallen oder aber, obwohl sie beträchtlich sind, dem Schuldner in Anbetracht der Darlegungs- und Beweisnot des Gläubigers und der Bedeutung zumutbar sind, die die verlangte Auskunft für die Darlegung der für Grund oder Höhe des Hauptanspruchs wesentlichen Umstände hat.

c) Die Zumutbarkeit ist jeweils aufgrund einer Abwägung aller Umstände des Einzelfalles zu beurteilen, bei der auch Bedeutung gewinnen kann, ob der Schuldner ein schützenswertes Geheimhaltungsinteresse an Angaben geltend machen kann, die er machen soll, oder ob er zu deren Offenbarung gegenüber dem Gläubiger ohnehin verpflichtet war.

(BGH, Urteil vom 6. 2. 2007 – X ZR 117/04)

### §§ 157, 307 BGB; § 1 UKlaG – Preisänderungsklausel im Flüssiggas-Lieferungsvertrag; vorzeitiges Kündigungsrecht des Vertragspartners des Verwenders; Verbandsprozess

a) Es stellt keinen angemessenen Ausgleich für eine von einem Unternehmer gegenüber Verbrauchern zum Abschluss von Flüssiggasbelieferungsverträgen verwendete, den Vertragspartner unangemessen benachteiligende Preisanpassungsklausel dar,

– wenn der Verwender dem Vertragspartner für den Fall der Preiserhöhung ein Recht zur vorzeitigen Lösung vom Vertrag

einräumt, das erst nach der Preiserhöhung wirksam wird oder für den Vertragspartner mit unzumutbaren Kosten verbunden ist, oder

– wenn formularmäßig die subsidiäre Geltung der Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden vom 21. Juni 1979 vereinbart ist, weil unklar ist, ob das Kündigungsrecht nach § 32 Abs. 2 AVBGasV auch im Fall einer Preiserhöhung aufgrund einer vertraglichen Anpassungsklausel anwendbar ist, und ein sich daraus etwa ergebendes Kündigungsrecht für den Vertragspartner nur schwer auffindbar ist

(Fortführung des Senatsurteils vom 21. September 2005 – VIII ZR 38/05, WPM 2005, 2335 = NJW-RR 2005, 1717 [= WuM 2005, 710].

b) Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt im Verbandsprozess nach § 1 UKlaG nicht in Betracht.

(BGH, Urteil vom 13. 12. 2006 – VIII ZR 25/06)

### §§ 535, 556 BGB – Umstellung auf Wärmecontracting

Zur Umstellung der Wärmeversorgung von der hauseigenen, mit Öl betriebenen Heizanlage auf „Wärmecontracting“ mit Gasversorgung während des laufenden Mietverhältnisses.

(KG, Beschluss vom 13. 2. 2007 – 8 U 195/06)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann bis zum 4. 5. 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### §§ 535, 307 BGB – Kfz-Leasing; Geldansprüche nach Diebstahl; Kasko-Versicherungspflicht des Leasingnehmers

Eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Krafthfahrzeug-Leasinggebers, wonach dieser im Falle der Kündigung des Leasingvertrages wegen Verlusts des Leasingfahrzeugs Anspruch auf dessen Zeitwert oder den Restvertragswert in Höhe seines nicht amortisierten Gesamtaufwandes hat, wobei der höhere Wert maßgebend ist, benachteiligt den zur Versicherung des Fahrzeugs verpflichteten Leasingnehmer nicht unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB.

(BGH, Urteil vom 27. 9. 2006 – VIII ZR 217/05)

### §§ 249, 254 BGB – Unfallersatztarif für den Mietwagen; Erforderlichkeit des Aufwands; konkrete Möglichkeit der Anmietung zum Normaltarif

Die Frage, ob ein vom Geschädigten beanspruchter Unfallersatztarif aufgrund unfallspezifischer Kostenfaktoren im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB erforderlich ist, kann dann offen bleiben, wenn feststeht, dass dem Geschädigten jedenfalls die kostengünstigere Anmietung eines entsprechenden Fahrzeugs zugemutet werden konnte, weil ihm in der konkreten Situation ein Normaltarif, der in vollem Umfang seinen Bedürfnissen entsprach, ohne weiteres zugänglich war.

(BGH, Urteil vom 23. 1. 2007 – VI ZR 18/06)

### § 249 BGB – Unfallersatztarif für den Mietwagen; konkrete Möglichkeit der Anmietung zum Normaltarif

Zu den Anforderungen an die Feststellung, ob ein vom Geschädigten beanspruchter Unfallersatztarif aufgrund unfallspe-

#### GuT-Netzwerk

#### Netzwerk Gewerbemiete und Teileigentum

www.gut-netzwerk.de

Hinweise in GuT 2007, 9

zifischer Kostenfaktoren im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB erforderlich ist und ob dem Geschädigten ein Normaltarif ohne weiteres zugänglich war.

(BGH, Urteil vom 23.1.2007 – VI ZR 243/05)

### **§ 249 BGB – Unfallersatztarif für den Mietwagen; Erforderlichkeit des Aufwands; Nachweis günstigeren Tarifs**

Für die Annahme, dem Geschädigten sei kein wesentlich günstigerer Tarif zugänglich gewesen, reicht nicht aus, dass das Mietwagenunternehmen dem Geschädigten nur einen Tarif angeboten hat und ihm bei der Anmietung eines Ersatzfahrzeugs unter Offenlegung der Unfallsituation auch im Bereich einer Stadt zunächst ausschließlich der Unfallersatztarif angeboten worden wäre.

(BGH, Urteil vom 13.2.2007 – VI ZR 105/06)

### **§ 249 BGB; § 287 ZPO – Unfallersatztarif für den Mietwagen; Erforderlichkeit der Tarifgestaltung; konkrete Möglichkeit der Anmietung zum Normaltarif**

Bei der Frage nach der Erforderlichkeit eines „Unfallersatztarifs“ ist der Tatrichter im Rahmen einer Schätzung nach § 287 ZPO nicht genötigt, die Kalkulationsgrundlagen des konkreten Anbieters im Einzelnen betriebswirtschaftlich nachzuvollziehen. Vielmehr kommt es darauf an, ob etwaige Mehrleistungen und Risiken bei der Vermietung an Unfallgeschädigte generell einen erhöhten Tarif – u. U. auch durch einen pauschalen Aufschlag auf den „Normaltarif“ rechtfertigen (vgl. Senatsurteile vom 25. Oktober 2005 – VI ZR 9/05 – VersR 2006, 133 [= GuT 2006, 87 KL] und vom 14. Februar 2006 – VI ZR 126/05 – VersR 2006, 669, 671 m.w. N. [= GuT 2006, 154 KL]).

Dass Mietwagenunternehmen dem Geschädigten zunächst nur einen Unfallersatztarif angeboten haben, reicht grundsätzlich nicht für die Annahme aus, dem Geschädigten wäre bei entsprechender Nachfrage kein wesentlich günstigerer Tarif zugänglich gewesen (Fortführung des Senatsurteils vom 13. Juni 2006 – VI ZR 161/05 – VersR 2006, 1273, 1274 [= GuT 2006, 264]).

(BGH, Urteil vom 30.1.2007 – VI ZR 99/06)

**Hinw. d. Red.:** Vgl. OLG Köln PM GuT 2007, 106 (in diesem Heft).

### **§§ 7, 10 AKB – Kraftfahrtversicherung für den landwirtschaftlichen Traktor; Reinigungskosten für Ölverschmutzungen im Erdreich nach Brandschaden**

Kommt nach einem Schadensereignis eine Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers sowohl aufgrund einer gesetzlichen Haftpflichtbestimmung privatrechtlichen Inhalts als auch aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Anspruchs in Betracht, besteht Versicherungsschutz, gleich welcher Anspruch gegen den Versicherungsnehmer konkret erhoben wird.

(BGH, Urteil vom 20.12.2006 – IV ZR 325/05)

### **AHaftpflichtVB BBR Privat Nr. III.1 – Privathaftpflichtversicherung; sog. Benzinklausel; Schaden an dem Kfz des Arbeitgebers**

Der Ausschluss einer Deckung von Haftpflichtansprüchen in der Privathaftpflichtversicherung wegen Schäden, die durch den Gebrauch eines Kraftfahrzeugs verursacht sind (sog. Benzinklausel), setzt voraus, dass sich eine Gefahr verwirklicht hat, die gerade dem Fahrzeuggebrauch eigen, diesem selbst und unmittelbar zuzurechnen ist. Für die Auslegung der Ausschlussklausel kommt es nicht auf § 10 AKB an.

(BGH, Urteil vom 13.12.2006 – IV ZR 120/05)

### **§ 11 AFB – Feuerversicherung; Gebäude-Neuwert; Zeitwert; Beschädigung ohne Wiederherstellung des Gebäudes**

Soll ein brandgeschädigtes Gebäude nicht wiederhergestellt werden, steht dem Versicherungsnehmer, auch wenn das Gebäude nur beschädigt worden ist, kein Anspruch auf die Neuwertspitze zu.

(BGH, Urteil vom 24.1.2007 – IV ZR 84/05)

**KL-Mitteleiter:** RiBGH Wellner, Karlsruhe; VRiKG Bieber, Berlin.

## Teileigentum

### §§ 14, 15 WEG Heimbetrieb in einer zu Wohnzwecken genutzten Wohnanlage

**Der Betrieb eines Pflegeheimes in einer Eigentumswohnung, die ursprünglich für Wohnzwecke vorgesehen ist, wird in der Regel für die übrigen Eigentümer mit so erheblichen Störungen einhergehen, dass die in der Teilungserklärung vorgesehene Zustimmung des Verwalters zur Ausübung eines gewerblichen Betriebes aus wichtigem Grund versagt werden muss.**

(OLG Köln, Beschluss vom 4.7.2004 – 16 Wx 122/06)

**Aus den Gründen:** Die formell nicht zu beanstandende sofortige weitere Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die Begründung des Landgerichts, die Zustimmung des Verwalters vom 29.11.2005 zur Aufnahme eines Heimbetriebes in der Wohnung Nr. 4 sei nicht wirksam, weil ein wichtiger Grund entgegenstehe, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

[...] 2. In der Sache ist das Landgericht zur Recht davon ausgegangen, dass der Verwalter die Zustimmung zum Betriebes eines Heimes in der Wohnung Nr. 4 nicht hätte erteilen dürfen,

somit die nach § 3 Ziff. 1 lit. a. der Teilungserklärung erforderliche Zustimmung zur Ausübung eines Gewerbes nicht gegeben ist. Der Unterlassungsanspruch der Antragsteller ist deshalb begründet.

Das Landgericht [Köln] hat mit zutreffender und ausführlicher Begründung dargelegt, dass aufgrund der Gegebenheiten in dieser Wohnungseigentumsanlage der Einrichtung eines Pflegeheimes in einer der Eigentumswohnungen ein wichtiger Grund entgegen steht. Hierzu wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Gründe der angegriffenen Entscheidung Bezug genommen. Die vom Landgericht aufgeführten Beeinträchtigungen treten in einem für die übrigen Eigentümer erheblich störenden Maße bereits dann auf, wenn auch nur in einer Wohnung ein Heimbetrieb ausgeübt wird. Denn ein Betrieb dieser Art ist sehr personalintensiv, so dass schon die Pflege von vier Bewohnern in einer Eigentumswohnung weitaus mehr Publikumsverkehr und Lieferverkehr mit sich bringt als eine private Nutzung der Wohnung, wie sie in der Anlage vorgesehen ist.

Die mit der Rechtsbeschwerde erhobenen Einwände gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts greifen nicht durch. Die Zivilkammer hat die tatsächlichen Feststellungen verfahrensfehlerfrei getroffen. Es bedurfte angesichts der vorliegenden

Lichtbilder und des Parteivortrags, soweit er unstreitig blieb, keiner weiteren Beweiserhebungen mehr, um diese Beeinträchtigungen, die mit einem Heimbetrieb offenkundig verbunden sind, festzustellen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 47 WEG. Es entspricht billigem Ermessen, der unterlegenen Antragsgegnerin die Gerichtskosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Im Übrigen besteht keine Veranlassung, von dem in § 47 WEG bestimmten Kostengrundsatz abzuweichen, wonach die Verfahrensbeteiligten die ihnen entstandenen außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen haben.

Die Wertfestsetzung für den Geschäftswert [10 000 EUR] der Rechtsbeschwerde folgt aus § 48 Abs. 3 WEG und entspricht der nicht angegriffenen Festsetzung des Landgerichts.

Mitgeteilt von VRiOLG Jennissen, Köln

**Kurzfassungen / Leitsätze (KL)  
Teileigentum etc.**

**§§ 14, 15 WEG; § 1004 BGB – Videoüberwachung eines bestimmten Teils der gemeinschaftlichen Hoffläche durch einen Wohnungseigentümer; Kfz-Stellplatz; Unterlassungsanspruch**

Die über längere Zeiträume, verbunden mit der Möglichkeit dauernder Beobachtung und Weiterverwendung der gespeicherten Bilder erfolgte, gezielte Videoüberwachung eines bestimmten Teiles einer gemeinschaftseigenen Hoffläche durch einen Wohnungseigentümer zum Zwecke der Dokumentation etwaiger Sachbeschädigungen seines Kraftfahrzeugs auf dem seinem Sondernutzungsrecht unterliegenden Stellplatz stellt eine zu unterlassende unverhältnismäßige Beeinträchtigung anderer Wohnungseigentümer dar, die den überwachten Teil auf dem Weg zu ihrem Wohnungseigentum notwendigerweise begehen müssen.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5. 1. 2007 – I-3 Wx 199/06)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann bis zum 4. 5. 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§ 15 WEG; § 1004 BGB – Vermietetes Teileigentum; Inhalt der Zweckbestimmung „Laden“; Überschreitung des zulässigen Gebrauchs durch Nutzung als „Begegnungsstätte“**

1. Die Bezeichnung von Räumlichkeiten als „Laden“ in einer Teilungserklärung bedeutet nicht, dass die Räume uneingeschränkt gewerblich genutzt werden dürfen, sondern enthält für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter des Inhalts, dass sich der einzelne Erwerber von Wohnungseigentum oder Teileigentum jedenfalls darauf verlassen kann, dass keine gewerbliche Nutzung zugelassen wird, die mehr als ein Laden stört oder sonst beeinträchtigt.

2. Nach allgemeinem Sprachgebrauch wird unter einem Laden eine Verkaufsstätte zum Vertrieb von Waren an jedermann verstanden.

3. Die Zweckbestimmung als „Laden“ steht einer Nutzung der betreffenden Räumlichkeiten als „Begegnungsstätte für Menschen“ entgegen, wenn bei einer typisierenden Betrachtungsweise davon auszugehen ist, dass die von der Begegnungsstätte ausgehenden Geräuschemissionen die anderen Wohnungseigentümer in stärkerem Maße beeinträchtigen, als dies bei einer Ladennutzung der Fall wäre.

(KG, Beschluss vom 13. 2. 2007 – 24 W 347/06)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann bis zum 4. 5. 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§§ 10, 16 WEG; § 242 BGB – Änderung des Kostenverteilungsschlüssels; Tiefgarage**

Zum Anspruch eines Wohnungseigentümers auf Abänderung des Kostenverteilungsschlüssels (hier: Aufteilung der Kosten für die Instandhaltung und Instandsetzung der Tiefgarage).

(OLG München, Beschluss vom 9. 3. 2007 – 34 Wx 004/07)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann bis zum 4. 5. 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**KL-Mitteleiter:** RiOLG von Wnuck-Lipinski, Düsseldorf; RiKG Einsiedler, Berlin; VRiOLG Joachimski, München

**Wettbewerb**

**Internet – Umschau März 2007**

*Rechtsanwalt Daniel Dingeldey, Berlin*

**tulex.de – Service-Tool zur Markenrecherche**

Wer Domain-Namen registrieren will, muss sich vorher Gedanken machen und prüfen, ob der Wunschname nicht die Rechte Dritter verletzt. Neben einer Namensrecherche sollte auch eine Markenrecherche Pflicht sein. Nun kann man die einzelnen Online-Datenbanken der Markenämter im In- und Ausland durchsuchen. Oder man nimmt ein kostenpflichtiges Angebot wie Tulex.

Bei Tulex handelt es sich um einen kostenpflichtigen Service, den die Tulex GmbH seit Mitte November 2006 anbietet. Das Spektrum von Tulex reicht dabei von der einfachen Markenrecherche und Markenähnlichkeitsrecherche über Markenmonitoring und Kurzgutachten bis zur kompletten Markenmeldung von EUR 9,99 bis EUR 369,-. Die Tulex GmbH mit Sitz in Düsseldorf arbeitet mit der Anwaltskanzlei Dreyer in Essen zusammen, die die Kurzgutachten und Markenmeldungen anbietet.

Nutzer des Angebots von Tulex legen einen eigenen Account an, in dem sie auf eine sichere Seite einloggen und ihre verschiedenen Anfragen verwalten können. Wir haben uns das Angebot angeschaut. Bei unseren Tests von Tulex' Markencheck kamen wir zu besseren Ergebnissen als bei der manuellen Recherche. Zum Teil bekamen wir gerade bei der Recherche in der Datenbank des DPMA via Tulex mehr Informationen, so bei dem Suchbegriff „humidor“. Auf den Seiten des DPMA erhält man mit „Sense of Humidor“ und „HUMIDOR“ zwei Einträge, während Tulex neben „Sense of Humidor“ zusätzlich noch „Humidoro“, „Humidorhouse“, „WEINHUMIDOR“ und „Tobacc humidors“ auswirft. Der Eintrag „HUMIDOR“ fehlt bei Tulex, was freilich nicht verwundert, ist doch die Marke bereits seit September 2000 gelöscht. Innerhalb des Ergebnisses bei Tulex kann man sich die genauen Daten der einzelnen Marken genau anschauen. Was nicht dargestellt wird, sind die Bilder der Wort-/Bildmarken. Das wäre eine wünschenswerte Ergänzung. Das Ergebnis der Recherche kann man sich in verschiedenen Varianten als .pdf-Datei zumailen lassen.

Die Ähnlichkeitsrecherche nimmt seitens der Internetabfrage auch einmal mehr Zeit in Anspruch als die Größe von 1 bis

2 Minuten. Doch das Ergebnis kann sich aus unserer Sicht ebenfalls sehen lassen, wenn es auch hier und da etwas zu weit zu gehen scheint. Auf die Anfrage „Zuleica“ erhielten wir nicht nur Marken wie „Suleika“, „SOLICA“, „ZULEEG“ und das geradezu zwingende „LEICA“, sondern auch „REICA“, „Meica“, „Maleica“, „ICA“, „De Rica“ und einige ganz abstruse Ergebnisse wie „D-CALC Original Niessen Process“. Eine kleine Statistik, wie groß die Zahl der „ähnlichen“ Marken ist, wäre eine ebenfalls nützliche Zusatzinformation. Nicht getestet haben wir das Kurzgutachten und die Markenmeldung.

Wie funktioniert Tulex? Beim Tulex-Markencheck werden die in der Anfrage eingegebenen Zeichen in den Onlinemarkenregistern des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA), bei EU-Gemeinschaftsmarken des Harmonisierungsamtes für den Binnenmarkt (HABM) und – soweit relevant für Deutschland – bei IR-Marken in jenen der World Intellectual Property Organisation (WIPO) gefunden. Dabei berücksichtigt der Suchalgorithmus – wie das Ergebnis oben zeigt – Zeichen auch, wenn sie in Begriffen enthalten sind. So wird der Suchbegriff „Humidor“ auch im Ergebnis „Tobacc humidOrs“ gefunden. Satz-, Sonderzeichen und Ziffern werden besonders gefiltert, so dass beispielsweise Ziffern auch als ausgeschriebene Zahlen wahrgenommen werden.

### BFH-Grundsatzurteil zu Domains und Steuern

An einer Domain kommt kein Unternehmen mehr vorbei. Internet-Domains sind wirtschaftlich relevant. Wie Domains steuerrechtlich zu bewerten sind, ist eine Frage, die der Bundesfinanzhof (BFH) jetzt zu prüfen hatte (Urteil vom 19.10.2006, Az.: III R 6/05). Er kam bei der gegebenen Fallkonstellation zum Ergebnis, dass Aufwendungen, die für die Übertragung eines Domain-Namens an den bisherigen Domain-Inhaber geleistet werden, Anschaffungskosten für ein in der Regel nicht abnutzbares immaterielles Wirtschaftsgut sind.

Der Käufer einer Domain klagte gegen die Finanzbehörde. Er hatte im Jahr 2000 eine Domain zum Preis von DM 7500,- zuzüglich 16% Umsatzsteuer in Höhe von DM 1200,- gekauft. Den Betrag von DM 8700,- zog er bei seiner Einnahmenüberschussrechnung für das Jahr 2000 als Betriebsausgabe ab (§ 4 Abs. 3 EStG). Das akzeptierte das Finanzamt nicht. Die Finanzbehörden sind der Ansicht, bei der Domain handele es sich um ein nicht abnutzbares immaterielles Wirtschaftsgut, das Teil des Anlagevermögens sei und erst im Zeitpunkt der Veräußerung oder Entnahme als Betriebsausgabe zu berücksichtigen sei (§ 4 Abs. 3 Satz 4 EStG).

Der Kläger nahm den Instanzenweg bis zum BFH. Zunächst ging es ihm nur um den Betrag der Umsatzsteuer (DM 1200,-). In der Revision zum BFH erweiterte er den Streitgegenstand auf den Gesamtbetrag von DM 8.700,-. Dabei kaprizierte sich der Kläger auf die Argumentation, es handele sich nicht um Anschaffungskosten, sondern um eine Entschädigungszahlung. Der frühere Domain-Inhaber habe seine Rechte an der Domain gegenüber der Domain-Verwaltung DENIC aufgegeben und sei dafür entschädigt worden. Eine Entschädigung sei aber eine sofort abziehbare Betriebsausgabe. Weiter bezieht sich der Kläger darauf, seinen Internetauftritt selbst eingerichtet zu haben, und so ein einheitliches immaterielles Wirtschaftsgut aus Website und Domains geschaffen zu haben, weshalb die Aufwendungen als Anschaffungskosten gemäß § 5 Abs. 2 EStG nicht aktiviert hätten werden dürfen. Schließlich führt der Kläger ins Feld, die Domain unterliege wirtschaftlicher Abnutzung.

Der BFH regelte die Sache kurz und schmerzlos: Die Revision des Klägers sei im Hinblick auf die Umsatzsteuer von DM 1200,- begründet. Hinsichtlich der erst im Rahmen der Revision weiter geltend gemachten DM 7500,- weist er aus prozessualen Gründen den Antrag zurück. Zugleich bestätigt der BFH jedoch die Ansicht der vorausgehenden Instanzen, wonach die Aufwendungen des Klägers für den Domain-Namen Anschaffungskosten für ein nicht abnutzbares immaterielles Wirtschaftsgut des Anlagevermögens sind, die bei der Gewinnermittlung durch Einnahmenüberschussrechnung erst im Zeit-

punkt der Veräußerung oder Entnahme des Wirtschaftsgutes als Betriebsausgaben zu berücksichtigen sind (§ 4 Abs. 3 Satz 4 EStG). Die Domain sei ein immaterieller Vermögensgegenstand (§ 266 Abs. 2 Buchst. A I 1 HGB) und damit zugleich ein immaterielles Wirtschaftsgut. Der Kläger hat dieses Wirtschaftsgut entgeltlich erworben, wobei es sich um eine Anschaffung und nicht um eine Entschädigungszahlung handelt, denn auch wenn der vorherige Domain-Inhaber die Domain aufgibt und der Kläger sie neu registriert (wodurch die Domain neu entsteht), so handelt es sich doch um einen einheitlichen wirtschaftlichen Vorgang, bei dem der Kläger die Domain vom Inhaber erwirbt.

Beim Argument des vom Kläger hergestellten einheitlichen Wirtschaftsgutes geht der BGH schlicht davon aus, dass die Domain ihre selbständige Bewertbarkeit und damit ihre Eigenschaft als selbständiges Wirtschaftsgut nicht verliert. Darum sei sie nicht als Betriebsausgabe sofort abziehbar. Eine wirtschaftliche Abnutzung dieser Domain vermochte das Gericht ebenfalls nicht zu erkennen, da die Nutzbarkeit der Domain weder rechtlich noch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zeitlich begrenzt ist.

Zuletzt hielt das Gericht dem Kläger zu Gute, dass er die Umsatzsteuer in Höhe von DM 1200,- gezahlt habe. Die gehörende als abziehbarer Vorsteuerbetrag nach § 15 des Umsatzsteuergesetzes gemäß § 9b Abs. 1 EStG nicht zu den Anschaffungskosten, sondern ist als Betriebsausgabe (§ 4 Abs. 4 EStG) mit ihrem Abfluss (§ 11 Abs. 2 Satz 1 EStG) abziehbar. Im Hinblick darauf gab der BFH dem Kläger Recht und der Revision statt.

Das Urteil des Bundesfinanzhofs findet man unter: <http://short4u.de/45dc961bd4398>

### Fachbuch – Neuauflage des Skriptum Internetrecht

In nicht einmal vier Jahren acht Auflagen – welcher Autor kann das schon von einem seiner wissenschaftlichen Werke sagen? Gemeint ist die aktuelle Neuauflage des „Skriptum Internetrecht“ von Prof. Dr. Thomas Hoeren, Leiter des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht der Universität Münster.

Der Stand des Internet-Vademekums ist März 2007. Auf 550 Seiten gibt Thomas Hoeren einen wohl strukturierten, grundlegenden Überblick über das Internetrecht. Neu hinzugekommen sind unter anderem zahlreiche Ausführungen zum seit 1. März 2007 geltenden Telemediengesetz (TMG), das das Teledienstgesetz und den Mediendiensteinstaatvertrag ersetzt, wobei EU-Verordnungen darin umgesetzt werden, und ein „Exkurs“ über internationales Internetstrafrecht. Gestalterisch neu ist die durchgängige Nummerierung einzelner Abschnitte, ähnlich Randummern wie man sie aus juristischen Lehrbüchern und Kommentaren kennt.

Die bewährte Struktur wurde beibehalten. Das Werk richtet sich nach den Bedürfnissen von Internetanbietern: es beginnt mit dem Erwerb von Domains und deren Inhalten, um dann ausführlich das Online-Marketing zu beleuchten. Ein weiteres Thema ist der Datenschutz, die Haftung und schließlich das internationale Verfahrensrecht. Abgerundet wird das Skript mit Gesetzesmaterialien und Formularen.

Das Manuskript kann kostenlos auf den Seiten des Instituts herunter geladen werden. Wem der Inhalt zusagt, sollte nicht säumen, seinen Obulus in die Kaffeekasse des Instituts zu entrichten; es wird einem gewiss zum Vorteil gereichen. Denn es wäre mehr als bedauerlich, wenn das Skriptum Internetrecht aus Undank seiner Leserschaft nicht mehr in dieser Form veröffentlicht würde.

Das Skriptum Internetrecht finden Sie in der Rubrik „Materialien“ oder „Aktuell“ zum Herunterladen unter: <http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/Hoeren>

mailto:dingeldey@domain-recht.de  
mailto:RA@daniel-dingeldey.de

<b>Kurzfassungen / Leitsätze (KL)</b>
<b>Wettbewerb etc.</b>

**§ 3 UWG – Wettbewerb; Werbung mit Testhinweisen Dritter**

Es ist grundsätzlich unlauter, für eine Ware oder Leistung mit Testhinweisen Dritter zu werben, ohne in der Werbung eine Fundstelle nach Ort und Datum der Veröffentlichung anzugeben.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 15.1.2007 – 3 U 240/06)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann bis zum 4. 5. 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§ 5 UWG – Wettbewerb; Irreführung; Freizeichnung von der Bevorratungspflicht**

1. Die Irreführung durch Werbung für unzureichend bevorratete Ware ist speziell in § 5 Abs. 5 UWG geregelt, die sonstigen Fälle der irreführenden Werbung nicht verfügbarer Ware beurteilen sich nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG.

2. Wird ein Tonträger aktuell beworben, so erwartet man ohne entsprechenden Hinweis selbstverständlich greifbare Ware. Eine solche Werbung ist irreführend, wenn die Verfügbarkeit fehlt, weil der Tonträgerhersteller schon Wochen zuvor den Veröffentlichungstermin des Tonträgers verschoben hatte.

3. Die Fußnote in der Werbung: „Keine Mitnahmegarantie. Aus vertriebstechnischen Gründen ist nicht jeder im Prospekt beworbene Artikel in jeder Filiale erhältlich“ beseitigt die Fehlvorstellung nicht, denn jener Vermerk ist ersichtlich nur auf Fälle der unzureichenden Bevorratung zugeschnitten.

(OLG Hamburg, Urteil vom 30.11.2006 – 3 U 92/06)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann bis zum 4. 5. 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§§ 3, 4 UWG; § 284 StGB – Wettbewerb; Postunternehmen; Postwurfsendung; Werbung für unzulässige Glücksspiel**

Verteilt ein Postunternehmen offene, nicht adressierte Postwurfsendungen, mit denen für unzulässige Glücksspiele geworben wird, kommt eine wettbewerbsrechtliche Teilnehmerhaftung in Betracht.

(OLG Hamburg, Urteil vom 9.11.2006 – 3 U 85/05)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann bis zum 4. 5. 2007 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**KL-Mitteleiter:** 3. Zivilsenat des OLG Hamburg.

<b>Besteuerung</b>
--------------------

<b>Umschau März 2007</b>
--------------------------

<i>RiFG i.R. Karl-Christian Callsen, Erststadt-Liblar</i>
---

**Zweitwohnungssteuer für beruflich gehaltene Nebenwohnung**

Die verheiratete Klägerin (Kl) wohnte zusammen mit ihrem Ehemann außerhalb Hamburgs, hatte zunächst über ihre Firma eine 58,2 qm große Zweizimmerwohnung mit Küche, Bad und Loggia in Hamburg angemietet. Nach Insolvenz ihrer Firma führte sie von Februar 2002 bis April 2004 das Mietverhältnis fort und nutzte die Wohnung während geschäftlicher Aufenthalte als selbstständig tätige Kauffrau in Hamburg zu Wohnzwecken. Sie hielt sich nur zeitweise in dieser Zeit dort auf und legte keine Nachweise dafür vor, die Wohnung aus rein beruflichen Gründen vorgehalten zu haben. Die Stadt Hamburg setzte nach ihrem Zweitwohnungssteuergesetz (HmbZwStG) für die Streitjahre 2003 und 2004 Zweitwohnungssteuer fest, die das FG Hamburg (rkr. gewordenes Urteil des Einzelrichters beim FG Hamburg vom 5. 7. 2006 in EFG 2007,155) bestätigte. Auch wenn sich die Kl nicht in Hamburg neben der ehelichen Wohnung als Hauptwohnung außerhalb Hamburgs als Nebenwohnung angemeldet habe, sei die Zweitwohnungssteuer hier zu Recht festgesetzt worden. Sie habe nicht darlegen können, diese Wohnung überwiegend aus beruflichen Gründen unterhalten und von dort aus als Mittelpunkt ihrer Tätigkeit ihre Geschäfte betrieben zu haben. Insofern unterscheidet sich dieser Sachverhalt von dem, der vom BVerfG in seinen Beschlüssen vom 11.10.2005 zu entscheiden war. Die Kl wird wohl die Erfolglosigkeit einer weiteren Revision schon selbst eingesehen haben, indem sie das Urteil rkr. werden ließ. Man fragt sich nur, weshalb das Finanzgericht und nicht das Verwaltungsgericht über die Klage entschieden hat.

**Einkunftserzielungsabsicht bei nicht mehr realisierter Vermietung?**

Die Klägerin (Kl), eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, erwarb im Jahr 1992 ein unbebautes Areal, das sie mit einem

Baustoffmarkt und einem Hotel bebauen und anschließend vermieten wollte. Die erforderliche planungsrechtliche Umwidmung lehnte die Gemeinde jedoch in 1994 ab. Auch Alternativplanungen zur Bebauung mit Wohnungen lehnte die Gemeinde in 1995 ab. Danach bemühte sich die Kl kontinuierlich um eine Vermarktung des Grundstücks, worunter sie sich sowohl eine Vermietung als auch Veräußerung des Grundstücks vorstellte. Für das Streitjahr 1998 erklärte sie negative Einkünfte aus V+V von ./. DM 98.484,-, deren Anerkennung das FA versagte wegen fehlender Einkunftserzielungsabsicht. Seit dem Grundstücksankauf bis 2000 seien keinerlei Einnahmen erklärt worden. Auch das FG Köln wies mit Urteil vom 27.10.2005 die Klage ab, weil die Absicht, Einkünfte aus V+V zu erzielen, mit der Verkaufsabsicht ab 1995 stark in den Hintergrund getreten sei, auch wenn sie nicht ganz aufgegeben worden sei. Das Grundstück habe hier, anders als nach dem Sachverhalt des BFH-Urteils IX R 102/00, nicht nach Vermietung leer gestanden, sondern sei bisher weder bebaut noch vermietet gewesen. Die angebotenen Zeugen dafür, dass eine Vielzahl von Anzeigen, Gesprächen und Besichtigungen mit dem Ziel einer „Vermarktung“ gemacht wurden, wurden nicht angehört. Die Kl hatte zum Beweis dafür, sie habe auch jetzt noch Vermietungsabsicht, auf einen Interessenten verwiesen, der das Grundstück mit Solarzellen bebauen wolle, woraus sich ab 2006 erhebliche Einnahmen ergeben könnten.

Der BFH erklärte mit Beschluss vom 12.10.2006 (BFH/NV 2007,226) zu Recht die Nichtzulassungsbeschwerde mit harschen Worten für begründet. Die Vorinstanz habe gegen ihre Pflicht zur Sachaufklärung verstoßen, indem sie die mehrfach, auch in der mündlichen Verhandlung angebotenen Zeugenvernehmungen nicht durchgeführt habe, obwohl sich ihr dies hätte aufdrängen müssen, um aufzuklären, welches Gewicht den Vermietungsbemühungen zukam, auch für die heute noch bestehende Vermietungsabsicht. Solange neben Verkaufsbemühungen um das Grundstück die Vermietungsabsicht noch nicht endgültig aufgegeben ist, kann die Einkunftserzielungsabsicht nicht verneint werden. Die Kl hat gute Chancen für einen Klageerfolg im zweiten Rechtsgang!

**BMF-Schreiben vom 12. Januar 2007  
(IV B 2 – S 2296a – 2/07), BStBl I 2007, 108**

**Steuerermäßigung bei Einkünften aus Gewerbebetrieb gemäß § 35 EStG**

[1.–6.: vom Abdruck wird abgesehen]

**7. Anwendungszeitraum**

Dieses Schreiben ersetzt das BMF-Schreiben vom 15. Mai 2002 (BStBl I S. 533). Es gilt erstmals für Veranlagungszeiträume nach dem 31. Dezember 2003.

Das Schreiben steht ab sofort für eine Übergangszeit auf den Internetseiten des Bundesministeriums der Finanzen ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) unter der Rubrik Steuern – Veröffentlichungen zu Steuerarten – Einkommensteuer – zur Ansicht oder zum Download bereit.

**Kurzfassungen / Leitsätze (KL)  
Steuerrecht etc.**

**§§ 1, 2 UStG 1993/1999; Richtlinie 77/388/EWG Art. 4 – Umsatzsteuer; unternehmerische Tätigkeit des Testamentsvollstreckers**

1. Ein Testamentsvollstrecker, der über einen längeren Zeitraum eine Vielzahl von Handlungen vornimmt, wird regelmäßig nachhaltig und damit unternehmerisch tätig; dies gilt auch bei einer „Auseinandersetzung-Testamentsvollstreckung“ (Anschluss an BFH-Urteile vom 26. September 1991 V R 1/87, BFH/NV 1992, 418, und vom 30. Mai 1996 V R 26/93 BFH/NV 1996, 938).

2. Die unternehmerische Tätigkeit eines Testamentsvollstreckers unterliegt auch dann der Umsatzsteuer, wenn sie aus privatem Anlass aufgenommen wurde; die Rechtsprechung des EuGH zur „nur gelegentlichen“ Ausführung von Umsätzen durch Nutzung privater Gegenstände kann hierzu nicht erweiternd angewendet werden.

(BFH, Urteil vom 7. 9. 2006 – V R 6/05)

Vorinstanz: FG München (EFG 2005, 644)

– Veröffentlichung in BStBl. II 2007, 148 –

**§§ 1, 3 UStG 1993; Richtlinie 77/388/EWG Art. 6 – Umsatzsteuer; Auflösung des anwaltlichen Beratervertrags gegen „Schadensersatz“**

Die Zustimmung zur vorzeitigen Auflösung eines Beratervertrages gegen „Schadensersatz“ kann eine sonstige Leistung i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG 1993 sein.

(BFH, Urteil vom 7. 7. 2005 – V R 34/03)

Vorinstanz: Hessisches FG (EFG 2003, 1421)

– Veröffentlicht in BStBl. II 2007, 66 –

**§ 12 UStG 1993/1999 – Umsatzsteuer; Regelsatz; Wasserspender in Betrieben**

Die Lieferung von Trinkwasser in verschlossenen 22,5 l-Behältnissen zum menschlichen Konsum in Betrieben unterliegt dem Regelsteuersatz.

(BFH, Urteil vom 24. 8. 2006 – V R 17/04)

Vorinstanz: FG Düsseldorf (EFG 2004, 1015)

– Veröffentlichung in BStBl. II 2007, 146 –

**Magazin**

**Politik und Recht**

**BVerfG-Pressemitteilung Nr. 28/2007 vom 8. 7. 2007**

**Regelung über obligatorisches Streitschlichtungsverfahren verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden**

Die im Gütestellen- und Schlichtungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen vorgesehene Verpflichtung zur Durchführung eines außergerichtlichen Schlichtungsverfahrens vor einer Inanspruchnahme der staatlichen Gerichte ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere verstößt die Regelung nicht gegen den allgemeinen Justizgewährungsanspruch. Mit dieser Begründung hat die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts die Verfassungsbeschwerde eines Beschwerdeführers nicht zur Entscheidung angenommen, dessen Schadensersatzklage über 310 DM vom Amtsgericht wegen Nichtdurchführung eines Schlichtungsverfahrens abgewiesen worden war. (Beschluss vom 14. 2. 2007 – 1 BvR 1351/01)

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

Die Regelung über die obligatorische Streitschlichtung, die der einverständlichen Konfliktbewältigung und damit der Entlastung der Ziviljustiz dient, belastet den Rechtsuchenden nicht unangemessen. Ihm wird in keinem Fall der Zugang zu den

staatlichen Gerichten versperrt. Die Regelung erschwert ihn zwar und führt bei einem Scheitern des Einigungsversuchs zu Verzögerungen und höheren Kosten. Dieser möglichen Beeinträchtigung stehen aber hinreichende Vorteile für den Rechtsuchenden gegenüber. Im Erfolgsfall führt die außergerichtliche Streitschlichtung dazu, dass eine Inanspruchnahme der staatlichen Gerichte wegen der schon erreichten Einigung entbehrlich ist, so dass die Streitschlichtung für die Betroffenen kostengünstiger und vielfach wohl auch schneller erfolgen kann als eine gerichtliche Auseinandersetzung.

Der Gesetzgeber durfte auch davon ausgehen, dass die gesetzlichen Eignungskriterien, die für die als Gütestellen handelnden Personen maßgeblich sind, nicht voll mit denen identisch sein müssen, die für den Einsatz rechtsberatender Berufe kennzeichnend sind. Der Erfolg eines auf eine einverständliche Konfliktbewältigung zielenden Verfahrens kann auch davon abhängen, dass nicht nur die rechtliche Prägung eines Konflikts beachtet wird, sondern auch andere Gesichtspunkte einbezogen werden, etwa die Beziehung der Parteien belastende und in der Folge den Konflikt prägende Elemente.

Eine restriktive Auslegung der Regelung dahingehend, dass bei erkennbarer Aussichtslosigkeit die Durchführung des Schlichtungsverfahrens entbehrlich wird, ist verfassungsrechtlich nicht geboten. Der Gesetzgeber durfte typisierend davon

ausgehen, dass der erfolglose Verlauf vorprozessualer Gespräche zwischen den Parteien nicht zwingend auf die Aussichtslosigkeit eines Schlichtungsverfahrens hindeutet.

**Hinw. d. Red.:** Zum Schlichtungsverfahren vor Klageerhebung vgl. BGH – VIII ZR 64/06 – in WuM 2007, 80.

### OLG Köln-Pressemitteilung vom 2. 3. 2007

#### Keine uneingeschränkte Erstattung sog. „Unfallersatztarife“

#### OLG beschränkt Ersatzfähigkeit von Mietwagenkosten nach Verkehrsunfällen und erleichtert die Berechnung

In einer heute verkündeten Entscheidung hat der 19. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln (Az. 19 U 181/06) die Berufung eines Autovermieters zurückgewiesen, der seinen Kunden nach Verkehrsunfällen Mietfahrzeuge zur Verfügung stellte, dafür aber nach einem erhöhten Tarif sowie nach Tagespauschalen abrechnete. Der Mietpreis für die Ersatzfahrzeuge lag im Schnitt um 100 % über den sog. Normaltarifen. Der Autovermieter hatte sich die Ersatzansprüche abtreten lassen und diese sodann gegenüber der Haftpflichtversicherung des Unfallgegners geltend gemacht. Das Oberlandesgericht hat lediglich einen Aufschlag von 20 % auf den Normaltarif für gerechtfertigt erklärt und den Autovermieter verpflichtet, bei absehbar längerer Reparaturdauer nicht nur nach den – teureren – Tagespauschalen für Mietfahrzeuge abzurechnen, sondern die günstigeren Dreitages- oder Wochenpauschalen zugrunde zu legen.

In Deutschland haben sich im Mietwagengeschäft unterschiedliche Tarife entwickelt. Wer als Privat- oder Geschäftsmann ein Fahrzeug mietet und dafür selbst zahlt, hat dafür den sogenannten „Normaltarif“ zu entrichten. Benötigt der Geschädigte dagegen nach einem Verkehrsunfall einen Ersatzwagen, wird ihm von vielen Vermietern eine sogenannte „Unfallersatztarif“ angeboten, der den Normalpreis im Durchschnitt um 100% übersteigt, wobei auch Aufschläge von 200% keine Seltenheit sind und die Rechtsprechung sich sogar in Einzelfall schon mit Aufschlägen von 465% befassen musste. Die Autovermieter begründen die Aufschläge damit, dass ihnen bei Vermietung von Unfallersatzwagen erhöhte Kosten und Risiken entstehen. Der 19. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln hat in der Urteilsbegründung einen solchen erhöhten Kosten- und Risikoaufwand bei der Vermietung von Unfallersatzfahrzeugen im Grundsatz anerkannt, diesen der Höhe nach aber auf einen pauschalen Aufschlag von 20% auf die Normaltarife begrenzt. Daneben dürfe der Autovermieter nur noch bestimmte Nebenkosten in Ansatz bringen, etwa die Kosten einer Vollkaskoversicherung für das meist neuwertige Mietfahrzeug sowie die Kosten der Zustellung und Abholung des Mietwagens.

Nicht gebilligt hat der Senat auch die Abrechnung nach den teureren Tagespauschalen. Der Autovermieter sei vielmehr verpflichtet, bei der Berechnung des Mietpreises von den günstigeren Dreitages- oder Wochenpauschalen auszugehen. Dies gelte nicht nur bei fest vereinbarter Mietdauer von mehreren Tagen, sondern auch dann, wenn das Ersatzfahrzeug für die voraussichtliche Dauer der Reparatur des Unfallfahrzeuges angemietet werde. Es sei davon auszugehen, dass sich der Geschädigte in diesem Fall bei der Werkstatt nach der voraussichtlichen Dauer der Reparatur erkundige und diese auch einigermaßen zuverlässig erfahre. Dann dürfe er ein Ersatzfahrzeug nicht nur tageweise anmieten, so dass eine Berechnung der Miete durch Kombination der günstigeren Tarife erfolgen müsse. Dies gelte selbst dann, wenn sich die ursprünglich ins Auge gefasste Mietzeit – zum Beispiel wegen unvorhergesehen längerer Reparatur- oder Wiederbeschaffungsdauer – als zu kurz herausgestellt haben sollte. Auch dann müsse auf der Basis günstigerer Mehrtagessätze abgerechnet werden, da der Aufwand bei mehrtägiger Vermietung an denselben Kunden selbstverständlich geringer sei als bei mehrmaliger eintägiger Vermietung an verschiedene Kunden, da einmalige Kosten (zum Bei-

spiel für die Vertragsaufbereitung, Übergabe, Rücknahme und Reinigung des Fahrzeugs usw.) auch dann nicht wiederholt anfielen.

Im Ergebnis führte dies dazu, dass der Autovermieter statt der verlangten 9545,- € lediglich 5823,- € zugesprochen bekam.

**Hinw. d. Red.:** Vgl. BGH GuT 2007, 92, 100 f. m.w.N. (in diesem Heft).

### BVerfG-Pressemitteilung Nr. 31/2007 vom 20. 3. 2007

#### Städtische Videoüberwachung eines Kunstwerks in Regensburg entbehrt gesetzlicher Grundlage

Die Stadt Regensburg ließ 2005 über den Resten der ehemaligen mittelalterlichen Synagoge auf dem Neupfarrplatz ein Bodenrelief herstellen, das den Grundriss der ehemaligen Synagoge andeutet. Das Kunstwerk ist als Begegnungsstätte für die Bevölkerung konzipiert. In der Vergangenheit kam es im Bereich des Kunstwerks zu mehreren Vorfällen, aufgrund derer die Stadt Regensburg eine Videoüberwachung des Ortes mit vier Überwachungskameras für erforderlich hielt. Die Stadt beabsichtigt, die Überwachung in eigener Zuständigkeit auf der Grundlage des Bayerischen Datenschutzgesetzes durchzuführen. Gegen die geplante Videoüberwachung der Begegnungsstätte erhob der Beschwerdeführer Klage. Das Verwaltungsgericht wies die Klage ab. Hiergegen gerichtete Rechtsmittel blieben vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof ohne Erfolg.

Die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die angegriffenen Entscheidungen aufgehoben, da es für die geplante Videoüberwachung mit Aufzeichnung des gewonnenen Bildmaterials an einer hinreichenden gesetzlichen Ermächtigung fehle (Beschluss vom 23. 2. 2007 – 1 BvR 2368/06)

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

Die geplante Videoüberwachung des Bodenkunstwerks mit Aufzeichnung des gewonnenen Bildmaterials stellt einen Eingriff von erheblichem Gewicht in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht der informationellen Selbstbestimmung dar. Das durch die Videoüberwachung gewonnene Bildmaterial kann und soll dazu genutzt werden, belastende hoheitliche Maßnahmen gegen Personen vorzubereiten, die in dem von der Überwachung erfassten Bereich bestimmte unerwünschte Verhaltensweisen zeigen. Die offene Videoüberwachung eines öffentlichen Ortes kann und soll zugleich abschreckend wirken und insofern das Verhalten der Betroffenen lenken. Das Gewicht dieser Maßnahme wird dadurch erhöht, dass infolge der Aufzeichnung das gewonnene Bildmaterial in vielfältiger Weise ausgewertet, bearbeitet und mit anderen Informationen verknüpft werden kann. Von den Personen, die die Begegnungsstätte betreten, dürfte nur eine Minderheit gegen die Benutzungssatzung oder andere rechtliche Vorgaben, die sich aus der allgemeinen Rechtsordnung für die Benutzung der Begegnungsstätte ergeben, verstoßen. Die Videoüberwachung und die Aufzeichnung des gewonnenen Bildmaterials erfassen daher überwiegend Personen, die selbst keinen Anlass schaffen, dessentwegen die Überwachung vorgenommen wird.

Angesichts des erheblichen Gewichts der Grundrechtsbeeinträchtigung kann die geplante Videoüberwachung nicht auf Art. 16 Abs. 1 und Art. 17 Abs. 1 Bayerisches Datenschutzgesetz gestützt werden. Diese Normen enthalten keine hinreichenden Vorgaben für Anlass und Grenzen der erfassten datenbezogenen Maßnahmen, um als Ermächtigungsgrundlage für den beabsichtigten Grundrechtseingriff in Betracht zu kommen. Sie begrenzen die Datenerhebung lediglich durch das Gebot der Erforderlichkeit. Dies allein kann die behördliche Praxis aber nicht hinreichend anleiten oder Kontrollmaßstäbe bereitstellen.

Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass eine Videoüberwachung öffentlicher Einrichtungen mit Aufzeichnung des gewonnenen Bildmaterials auf der Grundlage einer hinreichend bestimmten und normenklaren Ermächtigungsgrundlage materiell verfas-

sungsgemäß sein kann, wenn für sie ein hinreichender Anlass besteht und Überwachung sowie Aufzeichnung insbesondere in räumlicher und zeitlicher Hinsicht und im Hinblick auf die Möglichkeit der Auswertung der Daten das Übermaßverbot wahren.

**Hinw. d. Red.:** Vgl. zur Videoüberwachung von Gemeinschaftsflächen in der Wohnungseigentumsanlage OLG Düsseldorf GuT 2007, 102 KL = WuM 2007,83.

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 22. 3. 2007**

##### **Verhandlungsmandat für Urheberrecht liegt beim Parlament Die selbständige verfassungsrechtliche Rolle der Justizministerin ist mit der Einbringung des Urheberrechts in den Bundestag erschöpft**

Zu den Gesprächen der Bundesjustizministerin Brigitte Zypries zum Urheberrecht mit den betroffenen Verbänden der Gerätehersteller und den Verwertungsgesellschaften am Freitag erklären die Koordinatoren des Gesprächskreises Geistiges Eigentum der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Günter Krings MdB und Steffen Kampeter MdB:

Mit Interesse verfolgen wir als Parlamentarier die zeitungsöffentliche Vorbereitung eines Informationsgesprächs am Freitag im Bundesjustizministerium zu einem laufenden Gesetzgebungsverfahren. Für alle Beteiligten stellen wir fest: Die Exekutive hat kein Verhandlungsmandat für das Parlament. Die selbständige verfassungsrechtliche Rolle der Justizministerin ist mit der Einbringung des Urheberrechts in den Bundestag erschöpft.

Der Bundestag hat sich in drei ausführlichen Anhörungen mit dem Gesetzentwurf befasst. Diese werden derzeit parlamentarisch ausgewertet. Das Justizministerium würde dieses Gesetzgebungsverfahren beschleunigen, wenn es die Arbeit des Bundestages in Form von Formulierungsvorschlägen unterstützt. Eigenständige Gesetzgebungsarbeit am Bundestag vorbei führt zum jetzigen Zeitpunkt allenfalls zur Verwirrung der von diesem Gesetz betroffenen Autoren, Unternehmen und Verbände.

#### **BMJ-Newsletter vom 12. 3. 2007**

##### **Zypries geht nicht nach Karlsruhe**

Bundesjustizministerin Brigitte Zypries hat heute morgen gegenüber dem „Darmstädter Echo“ Meldungen dementiert, wonach sie vor einem Wechsel zum Bundesverfassungsgericht stehe:

„Meldungen, wonach ich im kommenden Jahr an das Bundesverfassungsgericht wechsele, treffen nicht zu. Bei meiner ersten Kandidatur für den Deutschen Bundestag im Herbst 2005 haben mir die Wählerinnen und Wähler im Wahlkreis Darmstadt-Dieburg mit großer Mehrheit das Direktmandat übertragen. Dieses Vertrauen ist mir Ansporn und Verantwortung zugleich. Deshalb werde ich weiter mit Einsatz, Engagement und viel Freude an der Sache mein Bundestagsmandat wahrnehmen – gern auch über 2009 hinaus.

Richterin am höchsten deutschen Gericht zu werden, wäre zweifelsohne eine große Ehre. Allerdings gilt es, mit Blick auf die herausgehobene Stellung des Bundesverfassungsgerichts jeden Anschein zu vermeiden, der das Ansehen des Gerichts beeinträchtigen könnte. Dies wäre bei einem unmittelbaren Wechsel aus der Regierungsverantwortung als Bundesjustizministerin in eine exponierte Stellung beim Bundesverfassungsgericht nicht auszuschließen“, sagte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries dem „Darmstädter Echo“.

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 28. 3. 2007**

##### **Paradigmenwechsel in der Integrationspolitik Wir machen Ernst mit dem Grundsatz „Fordern und Fördern“ und leiten einen endgültigen Abschied von Multikulti ein**

Anlässlich des Kabinettsbeschlusses zur Zuwanderungsnovelle erklären der innenpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Hans-Peter Uhl MdB sowie der zuständige Berichterstatter Reinhard Grindel MdB:

Der vom Bundeskabinett verabschiedete Gesetzentwurf für ein neues Zuwanderungsrecht bedeutet einen Paradigmenwechsel in der Integrationspolitik. Wir machen Ernst mit dem Grundsatz „Fordern und Fördern“ und leiten einen endgültigen Abschied von Multikulti ein. Die Pflicht für Ehegatten, schon vor dem Familiennachzug einfache Deutschkenntnisse nachweisen zu müssen, ist ein klares Signal an alle Ausländer, dass es ohne Sprachkenntnisse nicht geht. Dieses Signal richtet sich insbesondere an solche Zuwanderer, die bisher in Parallelgesellschaften leben und sich Integrationsangeboten verweigert haben. Wir erwarten gleichzeitig, dass die nachziehenden Ehegatten sich mit dem Erlernen von Deutsch intensiver auf das Leben in unserem Land vorbereiten. Mit dem Erwerb einfacher Deutschkenntnisse stärken wir muslimische Frauen im Kampf gegen Zwangsehen, weil staatliche Hilfsangebote ohne ein Wort Deutsch leer laufen würden. Die Bedeutung der Integrationsangebote wird dadurch wachsen, dass die Behörden der Grundversicherung künftig Langzeitarbeitslose ohne ausreichende Sprachkenntnisse zum Besuch eines Integrationskurses verpflichten können. Mit dem Gesetzentwurf wird auch die Innere Sicherheit besser geschützt. Jugendliche Intensivtäter können leichter ausgewiesen werden. Vor dem Hintergrund der geplanten Kofferbombenattentate wird der Studienverlauf von ausländischen Studenten durch die Ausländerbehörden stärker kontrolliert.

Die Protokollerklärung, mit der das BMJ erneut eine Rechtsprüfung des gesamten Gesetzentwurfs angekündigt hat, hat für uns politisch keine Bedeutung. Das BMJ hatte über ein Jahr Zeit, die Regelungen, insbesondere zum Familiennachzug und zur Integration zu prüfen. An diesen Regelungen halten wir uneingeschränkt fest.

#### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN Pressemitteilung vom 28. 3. 2007**

##### **Regierung kündigt Zuwanderungskompromiss**

Anlässlich der Kabinettsinbringung des Gesetzentwurfs zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes erklären Renate Künast, Fraktionsvorsitzende, und Josef Winkler, migrationspolitischer Sprecher:

Dieser Gesetzentwurf ist eine Aufkündigung des Zuwanderungskompromisses. Er ist eine Mogelpackung: Er fördert nicht die Integration, sondern ist ein Dokument des Misstrauens gegenüber Migrantinnen und Migranten.

Viel zu viele Flüchtlinge bleiben von einem echten Bleiberecht ausgeschlossen. Entgegen aller Absichtserklärungen - insbesondere der SPD - schafft dieser Entwurf die leidigen Ketenduldungen eben nicht ab. Es spricht zudem jedem humanitären Ansatz Hohn, dass gerade Alte und Kranke gar kein Bleiberecht erhalten sollen und Jugendliche nur dann bleiben dürfen, wenn sie von ihren Eltern getrennt werden.

Der Preis für diesen Koalitionskompromiss ist viel zu hoch: Die Bleiberechtsregelung wird mit zahlreichen familien- und integrationsfeindlichen Verschärfungen im Ausländer- und Flüchtlingsrecht erkaufte. Die Koalition hält mit aller Kraft am Gedanken der Zuwanderungsbegrenzung fest.

Die Deutschkenntnis-Anforderungen an nachziehende Ehegatten verhindern - auch nach Ansicht aller Fachleute - keine Zwangsehen. Der beste Schutz wäre eine Verbesserung der aufenthaltsrechtlichen Situation von Migrantinnen - aber genau dies lehnt die große Koalition ab.

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 20. 3. 2007**

##### **Verbraucher erwarten deutschsprachige Erklärungen Initiative zum sprachlichen Verbraucherschutz vorgestellt**

Anlässlich der Vorstellung der Initiative zum sprachlichen Verbraucherschutz erklären die menschenrechtspolitische Sprecherin, Erika Steinbach MdB, der wirtschaftspolitische Sprecher, Laurenz Meyer MdB, und die Verbraucherschutzbeauftragte

tragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Julia Klöckner MdB, sowie die Vorsitzende der Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages „Kultur in Deutschland“, Gitta Connemann MdB:

Leitbild der Unions-Verbraucherpolitik ist der informierte, mündige Bürger. Verständliche Sprache ist die Voraussetzung für eigenverantwortliches Entscheiden. Fremdsprachliche Ausdrücke und Begriffe im Schulunterricht, in der Arbeitswelt, in der Wissenschaft und in der Öffentlichkeit nehmen stetig zu. Vor allem die englische Sprache beeinflusst in vielfältiger Weise immer mehr die deutsche Sprache, das Bild deutscher Städte und die Medienlandschaft. Jedoch ist nach eigenen Angaben etwa ein Drittel der in Deutschland lebenden Bevölkerung nicht des Englischen mächtig. Dies sind vor allem ältere Menschen, deren schulische Bildung das Erlernen von Fremdsprachen noch nicht vorsah sowie Menschen mit Migrationshintergrund, die knapp 19 Prozent der deutschen Bevölkerung ausmachen. Von ihnen wird zu Recht erwartet, dass sie aus Integrationsgründen die deutsche Sprache erlernen. Im Sprachenalltag stoßen diese Personengruppen immer häufiger an ihre Grenzen und werden sprachlich ausgegrenzt.

Bei Produktbeschriftungen, Gebrauchsanleitungen, in Flughäfen und Bahnhöfen ist Deutsch mittlerweile Randsprache geworden. Es ist sinnvoll, Flug- und Fahrthinweise auf einem internationalen Verkehrsdrehkreuz zusätzlich auch in englischer Sprache anzubringen. Unverständlich und unzumutbar wird es für viele jedoch dadurch, dass inzwischen ausschließlich in Englisch beschriftet oder beworben wird.

Wir benötigen deshalb einen erweiterten Verbraucherschutz, der sich auch auf das Verständnis von Sprache bezieht. Es muss im Alltag wieder selbstverständlich werden, dass man sich als Verbraucher in Deutschland mit dem Beherrschenden ausschließlich der deutschen Sprache zurechtfindet. Deshalb fordert die CDU/CSU-Bundestagsfraktion:

Gesetzestexte, Verlautbarungen und Werbekampagnen der Bundesregierung und des Bundestages, sowie die Kommunikation mit den Bürgerinnen und Bürgern sollen in verständlicher deutscher Sprache abgefasst sein.

Die Bundesregierung muss als Anteilseigner, Genehmigungsbehörde oder Investor eine durchgehende - nicht notwendigerweise ausschließliche - Verwendung der deutschen Sprache, etwa in Beschilderungen, Leitsystemen usw. gewährleisten. Dies betrifft u. a. auch die Beschriftung in öffentlichen Gebäuden, Bahnhöfen sowie Flughäfen. Neben der oft verwendeten englischen Sprache soll die deutsche Sprache in verständlicher Weise zwingend genutzt werden.

Die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft sollen sich dafür einsetzen, dass Gebrauchs- oder Betriebsanleitungen, Bedienelemente sowie die Garantievoraussetzungen eines Produkts auch in deutscher Sprache zu finden sind. Dies soll auch für alle schriftlichen Dokumente wie Rechnungen, Verträge, Formulare, etc. gelten.

Das Positionspapier finden Sie unter:  
<http://www.cducusu.de/mediagalerie/getMedium.aspx?mid=545&showmode=1&showportal=1>

Weiterführende Links:

Positionspapier (PDF; 4 S.): Verbraucher erwarten deutschsprachige Erklärungen  
<http://www.cducusu.de/mediagalerie/getMedium.aspx?showportal=1&showmode=1&mid=545>

### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 21. 3. 2007**

#### **Rentenerhöhung ist Ergebnis unserer erfolgreichen Wirtschafts- und Arbeitsmarktpolitik**

Zu der heute durch Bundesminister Franz Muentefering beäugten Rentenerhöhung zum 1. Juli 2007, erklärt der arbeits- und sozialpolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion, Klaus Brandner:

Dass bereits dieses Jahr wieder eine Rentenerhöhung fuer unsere Rentnerinnen und Rentner in ganz Deutschland erfolgen

kann, ist Ergebnis unserer erfolgreichen Wirtschafts- und Arbeitsmarktpolitik der letzten Jahre. Das falsche Spiel derjenigen, die Nullrunden bis weit in das naechste Jahrzehnt beschworen haben, um Unsicherheit zu verbreiten, ist nun fuer jeden ersichtlich und ist nicht aufgegangen.

Mit der zum 1. Juli 2007 bevorstehenden Rentenerhöhung von voraussichtlich 0,54 Prozent zeigt sich die Verlaesslichkeit unserer Rentenpolitik. Wann Rentenerhöhungen zu erfolgen haben, ist klar im Gesetz geregelt und obliegt nicht einer Beliebigkeit des Tagesgeschaefts. Die Anhebung spiegelt die Zunahme bei den sozialversicherungspflichtigen Beschaeftigungsverhaeltnissen und der Lohnentwicklung wieder. Daher muessen die Renten nun erhoehrt werden.

Dieses mag vielen, insbesondere aus dem Lager der Arbeitgeberverbaende, nicht passen, wird aber geschehen und ist sehr erfreulich. Denn auch die Rentnerinnen und Rentner haben in den letzten Jahren ihren Beitrag fuer stabile und verlaessliche Sozialversicherungssysteme geleistet.

In den naechsten Jahren werden wir den Rentenversicherungsbeitrag stabil bei 19,9 Prozent halten. Das haben wir versprochen. Und wir halten unsere Versprechungen. Die anhaltend positive konjunkturelle Entwicklung wird mit dafuer sorgen, dass auch in den naechsten Jahren ausreichende Liquiditaet in der Rentenversicherung besteht. Und dass die Zahl der Erwerbstaeftigen gegenueber dem Vorjahr um 543 000 gestiegen ist, wird sich insbesondere im naechsten Jahr bei der Rentenanpassung positiv bemerkbar machen.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 19. 3. 2007**

#### **Warnung vor Euphorie - Sondereffekte und Haushaltsrisiken nicht außer acht lassen Die zusätzlichen Steuereinnahmen müssen zuvorderst für die Haushaltssanierung eingesetzt werden**

Angesichts der Februar-Zahlen zu den Steuereinnahmen erklärt der haushaltspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Steffen Kampeter MdB:

Die gute Entwicklung der Steuereinnahmen ist zwar ein Grund zur Freude, aber kein Grund für Euphorie. Maßgeblich für die gute Entwicklung im Februar sind Sondereffekte bei der Umsatzsteuer und Fristvorverlagerungen bei einigen Bundessteuern. Die hohen Umsatzsteuereinnahmen z. B. beruhen größtenteils auf Vorzieheffekten aus dem letzten Jahr und schlagen sich im Februar bei den Sondervorauszahlungen nieder.

Die zusätzlichen Steuereinnahmen müssen zuvorderst für die Haushaltssanierung eingesetzt werden. Das Defizit des Bundes macht 88% des Staatsdefizits aus und muss deutlich reduziert werden. Im Übrigen gibt es etliche Haushaltsrisiken, z. B. im Hartz IV-Bereich oder durch das Meilicke-Urteil des EuGH. Zudem ist der Zuschuss an die gesetzliche Krankenversicherung noch nicht finanziert.

Die Staatsverschuldung insbesondere beim Bund ist mit 950 Mrd. € nach wie vor sehr hoch. Jedes Jahr stocken wir diesen Schuldenberg weiter auf. Darin ändern auch die zusätzlichen Steuereinnahmen im Februar nichts. Man sollte also nicht gleich „Hurra“ schreien, wenn der Hochwasserpegel um ein paar Zentimeter absinkt.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 22. 3. 2007**

#### **Briefmonopol passt nicht mehr in die Landschaft Es gilt jetzt, Verlässlichkeit zu beweisen und mit gutem Beispiel voranzugehen**

Zu Forderungen aus der SPD, das Briefmonopol der Deutschen Post AG über 2007 hinaus zu verlängern, erklärt der stellvertretende Fraktionsvorsitzende der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Michael Meister MdB:

Kein Land profitiert vom Europäischen Binnenmarkt so stark wie Deutschland. Als Ratspräsidentschaft haben wir die große Chance, den Binnenmarkt endlich auch für die universalen Post-

dienste zu öffnen. Davon profitiert Deutschland als zentraler Logistikstandort in Europa ebenso wie die Deutsche Post AG als hervorragend aufgestellter Global Player.

Die aus Reihen der SPD geforderte Verlängerung des deutschen Briefmonopols passt einfach nicht mehr in die Landschaft. Wenn wir uns nicht an das eigens von rot-grün beschlossene Auslaufen zum Jahresende 2007 halten, gefährden wir den europäischen Verhandlungserfolg und vergrätzen die Wettbewerber der Post in Deutschland, die bereits umfangreich investiert haben.

Es gilt jetzt, Verlässlichkeit zu beweisen und mit gutem Beispiel voranzugehen. Einige Mitgliedstaaten haben bereits liberalisiert, die Übrigen stehen mehrheitlich in den Startlöchern und schauen jetzt genau darauf, was Deutschland macht.

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 8. 3. 2007**

##### **Mehr Miteinander von Politik und Wohnungswirtschaft Wohnungs- und Immobilienwirtschaft bildet einen wichtigen Pfeiler der deutschen Volkswirtschaft**

Anlässlich der Debatte über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland erklären der Wohnungspolitische Sprecher der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag Dirk Fischer (Hamburg) MdB und der Kommunalpolitische Sprecher der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag Peter Götz MdB:

Die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft bildet einen wichtigen Pfeiler der deutschen Volkswirtschaft. Sie erwirtschaftet sektorenübergreifend jährlich ungefähr 10 Prozent des gesamten Bruttoinlandsproduktes. Die demographischen und strukturellen Veränderungen in Deutschland spiegeln sich z. B. für diese Branche in der zunehmenden Verknüpfung mit den Fragen der Stadtentwicklung, der Entwicklung der ländlichen Räume oder im Wandel der Eigentümerstrukturen wider. Die damit verbundenen Herausforderungen sind auch Chancen, die es zu nutzen gilt.

Die Koalitionsfraktionen haben sich darauf verständigt, dass die Bundesregierung über die Lage der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland berichten und diese in einen Zusammenhang mit ihren wohnungs- und immobilienwirtschaftlich relevanten Planungen und Entscheidungen bringen soll. Der geforderte Bericht soll u. a. Bezüge zu aktuellen umweltpolitischen, stadtentwicklungspolitischen, sozialpolitischen und raumordnerischen Fragen herstellen sowie auf das Wohneigentum als Anlageform für die Altersvorsorge eingehen.

Wir wollen das Miteinander von Politik und Wohnungswirtschaft zum Nutzen der Bürger stärken. So wurde u. a. bereits mehr Rechtssicherheit für private Initiativen der Stadtentwicklung im Baugesetzbuch geschaffen und mit dem CO<sub>2</sub>-Gebäudesanierungsprogramm trägt die Bundesregierung auch zur Kostensenkung beim Wohnen bei.

#### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 8. 3. 2007**

##### **Maritime Wirtschaft staerken**

Zur Einbringung des Antrags „Maritime Wirtschaft in Deutschland staerken“ in die parlamentarische Debatte des Bundestags erklären, Rainer Wend, wirtschaftspolitischer Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion und die zuständige Berichterstatterin, Margrit Wetzels:

Die von Bundeskanzler Gerhard Schroeder ins Leben gerufenen Maritimen Konferenzen sind Highlights der Erfolgsgeschichte der maritimen Wirtschaft in Deutschland. Der ständige Dialog der Sozialpartner mit Bund und Ländern trägt Früchte. Wettbewerbsfähige steuerliche Rahmenbedingungen stärken den Standort Deutschland in Europa. Deutsche Werften lassen sich von der asiatischen Jagd um Marktanteile nicht irritieren. Flexibilität, Innovationsfreude, Zuverlässigkeit und Liefertreue sorgen im deutschen Schiffbau für zukunftssiche-

re Arbeitsplätze. Die Auftragsbücher sind voll, auf den Nachwuchs warten entwicklungsfähige Ausbildungs- und Arbeitsplätze.

Die Bundesregierung ist gefordert, für ein neues Welt-schiffbauabkommen zu sorgen und damit faire Wettbewerbsbedingungen auf dem Weltmarkt zu sichern. Die Leistungen in Forschung und Entwicklung im Bereich der nicht-schiffbaulichen Meerestechnik und der Offshore-Industrie müssen jetzt in dauerhafte Wertschöpfung, in Marktanteile, in höhere Exportfähigkeit und damit in dauerhafte Arbeitsplätze in Deutschland umgewandelt werden.

Das explodierende Verkehrsaufkommen in den Häfen darf sich im Zulauf oder bei der Verteilung ins Binnenland auf Schiene und Straße nicht stauen: Der bedarfsgerechte Ausbau der Hafenhinterlandanbindungen – auch unter Berücksichtigung neuer Finanzierungsmöglichkeiten – muss absolute Priorität für Bund und Länder haben.

Zukunftssichere Arbeitsplätze bietet vor allem die Schifffahrt. Deutsche Reeder bewirtschaften mit deutlicher Unterstützung des Bundes die mit Abstand größte Handelschiff- flotte der Welt: Deutsche Seeleute sind aufgrund ihrer hohen Zuverlässigkeit gefragt wie nie zuvor, Auszubildende haben die Arbeitsplatzgarantie in der Tasche. Die Länder unterstützen hohe Anstrengungen, die notwendigen Ausbildungskapazitäten vorzuhalten und auszubauen. Die 5. Maritime Konferenz in Hamburg hat Ziele für die Handelsschiffe unter deutscher Flagge gesteckt: 500 Schiffe sollen es in 2008 und 600 bis 2010 sein. Gute Aussichten für den Nachwuchs. Deshalb stimmen wir dem Reederverband zu, wenn er sagt, dass die Perspektiven für den weiteren Ausbau des deutschen Schifffahrtsstandortes in den nächsten Jahren gut sind.

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 15. 3. 2007**

##### **Ausbildungsförderung des Verbandes Deutscher Reeder ist beispielhaft Kapazität an den Seefahrtsschulen kann um ca. 50% erweitert werden**

Anlässlich der Entscheidung des Verbandes Deutscher Reeder (VDR), die Länder Bremen, Niedersachsen, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein beim Ausbau von Fachschul- und Studienplätzen für Nautiker mit jeweils 250 000 Euro pro Jahr zu unterstützen, erklären der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Verkehr, Bau und Stadtentwicklung der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dirk Fischer (Hamburg) MdB, sowie der Vorsitzende des Küstenkreises der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Wolfgang Börnsen (Bönstrup) MdB:

Die Bereitschaft des VDR, vier norddeutsche Bundesländer mit jeweils 250 000 Euro pro Jahr beim Ausbau von Ausbildungsplätzen für Seefahrtsberufe zu unterstützen, ist in höchstem Maße anerkennenswert. Damit geht der VDR einen Weg, der beispielhaft ist. Diese Art der unbürokratischen Zusammenarbeit und Problembewältigung zwischen privatwirtschaftlichen Interessensvertretern und der öffentlichen Hand sollte auch in anderen Bereichen der Wirtschaft zur Normalität werden.

Der VDR nimmt damit das Problem der steigenden Kapazitätsengpässe bei den Seefahrtsschulen für Nautiker nicht nur zur Kenntnis, sondern geht aktiv dagegen an.

Aufgrund der stark wachsenden deutschen Handelsflotte steigt der Personalbedarf an Bord und in den Reedereibetrieben an Land stetig an. Seefahrtsberufe erfreuen sich zunehmender Beliebtheit, was zu Engpässen bei den Seefahrtsschulen für Nautiker führt. Die norddeutschen Fachschul- und Fachhochschulstandorte Bremen, Rostock-Warnemünde, Leer, Emsfleth, Cuxhaven und Flensburg sind bereits im laufenden Schul-/Studienjahr 2006/2007 mit erheblich höheren Bewerberzahlen konfrontiert und konnten nicht alle Interessenten annehmen.

Der VDR hat sich daraufhin auf der von Bundeskanzlerin Angela Merkel geleiteten 5. Nationalen Maritimen Konferenz in

Hamburg bereit erklärt, die Küstenländer bei der Einrichtung zusätzlicher Studienplätze für Nautiker finanziell zu unterstützen. Diese Zusage setzt der VDR mit der Bewilligung von jeweils 250 000 Euro pro Jahr und Land jetzt um. Die norddeutschen Länder haben ihrerseits zugesagt, ihre Kapazitäten in der Nautik auf Basis des Studien-/Schuljahres 2005/2006 wie folgt zu steigern: Bremen erhöht um 80, Mecklenburg-Vorpommern um 40, Niedersachsen um 100 und Schleswig-Holstein um 40 Plätze.

Durch den Einsatz der Mittel der norddeutschen Länder und des VDR kann die Kapazität an den Seefahrtsschulen jetzt um ca. 50% erweitert werden.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 8. 3. 2007**

#### **EU-Energiestrategie muss entschlossen und weitsichtig sein Abhängigkeit unserer Energieversorgung von russischen Gaslieferungen ist dramatisch und gefährlich**

Zum heute beginnenden EU-Gipfel der Staats- und Regierungschefs erklärt der entwicklungspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Christian Ruck MdB:

Die Energiestrategie der EU, die auf dem EU-Gipfel behandelt wird, darf nicht zu kurz greifen. So wichtig die Vorbildfunktion durch die vieldiskutierten Selbstverpflichtungen ist: Wir müssen gemeinsam noch viel radikaler gegen die CO<sub>2</sub>-Hauptemittenten vorgehen, die Hauptemissionsquellen verteuern und die Einnahmen in die Klimaschutzprojekte investieren, die den größten Einspareffekt erzielen.

Wir müssen daher die internationale Dimension und die Entwicklungsländer viel stärker in unser europäisches Außenhandeln einbeziehen, als es die schlanke Referenz der Schlussfolgerungen des Rates vorsieht. Nur so kommen wir zu wirklich tragfähigen Lösungen für die Energieversorgung, für den Klimaschutz und für künftige Generationen.

Die Abhängigkeit unserer Energieversorgung von russischen Gaslieferungen ist dramatisch und gefährlich. Neue Quellen und Transportwege liegen in den Entwicklungsländern Afrikas und Zentralasiens. Auf diese Länder müssen sich Staat und Privatwirtschaft konzentrieren und dort durch intelligente Entwicklungspolitik die Stabilität unserer ausländischen Energieversorgung sicherstellen.

Auch den Klimaschutz bekommen wir ohne die Entwicklungsländer nicht hin! Denn sie werden künftig viel höhere CO<sub>2</sub>-Ausstöße verursachen, als wir in Europa einsparen können. Allein die Rodung des Tropenwaldes erzeugt mehr Emissionen als alle Autos der EU zusammen!

Wir brauchen eine radikalere Energie-Strategie, die über unseren derzeit beschränkten Horizont weit hinausschaut.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 30. 3. 2007**

#### **Bemühungen für CO<sub>2</sub>-Ziele bei Bundesgebäuden verstärken Defizite bei den bundeseigenen Gebäuden zügig beseitigen**

Nach Vorlage des Berichtes des Ministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung über die energetische Sanierung bundeseigener Gebäude fordern der baupolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dirk Fischer MdB (Hamburg) und der zuständige Berichterstatter im Ausschuss, Volkmar Vogel MdB, von der Bundesregierung verstärkte Bemühungen, die CO<sub>2</sub>-Emissionen ihrer Liegenschaften zu reduzieren:

Die Bundesregierung hat sich im Jahr 2000 das Ziel gestellt, bis 2010 die CO<sub>2</sub>-Emissionen im Bereich der Liegenschaften und Gebäude des Bundes um 30 Prozent gegenüber 1990 zu reduzieren. Der dem Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vorgelegte Bericht zieht hier eine ernüchternde Zwischenbilanz. Im Bereich der zivilen Liegenschaften stiegen die CO<sub>2</sub>-Emissionen von 1,6 Millionen t/a auf 1,9 Millionen t/a. Ursache sei der erhöhte Energiebedarf durch den breiten Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnik und den damit verbundenen Klimatisierungserfordernissen. Im militärischen Bereich sank der Wert von 4,7 Mio. t/a auf 1,9 Mio. t/a.

Ursache dafür sind aber vor allem die zahlreichen Standortschließungen. Für eine glaubwürdige Klimaschutzpolitik und die angestrebte Vorbildfunktion des Bundes sind daher die Bemühungen zu verstärken.

Wir begrüßen ausdrücklich, dass das Programm des Bundes zur energetischen Sanierung seiner eigenen Gebäude nun besser greift. Dafür werden bis zum Jahr 2009 jährlich 120 Millionen Euro zur Verfügung gestellt. Die Defizite bei den bundeseigenen Gebäuden müssen zügig beseitigt werden. Die einzelnen Ressorts sind dafür stärker in die Pflicht zu nehmen und die Fachkompetenz des Bauministeriums effektiver zu nutzen.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 10. 3. 2007**

#### **Diskriminierung von Kirchen und Stiftungen beim Gebäudesanierungsprogramm beenden Ankündigungen aus den Koalitionsgesprächen müssen Taten folgen**

Der baupolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dirk Fischer (Hamburg) MdB, fordert von Minister Tiefensee der Diskriminierung von Kirchen und gemeinnützigen Stiftungen im Rahmen des CO<sub>2</sub>-Gebäudesanierungsprogramms unverzüglich ein Ende zu setzen.

Seit Beginn des Jahres wurden weitere Stufen des CO<sub>2</sub>-Gebäudesanierungsprogramms in Kraft gesetzt. So wird nun die energetische Sanierung von Schulen des ersten Bildungsweges, deren angrenzenden Turnhallen und Kindertagesstätten gefördert. Zusätzlich wurde gemeinnützigen Vereinen die Möglichkeit eingeräumt auch ihre anderen Gebäude mit Hilfe des Programms energetisch zu sanieren. Das ist grundsätzlich zu begrüßen. Mit Unverständnis hat meine Fraktion jedoch von Anfang an darauf reagiert, dass daneben Kirchen und gemeinnützigen Stiftungen nicht dieselbe Fördermöglichkeit eingeräumt wird.

Die Union hat Minister Tiefensee mehrfach deutlich gemacht, dass diese Diskriminierung der Kirchen und gemeinnützigen Stiftungen nicht geduldet wird. Eine solch unterschiedliche Behandlung von Institutionen, die in gleicher Weise in sozialen, ehrenamtlichen bzw. gemeinnützigen Bereichen tätig sind, ist mit der Union nicht zu machen. So wird z. B. in tausenden Pfarr- und Jugendzentren eine ebenso verantwortungsvolle Arbeit geleistet wie in vergleichbaren Einrichtungen gemeinnütziger Vereine. Ich fordere Minister Tiefensee auf, den beschriebenen Missstand unverzüglich zu beenden und seinen Ankündigungen aus den Koalitionsgesprächen auch Taten folgen zu lassen. Bisher kamen nur hinhaltende Ablenkungsmanöver.

### **OLG Köln-Pressemitteilung vom 28. 3. 2007**

#### **Greenpeace-Aktivist nach Baggerbesetzung rechtskräftig wegen Hausfriedensbruches verurteilt**

Der 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Köln hat mit Beschluss vom 2. 3. 2007 (Aktenzeichen 82 Ss 9/07) die Revision eines Hamburger Greenpeace-Aktivisten als unbegründet verworfen. Damit ist das Urteil der Vorinstanz rechtskräftig geworden, mit dem der Angeklagte wegen Hausfriedensbruches zu einer Geldstrafe von 75 Tagessätzen zu je 40,- € verurteilt worden war.

Der engagierte Umweltschützer hatte am 27. Mai 2004 mit 24 weiteren Demonstranten an der Besetzung eines Braunkohlenbagger im Tagebau Hambach teilgenommen. Die Besetzung wurde 4 Tage lang aufrechterhalten, um gegen den „Klimakiller Braunkohle“ zu demonstrieren. Dabei befestigten die Aktivisten Transparente mit dem Inhalt „COAL KILLS THE CLIMATE“ am Bagger und strichen diesen zum Teil rosa an.

Der Angeklagte hatte sich im Prozess insbesondere auf den Rechtfertigungsgrund des Notstands berufen, da die Aktion auf die klimaschädlichen Folgen der Braunkohleverfeuerung habe hinweisen sollen. Dieser Argumentation sind die Gerichte allerdings nicht gefolgt, weil der Rechtfertigungsgrund des Notstandes eine konkrete und unmittelbare Gefährdung voraussetzt, die hinsichtlich des Klimawandels nicht bejaht wurde.

Ein Zivilrechtsstreit zwischen RWE Power AG und Greenpeace sowie weiteren Aktivisten, u. a. dem Angeklagten, ist noch nicht rechtskräftig abgeschlossen. In jenem Verfahren geht es um Unterlassung vergleichbarer Aktionen sowie um Schadensersatz. Das Landgericht Aachen (Az. 1 O 126/05) hatte Greenpeace und die weiteren Beklagten zur Unterlassung verurteilt und einen Schadensersatzanspruch dem Grunde nach zugesprochen. Die dagegen gerichtete Berufung hatte der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln mit Urteil vom 12. 10. 2006 zurückgewiesen. Gegen das genannte Urteil wurde aber Revision zum Bundesgerichtshof eingelegt, über die noch nicht entschieden ist.

### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 7. 3. 2007**

#### **Bedingungen fuer Geschaeftsreisen in Deutschland verbessern**

Anlaesslich der Eroeffnung der Internationalen Tourismusboerse (ITB) erklaeern die Sprecherin der Arbeitsgruppe Tourismus der SPD-Bundestagsfraktion, Anette Fasse, und die zu-staendige Berichterstatterin, Brunhilde Irber:

Mit ihrem Antrag „Bedingungen fuer Geschaeftsreisen in Deutschland foerdern“ setzt die Regierungskoalition ein positives Zeichen fuer Geschaeftsreisende und den Messe- und Kongressstandort Deutschland. Wir wollen den Standort Deutschland staerken, indem wir die Infrastruktur bis hin zu mehrsprachigen Hinweistafeln ausbauen, den Buerokratieabbau vorantreiben und die Qualitaet im Dienstleistungsbereich durch entsprechende Ausbildungsangebote verbessern.

Die Bundesregierung wird aufgefordert, die Statistik-, Nachweis-, Dokumentations- und Buchfuehrungspflichten, die den Unternehmen bei Geschaeftsreisen auferlegt sind, zu vereinfachen, um unnoetigen Aufwand zu vermeiden. Es geht aber auch um die Initiative der Europaeischen Kommission fuer einen einheitlichen europaeischen Luftraum, von dem man sich eine effizientere Abwicklung des Luftverkehrs erwartet.

Die Verbesserung der Verkehrsinfrastruktur, zum Beispiel in Bezug auf die Verzahnung von Verkehrswegen und Verkehrstraegern, ist ebenso ein wichtiges Anliegen wie die Erweiterung der touristischen Ausbildungsinhalte um den Dienstleistungsbereich Geschaeftsreisemanagement.

Deutschland muss seinen internationalen Spitzenplatz als Standort fuer Messen und Kongresse ausbauen. Deshalb ist es gerade in Zeiten einer guten wirtschaftlichen Konjunkturlage wichtig, jetzt etwas dafuer zu tun.

Messen und Geschaeftsreisen haben eine grosse Bedeutung fuer den Wirtschafts- und Tourismusstandort Deutschland. Jeder dritte Arbeitsplatz der deutschen Tourismuswirtschaft ist direkt oder indirekt vom Tagungs- und Kongressreiseverkehr abhaengig. In 11 000 Tagungsstaetten und 60 500 Tagungsraeumen werden bei mehr als 1,85 Millionen Veranstaltungen mit 88 Millionen Teilnehmern insgesamt 54,4 Milliarden Euro umgesetzt. Nach der Geschaeftsreiseanalyse 2006 des Verbandes Deutsches Reisemanagement e.V. (VDR) betraegt die Anzahl der Geschaeftsreisen im Inland und ins benachbarte Ausland mehr als 150 Millionen. Die deutschen Unternehmen haben dafuer im Jahr 2005 mehr als 46 Milliarden Euro ausgegeben.

#### **Beschilderung von Hotelroutensystemen**

In vielen Staedten wurden in der letzten Zeit nichtamtliche Hotelroutenbeschilderungen installiert. Diese unterscheiden sich hinsichtlich Systematik und Gestaltung zum Teil erheblich. Darueber hinaus besteht in vielen Staedten der Wunsch, Hotelrouten zwischen den Staedten oder Stadtteilen auf den freien Strecken von Bundes- oder Landesstraessen auszuschildern. Vor diesem Hintergrund hat sich das Ministerium fuer Bauen und Verkehr (MBV) des Landes Nordrhein-Westfalen unter anderem an den Staedtetag Nordrhein-Westfalen mit beiliegendem Erlass zur „Beschilderung von Hotelroutensystemen“ in Nordrhein-Westfalen gewandt.

Aus Sicht des MBV koennen innerstaedtische Hotelroutensysteme eingerichtet werden. Ueber die verkehrliche Notwendigkeit und die Wirksamkeit solcher Systeme liegen dem Ministerium jedoch keine weitergehenden Untersuchungen vor. Statt mit Hilfe eines Hotelroutensystems kann nach Auffassung des Ministeriums auf inneroertliche, schwierig auffindbare Hotels im Nahbereich alternativ auch mit dem Zeichen 432 StVO hingewiesen werden.

Beim Aufbau eines inneroertlichen Hotelroutensystems sollte die Farbe Gruen nach DIN 6171 verwendet werden. Die Farben Blau, Gelb, Weiss und Braun sind Grundfarben der amtlichen Wegweisung und duerfen daher nicht fuer Hotelroutensysteme verwendet werden. Fuer bereits existierende Anlagen mit diesen Farben besteht allerdings Bestandsschutz. Die Gestaltung sollte sich an den Richtlinien fuer die wegweisende Beschilderung und an den in der Anlage gezeigten Beispielen orientieren. Durch eine einheitliche Gestaltung werden die Hotelroutensysteme in den verschiedenen Kommunen eher als solche erkannt. Bei individuellen Designs besteht nach Auffassung des MBV die Gefahr, dass die Hotelroutensysteme nicht von den Verkehrsteilnehmern wahrgenommen werden und dadurch ihre Wirkung verlieren. Ebenfalls sollte eine Ueberbeschilderung vermieden werden. Einzelne Hotels sollten deshalb erst dann in der Hotelwegweisung aufgefuehrt werden, wenn sie von der Hauptroute abzweigen.

Wenn ein Hotelroutensystem aufgebaut wird, ist es nach Dafuerhalten des MBV sinnvoll, an den Ortseingaengen Informationspunkte einzurichten. Dort koennen auf einem Ortsplan die Standorte der einzelnen Hotels gezeigt und naehere Informationen zu den Hotels gegeben werden. Je nach Gestaltung des Informationspunktes kann auf eine beschilderte Hotelroute unter Umstaenden auch verzichtet werden.

Das MBV weist darauf hin, dass an auer-oertlichen Straessen keine Schilder fuer Hotelroutensysteme aufgestellt werden duerfen. Fuer die Orientierung der Verkehrsteilnehmer genuegt es nach Auskunft des MBV, mit Hilfe der amtlichen Wegweisung zum Zielort zu fahren. Dort koennen die Verkehrsteilnehmer ggf. einem inneroertlichen Hotelroutensystem folgen. An auer-oertlichen Straessen liegende Hotels koennen bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen eine Beschilderung gemaeß der „Richtlinie des Ministeriums fuer Bauen und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen zur Aufstellung nichtamtlicher Hinweiszeichen auf private Einrichtungen an Bundes- und Landesstraessen im Lande Nordrhein-Westfalen“ erhalten.

Die technischen Hinweise zur Beschilderung von Hotelroutensystemen koennen in der Geschaeftsstelle, Frau Koebler, Tel. 030/377 11-522, Fax 030/377 11-509, E-Mail: kerstin.koessler@staedtetag.de, angefordert werden.

EildStNRW 16. 3. 2007

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 30. 3. 2007**

#### **Null Toleranz fuer Kuebelsaufen Ankuendigung des Deutschen Hotel- und Gaststaettenverbandes ist sehr zu begrueßen**

Anlaesslich der tragischen Voerfaelle im Zusammenhang mit Alkoholmissbrauch unter Jugendlichen, erkluert der jugend- und familienpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Johannes Singhammer MdB:

Die Ankuendigung des Deutschen Hotel- und Gaststaettenverbandes, auf sogenannte „Flatrate-Partys“ kuenftig verzichten zu wollen, ist sehr zu begrueßen. Auch die Wirtschaft muss ihrer gesellschaftspolitischen Verantwortung gerecht werden und dem Jugendschutz mehr Durchsetzungskraft verleihen.

Alkoholexzesse gerade bei Jugendfesten und in Diskotheken sind keine Seltenheit. Das Jugendschutzgesetz verbietet eindeutig die Abgabe branntweinhaltiger Getraenke an Kinder und Jugendliche. Darueber hinaus ist es laut Gaststaetengesetz verboten, an 16 und 17-Jaehrige Bier und Wein zu verabreichen,

# GuT

G 58438

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

wenn diese erkennbar betrunken sind. Wichtig ist, dass diese Regelungen vor Ort konsequent umgesetzt und Verstöße geahndet werden.

Angesichts der tragischen Vorfälle der letzten Wochen muss geprüft werden, ob die Regelung (§ 5 Abs. 1 JuSchG), nach der Jugendliche ab 16 Jahren in Begleitung eines Volljährigen öffentliche Tanzveranstaltungen besuchen dürfen, verschärft werden muss. Nicht in jedem Falle kann davon ausgegangen werden, dass die Begleitperson ihrer Aufsichtspflicht tatsächlich nachkommt.

## **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 28. 3. 2007**

### **Jugendarbeitsschutz: Zwischen 22 und 23 Uhr lernt kein Jugendlicher noch etwas Neues**

Zu einer Sondersitzung der Arbeitsgruppe Tourismus der SPD-Bundestagsfraktion mit dem Parlamentarischen Staatssekretär im Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Gerd Andres, zum Thema Jugendarbeitsschutz erklären die Sprecherin der Arbeitsgruppe Tourismus der SPD-Bundestagsfraktion, Annette Fasse, und die zuständige Berichterstatterin, Renate Gradistanac:

Seit das Jugendarbeitsschutzgesetz beschlossen worden ist – also seit über dreissig Jahren – gibt es regelmässig Versuche, einzelne Bestimmungen zu lockern oder zu streichen. So auch aktuell: Unverständlich bleibt bisher die Forderung des Deutschen Hotel- und Gaststättenverbandes (DEHOGA), die Arbeitszeit von derzeit 22 auf 23 Uhr für unter 18-Jährige zu verlängern. Die Ausbildungsverantwortung des Betriebes und die Ausbildungsfähigkeit eines jungen Menschen müssen im Vordergrund stehen. Bisher hat der DEHOGA noch nicht belegen können, dass ein Jugendlicher zwischen 22 und 23 Uhr noch etwas Neues lernt. Und kein Berufsschüler ist morgens im Unterricht hellwach, wenn er am Abend arbeiten musste.

Schwer nachvollziehbar ist auch die Behauptung der DEHOGA, eine Ausweitung der Nachtarbeit bis 23 Uhr würde gerade den jugendlichen Hauptschülerinnen und Hauptschülern nutzen und ihnen zu einem Ausbildungsplatz verhelfen.

Fakt ist: In der Branche ist die Zahl der Beschäftigten insgesamt zurückgegangen. Normalerweise wäre also zu erwarten gewesen, dass auch die Ausbildungsaktivitäten der

Betriebe sinken. Dies können wir sowohl insgesamt, als auch für die unter 18-Jährigen nicht erkennen.

Zum Glück ist genau das Gegenteil der Fall: In der Vergangenheit ist die Zahl der neu abgeschlossenen Ausbildungsverträge sogar gestiegen. Innerhalb von neun Jahren (1996 bis 2005) hat bei den Hotel- und Gaststättenberufen – einschliesslich der Koechinnen und Koeche – die Zahl der neu abgeschlossenen Ausbildungsverträge um mehr als die Hälfte zugenommen (von knapp 30 000 auf rund 46 000). Im gleichen Zeitraum stieg auch die Anzahl der unter 18-Jährigen, die einen Ausbildungsvertrag unterschreiben konnten (von 12 000 in 1996 auf 15 000 in 2005), um ein Viertel. Hierfür gebührt nicht zuletzt auch dem DEHOGA und seinen angeschlossenen Betrieben unser Lob. Dies zeigt jedoch auch, dass der Jugendarbeitsschutz kein Ausbildungshindernis für die unter 18-Jährigen darstellt.

Unsachlich und anmassend ist in diesem Zusammenhang der Hinweis, dass die unter 18-Jährigen doch auch bis 23 Uhr in die Disco gehen. Jugendliche können ihr Freizeitverhalten selber bestimmen, während sie sich einer täglichen Arbeitszeit bis 23 Uhr nicht entziehen können. Im Übrigen ist es gerade in ländlichen Bereichen oft unmöglich, in der Nacht mit öffentlichen Verkehrsmitteln nach Hause zu kommen.

Bemerkenswert ist auch die hohe Zahl der Abbrecher unter den Auszubildenden in der Branche. Der allgemeine Mittelwert liegt bei 21 Prozent, in den Berufen des Hotel- und Gaststättengewerbes teilweise bei über 30 Prozent.

Der Gesetzgeber muss weiterhin seine Schutzfunktion wahrnehmen. Das Jugendarbeitsschutzgesetz ist nicht dazu da, dass unter 18-Jährige als billige Arbeitskräfte nach 22 Uhr abspielen, die Stühle hochstellen und als Letzte das Licht ausmachen. Ein Fachkräftemangel droht, aber mit solchen Ideen schreckt man potentielle Bewerber ab.

Dem drohenden Fachkräftemangel muss die Branche jetzt entgegenwirken. Es gibt Hotels, da steht für den Arbeitgeber bei Abschluss der Ausbildungsverträge bereits fest, dass drei der sechs Auszubildenden nach Ablauf der Probezeit rausgeschmissen werden. Die Attraktivität dieses Berufsfelds muss gesteigert werden. Hierzu gehört auch die Bereitschaft, mehr junge Menschen nach Abschluss der Lehrzeit zu übernehmen.

*Dokumentation,  
Analyse, Entwicklung*

**GuT**

**Gewerbemiete und Teileigentum**



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